WYROK
z dnia 9 czerwca 2015 r.
Sygn. akt SK 47/13[*]

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Kotlinowski – przewodniczący
Zbigniew Cieślak
Maria Gintowt-Jankowicz
Leon Kieres
Teresa Liszcz – sprawozdawca,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 9 czerwca 2015 r., skargi konstytucyjnej Kordiana Borowiaka o zbadanie zgodności:

art. 115 § 21 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) z art. 31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1 oraz art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 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 oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”, jest zgodny z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Ponadto p o s t a n a w i a:

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.**

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 3 kwietnia 2012 r. Kordian Borowiak (dalej: skarżący) wniósł o stwierdzenie przez Trybunał, że art. 115 § 21 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.) jest niezgodny z art.

[*] Sentencja została ogłoszona dnia 18 czerwca 2015 r. w Dz. U. poz. 845.

31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1 oraz art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

1.1. Ze stanu faktycznego, na tle którego wniesiona została skarga konstytucyjna, wynika, że Sąd Rejonowy w Tarnowie – Wydział II Karny wyrokiem z 4 kwietnia 2011 r. (sygn. akt II K 491/08) uznał skarżącego oraz kilku innych oskarżonych za winnych tego, że 22 marca 2008 r. w Tarnowie publicznie, działając w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, dopuścili się czynnej napaści na funkcjonariuszy Policji zabezpieczających przejazd pociągu specjalnego z kibicami GKS Katowice. Sąd ustalił, że sprawcy brali udział w zbiegowisku na terenie dworca PKP w Tarnowie i wiedzieli, że jego uczestnicy – wspólnymi siłami, dopuszczając się gwałtownego zamachu na zdrowie osób i mienie oraz zakłócając porządek publiczny – okazywali rażące lekceważenie porządku prawnego: rzucali kamieniami, butelkami, puszkami po piwie, koszami na śmieci i ławkami w kierunku interweniujących funkcjonariuszy, w wyniku czego funkcjonariusze odnieśli obrażenia ciała. Sąd Rejonowy w Tarnowie uznał, że czyn ten wypełniał przesłanki znamionujące występek o charakterze chuligańskim (określone w art. 115 § 21 k.k.) i na podstawie m.in. art. 57a § 1 k.k. wymierzył skarżącemu karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 4 lata, oddając skarżącego na ten czas pod dozór kuratora. Ponadto, Sąd Rejonowy w Tarnowie – na podstawie art. 41a § 1 w związku z art. 39 pkt 2b k.k. – orzekł środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania na stadionach sportowych w czasie meczów piłkarskich przez 3 lata oraz – na podstawie art. 57a § 2 k.k. – nawiązkę na rzecz kilkudziesięciu pokrzywdzonych. Wyrokiem z 15 grudnia 2011 r. (sygn. akt II Ka 356/11) Sąd Okręgowy w Tarnowie – II Wydział Karny utrzymał w stosunku do skarżącego zaskarżony wyrok pierwszej instancji, uzupełniając jedynie podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary o art. 69 § 4 k.k.

1.2. W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej przedstawiono genezę i treść regulacji karnej dotyczącej występków o charakterze chuligańskim, a także kontrowersje, jakie budzi ta instytucja w doktrynie i orzecznictwie sądowym. W odniesieniu do art. 115 § 21 k.k. skarżący wskazał, że definicja legalna występku o charakterze chuligańskim rodzi wątpliwości co do zgodności z konstytucyjną zasadą określoności przepisów prawa, wynikającą z klauzuli demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) oraz – w przypadku przepisów karnych – z zasady *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji). W jego ocenie, „kontrowersje wywołuje zwłaszcza ten jej fragment, który mówi o działaniu publicznym i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”. Na poparcie twierdzenia skarżący przytoczył liczne wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa karnego, a także orzeczenia sądów, mające świadczyć o istotnych rozbieżnościach w rozumieniu przesłanek kwalifikacji czynu jako występku o charakterze chuligańskim na gruncie zarówno art. 120 § 14 uchylonej już ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.; dalej: d.k.k.), jak i obowiązującego art. 115 § 21 k.k.

Odnośnie do przesłanki „działania publicznego”, skarżący zauważył, że nie jest jasne, czy chodzi o działanie w miejscu publicznym, o działanie „przed publicznością” (działanie zauważone przez większą liczbę osób), czy o działanie, które tylko potencjalnie może zostać dostrzeżone przez jedną lub więcej osób. Z kolei przesłanka „działania bez powodu albo z oczywiście błahego powodu” ma – w jego ocenie – rodzić wątpliwości ze względu na pominięcie w art. 115 § 21 k.k. odesłania do kategorii „rozumienia powszechnego” (odesłanie takie było ujęte w art. 120 § 14 d.k.k.). Pominięcie powodować ma zaś niepewność co do tego, czy czyn nadal podlega ocenie w świetle obiektywnego kryterium odbioru ogólnospołecznego, czy też powinien być obecnie oceniany według subiektywnego kryterium poczucia sprawcy. Podobne kontrowersje dotyczą – zdaniem

skarżącego – kwalifikacji zachowania sprawcy w świetle przesłanki okazywania „rażącego lekceważenia porządku prawnego”.

Ze względu na te wątpliwości, skarżący uznał, że art. 115 § 21 k.k. nie czyni zadość postulatom jasności i precyzyjności prawa. Wymienione elementy definicji legalnej występku o charakterze chuligańskim są – jego zdaniem – „skrajnie” niedookreślone i niejednoznaczne, przez co są też niezrozumiałe dla jednostek. Odwołując się do kontrowersji zarysowanych w literaturze i w orzecznictwie, skarżący podkreślił, że nawet specjaliści z zakresu prawa niejednolicie rozumieją wskazane przesłanki definiujące. Skoro zatem art. 115 § 21 k.k. wywołuje tak znaczne rozbieżności, to tym samym w istotny sposób przekracza granicę dopuszczalnej niejasności, wyznaczoną przez Konstytucję. Skarżący zauważył także, że niedookreśloność daje organom stosującym prawo nadmierną swobodę orzekania, co jest tym trudniejsze do zaakceptowania, że standard precyzji regulacji prawnej powinien być szczególnie wysoki w przypadku definicji ustanowionej na potrzeby instytucji skutkującej zaostrzeniem kary (zwiększeniem o połowę dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą oraz przyjęciem zasady niestosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary). Choć wymaganie precyzyjności nie może być rozumiane jako bezwzględny zakaz posługiwania się przez ustawodawcę pojęciami nieostrymi, to jednak – jak podkreślił skarżący – nagromadzenie trzech, skrajnie nieostrych określeń w jednej definicji legalnej prowadzi do rażącego przekroczenia granic dopuszczalnej niejasności przepisu karnego, a w konsekwencji do uchybienia zasadzie określoności przepisu karnego (art. 42 ust. 1 Konstytucji) oraz zasadzie przyzwoitej legislacji, będącej składową zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji).

2. W piśmie z 28 listopada 2013 r. stanowisko zajął Prokurator Generalny, który wniósł o orzeczenie, że art. 115 § 21 k.k., w zakresie użytego wyrażenia „działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”, jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na wstępie Prokurator Generalny zauważył, że choć art. 115 § 21 k.k. nie został wprost powołany przez sąd jako podstawa ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżącego, to jednak, ferując wyrok, sąd wykorzystał ten przepis, gdyż od zakwalifikowania zachowania sprawcy jako spełniającego przesłanki określone w art. 115 § 21 k.k. zależało wymierzenie kary w wyższym wymiarze na podstawie art. 57a § 1 k.k., a także zastosowanie innych przepisów odnoszących się do chuligańskiego charakteru czynu (np. art. 69 § 4 k.k.). Tym samym – w ocenie Prokuratora Generalnego – skarga konstytucyjna spełnia warunki formalne, o jakich mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji.

Merytoryczną ocenę art. 115 § 21 k.k. Prokurator Generalny poprzedził przypomnieniem negatywnego stanowiska Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (dalej: KKPK) w sprawie przywrócenia instytucji występku o charakterze chuligańskim, a także krytycznych uwag przedstawicieli nauki prawa karnego na ten temat. Następnie przytoczył obszernie wypowiedzi doktryny, mające wskazywać na rozbieżności interpretacyjne co do wykładni poszczególnych elementów definicji występku o charakterze chuligańskim. Prokurator Generalny wskazał również, że już na etapie prac legislacyjnych nad ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 226, poz. 1648) eksperci zgłaszali poważne zastrzeżenia odnośnie do poprawności definicji ujętej w art. 115 § 21 k.k. Przywołał treść opinii W. Wróbla z 7 czerwca 2006 r., który stwierdził, że regulacje dotyczące chuligańskiego charakteru występku naruszają zasadę dostatecznej określoności przepisów stanowiących podstawę obligatoryjnego zaostrzenia sankcji karnej.

Odnosząc się do problematyki wzorców kontroli konstytucyjności, Prokurator

Generalny przyjął, że głównym wzorcem w niniejszej sprawie powinien być art. 42 ust. 1 Konstytucji, zaś wzorcem pomocniczym (związkowym) – art. 2 Konstytucji. Przypomniał następnie o wymaganiach, jakie w świetle orzecznictwa Trybunału oraz nauki prawa wynikają z konstytucyjnej zasady określoności przepisów karnych. Analiza tych wymagań doprowadziła Prokuratora Generalnego do wniosku, że art. 115 § 21 k.k. – w zakresie kwestionowanych przez skarżącego przesłanek chuligańskiego charakteru występku w postaci działania „publicznego", „bez powodu albo z oczywiście błahego powodu" oraz „okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego" – narusza ogólną zasadę określoności oraz zasadę określoności przepisów prawa karnego. W jego ocenie, przesłanki te są niedookreślone i niejednoznaczne, przy czym wątpliwości interpretacyjne są tak daleko idące, że nie da się ich usunąć w drodze uznanych metod wykładni.

Prokurator Generalny podkreślił przy tym, że skoro przesłanki zawarte w art. 115 § 21 k.k. wywołują tak znaczne kontrowersje i rozbieżności w doktrynie, to tym bardziej są one niezrozumiałe dla ich adresatów. W efekcie jednostka jest w stanie niepewności co do tego, które jej zachowania przesądzają o chuligańskim charakterze czynu, a to znaczy, że nie ma możliwości ustrzec się przed obligatoryjnymi, negatywnymi konsekwencjami prawnymi w zakresie odpowiedzialności karnej.

Prokurator Generalny stwierdził również, że przyjęcie, że występek ma charakter chuligański, znacznie ogranicza sądowy wymiar kary. Zaistnienie przesłanek określonych w art. 115 § 21 k.k. wiąże się bowiem z obligatoryjnym podwyższeniem wymiaru kary. Tymczasem – zdaniem Prokuratora Generalnego – nawet brak ustawowego zaostrzenia odpowiedzialności karnej nie pozbawiałby sądów możliwości właściwej reakcji oraz miarkowania represji stosownie do okoliczności czynu i właściwości sprawcy. Taką możliwość daje art. 53 k.k. Prokurator Generalny przypomniał też, że wymiar kary zależy od stopnia szkodliwości społecznej czynu, a to znaczy, że aby kara za występek o charakterze chuligańskim mogła zostać uznana za współmierną, powinna być odpowiednio wyższa nawet wówczas, gdyby jej zaostrzenie nie wynikało z ustawowego nakazu.

Z tych względów Prokurator Generalny stanął na stanowisku, że art. 115 § 21 k.k., w zakresie użytego wyrażenia „działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego", należy uznać za niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. Uzupełniająco Prokurator Generalny przypomniał, że KKPK konsekwentnie postuluje o wykreślenie z k.k. przepisów dotyczących instytucji występku o charakterze chuligańskim. Próbę rezygnacji z tej instytucji podjął rząd w przygotowanym przez KKPK projekcie ustawy nowelizującej k.k., jednak – w związku ze stanowiskiem Senatu – Sejm pozostawił ostatecznie tę część regulacji karnej bez zmian.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności art. 115 § 21 k.k. z art. 31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny zauważył, że art. 115 § 21 k.k. *per se* nie zaostrza odpowiedzialności karnej w sposób prowadzący do nieproporcjonalnego ograniczenia wolności osobistej. Przepis definiuje tylko, czym jest występek o charakterze chuligańskim, jednak z definicji tej nie wynikają bezpośrednio dla sprawcy żadne konkretne, negatywne konsekwencje, jeśli chodzi o stopień odpowiedzialności karnej. Konsekwencje co do wymiaru kary określają art. 57a § 1 i art. 69 § 4 k.k., które także zostały zakwestionowane przez skarżącego, jednakże Trybunał odmówił nadania biegu skardze konstytucyjnej skarżącego w zakresie obu przepisów. To znaczy, w ocenie Prokuratora Generalnego, że na gruncie niniejszej sprawy art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji nie są adekwatnymi wzorcami kontroli konstytucyjności art. 115 § 21 k.k.

Prokurator Generalny przedstawił również ocenę skutków ewentualnego wyeliminowania z porządku prawnego definicji występku o charakterze chuligańskim. Jego zdaniem, w przypadku uchylenia definicji legalnej, do wymierzenia kary za czyn,

który do tej pory był kwalifikowany jako chuligański, nie znajdą zastosowania przepisy przewidujące zaostrzenie odpowiedzialności karnej (art. 57a § 1 i 2, art. 58 § 4, art. 59 § 2 i art. 69 § 4 k.k.). Nie znaczy to jednak, że sprawca nie poniesie odpowiedzialności karnej dostosowanej do niewątpliwie podwyższonego stopnia społecznej szkodliwości czynu (zob. art. 53 k.k.). Rezygnacja z „chuligańskiego charakteru" przestępstw nie osłabi także skuteczności postępowań karnych prowadzonych przeciwko ich sprawcom. Prokurator Generalny zauważył, że w celu skutecznego ścigania przestępstw popełnionych w związku z imprezą masową (w szczególności – imprezą sportową) w 2006 r. wprowadzono postępowanie przyspieszone, którego zastosowanie nie zależy od stwierdzenia chuligańskiego charakteru występku. Zatem wyeliminowanie z k.k. „instytucji chuligaństwa" nie spowoduje ograniczenia możliwości właściwej reakcji karnej państwa na czyny o takim charakterze. W efekcie, jeśliby Trybunał podzielił pogląd o niekonstytucyjności art. 115 § 21 k.k., nie jest też niezbędne – w ocenie Prokuratora Generalnego – odroczenie utraty mocy obowiązującej tego przepisu.

3. W piśmie z 25 marca 2014 r. stanowisko w imieniu Sejmu zajęła Marszałek Sejmu, wnosząc jednocześnie o orzeczenie przez Trybunał, że art. 115 § 21 k.k., w części zawierającej słowa „jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego", jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. Ponadto wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Na wstępie Marszałek Sejmu zauważył, że wobec częściowej odmowy nadania biegu skardze konstytucyjnej skarżącego na etapie wstępnej kontroli, dalsza analiza może być odniesiona jedynie do zarzutów niezgodności art. 115 § 21 k.k. z art. 31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji. Jednocześnie jednak wskazał, że zarzut nieproporcjonalnej ingerencji w sferę wolności osobistej dotyczył w rzeczywistości art. 57a § 1 i art. 69 § 4 k.k., nie zaś art. 115 § 21 k.k. Kwestionowane przez skarżącego rozwiązania, polegające na podwyższeniu dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą o połowę oraz przyjęciu zasady nieorzekania kary z warunkowym jej zawieszeniem, zawarte są w art. 57a § 1 i art. 69 § 4 k.k. Art. 115 § 21 k.k. zawiera jedynie definicję legalną występku o charakterze chuligańskim. Nie stanowi podstawy ustalenia wymiaru kary. Z treści skargi konstytucyjnej nie wynika, w jaki sposób definicja legalna miałaby naruszać sferę chronioną przez art. 41 ust. 1 Konstytucji. Co prawda art. 115 § 21 k.k. znalazł zastosowanie w sprawie skarżącego w celu uznania, czy czyn miał charakter występku chuligańskiego, ale to nie znaczy, że był podstawą ingerencji w wolność osobistą skarżącego. Podstawą taką były wyłącznie art. 57a § 1 i art. 69 § 4 k.k. Zdaniem Marszałka Sejmu, argumenty, jakie skłoniły Trybunał do odmowy nadania skardze biegu w zakresie kontroli tych dwóch przepisów, należy odnieść w równej mierze do zarzutu niezgodności art. 115 § 21 k.k. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a to uzasadnia wniosek o umorzenie postępowania w tym zakresie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK.

Marszałek Sejmu uznał jednocześnie, że nie ma przeszkód, aby dokonać merytorycznej kontroli art. 115 § 21 k.k. w świetle art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji. Zwrócił jednak uwagę na to, że skarżący zawęził swój zarzut niedookreśloności do trzech przesłanek występku o charakterze chuligańskim, jakimi są: działanie publiczne, działanie bez powodu albo z oczywiście błahego powodu oraz okazywanie rażącego lekceważenia porządku prawnego. Jeśli zaś chodzi o wzorce kontroli, to należy – zdaniem Marszałka Sejmu – przyjąć związkowe ujęcie art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji, tak by pierwszy z tych

przepisów pełnił funkcję podstawową, a drugi pomocniczą. Podstawowym źródłem standardu określoności przepisu karnego jest bowiem art. 42 ust. 1, zaś art. 2, odnoszący się do wszystkich przepisów, może mieć wyłącznie charakter uzupełniający.

Następnie Marszałek Sejmu przypomniał wymagania, jakie wynikają z zasad *nullum crimen sine lege certa* oraz określoności regulacji prawnych. W tym miejscu obszernie przywołał zarówno orzecznictwo Trybunału, jak i wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa. Odnosząc się do merytorycznej oceny zakwestionowanego przepisu, Marszałek Sejmu uznał za nieuzasadniony zabieg skarżącego, polegający na przeniesieniu wątpliwości i rozbieżności interpretacyjnych, jakie pojawiły się w praktyce stosowania art. 120 § 14 d.k.k., dla uzasadnienia zarzutu niedookreśloności art. 115 § 21 k.k. Zbieżność brzmienia obu przepisów nie zawsze musi rodzić te same kontrowersje, tym bardziej że w nowym stanie prawnym dojść może do ich wyeliminowania z uwagi na inny kontekst normatywny, ukształtowanie jednolitej linii orzeczniczej SN albo osiągnięcie konsensu w doktrynie. W konsekwencji za irrelewantne – zdaniem Marszałka Sejmu – należy uznać te wątpliwości, które były podnoszone wobec art. 120 § 14 d.k.k., a nie ujawniły się na tle wykładni art. 115 § 21 k.k.

Marszałek Sejmu wskazał na marginesie, że Sejm dostrzega fakt, iż instytucja występku o charakterze chuligańskim jest poddawana daleko idącej krytyce przez przedstawicieli nauki prawa karnego. Jednakże, w jej opinii, nie można krytycznych uwag doktryny utożsamiać z niekonstytucyjnością art. 115 § 21 k.k. Podkreślił przy tym, że ocena konstytucyjności art. 115 § 21 k.k. w niniejszej sprawie jest determinowana treścią skargi konstytucyjnej, nie zaś zarzutami podnoszonymi w dyskursie naukowym.

W swoim piśmie Marszałek Sejmu obszernie omówił kolejne elementy definicji czynu o charakterze chuligańskim. Jeśli chodzi o przesłankę działania publicznego, zwrócił przede wszystkim uwagę na to, że słowo „publicznie" było i jest używane w polskich kodeksach karnych. Marszałek Sejmu przywołał przykłady przepisów karnych, w których posłużono się tym pojęciem. W jego ocenie, słowo „publicznie" może być uznane za tradycyjny termin polskiego prawa karnego. Termin obrósł dorobkiem orzeczniczym i doktrynalnym, co pozwala stwierdzić, że ma określone i utrwalone znaczenie w języku prawniczym. Zdaniem Marszałka Sejmu, do art. 115 § 21 k.k. odnieść należy orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym przez publiczność działania trzeba rozumieć sytuację, gdy miejsce, okoliczności i sposób popełnienia czynu umożliwiają jego dostrzeżenie przez większą, bliżej nieokreśloną liczbę osób. Stanowisko to akceptują sądy powszechne oraz przedstawiciele doktryny. Marszałek Sejmu odnotował, że pojawiają się także poglądy odmienne od głównego nurtu interpretacyjnego (w szczególności pogląd koncentrujący się na pojęciu „miejsca publicznego"), ale – w jego ocenie – treści art. 115 § 21 k.k. ich nie uzasadnia. Ustalenia te doprowadziły Marszałka Sejmu do wniosku, że wobec wypracowania w orzecznictwie i doktrynie jednoznacznego rozumienia publicznego charakteru działania, brak jest obecnie poważniejszych wątpliwości interpretacyjnych, które uzasadniałyby zarzut niedookreśloności tej przesłanki w stopniu niekonstytucyjnym.

Jeśli chodzi zaś o przesłankę działania „bez powodu albo z oczywiście błahego powodu", Marszałek Sejmu wskazał, że przesłanka ta jest typową (również dla prawa karnego) przesłanką ocenną (wartościującą). Przesłanki ocenne są mniej precyzyjne (ostre) niż przesłanki opisowe (deskryptywne), niemniej ich stosowanie w prawie karnym wydaje się nieuniknione. Marszałek Sejmu zauważył jednocześnie, że znamiona wartościujące z reguły służą zawężeniu zakresu odpowiedzialności karnej lub stopnia represyjności, a więc działają niejako „na korzyść" potencjalnego sprawcy. W razie wyeliminowania z art. 115 § 21 k.k. przesłanki działania bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, dla uznania czynu za występek chuligański wystarczyłoby stwierdzenie, że sprawca działał publicznie,

naruszył wskazane w tym przepisie dobra oraz okazywał lekceważenie dla porządku prawnego. Ponadto, jak pokreślił Marszałek Sejmu, przesłanki ocenne nie mają nigdy charakteru *stricte* subiektywnego. Ponieważ organ właściwy do dokonania kwalifikacji powinien kierować się nie subiektywnymi odczuciami, lecz poglądami panującymi w społeczeństwie, dochodzi do obiektywizacji znamion przez odwołanie się do ocen społecznych. Jeśli chodzi o art. 115 § 21 k.k., o obiektywizacji przesłanki działania bez powodu albo z oczywiście błahego powodu przesądza już sam sposób ujęcia definicji występku chuligańskiego, gdyż sprawca czynu zawsze działa w przekonaniu, że kierują nim uzasadnione powody. Oparcie się na kryterium subiektywnych poglądów i przekonań sprawcy znaczyłoby, że nigdy nie można byłoby przyjąć, że działał on bez powodu albo z oczywiście błahego powodu. Zdaniem Marszałka Sejmu, wobec obiektywizacji analizowanej przesłanki możliwa jest stosunkowo precyzyjna jej interpretacja, pozwalająca na jednolite odczytanie przepisu. A skoro tak, to nieuprawnione jest stanowisko skarżącego, że ten element definicji ujętej w art. 115 § 21 k.k. jest niedookreślony w stopniu niekonstytucyjnym.

Co do przesłanki okazywania rażącego lekceważenia porządku prawnego, Marszałek Sejmu podkreślił, że przesłanka ta jest doprecyzowana za pomocą wyrażenia „przez to". Nie chodzi zatem o ustalenie faktu okazywania lekceważenia porządku prawnego na podstawie dowolnych kryteriów (takich jak dotychczasowe życie sprawcy, jego stosunek z otoczeniem, stosunek do obowiązków zawodowych, nałogi), ale o stwierdzenie tego znamienia występku chuligańskiego wyłącznie w odniesieniu do okoliczności konkretnego czynu. Zdaniem Marszałka Sejmu, omawiany element definicji stanowi zatem istotne zawężenie zaostrzonej odpowiedzialności. Ogranicza możliwość uznania danego czynu za występek chuligański, a w efekcie – zastosowania prawnokarnych konsekwencji takiej kwalifikacji. Nie wystarczy, że sprawca działał publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, naruszając jedno z dóbr wskazanych w art. 115 § 21 k.k. Konieczne jest, aby swoim działaniem okazał rażące lekceważenie porządku prawnego. Marszałek Sejmu wskazał również, że chociaż chodzi o przesłankę ocenną (wartościującą), to nie ma ona charakteru *stricte* subiektywnego, gdyż organ stosowania prawa powinien kierować się ocenami społecznymi. W konsekwencji można – zdaniem Marszałka Sejmu – stwierdzić bez większych problemów, że okazywanie rażącego lekceważenia porządku prawnego w rozumieniu art. 115 § 21 k.k. oznacza sytuację, w której – według oceny społecznej – sprawca czynu daje wyraz swojej postawie wobec porządku prawnego, a postawa ta polega na jaskrawym (rzucającym się w oczy) braku szacunku. Choć w konkretnych postępowaniach ocena tej przesłanki może nastręczyć trudności, to nie są to jednak trudności na tyle daleko idące, aby uzasadniały stwierdzenie niekonstytucyjności.

Z tych względów Marszałek Sejmu stanął na stanowisku, że art. 115 § 21 k.k., w części zawierającej słowa: „jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego", jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

II

Na rozprawę 9 czerwca 2015 r. stawili się pełnomocnik skarżącego oraz przedstawiciele Sejmu i Prokuratora Generalnego.

Pełnomocnik skarżącego podtrzymał zarzuty przedstawione w skardze i wniósł o orzeczenie, że art. 115 § 21 k.k. jest niezgodny z art. 31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1 oraz z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji. Odnosząc się do kwestii braku dostatecznej określoności przepisu karnego, wskazał, że w ramach skargi poddano analizie trzy spośród

szeregu okoliczności wymienionych w art. 115 § 21 k.k., które łącznie statuują występek o charakterze chuligańskim (tj. działanie publiczne, bez powodu albo z oczywiście błahego powodu oraz okazywanie rażącego lekceważenia porządku prawnego). W jego ocenie, za niekonstytucyjnością zaskarżonego przepisu ma przemawiać nagromadzenie tych trzech, niezwykle nieostrych – jego zdaniem – sformułowań. Pełnomocnik skarżącego przyznał przy tym, że zdefiniowanie pojęcia występku o charakterze chuligańskim, jakiekolwiek by ono było, jest lepsze niż brak tej definicji. Zaznaczył jednak, że jeśli prawodawca decyduje się na taki krok jak ustawowe zdefiniowanie danego pojęcia, to wiążą się z tym określone wymogi, które w tym przypadku nie zostały dochowane. Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia art. 31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji, pełnomocnik wskazał, że art. 115 § 21 k.k. współokreśla zakres zastosowania art. 57a § 1 k.k., a tym samym ma nie tylko znaczenie z punktu widzenia wymiaru kary, ale też współokreśla podstawę prawną tego rozstrzygnięcia. Tym samym, odmiennie niż pozostali uczestnicy postępowania, pełnomocnik uważa, że istnieje podstawa do kontroli art. 115 § 21 k.k. w świetle tych wzorców konstytucyjnych.

Pełnomocnik Sejmu podtrzymał stanowisko Sejmu, że art. 115 § 21 k.k., w części zawierającej słowa: „jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”, jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. Jego zdaniem, można sobie wyobrazić, że czyny o charakterze chuligańskim mogą być opisane w sposób bardziej szczegółowy, ale nadmierna kazuistyka nie jest potrzebna. Co więcej, definicja ujęta w art. 115 § 21 k.k. jest dużo bardziej precyzyjna niż szereg innych definicji kodeksowych, jak choćby definicja „czynu terrorystycznego” w § 20 tego przepisu. Przedstawiciel Sejmu wskazał ponadto, że przepisy o chuligańskim charakterze czynu nie są stosowane powszechnie, lecz jedynie w sytuacjach wyjątkowych. Istnienie tych przepisów jest – w jego ocenie – zasadne, choćby ze względu na funkcję prewencyjną, jaką pełnią. Nie chodzi wyłącznie o zapobieganie chuligaństwu na stadionach. Ten przepis istnieje również po to, aby zapewniać ochronę przed chuligaństwem w sytuacjach codziennych.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podtrzymał stanowisko o niezgodności art. 115 § 21 k.k. z konstytucyjną zasadą określoności przepisów karnych. W jego ocenie, mimo ok. 60 lat funkcjonowania instytucji chuligańskiego charakteru występku, nadal wzbudza ona poważne kontrowersje w doktrynie i orzecznictwie sądowym. Jak wyjaśnił, intencją Prokuratora Generalnego było wykazanie, że przesłanka „publicznego działania”, podobnie jak pozostałe dwie zaskarżone przesłanki, daje sądom zbyt dużą swobodę interpretacji. Nie są to przesłanki zobiektywizowane, a taką obiektywizację powinna zawierać definicja legalna ujęta w art. 115 § 21 k.k. Jeśli chodzi zaś o stosowanie tej instytucji, przedstawiciel Prokuratora Generalnego zastrzegł, że w prokuraturze nie prowadzi się odrębnej statystyki przestępstw o charakterze chuligańskim. Przytoczył przy tym dane za 2013 r., z których wynika, że na 1 milion 140 tysięcy wszczętych postępowań przygotowawczych, z kwalifikacją karną na podstawie art. 57a § 1 k.k. wszczęto w całej Polsce 1 932 postępowania, co daje niewiele ponad 1%. Odnosząc się do kwestii ewentualnych skutków stwierdzenia niekonstytucyjności art. 115 § 21 k.k. przez Trybunał, przedstawiciel Prokuratora Generalnego wskazał, że instytucja występku o charakterze chuligańskim zostanie w ogóle wyeliminowana z k.k. Nie pozbawi to sądów możliwości odpowiedniej reakcji – nadal możliwe będzie miarkowanie kary stosownie do okoliczności czynu oraz właściwości sprawcy na podstawie art. 53 k.k. W trakcie rozprawy przedstawiciel Prokuratora Generalnego przyznał, że w piśmie Prokuratora Generalnego błędnie sformułowano *petitum*, wskazując na zakresową niezgodność art. 115 § 21 k.k. W rzeczywistości chodziło o wykazanie niekonstytucyjności tego przepisu w całości. We wnioskach końcowych zmodyfikował zatem stanowisko, wnosząc o stwierdzenie, że art.

115 § 21 k.k. – w całości – jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 oraz nie jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zakres kontroli.

1.1. W skardze konstytucyjnej z 3 kwietnia 2012 r. skarżący wniósł o stwierdzenie niekonstytucyjności całego kompleksu przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.) dotyczących instytucji występku o charakterze chuligańskim, tj.:

a) art. 57a § 1 k.k., przewidującego podwyższenie represji karnej w przypadku skazania za występek o charakterze chuligańskim („Skazując za występek o charakterze chuligańskim, sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”),

b) art. 57a § 2 k.k., który daje podstawę do orzeczenia nawiązki w przypadku skazania za występek o charakterze chuligańskim („W wypadku określonym w § 1 sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, chyba że orzeka obowiązek naprawienia szkody, obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązkę na podstawie art. 46. Jeżeli pokrzywdzony nie został ustalony, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej”),

c) art. 69 § 4 k.k., z którego wynika swoista dyrektywa niestosowania kary w zawieszeniu wobec sprawcy występku o charakterze chuligańskim („Zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności lub grzywny nie stosuje się wobec sprawcy występku o charakterze chuligańskim. Wobec sprawcy występku o charakterze chuligańskim oraz sprawcy przestępstwa określonego w art. 178a § 4 sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności w szczególnie uzasadnionych wypadkach”), a także:

d) art. 115 § 21 k.k., zawierającego definicję występku o charakterze chuligańskim („Występkiem o charakterze chuligańskim jest występek polegający na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nietykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na porządek publiczny, albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatną do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”).

Po wstępnym rozpoznaniu Trybunał odmówił nadania biegu skardze konstytucyjnej w zakresie, w jakim dotyczy art. 57a § 1 i 2 oraz art. 69 § 4 k.k. Skarżący nie wykazał bowiem, że naruszenie jego konstytucyjnych praw i wolności miało charakter aktualny i bezpośredni, ani też, że domniemane naruszenie wynikało z niekonstytucyjnej treści zaskarżonych przepisów k.k., nie zaś z treści ostatecznego rozstrzygnięcia sądowego (zob. postanowienie z 15 listopada 2012 r., sygn. Ts 86/12, OTK ZU nr 3/B/2013, poz. 251).

Z tych względów Trybunał pragnie wyraźnie podkreślić, że na obecnym etapie postępowania kontroli może być poddany wyłącznie art. 115 § 21 k.k., który definiuje pojęcie występku o charakterze chuligańskim. Przedmiotu kontroli nie stanowią przepisy, które określają prawnokarne konsekwencje uznania występku za chuligański w świetle tej definicji, tj. przepisy zakładające podwyższenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia

karą o połowę (art. 57a § 1), orzeczenie nawiązki (art. 57a § 2) oraz regułę orzekania kary pozbawienia wolności w zawieszeniu jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach (art. 69 § 4).

Merytoryczną ocenę art. 115 § 21 k.k. należało poprzedzić kilkoma uwagami o charakterze formalnym. Kontrola konstytucyjności została zainicjowana bowiem skargą konstytucyjną. Aby mogło dojść do merytorycznego jej rozpoznania, skarga musi spełniać szereg wymagań określonych w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz we właściwych przepisach ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). Po pierwsze, zaskarżony przepis powinien być podstawą prawną ostatecznego orzeczenia sądu lub innego organu władzy publicznej, wydanego w sprawie skarżącego. Po drugie, orzeczenie to powinno pociągać za sobą naruszenie wskazanych w skardze konstytucyjnych wolności lub praw, które przysługują skarżącemu. Po trzecie, źródłem naruszenia powinna być treść kwestionowanego przepisu, nie zaś sposób jego zastosowania. Po czwarte, skarżący powinien wyjaśnić, w jaki sposób doszło do naruszenia, a także przedstawić odpowiednie dowody na poparcie twierdzeń zawartych w skardze (tak np. wyrok z 1 lipca 2014 r., sygn. SK 6/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 68). Co prawda weryfikacja tych wymagań odbywa się zasadniczo na etapie wstępnej kontroli skargi, niemniej kontrola ta, jak i dokonane w jej wyniku ustalenia nie przesądzają definitywnie o dopuszczalności merytorycznej oceny zarzutów. Trybunał ma bowiem obowiązek ustalenia na każdym etapie postępowania, aż do wydania orzeczenia w sprawie, czy nie zaistniała któraś z ujemnych przesłanek postępowania, rodzących obowiązek jego umorzenia (zob. zamiast wielu: postanowienie z 28 stycznia 2015 r., sygn. SK 15/14, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 10, oraz przywołane tam obszernie orzecznictwo).

1.2. Jedną z podstawowych przesłanek dopuszczalności wystąpienia ze skargą konstytucyjną jest wymaganie, aby przepis mający być jej przedmiotem stanowił podstawę prawną ostatecznego orzeczenia sądu lub innego organu władzy publicznej, z którego wydaniem wiąże skarżący zarzut naruszenia przysługujących mu konstytucyjnych praw lub wolności. Tym samym istnieć musi związek między normą wskazaną jako przedmiot kontroli a podstawą ostatecznego orzeczenia (zob. wyroki TK: z 26 listopada 2013 r., sygn. SK 33/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 124; z 18 października 2011 r., sygn. SK 39/09, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 84, a także przywołane tam orzecznictwo).

Trybunał przyjmuje przy tym szerokie rozumienie pojęcia „podstawy prawnej ostatecznego orzeczenia". W wyroku pełnego składu z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06 (OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108), uznał, że „[p]odstawa rozstrzygnięcia obejmuje całokształt przepisów prawa (norm) stosowanych przez organ władzy publicznej w celu wydania aktu stosowania prawa". W efekcie różny może być też charakter związku między zaskarżonym przepisem a ostatecznym orzeczeniem w sprawie skarżącego. Trybunał dostrzega, że „[z]wiązek miedzy normą, której zarzuca się niekonstytucyjność, a ostatecznym rozstrzygnięciem jest najściślejszy, gdy zarzut niekonstytucyjności dotyczy ustawy albo innego aktu normatywnego lub ich jednostki redakcyjnej wprost powołanych w sentencji ostatecznego orzeczenia. (…) Zdarza się także, że organ orzekający wykorzystuje jakąś normę, konstruując treść rozstrzygnięcia (co wynika z uzasadnienia orzeczenia i rekonstrukcji rozumowania organu orzekającego), ale wyraźnie w sentencji jej nie powołał. I w takim wypadku orzecznictwo TK (…) przyjmuje, że istnieje wymagany przez art. 79 ust. 1 Konstytucji związek między orzeczeniem i przedmiotem kontroli konstytucyjności, jakkolwiek nie jest on wprost ujawniony w treści sentencji indywidualnego rozstrzygnięcia" (wyrok o sygn. SK 7/06).

Podtrzymując to stanowisko w niniejszej sprawie, Trybunał stwierdził, że chociaż art. 115 § 21 k.k. nie został wprost powołany w sentencji wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie – II Wydziału Karnego z 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II Ka 356/11 (wskazanego

przez skarżącego jako ostateczne orzeczenie), to jednak przepis ten jest dopuszczalnym przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie. Sądy, orzekając o odpowiedzialności karnej skarżącego, odwołały się bowiem do definicji ujętej w art. 115 § 21 k.k. w celu dokonania kwalifikacji czynu jako występku o charakterze chuligańskim, co umożliwiło w dalszej kolejności wymierzenie kary z uwzględnieniem art. 57a § 1 i art. 69 § 4 k.k. oraz orzeczenie nawiązki na rzecz poszkodowanych na podstawie art. 57a § 2 k.k. Sąd pierwszej instancji wyraźnie przywołał art. 115 § 21 k.k. w uzasadnieniu swojego wyroku. Z kolei Sąd Okręgowy, rozpoznając apelację, stwierdził w uzasadnieniu, że opis czynu w zakresie szeregu jego elementów wskazuje, iż czyn został rzeczywiście popełniony w tzw. warunkach chuligańskich. Wobec tego należy uznać, że art. 115 § 21 k.k. stanowi – w punktu widzenia art. 79 ust. 1 Konstytucji – przepis prawa, na podstawie którego wydany został prawomocny wyrok skazujący, kończący postępowanie karne przeciw skarżącemu.

Jednocześnie Trybunał przypomina o zasadzie skargowości, stanowiącej jedną z najistotniejszych cech postępowania przed Trybunałem. Zgodnie z art. 66 ustawy o TK Trybunał, orzekając, jest związany granicami skargi konstytucyjnej. Granice zaskarżenia wyznaczane są przez określenie aktu normatywnego lub jego poszczególnych jednostek redakcyjnych (ewentualnie ich zakresów normowania), na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach, prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji, a także przez wskazanie, jakie konstytucyjne wolności lub prawa i w jaki sposób zostały – zdaniem skarżącego – naruszone (zob. postanowienie z 20 lipca 2004 r., sygn. SK 31/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 78). To na skarżącym ciąży obowiązek uzasadnienia, jakie przysługujące mu prawa lub wolności konstytucyjne zostały naruszone, oraz na czym to naruszenie polega (art. 47 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o TK). Brak wymaganego uzasadnienia stanowi uchybienie przesłankom formalnym dopuszczalności rozpoznana skargi i skutkuje umorzeniem postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (zob. wyrok z 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 13) – niezależnie od etapu rozpoznania sprawy przez Trybunał.

W tym kontekście Trybunał zwrócił uwagę, że w *petitum* rozpatrywanej w niniejszym postępowaniu skargi konstytucyjnej skarżący wskazał jako przedmiot kontroli cały art. 115 § 21 k.k. W jej uzasadnieniu stwierdził jednak, że „[w] ramach powyższej definicji kontrowersje wywołuje zwłaszcza ten jej fragment, który mówi o działaniu publicznym i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego” (s. 25). Przedstawił następnie, jakie wątpliwości te trzy elementy definicji wzbudziły w doktrynie oraz w orzecznictwie. W konkluzjach stwierdził, że „(…) przepis art. 115 § 21 kk zawierający definicję legalną występku o charakterze chuligańskim nie czyni zadość postulatom jasności i precyzyjności prawa. Wszystkie trzy omawiane jego elementy są bowiem skrajnie niedookreślone i niejednoznaczne, przez co nie są zrozumiałe dla jednostki. (…) Skoro przepis w tych trzech aspektach wywołuje tak znaczne kontrowersje i rozbieżności, to tym samym przekracza niewątpliwie w sposób istotny granicę niejasności wyznaczoną przez Trybunał Konstytucyjny (…)” (s. 37). Na rozprawie pełnomocnik skarżącego potwierdził, że w skardze przedmiotem analizy uczyniono trzy spośród szeregu okoliczności, jakie składają się na definicję występku o charakterze chuligańskim. Skarżący nie sformułował argumentów, które przemawiałyby za niedookreślonością pozostałego fragmentu definicji ujętej w art. 115 § 21 k.k., tj. frazy: „[w]ystępkiem o charakterze chuligańskim jest występek polegający na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nietykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na porządek publiczny, albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatną do użytku cudzej rzeczy”. Nie przedstawił w tym zakresie uzasadnienia wymaganego do merytorycznego rozpoznania zarzutu.

Z tego względu Trybunał stwierdził, że na gruncie niniejszej sprawy dokonanie kontroli konstytucyjności art. 115 § 21 k.k. możliwe jest wyłącznie w części, w jakiej przepis ten zawiera słowa: „jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego". Co do pozostałej części zaskarżonego przepisu postępowanie musiało zostać umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

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).

W tym miejscu należy rozważyć, czy wskazane normy konstytucyjne mogą stanowić dopuszczalny wzorzec kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną. Jak bowiem wynika z orzecznictwa Trybunału, przyjęty w art. 79 ust. 1 Konstytucji model skargi konstytucyjnej przesądza, że ma ona charakter konkretny i służy przede wszystkim jako środek ochrony wolności i praw skarżącego. To znaczy, że przesłanką dopuszczalności złożenia skargi konstytucyjnej nie jest każde naruszenie Konstytucji, ale tylko takie, które dotyka konstytucyjnych praw i wolności, będących źródłem przysługujących skarżącemu praw podmiotowych (zob. np. wyrok z 13 maja 2014 r., sygn. SK 61/13, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 52 oraz postanowienie z 29 stycznia 2014 r., sygn. SK 9/12, OTK ZU nr 1/A/2014, poz. 8). W wyroku pełnego składu z 6 października 2004 r., sygn. SK 23/02 (OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 89), Trybunał wyraził pogląd, że: „[i]stotną cechą przyjętej w prawie polskim koncepcji postępowania skargowego przed Trybunałem Konstytucyjnym jest to, że realizowana w tym postępowaniu kontrola zakwestionowanych przez skarżącego przepisów dokonywana jest wyłącznie z punktu widzenia wskazanego przez skarżącego tzw. wzorca konstytucyjnego, którym może być nie każdy przepis Konstytucji, ale tylko ten, który normuje jakąś wolność lub prawo (podmiotowe). Brzmienie końcowej części art. 79 ust. 1 Konstytucji uzasadnia tezę, że wzorcem konstytucyjnym może być przepis będący podstawą tych wolności, praw lub obowiązków, które były przedmiotem ostatecznego rozstrzygnięcia, wydanego w sprawie skarżącego przez sąd lub organ administracji publicznej". W konsekwencji w sprawach inicjowanych skargą konstytucyjną właściwie sformułowany zarzut nie może opierać się wyłącznie na niezgodności kwestionowanego przepisu z normą ogólną, określającą konstytucyjne zasady ustrojowe, czy też adresowaną do ustawodawcy normą o charakterze przedmiotowym (dyrektywnym), wyznaczającą pożądany przez ustrojodawcę sposób uregulowania danego zagadnienia (zob. wyrok z 18 listopada 2014 r., sygn. SK 7/11, OTK ZU nr 10/A/2014, poz. 112, oraz przywołane tam orzecznictwo).

Ustalenia wymagało zatem, czy wskazane przez skarżącego wzorce kontroli, tj. art. 2 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji, mogą stanowić dopuszczalne kryterium oceny konstytucyjności zakwestionowanego przepisu w postępowaniu wszczętym w wyniku wniesienia skargi konstytucyjnej. Należy bowiem zauważyć, że zasada określoności przepisów prawa jest z reguły uznawana w orzecznictwie za jedną z zasad o charakterze dyrektywnym. Jak wprost wskazywał Trybunał, „[n]orma konstytucyjna nakazująca zachowanie odpowiedniej określoności regulacji prawnych ma charakter zasady prawa. Nakłada to na ustawodawcę obowiązek jej optymalizacji w procesie stanowienia prawa. Ustawodawca powinien dążyć do możliwie maksymalnej realizacji wymogów

składających się na tę zasadę" (tak wyrok pełnego składu z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138; teza ta została powtórzona w szeregu późniejszych orzeczeń, m.in. w wyroku pełnego składu z 21 września 2011 r., sygn. SK 6/10, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 73). Z drugiej strony podkreślić należy silny związek między zasadą określoności oraz gwarancjami poszanowania konstytucyjnych praw i wolności. Z Konstytucji wynika swoiste wymaganie określoności ustawowej ingerencji w sferę objętą ochroną na podstawie konstytucyjnych praw i wolności. Polega ono na tym, że zawsze, jeśli prawodawca konstytucyjny zastrzega, by ingerencja we wskazaną materię była dokonana wyłącznie ustawą, chodzi nie tylko o zachowanie ustawowej formy, lecz także o to, by unormowanie tej materii zostało dokonane w sposób kompletny i precyzyjny, tak aby wykluczyć możliwość dowolnego decydowania przez organy stosujące prawo o ostatecznej treści i zakresie ograniczenia korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. Wymaganie to ma szczególnie doniosłe znaczenie w dziedzinie prawa karnego (zob. wyrok z 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 78, oraz przywołane tam orzecznictwo).

Jeśli chodzi o sferę odpowiedzialności karnej, szczególne gwarancje ochrony sytuacji jednostki wynikają z wyrażonej w art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji zasady, zgodnie z którą odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. W orzecznictwie Trybunał wskazywał, że zasada *nullum crimen sine lege* jest nie tylko jedną z fundamentalnych zasad prawa karnego, ale także podstawowym, konstytucyjnie zabezpieczonym prawem człowieka, umocowanym w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (tak wyroki z: 25 maja 2004 r., sygn. SK 44/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 46; 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 42/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 118). W wyroku pełnego składu z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08 (OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11), Trybunał stwierdził wprost, że „[z]asada *nullum crimen, nulla poena sine lege* kreuje jedno z podstawowych praw człowieka". Z konstytucyjnego wymogu zachowania odpowiedniej precyzji przepisów karnych wynika zatem nie tylko wiążąca ustawodawcę zasada o charakterze dyrektywnym, lecz także swoiste konstytucyjne prawo podmiotowe jednostek, którego ochrona może być dochodzona w trybie skargi konstytucyjnej. Co więcej, gdyby w toku kontroli konstytucyjności okazało się, że ustawodawca odstąpił od standardów wynikających z art. 42 ust. 1 Konstytucji, to takie stwierdzenie mogłoby prowadzić do konieczności rozważenia proporcjonalności tego odstąpienia w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji, który określa przesłanki dopuszczalności wprowadzenia przez ustawodawcę ograniczeń korzystania z konstytucyjnych praw i wolności (zob. wyrok z 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 74).

Trybunał dostrzegł również, że „[p]rzepisy poddające pod ochronę konstytucyjne wolności i prawa muszą być przy tym interpretowane w kontekście przepisów ustawy zasadniczej wyrażających normy prawa przedmiotowego dotykające sfery wolności i praw człowieka i obywatela. Przepisy te stanowią nierozerwalną całość. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny uznawał w swoim orzecznictwie za dopuszczalne wskazanie jako samodzielnej podstawy skargi konstytucyjnej zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji oraz innych norm prawa przedmiotowego zapewniających ochronę praw i interesów jednostki, jeżeli skarżący jednoznacznie wskazał prawo podmiotowe, którego dotykają zakwestionowane regulacje. W takim wypadku Trybunał Konstytucyjny może stwierdzić niezgodność regulacji zakwestionowanych w drodze skargi konstytucyjnej także wtedy, gdy nie stwierdza naruszenia praw lub wolności zagwarantowanych w rozdziale II Konstytucji" (tak w wyroku z 2 kwietnia 2007 r., sygn. SK 19/06, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 37). Trybunał nie wyklucza zatem, że w pewnych przypadkach art. 2 Konstytucji może być podstawą skargi konstytucyjnej, choć możliwość tę należy traktować raczej jako

wyjątkową i subsydiarną, gdy w sposób jasny i niebudzący wątpliwości z naruszeniem tego postanowienia można powiązać również naruszenie innych praw lub wolności konstytucyjnych skarżącego. Co do zasady bowiem, art. 2 Konstytucji nie powinien być traktowany jako zastępczy wzorzec kontroli konstytucyjności zamiast innych przepisów wyrażających bezpośrednio prawa i wolności konstytucyjne (zob. wyroki z: 15 kwietnia 2014 r., sygn. SK 12/13, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 41; 15 kwietnia 2014 r., sygn. SK 48/13, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 40, a także przywołane tam orzecznictwo).

W orzecznictwie Trybunału kwestia dopuszczalności uczynienia art. 42 ust. 1 Konstytucji samodzielnym wzorcem kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną nie budzi kontrowersji. Trybunał wielokrotnie orzekł merytorycznie o zgodności lub niezgodności zaskarżonych przepisów z zasadą określoności przepisów prawa karnego (zob. w najnowszym orzecznictwie wspomniane już wyroki z: 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12; 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12; 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 42/09; a także wyroki z: 22 czerwca 2010 r., sygn. SK 25/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 51; z 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08, OTK ZU nr 50/A/2010, poz. 50). Odnotować należy także wyroki, w których Trybunał dokonał merytorycznej oceny zakwestionowanej regulacji w świetle zasady przyzwoitej legislacji (określoności), wywiedzionej z art. 2 Konstytucji, niezależnie od oceny zgodności tej regulacji z wzorcami statuującymi konstytucyjne prawa i wolności skarżącego (zob. np. wyroki z: 20 maja 2014 r., sygn. SK 13/13, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 54; 24 kwietnia 2014 r., sygn. SK 56/12, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 42; 8 kwietnia 2014 r., sygn. SK 22/11, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 37).

Biorąc powyższe pod uwagę, 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).

Uwzględniając treść skargi konstytucyjnej, Trybunał dostrzegł jedynie potrzebę poczynienia dwóch uwag o charakterze porządkującym. Po pierwsze, właściwą podstawą dekodowania zasady określoności regulacji karnej jest art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji. Zdanie drugie tego przepisu odnosi się bowiem do wyjątku od zasady ustawowej podstawy prawnej karania. Z tego względu w niniejszym postępowaniu Trybunał zdecydował się ograniczyć wzorzec kontroli do art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji. W zakresie art. 42 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK. Po drugie, osią zarzutów jest naruszenie zasady określoności przepisów karnych, wyrażonej w art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji. Wzorzec ten ma zatem charakter podstawowy. Uwagi skarżącego dotyczące zasady określoności przepisów w ogólności, zasad poprawnej legislacji oraz klauzuli demokratycznego państwa prawnego należy uznać za dodatkową (pomocniczą) argumentację, mającą uzasadniać niekonstytucyjność art. 115 § 21 k.k. Dlatego też Trybunał przyjął, że art. 2 Konstytucji stanowi dodatkowy (związkowy) wzorzec kontroli w niniejszej sprawie.

1.4. Rozstrzygnięcia wymagała również kwestia dopuszczalności merytorycznego rozpoznania zarzutu niezgodności art. 115 § 21 k.k. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jak wynika z treści skargi, wobec wszystkich przepisów dotyczących występku o charakterze chuligańskim, wskazanych w pkt II *petitum* skargi (tj. art. 57a § 1, art. 69 § 4 i art. 115 § 21 k.k.), skarżący sformułował zarzut nieuzasadnionej (nieproporcjonalnej) ingerencji w sferę wolności osobistej (art. 31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji). Skarżący stwierdził m.in., że „ograniczenie przez ustawodawcę konstytucyjnie chronionej wolności osobistej poprzez obligatoryjne podwyższenie – w przypadku występków o charakterze chuligańskim zdefiniowanych w art. 115 § 21 kk – dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności aż o połowę (art. 57a § 1 kk) oraz przez przyjęcie zasady nieorzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (art. 69 § 4 kk) nie było więc konieczne, by zapewnić właściwą ochronę porządkowi publicznemu oraz prawom i wolnościom innych osób (…)” (s. 22 uzasadnienia skargi).

Na etapie kontroli wstępnej Trybunał odmówił, ze względów formalnych, nadania biegu skardze konstytucyjnej w zakresie dotyczącym badania zgodności art. 57a § 1 i art. 69 § 4 k.k. z art. 31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji, przyjmując, że skarżący nie udowodnił nieproporcjonalnego naruszenia przez art. 57a § 1 i art. 69 § 4 k.k. prawa do wolności osobistej, a zatem nie spełnił wymagań określonych w art. 47 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o TK (zob. przywołane już postanowienie z 15 listopada 2012 r., sygn. Ts 86/12).

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 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. Art. 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 zaostrzenia 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 związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji mógłby być zatem skierowany w stosunku do przepisów określających wysokość i zasady podwyższenia wymiaru kary za występki o charakterze chuligańskim ujętych „w związku 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 związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji nie jest dopuszczalne.

W konsekwencji Trybunał stwierdził, że postępowanie w zakresie dotyczącym badania zgodności art. 115 § 21 k.k. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji umarza na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

1.5. Uwzględniwszy 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 związku z art. 2 Konstytucji.

2. Instytucja występku 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 zaostrzenie reakcji karnej (zob. np. wyroki SN z: 12 grudnia 1952 r., sygn. akt IV K 27/51, Lex nr 196174; 20 grudnia 1952 r., sygn. akt I K 1395/52, Lex nr 196172; 27 grudnia 1952 r., sygn. akt 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. Warszawy (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", z. 10/1955, 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", z. 7/1951, 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 ujęciu 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", nr 12/2010, s. 124-132). Owo mieszane (podmiotowo-przedmiotowe) ujęcie przeważyło ostatecznie w literaturze przedmiotu (zob. np. W. Zalewski, komentarz do art. 57a, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom II*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 340 i 341, uwagi 6 i 7), a także – mimo początkowych rozbieżności – w orzecznictwie sądowym (zob. np. postanowienia SN z: 14 lutego 1964 r., sygn. akt Rw 105/64, Lex nr 122518; 29 września 1964 r., sygn. akt Rw 1068/64, Lex nr 120715).

Mieszana (podmiotowo-przedmiotowa) definicja czynu o charakterze chuligańskim znalazła wyraz w uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej z 11 czerwca 1966 r. (sygn. akt 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 cz. 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 błahego 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 możność 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 dodatkowej 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 występku o charakterze chuligańskim, wzorowaną, zresztą, na dorobku orzeczniczym 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 występki 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 błahego 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 16 czerwca 1970 r., sygn. akt V KRN 148/70, Lex nr 18144). W uchwale 7 sędziów z 27 lipca 1972 r. (sygn. akt 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 błahego 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 20 czerwca 1979 r., sygn. akt V KRN 131/79, Lex nr 19568). Nie znaczyło to, że strona podmiotowa stała się irrelewantna. Sąd Najwyższy przyjmował bowiem, że kryterium chuligańskiego charakteru występku należało poszukiwać zarówno w sposobie działania, polegającym na publicznym popełnieniu czynu, jak i w pobudce, polegającej na działaniu bez powodu lub z oczywiście błahego 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 4 lutego 1971 r., sygn. akt 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 jednoczesne 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 7 maja 1974 r., sygn. akt Rw 236/74, Lex nr 18845; zob. także wyrok z 7 lutego 1986 r., sygn. akt V KRN 9/86, Lex nr 17730).

Także w doktrynie przyjmowano, że ujęta w art. 120 § 14 d.k.k. definicja występku o charakterze chuligańskim łączy elementy przedmiotowe oraz podmiotowe (tak np.: A. Grześkowiak, [w:] *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, 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:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1987, t. I,

s. 237; zob. też: K. Buchała, komentarz do art. 59, [w:] *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994, s. 352; W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1970, s. 324). Jak to ujął W. Mącior, nadal „(…) chodzi tu o przedmiotowo-podmiotowe określenie chuligaństwa, z tym zastrzeżeniem, że akcent pada tylko na stronę przedmiotową" (W. Mącior, glosa do wyroku SN z dnia 20 czerwca 1979 r., V KRN 131/79, „Państwo i Prawo", z. 10/1980, 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 zaostrzenie 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 politycznokryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności*, „Państwo i Prawo", z. 9-10/1998, 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 uchyleniem kodeksu karnego z 1969 r." (J. Majewski, komentarz do art. 115 § 21, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, 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 występek polegający na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nietykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na porządek publiczny, albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatną do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego.

Jak wynika zatem z przytoczonej definicji, aby przestępstwo (a ściśle – występek) 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 niezdatną do użytku cudzej rzeczy; b) sprawca musi działać publicznie; c) sprawca musi działać bez

powodu lub z oczywiście błahego powodu; d) swym zachowaniem sprawca okazuje rażące lekceważenie porządku prawnego. Uznanie, że czyn wypełnia wszystkie znamiona występku o charakterze chuligańskim, rodzi konsekwencje na gruncie prawa karnego tak materialnego, jak i procesowego.

Przede wszystkim, skazując za występek o charakterze chuligańskim, sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane 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 występku 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). 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 prawnokarne skutki popełnienia występku 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 występku o charakterze chuligańskim. Zmieniony został również art. 69 § 4 k.k., który w pierwotnym brzmieniu stanowił, że wobec sprawcy występku 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 występku o takim charakterze sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary (niezależnie od jej rodzaju) jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach.

Na gruncie postępowania karnego, chuligański charakter występku ma znaczenie dla postępowania przyspieszonego, w którym, jak wskazuje art. 517b § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.), mogą być rozpoznawane sprawy, w których prowadzi się dochodzenie, jeżeli sprawca został ujęty na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem, zatrzymany oraz w ciągu 48 godzin doprowadzony przez Policję i przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym. Jeżeli przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego miało charakter chuligański, to postępowanie przyspieszone toczy się także w trybie publicznoskargowym (art. 517b § 2 k.p.k.). Zgodnie z art. 517b § 4 k.p.k., w stosunku do sprawcy występku o charakterze chuligańskim tylko wyjątkowo może być zastosowany § 3 tego przepisu, który pozwala odstąpić od zatrzymania i przymusowego doprowadzenia do sądu sprawcy ujętego w warunkach określonych w § 1, a także zwolnić zatrzymanego, z jednoczesnym zobowiązaniem go do stawienia się w sądzie w wyznaczonym miejscu i czasie, w okresie

nieprzekraczającym 72 godzin od chwili zatrzymania albo oddania sprawcy w ręce Policji. Wyjątkowe zastosowanie art. 517b § 3 k.p.k. w przypadku sprawcy występku o charakterze chuligańskim dopuszczalne jest wyłącznie wówczas, gdy z okoliczności wynika, że sprawca stawi się w sądzie w wyznaczonym miejscu i czasie oraz nie będzie utrudniał postępowania w inny sposób. Ponadto, jak wynikało z pierwotnego brzmienia art. 517c k.p.k., chuligański charakter czynu stanowił samoistną podstawę zastosowania środka zapobiegawczego w przypadku zarządzenia przerwy w rozprawie (§ 1) albo skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (§ 4). W wyroku z 7 października 2008 r., sygn. P 30/07 (OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 135) Trybunał orzekł jednak, że art. 517c § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim formułuje nakaz stosowania przez sąd środka zapobiegawczego, w oparciu o samoistną podstawę zastosowania tego środka, którą stanowi chuligański charakter zarzucanego czynu, i wyłącza stosowanie art. 259 § 3 tej ustawy, a także art. 517c § 4 k.p.k. w zakresie, w jakim, w razie skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonywania, ustanawia chuligański charakter czynu samoistną podstawą zastosowania środka zapobiegawczego, i wyłącza stosowanie art. 259 § 3 tej ustawy – są niezgodne z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji.

2.6. Przywrócenie występku 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:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014, s. 755). Koncepcja czynu o charakterze chuligańskim wiązana 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:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom II*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 1165, uwaga nr 8).

Krytyka ponownego wprowadzenia występku 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 występku o charakterze chuligańskim wypowiedzieli się m.in.: K. Dyl (*Chuligański charakter czynu a praktyka sądowa*, „Państwo i Prawo", z. 12/2008, s. 50-59), A. Marek (*Powrót chuligańskiego charakteru czynu w prawie karnym*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 97-102), J. Skupiński (*Chuligański charakter czynu – niefortunny powrót*, [w:] *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, Warszawa 2008, s. 245-265), A. Szczekala (*Chuligański charakter czynu*, „Prokuratura i Prawo" z 2008, nr 6, s. 76-89).

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. uchylenie przepisów dotyczących występku 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 występku 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 występku o charakterze chuligańskim.

Chociaż ustawodawca potwierdził wolę utrzymania instytucji występku 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 rażące nawiązanie do systemu represji właściwego dla PRL. Brak wystarczającej określoności czynu stanowi poważne osłabienie funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Obserwacja praktyki wyraźnie wskazuje na brak potrzeby utrzymania tej instytucji" (A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" z. 11/2012, 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.; dalej: k.w.). 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 uszkadzaniu 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 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, 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: 20 stycznia 2015 r., sygn. K 39/12, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 2; 18 września 2014 r., sygn. K 44/12, OTK ZU nr 8/A/2014, 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 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 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 wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną, wyrażaną przez premię: *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 ujęty 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: 30 września 2014 r., sygn. U 4/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 97; 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 74; 20 maja 2014 r., sygn. K 17/13, OTK ZU nr 5/A/2014, 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 opisania 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 opisania 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 19 lipca 2011 r., sygn. K 11/10 (OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 60) Trybunał sformułował pięć wymagań, 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 legislacyjna poprawność;

2) adresat normy prawnokarnej powinien być w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie określających ją przepisów, a więc z zastosowaniem wyłącznie językowych reguł wykładni, zasadnicze znamiona czynu zabronionego;

3) jednostka nie powinna być w stanie niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony;

4) norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu;

5) użycie zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych w obszarze prawa karnego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ państwa.

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 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, 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 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08). Znamiona przestępstwa muszą zatem być sformułowane na tyle jasno i przejrzyście, aby „w drodze zwykłego ich odczytania, względnie dokonania wykładni sądowej, dało się w sposób nie budzący 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 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 „[j]eśli 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 9 czerwca 2006 r. (sygn. akt I KZP 14/06, Lex nr 188863), w którym SN przyjął, za doktryną prawa karnego (zob. M. Rodzynkiewicz, *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 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 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08, OTK ZU nr 3/A/2010, 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, wyrażeń 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 wyrażeń niedookreślonych stanowić będzie jedyne rozsądne wyjście (zob. wyrok pełnego składu z 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3). Zatem nawet najdalej idące wymagania określoności, stawiane ustawodawcy w postanowieniach Konstytucji, nie

wykluczają całkowicie możliwości użycia w przepisach prawnych zwrotów czy wyrażeń językowych niedookreślonych lub ocennych (zob. spośród wielu zob. wyrok z 14 lutego 2012 r., sygn. P 20/10, OTK ZU nr 2/A/2012, 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 12 września 2005 r., sygn. SK 13/05, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 91). Innymi słowy, konstytucyjna zasada określoności przepisów karnych „[n]ie 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 opisania 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 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK ZU nr 3/A/2011, 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 krańcowym 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 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, 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 21 października 2009 r., sygn. P 31/07, OTK ZU nr 9/A/2009, 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, „[r]ównież 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:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom III*, red. L. Garlicki, 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:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, 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", z. 4/2004, 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 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02 (OTK ZU nr 7/A/2002, 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 „[n]ie 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 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 4; teza powtórzona w późniejszym orzecznictwie – wyrok pełnego składu z 24 lipca 2013 r., sygn. Kp 1/13, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 83, a także wyrok z 18 lutego 2014 r., sygn. K 29/12, OTK ZU nr 2/A/2014, 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 8 lipca 2014 r., sygn. K 7/13, OTK ZU nr 7/A/2014, 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).

Ze względu na reguły rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu przed Trybunałem, a także z uwagi na specyfikę postępowania zainicjowanego przez wniesienie skargi konstytucyjnej (zob. art. 47 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o TK), to na skarżącym ciąży

powinność wykazania, że przepis karny – ze względu na niedostateczną precyzyjność i jasność – dotknięty jest „kwalifikowaną" postacią niedookreśloności, która uniemożliwia (nawet z zastosowaniem odpowiednich reguł wykładni, w tym wykładni w zgodzie z Konstytucją) ustalenie treści normy prawnokarnej, i tym samym rodzi niebezpieczeństwo arbitralnego represjonowania przez władze publiczne zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w kwestionowanym przepisie. Zasadność argumentacji skarżącego musi być oceniana przez Trybunał z tym większą ostrożnością w przypadkach, gdy zarzut naruszenia zasady określoności przepisu karnego stanowić ma jedyną podstawę do orzeczenia jego niekonstytucyjności. Jak bowiem zauważył Trybunał w wyroku z 8 października 2013 r., sygn. SK 40/12 (OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 97): „[n]aruszenie zasady dostatecznej określoności przepisów prawnych (czy szerzej – zasady poprawnej legislacji) może być podstawą uznania niekonstytucyjności przepisów wyłącznie w sytuacjach kwalifikowanych, zwłaszcza w sprawach rozpatrywanych w wyniku skargi konstytucyjnej i gdy ma to być jedyną przyczyną wyeliminowania przepisu z systemu prawnego (…)".

4. Zagadnienia wstępne warunkujące merytoryczną ocenę art. 115 § 21 k.k. w świetle art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2 Konstytucji.

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:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2015, s. 754, uwaga nr 227; J. Majewski, komentarz do art. 115 § 21, [w:] *Kodeks… Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2012 r., s. 1440, uwaga nr 2; W. Wróbel, komentarz do art. 57a, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 801, uwaga nr 6 i 7). Nie jest to również odrębna, kwalifikowana forma określonego typu czynu zabronionego. Zdaniem P. Hofmańskiego oraz L. Paprzyckiego, „[c]huligański charakter występku stanowi podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary (…). Nie można zaś przyjmować, że art. 57a przewiduje kwalifikowane typy występków 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 zaostrzających 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 myśli była już wyrażana w orzecznictwie konstytucyjnym. W wyroku o sygn. P 20/10 Trybunał stwierdził, że

„[b]udzące 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 występku 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 występku 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" z 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 wykładać 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 natomiast 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, *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:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom II*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 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 28 czerwca 2005 r., sygn. akt 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…*, 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 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, 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 występek 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 1 kwietnia 2008 r., sygn. SK 77/06 (OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 39), że „sądy są niezależne, a sędziowie – niezawiśli 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", z. 4/2004, 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 typizacji 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 19 grudnia 2007 r., sygn. akt 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 występek o charakterze chuligańskim.

Powierzenie sądom orzekania o odpowiedzialności karnej za występki o charakterze chuligańskim oraz związanie sądów szczególnymi regułami wykładni przepisów karnych (których poszanowanie podlega ocenie w trybie instancyjnym) stanowią dla Trybunału proceduralną gwarancję, która wymagana jest wówczas, gdy ustawodawca decyduje się na konstruowanie przepisów z użyciem pojęć nieostrych lub ocennych.

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. 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 rządem 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 występek 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: 19 maja 2011 r., sygn. K 20/09, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 35; 28 listopada 2013 r., sygn. K 17/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 125). Należy przy tym zakładać, że wypracowywanie określonego sposobu rozumienia pojęć prawnych (prawniczych) jest procesem dynamicznym, a nierzadko czasochłonnym. Oczywiste 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 przenoszenia wątpliwości dotyczących pierwszego z tych przepisów na przepis drugi. (…) w związku z tym za irrelewantne 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 poprzez np. 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 jeśliby 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).

4.5. Na zakończenie tej części rozważań Trybunał zwrócił uwagę, że w sytuacji gdy przepisy określające wysokość i zasady wymierzania kary za występek o charakterze chuligańskim (w szczególności art. 57a § 1 i 2 oraz art. 69 § 4 k.k.) nie są objęte zakresem kontroli, ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności art. 115 § 21 k.k. nie mogłoby automatycznie prowadzić do uchylenia instytucji występku o charakterze chuligańskim. Instytucja ta nadal istniałaby w systemie prawa karnego – z tą wszakże różnicą, że samo pojęcie „występku o charakterze chuligańskim", użyte w przepisach określających konsekwencje popełnienia takiego występku, nie byłoby obwarowane już definicją legalną.

Tym samym ustalone przez ustawodawcę w art. 115 § 21 k.k. kryteria, które obecnie warunkują zastosowanie nadzwyczajnego obostrzenia kary, przestałyby wiązać organy stosowania prawa. Uchylona zostałaby bowiem norma, adresowana do organów ścigania oraz sądów, nakazująca rozumieć występek o charakterze chuligańskim jako tylko taki występek, który polega na umyślnym zamachu na jedno z dóbr wskazanych w art. 115 § 21 k.k. albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatną do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działał publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego. Organy stosowania prawa zostałyby tym sposobem postawione w sytuacji, w której musiałyby samodzielnie ustalać znaczenie pojęcia występku o charakterze chuligańskim. Zapewne wówczas i tak sięgnęłyby do definicji proponowanych wcześniej przez ustawodawcę oraz do dorobku orzecznictwa i doktryny, którym obrosły te definicje.

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 przedsięwzięto 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 wypowiadany" (T. Bojarski, glosa do uchwały Sądy Najwyższego z dnia 20 września 1973, VI KZP 26/73, „Państwo i Prawo", z. 6/1974, 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 występku 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 9 listopada 1971 r. (sygn. akt 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: 3 maja 1971 r., sygn. akt Rw 441/71, Lex nr 18298; 16 listopada 1972 r., sygn. akt 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. akt 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 3 maja 1971 r. (sygn. akt 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. Szwachy, „(…) 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, glosa do wyroku SN z dnia 3 maja 1971 r., Rw 441/71, „Nowe Prawo", nr 11/1972, s. 1733). Analogiczne stanowisko utrwaliło 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 15 czerwca 1970 r., sygn. akt Rw 493/70, Lex nr 21316). Dla stwierdzenia przesłanki działania „publicznego" wystarczyła zatem możliwość zauważenia tego działania przez osoby postronne. W wyroku z 19 maja 1972 r. (sygn. akt 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 20 września 1973 r. (sygn. akt VI KZP 26/73, Lex nr 18637; dalej: uchwała z 1973 r.), w której stwierdził on, 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: 17 maja 1979 r., sygn. akt Rw 146/79, Lex nr 19556; 3 czerwca 1982 r., sygn. akt I KR 111/82, Lex nr 17434; 1 lipca 1988 r., sygn. akt 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…*, s. 355 i 356, uwaga nr 12; A. Grześkowiak, [w:] *Prawo karne…*, s. 225; K. Mioduski, komentarz do art. 59, [w:] *Kodeks*…, 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 9 września 2013 r. (sygn. akt SDI 21/13, Lex nr 1375239), w którym uznał on, że „[z]godnie z utrwaloną od okresu międzywojennego linią orzeczniczą, dotyczącą wykładni znamienia «publiczności» działania sprawcy, przez pojęcie to należy rozumieć taką sytuację, w której miejsce, okoliczności i sposób popełnienia czynu umożliwiają jego dostrzeżenie przez większą, bliżej nieokreśloną liczbę osób (…)”.

Na uchwałę z 1973 r. powołują się także sądy powszechne. W wyroku z 14 kwietnia 2015 r. (sygn. akt 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., 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 24 czerwca 2014 r. (sygn. akt VI Ka 75/14): „[u]trwalonym 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 20 września 1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973/11/132). 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 28 listopada 2013 r. (sygn. akt II Ka 418/13) uznał trafność apelacji obrońców oskarżonych, którzy „(…) odwołują się do ugruntowanego pod rządem art. 120 § 14 dkk orzecznictwa sądów, odnoszącego się do tego określenia, identycznie brzmiącego w definicji z art. 115 § 21 kk. W świetle licznych judykatów Sądu Najwyższego powołanych też we wskazanych apelacjach – publiczność działania sprawcy występku 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 rzeczone (obie) apelacje podkreślają, że chodzi o ocenę dokonywaną *in concreto*" (orzeczenia sądów powszechnych dostępne są: 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 występku 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:] *System prawa karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary. Tom V*, red. T. Kaczmarek, 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…*, s. 1442, uwaga nr 10; A. Szczekala, *Chuligański…*, 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 wystarcza, żeby sprawca działał w miejscu publicznym (zamiast wielu: P. Daniluk, komentarz do art. 115, [w:] *Kodeks…*, 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:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 162, uwaga nr 26 i 27; A. Michalska-Warias, komentarz do art. 133, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, 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 występku o charakterze chuligańskim z art. 120 § 14 d.k.k. (J. Wojciechowska, komentarz do art. 133, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, 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 związku 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 błahego powodu”.

6.1. Przesłanka działania „bez powodu albo z oczywiście błahego 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 błahego powodu”, decydować miało nie kryterium subiektywne (odczucia sprawcy), lecz kryterium obiektywne (zob. wyrok SN z 7 grudnia 1971 r., sygn. akt 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 błahy” (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 błahy (zob. wyrok SN z 25 października 1974 r., sygn. akt 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 błahego powodu" jest nader skromne. Kwestię tę rozważał Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 31 października 2012 r. (sygn. akt II AKa 121/12, Lex nr 1239834). Swoje ustalenia oparł – co symptomatyczne – na dorobku orzecznictwa i doktryny, wypracowanym na gruncie art. 120 § 14 d.k.k. W wyroku tym Sąd Apelacyjny stwierdził, że ustawodawca, definiując występek 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 błahego 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, „[p]rzesłanka «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 „[i]stnienie 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 błahego 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 judykatywy 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 16 września 2014 r. (sygn. akt VI Ka 94/14; http://www.orzeczenia.ms.gov.pl) wskazał – z powołaniem się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w przywołanym wyżej wyroku z 25 października 1974 r. (sygn. akt Rw 496/74) – że: „[w]ystępek o charakterze chuligańskim definiowany jest przez przepis art. 115 § 21 k.k. Określona tam przesłanka działania sprawcy bez powodu lub z oczywiście błahego 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 zachowanie 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, „[d]ziałanie 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…*, 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…*, s. 240, uwaga nr 19). Przy czym, „[d]la oceny istnienia i wagi powodu działania nie są decydujące poglądy i przekonania sprawcy występku 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…*, s. 1442, uwaga nr 11). Jego zdaniem, „[g]dyby 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 wprawdzie 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 tez J. Majewskiego, a także do poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 25 października 1974 r. (sygn. akt Rw 496/74), odwołał się P. Daniluk, który stwierdził, że „[n]ie 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 błahego 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…*, s. 755, uwaga nr 7). Przesłanka działania „bez powodu albo z oczywiście błahego powodu" jest co prawda – zdaniem autora – „trudna do oceny" i może „sprawiać wiele trudności w praktyce", niemniej „[p]rzyjąć należy, że sprawca działa bez powodu wówczas, gdy w powszechnym odczuciu brak jest przyczyn, które uzasadniałyby podejmowaną aktywność; z kolei z działaniem z oczywiście błahego 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 kilkukrotnie wyroku z 25 października 1974 r., sygn. akt Rw 496/74) i doktrynę (m.in. do tez K. Mioduskiego) – zob.: O. Górniok i J. Bojarski, komentarz do art. 115, [w:] *Kodeks…*, s. 758, uwaga nr 71; J. Raglewski, *op.cit.*, s. 484 i 485; W. Zalewski, komentarz do art. 57a, [w:] *Kodeks…*, 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 błahego powodu" ma charakter niedookreślony w stopniu, który uzasadniałby orzeczenie niekonstytucyjności ze względu na naruszenie standardów wynikających z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku 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 błahego 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 występku 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 25 października 1974 r., sygn. akt 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 występku 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 powodu" albo że ten powód miał charakter „błahy" w stopniu „oczywistym". Definicja występku o charakterze chuligańskim miałaby wówczas szerszy przedmiotowo 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:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 782, uwaga nr 11).

Przesłanka „okazywania rażącego lekceważenia porządku prawnego" stanowi *differentia specifica* występku o charakterze chuligańskim. Występkiem 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, „[a]by 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 7 maja 1974 r., sygn. akt Rw 236/74, Lex nr 18845; na gruncie art. 115 § 21 k.k. zob. wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z 14 października 2014 r., sygn. akt VI Ka 360/14, http://www.orzeczenia.ms.gov.pl; w literaturze zob.: J. Majewski, komentarz do art. 115 § 21 k.k., [w:] *Kodeks…*, 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 obostrzenia 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 zdatnością 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…*,

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 18 października 1972 r., sygn. akt 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 3 maja 1971 r., sygn. akt 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 25 stycznia 1972 r., sygn. akt V KRN 400/71, Lex nr 21455). Zdaniem Sądu Najwyższego, „[n]ie 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 27 lipca 1972 r., sygn. akt VI KZP 57/71). Przesłankę okazywania rażącego lekceważenia należało zatem rozumieć w sposób obiektywny, niezależnie od subiektywnych odczuć sprawcy, gdyż – jak podkreślał Sąd Najwyższy – „[w]ymieniony przepis bowiem nie mówi: «chcąc okazać przez to (...)», lecz stwierdza: «okazuje przez to (...) rażące lekceważenie wspomnianych zasad»" (wyrok SN z 20 czerwca 1979 r., sygn. akt 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 23 listopada 2011 r. (sygn. akt V KK 220/11, Lex nr 1095967). Sąd Najwyższy rozważał w postępowaniu kasacyjnym zarzuty dotyczące zakwalifikowania czynu skazanego jako występek o charakterze chuligańskim. Podzielił on w tym zakresie zapatrywania sądu odwoławczego. Jak wskazał Sąd Najwyższy: „[s]ądy, 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., 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 24 października 2014 r. (sygn. akt VIII Ka 689/14; źródło: 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. Mącior, glosa do uchwały SN z 14 września 1972 r., VI KZP 39/72, „Państwo i Prawo", z. 4/1973, s. 178 i 179; *Idem*, glosa do wyroku SN z 20 czerwca 1979 r., V KRN 131/79, s. 146; J. Szwacha, glosa do wyroku SN z 20 czerwca 1979 r., V KRN 131/79, „Państwo i Prawo", z. 10/1980, 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 występku 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…*, s. 1443, uwaga nr 12; zob. także: T. Bojarski, komentarz do art. 115, [w:] *Kodeks…*, 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 wypełniał 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", z. 3/1981, s. 107 i 108). Tak więc o charakterze chuligańskim decydują nie subiektywne przeżycia sprawcy, ale obiektywny wydźwięk zachowania relatywizowany do „opinii społecznej" (zob. A. Grześkowiak, [w:] *Prawo karne…*, s. 226). Chodzi o określoną „właściwość działania", wyrażającą się w tym, że zachowanie sprawcy jest „obiektywnie zdatne 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 wydźwięk w środowisku, które zetknęło się z czynem" (K. Mioduski, komentarz do art. 59, [w:] *Kodeks…*, 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…*, 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, „[d]ziałanie sprawcy musi więc uzewnętrzniać, że nie przywiązuje on wagi, nie ma szacunku dla wyznaczanych 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…*, 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 występek 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) zamanifestowania 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 występku 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 występku 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* występku o charakterze chuligańskim – jest przesłanką ograniczającą zakres zastosowania konsekwencji prawnokarnych 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 niedookreślona w stopniu, który przemawiałby za orzeczeniem niekonstytucyjności ze względu na naruszenie standardów wynikających z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku 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 związku 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 dopatrzył 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 błahego 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 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211; „(nie)prawda" – zob. wyrok z 12 września 2005 r. o sygn. SK 13/05; „w inny podobny sposób" – zob. wyrok z 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 błahego 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 występki o charakterze chuligańskim, tj. przestępstw drobnych, o znacznym ładunku społecznej szkodliwości, społecznie dolegliwych zwłaszcza ze względu na nagminność występowania (zob. s. 2 uzasadnienia 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 1 932 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, *op. cit.*, s. 53 i 54). Trybunał dostrzegł formułowane w literaturze przedmiotu wątpliwości co do realnej funkcji instytucji występku 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 „[n]ie 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. Mącior, glosa do uchwały SN z 14 września 1972 r., VI KZP 39/72, s. 178). Należy jednak wskazać, że zamieszczenie definicji legalnej w tekście k.k. ogranicza swobodę interpretacyjną organów stosowania prawa (sądów). Art. 115 § 21 k.k. rodzi nakaz uwzględnienia przez te organy kryteriów występku 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 występku, dokonywana byłaby bez kryteriów narzuconych przez ustawodawcę.

8.2. W tym miejscu Trybunał raz jeszcze podkreśla, że przedmiotem rozpoznania w niniejszym postępowaniu był wyłącznie problem dochowania standardów określoności (precyzyjności oraz komunikatywności) przepisów karnych podczas konstruowania definicji legalnej ujętej w art. 115 § 21 k.k. Skarżący formułował co prawda uwagi dotyczące niecelowości i nieproporcjonalności instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary, jaką jest występek o charakterze chuligańskim. Tego typu zarzuty odnosił jednak zasadniczo do tych przepisów, które określają zasady wymiaru kary za występki o charakterze chuligańskim. Tymczasem jego skarga konstytucyjna, ze względów formalnych, została zdyskwalifikowana na etapie wstępnego rozpoznania w zakresie, w jakim odnosiła się do kwestii zgodności art. 57a § 1 i art. 69 § 4 k.k. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Uniemożliwiło to dokonanie kontroli całej instytucji występku o charakterze chuligańskim w świetle zakazu nadmiernej ingerencji w sferę wolności osobistej.

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 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, 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 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 9 lipca 2012 r., sygn. P 8/10, OTK ZU nr 7/A/2012, 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.

Z tych wszystkich względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.