



Orzecznictwo

Sądu Najwyższego,
Sądów Apelacyjnych,
Naczelnego Sądu Administracyjnego
i Trybunału Konstytucyjnego

NR 11/listopad 2015



ISSN 1233-2690



PROKURATURA
GENERALNA

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Art.	Str.
12 k.k.	4
177 § 1 k.k.	4
177 § 2 k.k.	4
286 § 1 k.k.	5
2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks	
postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247)	5
152 k.k.w.	5
17 § 1 pkt 7 k.p.k.	6
55 § 1 k.p.k.	6
413 § 2 pkt 1 k.p.k.	6
421 § 1 k.p.k.	7
439 § 1 pkt 11 k.p.k.	7
444 § 1 k.p.k.	7
547 k.p.k.	8
575 § 2 k.p.k.	8

Sądy Apelacyjne

44 § 2 k.k.	9
60 § 3 k.k.	9
148 § 3 k.k.	9
258 § 2 k.k.	10
271 § 1 k.k.	10
278 § 1 k.k.	10
286 § 1 k.k.	11
180 § 2 k.p.k.	11
434 § 1 k.p.k.	11
540 § 2 k.p.k.	11
618 § 1 pkt 11 k.p.k.	11
618f § 1 k.p.k.	12

Prawo Cywilne

Sąd najwyższy

771 k.p.c. w zw. z art. 291 k.p.k.	13
6 ust. 1 pkt 4 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.)	17

Prawo Administracyjne

Naczelnny Sąd Administracyjny

40 ust. 3c ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2010 r., Nr 193, poz. 1287 ze zm.) i art. 67 w zw. z art. 60 punkty 7 i 8 oraz art. 60 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.)	26
--	----

Trybunał Konstytucyjny

115 § 21 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)	39
--	----

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Prawo karne materialne

1

Art. 12 k.k.

Istotą tej konstrukcji (art. 12 k.k.) jest przyjęcie, że kilka jednostkowych zachowań tworzy razem jeden czyn zabroniony wtedy, gdy zostały podjęte w krótkich odstępach czasu i stanowią wykonanie z góry powziętego zamiaru. Zachowania jednostkowe mogą wyczerpywać przy tym bądź znamiona przestępstwa, bądź wykroczenia. Tracą one jednak swój jednostkowy charakter, tworzą bowiem łącznie jeden czyn zabroniony, jedno przestępstwo ciągle.

Wyrok SN z dnia 27 maja 2015 r., sygn. III KK 127/15.

2

Art. 177 § 1 k.k.

Występek z art. 177 § 1 k.k. – w zakresie określonym w jego § 3 – pozostaje przestępstwem wnioskowym również wtedy, gdy zostanie popełniony w warunkach określonych w art. 178 k.k.

Postanowienie SN z dnia 3 czerwca 2015 r., sygn. III KK 72/15.

3

Art. 177 § 2 k.k.

W przypadku znamienych skutkiem przestępstw „z działania” do przypisania rzeczonego skutku niezbędne jest – poza ustaleniami ze sfery „przyczynowości” – stwierdzenie występowania normatywnych ku temu przesłanek, co w pełni oddaje tzw. teoria o obiektywnym przypisaniu skutku (...). Mówiąc w skrócie – przypisywalny jest tylko ten stan rzeczy, który został przez dany podmiot spowodowany w wyniku spowodowania niedozwolonego niebezpieczeństwa (ryzyka) jego powstania lub istotnego zwiększenia ryzyka już istniejącego w razie zrealizowania się tego właśnie niebezpieczeństwa (ryzyka) w postaci skutku spełniającego znamiona typu czynu (...). Inaczej mówiąc, rzecz można ująć w ten sposób, że nie ponosi odpowiedzialności karnej za dokonanie przestępstwa skutkowego osoba, której zachowanie nie stwarzało albo w sposób znaczący nie zwiększało niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem.

Wyrok SN z dnia 19 maja 2015 r., sygn. V KK 85/15.

4

Art. 286 § 1 k.k.

Do znamion ustawowych charakteryzujących stronę podmiotową przestępstwa oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. należy działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, rozumianej jako przysporzenie dla siebie, jak i dla kogo innego (art. 115 § 4 k.k.). Bez przypisania sprawcy zachowania, które jednoznacznie wskazywałoby na zamiar realizowania celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie ma podstawy prawnej do skazania za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

Wyrok SN z dnia 19 maja 2015 r., sygn. V KK 53/15.

5

**Art. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw
(Dz. U. z 2013 r., poz. 1247)**

Na mocy noweli z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247), która w części dotyczącej w szczególności art. 2 i 50 weszła w życie z dniem 9 listopada 2013 r., nastąpiła zmiana wartości granicznej szkody decydującej o zakwalifikowaniu kradzieży jako przestępstwa lub wykroczenia. Ustawodawca odniósł tę wartość do 1/4 minimalnego wynagrodzenia ustalanego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679; z 2004 r., Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r., Nr 157, poz. 1314) w miejsce określonej dotychczas w sposób kwotowy (250 zł). Konkretna wysokość minimalnego wynagrodzenia nie jest wartością stałą, bowiem ulega rocznym zmianom następującym na mocy aktów wykonawczych do wskazanej powyżej ustawy – rozporządzeń Rady Ministrów. Kwestią sporną w przedmiotowej sprawie pozostawało kryterium czasowe, do którego odnieść należy wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę. W tym zakresie słusznym pozostaje twierdzenie skarżącego, że punktem odniesienia winna być tutaj nie data popełnienia czynu zabronionego – jak przyjął to Sąd pierwszej instancji z akceptacją Sądu odwoławczego – lecz data wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r.

Postanowienie SN z dnia 16 czerwca 2015 r., sygn. III KK 184/15.

Prawo karne wykonawcze

6

Art. 152 k.k.w.

Samo wszczęcie i prowadzenie postępowania w oparciu o art. 152 k.k.w. nie podważa bynajmniej treści prawomocnego wyroku, w tym bezwzględnego charakteru orzeczonej jego mocą kary pozbawienia wolności (...). Postępowanie to bowiem nie przesądza jeszcze, że dojdzie do zawieszenia wykonania

takiej kary (...), gdyż zawieszenie, o jakim mowa w art. 152 k.k.w., leży w sferze swobodnego uznania sędziowskiego, jest zatem fakultatywne, a więc nie daje pewności, jaki rodzaj decyzji zostanie ostatecznie podjęty.

Postanowienie SN z dnia 28 maja 2015 r., sygn. IV KK 39/15.

Prawo karne procesowe

7

Art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Prawomocne skazanie za czyn ciągle stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia.

Wyrok SN z dnia 2 lipca 2015 r., sygn. V KK 45/15.

8

Art. 55 § 1 k.p.k.

Termin miesiąca do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, o jakim mowa w art. 55 § 1 k.p.k., należy obliczać od daty doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o powtórnym postanowieniu o odmowie wszczęcia postępowania albo o umorzeniu postępowania karnego, a nie od daty zawiadomienia o takim postanowieniu pełnomocnika pokrzywdzonego. Termin miesiąca, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k., jest terminem prekluzyjnym.

Wyrok SN z dnia 29 lipca 2015 r., sygn. II KK 98/15.

9

Art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.

W art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. (...) ustawa nakłada na sąd powinność dokładnego określenia w wyroku skazującym przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej. Brzmienie przepisu wskazuje, że oba człony tej normy są równoważne w tym znaczeniu, że treść czynu przypisanego powinna odpowiadać zawartością semantyczną znaczeniu wszystkich znamion określających typ przestępstwa. Z innej strony rzecz ujmując, każde znamię typu przestępstwa powinno znaleźć konkretyzację w opisie czynu. Nie oznacza to oczywiście, że warunkiem owej równowagi między kształtem słownym czynu a kwalifikacją prawną konieczne jest przytoczenie w opisie czynu słów, którymi ustawa określa poszczególne znamiona typu przestępstwa. Znamiona zakreślają jednak granice obszaru kryminalizacji w sposób abstrakcyjny. Natomiast celem procesu karnego w stadium jurysdykcyjnym jest rozstrzygnięcie, czy zarzucenym czynem oskarżony wypełnił każde z syntetycznie ujętych znamion konkretnego typu przestępstwa, a jeśli tak, na czym to polegało. Uznanie, że czyn

odpowiada znamionom przestępstwa następuje w drodze subsumcji, a więc podciągania konkretnego stanu faktycznego pod ogólną normę sankcjonowaną, wyśłowioną w przepisie prawa karnego materialnego. W procesie karnym jest to zatem stadium stosowania prawa materialnego, które według reguł logiki prawniczej przebiega zgodnie z wzorcem sylogizmu, a więc wnioskowania pośredniego ze zdań kategorycznych. Przesłanką większą schematu wnioskowania jest wyrażona abstrakcyjnie norma sankcjonowana albo jej części składowe charakteryzujące znamiona czynu zabronionego, a przesłanką mniejszą ustalone fakty, których skutki prawne względem tej normy należy wywodzić.

Wyrok SN z dnia 19 maja 2015 r., sygn. V KK 53/15.

10

Art. 421 § 1 k.p.k.

Sędzia, który uprzednio orzekał w przedmiocie apelacji, może uczestniczyć także w składzie sądu rozpoznającego podobny środek odwoławczy wnoszony po przeprowadzeniu postępowania ponownego, co nie oznacza, iżby nie był on zobligowany do zachowania bezstronności i analizowania obecnie wniesionego środka wyłącznie w aspekcie zaskarżonego wyroku, bez uwzględniania tego, co wskazano przy poprzednim uchyleniu wcześniejszego wyroku, chyba że sąd ponownie rozpoznający sprawę nie zrealizował wskazań uprzednio sformułowanych w uzasadnieniu orzeczenia uchylającego.

Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. IV KK 42/15.

11

Art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Z dniem 1 lipca 2015 r., wobec nowej treści art. 374 § 1 k.p.k. (znowelizowanego przez art. 1 pkt 120 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247), obecność oskarżonego na rozprawie głównej przestała być obowiązkowa (poza wyjątkiem wskazanym w art. 374 § 1a k.p.k.), a w konsekwencji, ewentualne uchybienia z tym związane, choć zaistniałe wcześniej, z tym dniem straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Postanowienie SN z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. III KK 375/14.

12

Art. 444 § 1 k.p.k.

Jedynym adresatem norm kompetencyjnych wynikających z art. 444 § 1 k.p.k. jest sąd odwoławczy i wyłącznie do niego należy ocena zasadności wystąpienia z przewidzianą tam inicjatywą – w żaden zatem sposób naruszyć tego przepisu nie może.

Wyrok SN z dnia 28 maja 2015 r., sygn. IV KK 9/15.

13

Art. 547 k.p.k.

Przepis art. 547 k.p.k. określa generalnie rodzaje rozstrzygnięć, jakie są wynikiem procedowania na posiedzeniu (art. 544 § 3 k.p.k.) w przedmiocie wznowienia postępowania i ich zaskarżalności, przy czym mogą to być orzeczenia materialne (merytoryczne), jak i formalne. Te pierwsze stanowią rozstrzygnięcia, w których rozstrzyga się (pozytywnie lub negatywnie) o kwestii wznowienia postępowania i należą do nich zarówno postanowienia oddalające wniosek o wznowienie, postanowienia uwzględniające taki wniosek (i w konsekwencji uchylające zaskarżone orzeczenie i przekazujące sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania), jak i wyroki wydawane w toku postępowania wznowieniowego. Natomiast charakter formalny mają postanowienia pozostawiające wniosek o wznowienie bez rozpoznania oraz postanowienia o umorzeniu postępowania podjętego w kwestii wznowienia (...). Z kolei, z treści § 2 i 3 art. 547 k.p.k. jasno wynika, że materialne orzeczenie o wznowieniu postępowania powinno zawierać dwa rozstrzygnięcia: pierwotne i następce. Orzeczeniem pierwotnym będzie w takim wypadku zawsze *in concreto* wznowienie postępowania w danej sprawie, natomiast orzeczenie następce może przybrać postać: uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi (zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji); bądź uchylenia zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienia oskarżonego; względnie też – uchylenia zaskarżonego orzeczenia i umorzenia postępowania. Aczkolwiek przepis art. 547 § 2 k.p.k., w odróżnieniu od art. 437 § 1 k.p.k., który mówi o „uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części”, posługuje się jedynie zwrotem „uchyla zaskarżone orzeczenie”, to w ramach postępowania o wznowienie dopuszczalne jest także częściowe uchylenie kwestionowanego orzeczenia.

Postanowienie SN z dnia 11 czerwca 2015 r., sygn. IV KO 22/15.

14

Art. 575 § 2 k.p.k.

Przez wskazaną zaś w § 2 art. 575 k.p.k. zmianę wyroku objętego wcześniejszym wyrokiem łącznym należy rozumieć nie tylko zmianę wywołaną darowaniem czy złagodzeniem kary w trybie np. ułaskawienia bądź amnestii lub zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej, czy przedawnienia jej wykonania, ale również zmianę wywołaną w trybie przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, w tym zawieszenie jej wykonania na podstawie art. 152 tego Kodeksu. W wyniku bowiem takiego zawieszenia kara podlegającą bezwzględ-nemu wykonaniu przestaje mieć taki charakter i staje się karą warunkowo zawieszoną. Ma tym samym również istotne znaczenie w procedurze łączenia kar (art. 89 k.k.).

Postanowienie SN z dnia 28 maja 2015 r., sygn. IV KK 39/15.

Sądy Apelacyjne

Prawo karne materialne

15

Art. 44 § 2 k.k.

Sąd pierwszej instancji, w oparciu o przepis art. 44 § 2 k.k., orzekł przepadek noża. Oznacza to więc, że w rzeczywistości orzeczono środek (...), co w sytuacji, gdy oskarżony został uniewinniony od popełnienia zarzuconego mu czynu, było niedopuszczalne. Jest bowiem oczywistym, że możliwość, czy też w niektórych przypadkach obowiązek orzeczenia jakiegokolwiek środka (...), wyłania się niejako następczo, to znaczy dopiero po stwierdzeniu sprawstwa i winy oskarżonego.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. II AKa 246/14.

16

Art. 60 § 3 k.k.

Warunkiem stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60 § 3 k.k., jest: 1) przekazanie przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu z co najmniej dwiema osobami, 2) organowi powołanemu do ścigania przestępstw, niezależnie od tego, na jakim etapie prowadzonego w tej sprawie postępowania przygotowawczego to nastąpi, 3) wszystkich istotnych w sprawie, posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu tego przestępstwa oraz okolicznościach jego popełnienia, niezależnie od tego, czy informacje te były już temu organowi znane. Na gruncie art. 540a k.p.k. ostatnim, niezbędnym warunkiem jawi się potwierdzenie w postępowaniu karnym ujawnionych przez siebie informacji. Za współdziałających w popełnieniu przestępstwa z innymi osobami w rozumieniu art. 60 § 3 k.k. należy uznać co najmniej trzech sprawców, którzy, mimo postawienia im odrębnych zarzutów lub nawet osądzenia ich w odrębnych postępowaniach, uczestniczą w obrocie hurtowym tymi samymi narkotykami, przy czym jeden z nich (lub grupa współników) sprzedaje narkotyki, a drugi z nich (lub inna grupa współników) je nabywa.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. II AKa 39/15.

17

Art. 148 § 3 k.k.

Zakwalifikowanie czynu powrotnego sprawcy zbrodni zabójstwa z art. 148 § 3 k.k. jest uzależnione jedynie od wcześniejszego prawomocnego skazania za zabójstwo i nie ma znaczenia dla przyjęcia takiej kwalifikacji to, czy sprawca odbywał karę pozbawienia wolności, czy też nie. Tymczasem popełnienie prze-

stępstwa w warunkach recydywy specjalnej, podstawowej, czy multirecydywy, jako że należy to do istoty przestępstwa, nie może zostać pominięte ani w opisie czynu, ani w kwalifikacji prawnej zbrodni zabójstwa, o której mowa w art. 148 § 3 k.k. chociażby z tego powodu, że ma to niezwykle istotne znaczenie nie tylko dla wymiaru kary. Wszelako sprawca zbrodni określonej w art. 148 § 3 k.k., mimo uprzedniego prawomocnego skazania za zbrodnię zabójstwa, bez odbywania kary, nie będzie recydywistą w rozumieniu art. 78 § 2 k.k. Gdyby więc w opisie czynu wyczerpującego znamiona zbrodni z art. 148 § 3 k.k. nie wskazano recydywy określonej w art. 64 § 1 lub 2 k.k. i nie powołano odpowiedniego przepisu w kwalifikacji prawnej, to nie byłoby podstaw dostosowania, wobec takiego sprawcy, ograniczeń wynikających właśnie z art. 78 § 2 k.k., a to dlatego, że ograniczenia te dotyczą wyłącznie skazanych określonych w art. 64 § 1 2 k.k. i w takich warunkach odbywających karę pozbawienia wolności.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 marca 2015 r., sygn. II AKa 48/15.

18

Art. 258 § 2 k.k.

Dla stwierdzenia zbrojnego charakteru zorganizowanej grupy przestępczej nie ma znaczenia, czy grupa ta posiada „własną” broń palną. Istotą jest korzystanie z takiej broni podczas popełniania przestępstw i świadomość, iż w razie potrzeby taka broń jest osiągalna np. przez pożyczanie od określonych osób.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. AKa 446/14.

19

Art. 271 § 1 k.k.

Bezpośrednim przedmiotem ochrony prawnokarnej w przypadku czynu kwalifikowanego na podstawie art. 271 § 1 k.k. jest wiarygodność dokumentów, przy czym pośrednio przepis ten chroni ponadto prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości, a także innych organów władzy publicznej prowadzących postępowania dowodowe. Natomiast, w odniesieniu do przestępstwa, o jakim mowa w art. 296 § 1 k.k., a nazywanego przestępstwem nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym, z ochrony korzysta prawidłowość (pewność) obrotu gospodarczego, obejmując swoim zakresem zarówno indywidualne interesy majątkowe oraz działalność gospodarczą podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym, jak i ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa. Zasadniczym przedmiotem ochrony są jednak tutaj interesy majątkowe zarządzanych podmiotów.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. II AKa 23/14.

20

Art. 278 § 1 k.k.

Przedmiotem kradzieży z art. 278 § 1 k.k. nie może być udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, a to z uwagi na jego charakter i brak bytu fizycznego.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 1 kwietnia 2015 r., sygn. II AKa 7/15.

21

Art. 286 § 1 k.k.

Nie jest możliwe popełnienie przestępstwa oszustwa przez zaniechanie po stronie sprawcy, jak i nie jest możliwe popełnienie go w wyniku takiego niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, które dokonało się bez jego wiedzy bądź udziału, a więc niejako „poza jego plecami”. W szczególności brak podjęcia przez oskarżycieli subsydiarnych czynności prawnych o charakterze rozporządzającym wyklucza możliwość zastosowania art. 286 § 1 k.k.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 1 kwietnia 2015 r., sygn. II AKa 7/15.

Prawo karne procesowe

22

Art. 180 § 2 k.p.k.

Dla zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej w trybie art. 180 § 2 k.p.k. nie wystarczy jedynie odnotowanie – zacytowanie okoliczności ujętych w treści tego przepisu. Niezbędnym jest rozważenie i osadzenie podjętej decyzji procesowej w realiach dowodowych rozpoznawanej sprawy.

Postanowienie SA w Łodzi z dnia 6 maja 2015 r., sygn. II AKz 225/15.

23

Art. 434 § 1 k.p.k.

Zmiana znamienia alternatywnego oszustwa z „wykorzystania błędu” na „wprowadzenie w błąd”, przy nie ingerencji w dokonane ustalenia faktyczne sądu *meriti* co do braku zamiaru zapłaty przez oskarżonego za dostarczony przez pokrzywdzonego towar, stanowiący niekorzystne rozporządzenie mieniem, wobec braku jednocześnie apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, jest dopuszczalna przez sąd odwoławczy i nie stanowi naruszenia zakazu *reformationis in peius* w rozumieniu przepisu art. 434 § 1 k.p.k.

24

Art. 540 § 2 k.p.k.

W wypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność przepisu prawa, ale odroczył na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji RP utratę jego mocy, wznowienie postępowania na podstawie art. 540 § 2 k.p.k. może nastąpić dopiero po upływie czasu, do którego przepis ten jeszcze obowiązuje.

Postanowienie SA w Łodzi z dnia 7 maja 2014 r., sygn. II AKo 84/14.

25

Art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.

Złożenie przez adwokata wyznaczonego obrońcą z urzędu wniosku o wyznaczenie innego obrońcy dla dokonania czynności, jeśli należałoby jej dokonać poza siedzibą lub miejscem zamieszkania dotychczasowego obrońcy (art. 84 § 2 zd. 2 k.p.k.), i jego nieuwzględnienie, nie jest warunkiem uznania wydatków, poniesionych przez obrońcę przy wykonywaniu tej czynności, za „niezbędne” w rozumieniu § 19 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461). Sposób wykonywania obrony należy do suwerennej decyzji obrońcy, a zatem również skorzystanie z możliwości przewidzianej w art. 84 § 2 zd. 2 k.p.k. jest prawem, a nie powinnością obrońcy. Jeśli organ procesowy uznaje, iż adwokat był należycie umocowany do prowadzenia na określonym etapie postępowania obrony z urzędu, wówczas zobowiązany jest – przy ustalaniu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej – przyznać takiemu obrońcy nie tylko wynagrodzenie („opłatę” w stawkach określonych w § 19 pkt 1 cyt. rozporządzenia), ale także i zrekompensować mu poniesione wydatki, jeśli tylko zostały one udokumentowane i mają charakter wydatków „niezbędnych” (§ 19 pkt 2 rozporządzenia). Adwokat pełniący obowiązki obrońcy z urzędu, nie będąc pracownikiem sądu, jest uprawniony rozliczyć koszty niezbędnych przejazdów na ogólnych zasadach.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. II AKa 12/15.

26

Art. 618f § 1 k.p.k.

Zgodnie z art. 618f § 1 k.p.k. biegłemu przysługuje wynagrodzenie za wykonaną, zleconą mu przez sąd pracę, jaką jest opracowanie opinii oraz czynności niezbędne do jej wydania, a także zwrot wydatków niezbędnych do wydania tejże opinii. W niniejszej sprawie pisemna opina uzupełniająca nie została sporządzona. Za czynności niezbędne do wydania opinii nie można natomiast uznać kopiowania dokumentów. Analiza akt sprawy wskazuje bowiem, iż Sąd Okręgowy zlecający wydanie rzeczzonej opinii polecił jej opracowanie, w oparciu o dowody, które stały się podstawą dotychczas wydanej i załączonej do akt opinii, oraz dowody załączone do akt po jej wydaniu w ich formie papierowej, bez ponownej obróbki informatycznej. Zatem, w gestii już zespołu biegłych było tak zaplanować pracę, aby każdy z biegłych mógł według potrzeb korzystać z dostarczonych przez Sąd dokumentów, bez konieczności ich powielania. Tym samym Sąd Okręgowy zasadnie stanął na stanowisku, że nieuprawnionym byłoby przyznawanie biegłemu wynagrodzenia za dokonanie czynności, nie tylko których Sąd nie zlecał, ale nadto, które nie były potrzebne do wydania pisemnej uzupełniającej opinii.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 20 maja 2015 r., sygn. II AKz 298/15.

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

Izba Cywilna

27

Art. 771 k.p.c. w zw. z art. 291 k.p.k.

W postępowaniu o wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, wydanego na podstawie art. 291 k.p.k., prokurator nie ponosi kosztów postępowania zabezpieczającego.

Z uzasadnienia:

Do postępowania mającego na celu wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia stosuje się, zgodnie z art. 743 § 1 k.p.c., odpowiednio przepisy o postępowaniu egzekucyjnym, jeżeli podlega ono wykonaniu w drodze egzekucji. Postanowienie prokuratora wydane w postępowaniu przygotowawczym o zabezpieczeniu na mieniu oskarżonego wykonania orzeczenia grzywny, świadczenia pieniężnego, należności sądowych oraz zwrotu korzyści (art. 291 k.p.k.), podlega wykonaniu w sposób przewidziany w Kodeksie postępowania cywilnego, stosownie do art. 292 § 1 k.p.k. Odesłanie to odnosi się zatem do sposobów zabezpieczenia przewidzianych w art. 747 k.p.c. oraz całości uregulowań postępowania zabezpieczającego.

Odpowiednie zastosowanie w tym postępowaniu ma art. 771 k.p.c., przewidujący, że zwolnienie od kosztów sądowych, przyznane z mocy ustawy lub na podstawie orzeczenia sądu w postępowaniu rozpoznawczym, rozciąga się także na postępowanie egzekucyjne. Problematyka związana ze stosowaniem art. 771 k.p.c. podejmowana była w orzecznictwie Sądu Najwyższego zarówno w okresie obowiązywania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 czerwca 1991 r. w sprawie taksy za czynności komorników (Dz. U. Nr 62, poz. 264), jak i po wejściu w życie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji. Sąd Najwyższy przyjmował, że zwolnienie od kosztów sądowych, z którego strona korzysta z mocy ustawy, odnosi się do opłat w postępowaniu egzekucyjnym (por. uchwałę z dnia 2 grudnia 1994 r., sygn. III CZP 153/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 51) oraz obejmuje zwolnienie od wydatków (por. uchwałę z dnia 26 września 2000 r., sygn. III CZP 25/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 35), na co wskazywało postanowienie § 3 ust. 1 rozporządzenia. Według § 3 ust. 2 rozporządzenia Skarb Państwa, gminy, związki gmin oraz instytucje państwowe i organizacje społeczne, zwolnione od obowiązku uiszczania opłat sądowych zobowiązane były do uiszczania części opłat, odpowiadających wynagrodzeniu prowizyjnemu komornika.

Po wejściu w życie, z dniem 30 listopada 1997 r., ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 231, poz. 1376 ze zm., dalej: „u.k.s.e.”) oraz kolejnych jej zmian dokonanych ustawami: z dnia 18 września 2001 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 130, poz. 1452) i z dnia 24 września 2004 r., o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 236, poz. 2356), w orzecznictwie wyrażane było zapatrywanie, że Skarb Państwa i prokurator, wnosząc o wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, mają obowiązek wnoszenia zaliczki na wydatki oraz opłaty egzekucyjnej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2001 r., sygn. III CZP 23/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 2). Obowiązek ten istniał również w odniesieniu do polecenia przeprowadzenia egzekucji (por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 18 października 2001 r., sygn. III CZP 50/01, OSNC 2002, nr 5, poz. 59; z dnia 25 lipca 2002 r., sygn. III CZP 45/02, OSNC 2003, nr 4, poz. 47). W tych orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjął, że pomimo zwolnienia Skarbu Państwa od opłat sądowych (art. 8 u.k.s.c. z 1967 r.), a prokuratora od kosztów sądowych (art. 111§ 1 pkt 4 k.p.c., obowiązujący do dnia 1 marca 2006 r.), obowiązek ponoszenia kosztów egzekucyjnych wynika ze szczególnych uregulowań ustawy o komornikach sądowych i egzekucji. Z kolei, w uchwale z dnia 28 kwietnia 2005 r., sygn. III CZP 22/05 (OSNC 2006, nr 3, poz. 47), Sąd Najwyższy stwierdził, że zwolnienie od kosztów sądowych, przysługujące stronie w postępowaniu rozpoznawczym, rozciąga się na postępowanie egzekucyjne, bez względu na to, czy prowadzone jest ono przez sąd, czy przez komornika, z zastrzeżeniem jedynie szczególnych uregulowań ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, modyfikujących reguły funkcjonowania instytucji zwolnienia od kosztów sądowych w ramach egzekucji komorniczej.

Zwolnienie od kosztów sądowych przyznane stronie, zgodnie z art. 96, art. 100 lub art. 101 u.k.s.c. lub od opłat sądowych, stosownie do art. 94 u.k.s.c., rozciąga się na postępowanie o wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia i na postępowanie egzekucyjne, na podstawie art. 771 k.p.c. Stanowi ono gwarancję, że strona nie będzie uiszczała zaliczek na wydatki i opłat, również w postępowaniu egzekucyjnym (art. 100 k.p.c.). Uprawnienie to może być ograniczone jedynie w drodze przepisu ustawy z usprawiedliwionych przyczyn i tylko w koniecznym rozmiarze. Nałożenie na stronę obowiązku, także dotyczącego uiszczenia kosztów sądowych, musi być ustawowo przewidziane i jednoznacznie określone. Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji nie zawiera regulacji dotyczących zwolnienia od kosztów sądowych, a ewentualne modyfikacje, w odniesieniu do uprawnienia przyznanego stronie w postępowaniu rozpoznawczym, należy traktować jako uregulowania szczególne, wyłączające działanie ogólnej zasady.

Uczestnictwo prokuratora w postępowaniu cywilnym ma na celu ochronę praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego (art. 7, art. 55 i nast. k.p.c.). Do tej kategorii należy inicjowanie przez prokuratora postępowania o

wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, które związane jest z dążeniem do zapewnienia realnego poniesienia przez sprawcę majątkowych konsekwencji popełnienia przestępstwa. W odniesieniu do wszystkich form udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym ma zastosowanie ustawowe zwolnienie go od kosztów sądowych, przewidziane w art. 96 pkt 6 u.k.s.c.

Koszty postępowania w sprawie o wykonanie przez komornika postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia roszczeń pieniężnych niepieniężnych obejmują zaliczkę na pokrycie wydatków (art. 40 ust. 1 u.k.s.e.) oraz opłaty egzekucyjne (art. 45 ust. 1 i art. 49a ust. 1 u.k.s.e.). Obecnie obowiązujące przepisy ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, dotyczące kosztów postępowania w sprawie o wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, zostały ukształtowane po utracie mocy przepisów art. 40 ust. 2, art. 45 ust. 2 i art. 49a ust. 3, wprowadzonych ustawą z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 112, poz. 769) z powodu stwierdzenia ich niezgodności z art. 64 ust. 2 Konstytucji wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 maja 2009 r., sygn. K 21/08 (OTK-A 2009, nr 5, poz. 67), ustawą z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 155, poz. 1038, dalej: „ustawa z dnia 22 lipca 2010 r.”).

Niezgodność z Konstytucją wyżej wymienionych przepisów dotyczyła regulacji, które stanowiły, że w sprawach o egzekucję i zabezpieczenie, niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej Skarbu Państwa, prokurator i wierzyciele nie byli zobowiązani do wnoszenia zaliczek na wydatki (art. 40 ust. 2 u.k.s.e.). Zwolnienie dotyczyło także opłat egzekucyjnych, których wierzyciele nie mieli obowiązku uiszczenia w sprawach o zabezpieczenie roszczeń pieniężnych niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej wszczętych na wniosek Skarbu Państwa, w tym na polecenie sądu lub prokuratora (art. 45 ust. 2 u.k.s.e.), oraz w sprawach o egzekucję świadczeń niepieniężnych i o dokonanie zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, wszczętych na wniosek Skarbu Państwa, w tym na polecenie sądu lub prokuratora (art. 49a ust. 3 u.k.s.e.). Trybunał Konstytucyjny przyjął, że takie regulacje zakładają, iż ryzyko finansowe związane z dokonaniem zabezpieczenia, czy prowadzeniem egzekucji należności Skarbu Państwa, spoczywać będzie na komorniku, co ogranicza ochronę praw majątkowych komorników, przez zachwianie równowagi pomiędzy interesem prywatnym i publicznym i jest to ograniczenie nadmierne. Za wątpliwy uznał pogląd, że w odniesieniu do Skarbu Państwa ma zastosowanie rozciągnięcie na postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne zwolnienia od opłat, wskazane w art. 771 k.p.c. Stwierdził, że nie jest to uzasadnione, z uwagi na przyczyny tego zwolnienia, które leżą poza względami związanymi z możliwością obrony swoich praw.

Sąd Najwyższy uznał, że argumenty te, choć mogły być brane pod uwagę w procesie legislacyjnym, nie powinny być uwzględnione w ramach wykładni

obowiązujących przepisów, które nie przewidują obciążenia prokuratora tymi kosztami. Stosowanie w postępowaniu o wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia art. 771 k.p.c. nie może być uzależnione od wartościowania przyczyn przyznania tego zwolnienia, ponieważ nie obejmuje ich również stosowany odpowiednio art. 100 u.k.s.c. Przepisy ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nie zawierają różnic w traktowaniu podmiotów, zależnie od przyczyn, które legły u podstaw przyznania zwolnienia od kosztów sądowych. Zakwestionowanie i wyeliminowanie z porządku prawnego dotyczyło uregulowań prawnych, których skutkiem było, niezgodne z art. 64 ust 2 Konstytucji RP, zachwianie równości ochrony praw ogółu i prawa majątkowego komornika, prowadzącego działalność na własny rachunek. Usunięcie takiej dysproporcji nie wymagało zmiany utrwalonego rozumienia stosowania art. 771 k.p.c. W poprzednio obowiązujących wersjach ustawy o komornikach sądowych i egzekucji były przepisy nakładające na Skarb Państwa, w tym na sąd i na prokuratora, obowiązek ponoszenia kosztów postępowania zabezpieczającego czy egzekucyjnego, które traktowano jako szczególne, prowadzące do modyfikacji zasad przewidzianych ustawą o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i art. 771 k.p.c. Nie ma podstaw do przyjęcia, że konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 maja 2009 r., sygn. K 21/08, jest ograniczenie stosowania art. 771 k.p.c. do innych podmiotów niż Skarb Państwa. Przepis ten nie utracił mocy obowiązującej, a posłużenie się argumentem dotyczącym przyczyn zwolnienia Skarbu Państwa od kosztów sądowych, dla oceny równości ochrony praw majątkowych, nie mogło doprowadzić do takiego rezultatu. Z tych względów nie miało znaczenia dla określenia obowiązku prokuratora, dotyczącego wnoszenia opłat egzekucyjnych w postępowaniu zabezpieczającym, uzasadnienie projektu ustawy z dnia 22 lipca 2010 r., przyjmujące, że zasada rozciągnięcia zwolnienia od kosztów sądowych, określona w art. 771 k.p.c., nie ma zastosowania (Sejm VI kadencji, druk nr 3016).

Z art. 40 ust. 3 u.k.s.e., w brzmieniu obowiązującym od dnia 28 października 2010 r., tj. od wejścia w życie ustawy z dnia 22 lipca 2010 r., wynika, że sąd rejonowy, przy którym działa komornik, przekazuje komornikowi sumy niezbędne na pokrycie wydatków w sprawach osób zwolnionych w tym zakresie od kosztów sądowych. Uregulowanie to dotyczy ogółu podmiotów zwolnionych od kosztów sądowych, a zatem również prokuratora, zaś przepisy art. 41 i art. 42 u.k.s.e. określają sposób rozliczenia otrzymanych przez komornika zaliczek oraz ich zwrotu po wyegzekwowaniu.

Przepis art. 45 ust. 1 u.k.s.e., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 lipca 2010 r., stanowi, że za wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia roszczenia pieniężnego komornikowi przysługuje opłata w wysokości 2% wartości roszczenia, które podlega zabezpieczeniu, nie mniej jednak niż 3% przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego i nie wyższa niż pięciokrotność tego wynagrodzenia. Opłatę tę uiszcza wierzyciel, wnosząc o wykonanie postanowienia o udziele-

niu zabezpieczenia, a jeżeli nie uiszczy jej wraz z wnioskiem, komornik wzywa wierzyciela do jej uiszczenia w terminie 7 dni. Do czasu uiszczenia opłaty komornik nie wykonuje postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Zgodnie z art. 49a ust. 1 u.k.s.e., także zmienionym ustawą z dnia 22 lipca 2010 r., wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych uzależnione jest od uiszczenia przez wierzyciela opłaty stałej.

Analiza tych przepisów nie daje podstaw do uznania, że obowiązek wniesienia wskazanych w nich opłat dotyczy polecenia prokuratora wykonania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym. Prokurator w postępowaniu dotyczącym zabezpieczenia majątkowego, mającego na celu wykonanie środków karnych, nie ma statusu wierzyciela. Nie realizuje on w ramach tego postępowania własnych uprawnień majątkowych do składników mienia objętych zabezpieczeniem. Działa na mocy ustawowego upoważnienia do zagwarantowania wykonania orzeczenia, które zostanie wydane w postępowaniu karnym. Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji nie daje podstaw do przyjęcia, że pojęciu „wierzyciel” nadano w niej znaczenie autonomiczne, odmienne od powszechnie przyjmowanego. W wymienionej ustawie brak natomiast przepisów nakładających na prokuratora obowiązek wniesienia opłaty od wniosku o wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym.

Zasada pobierania opłat sądowych i egzekucyjnych jedynie w przypadku, gdy obowiązek ich uiszczenia wynika z przepisu ustawy, nie została zmodyfikowana, ani wyłączona. Artykuł 45 ust. 1 u.k.s.e. nie stanowi podstawy do pobierania od prokuratora opłaty od wniosku o wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia majątkowego, wydanego na podstawie art. 291 k.p.k. Także systemowe i celowościowe względy przemawiają za oceną, że prokurator nie ponosi kosztów postępowania zabezpieczającego, przy uwzględnieniu istoty jego czynności, podejmowanych w interesie ogólnym, w związku z ochroną praworządności.

Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. III CZP 96/14.

Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych

Prawo Ubezpieczeń Społecznych

28

Art. 6 ust. 1 pkt 4 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.)

Sędzia sądu powszechnego podlega z tytułu zawartej umowy zlecenia obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.).

Z uzasadnienia:

Wstępnie Sąd Najwyższy stwierdza, że trafnie Sąd przedstawiający do rozstrzygnięcia przedmiotowe zagadnienie prawne odwołał się do poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia z dnia 8 kwietnia 2004 r., sygn. II UZP 1/04 (OSNP 2004, nr 17, poz. 302), zgodnie z którym sędzia pobierający uposażenie w stanie spoczynku podlega obowiązkowi ubezpieczenia społecznego z tytułu wykonywania umowy zlecenia zawartej po dniu 14 stycznia 2000 r. Sąd Najwyższy w obecnym składzie zauważa przy tym, że choć przedmiotem rozstrzygnięcia w wymienionej uchwale była sytuacja prawna sędziego w stanie spoczynku wykonującego pracę na podstawie umowy zlecenia, to jednak argumentacja zawarta w uzasadnieniu tej uchwały wyraźnie odnosiła się przede wszystkim do sędziów pełniących urząd, a do sędziów w stanie spoczynku jako konsekwencja uprzedniego określenia statusu sędziego „czynnego”. Uzasadniając swój pogląd, Sąd Najwyższy wyjaśnił zaś, iż z mocy ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 124, poz. 782), nowelizującej ustawę z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, począwszy od dnia 1 stycznia 1998 r. dokonane zostało zasadnicze przekształcenie systemu świadczeń udzielanych sędziom na wypadek ryzyk ubezpieczeniowych (osiągnięcia wieku, choroby lub utraty sił) i przejęcie ich finansowania przez budżet państwa w formie uposażenia w stanie spoczynku. Zgodnie z art. 71¹ § 6 ustawy przejście sędziego w stan spoczynku powoduje utratę prawa do emerytury lub renty z ubezpieczenia społecznego, a w związku z tym, zgodnie z art. 78¹ § 1, od wynagrodzenia sędziów nie odprowadza się składek na ubezpieczenie społeczne. Wyłączenie sędziów z systemu powszechnego ubezpieczenia społecznego nie ma więc charakteru podmiotowego, rozumianego w ten sposób, że sędzia nie podlega ubezpieczeniu bez względu na rodzaj prowadzonej działalności, a tylko przedmiotowy; nie podlega ubezpieczeniu z tytułu wykonywania swej funkcji i w zakresie wypłacanego mu z tego tytułu uposażenia. W konsekwencji, sędzia nie jest wyłączony z ubezpieczenia z tytułu działalności zarobkowej objętej systemem ubezpieczeń społecznych wykonywanej poza służbą sędziowską. Równocześnie Sąd Najwyższy powołał się na podobne poglądy wyrażone w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. III ZP 16/99 (OSNAPiUS 2000, nr 7, poz. 283) oraz w wyroku z dnia 13 lutego 2001 r., sygn. III ZP 38/00 (OSNAPiUS 2002, nr 19, poz. 468, OSP 2002, nr 10, poz. 132, z głosem K. Kosińskiego).

Wypada dodać, że Sąd Najwyższy odniósł się również w uzasadnieniu uchwały z dnia 8 kwietnia 2004 r., sygn. II UZP 1/04, do problemu nieracjonalności obejmowania przychodów sędziego z tytułu wykonywania umów zlecenia składką na ubezpieczenie społeczne wobec braku perspektywy realizacji tego ubezpieczenia, zauważając w tym zakresie, że kwestia przestrzegania zasady równości ubezpieczonych, rozpatrywana przez pryzmat wzajemnej zależności

między opłacaniem składek i uzyskiwaniem za nie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nie istniała przed dniem 1 października 2001 r., albowiem przepis art. 711 § 6 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych nie stanowił przeszkody do nabycia prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu dodatkowego zatrudnienia sędziego, niezależnie od pobierania uposażenia sędziego w stanie spoczynku (por. powołany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2001 r., sygn. III ZP 38/00, uchwałę z dnia 27 września 2002 r., sygn. III UZP 6/02, OSNP 2003, nr 1, poz. 18 oraz wyrok z dnia 12 lipca 2001 r., sygn. I PKN 530/00, OSNP 2003, nr 11, poz. 264). Sąd Najwyższy podkreślił też, że zagadnienie wzajemności składki i świadczeń na gruncie art. 2 i 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej rozpatrywał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 4 grudnia 2000 r., sygn. K 9/00 (OTK ZU 2000, nr 8, poz. 294). Uwzględniając pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, że obowiązek ubezpieczenia nie powinien dotyczyć sędziów i prokuratorów w stanie spoczynku, gdyż opłacana obowiązkowo składka pozostaje bez wpływu na wymiar pobieranego uposażenia, orzekł o zgodności z Konstytucją przepisów art. 9 ust. 4, ust. 4a i ust. 4b ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Podniósł trafnie między innymi, że niewątpliwie ścisła zależność między opłacaniem składki i jej wysokością oraz okresem płacenia a prawem do świadczeń i ich wysokością (zasada wzajemności), występująca w klasycznym ubezpieczeniu społecznym, nie jest w obowiązujących obecnie regulacjach w pełni realizowana. Składka nie została dostosowana do wielkości indywidualnego ryzyka, lecz jest ustalana na przeciętnym poziomie, obejmującym wszystkich ubezpieczonych; przy ustalaniu prawa do świadczeń lub ich wysokości uwzględniane są również okresy nieskładkowe, a także nazwane „składkowymi” okresy nie związane z obowiązkiem opłacania składki. Tak więc stosunek ubezpieczeniowy nie jest pełnym stosunkiem zobowiązaniowym i nie ma w nim elementu synallagmatyczności, charakterystycznej dla zobowiązań wzajemnych w znaczeniu cywilnoprawnym (por. też orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 1992 r., sygn. K 14/91, OTK 1992, część I, s. 93; z dnia 23 września 1997 r., sygn. K 25/96, OTK ZU 1997, nr 3–4, s. 311 i z dnia 30 maja 2000 r., sygn. K 37/98, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 112). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, te okoliczności usprawiedliwiają nałożenie obowiązku ubezpieczenia nawet w sytuacji, w której dalsze opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne nie zawsze znajdzie w pełni odzwierciedlenie w zwiększonej wysokości przysługującego świadczenia. Odnosząc się do zarzutu niesprawiedliwego różnicowania sytuacji emerytów i rencistów, Trybunał Konstytucyjny rozważył, że wszystkie osoby mające uprawnienia emerytalne, które podejmują działalność zarobkową, są w zakresie obowiązku ubezpieczenia społecznego traktowane jednakowo.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni aprobuje wyżej przedstawione stanowisko zawarte w uchwale z dnia 8 kwietnia 2004 r., sygn. II UZP 1/04. Stwierdza ponadto, że bez wątplenia zachowuje ono aktualność również w obec-

nym stanie prawnym, uregulowanym przepisami ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U z 2013 r., poz. 427 ze zm.), jeśli zważyć że art. 91 § 9 tej ustawy zawiera regulację analogiczną do art. 78¹ § 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych w jej brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 1998 r. (podobną do art. 71¹ § 6 poprzedniej ustawy regulację zawiera także art. 100 § 5 i 6 ustawy obecnie obowiązującej).

Niezależnie od tego Sąd Najwyższy pragnie jednakże zauważyć, że za podtrzymaniem stanowiska wyrażonego w uchwale z dnia 8 kwietnia 2004 r., sygn. II UZP 1/04, przemawiają inne jeszcze argumenty.

Po pierwsze, zarówno judykatura, jak i piśmiennictwo zgodne są co do tego, iż wyraźne wskazanie w art. 180 Konstytucji RP, że sędziowie na skutek uniemożliwiających im sprawowanie urzędu choroby lub utraty sił mogą być przeniesieni w stan spoczynku, oznacza tylko tyle, że ta grupa zawodowa ma zapewnić ochronę ryzyk wymienionych w art. 67 ust. 1 Konstytucji RP w sposób odmienny od pozostałych obywateli, a w szczególności pozostałych pracowników. Bardziej szczegółową regulację w tym zakresie, wskazującą, iż sędziowie z tytułu pełnienia swej funkcji (sprawowania urzędu sędziowskiego) nie podlegają ubezpieczeniom społecznym, zawierają z kolei przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w myśl których od wynagrodzenia sędziów nie odprowadza się składek na ubezpieczenie społeczne (art. 91 § 9), a z tytułu pracy na stanowisku sędziego nie przysługuje prawo do emerytury lub renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, z zastrzeżeniem przypadków, o których mowa w art. 91 § 10 (art. 100 § 5), lecz uposażenie w stanie spoczynku (art. 100 § 2). Ponadto, w okresie nieobecności w pracy z powodu choroby sędzia otrzymuje wynagrodzenie, nie dłużej jednak niż przez okres roku (art. 94 § 1), a sędziemu, który wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej doznał stałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu, przysługuje jednorazowe odszkodowanie (art. 94a § 1). Ochronę tę określa się jako system zaopatrzenia społecznego. Wymieniony system obejmuje zresztą nie tylko sędziów, ale także prokuratorów i funkcjonariuszy tzw. służb mundurowych, to jest Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego, a także Biura Ochrony Rządu. Różni się on od systemu ubezpieczenia społecznego opartego na przepisach ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej ustawa systemowa) przede wszystkim sposobem finansowania. O ile bowiem świadczenia z systemu zaopatrzenia są finansowane bezpośrednio z budżetu państwa, o tyle świadczenia ubezpieczeniowe finansuje przede wszystkim Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, w którym gromadzone są składki odprowadzane, w sposób szczegółowo uregulowany w ustawie systemowej, w części od dochodów osób podlegających ubezpieczeniom społecznym (ubezpie-

czonych), a w części ze środków własnych płatników tych składek. Kryterium objęcia systemem ubezpieczenia społecznego jest przy tym posiadanie określonego w ustawie systemowej tytułu (por. art. 6–6b tej ustawy).

Po drugie, udzielanie ochrony z każdego z wymienionych systemów opiera się na posiadaniu tytułu, którym jest określone źródło dochodu. Jeśli zatem dana osoba posiada odrębny tytuł do objęcia jej ochroną, zarówno w systemie zaopatrzeniowym, jak i w systemie ubezpieczeń społecznych, to z zasady podlega obu tym systemom. Przyjęcie innego rozwiązania byłoby natomiast możliwe jedynie wtedy, gdyby szczególny przepis ustawowy wyłączał takie „podwójne przyporządkowanie”. Takim przepisem, jak się zdaje, jest właśnie powoływany przez Sąd przedstawiający do rozstrzygnięcia niniejsze zagadnienie prawne art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej w zakresie, w jakim dotyczy prokuratorów, którzy na jego podstawie są wyłączeni z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu pozostawania w stosunku pracy (art. 8 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej), ale już nie w związku z posiadaniem innego tytułu ubezpieczenia. Nie ma bowiem regulacji, która wyłączałaby, także prokuratorów, z ubezpieczeń społecznych w sposób generalny, to znaczy bez względu na tytuł tego ubezpieczenia (rodzaj działalności prowadzonej poza pełnieniem funkcji prokuratorzkiej jako źródła uzyskiwanego w związku z tą działalnością dochodu). W odniesieniu do sędziów ustawodawca nie przewidział natomiast nawet takiej regulacji, jak zawarta w powołanym art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej. Nie przewidział też regulacji, która wyłączałaby sędziów z systemu ubezpieczeń społecznych z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnej, do której – zgodnie z Kodeksem cywilnym – stosuje się przepisy dotyczące zlecenia na wzór art. 6 ust. 4, wyłączającego z ubezpieczeń społecznych zleceniobiorców będących uczniami lub studentami do ukończenia 26 lat. Nie jest więc tak, iż sędziowie w ogóle nie podlegają ubezpieczeniom społecznym na podstawie ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Przeciwnie, brak wskazania sędziów w art. 6 ust. 1 ustawy systemowej przemawia za przyjęciem tezy, że w przypadku posiadania tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi, na przykład w związku z pozostawaniem w stosunku pracy oraz wykonywaniem pracy na podstawie umowy cywilnej, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, podlegają oni ubezpieczeniom społecznym z tych tytułów. Tak będzie między innymi, gdy sędzia zawrze stosunek pracy ze szkołą lub wyższą uczelnią. Stanie się bowiem wówczas pracownikiem objętym regulacjami Kodeksu pracy albo innej ustawy (Karty Nauczyciela, ustawy o szkolnictwie wyższym). Sędziowie są bowiem objęci systemem zaopatrzenia z tytułu pełnienia urzędu (funkcji) sędziego, natomiast zawierając stosunek pracy (umowę o pracę) wchodzi w inną rolę społeczną, nawet jeżeli rola ta ma służyć ich dalszemu rozwojowi zawodowemu i podnoszeniu kwalifikacji, do czego są zobowiązani zgodnie z art. 82a § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych. Realizacja tego obowiązku nie musi wszak przybierać postaci stosunku pracy, lecz może być dokonywana w formie samokształcenia

bądź udziału w szkoleniach (art. 82a § 2 i 3 ustawy) i konferencjach naukowych. Nie można zaś zapominać, iż działalność sędziego w ramach stosunku pracy zawartego ze szkołą lub wyższą uczelnią ma charakter dochodowy, a źródło tego dochodu, co już wcześniej zostało podniesione, stanowi samodzielny tytuł ubezpieczeniowy określony w ustawie systemowej powodujący podleganie ubezpieczeniom społecznym z mocy samego prawa. Brak zaś, zarówno w ustawie systemowej, jak i w innych przepisach rangi ustawowej, regulacji, która by to wykluczała, uniemożliwia uznanie, że osiąganie dochodu z tytułu wykonywania pracy na podstawie stosunku pracy, choćby miało to służyć realizacji obowiązku nałożonego na sędziego ustawą (podnoszeniu kwalifikacji), nie powoduje objęcia ubezpieczeniami społecznymi z tego tytułu. Analogiczny będzie skutek zawarcia przez sędziego umowy cywilnej, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Nie ma przy tym znaczenia, że zawarcie przez sędziego takiej umowy jest najczęściej związane ze sprawowaniem przez niego tej funkcji, chociaż nie tyle stanowi prostą konsekwencję jej sprawowania i z niej wynika, co jest jedynie skutkiem gwarantowania właśnie przez sędziego wysokiego poziomu wiedzy prawniczej. I w tym przypadku sędzia nie wykonuje bowiem wspomnianej umowy w ramach sprawowania urzędu sędziowskiego, lecz co najwyżej „przy okazji”. Następuje tu bowiem wyraźne oddzielenie roli sędziów od tej, którą realizują oni w związku z pełnieniem swojej funkcji ustrojowej. Jest przy tym oczywiste, że opisane wyżej rodzaje działalności podejmowanej przez sędziów nie mogą naruszać zakazów i ograniczeń wynikających z ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (art. 86 § 1 i 2 tej ustawy). Wskazana okoliczność pozostaje jednakże bez jakiegokolwiek wpływu na podleganie bądź niepodleganie przez sędziów ubezpieczeniom społecznym, zwłaszcza że w rozważanym przypadku sędziemu z całą pewnością nie można postawić zarzutu wykonywania działalności zarobkowej, o której mowa w art. 86 § 1 *in principio* lub w § 2 powołanej ustawy.

Po czwarte, w wypadkach, w których ustawodawca przewidział nałożenie na sędziów obowiązków będących konsekwencją pełnienia przez nich urzędu sędziowskiego, czego przykładem może być udział sędziów w organach wyborczych jako członków Państwowej Komisji Wyborczej, komisarzy wyborczych czy też przewodniczących terytorialnych komisji, choć i tu realizacja obowiązków ma następować niezależnie od obowiązków służbowych w ramach pełnionej funkcji sędziego (art. 159 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy), pełnienie tych funkcji nie stanowi tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, a od uzyskiwanych w związku z ich pełnieniem dochodów nie odprowadza się składek ubezpieczeniowych. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku sędziów powołanych przez Ministra Sprawiedliwości jako jego przedstawicieli do udziału w pracach komisji kwalifikacyjnych do przeprowadzenia egzaminów wstępnych na aplikację adwokacką, radcowską i notarialną oraz do przeprowadzenia egzaminów kończących te aplikacje (art. 75e ust. 2 i art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, art. 33⁵ ust. 2 i art. 36¹ ust. 1

ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych i art. 71f § 2 i art. 74 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie), abstrahując od tego, że udział sędziów w tych gremiach nie jest ich obowiązkiem, skoro muszą na niego wyrazić zgodę. Również te przypadki nie zostały jednak wymienione w art. 6–6b jako tytuły do objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Pełnienie przez sędziów wymienionych funkcji nie może zatem stanowić argumentu na korzyść tezy, że sędziowie nie podlegają ubezpieczeniom społecznym także z tytułów wymienionych w tych przepisach.

Po piąte, nie można zapominać o tym, że podleganie przez sędziów ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia lub z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnej, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, powoduje wprawdzie, że od dochodów uzyskiwanych przez nich z wymienionych tytułów są odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne, z których sędzia, przechodząc w stan spoczynku na skutek osiągnięcia odpowiedniego wieku bądź z powodu choroby lub utraty sił, nie będzie mógł skutecznie skorzystać w związku ze spełnieniem tych ryzyk i pobierać emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy, gdyż zgodnie z art. 100 § 6 Prawa o ustroju sądów powszechnych, w przypadku zbiegu prawa do uposażenia w stanie spoczynku z prawem do emerytury lub renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, sędziemu wypłaca się wyłącznie uposażenie (z zastrzeżeniem § 7 dotyczącego przejścia w stan spoczynku sędziego powołanego na stanowisko sędziowskie w niepełnym wymiarze pracy). Jednakże z obowiązkiem ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z tytułu stosunku pracy oraz umowy zlecenia wiąże się obowiązek ubezpieczenia wypadkowego (art. 12 ust. 1 ustawy systemowej). Sędzia wykonujący obie te umowy ma więc ochronę z tytułu wypadku przy pracy. Z tytułu wykonywania umowy o pracę ma także ochronę w związku z czasową niezdolnością do pracy.

Po szóste, regulacja art. 100 § 6 Prawa o ustroju sądów powszechnych przez sam fakt przewidywania przez ustawodawcę wystąpienia u sędziego zbiegu prawa do świadczeń przemawia za przyjęciem tezy, iż zbieg taki jest możliwy, a zatem muszą powstać warunki pozwalające na jego spełnienie. Zbieg prawa do świadczeń nie tylko nie wyklucza zatem możliwości nabycia prawa do dwóch świadczeń, także z różnych systemów, ale nawet przynajmniej pośrednio ją potwierdza. Sędzia, niezależnie od przesłanek przejścia bądź przeniesienia w stan spoczynku, musi jednak legitymować się również odpowiednim stażem ubezpieczeniowym, którego osiągnięcie w przypadku prawa do emerytury praktycznie nie byłoby możliwe, gdyby sędzia równoległe z pełnieniem swego urzędu nie podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułów wymienionych w art. 6 ust. 1 ustawy systemowej. Ponadto, należy podkreślić, iż zbieg prawa do świadczeń jest instytucją znaną w systemie ubezpieczenia społecznego oraz w systemie zaopatrzeniowym (por. np. art. 95 i 96 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, art. 42 ustawy z dnia 10 grudnia

1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych czy też art. 25 i 26 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych) i dotychczas nie był kwestionowany z punktu widzenia naruszenia zasady równości ubezpieczonych, rozważanej przez pryzmat wzajemnej zależności pomiędzy opłacaniem składek i uzyskiwaniem za nie świadczeń. Polega on zaś, najkrócej rzecz ujmując, na wypłacie tylko jednego, wyższego lub wybranego przez świadczeniobiorcę, świadczenia lub na wypłacie obu świadczeń, z tym jednakże zastrzeżeniem, że jedno z nich jest wypłacane tylko w części mimo spełnienia ryzyk związanych z tymi świadczeniami, a także mimo uprzedniego opłacenia składek (tak w przypadku zbiegu prawa do emerytury z powszechnego ubezpieczenia z rentą z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej).

Po siódme, argumentem przemawiającym za wyłączeniem sędziów z ubezpieczeń społecznych z tytułu wykonywania umów zlecenia nie może być również regulacja art. 9 ust. 8 ustawy systemowej, przewidująca zbieg systemów (zaopatrzeniowego i ubezpieczeniowego) i zwalniająca osoby pozostające w stosunku służby (wymienione w art. 8 ust. 15 tej ustawy) z ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, jeżeli spełniają one jednocześnie warunki do podlegania tym ubezpieczeniom z tytułów, o których mowa w art. 6 ust. 1 punkty 2, 4–6 i 10 (praca nakładcza, umowa zlecenia, pozarolnicza działalność gospodarcza, pełnienie funkcji posła, senatora i duchownego). Osoby te mogą natomiast dobrowolnie podlegać ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z wymienionych tytułów. Powołany przepis przez odwołanie się do art. 8 ust. 15 wskazuje bowiem zamknięty katalog osób, których dotyczy. W tym kontekście należy zaś podkreślić, że w odniesieniu do przepisów ubezpieczeniowych (zwłaszcza dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz świadczeń z tych ubezpieczeń) powszechnie przyjęta jest zasada ścisłej wykładni, w ramach której nie ma miejsca na interpretację „słusznosciową” lub „sprawiedliwosciową”. Zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie [por. m.in. B. Wagner, Równość w ubezpieczeniach społecznych, (w:) *Prawo pracy u progu XXI wieku*, s. 86–88] podnosi się zaś, że mając na uwadze okoliczności, iż prawo ubezpieczeń społecznych jest prawem ścisłym, zawierającym wyłącznie (lub niemal wyłącznie) normy bezwzględnie obowiązujące, oraz że stosunek ubezpieczenia społecznego jest kreowany i kształtowany *ex lege*, należy stwierdzić, iż sytuacja prawna ubezpieczonych nie może być kształtowana odmiennie, niż uczynił to ustawodawca, a zwłaszcza w oparciu o pozaprawne normy słusznosciową, np. zasady współżycia społecznego czy sprawiedliwości. Ponadto, znamienne jest, że powołany art. 9 ust. 8 ustawy systemowej przewiduje wyłączenie wymienionych w nim funkcjonariuszy służb mundurowych z obowiązku ubezpieczenia emerytalnego i rentowego tylko z pewnej grupy tytułów, co oznacza, że podlegają oni jednak obowiązkowi ubezpieczenia z innych posiadanych równolegle ze stosunkiem służby tytułów, w tym na przykład z umowy o pracę.

Podsumowując zatem dotychczasowe rozważania, Sąd Najwyższy w składzie rozstrzygającym przedstawione mu zagadnienie prawne nie dostrzega argumentów, które podważyłyby trafność poglądu prawnego sformułowanego w uchwale z dnia 8 kwietnia 2004 r., sygn. II UZP 1/04. Dlatego też Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że sędzia sądu powszechnego z tytułu zawartej umowy zlecenia podlega obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej.

Odnosząc się na koniec do sugestii Sądu przedstawiającego zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia, jakoby Sąd Najwyższy w nowszym orzecznictwie wychodził naprzeciw prezentowanym przez Sąd Apelacyjny poglądom nawiązującym do istoty stosunku ubezpieczeniowego i powiązania uiszczanej składki z prawem do świadczenia, czego przykładem może być wyrok z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. II UK 130/11 (OSNP 2013, nr 3–4, poz. 40), Sąd Najwyższy w obecnym składzie stwierdza natomiast, że pogląd prawny wyrażony w powołanym wyroku nie może być przydatny dla oceny podlegania przez sędziów ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania umowy zlecenia. Przede wszystkim należy bowiem podkreślić, że w wyroku tym nie chodziło o rozstrzygnięcie kolizji pomiędzy systemem ubezpieczeń społecznych a systemem zaopatrzenia, lecz o warunki podlegania ubezpieczeniu w ramach jednego systemu (ubezpieczeń społecznych). Ponadto, w uzasadnieniu tego wyroku potwierdzono, że zasada wzajemności składki i prawa do świadczenia w ubezpieczeniu społecznym nie ma charakteru absolutnego (nie ma prostej zależności między prawem do świadczeń i ich wysokością a okresem opłacania i rozmiarem składki). Wyrażając z kolei pogląd, iż w okolicznościach rozstrzygniętej tym wyrokiem sprawy chodzi o konstrukcyjną cechę stosunku zobowiązaniowego ubezpieczenia społecznego, w którym obie strony są względem siebie zobowiązane, Sąd Najwyższy w istocie rozważał jedynie, jakie przesłanki (konstrukcyjne) musi spełniać pracownik, aby podlegać obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, o którym mowa w art. 2 pkt 3 ustawy z 2008 r. o emeryturach pomostowych i aby pracodawca opłacał za tego pracownika składki na Fundusz Emerytur Pomostowych (FEM). Rozstrzygając ten problem, SN ostatecznie doszedł zaś do wniosku, że obowiązek opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych (o którym mowa w art. 35 ust. 1 pkt 2 powołanej ustawy) dotyczy pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w pełnym wymiarze czasu pracy. Tezę tę poprzedził z kolei stwierdzeniem, że całkowite odebranie obowiązku odprowadzania składek na FEM od warunków, które muszą spełnić ubezpieczeni, aby uzyskać prawo do emerytury pomostowej, oznaczałoby, że składka na ten Fundusz nie miałaby charakteru składki na ubezpieczenie społeczne, ale stanowiłaby daninę publicznoprawną. W istocie nie chodziło więc Sądowi Najwyższemu o kwestię nieekwiwalentności składki, ale o niemożność nabycia prawa do świadczenia, z którym składka ta jest związana. Tymczasem, problem podlegania przez sędziów obowiązkowi ubezpieczeń społecznych z tytułu pracy

wykonywanej na podstawie umowy zlecenia, czy też z innych tytułów wymienionych w art. 6 ustawy systemowej, nie dotyczy prawa do świadczenia, bo prawo to sędzia może nabyć, lecz prawa do jego wypłaty w zbiegu z uposażeniem w stanie spoczynku. Poglądu zawartego w uzasadnieniu omawianego wyroku nie można zatem odrywać od kontekstu, w którym został sformułowany.

Uchwała SN z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. I UZP 1/14.

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

29

Art. 40 ust. 3c ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2010 r., Nr 193, poz. 1287 ze zm.) i art. 67 w zw. z art. 60 pkt 7 i 8 oraz art. 60 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.)

Po wejściu w życie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), od dnia 1 stycznia 2011 r., stosownie do art. 67 w zw. z art. 60 pkt 7 i 8 oraz art. 61 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, o ustaleniu wysokości opłaty za udostępnienie danych i informacji z powiatowego zasobu geodezyjnego, o których mowa w art. 40 ust. 3c ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2010 r., Nr 193, poz. 1287 ze zm.), rozstrzyga starosta w drodze decyzji administracyjnej.

Z uzasadnienia:

Naczelny Sąd Administracyjny zauważył, że do dnia 1 stycznia 2010 r. ustalenie opłaty za czynności geodezyjne i kartograficzne traktowane było jako czynność materialno-techniczna, skutkująca obowiązkiem strony uiszczenia stosownej należności, a przepisy prawa dla tego działania nie przewidywały formy decyzji lub postanowienia. Z tego powodu czynność była uznawana za czynność z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Jednakże, po wejściu w życie z dniem 1 stycznia 2010 r. ustawy o finansach publicznych, uznać należy, że uregulowana w niej została kwestia formy ustalenia opłaty za czynności geodezyjne i kartograficzne (decyzja) oraz kwestia właściwości organów uprawnionych do wydania takiej decyzji zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji.

Powyższe stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego zostało sformułowane w związku z rozstrzyganiem sporów kompetencyjnych i do tego stanowiska odwołał się również Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 24 września 2013 r., sygn. 1 OSK 2104/13, wskazując w uzasadnieniu analogiczną argumentację i podając, że do 1 stycznia 2010 r. ustalenie opłaty za czynności geodezyjne i kartograficzne traktowane było jako czynność materialno-techniczna w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Natomiast po wejściu w życie ustawy o finansach publicznych, a więc z dniem 1 stycznia 2010 r., opłaty za czynności geodezyjne i kartograficzne ustalane są w formie decyzji.

Wskazane orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego prezentują dwa różne stanowiska co do formy prawnej, w której powinny być ustalane opłaty za czynności geodezyjne i kartograficzne, o których mowa w art. 40 ust. 3c usta-

wy; zgodnie z pierwszym stanowiskiem ustalenie następuje w formie czynności, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., według zaś drugiego stanowiska w formie decyzji administracyjnej. Mając na uwadze istniejącą rozbieżność w orzecznictwie, a także fakt, że zmiany stanu prawnego wprowadzone ustawą z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych mają bardzo szeroki zakres i obejmują wiele różnorodnych zagadnień, a nie tylko powoływane w niniejszych sprawach art. 60 pkt 7 i art. 61 ustawy, okoliczności te spowodowały, że powstało zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, którego rozstrzygnięcie ma istotne znaczenie w sprawie. Wątpliwości te powstały na styku następujących regulacji ustawowych, tj. ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, a także ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 157, poz. 1241). Stąd też zasadne jest przedstawienie najistotniejszych rozwiązań ustawowych zawartych w wymienionych ustawach, a dotyczących przedmiotowego zagadnienia.

Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne w art. 40 określa podstawowe zasady dotyczące państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Zgodnie z art. 40 – „1. Państwowy zasób geodezyjny i kartograficzny służy gospodarce narodowej, obronności państwa, nauce, kulturze, ochronie przyrody i potrzebom obywateli. 2. Państwowy zasób geodezyjny i kartograficzny, składający się z zasobu centralnego, zasobów wojewódzkich i zasobów powiatowych, stanowi własność Skarbu Państwa i jest gromadzony w ośrodkach dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej. 2a. Kopie baz danych z zasobów: centralnego, wojewódzkich i powiatowych są wzajemnie przekazywane między zasobami nieodpłatnie, dla celów bieżącej aktualizacji oraz ich udostępniania zgodnie z przepisami ustawy. 3. Gromadzenie i prowadzenie państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, kontrola opracowań przyjmowanych do zasobu oraz udostępnianie tego zasobu zainteresowanym jednostkom oraz osobom prawnym i fizycznym należy do: 1) Głównego Geodety Kraju – w zakresie zasobu centralnego; 2) marszałków województw – w zakresie zasobów wojewódzkich; 3) starostów – w zakresie zasobów powiatowych. 3a. Nadzór nad prowadzeniem państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego należy do Głównego Geodety Kraju, a w zakresie zasobów powiatowych i wojewódzkich także do wojewódzkich inspektorów nadzoru geodezyjnego i kartograficznego”.

Z kolei, art. 40 ust. 3c ustawy stanowi, że udostępnianie danych i informacji zgromadzonych w bazach danych, o których mowa w art. 4 ust. 1a i 1b, standardowych opracowań kartograficznych, o których mowa w art. 4 ust. 1e, oraz innych materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, a także wykonywanie czynności związanych z udostępnianiem tych informacji, opracowań i materiałów zgromadzonych w państwowym zasobie geodezyjnym i kartograficznym oraz wyrysów i wypisów z operatu ewidencyjnego jest odpłat-

ne, z zastrzeżeniem ust. 3d oraz art. 12 ust. 1 i 2, art. 14 ust. 1, art. 15 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o infrastrukturze informacji przestrzennej (Dz. U. Nr 76, poz. 489) i art. 15 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565 ze zm.).

Przepis art. 40 ust. 3c ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne został dodany przez art. 23 pkt 13 lit. b ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o infrastrukturze informacji przestrzennej z dniem 7 czerwca 2010 r. Równocześnie został uchylony dotychczasowy przepis art. 40 ust. 3b ustawy, który stanowił, iż wykonywanie czynności związanych z prowadzeniem państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego i uzgadnianiem usytuowania projektowanych sieci uzbrojenia terenu oraz związanych z prowadzeniem krajowego systemu informacji o terenie; udzielanie informacji, a także wykonywanie wyrysów i wypisów z operatu ewidencyjnego, jest odpłatne. Można tym samym stwierdzić, że zarówno na podstawie aktualnie obowiązującego przepisu art. 40 ust. 3c, jak i obowiązującego poprzednio art. 40 ust. 3b, zasadą jest odpłatne udostępnianie danych, informacji, wyrysów i wypisów z operatu ewidencyjnego, jak również wykonywanie czynności związanych z udostępnianiem tych informacji. Z obowiązującego art. 40 ust. 3c ustawy wynika, że zasada odpłatności ma zastosowanie zarówno w przypadku udostępniania danych i informacji zgromadzonych w bazach danych, o których mowa w art. 4 ust. 1a, ust. 1b, ust. 1e ustawy, oraz innych materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy, zbiory danych gromadzone w bazach danych, o których mowa w art. 4 ust. 1a i 1b, stanowią podstawę krajowego systemu informacji o terenie, będącego częścią składową infrastruktury informacji przestrzennej, o której mowa w art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o infrastrukturze informacji przestrzennej. Zaś art. 2 pkt 10 ustawy definiuje państwowy zasób geodezyjny i kartograficzny, przez który rozumie się zbiór map oraz materiałów fotogrametrycznych, teledetekcyjnych, rejestrów, wykazów, informatycznych baz danych, katalogów danych geodezyjnych i innych opracowań powstałych w wyniku wykonania prac geodezyjnych i kartograficznych.

Na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 40 ust. 5 ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne zostało wydane rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 19 lutego 2004 r. w sprawie wysokości opłat za czynności geodezyjne i kartograficzne oraz udzielanie informacji, a także za wykonywanie wyrysów i wypisów z operatu ewidencyjnego (Dz. U. 2004 r., Nr 37, poz. 333). Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 25 czerwca 2013 r., sygn. K 30/12, orzekł, że art. 40 ust. 5 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne jest niezgodny z art. 92 ust. 1 i art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz że przepis ten traci moc obowiązującą z upływem dwunastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U z 2013 r., Nr 805, data ogłoszenia 11 lipca 2013 r.).

Powołane rozporządzenie z dnia 19 lutego 2004 r. określa wysokość opłat za:

- 1) czynności związane z prowadzeniem państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, które są określone w załączniku nr 1 do rozporządzenia,
- 2) czynności związane z uzgadnianiem usytuowania projektowanych sieci uzbrojenia terenu, które są określone w załączniku nr 2 do rozporządzenia,
- 3) czynności związane z prowadzeniem krajowego systemu informacji o terenie, które są określone w załączniku nr 3 do rozporządzenia,
- 4) udzielanie informacji, które są określane w załączniku nr 4 do rozporządzenia,
- 5) wykonywanie wyrysów i wypisów z operatu ewidencyjnego, które są określone w załączniku nr 5 do rozporządzenia.

Zasada odpłatności wynikająca z przepisu art. 40 ust. 3c ustawy ma zastosowanie zarówno w przypadku wykonywania czynności związanych z udostępnianiem informacji, opracowań i materiałów zgromadzonych w państwowym zasobie geodezyjnym i kartograficznym oraz wyrysów i wypisów z operatu ewidencyjnego, a więc w stosunku do podmiotów posiadających uprawnienia zawodowe do wykonywania samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii, którzy w ramach posiadanych uprawnień podejmują się wykonywania określonych czynności i prac, jak również w stosunku do innych podmiotów, które w ramach informacji chcą uzyskać dla własnych potrzeb stosowne dane, wyrisy, wypisy z zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Natomiast w załącznikach do rozporządzenia z dnia 19 lutego 2004 r. ustalone zostały wysokości opłat za poszczególne rodzaje opracowań oraz w każdym z załączników sformułowano określone postanowienia dodatkowe dotyczące ustalania opłat.

Z kolei, na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2010 r. utworzony był Fundusz Gospodarki Zasobem Geodezyjnym i Kartograficznym, zwany dalej „Funduszem”, składający się z funduszy centralnego, wojewódzkich i powiatowych. Środki finansowe uzyskiwane z wskazanego w art. 40 ust. 3c ustawy tytułu stanowiły, zgodnie z art. 41 ust. 2, ust. 3, ust. 3a ustawy i na zasadach w nich określonych przychody: funduszu centralnego, funduszy wojewódzkich i funduszy powiatowych.

Z dniem 31 grudnia 2010 r. na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych zlikwidowane zostały fundusze celowe, w tym również wojewódzkie i powiatowe fundusze gospodarki zasobem geodezyjnym i kartograficznym, o których mowa w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne. Zgodnie z art. 90 ust. 3 Przepisów wprowadzających ustawę środki pieniężne zlikwidowanych funduszy celowych, o których mowa w ust. 1, stają się dochodami budżetów odpowiednich jednostek samorządu terytorialnego. W konsekwencji z dniem 1 stycznia 2011 r. zmieniony został art. 41 ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne, a w miejsce dotychczasowego funduszu utworzony został Fundusz Gospodarki Zasobem Geodezyjnym i Kartograficznym,

zwany dalej „Funduszem”, będący państwowym funduszem celowym w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Przychodami Funduszu są między innymi wpływy z opłat: za udostępnienie zbiorów danych oraz innych materiałów z zasobu centralnego oraz za czynności urzędowe związane z prowadzeniem tego zasobu (art. 41 ust. 2 pkt 1). Równocześnie z dniem 1 stycznia 2011 r. dodany został art. 41b ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne, który w ust. 1 stanowi, że wpływy ze sprzedaży map oraz innych materiałów i informacji z zasobów wojewódzkich, a także z tytułu opłat za czynności związane z prowadzeniem tych zasobów, są dochodami własnymi budżetu samorządu województwa, zaś w ust. 2, że wpływy ze sprzedaży map, danych z ewidencji gruntów i budynków oraz innych materiałów i informacji z zasobów powiatowych, a także z tytułu opłat za czynności związane z prowadzeniem tych zasobów i uzgadnianiem usytuowania projektowanych sieci uzbrojenia terenu, są dochodami własnymi budżetu powiatu.

Tym samym – z dniem 1 stycznia 2011 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne dokonało podziału wpływów związanych z prowadzeniem oraz udostępnianiem państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego na wpływy stanowiące przychody FGZGiK (w przypadku zasobu centralnego, którego gromadzenie, prowadzenie i udostępnianie należy do Głównego Geodety Kraju), o czym stanowi art. 41 ust. 2 pkt 1 ustawy, oraz na dochody własne budżetów samorządów województw (w przypadku zasobów wojewódzkich, których gromadzenie, prowadzenie i udostępnianie należy do marszałków województw) i na dochody własne budżetów powiatów albo miast na prawach powiatu (w przypadku zasobów powiatowych, których gromadzenie, prowadzenie i udostępnianie należy – odpowiednio – do starostów oraz prezydentów miast na prawach powiatu). Powyższe wpływy stały się źródłami dochodów własnych – odpowiednio – województw albo powiatów (miast na prawach powiatu), o których stanowią art. 5 i 6 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2010 r., Nr 80, poz. 526 ze zm.). Zgodnie z art. 5 ust. 1 tej ustawy źródłami dochodów własnych powiatu są między innymi: wpływy z opłat stanowiących dochody powiatu, uiszczanych na podstawie odrębnych przepisów; dochody uzyskiwane przez powiatowe jednostki budżetowe oraz wpłaty od powiatowych zakładów budżetowych. Z kolei art. 6 ust. 1 stanowi, że źródłami dochodów własnych województwa są m.in.: dochody uzyskiwane przez wojewódzkie jednostki budżetowe oraz wpłaty od wojewódzkich zakładów budżetowych, inne dochody należne województwu na podstawie odrębnych przepisów. Do ustawy tej odwołuje się zaś art. 216 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym źródła dochodów jednostek samorządu terytorialnego określa odrębna ustawa. Wskazane wyżej przepisy określają źródła dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego, w tym powołany art. 5 ust. 1 – źródła dochodów własnych powiatów, ale przepisy te nie określają charakteru prawnego tych dochodów, jak również przepisów,

które mają do nich zastosowanie. Z kolei, ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa w art. 2 § 1 stanowi, że przepisy ustawy stosuje się do: 1) podatków, opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego, do których ustalania lub określania uprawnione są organy podatkowe. Zgodnie zaś z art. 3 pkt 8 – Ordynacji podatkowej (który obowiązuje od 1 stycznia 2003 r.) niepodatkowe należności budżetowe – to niebędące podatkami i opłatami należności stanowiące dochód budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego, wynikające ze stosunków publicznoprawnych. Zarówno przepisy Ordynacji podatkowej, jak i obowiązującej poprzednio ustawy z 2005 r. o finansach publicznych nie zawierały katalogu świadczeń publicznoprawnych, które stanowiłyby niepodatkowe należności budżetu państwa albo budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Wyjaśnienie i egzemplifikację pojęcia niepodatkowych należności budżetowych zawiera natomiast art. 60 nowej ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Przewiduje on, że środkami publicznymi stanowiącymi niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym są w szczególności następujące dochody budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego: 1) kwoty dotacji podlegające zwrotowi w przypadkach określonych w niniejszej ustawie; 2) należności z tytułu gwarancji i poręczeń udzielonych przez Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego; 3) wpłaty nadwyżek środków obrotowych samorządowych zakładów budżetowych; 4) wpłaty nadwyżek środków finansowych agencji wykonawczych; 5) wpłaty środków z tytułu rozliczeń realizacji programów przedakcesyjnych; 6) należności z tytułu zwrotu płatności dokonanych w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich; 7) dochody pobierane przez państwowe i samorządowe jednostki budżetowe na podstawie odrębnych ustaw; 8) pobrane przez jednostkę samorządu terytorialnego dochody związane z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego odrębnymi ustawami i nieodprowadzone na rachunek dochodów budżetu państwa.

Wymienione w art. 60 ustawy o finansach publicznych rodzaje należności budżetowych mają charakter przykładowy i katalog ten nie jest zamknięty. Jak podnosi się w literaturze, powodem, dla którego w ustawie o finansach publicznych uregulowano zagadnienia niepodatkowych należności budżetowych o charakterze publicznoprawnym, jest przede wszystkim ustalenie organów właściwych do wydawania decyzji w sprawach dotyczących tych należności, ponieważ obszar ten nie należy do organów podatkowych, o których mowa w ordynacji podatkowej. Stąd też w art. 61 ustawy o finansach publicznych ustawodawca określił organy pierwszej instancji właściwe do wydawania decyzji w odniesieniu do należności, o których mowa w art. 60, oraz organy odwoławcze. Nadto, zgodnie z art. 67 ustawy o finansach publicznych, do spraw

dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa. Zaś do egzekucji należności, o których mowa w art. 60, mają zastosowanie przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 67 ustawy o finansach publicznych).

Jak wynika z orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego, w których prezentowane było stanowisko, że opłaty, o których mowa w art. 40 ust. 3c ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne winny być ustalane w formie decyzji administracyjnej, opłaty te kwalifikowane były jako dochody z art. 60 pkt 7 ustawy o finansach publicznych, czyli dochody pobierane przez samorządowe jednostki budżetowe. Należy zwrócić uwagę, że dochody, o których mowa w art. 60 pkt 7, to dochody, które nie są pobierane przez jednostkę samorządu terytorialnego (takich dochodów dotyczy pkt 8), ale przez samorządową jednostkę budżetową. Stąd też, dokonując kwalifikacji danego dochodu jako dochodu z pkt 7, należy zwrócić uwagę na to zagadnienie. W orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego, w których przyjęto, że opłaty z art. 40 ust. 3c ustawy geodezyjnej stanowią dochód, o którym mowa w art. 60 pkt 7 ustawy o finansach publicznych, poza postanowieniem w sprawie o sygn. I OW 7/11, nie analizowano tego zagadnienia, przyjmując niejako *a priori* taką kwalifikację prawną. Przyjęcie natomiast, że opłaty za czynności geodezyjne i kartograficzne są środkami publicznymi stanowiącymi niepodatkowe należności budżetu jednostki samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 60 pkt 7 ustawy, sprawia, że w sprawie naliczenia opłat za te czynności należy stosować art. 61 ustawy o finansach publicznych. Stosownie do ust. 1 pkt 2 tego artykułu organami pierwszej instancji właściwymi do wydawania decyzji w odniesieniu do należności, o których mowa w art. 60, o ile odrębne ustawy nie stanowią inaczej, są w stosunku do należności budżetów jednostek samorządu terytorialnego – wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta albo marszałek województwa. Zgodnie zaś z ust. 3 pkt 4 art. 61 organami odwoławczymi od decyzji, o których mowa w ust. 1 pkt 2, są samorządowe kolegia odwoławcze. Istota zatem problemu prawnego sprowadza się do rozstrzygnięcia, jaki jest charakter opłat pobieranych na podstawie art. 40 ust. 3c ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne w systemie prawnym finansów publicznych ukształtowanym po wejściu w życie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, a także, czy do opłat tych ma zastosowanie art. 60 w zw. z art. 61 ustawy o finansach publicznych.

Prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o podjęcie uchwały, że od dnia 1 stycznia 2011 r., na skutek wejścia w życie art. 8 w zw. z art. 123 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1241 ze zm.), ustalenie wysokości opłaty za udostępnienie danych informacji, o których mowa w art. 40 ust. 3 c ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U z 2010 r.,

Nr 193, poz. 1287 ze zm.), na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.), następuje w drodze decyzji administracyjnej.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje:

Przedstawione zagadnienie prawne budzi poważne wątpliwości i od jego rozstrzygnięcia zależy rozpoznanie skargi kasacyjnej, co oznacza, że spełnione są warunki do podjęcia uchwały.

Do czasu wejścia w życie powołanej wyżej ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, w orzecznictwie sądów administracyjnych nie budziło wątpliwości, że nałożenie opłaty za czynności geodezyjne i kartograficzne jest czynnością dotyczącą obowiązku wynikającego z przepisów prawa należącego do kategorii czynności z zakresu administracji publicznej, określonych w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Jednocześnie wskazywano przy tym, że żaden przepis ustawy nie nakazywał wydania w tym przedmiocie określonych aktów administracyjnych – decyzji administracyjnej, postanowienia czy też innego aktu (m.in. sprawy o sygn.: I OSK 1594/10 i II FSK 2430/11). Do 31 grudnia 2010 r. opłaty te były przychodami określonego Funduszu Gospodarki Zasobem Geodezyjnym i Kartograficznym. Fundusz ten składał się z funduszu centralnego, wojewódzkich i powiatowego.

W zależności od tego, jakiego zasobu geodezyjnego i kartograficznego – centralnego, wojewódzkiego, powiatowego – dotyczyły określone czynności podlegające opłacie, opłaty te stanowiły przychód danego funduszu (art. 41 ust. 1, 2, 3, 3a ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne w brzmieniu do dnia 31 grudnia 2010 r.). Stosownie do obowiązujących ówczesnie przepisów ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014) oraz ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.), fundusze te były funduszami celowymi, wyodrębnionymi z budżetu państwa, jeżeli chodzi o fundusz centralny, i odpowiednio z budżetu danego województwa i budżetu powiatu. Taki charakter tych funduszy potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 lutego 2005 r., sygn. U 3/04. Jako fundusze celowe ich przychody pochodziły ze środków publicznych, a więc z dochodów publicznych, do których zaliczało się m.in. dochody uzyskiwane z opłat. Stwierdzić należy, iż powołane wyżej ustawy nie odwoływały się do środków publicznych stanowiących niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym. Do pojęcia tego odwołuje się ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.), zawierająca w art. 3 pkt 8 jego ustawową definicję i określająca w art. 2 zakres stosowania ustawy m.in. do opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego, do których ustalania lub określania uprawnione są organy podatkowe (§ 1 pkt 1 art. 2). Ponadto, w § 2 art. 2 wskazano, że jeżeli odrębne przepisy nie stanowią ina-

czej, przepisy działu III Ordynacji podatkowej stosuje się również do opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa (wyłączone z tego są budżety jednostek samorządu terytorialnego), do których ustalenia lub określenia uprawnione są inne organy niż podatkowe. Jednakże, w orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowany był jednolity pogląd, iż do opłat za czynności geodezyjno-kartograficzne, stanowiących dochód funduszy celowych, nie mają zastosowania przepisy Ordynacji podatkowej (m.in. wyrok NSA z dnia 10 lipca 2013 r., sygn. II FSK 2430/11; z dnia 10 lipca 2013 r., sygn. II FSK 2430/11; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 września 2008 r., sygn. I SA/Wr 701/08; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 29 stycznia 2009 r., sygn. I SA/Bk 501/08). Reasumując, do dnia wprowadzenia zmian ustawowych związanych m.in. z wejściem w życie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych obowiązek uiszczania opłat za czynności geodezyjne i kartograficzne był ustawowy i wynikał z art. 40 ust. 3b ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne, a opłaty te miały charakter publicznoprawny i stanowiły przychody określonego funduszu celowego, a ich nałożenie stanowiło czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące obowiązku, w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Stosownie do art. 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych, zwaną dalej ustawą – Przepisy wprowadzające, z dniem 1 stycznia 2010 r. weszła w życie ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240). Ustawa ta zawiera regulacje, które bezpośrednio miały wpływ na rozwiązanie prawne przyjęte w ustawie – Prawo geodezyjne i kartograficzne. Dotyczy to przede wszystkim zmiany charakteru funduszu celowego, który zgodnie z art. 29 tej ustawy tworzony jest na podstawie odrębnej ustawy i może być jedynie państwowym funduszem celowym. Ustawa o finansach publicznych nie przewiduje bowiem tworzenia i funkcjonowania funduszy celowych jednostek samorządu terytorialnego. To rozwiązanie spowodowało, że stosownie do art. 8 ustawy – Przepisy wprowadzające wprowadzono zmiany w ustawie – Prawo geodezyjne i kartograficzne, m.in. nadając nowe brzmienie przepisowi art. 41, zgodnie z którym tworzy się Fundusz Gospodarki Zasobem Geodezyjnym i Kartograficznym będący państwowym funduszem celowym. Przychodami funduszu są m.in. wpływy ze sprzedaży map oraz innych materiałów i informacji z zasobu centralnego, z opłat za czynności związane z prowadzeniem tego zasobu, przy czym środkami Funduszu dysponuje Główny Geodeta Kraju. W konsekwencji uchylono również przepis art. 41a dotyczący funduszu gminnego. Natomiast dodano art. 41b, który przesądził, że wpływy ze sprzedaży map oraz innych materiałów i informacji z zasobów wojewódzkich są dochodami własnymi budżetu samorządu województwa, zaś w przypadku zasobów powiatowych stosowne wpływy ze sprzedaży map, danych i informacji oraz z opłat za określone czynności – są dochodami własnymi budżetu powiatu. Jak wskazano wyżej, ustawa o finan-

sach publicznych weszła w życie z dniem 1 stycznia 2010 r. Natomiast, zgodnie z art. 123 pkt 3 ustawy – Przepisy wprowadzające, m.in. wskazane wyżej przepisy zmieniające ustawę – Prawo geodezyjne i kartograficzne weszły w życie z dniem 1 stycznia 2011 r. Skorelowane to zostało z likwidacją dopiero z dniem 31 grudnia 2010 r. funduszy celowych, m.in. wojewódzkich i powiatowych funduszy gospodarki zasobem geodezyjnym i kartograficznym, których środki pieniężne stały się z dniem 1 stycznia 2011 r. dochodami budżetów właściwych jednostek samorządu terytorialnego, o czym stanowi art. 90 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 ustawy – Przepisy wprowadzające. Jednocześnie, z dniem 31 grudnia 2010 r., utracił moc art. 29 ust. 1–7 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.), który to przepis dotyczy funduszy celowych.

Tak więc zmiany związane z wejściem w życie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, dotyczące kwestii charakteru opłat za czynności geodezyjno-kartograficzne, nastąpiły z dniem 1 stycznia 2011 r. Do tej daty – wobec funkcjonowania dotychczasowych przepisów w tym zakresie – należy uznać, że nałożenie przedmiotowych opłat za czynności geodezyjno-kartograficzne nie wymagało wydania aktu administracyjnego w formie decyzji i stanowiło czynności z zakresu administracji publicznej dot. obowiązku wynikającego z przepisów prawa, o której stanowi art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Jest tak dlatego, że do dnia wejścia w życie art. 8 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (art. 8 wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2011 r. – art. 123 pkt 3 ustawy – Przepisy wprowadzające) opłaty te nie stanowiły dochodów jednostki samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 60 punkty 7 i 8 ustawy o finansach publicznych, a więc przed 1 stycznia 2011 r. nie było podstaw do orzekania o tej opłacie w drodze decyzji administracyjnej.

Natomiast, z dniem 1 stycznia 2011 r. został zmieniony dość spójny system związany z wpływami z opłat za udostępnienie zbiorów danych zasobu geodezyjnego i kartograficznego oraz za czynności geodezyjne i kartograficzne. Do dnia 31 grudnia 2010 r. wpływy te stanowiły dochód określonego funduszu celowego, podczas gdy z dniem 1 stycznia 2011 r. stosowne opłaty związane z udostępnieniem, planowaniem oraz czynnościami, w zależności od tego jakiego zasobu geodezyjno-kartograficznego dotyczą, są dochodami własnymi budżetu samorządu województwa czy samorządu powiatu, bądź państwowego funduszu celowego, jakim jest Fundusz Gospodarki Zasobem Geodezyjnym i Kartograficznym.

W związku z wprowadzonymi zmianami w samej ustawie – Prawo geodezyjne i kartograficzne, ale także przyjętymi regulacjami w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych rozważenia wymaga charakter pobieranych na mocy art. 40 ust. 3c Prawa geodezyjnego i kartograficznego opłat. Tak jak to podniesiono wyżej, dotychczasowe ustawy o finansach publicznych nie posługiwały się pojęciem niepodatkowych należności budżeto-

wych, a przede wszystkim nie wiązały z tymi środkami publicznymi określonych konsekwencji. Dopiero ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych w art. 60 sprecyzowała pojęcie niepodatkowych należności budżetowych o charakterze publicznoprawnym, którymi są środki publiczne stanowiące w szczególności następujące dochody budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego: 1) kwoty dotacji podlegające zwrotowi w przypadkach określonych w ustawie; 2) należności z tytułu gwarancji i poręczeń udzielonych przez Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego; 3) wpłaty nadwyżek środków obrotowych samorządowych zakładów budżetowych; 4) wpłaty nadwyżek środków finansowych agencji wykonawczych; 5) wpłaty środków z tytułu rozliczeń realizacji programów przedakcesyjnych; 6) należności z tytułu zwrotu płatności dokonanych w ramach programów finansowych z udziałem środków europejskich; 7) dochody pobierane przez państwowe i samorządowe jednostki budżetowe na podstawie odrębnych ustaw; 8) pobrane przez jednostkę samorządu terytorialnego dochody związane z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego odrębnymi ustawami i nieodprowadzone na rachunek dochodów budżetu państwa.

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy o finansach publicznych (druk sejmowy nr 1181 z 2008 r.), wprowadzenie art. 60 ustawy miało za zadanie ujednolicenie w systemie prawnym przepisów dotyczących egzekwowania niepodatkowych należności budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego poprzez zamieszczenie ich w jednej ustawie systemowej, m.in. bez konieczności odwoływania się do postanowień ustawy – Ordynacja podatkowa. Zdaniem projektodawcy istotnym *novum* jest wprowadzenie oraz enumeratywne wskazanie katalogu środków publicznych stanowiących niepodatkowe należności budżetu o charakterze publicznoprawnym. Jednocześnie zawarto regulacje dotyczące właściwości organów uprawnionych do wydania decyzji w sprawach tych należności, ulg w ich spłaceniu oraz odesłanie do stosownych ustaw w sprawie m.in. zabezpieczenia, nadpłaty, wygaśnięcia czy odpowiedzialności osób trzecich.

Uzasadnienie projektu w tym zakresie nie daje odpowiedzi, czy ustawodawca brał pod uwagę wszystkie sytuacje, które będzie obejmował przepis art. 60, a przede wszystkim konsekwencje uznania, iż dany uzyskany dochód stanowi niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym. Zwłaszcza, że wskazane w punktach 7 i 8 tego przepisu przesłanki uznania danych dochodów za niepodatkowe należności budżetowe są tak ogólne, że w zasadzie mogą obejmować wszystkie opłaty (poza tymi, które podlegają przepisom Ordynacji podatkowej). Wprowadzenie zaś w art. 61 zasady wydawania decyzji administracyjnych w tym przedmiocie w sposób oczywisty zdecydowanie utrudni i przedłuży stosowne postępowanie.

Wskazać należy, że Trybunał Konstytucyjny po rozpoznaniu wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich wyrokiem z dnia 25 marca 2013 r., sygn. K 30/12, orzekł o niezgodności art. 40 ust. 5 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne z art. 92 ust. 1 i art. 217 Konstytucji RP, a jednocześnie orzekł, iż przepis ten traci moc obowiązującą z upływem 12 miesięcy od dnia ogłoszenia w Dzienniku Ustaw RP, a więc w dniu 12 lipca 2014 r. Przepis art. 40 ust. 5 zawiera ustawowe upoważnienie do wydania aktu wykonawczego dotyczącego wysokości opłat za określone czynności geodezyjne i kartograficzne. W ocenie Trybunału przepis ten jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji poprzez to, że pozostawia organom władzy wykonawczej pełną swobodę decyzyjną w zakresie kształtowania wysokości opłat oraz metodologii ich obliczania. Jednocześnie Trybunał uznał, że przedmiotowe opłaty mają charakter danin publicznych w rozumieniu art. 21⁷ Konstytucji, przy czym nie mają charakteru podatkowego. Opłaty te zostały bowiem nałożone ustawą i mają charakter powszechnych, przymusowych, jednostronnie ustalanych świadczeń pieniężnych, od których wniesienia uzależnione jest świadczenie organów władzy publicznej. Wskazać również należy, że Trybunał uznał, iż nałożenie tych opłat ma charakter czynności z zakresu administracji publicznej podlegającej kontroli sądownictwa administracyjnego. Na dowód tego Trybunał przywołał orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, które to orzeczenia dotyczą stanu prawnego sprzed 1 stycznia 2011 r., kiedy to nie było wątpliwości co do charakteru czynności nałożenia opłat. Natomiast Trybunał nie rozważał tej kwestii w aktualnym stanie prawnym, chociaż Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał, iż opłaty te są środkami publicznymi stanowiącymi niepodatkowe należności budżetowe.

Jak to wskazano wyżej, stosownie do art. 41b ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne, wpływy ze sprzedaży map, danych i innych materiałów i informacji, a także opłaty za czynności geodezyjne i kartograficzne związane z prowadzeniem przedmiotowych zasobów stanowią dochody własne odpowiednio samorządu województwa, bądź samorządu powiatu, przy czym stwierdzić należy, że dochody te związane są z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej, bowiem stosownie do art. 6a ust. 3 tej ustawy zadania organów administracji geodezyjnej i kartograficznej, którymi są marszałek województwa oraz starosta, wykonywane są jako zadania z zakresu administracji rządowej. Ponadto, jako dochody własne samorządu województwa bądź powiatu nie są odprowadzane na rachunek dochodów budżetu państwa, bowiem z budżetu odpowiednio samorządu województwa i powiatu finansowane są zadania związane z gromadzeniem, aktualizacją, uzupełnianiem, udostępnianiem, zabezpieczaniem zasobu geodezyjnego i kartograficznego oraz innych zadań szczegółowo określonych w ust. 3 art. 41b ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne. To wypełnia przesłanki określone w pkt 8 art. 60 ustawy

o finansach publicznych do uznania tych dochodów jednostek samorządu terytorialnego jako stanowiących niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym. Stwierdzić również należy, iż w określonych sytuacjach, stosownie do art. 12 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, organy stanowiące jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć gminne, powiatowe lub wojewódzkie jednostki budżetowe. Jednostki budżetowe są jednostkami organizacyjnymi sektora finansów publicznych, nieposiadającymi osobowości prawnej, które swoje wydatki pokrywają z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek budżetu jednostki samorządu terytorialnego bądź państwa. W sprawie o sygn. I OW 7/11 jako jednostka budżetowa na mocy stosownej uchwały Rady Miejskiej funkcjonował Miejski Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej, którego przedmiotem działania jest m.in. prowadzenie ewidencji gruntów i budynków, który za określone czynności pobierał stosowne opłaty. W takiej sytuacji pobierane przez tą samorządową jednostkę budżetową dochody na podstawie art. 40 ust. 3c ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne stanowią niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym, o których mowa w pkt 7 art. 60 ustawy o finansach publicznych.

W związku z tym stwierdzić należy, że pobierane opłaty za czynności geodezyjne i kartograficzne jako dochody budżetu jednostki samorządu terytorialnego spełniające kryterium dochodu określone w punktach 7 lub 8 art. 60 ustawy o finansach publicznych stanowią niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym, konsekwencją czego jest stosowanie do tych należności przepisu art. 61 i następnych ustawy o finansach publicznych. Zgodnie zaś z ust. 1 art. 61 tej ustawy w odniesieniu do tych należności wydawane są decyzje administracyjne przez właściwe organy.

W niniejszej sprawie przedmiotem oceny legalności przez Sąd I instancji była czynność starosty ustalająca wysokość opłaty za określone czynności geodezyjne i kartograficzne z powiatowego zasobu geodezyjnego. W związku z tym przedmiotowa opłata stanowiła niepodatkową należność budżetową, o której była mowa wyżej, i do wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości nie jest konieczne rozważanie kwestii charakteru prawnego opłat za określone czynności geodezyjne i kartograficzne stanowiących przychody Funduszu Gospodarki Zasobem Geodezyjnym i Kartograficznym. Z uwagi na to, że zagadnienie prawne zostało przedstawione w sprawie dotyczącej wysokości opłaty za udostępnienie danych i informacji z powiatowego zasobu geodezyjnego, którego prowadzenie należy do starosty, należało ograniczyć stosownie do tego zakres rozstrzyganego zagadnienia prawnego.

Uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. I OPS 1/14.

Trybunał Konstytucyjny

30

Art. 115 § 21 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)

Artykuł 115 § 21 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), w części obejmującej słowa: „jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywście błałego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”, jest zgodny z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto TK postanawia:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643; z 2000 r., Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638; z 2001 r., Nr 98, poz. 1070; z 2005 r., Nr 169, poz. 1417; z 2009 r., Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375; z 2010 r., Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r., Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Z uzasadnienia:

(...) 1.3. Zasadniczy problem konstytucyjny, jaki pozostał do rozpoznania na obecnym etapie postępowania, koncentruje się na kwestii niedookreślonego charakteru wskazanych wyżej elementów definicji legalnej występku chuligańskiego. Skarżący sformułował zarzut niezgodności art. 115 § 21 k.k. z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji. W jego ocenie, „nagromadzenie trzech tak skrajnie nieostrych określeń w jednej definicji legalnej prowadzi do rażącego przekroczenia granicy niejasności przepisu karnego, w konsekwencji zaś do uchybienia konstytucyjnej zasadzie określoności przepisu karnego (art. 42 ust. 1 Konstytucji) oraz zasadzie przyzwoitej legislacji będącej składową zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji)” (s. 38 uzasadnienia skargi). (...)

Trybunał stwierdził, że zarzut niezgodności art. 115 § 21 k.k. z art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji jest dopuszczalny w niniejszym postępowaniu. Skarżący domaga się ochrony z tego względu, że przekroczenie – jego zdaniem – przez ustawodawcę granic dopuszczalnej niejasności przepisów karnych w przypadku definicji skonstruowanej na potrzeby instytucji nadzwyczajnego zaostrzenia kary daje organom stosującym prawo nadmierną swobodę orzekania. Wyjaśnił tym samym, w jaki sposób naruszenie konstytucyjnych zasad określoności przepisów karnych (art. 42 ust. 1) oraz przyzwoitej legislacji (art. 2) „dotyka” sfery konstytucyjnie chronionych praw i wolności (s. 37 i 38 uzasadnienia skargi). Spełnił zatem wymaganie formalnoprawne, o którym mowa w art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK. Skarżący przedstawił także treść konstytucyjnego wzorca określoności przepisów (karnych), a następnie uzasadnił, dlaczego – jego zdaniem – kolejne elementy definicji legalnej występku o charakterze chuligańskim nie spełniają standardu

wymaganej precyzji regulacji karnej. Wywiązał się tym samym z obowiązku uzasadnienia skargi (art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK).

1.4 (...) Na obecnym etapie postępowania Trybunał przypomniał, że sformułowanie zarzutu nieproporcjonalnego naruszenia wolności osobistej w przypadku, gdy wobec skarżącego wydano orzeczenie, w którym uznano, że jego zachowanie wyczerpuje znamiona występku opisanego w k.k., a jednocześnie wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie jest *prima facie* nieadekwatne, ponieważ sytuacja taka „jest egzemplifikacją wkroczenia przez organy władzy publicznej w sferę wolności osobistej *sensu stricto*, a art. 41 Konstytucji wyznacza zasady, na jakich organy mogą zadecydować o pozbawieniu jednostki wolności osobistej *sensu stricto*” (wyrok z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12). Niemniej na gruncie niniejszego postępowania przedmiotem kontroli nie jest przepis, który samodzielnie określa wysokość oraz zasady wymiaru kary. Artykuł 115 § 21 k.k. zawiera definicję legalną pojęcia, które zostało użyte w przepisach określających wysokość i zasady wymiaru kary (m.in. art. 57a § 1 i art. 69 § 4 k.k.). Jednak zaskarżony przepis *per se* nie prowadzi do zaostrenia reakcji karnej, którą skarżący uważa za nieproporcjonalną ingerencję w sferę wolności osobistej. Można co najwyżej uznać, że art. 115 § 21 k.k. jest współstosowany podczas wymiaru kary. Zarzut naruszenia art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji mógłby być zatem skierowany w stosunku do przepisów określających wysokość i zasady podwyższenia wymiaru kary za występkę o charakterze chuligańskim ujętych „w zw. z art. 115 § 21 k.k.”. Wobec jednak odmowy nadania biegu skardze konstytucyjnej w części dotyczącej art. 57a § 1 i art. 69 § 4 k.k., dokonanie samodzielnej oceny art. 115 § 21 k.k. w świetle art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji nie jest dopuszczalne.

(...) 1.5. Uwzględnwszy powyższe ustalenia formalnoprawne, Trybunał przystąpił do zbadania zgodności art. 115 § 21 k.k., w części, w jakiej obejmuje słowa: „jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”, z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2 Konstytucji.

2. Instytucja występkę o charakterze chuligańskim

2.1. Instytucja czynu chuligańskiego długo nie była znana w polskim prawie karnym. Nie przeszkadzało to jednak sądom sięgać do kategorii „chuligaństwa”, „chuligańskiego wybryku” albo „chuligańskich metod działania” jako okoliczności uzasadniających zaostrenie reakcji karnej (zob. np. wyroki SN z dni: 12 grudnia 1952 r., sygn. IV K 27/51, LEX nr 196174; 20 grudnia 1952 r., sygn. I K 1395/52, LEX nr 196172; 27 grudnia 1952 r., sygn. IV K 573/52, LEX nr 195654). Czyn „chuligański” rodził również konsekwencje w zakresie odpowiedzialności administracyjnej. W § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 marca 1954 r. w sprawie przepisów meldunkowych oraz pobytu na terenie m.st. War-

szawy (Dz. U. Nr 22, poz. 79 ze zm.) przewidziano możliwość pozbawienia prawa pobytu na terytorium m.st. Warszawy osoby skazanej za „uporczywe dopuszczanie się chuligańskich wybryków”. Wobec jednak braku legalnej definicji „chuligańskich wybryków”, sądy stosowały w istocie dowolne kryteria kwalifikacji czynu, posiłkując się raz kryteriami dotyczącymi sposobu działania sprawcy, innym razem kryteriami odnoszącymi się do pobudek, które kierowały jego zachowaniem (zob. J. Sawicki, Chuligaństwo w prawie karnym Polski Ludowej. Analiza praktyki i wnioski legislacyjne, Państwo i Prawo 1955, nr 10, s. 524–532 oraz przywołane tam orzecznictwo).

2.2. W przepisach polskiego prawa karnego instytucja przestępstwa o charakterze chuligańskim pojawiła się wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo (Dz. U. Nr 34, poz. 152 ze zm.; dalej: ustawa z 1958 r.). Wzorem dla rozwiązań z 1958 r. były rozwiązania obowiązujące wówczas w radzieckim porządku prawnym (szerzej G. Auscaler, Pojęcie chuligaństwa w radzieckim ustawodawstwie karnym, Państwo i Prawo 1951, nr 7, s. 109–118), przy czym – odmiennie niż w prawie radzieckim – nie zdecydowano się na ustanowienie odrębnego typu „przestępstwa chuligańskiego”, lecz przyjęto, że popełnienie przestępstwa (stypizowanego w odrębnych przepisach) w warunkach, które miały świadczyć o jego „chuligańskim charakterze”, będzie przesłanką zastosowania surowszej reakcji karnej. Zgodnie z art. 1 ustawy z 1958 r., chuligański charakter przestępstwa lub wykroczenia stanowił okoliczność wpływającą na zaostrzenie wymiaru kary. Odnosiło się to zarówno do ustawowego wymiaru kary za czyny popełnione w warunkach recydywy (zob. art. 2), jak i do sędziowskiego wymiaru kary we wszystkich przypadkach, w których czyn nosił znamiona chuligańskiego. Przyjęto zasadę, że w sprawach o przestępstwa o charakterze chuligańskim sąd nie stosuje warunkowego zawieszenia kary, chyba że – ze względu na wyjątkowe okoliczności danej sprawy – uzna zawieszenie wykonania kary za celowe (art. 3). Na gruncie procesowym popełnienie niektórych typów przestępstw w warunkach, które wskazywały na chuligański charakter czynu, dawało możliwość zastosowania trybu przyspieszonego (art. 6). Ustawa z 1958 r. przewidywała również surowszą karę, gdy czyn skierowany był przeciwko funkcjonariuszowi Milicji Obywatelskiej lub innego organu powołanego do ochrony porządku i bezpieczeństwa (art. 4).

Ustawa z 1958 r. nie zawierała definicji czynu o charakterze chuligańskim. W toku prac legislacyjnych ujawniły się bowiem różnice co do sposobu ujęcia tego pojęcia, a to przełożyło się na trudności z wypracowaniem definicji. W konsekwencji ustawodawca przerzucił na sądy oraz twórców doktryny konieczność ustalenia sposobu rozumienia wprowadzonej instytucji. Pozostawił jednocześnie organom stosowania prawa (sądom, organom ścigania) daleko idącą swobodę dokonywania wartościowania oraz kwalifikacji konkretnych czynów jako mające charakter chuligański albo niemające takiego charakteru. Zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w literaturze akcentowano początkowo różne kryteria chuligańskiego charakteru czynu. Stopniowo wyodrębniono koncepcje podmiotową

i przedmiotową, przy czym nierzadko łączono elementy podmiotowe i przedmiotowe w ramach tzw. koncepcji mieszanej (zob. A. Wądałowska, Istota chuligańskiego charakteru czynu, Prokuratura i Prawo 2010, nr 12, s. 124–132). Owo mieszane (podmiotowo-przedmiotowe) ujęcie przeważało ostatecznie w literaturze przedmiotu [zob. np. W. Zalewski, Komentarz do art. 57a, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. II, Warszawa 2011, s. 340 i 341, uwagi 6 i 7], a także – mimo początkowych rozbieżności – w orzecznictwie sądowym (zob. np. postanowienia SN z dni: 14 lutego 1964 r., sygn. Rw 105/64, LEX nr 122518; 29 września 1964 r., sygn. Rw 1068/64, LEX nr 120715).

Mieszana (podmiotowo-przedmiotowa) definicja czynu o charakterze chuligańskim znalazła wyraz w uchwale połączonych Izb – Karnej i Wojskowej z dnia 11 czerwca 1966 r. (sygn. VI KZP 43/65, LEX nr 115338; dalej: uchwała z 1966 r.), w której Sąd Najwyższy sformułował wytyczne co do kryteriów kwalifikacji czynów jako przestępstw o charakterze chuligańskim (zob. obwieszczenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1966 r. o wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie przestępstw o charakterze chuligańskim, M. P. Nr 30, poz. 158). W części III, pkt 8 uchwały z 1966 r., Sąd Najwyższy wskazał, że:

„a) chuligański charakter mogą mieć czyny: o znamionach określonych w kodeksie karnym lub w innej ustawie i stanowiące umyślny zamach w szczególności na bezpieczeństwo, wolność, godność osobistą, nietykalność, zdrowie lub życie człowieka, na organ władzy lub administracji państwowej, na porządek publiczny albo polegające na umyślnym uszkodzeniu lub niszczeniu mienia,

b) w odróżnieniu od innych czynów naruszających wymienione wyżej dobra, o chuligańskim charakterze przestępstwa świadczyć będzie w szczególności agresywne lub wręcz brutalne zachowanie się sprawcy, znajdującego się najczęściej w stanie nietrzeźwości, oraz działanie w rozumieniu powszechnym bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu – przez które sprawca ujawnia chęć okazania lekceważenia lub nawet pogardy dla zasad współżycia społecznego i porządku prawnego”.

2.3. Instytucja czynu o charakterze chuligańskim, jako instytucja zaostrzenia reakcji karnej, przeniesiona została do ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.; dalej: d.k.k.). Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 59 § 1 d.k.k., jeżeli sprawca dopuścił się umyślnego występku o charakterze chuligańskim, sąd wymierzał karę pozbawienia wolności nie niższą od dolnego zagrożenia zwiększonego o połowę, a jeżeli ustawa dawała możliwość wyboru rodzaju kary, sąd mógł orzec tylko w wyjątkowych przypadkach karę łagodniejszego rodzaju tak zaostrzoną. Na podstawie art. 59 § 2 d.k.k. wyłączone zostało stosowanie przepisów art. 54 d.k.k. (który umożliwiał orzeczenie kary ograniczenia wolności lub grzywny zamiast kary pozbawienia wolności) oraz art. 55 d.k.k. (który dawał sądowi możliwość poprzestania na orzeczeniu kary dodat-

kowej w postaci pozbawienia praw rodzicielskich lub opiekuńczych, zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności, zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów albo przepadku rzeczy), a także wprowadzona została zasada niestosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, chyba że za tym przemawiały szczególne okoliczności. Ponadto, sąd mógł orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego albo Polskiego Czerwonego Krzyża lub na inny cel społeczny wskazany przez sąd (art. 59 § 3 d.k.k.).

W przeciwieństwie do ustawy z 1958 r., d.k.k. zawierał definicję występkę o charakterze chuligańskim, wzorowaną, zresztą, na dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego, wypracowanym na gruncie ustawy z 1958 r. Zasadnicze znaczenie miała treść uchwały z 1966 r. Zgodnie z art. 120 § 14 d.k.k. charakter chuligański miały występkę polegające na umyślnym zamachu na bezpieczeństwo powszechne, na zdrowie, wolność, godność osobistą lub nietykalność człowieka, na organ władzy lub administracji państwowej albo na działalność instytucji państwowej lub społecznej, na porządek publiczny, albo na umyślnym niszczeniu lub uszkodzeniu mienia, jeżeli sprawca działał publicznie oraz w rozumieniu powszechnym bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego.

Na gruncie d.k.k. Sąd Najwyższy przyjmował, że stanowisko wyrażone we wspomnianej uchwale wykładniczej z 1966 r. pozostało, co do zasady, aktualne (tak np. wyrok z dnia 16 czerwca 1970 r., sygn. V KRN 148/70, LEX nr 18144). W uchwale 7 sędziów z dnia 27 lipca 1972 r., sygn. VI KZP 57/71, LEX nr 18472, SN wskazywał, że „Kodeks karny z 1969 r. oparł zawartą w art. 120 § 14 definicję chuligańskiego charakteru przestępstwa na dorobku orzecznictwa, a zwłaszcza na cytowanych wytycznych Sądu Najwyższego (zawartych w uchwale z 1966 r.). Jednakże w definicji tej akcent został przesunięty ze strony przedmiotowo-podmiotowej na stronę wyłącznie przedmiotową. Ustawodawca uznał, że o chuligańskim charakterze przestępstwa decyduje zewnętrzny «wydźwięk» działania przestępnego, które w rozumieniu powszechnym podjęte było bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu oraz wykazywało rażące lekceważenie przez sprawcę podstawowych zasad porządku prawnego”. A zatem, „zgodnie z brzmieniem art. 120 § 14 d.k.k., należy stwierdzić, że o charakterze chuligańskiego przestępstwa decydują nie subiektywne przeżycia, pragnienia i cele sprawcy, lecz obiektywny wydźwięk jego zachowania się” (wyrok SN z dnia 20 czerwca 1979 r., sygn. V KRN 131/79, LEX nr 19568). Nie znaczyło to, że strona podmiotowa stała się irrelevantna. Sąd Najwyższy przyjmował bowiem, że kryterium chuligańskiego charakteru występkę należało poszukiwać zarówno w sposobie działania, polegającym na publicznym popełnieniu czynu, jak i w pobudce, polegającej na działaniu bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu, ustalonego na podstawie rozumienia powszechnego, a nie psychiki oskarżonego, przy czym sposób działania miał być jednoznaczny z okazaniem rażącego lekceważenia podstawowych

zasad porządku prawnego (zob. wyrok z dnia 4 lutego 1971 r., sygn. IV KR 210/70, LEX nr 20834). Zdaniem Sądu Najwyższego, „o uznaniu konkretnego czynu za mający charakter chuligański decydują wszystkie, jednocześnie występujące, okoliczności podmiotowo-przedmiotowe, o których mowa w art. 120 § 14 d.k.k., a nie wystąpienie choćby tylko jednej z nich, np. publiczności działania. Każda przy tym z okoliczności, których jednocześnie występowanie w sprawie jest warunkiem *sine qua non* zastosowania art. 59 § 1 d.k.k., należy do kategorii ocennych i jako taka powinna wynikać nie tylko z przebiegu zdarzeń, lecz jednocześnie musi być ona poddana konkretnej analizie z punktu widzenia wymagań przewidzianych w art. 120 § 14 d.k.k.” (wyrok z dnia 7 maja 1974 r., sygn. Rw 236/74, LEX nr 18845; zob. także wyrok z dnia 7 lutego 1986 r., sygn. V KRN 9/86, LEX nr 17730).

Także w doktrynie przyjmowano, że ujęta w art. 120 § 14 d.k.k. definicja występkę o charakterze chuligańskim łączy elementy przedmiotowe oraz podmiotowe [tak np. A. Grześkowiak, (w:) A. Marek (red.), Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1986, s. 225]. Dostrzeżono przy tym przesunięcie akcentów z aspektu podmiotowego na aspekt przedmiotowy. O ile w uchwale z 1966 r. mowa była o „chęci” okazania lekceważenia zasad współżycia społecznego i porządku prawnego, o tyle d.k.k. „celowo pomija w art. 120 § 14 wyraz «chęć», ograniczając się niedwuznacznie do obiektywnego wydźwięku czynu: nie chodzi o to, czy sprawca pragnie okazać swoim czynem rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego i działa wyłącznie w tym celu, lecz o to, czy w rozumieniu powszechnym czyn sprawcy przedstawia się jako przejaw rażącego lekceważenia wspomnianych zasad (kodeks nie mówi: «chcąc okazać przez to», lecz formułuje: «okazując przez to»)” [K. Mioduski, Komentarz do art. 59, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, t. I, s. 237; zob. też: K. Buchała, Komentarz do art. 59, (w:) K. Buchała (red.), Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1994, s. 352; W. Świda, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 1970, s. 324]. Jak to ujął W. Mąciór, nadal „chodzi tu o przedmiotowo-podmiotowe określenie chuligaństwa, z tym zastrzeżeniem, że akcent pada tylko na stronę przedmiotową” (W. Mąciór, Głosa do wyroku SN z dnia 20 czerwca 1979 r., sygn. V KRN 131/79, Państwo i Prawo 1980, nr 10, s. 144).

2.4. Na przełomie lat 80. i 90. XX w. niektórzy przedstawiciele doktryny, jeszcze na gruncie obowiązującego wówczas d.k.k., wyrażali wątpliwość co do zasadności odrębnej penalizacji chuligańskiego charakteru czynu (zob. np. K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 451 i 452). Jednak ustawodawca, nie decydując się na rezygnację z tej konstrukcji, złagodził tylko skutki prawnokarne kwalifikacji czynu jako występek o charakterze chuligańskim. Na mocy art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. Nr 95, poz. 475), skreślony został §

2 art. 59 d.k.k., który wyłączał możliwość orzeczenia przez sąd kary ograniczenia wolności lub grzywny zamiast kary pozbawienia wolności oraz poprzestania na orzeczeniu kary dodatkowej, a także wprowadzał regułę niestosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, chyba że przemawiały za tym szczególne okoliczności. Jednocześnie § 1 tego przepisu przyjął nowe brzmienie, zgodnie z którym: „Charakter chuligański występku sąd uwzględnia jako okoliczność wpływającą na zaostrezenie kary”. Ustawodawca zrezygnował tym samym z traktowania chuligańskiego charakteru czynu jako obligatoryjnej przesłanki podwyższenia wymiaru kary.

2.5. Instytucja występku o charakterze chuligańskim zniknęła z porządku prawnego od dnia wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r., którego założenia oparte zostały na postulatach odejścia od nadmiernie represyjnej polityki karnej oraz ograniczenia stosowania kar izolacyjnych (zob. A. Zoll, Założenia polityczno-kryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności, Państwo i Prawo 1998, nr 9–10, s. 47). Niektórzy przedstawiciele doktryny nie ukrywali wówczas satysfakcji z tego, że „instytucja chuligaństwa, po transformacji ustrojowej z przełomu lat 80. i 90. XX w. coraz częściej i coraz mocniej krytykowana – dodajmy, że całkiem słusznie – zniknie na zawsze z polskiego ustawodawstwa karnego wraz z uchyceniem kodeksu karnego z 1969 r.” [J. Majewski, Komentarz do art. 115 § 21, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 1440, uwaga nr 1].

Instytucja ta została jednak przywrócona do kodeksu karnego z 1997 r. na mocy art. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 226, poz. 1648; dalej: ustawa z 2006 r.) w kształcie bardzo zbliżonym do rozwiązań funkcjonujących na gruncie d.k.k. Ustawa z 2006 r. weszła w życie 12 marca 2007 r. Zgodnie z art. 115 § 21 k.k., występkiem o charakterze chuligańskim jest występki polegający na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nietykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na porządek publiczny, albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdadną do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego.

Jak wynika zatem z przytoczonej definicji, aby przestępstwo (a ściślej – występki) miało charakter chuligański, musi zostać spełnionych łącznie kilka warunków: a) sprawca musi dopuścić się czynu polegającego na umyślnym zamachu na jedno z dóbr wskazanych w art. 115 § 21 k.k. albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdadną do użytku cudzej rzeczy; b) sprawca musi działać publicznie; c) sprawca musi działać bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu; d) swym zachowaniem sprawca okazuje rażące lekceważenie porządku prawnego. Uznaje, że czyn wypełnia wszystkie znamiona występku o charakte-

rze chuligańskim, rodzi konsekwencje na gruncie prawa karnego tak materialnego, jak i procesowego.

Przede wszystkim, skazując za występki o charakterze chuligańskim, sąd wymierza karę przewidzianą za przypisanie sprawcy przestępstwo w wysokości nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 57a § 1 k.k.). Jednocześnie orzeka też nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, chyba że orzeka obowiązek naprawienia szkody, obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązkę na podstawie art. 46 k.k. Jeśli pokrzywdzony nie został ustalony, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (art. 57a § 2 k.k.). Kodeks karny z 1997 r. (w brzmieniu wynikającym z ustawy z 2006 r.) przewidywał także, że w przypadku sprawcy występków o charakterze chuligańskim sąd nie ma możliwości orzeczenia, zamiast kary pozbawienia wolności, grzywny albo kary ograniczenia wolności do lat 2, jeśli przestępstwo zagrożone było karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat (art. 58 § 4), ani odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli przestępstwo zagrożone było karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju i społeczna szkodliwość czynu nie była znaczna, gdy jednocześnie sąd orzekał środek karny, który spełniałby cele kary (art. 59 § 2). W dniu 1 lipca 2015 r. weszła jednak w życie ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396; dalej: nowelizacja z 2015 r.), która złagodziła prawne skutki popełnienia występków o charakterze chuligańskim. Uchylony został art. 58 § 4 k.k., wskutek czego wobec sprawców czynów o takim charakterze zastosowanie znajduje art. 58 § 1 k.k., który stanowi, że jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Na mocy nowelizacji z 2015 r. zmianie uległ też art. 59 k.k., określający przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary. Przepis ten nie przewiduje już wyłączenia w przypadku popełnienia występków o charakterze chuligańskim. Zmieniony został również art. 69 § 4 k.k., który w pierwotnym brzmieniu stanowił, że wobec sprawcy występków o charakterze chuligańskim nie stosuje się zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności lub grzywny, zaś wykonanie kary pozbawienia wolności sąd może warunkowo zawiesić jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Zgodnie z obecnym brzmieniem tego przepisu, wobec sprawcy występków o takim charakterze sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary (niezależnie od jej rodzaju) jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach (...).

2.6. Przywrócenie występków o charakterze chuligańskim na mocy ustawy z 2006 r. spotkało się z krytycznym odbiorem wielu przedstawicieli nauki prawa karnego, którzy oceniali tę instytucję jako nieracjonalną i obcą polskiej tradycji prawnej [tak O. Górniok, J. Bojarski, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2014, s. 755]. Koncepcja czynu o charakterze chuligańskim wiąza-

na była z tradycją państw o doktrynie totalitarnej, w której wyróżniano pewien typ postawy polegającej na negacji porządku prawnego ujmowanego w kategoriach ideologicznych. Z tych względów instytucja ta uznawana była za koncepcję nie do pogodzenia z modelem demokratycznego państwa prawnego [zob. R. Zawłocki, Występek o charakterze chuligańskim – art. 115 § 21, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. II, Warszawa 2011, s. 1165, uwaga nr 8].

Krytyka ponownego wprowadzenia występków o charakterze chuligańskim skoncentrowała się na trzech kwestiach: zbędności (nieracjonalności) przywrócenia tej instytucji do k.k. i k.p.k., nadmierności (nieproporcjonalności) zaostrzenia represji karnej w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynów najczęściej uznawanych za czyny o charakterze chuligańskim, a także braku dostatecznej precyzji definicji legalnej ujętej w art. 115 § 21 k.k. Krytycznie na temat przywrócenia konstrukcji występków o charakterze chuligańskim wypowiedzieli się m.in.: K. Dyl, Chuligański charakter czynu a praktyka sądowa, Państwo i Prawo 2008, nr 12, s. 50–59; A. Marek, Powrót chuligańskiego charakteru czynu w prawie karnym, (w:) K. Krajewski (red.), Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, Warszawa 2007, s. 97–102; J. Skupiński, Chuligański charakter czynu – niefortunny powrót, (w:) J. Jakubowska-Hara (red.), Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej, Warszawa 2008, s. 245–265; A. Szczekała, Chuligański charakter czynu, Prokuratura i Prawo 2008, nr 6, s. 76–89.

W dniu 21 listopada 2008 r. rząd wniósł do Sejmu projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1394/VI kadencja). Zaproponował w nim m.in. uchylene przepisów dotyczących występków o charakterze chuligańskim (tj. art. 57a, art. 58 § 4, art. 69 § 4 i art. 115 § 21). W takim kształcie rządowy projekt ustawy został przyjęty przez Sejm 25 września 2009 r. Jednak na dalszym etapie procesu legislacyjnego Senat przedstawił poprawkę, która przywracała przepisy odnoszące się do instytucji występków o charakterze chuligańskim. Poprawka ta nie została odrzucona przez Sejm. Ostatecznie zatem w ustawie z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589) nie znalazły się przepisy uchylające instytucję występków o charakterze chuligańskim.

Chociaż ustawodawca potwierdził wolę utrzymania instytucji występków o charakterze chuligańskim w k.k., spory doktrynalne na jej temat nie ustały. W 2012 r. A. Zoll wskazał, że: „Komisja Kodyfikacyjna konsekwentnie postuluje skreślenie dodanego w 2006 r. art. 57a oraz przepisów z nim związanych. Chuligański charakter czynu, jako okoliczność zaostrzająca wymiar kary, przedstawia zbyt rażąco

nawiązanie do systemu represji właściwego dla PRL. Brak wystarczającej określoności czynu stanowi poważne osłabienie funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Obserwacja praktyki wyraźnie wskazuje na brak potrzeby utrzymania tej instytucji” (A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 2012, nr 11, s. 11).

2.7. Warto zauważyć, że instytucja czynu o charakterze chuligańskim obowiązuje w prawie o wykroczeniach, i to nieprzerwanie od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm.). Rozwiązania przyjęte w k.w. są bardzo podobne do tych, które istnieją na gruncie k.k. Chuligański charakter wykroczenia stanowi okoliczność obciążającą, którą właściwy organ uwzględnia podczas wymierzania kary (art. 33 § 4 pkt 6 k.w.), przy czym organ nie może ograniczyć się w przypadku takiego wykroczenia do wymierzenia nagany (art. 36 § 2 k.w.). Do sprawcy, który popełnił wykroczenie o charakterze chuligańskim, nie stosuje się również warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu, chyba że ze względu na wyjątkowe okoliczności organ orzekający uzna zawieszenie wykonania kary za celowe (art. 43 pkt 2 k.w.). Jeżeli wykroczeniem o charakterze chuligańskim została wyrządzona szkoda, można orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego albo na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża lub na inny cel społeczny wskazany przez organ orzekający (art. 37 k.w.). Chuligański charakter stanowi ponadto jedno ze znamion kwalifikowanej formy wykroczenia, o którym mowa w art. 51 k.w. Także treść legalnej definicji wykroczenia o charakterze chuligańskim tylko nieznacznie różni się od definicji ujętej w art. 115 § 21 k.k. Zgodnie z art. 47 § 5 k.w., charakter chuligański mają wykroczenia polegające na umyślnym godzeniu w porządek lub spokój publiczny albo umyślnym niszczeniu lub uszkodzaniu mienia, jeżeli sprawca działa publicznie oraz – w rozumieniu powszechnym – bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego.

3. Wymagania konstytucyjne wynikające z zasady określoności przepisów prawa karnego

3.1. Zasada określoności przepisów prawa, dekodowana z art. 2 Konstytucji, należy do zasad prawa o charakterze przedmiotowym (dyrektyw ogólnosystemowych). Podstawowym adresatem wymagań, które z niej wynikają, są organy władzy publicznej, w szczególności organy o kompetencjach prawodawczych. Zasada określoności nakłada na prawodawcę obowiązek zachowania możliwie najdalej idącego (maksymalnego) w danym przypadku stopnia precyzji oraz jasności regulacji prawnej (tak m.in. w wyroku pełnego składu z dnia 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU 2009, nr 9/A, poz. 138). Wynika z niej też nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków albo przyznawanych praw. Zasada

określoności rodzi dwa szczegółowe wymagania, które składają się na tzw. test określoności: wymaganie precyzyjności przepisów oraz wymaganie ich komunikatywności (jasności). Kryterium pomocnicze stanowi legislacyjna poprawność, rozumiana jako konieczność wysłowienia norm prawnych w taki sposób, który zagwarantuje ich precyzyjność i komunikatywność. Jak już wskazywał Trybunał, przez precyzyjność regulacji należy rozumieć możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych (i ich konsekwencji) za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. Innymi słowy, chodzi o taki sposób sformułowania przepisów, który pozwoli na ustalenie treści praw i obowiązków, a także ich wyegzekwowanie w praktyce. Z kolei przez komunikatywność (jasność) regulacji należy rozumieć zrozumiałość przepisów na gruncie języka powszechnego (zob. wyrok pełnego składu o sygn. Kp 3/09; w najnowszym orzecznictwie zob. też wyroki z dnia: 20 stycznia 2015 r., sygn. K 39/12, OTK ZU 2015, nr 1/A, poz. 2; 18 września 2014 r., sygn. K 44/12, OTK ZU 2014, nr 8/A, poz. 92; 20 maja 2014 r., sygn. SK 13/13).

W praktyce orzeczniczej Trybunał wypracował szczególną metodę stosowania testu określoności. Aby orzec o niekonstytucyjności regulacji ze względu na naruszenie standardów określoności przepisów prawa, nie wystarcza samo abstrakcyjne stwierdzenie niedookreśloności tekstu prawnego. Trybunał jest zobligowany do dokonania oceny zakwestionowanych przepisów na dwóch płaszczyznach. Trybunał musi najpierw uwzględnić wspomniane wyżej kryteria testu określoności (kryterium precyzyjności, komunikatywności oraz legislacyjnej poprawności) oraz we właściwej proporcji odnieść je do charakteru badanej regulacji. Następnie Trybunał musi uwzględnić kontekst aksjologiczny, w jakim przeprowadzana jest kontrola konstytucyjności. Na ów kontekst aksjologiczny składa się wykładnia całości norm, zasad i wartości konstytucyjnych, z którymi skonfrontowana musi zostać badana norma, wyinterpretowana z przepisu poddanego wcześniej kontroli z punktu widzenia określoności (tak w przywołanym wyroku pełnego składu o sygn. Kp 3/09). Dopiero stwierdzenie takiego uchybienia wymaganiom określoności, które prowadziłoby do podważenia efektywności ochrony innych norm, zasad i wartości konstytucyjnych, rodzi podstawę do orzeczenia niekonstytucyjności badanej regulacji.

3.2. Jak już wskazywał Trybunał w swoim orzecznictwie, zasada określoności przepisów jest „krytycznie ważna” w przypadku przepisów należących do dziedziny prawa karnego (zob. wyrok z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12). W zakresie materii prawa karnego zasada określoności przepisów jest ściśle związana z zasadą określoności czynu zabronionego oraz kary, która grozi za jego popełnienie (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Zdaniem Trybunału, „wywodzona z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasada określoności czynów zabronionych jest szczególną postacią ogólnej zasady określoności wynikającej z art. 2 Konstytucji, odnoszoną do szeroko rozumianego prawa karnego (represyjnego)” (wyrok z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. SK 25/08).

Na gruncie Konstytucji zasada określoności czynów zabronionych i kar została wysłowiona w art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, zgodnie z którym: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Trybunał wskazywał w orzecznictwie, że „art. 42 ust. 1 Konstytucji zawiera w swym zdaniu pierwszym dwie ściśle powiązane ze sobą zasady prawa karnego, a mianowicie: zasadę określoności czynów zabronionych pod groźbą kary, wyrażaną przez tradycyjną paremię: *nullum crimen nulla poena sine lege*, oraz zasadę zakazu wstępnego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną, wyrażaną przez paremię: *lex severior retro non agit*. Zasady powyższe, wraz z zawartym w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawem do obrony oraz zasadą domniemania niewinności określoną w art. 42 ust. 3 Konstytucji, stanowią podstawę standardów odpowiedzialności karnej w demokratycznym państwie prawnym” (wyrok o sygn. SK 25/08).

Trybunał zwraca uwagę, że art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji ujęte został w podrozdziale rozdziału II, który dotyczy wolności i praw osobistych. Pozostaje więc w ścisłym związku funkcjonalnym z konstytucyjnymi gwarancjami w zakresie ochrony wolności indywidualnej człowieka (art. 31 ust. 1), jego nietykalności osobistej i wolności osobistej (art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze), a także innych praw i wolności podmiotowych (jak choćby prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wynikającego z art. 47). Zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* stanowi zatem jeden z elementów systemu gwarancji konstytucyjnych, które mają zapewnić ochronę wolności człowieka przed nieuprawnioną ingerencją organów władzy publicznej. Trybunał wielokrotnie przypominał, że zasada ta (wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego) służy ochronie prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami organów władzy publicznej (zob. m.in. wyroki z dni: 30 września 2014 r., sygn. U 4/13, OTK ZU 2014, nr 8/A, poz. 97; 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12, OTK ZU 2014, nr 7/A, poz. 74; 20 maja 2014 r., sygn. K 17/13, OTK ZU 2014, nr 5/A, poz. 53; 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12). Ze względu na gwarancyjną funkcję art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Trybunał przyjmuje, że w przepisie tym wysłowienie znalazł jeden z elementów prawa człowieka do bezpieczeństwa prawnego.

3.3. Ze względu na charakter zarzutów przedstawionych przez skarżącego w niniejszym postępowaniu Trybunał stwierdził, że właściwym kryterium oceny art. 115 § 21 k.k. w zaskarżonej części jest zasada maksymalnie dokładnego opisanie znamion czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege certa*), będąca jedną z zasad szczegółowych wywiedzionych z zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Treść wymagań wiążących się z zasadą maksymalnie dokładnego opisanie znamion czynu zabronionego wielokrotnie była przedmiotem rozważań w orzecznictwie konstytucyjnym (spośród wielu zob. wyrok o sygn. SK 35/12 wraz z omówionym tam orzecznictwem). W wyroku z dnia 19 lipca 2011 r., sygn. K 11/10 (OTK ZU 2011, nr 6/A, poz. 60), Trybunał sformułował pięć wyma-

gań, jakie muszą spełniać przepisy prawa karnego, by były zgodne z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, a mianowicie:

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

Trybunał w niniejszym składzie w pełni podtrzymał to stanowisko. Zwrócił przy tym szczególną uwagę na ów subiektywny (gwarancyjny) aspekt zasady *nullum crimen sine lege certa*, która zobowiązuje ustawodawcę do ujęcia w ustawie karnej znamion przestępstwa w taki sposób, aby jednostka nie była pozostawiona w nieświadomości, czy też niepewności, co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą kary (zob. wyrok z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU 2003, nr 9/A, poz. 97). Celem nakazu zachowania określoności przepisów prawa karnego jest bowiem zapewnienie adresatowi normy prawnej możliwości orientowania się – na podstawie samego tylko przepisu ustawowego – co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (zob. wyrok z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08). Znamiona przestępstwa muszą zatem być sformułowane na tyle jasno i przejrzysto, aby „w drodze zwykłego ich odczytania, względnie dokonania wykładni sądowej, dało się w sposób niebudzący wątpliwości odróżnić zachowanie przez prawo zakazane od działania lub zaniechania prawnie indyferentnego” (wyrok o sygn. SK 35/12). Innymi słowy, określoność przepisów prawa karnego polega na tym, że podstawowe znamiona czynu zabronionego są sformułowane w sposób na tyle jednoznaczny, precyzyjny i jasny, aby samo ryzyko karalności było rozpoznawalne przez adresatów normy (zob. wyrok z dnia 17 lutego 2015 r., sygn. K 15/13. Trybunał przeprowadza przy tym swoisty „subiektywny” test określoności przepisów karnych. Bada, czy przepis ustawy karnej stwarza podmiotowi odpowiedzialności karnej realną możliwość rekonstrukcji prawnokarnych konsekwencji zachowania i „jeśli wynik tego testu jest pozytywny, to dany przepis prawa represyjnego jest zgodny z zasadami *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nullum crimen sine lege certa*” (wyrok o sygn. SK 52/08).

Dodatkowo, Trybunał zwrócił uwagę na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 czerwca 2006 r. (sygn. I KZP 14/06, LEX nr 188863), w którym SN przyjął za doktryną prawa karnego (zob. M. Rodzyński, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 44 i 45), że postulat określoności ustawowego opisu przestępstwa wymaga, aby w ustawie określić zabronione zachowanie nie tylko w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy zachowań zabronionych przez ustawę od zachowań niezabronionych (funkcja zewnętrzna określoności czynu), ale również po to, aby można było wzajemnie odróżnić od siebie poszczególne typy czynów zabronionych (funkcja wewnętrzna określoności czynu). Pogląd ten ma znaczenie na gruncie niniejszej sprawy, w której problem koncentruje się wokół kwestii precyzyjności oraz jasności definicji legalnej, mającej pozwalać na odróżnienie występków o charakterze chuligańskim (poddanych surowszej reakcji karnej) od występków niemających takiego charakteru.

3.4. Dokonując oceny konstytucyjności w świetle zasad rzetelnej legislacji (określoności przepisów prawa), Trybunał musi uwzględnić specyfikę tego wzorca. Zasada określoności przepisów nie ma bowiem charakteru abstrakcyjnego, ani też absolutnego.

Po pierwsze, jako dyrektywa ogólnosystemowa, zasada określoności ma charakter relatywny. Zobowiązuje ustawodawcę do przyjęcia takich przepisów prawa, które są możliwie najbardziej określone w danym przypadku, zarówno pod względem ich treści, jak i formy (zob. wyrok z dnia 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08, OTK ZU 2010, nr 3/A, poz. 23). Stopień określoności konkretnych regulacji podlega zatem każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji. Relatywizacja ta stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne, a także różnorodności materii podlegającej normowaniu (tak w przywołanym już wyroku pełnego składu o sygn. Kp 3/09; zob. też wyroki TK o sygn. K 39/12 i SK 65/12).

Po drugie, zasada określoności nie oznacza bezwzględnego zakazu posługiwania się w tekście prawnym zwrotami i wyrażeniami niedookreślonymi albo klauzulami generalnymi; chociaż nakazuje stosowanie tego typu zwrotów, wyrażań i klauzul z ostrożnością, to nie da się ich całkowicie wyeliminować. Co więcej, może się czasem okazać, że skonstruowanie określonej normy prawnej z użyciem zwrotów czy wyrażań niedookreślonych stanowić będzie jedyne rozsądne wyjście (zob. wyrok pełnego składu z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, OTK ZU 2009, nr 1/A, poz. 3). Zatem, nawet najdalej idące wymagania określoności, stawiane ustawodawcy w postanowieniach Konstytucji, nie wykluczają całkowicie możliwości użycia w przepisach prawnych zwrotów czy wyrażań językowych niedookreślonych lub ocennych (zob. spośród wielu wyrok z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. P 20/10, OTK ZU 2012, nr 2/A, poz. 15).

Stanowisko to odnieść należy również do dziedziny prawa karnego. Trybunał zwracał już uwagę w swoim orzecznictwie, że konstytucyjny standard określoności przepisów prawnych w zakresie normowania art. 42 ust. 1 Konstytucji nie wyklucza posługiwania się w obrębie prawa karnego pewnym marginesem swobody regulacyjnej państwa. Dlatego też „standard ten w zakresie regulacji penalnej, jakkolwiek stawiający wyższe wymagania ustawodawcy, nie wymaga jasności czy komunikatywności wyrażenia zakazu lub nakazu prawnego w stopniu absolutnym. (...) Zasada określoności ustawy karnej nie wyklucza bowiem posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi lub ocennymi, jeśli ich desygnaty można ustalić” (wyrok z dnia 12 września 2005 r., sygn. SK 13/05, OTK ZU 2005, nr 8/A, poz. 91). Innymi słowy, konstytucyjna zasada określoności przepisów karnych „nie oznacza (...), kierowanego do ustawodawcy, nakazu rezygnowania z posługiwania się wyspecjalizowanym językiem prawniczym ani zakazu korzystania – w rozsądnych granicach – z instytucji zwrotów niedookreślonych lub przepisów odsyłających, lecz jedynie wymusza konieczność opisanie znamion zachowania zabronionego pod groźbą kary. Nakaz określoności regulacji represyjnej nie jest tożsamy ze spełnieniem warunku wyczerpującego, np. wariantowego lub kazuistycznego, wyznaczenia zachowań przez prawo zakazanych. Celem tego nakazu, skierowanego do ustawodawcy, jest zapewnienie adresatowi normy prawnej możliwości zorientowania się na podstawie samego tylko przepisu ustawowego co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu” (wyrok o sygn. SK 35/12). Standard, który wynika z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, polega na tym, „by w oparciu o obowiązujące przepisy, poglądy doktryny i orzecznictwo, można było w sposób jednoznaczny i pewny ustalić treść znamion typu czynu zabronionego” (*ibidem*). Nie jest jednak możliwe całkowite wyeliminowanie znamion pozaustawowych w prawie karnym (zob. wyrok o sygn. K 15/13).

Posłużenie się zwrotami i wyrażeniami niedookreślonymi oraz klauzulami generalnymi wynika nieraz z konieczności uwzględnienia podczas kształtowania norm prawnych (abstrakcyjnych i generalnych) różnorodności okoliczności faktycznych, które obejmuje hipoteza normy. Taka technika legislacyjna pozwala uniknąć nadmiernej kazuistyki, która w skrajnej postaci prowadzi do przekreślenia abstrakcyjnego charakteru norm prawnych. Trybunał wskazywał już w swoim orzecznictwie, że „nieostrość czy niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego i uczynieniu go wrażliwym na zachodzące w rzeczywistości stany faktyczne, a przez to przyczyniać się powinna do pełniejszego wyrażenia w trakcie stosowania prawa wartości, które wynikają z zasady państwa prawnego (...). Można nawet sformułować tezę, że nadmierna kazuistyka w konkretnych sytuacjach prowadzić może do deformacji idei państwa prawnego” (wyrok o sygn. P 20/10). Z tego względu „wymaganie nadmiernej regulacji i osobnego definiowania pojęć, zwłaszcza kiedy mają one ugruntowane znaczenie w języku polskim, nie ma nic wspólnego z gwarancyjnym wymogiem określoności

przepisów, a wręcz stanowi zaprzeczenie tej zasady” (wyrok z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK ZU 2011, nr 3/A, poz. 22).

W odniesieniu do standardów wynikających z konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege* Trybunał stwierdzał, że „Konstytucja w art. 42 ust. 1 stanowi o «czynie zabronionym». Chodzi zatem o konkretne (skonkretyzowane) zachowanie, jakie można przypisać pewnej jednostce. (...) Nie oznacza to jednak, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione, np. ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację. Wniosek przeciwny należałoby uznać za absurdalny, bowiem w krajowym ujęciu prowadziłby do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Nie może jednak budzić wątpliwości, że jednostka w konkretnych okolicznościach narażona jest na odpowiedzialność karną” (wyrok z dnia 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 39; pogląd powtórzony w wyroku o sygn. K 17/13). A zatem „w demokratycznym państwie prawa nie jest konieczne tworzenie kazuistycznych regulacji. Byłoby to niemożliwe ze względów praktycznych. Niewątpliwie należy dążyć do nadania przepisom karnym możliwej do osiągnięcia precyzji, ale trzeba także, uwzględniając konieczność zachowania ogólności prawa, w tym również prawa karnego, pozostawić sądom możliwość wykładni prawa w procesie jego stosowania” (postanowienie z dnia 21 października 2009 r., sygn. P 31/07, OTK ZU 2009, nr 9/A, poz. 144; pogląd powtórzony w wyroku o sygn. K 15/13).

Podobnie na kwestię dopuszczalności stosowania w przepisach karnych zwrotów i wyrażeń nieokreślonych oraz klauzul generalnych zapatrują się twórcy doktryny prawnej. Zdaniem P. Sarneckiego, „również w zakresie typizacji przestępstw dopuszczalne jest, w zastanym przez konstytucję rozumieniu tego zagadnienia, odwoływanie się przez te przepisy do pewnych sformułowań ocennych (np. «ciężkie» uszkodzenie ciała, «silne» wzburzenie, «znaczna» wartość mienia itd.), pozostawiających orzekającemu organowi (sądowi) ostateczną decyzję o występowaniu lub nie pewnego zarzucanego czynu” [P. Sarnecki, Komentarz do art. 42, (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III, Warszawa 2003, s. 5, uwaga nr 8]. Co więcej, „zalecenie pewności prawa wynikające z zasady *nullum crimen sine lege* nie realizuje się do końca w żadnym kraju, ponieważ nie udaje się całkowicie wyłączyć przy określaniu czynów zabronionych znamion ocennych, nieostrych lub czynów niedookreślonych” [T. Bojarski, Komentarz do art. 1, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2013, s. 28, uwaga nr 2]. Jak stwierdza R. Zawłocki, „z założenia przepis karny określa czyn zabroniony w sposób ogólny (syntetyczny), albowiem odnosi się do typu zachowań karalnych, a nie do konkretnego zachowania karalnego. Tak więc jest on z natury, w warstwie językowej, wieloznaczny” (R. Zawłocki, O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2004, nr 4, s. 92).

3.5. Biorąc zatem pod uwagę specyfikę wzorca kontroli konstytucyjności, jakim jest zasada określoności przepisów prawa (czy – na gruncie regulacji karnej – zasada *nullum crimen sine lege certa*), Trybunał przyjął, że uznanie niekonstytucyjności danej regulacji nie może wynikać wyłącznie z abstrakcyjnego stwierdzenia nieokreśloności tekstu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej danego przepisu z powodu braku wymaganej precyzyjności czy jasności powinno być bowiem traktowane jako środek ostateczny (*ultima ratio*), stosowany wtedy, gdy inne metody usuwania wątpliwości dotyczących treści przepisu, w szczególności za pomocą interpretacji, okażą się niewystarczające. Innymi słowy, stwierdzenie niekonstytucyjności z powołaniem się na zasadę określoności możliwe jest dopiero wówczas, gdy nieprecyzyjność lub niejasność przepisu jest tak daleko idącą, że powstających na tym tle wątpliwości interpretacyjnych nie da się usunąć, stosując reguły wykładni prawa ogólnie przyjęte na gruncie danej kultury prawnej. Tezę tę należy uznać za utrwaloną w orzecznictwie (zob. przywołane już wyroki TK o sygn.: K 39/12, K 44/12 oraz Kp 3/09).

Jak zauważył Trybunał w wyroku z dnia 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02 (OTK ZU 2002, nr 7/A, poz. 90), „z reguły niejasność przepisu powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter «kwalifikowany», przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu. Dlatego tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne albo już występujące w praktyce, albo – jak to ma miejsce w przypadku kontroli prewencyjnej – takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa. Ponadto, skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu”.

W konsekwencji „nie w każdym wypadku nieprecyzyjne brzmienie lub niejednoznaczna treść przepisu uzasadniają wyeliminowanie go z obrotu prawnego w wyniku orzeczenia TK. Do wyjątków należą sytuacje, gdy dany przepis jest w takim stopniu wadliwy, że w żaden sposób, posługując się różnymi metodami wykładni, nie można go interpretować w sposób racjonalny i zgodny z Konstytucją” (tak przywołany już wyrok pełnego składu o sygn. K 45/07). Zarzut dotyczący posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami i wyrażeniami niedookreślonymi oraz klauzulami generalnymi mógłby być uznany za zasadny tylko wtedy, gdyby niemożliwe było przypisanie użytemu wyrażeniu treści zgodnej z Konstytucją bądź też gdyby istniała utrwalona linia orzecznicza nadająca temu wyrażeniu niekonstytucyjne znaczenie (tak: wyrok z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 4; teza powtórzona w późniejszym orzecznictwie – zob. wyrok pełnego składu z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. Kp 1/13, OTK ZU 2013, nr 6/A, poz. 83, a także wyrok z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. K 29/12, OTK ZU

2014, nr 2/A, poz. 11). Jeśli zaś są możliwe różne sposoby interpretacji przepisu, należy dokonać wykładni w zgodzie z Konstytucją. „Priorytet ma bowiem stosowanie prawa prowadzące do zachowania domniemania zgodności z Konstytucją i – w efekcie – stabilizacji systemu prawnego. Dopiero jeżeli prokonstytucyjna wykładnia danej regulacji prawnej nie prowadzi do jednoznacznego ustalenia treści normy (kwalifikowana niejasność przepisu), uzasadnione jest stwierdzenie jej niekonstytucyjności ze względu na naruszenie zasady poprawnej legislacji będącej komponentem zasady zaufania jednostki do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji), wzmocnionej – ewentualnie – przez przepisy Konstytucji ustalające szczególne wymogi co do określoności przepisów prawnych w niektórych gałęziach prawa czy w odniesieniu do niektórych zagadnień” (wyrok z dnia 8 lipca 2014 r., sygn. K 7/13, OTK ZU 2014, nr 7/A, poz. 69, a także powołane tam orzecznictwo).

W odniesieniu bezpośrednio do materii prawa karnego, Trybunał przyjął, że z punktu widzenia art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji wykluczyć należy niedoprecyzowanie któregoś elementu normy prawnokarnej w stopniu, który pozwalałby na dowolność jej stosowania przez właściwe organy władzy publicznej albo na „zawłaszczanie” przez te organy pewnych sfer życia i represjonowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego. Dopiero bowiem taki stopień niedookreśloności może stwarzać stan niepewności jednostki co do zakresu zachowań dozwolonych i niedozwolonych oraz prowadzić do dowolności orzekania w sposób sprzeczny z konstytucyjną zasadą państwa prawa, a w skrajnych przypadkach może stanowić niebezpieczne narzędzie nacisku aparatu państwowego na obywateli (tak np. w wyroku o sygn. SK 22/02). W konsekwencji przepis ustawy karnej nie spełnia standardu wynikającego z konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege certa* dopiero wówczas, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie tego przepisu, zasadniczych znamion czynu zabronionego. Nie każda bowiem, lecz jedynie kwalifikowana – tj. niedająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni – nieostrość czy niejasność przepisu może stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności (tak w wyroku o sygn. P 20/10).

(...) 4.1. Trybunał zauważył przede wszystkim, że kwestionowany art. 115 § 21 k.k. nie jest przepisem, w którym ustawodawca dokonuje opisu odrębnego typu czynu zabronionego (typizacji). Występek o charakterze chuligańskim nie jest bowiem odrębnym typem przestępstwa, lecz okolicznością nadzwyczajnego obostrzenia kary [tak m.in.: P. Daniluk, Komentarz do art. 115, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, s. 754, uwaga nr 227; J. Majewski, Komentarz do art. 115 § 21, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 1440, uwaga nr 2; W. Wróbel, Komentarz do art. 57a, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 801, uwagi nr 6 i 7]. Nie jest to również odrębna, kwalifikowana forma określone-

go typu czynu zabronionego. Zdaniem P. Hofmańskiego oraz L. Paprzyckiego, „chuligański charakter występkę stanowi podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary (...). Nie można zaś przyjmować, że art. 57a przewiduje kwalifikowane typy występku wykazujących cechę chuligaństwa” [P. Hofmański, L. Paprzycki, Komentarz do art. 57a, (w:) Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2014, s. 298, uwaga nr 3].

Trybunał przyjął zatem, że art. 115 § 21 k.k. nie stanowi samodzielnej podstawy egzekwowania odpowiedzialności karnej za jakiś odrębny (szczególny) typ przestępstwa. Odpowiedzialność karna sprawcy danego czynu jest więc niezależna od art. 115 § 21 k.k. Organy ścigania, a ostatecznie sądy, podejmują czynności mające doprowadzić do wymierzenia kary dopiero wówczas, gdy zachodzą znamiona czynu zabronionego, określone w przepisach części szczególnej k.k. Ustalenie zaś, że czyn zabroniony (występek) został popełniony przy spełnieniu (dodatkowo) przesłanek określonych w art. 115 § 21 k.k., daje podstawę do nadzwyczajnego obostrzenia kary (m.in. art. 57a k.k.).

Trybunał podzielił opinię skarżącego, że zasada określoności przepisów prawa karnego obowiązuje zarówno w obszarze typizacji przestępstw, jak i w odniesieniu do okoliczności zastrzegających odpowiedzialność karną (s. 25 uzasadnienia skargi). Jednocześnie jednak Trybunał stanął na stanowisku, że w przypadku gdy przepis karny, kwestionowany z punktu widzenia wymogów określoności, nie stanowi podstawy ścigania odrębnych (opisanych w tym przepisie) typów czynów, lecz jedynie określa dodatkowe przesłanki brane pod uwagę podczas wymiaru kary, to ocena posłużenia się przez ustawodawcę kryterium ocennym może być łagodniejsza, niż gdyby takie kryterium miało decydować o samej penalizacji zachowania sprawcy. Taka myśl była już wyrażana w orzecznictwie konstytucyjnym. W wyroku o sygn. P 20/10 Trybunał stwierdził, że „budzące wątpliwości sądu pojęcie «znacznej ilości» zostało bowiem wprowadzone do ustawy jako element znamienia w celu odróżnienia postaci podstawowej i kwalifikowanej przestępstwa; posiadanie lub wprowadzanie do obrotu «znacznej ilości» narkotyków decyduje o podwyższeniu sankcji karnej. A sama odpowiedzialność karna jest niezależna od tego, w jaki sposób sąd zinterpretuje kwestionowane przepisy. W tej sytuacji ocena posłużenia się przez ustawodawcę kryterium ocennym może być łagodniejsza, niż gdyby takie kryterium miało decydować o samej penalizacji zachowania sprawcy”.

4.2. Trybunał zauważył ponadto, że art. 115 § 21 k.k. nie jest przepisem, który wyznacza prawnokarne konsekwencje (i stopień ich dolegliwości) kwalifikacji danego czynu jako występkę o charakterze chuligańskim. Czynią to art. 57a § 1 i 2 oraz art. 69 § 4 k.k. Nie są one jednak, co należy raz jeszcze podkreślić, objęte kontrolą w niniejszym postępowaniu. W art. 115 § 21 k.k. ustawodawca ujął jedynie legalną definicję występkę o charakterze chuligańskim.

Definicją legalną jest wypowiedź prawodawcy, która określa sens (znaczenie) definiowanego wyrazu lub wyrażenia, albo podaje jednoznaczną charakterystykę

definiowanego przedmiotu. Prawodawca formułuje je dla tych wyrazów (wyrażeń), które mają pierwszoplanowe znaczenie w tekście prawnym, a także tych, które nie są dostatecznie jednoznaczne w kontekście językowym, w którym występują w tekście prawnym (zob. A. Malinowski, Definicje legalne w prawie polskim, *Studia Iuridica* 2005, t. 44, s. 215 i 216). „Legislator, formułując definicję legalną i umieszczając ją w tekście prawnym, przekazuje adresatowi tego tekstu informację, w jakim znaczeniu posługuje się definiowanym wyrazem lub wyrażeniem. Poprzez umieszczenie jej w tekście prawnym definicja legalna uzyskuje charakter normatywny polegający na tym, że nakazuje ona osobie przeprowadzającej wykładnię prawa określony sposób zachowania językowego w zakresie przypisywania znaczenia wyrazowi (wyrażeniu), stanowiącemu definiendum w tej definicji. Jest ona swojego rodzaju metanormą, nakazującą przypisywanie definiowanemu zwrotowi (definiendum definicji legalnej) tylko takiego znaczenia, jakie zostało określone w definicji” (*ibidem*, s. 217).

Innymi słowy, „odtworzone z definicji legalnych normy są normami szczególnego rodzaju: nakazują one takie postępowanie interpretacyjne przy odtwarzaniu norm z przepisów, by pewne zwroty zawarte w przepisach, a definiowane w interesującej nas definicji legalnej, zastąpić zwrotami definiującymi zawartymi w definiensie tej definicji. Definicje legalne formułujące normy prawne są zatem niezwykle silnymi dyrektywami wykładni. Są to dyrektywy wykładni narzucone normatywnie przez ustawodawcę” (M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2002, s. 203 i 204). Przy czym, „definicje legalne są zwykłymi przepisami prawnymi, mają więc charakter wiążący i odstępstwo od nich musi być traktowane tak jak każde inne naruszenie prawa” (L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2010, s. 107). Ich specyfika polega na tym, że jako dyrektywy interpretacyjne sformułowane pod adresem organów stosowania prawa, definicje legalne nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej lub zawężającej, skoro – z istoty swojej – wyznaczają one ustalony przez ustawodawcę sposób rozumienia i stosowania pojęć ustawowych (zob. *ibidem*, s. 198). Należy je zatem wyklądać w sposób ścisły.

Trybunał dostrzegł przy tym, że definicja legalna należy do typowych środków techniki prawodawczej. Środek ten stosowany jest wówczas, gdy: 1) dane określenie jest wieloznaczne; 2) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości; 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe; 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia znaczenia danego określenia (§ 146 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”; Dz. U. Nr 100, poz. 908; dalej: z.t.p.). W komentarzu do § 146 z.t.p. podkreśla się, że „nieostrość nazw (jako szczególny przejaw ich niedookreśloności) nie jest traktowana w tekście prawnym jako wada. Wręcz przeciwnie – może być z powodzeniem stosowana jako świadomie przyjęty środek uelastycznienia tekstu przez stworzenie luzu decyzyjnego. W ust. 1 pkt 2 wskazano nato-

miast na konieczność skorzystania z definicji jako środka obostrzenia zakresu jakiegoś określenia nieostrego, gdyby zgodnie z zamiarem ustawodawcy zachodziła potrzeba ograniczenia nieostrości” (S. Wronkowska, M. Zieliński, Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r., Warszawa 2012, s. 283).

Jednym z powodów posługiwania się definicjami legalnymi jest zatem to, „że wykorzystywany przez prawodawcę konkretny zwrot jest niedookreślony, a tymczasem prawodawca preferuje w danym przypadku nie elastyczność tekstu, lecz jego precyzję i dlatego postanowił tę niedookreśloność zlikwidować” (M. Zieliński, Wykładnia prawa..., *op. cit.*, s. 190). Nie musi jednak zawsze chodzić o całkowite wyeliminowanie niedookreśloności (nieostrości) jakiegoś terminu. Prawodawca może zdecydować się jedynie w pewnym stopniu dookreślić dany zwrot czy wyrażenie, zmniejszając tym samym tylko do pewnego stopnia również jego nieostrość. W takim przypadku – jak zauważa M. Zieliński – „również zwroty definiujące bywają nieostre, tyle tylko, że mniej nieostre niż zwrot definiowany; typowym przykładem takiej sytuacji była niegdyś definicja «charakteru chuligańskiego wykroczenia» (...). W definicji tej «chuligański charakter wykroczenia» został obostrzony w sposób bardzo ograniczony, bowiem w objaśnieniu go użyto wielu terminów niedookreślonych (nieostrych). Ale definicja ta zmniejszyła jednak jego nieostrość” (*ibidem*).

Trybunał w pełni podzielił ten pogląd. Nie ulega bowiem wątpliwości, że technika legislacyjna, polegająca na konstruowaniu przez prawodawcę definicji legalnych wówczas, gdy zachodzi potrzeba ograniczenia nieostrości kluczowych pojęć użytych w tekście prawnym, sprzyja precyzyjności i komunikatywności (jasności) tekstu prawnego. Należy zatem przyjąć, że użycie definicji legalnej stanowi jedną z metod, które służą realizacji konstytucyjnych wymogów wynikających z zasady określoności przepisów. Innymi słowy, definicje legalne są dodatkową gwarancją określoności prawa. Jednocześnie, jako skierowane do organów stosowania prawa normatywne nakazy przypisania danemu pojęciu znaczenia tylko takiego, jakie zostało ustalone przez ustawodawcę, definicje legalne krępują swobodę organów wykonawczych i sądowych. Tym samym, od strony pozytywnej, pozwalają zapewnić, że przepisy będą wykładane i stosowane z poszanowaniem woli ustawodawcy, zaś od strony negatywnej wykluczają (a przynajmniej znacznie ograniczają) ryzyko, że organy przypiszą pojęciom znaczenie odbiegające od tego, jakie było zakładane, co prowadziłoby do „zawłaszczania” pewnych sfer życia obywateli, które w zamyśle ustawodawcy nie miały być objęte nakazami lub zakazami (ani sankcjami za naruszenie tych nakazów i zakazów). W tym sensie definicje legalne pozostają w ścisłym funkcjonalnym związku z realizacją – fundamentalnych w demokratycznym państwie prawa – zasad: bezpieczeństwa prawnego oraz zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Ta gwarancyjna rola definicji legalnych ma w prawie karnym tym donioślejsze znaczenie, że właśnie w zakresie prawa karnego obowiązuje wyższy (kwalifikowany) standard konstytucyjnych wymogów dotyczących określoności przepisów.

Ze względu bowiem na funkcje i charakter prawa karnego, wiążącego się ze stosowaniem środków dolegliwych dla obywateli, którzy byli sprawcami czynów zabronionych, pożądane jest maksymalne ograniczenie uznaniowości organów ścigania oraz sądów, z jednoczesnym zachowaniem elastyczności instrumentów reakcji karnej. Temu służą definicje legalne ujęte w art. 115 k.k. Jak zauważa się w doktrynie, *ratio legis* art. 115 k.k. związana jest z realizacją wymogu określoności przepisów prawa i zarazem ich spójności [zob. R. Zawłocki, *Karnoprawna istota art. 115 k.k.*, (w:) Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, M. Warszawa 2011, s. 1098, uwaga nr 6]. Wskazuje się przy tym na dwie zasadnicze funkcje art. 115 k.k., tj. na funkcję gwarancyjną, „związaną z ujednoliceniem wykładni i zasad stosowania prawa (tych samych pojęć użytych w różnych przepisach i w różnym kontekście, jak również ujednoliceniem znaczenia pojęć nieostrych)”, oraz funkcję techniczno-legislacyjną, „związaną z koniecznością (...) ustanawiania syntetycznych, zwięzłych i jasnych przepisów prawnych, zawierających pojęcia wymagające wyjaśnienia” (*ibidem*, s. 1100, uwaga nr 16). Definicje legalne zawarte w art. 115 k.k. mają charakter wiążący, a ich nieprzestrzeganie stanowi naruszenie ustawy (zob. np. wyrok SN z dnia 28 czerwca 2005 r., sygn. WA 14/05, LEX nr 155416). W procesie wykładni i stosowania prawa karnego znaczenie danego pojęcia, wynikające z definicji legalnej ujętej w art. 115 k.k., musi być uwzględnione przez organy ścigania i sądy w sposób bezpośredni, i nie może być w żaden sposób zmodyfikowane, gdyż w przeciwnym razie naruszona zostałaby zasada *nullum crimen sine lege*. Jak podkreśla R. Zawłocki, „zastosowanie przepisu karnego obejmującego wyrażenie wskazane w słowniczku niezgodnie z jego ustawowym wyjaśnieniem uznać należy za rażące naruszenie prawa karnego materialnego” (R. Zawłocki, *Karnoprawna...*, *op. cit.*, s. 1098, uwaga nr 5).

Z tych względów Trybunał wyjątkowo ostrożnie musi podchodzić do oceny konstytucyjności przepisu zawierającego definicję legalną pojęcia (pojęć) o zasadniczym znaczeniu dla danej regulacji prawnej. Może się bowiem okazać, że na skutek stwierdzenia niekonstytucyjności definicji legalnej, a w konsekwencji jej usunięcia z systemu prawnego, przepisy, w których prawodawca posłużył się definiowanym pojęciem, staną się nadmiernie niedookreślone (nieprecyzyjne i niejasne), a zatem niejako wtórnie niekonstytucyjne.

4.3. Trybunał pragnie również przypomnieć, że dla oceny dopuszczalności posługiwania się pojęciami nieostrymi i ocennymi, znaczenie ma też to, czy istnieją stosowne gwarancje proceduralne, które – w świetle orzecznictwa Trybunału – są konieczne zawsze wówczas, gdy ustawodawca decyduje się na użycie tego typu pojęć w przepisach prawa (zob. m.in. wyroki o sygn.: SK 65/12 i K 11/10, a także wyrok z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU 2006, nr 1/A, poz. 2). Trybunał dostrzegł istnienie tego typu gwarancji proceduralnych, jeśli chodzi o stosowanie art. 115 § 21 k.k.

Nie ulega wątpliwości, że o skazaniu za występki o charakterze chuligańskim decydują ostatecznie sądy. Konstytucja gwarantuje niezależność i bezstronność sądów oraz niezawisłość sędziów (art. 45 ust. 1, art. 173 i art. 178 ust. 1). Wyroki sądowe podlegają kontroli instancyjnej (art. 176 ust. 1) oraz nadzorowi judykacyjnemu Sądu Najwyższego (art. 183 ust. 1), na którym spoczywa zasadnicza odpowiedzialność za zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych. Ustrojodawca, działając w zaufaniu do organów władzy sądowniczej, przekazał im orzekanie w sprawach dotyczących praw i obowiązków obywateli oraz odpowiedzialności za naruszenia prawa (art. 45 ust. 1), w tym orzekanie o winie warunkującej odpowiedzialność karną (art. 42 ust. 3), o pozbawieniu wolności (art. 41 ust. 2 i 3) czy o przepadku rzeczy (art. 46). Trybunał podtrzymał stanowisko zajęte w wyroku z dnia 1 kwietnia 2008 r., sygn. SK 77/06 (OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 39), że „sądy są niezależne, a sędziowie – niezawisli i muszą samodzielnie dokonywać wykładni prawa i stosować je w konkretnych wypadkach. Przyjmuje się powszechnie, że prawo pozytywne nie zawsze determinuje jedno możliwe rozstrzygnięcie, ale często pozostawia niezależnym sądom pewien margines swobody przy rozpoznawaniu spraw i orzekaniu. (...) Rozbieżność orzeczeń w podobnych sprawach również nie przesądza, że jedno z nich jest niezgodne z prawem”.

Na sądach (podobnie zresztą jak na innych organach stosowania prawa) ciąży przy tym obowiązek wykładni treści przepisów z uwzględnieniem podstawowych zasad prawa, ogólnosystemowych wartości oraz standardów chronionych konstytucyjnie (zob. przywołany już wyrok pełnego składu o sygn. K 45/07). W odniesieniu do materii prawa karnego sądy związane są dodatkowo szczególnymi dyrektywami wykładni i stosowania przepisów karnych. Jak zauważa się w doktrynie, „z zasady *nullum crimen sine lege* i gwarancyjnej funkcji prawa karnego wynika m.in. nakaz ścisłej interpretacji przepisów karnych (*nullum crimen sine lege certa*). Z nakazu tego należy wywieść swoistą zasadę szczególnego stosowania wszystkich rodzajów i reguł wykładni przepisu karnego, tj. nakazu wykładni zawężającej. Wynikający z niego zakaz rozszerzającej wykładni jest tutaj bezwzględny w odniesieniu do każdej wykładni przepisu karnego, a więc ściśle określa zakres ich stosowania. Żadna z wykładni [tj. językowa, logiczna, systemowa, celowościowa czy historyczna] nie może być stosowana w sposób prowadzący do rozszerzającego wyznaczenia zakresu zastosowania norm w nim zawartych (z czego wynika m.in. zakaz stosowania w wykładni przepisu karnego reguły logicznej *per analogiam*)” (R. Zawłocki, O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2004, nr 4, s. 93).

Jak ujmuje to Sąd Najwyższy, „należyta poprawność, precyzja i jasność przepisów ma szczególne znaczenie, gdy chodzi o konstytucyjną zasadę *nullum crimen sine lege certa*. Wyłączność ustawy i maksymalna określoność znamion przestępstw nie oznacza jednak, że wszelkie elementy opisujące czyny zabronione muszą i mogą być wyczerpująco ustalone w ustawie. Także w zakresie typiza-

cji przestępstw dopuszczalne jest odwoływanie się do sformułowań ocennych (np. ciężkie, lekkie, istotne, podobne, wielka, znaczna, silne, znikomy itp.). Ostatecznie na sądach ciąży obowiązek interpretacji przepisu zgodnie z zasadami konstytucyjnymi” (postanowienie z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. V KK 101/07, LEX nr 346785).

Tak więc sądy, które pełnią w systemie ustrojowym rolę gwaranta konstytucyjnej wolności osobistej jednostek, zobowiązane są do stosowania przepisów karnych (w tym przepisów zaostrzających odpowiedzialność za występki o charakterze chuligańskim) z uwzględnieniem szczególnych reguł wykładni, a mianowicie: zakazu wykładni rozszerzającej przepisów warunkujących odpowiedzialność karną oraz wysokość kary, nakazu stosowania prawa karnego na korzyść sprawcy w przypadku wątpliwości (*in dubio pro reo*), a także zakazu stosowania wnioskowania z analogii. Orzekając w takich sprawach, powinny działać z poszanowaniem zasady wolności oraz zasady domniemania niewinności, a w razie wątpliwości co do tego, czy czyn spełnia przesłanki określone w art. 115 § 21 k.k., sądy powinny odstąpić od jego kwalifikacji jako występku o charakterze chuligańskim (...).

4.4. Trybunał podkreślił ponownie, że w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z oceną ani nowej instytucji prawnej, ani nowego pojęcia (nazwy), które zostało użyte na jej oznaczenie, ani też – w gruncie rzeczy – z nową definicją legalną tego pojęcia (nazwy). Definicja ujęta w art. 115 § 21 k.k. nie jest wprawdzie wierną kopią definicji z art. 120 § 14 d.k.k., ale Trybunał dostrzegł, że – poza nieco innym ujęciem katalogu dóbr, które mogą być naruszone w drodze występku o charakterze chuligańskim – ustawodawca zrezygnował ze sformułowania „w rozumieniu powszechnym” jako kryterium oceny przesłanki działania bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, a także nie wymaga już tego, że sprawca przez swoje działanie okazał rażące lekceważenie „podstawowych zasad porządku prawnego”, wskazując, że chodzi obecnie o rażące lekceważenie „porządku prawnego” w ogólności. Jednocześnie jednak Trybunał stwierdził, że z uwagi na to, iż definicja z art. 115 § 21 k.k. jest bardzo zbliżona do definicji zawartej uprzednio w art. 120 § 14 d.k.k., to orzecznictwo i piśmiennictwo powstałe pod rządami art. 120 § 14 d.k.k., dotyczące interpretacji pojęcia „występku o charakterze chuligańskim”, pozostają miarodajne. Z tego dorobku interpretacyjnego należy jednak czerpać z ostrożnością, gdyż zmienił się aksjologiczny kontekst stosowania przepisów karnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał przyjął, że pojęcia, wyrażenia i zwroty, użyte przez ustawodawcę do sformułowania definicji legalnej występku o charakterze chuligańskim w art. 115 § 21 k.k., nie funkcjonują w pojęciowej próżni. Ustalenia w orzecznictwie i piśmiennictwie, dokonane na gruncie d.k.k., wprowadzają w tym zakresie pożądaną klaryfikację. Instytucja występku o charakterze chuligańskim (wraz z jej definicją) funkcjonowała w realiach demokratycznego państwa prawnego do 1997 r., a od 2007 r. funkcjonuje już na gruncie nowego k.k.

Istnieje zatem zasadnicza ciągłość rozwiązań w tym zakresie. Ciągłość ta przejawia się również w odniesieniu do samego sposobu kodeksowego ujęcia definicji „występku o charakterze chuligańskim”. Dzięki temu sądy, orzekając w sprawach o występki o charakterze chuligańskim, dysponują wieloletnim dorobkiem orzecznictwa i doktryny, który może być wykorzystany do wykładni i podczas stosowania art. 115 § 21 k.k.

Trybunał zwrócił przy tym uwagę, że wystąpienie różnic interpretacyjnych w orzecznictwie sądowym, doktrynie lub piśmiennictwie nie przesądza *per se* o naruszeniu zasady poprawnej legislacji. Kształtowanie się linii orzeczniczych oraz ich zmienność nie mogą być automatycznie uznane za skutek niepoprawnej legislacji, gdyż jest to zjawisko typowe dla rozwiniętego systemu prawnego – naturalna konsekwencja dyskursywności oraz otwartości języka prawniczego (zob. wyroki z dni: 19 maja 2011 r., sygn. K 20/09, OTK ZU 2011, nr 4/A, poz. 35; 28 listopada 2013 r., sygn. K 17/12, OTK ZU 2013, nr 8/A, poz. 125). Należy przy tym zakładać, że wypracowywanie określonego sposobu rozumienia pojęć prawnych (prawniczych) jest procesem dynamicznym, a nierzadko czasochłonnym. Oczywiście jest zatem, że – zwłaszcza po wprowadzeniu do systemu prawnego nowych rozwiązań – w orzecznictwie czy literaturze mogą wystąpić pewne kontrowersje, a nawet rozbieżności.

Z tych względów Trybunał podzielił zasadniczo pogląd wyrażony w stanowisku Sejmu, że „podobieństwa zachodzące między art. 120 § 14 k.k. z 1969 r. a obowiązującym art. 115 § 21 k.k. nie czynią zasadnym automatycznego przeniesienia wątpliwości dotyczących pierwszego z tych przepisów na przepis drugi. (...) W związku z tym za irrelevantne należy tu uznać te wątpliwości, które były podnoszone w odniesieniu do art. 120 § 14 k.k. z 1969 r., a które aktualnie nie ujawniają się w procesie wykładni kwestionowanego przepisu. (...) Zbieżności w brzmieniu art. 120 § 14 k.k. z 1969 r. i art. 115 § 21 k.k. nie zawsze muszą rodzić te same wątpliwości interpretacyjne. Nie jest przecież wykluczone, iż w nowym stanie prawnym dojdzie do ich wyeliminowania np. poprzez odmienny kontekst normatywny, wykształcenie jednolitej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego czy też osiągnięcie konsensusu przez doktrynę” (s. 14 i 15). Trybunał przyjął zatem, że dla oceny zasadności zarzutu uchybienia standardom określoności prawa, który został sformułowany za pomocą argumentów dotyczących występowania rozbieżności oraz kontrowersji w orzecznictwie sądowym i literaturze, zasadnicze znaczenie ma stan orzecznictwa i doktryny w momencie dokonywania takiej oceny, nieistotne są zaś spory, które towarzyszyły kształtowaniu się dorobku sądowego i wypracowywaniu koncepcji doktrynalnych dotyczących dopiero co ustanowionej instytucji.

Innymi słowy, aby ocenić zarzutu niekonstytucyjności art. 115 § 21 k.k. ze względu na naruszenie standardów określoności przepisów prawa karnego, należało wziąć pod uwagę przede wszystkim aktualny stan orzecznictwa i doktryny prawnej, i dopiero na tej podstawie zweryfikować, czy obecnie istnieją tak

daleko idące rozbieżności i kontrowersje, które uniemożliwiają spójną wykładnię pojęcia „występek o charakterze chuligańskim” oraz powodują dowolność stosowania tej instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary. Dopiero bowiem jeśli się okazało, że na ich tle występują istotne rozbieżności interpretacyjne, pociągające za sobą zróżnicowaną kwalifikację prawnokarną takich samych zachowań, zarzuty skarżącego można byłoby uznać za uzasadnione (podobnie w wyroku o sygn. P 20/10). (...)

5. Przesłanka działania „publicznego”

5.1. Trybunał zauważa na wstępie, że przesłanka działania „publicznego” stanowi znamię wielu czynów zabronionych. Kodeks karny posługuje się nim w szeregu przepisów części szczególnej, tj. w art. 117 § 3, art. 126a, art. 133, art. 135 § 2, art. 136 § 3 i 4, art. 137, art. 196, art. 200b, art. 202 § 1, art. 213 § 2, art. 216 § 1, art. 226 § 3, art. 241, art. 255, art. 255a, art. 256 § 1, a także w art. 257. Znamię to należy do znamion utrwalonych w tradycji polskich regulacji karnych. Posługiwano się nim w d.k.k. (np. art. 133, art. 177, art. 179 § 2, art. 181 § 1, art. 193 § 1, art. 198, art. 237, art. 255, art. 270, art. 272, art. 274 § 1, art. 280 § 1, art. 282, art. 318), a także w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 ze zm.; dalej: k.k. z 1932 r.) (zob. art. 109, art. 113, art. 127, art. 152, art. 154, art. 156, art. 159 § 1, art. 170, art. 171, art. 172, art. 173, art. 213, art. 255 § 2, art. 256 § 1). Jak odnotowuje T. Bojarski, w toku prac komisji kodyfikacyjnej nad projektem k.k. z 1932 r. zrodził się pomysł, aby włączyć do jego tekstu definicję ustawową terminu „publicznie”. Zaproponowano wówczas ujęcie, zgodnie z którym: „Publicznie przedsięwzięte działania wtedy, kiedy działanie jest dostępne dla nieokreślonej liczby osób lub kiedy świadkami działania było więcej niż 10 osób albo kiedy za środek działania obrano druk, pismo lub wizerunek, rozpowszechnione wśród więcej niż 10 osób”. Ostatecznie jednak definicja ta nie znalazła się w teście k.k. z 1932 r. z różnych powodów, a zwłaszcza z tego, że „bliższe wyjaśnienie w ustawie pojęcia «publicznie» nie jest potrzebne, bowiem judykatura jednomyślnie ustaliła, że oznacza ono działanie w sposób publiczny, jawny – *palam*, nie zaś tylko w miejscu publicznym – *publice*. (...) Chodzi więc o to, aby działanie było spostrzeżone przez innych i dlatego też miejsce publiczne jest nie zawsze warunkiem wystarczającym i nie zawsze jest warunkiem koniecznym. Taki kierunek wykładni słowa «publicznie» akcentowano bezpośrednio po ogłoszeniu k.k. z 1932 r. Również i w literaturze powojennej pogląd taki był wielokrotnie wypowiedziany” (T. Bojarski, Głosa do uchwały Sądy Najwyższego z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73, Państwo i Prawo 1974, nr 6, s. 175, a także przywołane tam piśmiennictwo).

5.2. Na gruncie art. 120 § 14 d.k.k. pojawiły się początkowo pewne kontrowersje co do sposobu wykładni „publiczności” działania jako elementu definicji występkę o charakterze chuligańskim, w szczególności w odniesieniu do kwestii

relacji między pojęciami działania „publicznego” oraz działania „w miejscu publicznym”. W kwestii tej wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 9 listopada 1971 r. (sygn. V KRN 219/71, LEX nr 16635) uznał on, że „działanie jest publiczne m.in. gdy odbywa się w miejscu publicznym, przy czym za miejsce takie uważa się każde miejsce dostępne dla nieokreślonej liczby osób”. Ze względu jednak na egzemplifikacyjny charakter tego stwierdzenia („m.in.”) nie sposób uznać, że Sąd Najwyższy dokonał utożsamienia obu pojęć. W orzecznictwie dominował pogląd, że nie każde działanie w „miejscu publicznym” jest działaniem „publicznym” w rozumieniu art. 120 § 14 d.k.k. (zob. np. wyroki z dnia: 3 maja 1971 r., sygn. Rw 441/71, LEX nr 18298; 16 listopada 1972 r., sygn. I KR 274/72, LEX nr 21530). Przesłanka publiczności działania nie zachodzi nawet w miejscu publicznym wówczas, gdy zachowanie sprawcy nie jest dostrzegane przez co najmniej kilka osób lub nie może być dostrzeżone na skutek szczególnych okoliczności (zob. wyrok SN z 4 lipca 1979 r., sygn. VI KRN 399/78, LEX nr 21824).

W praktyce orzeczniczej wątpliwości początkowo budziło także to, czy przesłanka działania „publicznego” wymaga faktycznej obecności osób postronnych w czasie, gdy dokonywane było penalizowane zachowanie. W wyroku z dnia 3 maja 1971 r. (sygn. Rw 441/71) Sąd Najwyższy stwierdził, że działanie publiczne jest „działaniem przed publicznością”, a więc działaniem w miejscu ogólnie dostępnym, a jednocześnie faktycznie dostrzegalnym dla większej liczby niezidentyfikowanych osób. Pogląd ten spotkał się jednak z krytyką. Zdaniem J. Szwacha, „uznania, że działanie jest publiczne, nie uzależniano od zbiegającej się w czasie z działaniem sprawcy obecności innych osób w miejscu tego działania, lecz jedynie od istnienia możliwości takiej obecności” (J. Szwacha, Głosa do wyroku SN z dnia 3 maja 1971 r., sygn. Rw 441/71, Nowe Prawo 1972, nr 11, s. 1733). Analogiczne stanowisko utrzymało się też w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przyjmował on bowiem, że jeżeli czyn nie został popełniony w obecności większej liczby osób, a tylko w miejscu dostępnym dla tych osób, należy w każdym przypadku rozważyć, czy istniała faktyczna i realna możliwość zebrania się większej liczby osób w chwili popełnienia przestępstwa (zob. wyrok z dnia 15 czerwca 1970 r., sygn. Rw 493/70, LEX nr 21316). Dla stwierdzenia przesłanki działania „publicznego” wystarczyła zatem możliwość zauważenia tego działania przez osoby postronne. W wyroku z dnia 19 maja 1972 r. (sygn. Rw 439/72, LEX nr 18469) Sąd Najwyższy zauważył, że praktyka sądowa, ustalając znamiona publiczności działania, rozróżnia działanie publiczne pod względem przedmiotowym, gdy ze względu na miejsce i sposób działania może ono dojść do wiadomości nieokreślonej liczby ludzi (niezależnie od rzeczywistego nastąpienia skutku), oraz działanie publiczne pod względem podmiotowym, polegające na świadomości sprawcy, że jego działanie dojdzie lub może dojść do wiadomości nieokreślonej liczby ludzi, a sprawca chce tego lub możliwość taką przewiduje i na nią się godzi.

5.3. Zasadnicze znaczenie dla wykładni przesłanki działania „publicznego” miała uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1973 r. (sygn. VI KZP 26/73, LEX nr 18637; dalej: uchwała z 1973 r.), w której stwierdzono, że: „Pojęcie działania «publicznie» użyte w art. 120 § 14 d.k.k. nie jest pojęciem nowym, ma ono treść od dawna ustaloną w nauce prawa i orzecznictwie sądowym. Nic nie wskazuje na to, aby w kontekście powołanego przepisu pojęcie to miało oznaczać co innego niż dotychczas. (...) Ustawodawca liczy się zawsze z ukształtowanym, zwłaszcza od dawna, orzecznictwem sądowym zawierającym wykładnię określonych pojęć, i jeżeli, uchwalając nowe prawo, posługuje się bez zmiany pojęciami z poprzedniego stanu prawnego, oznaczać to musi, że przyjmuje wykładnię sądową tego pojęcia za słuszną. W tych więc warunkach należy przyjąć, że działanie «publicznie» w rozumieniu art. 120 § 14 [d.]k.k. zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca, mając świadomość tej możliwości, co najmniej na to się godzi. Wypada dodać, że określenie działania «publicznie» użyte w art. 120 § 14 d.k.k. nie różni się od znaczenia tego samego określenia jako znamienia szeregu przestępstw (art. 133, 177, 179, 181, 193, 198, 237, 255, 272–274, 280, 282 i 318 d.k.k.)”.

Sposób rozumienia pojęcia działania publicznego, przyjęty przez Sąd Najwyższy w uchwale z 1973 r., został podtrzymany w późniejszych judykatach (zob. przykładowo wyroki z dni: 17 maja 1979 r., sygn. Rw 146/79, LEX nr 19556; 3 czerwca 1982 r., sygn. I KR 111/82, LEX nr 17434; 1 lipca 1988 r., sygn. WR 272/88, LEX nr 20325). Trybunał dostrzegł też, że stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uchwale z 1973 r., ukierunkowało również rozważania doktryny na temat sposobu rozumienia tego pojęcia. W literaturze przedmiotu przyjęto zasadniczo, że działanie „publiczne” zależy od tego, czy zachodzi możliwość spostrzeżenia zachowania sprawcy przez bliżej nieokreśloną liczbę osób, gdy ze względu na miejsce działania lub okoliczności i sposób działania sprawcy, jego zachowanie się jest lub może być dostępne dla określonej liczby osób. Przy czym pojęcie to należało odróżnić od pojęcia działania „w miejscu publicznym” [zob. m.in.: K. Buchała, Komentarz do art. 59, (w:) Komentarz..., *op. cit.*, s. 355 i 356, uwaga nr 12; A. Grześkowiak, (w:) Prawo karne..., *op. cit.*, s. 225; K. Mioduski, Komentarz do art. 59, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 239 i 240, uwaga nr 16].

5.4. Na gruncie obecnie obowiązującego art. 115 § 21 k.k. przesłanka „działania publicznego” rozumiana jest w sposób analogiczny jak w uchwale Sądu Najwyższego z 1973 r. Potwierdza to stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 września 2013 r. (sygn. SDI 21/13, LEX nr 1375239), w którym uznał on, że „zgodnie z utrwaloną od okresu międzywojennego linią orzecniczą, dotyczącą wykładni znamienia «publiczności» działania sprawcy, przez pojęcie to należy rozumieć taką sytuację, w której miejsce, okoliczności i sposób popełnienia

czynu umożliwiając jego dostrzeżenie przez większą, bliżej nieokreśloną liczbę osób”.

Na uchwałę z 1973 r. powołują się także sądy powszechne. W wyroku z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. VIII Ka 167/15, Sąd Okręgowy w Białymstoku wskazał, że „w literaturze prawa karnego, jak i orzecznictwie poważne kontrowersje wywoływało znamię «publicznego» charakteru działania sprawcy. Dylemat sprowadzał się – najkrócej to ujmując – do odpowiedzi na pytanie, czy o realizacji tego znamienia decyduje przede wszystkim miejsce działania, czy też możliwość jego spostrzeżenia przez bliżej nieokreśloną grupę osób. Dość często oba kryteria były również łączone, choć różnie rozkładano akcenty przy ich eksponowaniu. Zajmujący się tą kwestią Sąd Najwyższy, a pogląd ten zasługuje na pełną aprobatę, w uchwale składu 7 sędziów z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73 (OSNKW 1973, nr 11, poz. 132, zauważył, że działanie jest podjęte publicznie, jeżeli następuje w takich warunkach, że ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy, jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca, mając świadomość tej możliwości, co najmniej na to się godzi, że jest lub może być ono spostrzeżone przez niedającą się określić liczbę bliżej niezidentyfikowanych osób”.

Podobnie stwierdził Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z dnia 24 czerwca 2014 r., sygn. VI Ka 75/14: „Utrwalonym w orzecznictwie jest zaś pogląd, że z działaniem publicznym mamy do czynienia wtedy, gdy ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca, mając świadomość tej możliwości, co najmniej na to się godzi (por. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132). W żadnym więc razie o takim jego charakterze nie przesądza dokonanie czynu w miejscu publicznym, a więc takim, które jest dostępne bez specjalnego zezwolenia bliżej nieokreślonemu kręgowi osób. Zachowanie w miejscu publicznym może mieć bowiem charakter publiczny, ale nie musi, tak jak zachowanie sprawcy w miejscu, które nie jest publiczne, może mieć charakter publiczny”.

Z kolei Sąd Okręgowy w Tarnowie w wyroku z dnia 28 listopada 2013 r. (sygn. II Ka 418/13) uznał trafność apelacji obrońców oskarżonych, którzy „odwołują się do ugruntowanego pod rządem art. 120 § 14 d.k.k. orzecznictwa sądów, odnoszącego się do tego określenia, identycznie brzmiącego w definicji z art. 115 § 21 k.k. W świetle licznych judykatów Sądu Najwyższego powołanych też we wskazanych apelacjach – publiczność działania sprawcy występkę chuligańskiego nie jest determinowana wyłącznie przez publiczny charakter miejsca jego czynu. Oznacza to, że możliwe są sytuacje niepublicznego działania w miejscu publicznym. Publiczność zachowania sprawcy polega bowiem na tym, że następuje ono w takich warunkach, że może być dostrzeżone przez niedającą się

określić liczbę bliżej niezidentyfikowanych osób. Trafnie przy tym rzeczzone (obie) apelacje podkreślają, że chodzi o ocenę dokonywaną *in concreto*” (orzeczenia sądów powszechnych dostępne są na stronie <http://www.orzeczenia.ms.gov.pl>).

5.5. Pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w uchwale z 1973 r., stanowi również dla doktryny punkt odniesienia podczas wykładni przesłanki „działa publicznie”, użytej w obecnej definicji występkę o charakterze chuligańskim (art. 115 § 21 k.k.). J. Raglewski, powołując się na uchwałę z 1973 r., stwierdził, że przesłanka ta zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca, mając świadomość tej możliwości, co najmniej na to się godzi. Zastrzegł przy tym, że pojęcie „działania publicznego” należy odróżnić od pojęcia „miejsce publiczne”, które oznacza miejsce swobodnie dostępnej nieokreślonemu kręgowi osób [J. Raglewski, Podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 57a k.k. Występek o charakterze chuligańskim, (w:) T. Kaczmarek (red.), System prawa karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, t. V, Warszawa 2015, s. 484]. Na uchwałę z 1973 r. powoływali się również inni autorzy [m.in.: J. Majewski, Komentarz do art. 115 § 21 k.k., (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1442, uwaga nr 10; A. Szczekała, Chuligański..., *op. cit.*, s. 81 i 82]. A zatem, sprawca działa „publicznie” (w rozumieniu art. 115 § 21 k.k.) wówczas, gdy czyn sprawcy – z uwagi na miejsce, okoliczności lub sposób jego popełnienia – może być dostrzeżony przez większą, bliżej nieoznaczoną liczbę osób. Przy czym do spełnienia tej przesłanki nie wystarczy, żeby sprawca działał w miejscu publicznym [zamiast wielu: P. Daniluk, Komentarz do art. 115, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 754, uwaga nr 231].

Na marginesie Trybunał zauważył, że znamię „publicznego” charakteru działania podobnie rozumiane jest też na gruncie innych przepisów k.k. Na przykład, przestępstwo znieważania „publicznie” Narodu albo państwa polskiego, o którym mowa w art. 133 k.k., ma miejsce wówczas, gdy sprawca podejmuje zachowanie w miejscu, które jest dostępne dla nieokreślonego bliżej liczebnie i rodzajowo kręgu osób. Warunek „publiczności” spełnia sama możliwość dostrzeżenia przez bliżej nieoznaczoną liczbę osób zachowania sprawcy ze względu na miejsce jego podjęcia, sposób lub okoliczności. Nie jest konieczne, aby w konkretnym przypadku zachowanie się sprawcy było dostrzeżone rzeczywiście przez większą liczbę osób, przy czym określenie „publicznie” nie może być utożsamiane z pojęciem „w miejscu publicznym” [tak: P. Kardas, Komentarz do art. 133, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2013, s. 162, uwagi nr 26 i 27; A. Michalska-Warias, Komentarz do art. 133, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2013, s. 330, uwaga nr 3]. Znamienne jest, że J. Wojciechowska, analizując znamię „publicznego” znieważenia Narodu, odsyła do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z 1973 r., w której dokonał on wykładni działania „publicznego” na potrzeby definicji występkę o charakterze chuligańskim z art. 120 § 14 d.k.k. [J. Wojciechowska, Komen-

tarz do art. 133, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2010, t. I, s. 87, uwaga nr 4].

5.6. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Trybunał stwierdził, że w orzecznictwie i doktrynie utrwalił się sposób rozumienia cechy działania publicznego, przyjęty w uchwale z 1973 r. Z tych względów nie można, zdaniem Trybunału, podzielić zarzutu, jakoby element definicji występku o charakterze chuligańskim, dotyczący działania „publicznego”, miał charakter niedookreślony w stopniu, który uzasadnia orzeczenie niekonstytucyjności z uwagi na wymagania wynikające z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2 Konstytucji. W świetle przywołanego orzecznictwa i doktryny nie sposób zasadnie twierdzić, że pojęcie działania „publicznego” nie jest możliwe do ustalenia, z użyciem odpowiednich reguł wykładni, w procesie stosowania instytucji występku o charakterze chuligańskim.

6. Przesłanka działania „bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu”

6.1. Przesłanka działania „bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu” – jako element definicji pojęcia „występek o charakterze chuligańskim” – użyta została zarówno w art. 120 § 14 d.k.k., jak i w art. 115 § 21 k.k. Jedyna różnica co do sposobu ujęcia tej przesłanki polega na tym, że w aktualnej definicji pominięto kryterium „w rozumieniu powszechnym”. Antycypując dalsze rozważania, Trybunał dostrzegł jednak, że – mimo tej zmiany – ustalenia, jakie zostały poczynione w orzecznictwie i doktrynie na gruncie art. 120 § 14 d.k.k., pozostały zasadniczo aktualne.

6.2. W orzecznictwie wypracowanym na podstawie art. 120 § 14 d.k.k. Sąd Najwyższy przyjmował, że o tym, czy sprawca działał „bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu”, decydować miało nie kryterium subiektywne (odczucia sprawcy), lecz kryterium obiektywne (zob. wyrok SN z dnia 7 grudnia 1971 r., sygn. V KRN 440/71, LEX nr 16647). Nie miały zatem znaczenia poglądy czy przekonania sprawcy. Kwestia tego, czy powód działania sprawcy był *in concreto* „oczywiście błędny” (w rozumieniu powszechnym), miała być rozstrzygana na tle porównania wagi przyczyny zewnętrznej (np. uprzedniego niewłaściwego zachowania się pokrzywdzonego), która pobudziła sprawcę do przestępnego działania, z rodzajem i sposobem działania. Jeżeli porównanie tych faktów prowadziło do wniosku, że działanie sprawcy było reakcją rażąco niewspółmierną w stosunku do przyczyny zewnętrznej, to należało uznać, że w rozumieniu powszechnym powód działania sprawcy był oczywiście błędny (zob. wyrok SN z dnia 25 października 1974 r., sygn. Rw 496/74, LEX nr 18917).

Na gruncie obowiązującego art. 115 § 21 k.k. orzecznictwo sądowe w zakresie dotyczącym wykładni pojęcia działania „bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu” jest nader skromne. Kwestię tę rozważał Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 31 października 2012 r. (sygn. II AKa 121/12, LEX nr 1239834). Swoje ustalenia oparł – co symptomatyczne – na dorobku orzecnic-

twa i doktryny, wypracowanym na gruncie art. 120 § 14 d.k.k. W wyroku tym Sąd Apelacyjny stwierdził, że ustawodawca, definiując występki o charakterze chuligańskim w art. 115 § 21 k.k., nieznacznie tylko zmodyfikował definicję z art. 120 § 14 d.k.k., toteż, aby dokonać prawidłowej wykładni art. 115 § 21 k.k., należy odwołać się do ugruntowanego wówczas stanowiska orzecznictwa i doktryny. Odnosząc się wprost do przesłanki działania „bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu”, Sąd Apelacyjny podkreślił, że decydujące znaczenie ma rozumienie powszechne. Natomiast dla oceny istnienia i wagi powodu zachowania sprawcy jego poglądy nie mają istotnego znaczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, „przesłanka «działania bez powodu» odnosi się do motywacji (pobudek) podjętego działania. Ma ona charakter subiektywny, ale oceniana powinna być na podstawie przyjmowanych w społeczeństwie kryteriów, ocen i wartości. Oznacza to, że jeśli w świetle ocen społecznych, agresywnego działania sprawcy nie da się niczym wytłumaczyć, to należy uznać, że zostało ono podjęte bez powodu”. Na zakończenie swoich rozważań Sąd Apelacyjny stwierdził, że „istnienie powodu należy oceniać w świetle kryteriów przedmiotowo-podmiotowych, a zatem działanie «bez powodu» to takie, które nie miało, w rozumieniu powszechnym, uzasadnienia w obiektywnej rzeczywistości, chociaż sprawca w subiektywnym odczuciu, działał z jakiegoś powodu”.

Tym samym Sąd Apelacyjny przyjął, że mimo zmiany sposobu ujęcia przesłanki działania „bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu”, polegającej na pominięciu kryterium „w rozumieniu powszechnym”, decydujące znaczenie dla ustalenia, czy przesłanka ta została spełniona, nie mają pobudki (poglądy) sprawcy, lecz owo „powszechne rozumienie” – tzn. zewnętrzna (obiektywna) ocena działania sprawcy w świetle wartości, kryteriów i ocen przyjmowanych w społeczeństwie. Tym samym Sąd Apelacyjny uznał adekwatność dorobku judykatury i doktryny, wypracowanego na gruncie art. 120 § 14 d.k.k., do wykładni omawianej przesłanki na potrzeby kwalifikacji czynu w świetle art. 115 § 21 k.k.

Analogicznie na kwestię tę zapatrywał się Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, który w wyroku z dnia 16 września 2014 r., sygn. VI Ka 94/14; (<http://www.orzeczenia.ms.gov.pl>), wskazał – z powołaniem się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w przywołanym wyżej wyroku z dnia 25 października 1974 r. (sygn. Rw 496/74) – że: „Występek o charakterze chuligańskim definiowany jest przez przepis art. 115 § 21 k.k. Określona tam przesłanka działania sprawcy bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu odnosi się do motywacji (pobudek) podjętego działania. Ma ona charakter subiektywny, lecz oceniana być powinna jednak na podstawie przyjmowanych w społeczeństwie kryteriów ocen. W art. 120 § 14 dawnego k.k. użyto dodatkowo określenia «w rozumieniu powszechnym» bez powodu, które w art. 115 § 21 k.k. pominięto, z czego jednak nie można wnioskować, że ustawodawca miał zamiar wyeliminowania takiego rozumienia omawianej przesłanki. Zachowanie sprawcy wypełniające tę przesłankę ma miejsce wtedy, gdy w świetle ocen społecznych agresywne zachowa-

nie sprawcy nie da się niczym wytłumaczyć, jest bez powodu (przykładowo atakuje przypadkowo spotkanego przechodnia, bezmyślnie niszczy cudzą rzecz) lub gdy powód tego zachowania jest błahy, rażąco nieadekwatny do przyczyny, która go wywołała (przykładowo bije człowieka za to, że zwrócił mu uwagę na zbyt głośne zachowanie się w miejscu publicznym, niszczy urządzenie użyteczności publicznej, gdyż odczuwa złość za rzekome krzywdy czy brak pracy). W każdym razie nieadekwatność agresywnego zachowania określa porównanie obiektywnych cech tego zachowania z bodźcem (powodem), który je wywołał”.

6.3. W podobny sposób przesłanka działania „bez powodu albo z oczywiście błahego powodu” rozumiana jest przez doktrynę. Jeszcze na gruncie art. 120 § 14 d.k.k. A. Grześkowiak zwracała uwagę na konieczność dokonania swoistego wyważenia, z jednej strony, przyczyny zewnętrznej działania sprawcy danego czynu oraz, z drugiej strony, okoliczności (sposobu) popełnienia tego czynu. W jej ocenie, „działanie bez powodu albo z oczywiście błahego powodu oznacza pobudkę działania, ale element ten jest ustalony na podstawie obiektywnego kryterium – rozumienia powszechnego, co zakłada ocenę wyprowadzoną z porównania wagi przyczyny, która spowodowała zachowanie sprawcy, z obiektywnymi cechami tego zachowania” [A. Grześkowiak, (w:) *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 225]. Z kolei, zdaniem K. Mioduskiego, „o braku powodu do działania mówimy wtedy, gdy nie istnieje świadomy, racjonalny motyw działania, gdy działaniu brak wszelkiej racji (...). O powodzie zupełnie błahym należy mówić wówczas, gdy zachodzi oczywista nieadekwatność reakcji sprawcy do przyczyny zewnętrznej, powodującej działanie, gdy cel, w jakim sprawca działa, nie usprawiedliwia – w rozumieniu powszechnym – w jakimś istotniejszym stopniu drastyczności środków podjętych przez sprawcę dla jego osiągnięcia” [K. Mioduski, *Komentarz do art. 59, (w:) Kodeks...*, *op. cit.*, s. 240, uwaga nr 19]. Przy czym, „dla oceny istnienia i wagi powodu działania nie są decydujące poglądy i przekonania sprawcy występkę o charakterze chuligańskim” (*ibidem*, uwaga nr 21).

Obecnie ugruntował się pogląd o konieczności wykładni pojęcia działania „bez powodu albo z oczywiście błahego powodu” w świetle ustaleń poczynionych na podstawie art. 120 § 14 d.k.k. – i to mimo pominięcia w definicji ujętej w art. 115 § 21 k.k. kryterium „w rozumieniu powszechnym”. Jak bowiem zauważył J. Majewski, brak w art. 115 § 21 k.k. słów „w rozumieniu powszechnym” nie oznacza, że kwestię istnienia oraz wagi „powodu” należy oceniać, biorąc za wyznacznik punkt widzenia sprawcy z czasu inkryminowanego zachowania [zob. J. Majewski, *Komentarz do art. 115 § 21, (w:) Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1442, uwaga nr 11]. Jego zdaniem, „gdyby tak miało być, zbędny byłby w komentowanym przepisie zwrot «bez powodu», skoro z subiektywnego punktu widzenia sprawcy każde jego zachowanie się zawsze ma jakiś powód (przyczynę). Działanie «bez powodu» to działanie, dla którego w świetle przyjmowanych powszechnie ocen nie można znaleźć żadnego racjonalnego wytłumaczenia, któremu brak wszelkich racji. Z kolei z «oczywiście błahym powodem» działania mamy do czynienia

wówczas, gdy działanie to ma wprowadzić racjonalny powód w jakiejś przyczynie zewnętrznej, ale między wagą tej przyczyny a drastycznością reakcji sprawcy na nią zachodzi jaskrawa, rażąca dysproporcja” (*ibidem*, s. 1442 i 1443, uwaga nr 11).

Do tego J. Majewskiego, a także do poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 25 października 1974 r., sygn. Rw 496/74, odwołał się P. Daniluk, który stwierdził, że „nie powinno ulegać wątpliwości, że ocena tej przesłanki musi mieć charakter obiektywny. Oparcie się na kryterium subiektywnym spowodowałoby bowiem, iż w zasadzie nigdy nie można byłoby przyjąć, że sprawca działał bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu. Osoba realizująca określony czyn zawsze przecież działa w przekonaniu, iż ma ku temu powody, które są na tyle istotne, że uzasadniają podejmowaną działalność” [P. Daniluk, Komentarz do art. 115 § 21, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 755, uwaga nr 7]. Przesłanka działania „bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu” jest co prawda – zdaniem autora – „trudna do oceny” i może „sprawiać wiele trudności w praktyce”, niemniej „przyjąć należy, że sprawca działa bez powodu wówczas, gdy w powszechnym odczuciu brak jest przyczyn, które uzasadniałyby podejmowaną aktywność; z kolei z działaniem z oczywiście błędnego powodu będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy taka przyczyna zachodzi, lecz – w powszechnym odczuciu – jest mało znacząca” (*ibidem*).

Również inni autorzy odwoływali się w najnowszych publikacjach do ustaleń dokonanych na gruncie art. 120 § 14 d.k.k. przez Sąd Najwyższy (m.in. do wspomnianego kilkakrotnie wyroku z dnia 25 października 1974 r., sygn. Rw 496/74) i doktrynę [m.in. do tego K. Mioduskiego – zob.: O. Górniok, J. Bojarski, Komentarz do art. 115, (w:) M. Filar (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 758, uwaga nr 71; J. Raglewski, Podstawa..., (w:) T. Kaczmarek, System..., *op. cit.*, s. 484 i 485; W. Zalewski, Komentarz do art. 57a, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 344, uwaga nr 8].

6.4. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Trybunał stwierdził, że brak jest podstaw do uznania, że pojęcie działania „bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu” ma charakter niedookreślony w stopniu, który uzasadniałby orzeczenie niekonstytucyjności ze względu na naruszenie standardów wynikających z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2 Konstytucji.

Mimo odmienności ujęcia tej przesłanki w art. 120 § 14 d.k.k. oraz w art. 115 § 21 k.k., wynikającej z pominięcia kryterium „w rozumieniu powszechnym”, obecnie – w świetle przedstawionych wypowiedzi doktryny i orzecznictwa – dorobek interpretacyjny wypracowany na gruncie d.k.k. pozostaje aktualny. Z przeprowadzonej analizy wynika, w ocenie Trybunału, że nie występują kwalifikowane wątpliwości ani kontrowersje co do sposobu rozumienia przesłanki działania „bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu”, które uniemożliwiałyby stosunkowo jednolite ustalenie jej treści oraz stosowanie.

Sądy dysponują więc odpowiednim instrumentarium, które pozwala dokonać kwalifikacji czynu sprawcy z punktu widzenia kryterium działania „bez powodu albo z oczywiście błahego powodu”. Przesłanka ta, zawierająca element ocenny, powinna być stosowana *a casu ad casum* z uwzględnieniem zasad interpretacyjnych i subsumcyjnych właściwych dla prawa karnego, w szczególności z uwzględnieniem reguły, że wszelkie wątpliwości muszą przemawiać „na korzyść” sprawcy, tj. za odstąpieniem od zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary. W toku postępowania właściwe organy muszą wykazać, czy – w świetle okoliczności danej sprawy, ocenianych z punktu widzenia obiektywnych kryteriów wynikających z wartości aksjologicznych przyjętych w państwie demokratycznym, sprawiedliwym i praworządnym – sprawca miał „powód” do podjęcia inkryminowanego zachowania (mającego znamiona występkę stypizowanego w części szczególnej k.k.), a także, czy ów powód należy uznać za „błahy” w stopniu „oczywistym”.

Trybunał przypomina w tym miejscu, po pierwsze, że zasada określoności przepisów karnych nie oznacza bezwzględnego zakazu posługiwania się w prawie karnym pojęciami ocennymi (te są zresztą używane powszechnie) oraz, po drugie, że ocenność danego kryterium nie oznacza jego zupełnej dowolności. Organy stosowania prawa mają obowiązek oprzeć swoją ocenę na obiektywnych, uzasadnionych argumentach, które podlegają weryfikacji w toku dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Jak wynika z orzeczeń Sądu Najwyższego, aprobowanych przez doktrynę, dla ustalenia, czy „powód” działania miał charakter „oczywiście błahy”, należy dokonać *in concreto* swoistego testu, polegającego na porównaniu wagi przyczyny zewnętrznej (o ile taka istnieje), która pobudziła sprawcę do działania, z rodzajem i sposobem tego działania. Dopiero stwierdzenie, że działanie sprawcy było reakcją rażąco niewspółmierną (nieproporcjonalną) w stosunku do przyczyny zewnętrznej, rodzi podstawę do kwalifikacji powodu jako „oczywiście błahego” (zob. przywołany już wyrok SN z dnia 25 października 1974 r., sygn. Rw 496/74).

Trybunał podzielił przy tym pogląd wyrażony w stanowisku Sejmu, że znamiona i przesłanki ocenne zawarte w art. 115 § 21 k.k. służą, co do zasady, zawężeniu penalizacji lub zakresu represyjności, a więc działają niejako na korzyść potencjalnego sprawcy. Wyeliminowanie z definicji występkę o charakterze chuligańskim przesłanki działania „bez powodu albo z oczywiście błahego powodu” prowadziłoby do poszerzenia zakresu „rażenia” analizowanej instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary. Do zastosowania prawnokarnych konsekwencji uznania danego czynu za występek o charakterze chuligańskim wystarczyłoby bowiem udowodnienie, że czyn (wypełniający znamiona jednego z wykroczeń stypizowanych w części szczególnej k.k.) ma charakter umyślny oraz stanowi zamach na jedno z dóbr wymienionych w art. 115 § 21 k.k., a sprawca działał publicznie, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego. Nie byłoby w takim przypadku konieczności dodatkowego dowodzenia, że sprawca działał „bez powo-

du” albo że ten powód miał charakter „błahy” w stopniu „oczywistym”. Definicja występku o charakterze chuligańskim miałaby wówczas szerszy przedmiotowy zakres.

7. Przesłanka „okazywania przez to rażącego lekceważenia porządku prawnego”

7.1. Przesłanka „okazywania przez to rażącego lekceważenia porządku prawnego” również stanowi trwały element definicji legalnej występku o charakterze chuligańskim w tym sensie, że przewidziana została i w art. 120 § 14 d.k.k., i w art. 115 § 21 k.k. Pewna różnica polega jedynie na tym, że na gruncie d.k.k. chodziło o okazywanie rażącego lekceważenia „podstawowych zasad porządku prawnego”, podczas gdy obowiązujący k.k. stanowi o okazywaniu rażącego lekceważenia „porządku prawnego” w ogólności. Przesłanka ta ma zatem obecnie szersze znaczenie [zob. J. Giezek, Komentarz do art. 115 § 21, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, s. 782, uwaga nr 11].

Przesłanka „okazywania rażącego lekceważenia porządku prawnego” stanowi *differentia specifica* występku o charakterze chuligańskim. Występkom o tym charakterze nie jest bowiem każdy umyślny zamach na dobro wskazane w art. 115 § 21 k.k., nawet jeśli sprawca działał publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu. Jak zauważył Sąd Najwyższy, „aby o chuligańskim charakterze przestępstwa można było mówić, należy zawsze na tle okoliczności konkretnej sprawy wykazać, że sprawca czynem swoim okazał rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego. Nie każde zaś przestępstwo spośród tych, o których mowa w art. 120 § 14 [d.]k.k., nawet publicznie popełnione, stanowi *eo ipso* owo rażące lekceważenie przez sprawcę zasad porządku prawnego. Nie zawsze będzie też o tym decydować nawet i to, że sprawca działał w rozumieniu powszechnym bez powodu lub z powodu oczywiście błahego, jeśli poza tym ów czyn przestępny sprawcy będzie, obiektywnie rzecz oceniając, stosunkowo błahy i przez to mniej społecznie szkodliwy” [wyrok z dnia 7 maja 1974 r., sygn. Rw 236/74, LEX nr 18845; na gruncie art. 115 § 21 k.k. zob. wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 14 października 2014 r., sygn. VI Ka 360/14, <http://www.orzeczenia.ms.gov.pl>; w literaturze zob. J. Majewski, Komentarz do art. 115 § 21 k.k., (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1443, uwaga nr 12].

Tak więc dopiero wykazanie, że czyn sprawcy, będący umyślnym zamachem na jedno z tych dóbr, popełniony publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, stanowi przejaw rażącego lekceważenia porządku prawnego, przemawia za zastosowaniem wobec sprawcy instytucji nadzwyczajnego obustrzenia kary. Innymi słowy, na surowszą reakcję karną zasługuje dany czyn właśnie z tego względu, że jest on przejawem pogardy („rażącego lekceważenia”) sprawcy dla przyjętego porządku prawnego.

7.2. W literaturze przedmiotu sygnalizuje się, że na gruncie art. 120 § 14 d.k.k. pewne wątpliwości rodziło pytanie, „czy przytoczona okoliczność ma być obiektywną cechą działania sprawcy, wyróżniającą się zdolnością do wywołania u postronnych obserwatorów – w rozumieniu powszechnym – przekonania o rażącym lekceważeniu porządku prawnego, czy też ma ona stanowić pobudkę działania sprawcy, rozumianą jako chęć okazania lekceważenia wspomnianych zasad, co wiązałoby się z koniecznością każdorazowego ustalania subiektywnego nastawienia sprawcy” (R. Zawłocki, *Występek...*, *op. cit.*, s. 1165, uwaga nr 9). W kwestii tej wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy.

Sąd Najwyższy przyjmował na gruncie d.k.k., że warunkiem *sine qua non* przypisania sprawcy czynu o charakterze chuligańskim było ustalenie w konkretnym przypadku, że przez popełniony czyn sprawca okazał „rażące” lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego, przy czym rażące znaczyło tyle co jaskrawe, rzucające się w oczy czy robiące duże ujemne wrażenie (zob. wyrok z dnia 18 października 1972 r., sygn. Rw 1030/72, LEX nr 18536). Zdaniem Sądu Najwyższego, w art. 120 § 14 d.k.k. chodzić miało o zachowanie, które w ocenie obserwujących je osób stanowiło przejaw rażącego lekceważenia, a zatem o czyny zdolne wywołać poważniejsze zgorszenie lub oburzenie wśród publiczności, w oczach której odbywa się zajście (zob. wyrok z dnia 3 maja 1971 r., sygn. Rw 441/71). Przepis ten nie wymagał zatem działania kierunkowego w celu lub z chęci okazania tego rodzaju lekceważenia. Eksponując sposób działania sprawy („publicznie” i „bez powodu lub z oczywiście błahego powodu”), oceniany obiektywnie (w rozumieniu powszechnym), ustawodawca uznawał taki sposób działania za symptom rażącego lekceważenia podstawowych zasad porządku prawnego, niezależnie od tego, do czego w danym przypadku sprawca dążył i jaki konkretnie cel zamierzał osiągnąć (zob. wyrok SN z dnia 25 stycznia 1972 r., sygn. V KRN 400/71, LEX nr 21455). Zdaniem Sądu Najwyższego, „nie należy zatem do istoty chuligańskiego charakteru przestępstwa pobudka działania sprawcy w postaci chęci okazania lekceważenia dla zasad współżycia społecznego i porządku prawnego, wystarczy, jeżeli działanie sprawcy stanowi w powszechnym rozumieniu rażące lekceważenie podstawowych zasad tego porządku” (uchwała 7 sędziów SN z dnia 27 lipca 1972 r., sygn. VI KZP 57/71). Przesłankę okazywania rażącego lekceważenia należało zatem rozumieć w sposób obiektywny, niezależnie od subiektywnych odczuć sprawcy, gdyż – jak podkreślał Sąd Najwyższy – „wymieniony przepis bowiem nie mówi: «chcąc okazać przez to (...)», lecz stwierdza: «okazuje przez to (...)» rażące lekceważenie wspomnianych zasad” (wyrok SN z dnia 20 czerwca 1979 r., sygn. V KRN 131/79).

Na gruncie obecnego art. 115 § 21 k.k. orzecznictwo sądowe w zakresie przesłanki okazywania „rażącego lekceważenia porządku prawnego” jest dość skąpe, niemniej Trybunał odnotowuje uwagi Sądu Najwyższego, poczynione w postanowieniu z dnia 23 listopada 2011 r. (sygn. V KK 220/11, LEX nr 1095967). Sąd Najwyższy rozważał w postępowaniu kasacyjnym zarzuty dotyczące zakwali-

fikowania czynu skazanego jako występku o charakterze chuligańskim. Podzielił on w tym zakresie zapatrywania sądu odwoławczego. Jak wskazał Sąd Najwyższy: „sądy, biorąc pod uwagę ustalone okoliczności faktyczne sprawy, analizowały je w odniesieniu do definicji chuligańskiego charakteru czynu zawartej w art. 115 § 21 k.k. Wywody te, wbrew twierdzeniom kasacji, są wyczerpujące i kompletne. Sąd odwoławczy wskazał także dlaczego uznał działanie skazanego za demonstrujące rażące lekceważenie porządku prawnego. Wniosek taki wynikał z kompleksowej oceny okoliczności zdarzenia i zachowania skazanego. Tak właśnie oceniać należy spełnienie tej przesłanki z art. 115 § 21 k.k. Strona podmiotowa czynu z reguły znajduje swe odbicie w zachowaniu sprawcy. Ewentualne deklaracje skazanego co do motywów działania i celów, jakie chciał osiągnąć, są tylko jednym z elementów, który brany powinien być pod uwagę w procesie oceny, czy sprawca swym zachowaniem okazał rażące lekceważenie porządku prawnego”.

Tym samym Sąd Najwyższy zdaje się przyjmować, że zasadnicze znaczenie dla ustalenia, czy sprawca, dokonując umyślnego zamachu na jedno z dóbr wskazanych w art. 115 § 21 k.k. oraz działając publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazał „przez to” swoje zachowanie rażące lekceważenie porządku prawnego, ma „kompleksowa ocena okoliczności zdarzenia i zachowania skazanego”. Strona podmiotowa, dotycząca ewentualnych motywów i celów działania sprawcy, stanowić może tylko jeden z elementów oceny (obiektywnej) całokształtu okoliczności czynu.

Podobnie przesłanka ta została wyłożona przez Sąd Okręgowy w Białymstoku, który w wyroku z dnia 24 października 2014 r., sygn. VIII Ka 689/14 (www.orzeczenia.ms.gov.pl), stwierdził, że: „koniecznym znamieniem czynu o charakterze chuligańskim jest to, aby sprawca przez swój czyn okazał w szczególności rażące lekceważenie porządku prawnego. Nie chodzi tu jednak o motywację sprawcy, rozumianą jako chęć okazania lekceważenia tych zasad, ale wydźwięk jego czynu w otoczeniu, które zetknęło się z czynem. Ta przesłanka jest spełniona wówczas, gdy sprawca, podejmując bezprawne zachowanie, nie liczy się z interesem jednostkowym lub całej zbiorowości, przy czym owo lekceważenie odbiega znacznie od przeciętności, jest rażące”.

7.3. Pod rządami d.k.k. w doktrynie pojawiła się koncepcja, zgodnie z którą przesłanka „rażącego lekceważenia podstawowych zasad porządku prawnego” miałaby sprowadzać się do tzw. antyspołecznego nastawienia sprawcy (zob. W. Mąciór, Głosa do uchwały SN z dnia 14 września 1972 r., sygn. VI KZP 39/72, Państwo i Prawo 1973, nr 4, s. 178 i 179; tegoż, Głosa do wyroku SN z dnia 20 czerwca 1979 r., sygn. V KRN 131/79, s. 146; J. Szwacha, Głosa do wyroku SN z dnia 20 czerwca 1979 r., sygn. V KRN 131/79, Państwo i Prawo 1980, nr 10, s. 148–151). Do koncepcji tej nawiązuje się też w najnowszej literaturze przedmiotu. Zdaniem J. Majewskiego, „o okazaniu przez sprawcę rażącego lekceważenia porządku prawnego wolno mówić tylko wówczas, gdy popełnienie

występkowi publicznie i bez powodu (z oczywiście błahego powodu) stanowi wyraz względnie trwałego negatywnego nastawienia sprawcy do tego porządku” [J. Majewski, Komentarz do art. 115 § 21 k.k., (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1443, uwaga nr 12; zob. także T. Bojarski, Komentarz do art. 115, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 285, uwaga nr 21].

Trybunał uznał jednak za dominujące w doktrynie stanowisko, które jest zbieżne z poglądem przyjętym przez Sąd Najwyższy – a mianowicie: o tym, czy konkretny czyn wypełnia znamiona czynu chuligańskiego, decydować powinny elementy związane bezpośrednio z tym czynem, takie jak miejsce, rodzaj i okoliczności zajścia (zob. Z. Kocel-Krekora, Jeszcze o istocie chuligaństwa. Na marginesie glos W. Mąciora i J. Schwachy, Państwo i Prawo 1981, nr 3, s. 107 i 108). Tak więc o charakterze chuligańskim decydują nie subiektywne przeżycia sprawcy, ale obiektywny wydzźwięk zachowania relatywizowany do „opinii społecznej” [zob. A. Grześkowiak, (w:) Prawo karne..., *op. cit.*, s. 226]. Chodzi o określoną „właściwość działania”, wyrażającą się w tym, że zachowanie sprawcy jest „obiektywnie zdadne do wywołania oburzenia, lęku lub zgorszenia u nieuprzedzonego obserwatora, mającego właściwą postawę względem podstawowych zasad porządku prawnego. (...) Nie chodzi tu o pobudkę sprawcy jako chęć okazania lekceważenia wspomnianych zasad, lecz o obiektywną wymowę działania, jego wydzźwięk w środowisku, które zetknęło się z czynem” [K. Mioduski, Komentarz do art. 59, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 241, uwaga nr 23].

W taki też sposób przesłanka okazywania „rażącego lekceważenia porządku prawnego” ujmowana jest również w najnowszej literaturze przedmiotu. Zdaniem W. Zalewskiego, „i w tym punkcie opowiedzieć należy się za ujęciem przedmiotowym. To nie motywacja sprawcy w postaci chęci okazania lekceważenia elementarnych zasad porządku prawnego, lecz obiektywna wymowa jego działania oraz oddźwięk w środowisku powinien decydować o uznaniu lekceważenia za rażące. (...) Rezonans społeczny takich działań w postaci lęku, gniewu, zgorszenia lub oburzenia winien, zdaniem prawodawcy, znaleźć odpowiedź w postaci surowej represji karnej skierowanej wobec sprawcy” [W. Zalewski, Komentarz do art. 57a, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 345, uwaga nr 9].

Jednocześnie w doktrynie – podobnie jak w orzecznictwie Sądu Najwyższego – nie wyklucza się potrzeby uwzględnienia elementu strony podmiotowej podczas oceny, czy przez swoje zachowanie sprawca okazał rażące lekceważenie porządku prawnego. Jak zaznacza P. Daniluk, „działanie sprawcy musi więc uzewnętrzniać, że nie przywiązuje on wagi, nie ma szacunku dla wyznaczonych przez prawo reguł postępowania. Oceny tej przesłanki powinno się dokonywać z uwzględnieniem zarówno elementów obiektywnych, jak i subiektywnych” [P. Daniluk, Komentarz do art. 115, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 755, uwaga nr 233].

7.4. Trybunał dostrzegł, że przesłanka okazywania „rażącego lekceważenia porządku prawnego” może w praktyce rodzić pewne trudności interpretacyjnej oraz aplikacyjne. Nie jest jednak tak, że organ stosowania prawa nie jest w stanie

ustalić, za pomocą odpowiednich technik wykładni, treści tej przesłanki ani dokonać stosownej kwalifikacji czynu sprawcy.

Jak wynika z przedstawionej analizy, zasadniczo przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie, że o uznaniu czynu za występku o charakterze chuligańskim przesądza przede wszystkim to, czy – z uwagi na całokształt okoliczności danego czynu – obiektywny wydźwięk tego zachowania, relatywizowany do kryterium „opinii społecznej”, pozwala przyjąć, że mamy do czynienia z okazywaniem „rażącego lekceważenia porządku prawnego”. Decydującego znaczenia nie ma zatem pobudka (motywacja) sprawcy, choć nie jest tak, że strona podmiotowa (motywacyjna) nie jest w ogóle brana pod uwagę. Jeśli sprawca dokonał czynu zabronionego z intencją (w celu) zmanifestowania pogardy dla porządku prawnego, to tym bardziej okazał on „przez to” swoje zachowanie rażące lekceważenie porządku prawnego. Nawet jednak brak tego typu motywacji nie wyklucza możliwości kwalifikacji czynu jako występu o charakterze chuligańskim z uwagi na inne okoliczności jego popełnienia, świadczące – w odbiorze zewnętrznym – o rażącym lekceważeniu porządku prawnego. Zdaniem Trybunału, w orzecznictwie i doktrynie nie zachodzą w tym zakresie istotne kontrowersje czy rozbieżności. Korzystając z dorobku, wypracowanego w znacznej mierze jeszcze na gruncie art. 120 § 14 d.k.k., organy stosowania prawa mają możliwość ustalenia znaczenia pojęcia „okazywania przez to rażącego lekceważenia porządku prawnego”.

Trybunał stwierdził przy tym, że znaczenie poszczególnych słów i pojęć użytych do skonstruowania tego elementu definicji legalnej występu o charakterze chuligańskim, a zatem: „porządek prawny”, „lekceważenie”, „rażące”, da się ustalić na podstawie analizy słownikowej. Nie trzeba zatem ich szczegółowo wyjaśniać.

Trybunał podkreślił raz jeszcze, że przesłanka okazywania rażącego lekceważenia porządku prawnego – jako *differentia specifica* występu o charakterze chuligańskim – jest przesłanką ograniczającą zakres zastosowania konsekwencji prawno-karnych wynikających z tej instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary. Ustawodawca przewidział, że surowiej potraktowani zostaną sprawcy tych tylko występków, którzy przez swoje zachowanie okazali rażące lekceważenie porządku prawnego. Gdyby zrezygnować z tej przesłanki, instytucja nadzwyczajnego obostrzenia kary objęłaby wszystkie przypadki dopuszczenia się przez sprawcę, działającego publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, umyślnego zamachu na dobra prawne określone w art. 115 § 21 k.k., bez względu na to, czy sprawca okazałby przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, czy też nie.

Biorąc zatem pod uwagę, że na gruncie językowym nie jest nadmierne utrudnione ustalenie znaczenia słów i pojęć „rażące”, „lekceważenie” i „porządek prawny”, a także że istnieje wieloletni dorobek orzecznictwa i doktryny, z którego organy stosowania prawa mogą czerpać wskazówki interpretacyjne, nie ma – zdaniem Trybunału – podstaw do stwierdzenia, że analizowana przesłanka jest nieoookreślona w stopniu, który przemawiałby za orzeczeniem niekonstytucyjno-

ści ze względu na naruszenie standardów wynikających z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2 Konstytucji.

8. Uwagi końcowe

8.1. Merytoryczne rozstrzygnięcie kwestii zgodności art. 115 § 21 k.k. (w zaskarżonej części) z zasadą określoności przepisów prawa karnego (art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2 Konstytucji) wymagało oceny, czy poszczególne elementy definicji legalnej „występku o charakterze chuligańskim”, a także ich kumulacja, nie rodzą niejasności i nieprecyzyjności w stopniu, który uniemożliwia spójną wykładnię oraz spójne stosowanie tej instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary. Trybunał uwzględnił przy tym zarówno specyfikę wzorców kontroli, które nie oznaczają bezwzględnego zakazu posługiwania się zwrotami niedookreślonymi i ocennymi w przepisach prawa karnego, jak i specyfikę samego przedmiotu kontroli, który – jako definicja legalna – z istoty służyć ma zapobieganiu dowolności stosowania przepisów karnych.

Biorąc pod uwagę dotychczasowe rozważania, Trybunał stwierdził, że nie dopatrywał się naruszenia standardów określoności przepisów prawa karnego w stopniu, który uzasadniałby konieczność orzeczenia niekonstytucyjności art. 115 § 21 k.k. w części zakwestionowanej przez skarżącego. Terminy, jakimi posłużył się ustawodawca, konstruując definicję legalną występku o charakterze chuligańskim, albo są terminami powszechnie używanymi w przepisach prawa karnego (w szczególności pojęcie „działania publicznego”), albo – jako terminy ocenne (działanie „bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu” oraz okazywanie „rażącego lekceważenia porządku prawnego”) – nie odbiegają stopniem ogólności od terminów używanych w prawie karnym, które były już przedmiotem oceny Trybunału i które przeszły pozytywnie kontrolę konstytucyjności (np. „przemoc wobec osoby” – zob. wyrok z dnia 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 211; „(nie)prawda” – zob. wyrok z dnia 12 września 2005 r. o sygn. SK 13/05; „w inny podobny sposób” – zob. wyrok z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. SK 25/08).

Skarżący nie udowodnił, że skumulowanie w art. 115 § 21 k.k. wszystkich trzech zaskarżonych elementów definicji („działanie publiczne”, „bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu”, a także „okazywanie przez to rażącego lekceważenia porządku prawnego”) miało w praktyce sądów powszechnych i organów ścigania prowadzić do dowolności kwalifikowania czynu jako występku o charakterze chuligańskim. Dowody przedstawione przez skarżącego oraz Prokuratora Generalnego nie pozwalają uznać, że zachodzi zjawisko „nadużycia” definicji z art. 115 § 21 k.k. w celu represjonowania przez te organy zachowań innych niż te, które miały być – w założeniu ustawodawcy – objęte odrębną regulacją, przewidującą szczególny reżim karania za występkę o charakterze chuligańskim, tj. przestępstw drobnych, o znacznym ładunku społecznej szkodliwości, społecznie dolegliwych zwłaszcza ze względu na nagminność występowania (zob. s. 2 uza-

sadnienia projektu ustawy z 2006 r.). Po pierwsze, analizowana instytucja stosowana jest wyjątkowo rzadko. W toku rozprawy przedstawiciel Prokuratora Generalnego przedstawił dane za 2013 r., z których wynika, że na 1 140 000 wszczętych postępowań przygotowawczych, z kwalifikacją karną z art. 57a § 1 k.k. wszczęto zaledwie 1932 postępowania w skali całego kraju, co daje niewiele ponad 1%. Jednocześnie orzekanie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania stało się – wbrew literalnemu brzmieniu art. 69 § 4 k.k. – zasadą, a nie wyjątkiem. Po drugie, jako występki o charakterze chuligańskim kwalifikowane są najczęściej czyny polegające na znieważeniu funkcjonariusza na służbie lub naruszeniu jego integralności cielesnej, popełnione m.in. przez tzw. pseudokibiców w związku z imprezą sportową (zob. K. Dyl, Chuligański charakter..., *op. cit.*, s. 53 i 54). Trybunał dostrzegł formułowane w literaturze przedmiotu wątpliwości co do realnej funkcji instytucji występków o charakterze chuligańskim, w tym zarzut, że instytucja ta stała się głównie dodatkowym środkiem ochrony funkcjonariuszy publicznych (Policji). Nawet jednak przy takim założeniu nie sposób twierdzić, że wzmocniona ochrona prawna funkcjonariuszy, interweniujących w celu zapewnienia porządku i bezpieczeństwa publicznego, a także zdrowia i mienia osób trzecich, nie służy realizacji celów zakładanych przez ustawodawcę. Dowodzą tego choćby okoliczności sprawy, na tle której wniesiona została skarga rozpoznawana w niniejszym postępowaniu.

Trybunał podzielił pogląd, że „nie jest sprawą prostą – jeżeli w ogóle możliwą – sformułowanie takiej definicji chuligaństwa, która w sposób jednoznaczny podkreślałaby wszystkie cechy istotne i tylko cechy istotne tego zjawiska, i która byłaby w pełni operatywna, tzn. umożliwiałaby w każdym wypadku trafne rozpoznanie tego zjawiska i odróżnienie go od innych zjawisk, a zwłaszcza od zjawisk zbliżonych” (W. Mąciór, Glosa do uchwały SN..., *op. cit.*, s. 178). Należy jednak wskazać, że zamieszczenie definicji legalnej w tekście k.k. ogranicza swobodę interpretacyjną organów stosowania prawa (sądów). Artykuł 115 § 21 k.k. rodzi nakaz uwzględnienia przez te organy kryteriów występków o charakterze chuligańskim wskazanych w definicji ustawowej. Jednocześnie jednak z ogólnych reguł wykładni przepisów karnych wynika zakaz stosowania wykładni rozszerzającej oraz nakaz rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych „na korzyść” oskarżonego. Uchylenie art. 115 § 21 k.k., w drodze stwierdzenia niekonstytucyjności, prowadziłoby do tego, że wykładnia pojęcia „występek o charakterze chuligańskim” na potrzeby art. 57a k.k. i art. 69 § 4, określających konsekwencje popełnienia tego rodzaju występków, dokonywana byłaby bez kryteriów narzuconych przez ustawodawcę.

8.2 (...) Nie wdając się zatem w rozważania na temat tego, czy zachowanie tej instytucji jest celowe i uzasadnione oraz czy odpowiada nakazowi proporcjonalności, Trybunał pragnie przypomnieć, że to do ustawodawcy należy w pierwszej kolejności dokonanie wyboru instrumentów prawa karnego najbardziej właściwych do realizacji zakładanych przez niego celów penalnopolitycznych. Przede

wszystkim na ustawodawcy ciąży bowiem obowiązek realizacji celów państwa wskazanych w art. 5 Konstytucji, do których należy zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, obejmującego też ochronę przed zamachami na godność, wolność i własność obywateli (zob. wyrok pełnego składu z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU 2006, nr 9/A, poz. 128). Dobór właściwych środków zapobiegania oraz zwalczania przestępczości jest więc, w zasadzie, sprawą ustawodawcy. W tym zakresie dysponuje on swobodą regulacyjną, której granice wyznaczają – co oczywiste – postanowienia Konstytucji (zob. wyrok z dnia 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00; w najnowszym orzecznictwie zob. przywoływane już wyroki o sygn. K 15/13 oraz P 20/10). Interwencja Trybunału byłaby konieczna dopiero wówczas, gdyby ustawodawca przekroczył zakres przyznanej mu swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że ewidentne stałoby się naruszenie postanowień Konstytucji, w tym zasady proporcjonalności regulacji do celu (zob. wyrok z dnia 9 lipca 2012 r., sygn. P 8/10, OTK ZU 2012, nr 7/A, poz. 75). Orzeczenie przez Trybunał niekonstytucyjności ze względu na nieadekwatność, nieefektywność albo nadmierność (nieproporcjonalność) danej instytucji prawa karnego wymagałoby przedstawienia przez podmiot inicjujący postępowanie takich argumentów, które pozwoliłyby stwierdzić brak osiągnięcia celów zakładanych przez ustawodawcę, a nadto – drastyczne naruszenie tych celów przez kwestionowane przepisy lub występowanie rażących skutków ubocznych wprowadzonej regulacji w związku z wartością celu, do którego ta regulacja zmierza (zob. wyrok o sygn. P 8/10). Samodzielnej podstawy stwierdzenia niekonstytucyjności nie może w żadnej mierze stanowić argument o „PRL-owskiej genezie” instytucji. Ta sama instytucja prawna, funkcjonująca w innym otoczeniu normatywnym i aksjologicznym, może bowiem służyć realizacji zupełnie innych celów niż te, które były pierwotnie zakładane.

Wyrok TK z dnia 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13.