

Lech Falandysz

Pojęcie porządku publicznego w prawie karnym i karno-administracyjnym

Palestra 13/2(134), 63-74

1969

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Pojęcie porządku publicznego w prawie karnym i karno-administracyjnym

Pojęcie porządku publicznego nie było dotychczas przedmiotem większego zainteresowania teorii i praktyki prawa karnego. Wydaje się jednak, że sytuacja ta ulegnie zmianie po wejściu w życie nowego kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach, gdyż projekty tych aktów prawnych nadają pojęciu porządku publicznego istotniejsze znaczenie niż prawo obowiązujące.¹

Podjęta w niniejszym opracowaniu próba szerszego, systematycznego ujęcia tej problematyki może być — bardziej nawet niż obecnie — przydatna w przyszłości, dla celów wykładni nowego prawa.

Pojęcie porządku publicznego jest jednym z tradycyjnie niejasnych i wieloznacznych sformułowań prawa. Mimo to, a może właśnie dlatego, pojęcie porządku publicznego ustaliło się w terminologii prawa z jednej strony jako szerokie określenie zakresu dziedziny stosunków podlegających regulacji prawnej², a z drugiej strony jako ogólna klauzula ograniczająca skuteczność dozwolonych czynności prawnych.³

Decydująca o użyteczności tego pojęcia i związana z jego nieokreślonością „funkcjonalność” musi wywołać zastrzeżenia na gruncie prawa karnego, gdyż pozostaje w sprzeczności z właściwym rozumieniem zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Ze względu na tę zasadę określa się na ogół — przy pomocy pojęcia porządku publicznego — jedynie rodzajowy przedmiot ochrony, wprowadzanie go zaś do znamion czynu zabronionego jest wyjątkowe.

1 Projekty kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach, przejmując w całości problematykę porządku publicznego istniejącą na tle obowiązującego prawa, a mianowicie: rozdziały o przestępstwach i wykroczeniach przeciwko porządkowi publicznemu (rozdział XXXVII projektu k.k. oraz III projektu p.o.w.) oraz sformułowania art. 27 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu („zakłócenie porządku publicznego — art. 41 projektu p.o.w.), wprowadzają ponadto pojęcie porządku publicznego w związku z: a) instytucją szczególnej obrony koniecznej („wystąpienie w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego” — art. 22 § 2 projektu k.k. oraz art. 14 § 2 projektu p.o.w.), b) definicją funkcjonariusza publicznego („osoba szczególnie odpowiedzialna za ochronę porządku i bezpieczeństwa publicznego — art. 120 § 11 projektu k.k.) oraz c) przestępstwem opisanym w art. 201 projektu k.k. („kto, wykorzystując cudze wierzenia religijne lub cudzą łatwowierność w sprawach wiary, wprowadza w błąd inne osoby i powoduje zbiegowisko lub inne zakłócenie porządku publicznego”).

2 Dziedzina prawa administracyjnego. Por. np.: 1) M. Broniatowski: Zagadnienia prawne porządku publicznego, Warszawa 1966 oraz 2) definicję „dziedziny porządku publicznego” podaną przez Z. Orłowskiego w przedmowie do komentarza ustawy z 17.VI.1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Warszawa 1967, s. 3).

3 Dziedzina prawa międzynarodowego publicznego i prywatnego (por. np. M. Sośniak: Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym, Warszawa 1961) oraz prawa cywilnego (por. np. dawny art. 55 k.z.). Socjalistyczne prawo cywilne używa tu zbliżonego — co do istoty — pojęcia „zasad współżycia społecznego” (por. A. Stelmachowski: Klauzule generalne w kodeksie cywilnym, PiP z 1965 r., z. 1 i z 1966 r., s. 3).

Porządek publiczny jako przedmiot ochrony

Formuła rodzajowego przedmiotu ochrony nie ma jednak, wbrew pozorom, wyłącznie pomocniczego, systematyzującego znaczenia, a niejednokrotnie może wpływać bezpośrednio na zakres odpowiedzialności karnej.⁴ W ten sposób próba znalezienia właściwej dla prawa karnego definicji porządku publicznego jest także i tutaj kwestią praktyczną. Odnosi się to do licznej grupy przestępstw i wykroczeń, połączonych wspólną cechą „skierowania przeciwko porządkowi publicznemu”⁵. Sprezycowanie, na czym w rzeczywistości cecha ta polega, natrafia na znaczne trudności nawet w związku z rozdziałem XXV k.k., któremu w pracach kodyfikacyjnych i komentarzach poświęcono wiele uwagi. Z szeregu zastrzeżeń, jakie tu czyniono — a mianowicie że można w ten sposób mówić o przedmiocie ochrony w innych rozdziałach k.k., że chodzi o stany faktyczne bardzo rozmaite, przypadkowe, nie nadające się z jakiegokolwiek powodu do umieszczenia w innych rozdziałach⁶ — wynika, że o znaczeniu pojęcia porządku publicznego decyduje jego funkcja. Skoro zaś funkcja polegać ma na połączeniu różnych przestępstw wspólną, grupową podstawą, to zakres pojęcia staje się niezmiernie szeroki, a treść niejasna i uboga. W tym sensie porządek publiczny rozumiany jest jako „ład publiczny” obejmujący „całokształt stosunków życia zbiorowego we wszystkich jego przejawach.”⁷

Określenie to, choć podstawowe, nie jest wyłącznym sposobem formułowania przedmiotu przestępstw z rozdziału XXV k.k. Jeszcze bowiem w trakcie jego konstruowania wysunięto tezę, że wspólną podstawą jest tu „oddziaływanie na społeczne funkcje emocjonalne, wywoływanie przez działanie przestępne pewnych wrażeń masowych, objawiających się bezpośrednio lub pośrednio pewną reakcją społeczną lub zdolnych tę reakcję wywołać.” W świetle tego poglądu porządek publiczny należy rozumieć jako spójność, jako stan równowagi psychicznej grup i zbiorowości społecznych. Jednakże autor powyższej koncepcji, tj. J. Makarewicz, przedstawiając ją wówczas, gdy rozdział XXV k.k. nie był jeszcze opracowany w ostatecznym kształcie⁸, nie mógł później w tym zakresie zachować wobec niektórych stanów faktycznych konsekwencji.⁹

Odejście od systematyki k.k. z 1932 r. umożliwiło innemu autorowi podjęcie próby określenia pojęcia porządku publicznego jako „stanu bezpieczeństwa prawnego istniejącego w społeczeństwie, stanu niezakłóconego panowania porządku prawnego, ładu społecznego albo też — z punktu widzenia podmiotowego — świadomości społeczeństwa o istnieniu tego stanu.” Formuła ta utożsamia porządek publiczny z porządkiem prawnym, co jednak, na gruncie terminologii kodeksu karnego budzi wątpliwości.¹⁰

⁴ Por. I. Andrejew: Ustawowe znamiona przestępstwa, Warszawa 1959, s. 79 i n.

⁵ Por. rozdział XXV kod. karnego, rozdział II m.k.k. oraz rozdział II prawa o wykroczeniach.

⁶ Por.: Kom. Kod. tom V, zeszyt 4, s. 80.

⁷ Por.: Kom. Kod. (ibidem) oraz W. Makowski: Prawo karne — O przestępstwach w szczególności (wykład porównawczy prawa karnego niemieckiego, rosyjskiego i austriackiego), Warszawa 1924, s. 144 i n.

⁸ Por. Kom. Kod. tom III, zeszyt 1, s. 3 i n.

⁹ Dotyczy to np. związku tajnego, przestępczego lub paserstwa, których karalności nie da się uzasadnić względami na spójność publiczną, lecz jedynie względem na ogólny porządek społeczny. Por. J. Makarewicz: Kod. karny z komentarzem, Lwów, 1938, s. 420.

¹⁰ Por. S. Glaser: Polskie prawo karne w zarysie, Kraków 1933, s. 355 i n. Wątpliwości powstają zwłaszcza na tle art. 79, 80 i 84 k.k., w których występuje odrębnie pojęcie porządku prawnego.

Poza przedstawionymi wyżej trzema zasadniczymi sposobami wykładni nie znajdujemy w związku z rozdziałem XXV k.k. rozważań doktrynalnych poświęconych pojęciu porządku publicznego. Autorzy ograniczają się na ogół do przytoczenia fragmentów motywów Komisji Kodyfikacyjnej bądź co najwyżej podkreślają brak wewnętrznego związku pomiędzy przestępstwami zgrupowanymi w tym rozdziale. Jedyną zaledwie, nieco obszerniejszą próbę sprecyzowania treści tego pojęcia uznać należy za nieudaną.¹¹ Ostatecznie więc na gruncie rozdziału XXV k.k. przeważa najszersze i najmniej treściwe ujęcie porządku publicznego, które dzięki temu dobrze spełnia funkcję łącznika różnorodnych stanów faktycznych.

Podobnie przedstawia się sytuacja w związku z rozdziałem II prawa o wykroczeniach, gdzie również „z tych samych motywów zebrano szereg różnorodnych stanów faktycznych.”¹² Spotykamy tu wyraźne twierdzenie, że porządek publiczny może być uważany za ogólny przedmiot ochrony prawa o wykroczeniach (Rappaport)¹³ oraz dalsze pogłębienie mozaiki stanów faktycznych. Elastyczność pojęcia widoczna jest dobrze również na przykładzie rozdziału II m.k.k., który w porównaniu z odpowiednim rozdziałem k.k. wykazuje z jednej strony jeszcze większą rozmaitość i przypadkowość połączonych w jedną grupę przestępstw, z drugiej zaś wysuwa na pierwszy plan, w ramach ochrony porządku publicznego, zagrożony interes państwa.

W świetle powojennych prac kodyfikacyjnych, w szczególności wobec zmieniających swój kształt — w kolejnych projektach — rozdziałów o przestępstwach lub wykroczeniach przeciwko porządkowi publicznemu, pojęcie to staje się określeniem o coraz bardziej zatartych konturach. W swoim czasie przedstawiono nawet pogląd utożsamiający je z zasadami współżycia społecznego.¹⁴ Obecnie przeważa teza o „nieokreślności” pojęcia porządku publicznego, ujęta lapidarnie we wprowadzeniu do projektu k.k. z 1968 r. Stwierdza się tam, że „mamy tu do czynienia z pewną mozaiką przepisów, które właściwie nie mają wspólnego, wyraźnie zarysowanego przedmiotu ochrony karnej.”¹⁵ Wprawdzie sytuacja ta nie bez zastrzeżeń dopuszczalna, jeśli dotyczy pojęcia pomocniczego, dodatkowego obok mniej lub bardziej precyzyjnie określonych znamion poszczególnych czynów karalnych, jednakże nasuwa ona poważne wątpliwości wówczas, gdy w podobnie nieokreślony sposób formułuje się bezpośrednio znamiona samego czynu zabronionego.

¹¹ Por. B. Wróblewski: Część szczegółowa kodeksu karnego, Wilno 1935, s. 77 i n. Stwierdzenie, że porządek publiczny może mieć „dwa ujęcia: jako fragment porządku prawnego lub jako fragment ładu społecznego, ale tylko tej części, która nie jest tożsamością części porządku prawnego” — jest niejasne i nie pozwala na wyciągnięcie żadnych poznawczych wniosków.

¹² Por. L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach, Kraków 1933, s. 817.

¹³ Por. Kom. Kod. tom V, zeszyt 1, s. 15.

¹⁴ „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu są to takie przestępstwa, które nie godzą bezpośrednio w jakieś określone dobro przez prawo chronione, ale które godzą w zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym” (por. I. Andrejew, S. Piawski: Prawo karne — Część szczególna, Warszawa 1953, s. 182 i n.; E. Janiszewska: Prawo karne materialne — Część szczególna, Warszawa 1961, s. 56 i n. Według Andrejewa i Piawskiego jedynym przestępstwem przeciwko tak pojętemu porządkowi publicznemu jest chuliǵaństwo).

¹⁵ „Teza, że przedmiotem owym jest porządek publiczny, niewiele wyjaśnia, jeśli zważyć, że w porządek publiczny godzi każde przestępstwo, jako szczególnie drastyczne naruszenie prawa” (por. także I. Andrejew: Zasady prawa karnego, Warszawa 1964, s. 91).

Pojęcie porządku publicznego w znamionach czynu

Określenie stanu faktycznego przestępstwa lub wykroczenia za pomocą ogólnej klauzuli zakłócenia porządku publicznego jest w ustawodawstwie karnym zjawiskiem wyjątkowym. W aktualnym systemie prawa karnego sądowego istnieje zaledwie jeden przepis, który używa zbliżonej formuły na określenie warunku wyższej karalności przestępstwa.¹⁶

Również wyjątkiem, ale noszącym za to charakter pewnej niezmiennej tradycji ustawodawczej, jest istnienie generalnej normy karnej zagrożonej wprawdzie niską sankcją, ale obliczonej, jak się wydaje, na te wszystkie sytuacje, które nie mają swego odpowiednika w wyraźnym zakazie ustawy. Funkcję tę pełnią obecnie dwa przepisy prawa karno-administracyjnego, a mianowicie art. 28 prawa o wykroczeniach i art. 27 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu, które przewidują odpowiedzialność za zakłócenie spokoju lub porządku publicznego. Przepisy te, choć nie powstałe jednocześnie, nawiązują jednak bezpośrednio do ustalonych rozwiązań ustawodawczych i sposobów wykładni, pochodzących z dawnego prawa i orzecznictwa dzielnicowego.¹⁷ Znajdujemy tam niektóre tradycyjnie ukształtowane elementy wykładni pojęcia porządku publicznego jako jednego ze znamion czynu zabronionego. Do najważniejszych należą stwierdzenia następujące: istotną cechą porządku publicznego jest jego „zewnętrzny” charakter, sprowadzający się do „zewnętrznie poznawalnego, wzajemnego stosunku ludzi lub rzeczy”¹⁸; pojęcie to może być również ujmowane jako kategoria subiektywna („poczucie porządku”)¹⁹; pojęcia porządku i spokoju publicznego nie są identyczne, a ich zakresy pozostają wobec siebie w stosunku krzyżowania.²⁰

Ustalenia powyższe, choć nie posiadają zbyt dużej wartości poznawczej, są jednak wyrazem tendencji do uściślenia, bliższego sprecyzowania ogólnego pojęcia ustawowego w stopniu — z punktu widzenia prawa karnego — zadowalającym. Spory doktrynalne (dotyczące przede wszystkim pojęcia „ciężkiego wybryku” z § 360 pkt 11 k.k. niem.) nie przyniosły jednak większych efektów i dlatego Komisja Kodyfikacyjna negatywnie oceniła klauzulę porządku publicznego,²¹ wybierając z dwóch ogólnikowych sformułowań to, które wydawało się węższe i bardziej uchwytnie, a mianowicie „zakłócenie spokoju publicznego” (art. 28 p.o.w.). Jednakże przepis art. 28 p.o.w. użył w opisie znamion wykroczenia pojęcia „wybryk”, co spowodowało nawrót orzecznictwa do formuły zakłócenia porządku publicznego za wzorem dawnej judykatury niemieckiej.

W rezultacie na tle art. 28 p.o.w. wytworzył się znaczny chaos pojęciowy, szcze-

¹⁶ Por. art. 32 m.k.k. („zakłócenie normalnego biegu życia publicznego”). W doktrynie podaje się przykład takiej sytuacji („w zamknięciu i odcięciu całej dzielnicy spowodowane koniecznością opanowania rozruchów”); por. M. Siewierski: Mały kodeks karny i postępowanie doraźne — Komentarz, Łódź 1947, s. 77; tegoż autora i innych: Ustawy karne PRL — Komentarz, Warszawa 1965, s. 58.

¹⁷ Por. art. 262 kod. karnego ros. z 1903 r. („krzyk, hałas lub inne zachowanie się nieprzystojne w miejscu publicznym lub na zebraniu publicznym lub poza nimi, ale połączone z zakłóceniem spokoju publicznego lub porządku”) oraz § 360 pkt 11 kod. karnego niemieckiego z 1871 r. („kto niewłaściwie wszczyną hałas zakłócający spokój lub dopuszcza się ciężkiego wybryku”).

¹⁸ Por. orzeczenie: z 5.XII.1922 r., ZO 356/22; z 30.XI.1925, ZO 410/25; z 11.II.1924 r., ZO 32/24; z 2.VI.1931 r., ZO 345/31. Dotyczą one art. 262 k.k. ros. i § 360 pkt 11 k.k. niem.

¹⁹ Por. orzeczenie z 17.XI.1928 r., OSP 147/28.

²⁰ Por. powołane orzeczenie ZO 32/24 oraz ZO 329/29.

²¹ Pogląd J. Makarewicz a (Kom. Kod. tom II, s. 137).

gólnie w zakresie wzajemnego stosunku porządku i spokoju publicznego oraz w definicjach wybryku. Do znanego już rozwiązania pierwszej kwestii doszły dwa następne, które ujmują spokój publiczny jako pojęcie węższe, zawarte w określeniu porządku publicznego²² lub stwierdzające tożsamość tych pojęć.²³ Zaznaczyły się również dwa różne sposoby określenia pojęcia wybryku: jeden kierunek orzecznictwa i doktryny, który nawiązując wyraźnie do dawnego stanu prawnego, podawał jako cechę wybryku „zdolność do zakłócenia porządku lub spokoju publicznego”²⁴, i drugi, który przestrzegając nowej terminologii, stał na stanowisku, że „okoliczność, iż działanie sprawcy zdolne było spokój publiczny zakłócić, nie wypełnia jeszcze znamion wykroczenia z art. 28 p.o.w.”²⁵

Charakterystyczne dla doktryny i judykatury tradycyjne zamieszanie terminologiczne w tym zakresie nie pozostaje bez wpływu na aktualną wykładnię „zakłócenia porządku publicznego” z art. 27 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu. Literatura prawa karno-administracyjnego, nie sięgając wprawdzie do materiałów Komisji Kodyfikacyjnej, dochodzi jednak do tych samych trzech zasadniczych sposobów interpretacji pojęcia porządku publicznego (rozważanego poprzednio jako przedmiot ochrony), ale w takim ujęciu, które do istniejących wątpliwości dodaje tylko szereg innych.

Najszerze a zarazem najczęściej spotykane jest określenie porządku publicznego jako systemu norm, zasad prawnych i zwyczajowych, regulujących współżycie ludzi w ogóle²⁶ lub jedynie ich zachowanie się w miejscach publicznych.²⁷ Nasuwa ono dwa zasadnicze zastrzeżenia. Traktuje więc porządek publiczny jako abstrakcyjny system norm, a nie jako zgodny z nimi fragment realnej rzeczywistości, co z kolei rozszerza odpowiedzialność na takie zachowania się, które choć sprzeczne z pewnymi zasadami, nie powodują zakłócenia normalnego biegu życia publicznego, szczególnie wówczas, gdy brak jest w ogóle publiczności lub gdy otoczenie nie odczuwa skutków czynu. Jeżeli zaś zwrócić jeszcze uwagę na nieokreśloną ilość reguł zachowania się, przede wszystkim zwyczajowych — to trudno jest wówczas wskazać jakąkolwiek granicę odpowiedzialności karnej.

Próby sprowadzenia zakresu definiowanego pojęcia do uchwytnych rozmiarów idą w dwóch zasadniczych kierunkach. Pierwszy sprowadza się do wyraźnego lub wynikającego z kontekstu rozważań utożsamiania porządku ze spokojem publicznym przez posługiwanie się wprost odpowiednimi tezami orzecznictwa z art. 28 p.o.w.²⁸ lub przez modyfikację orzeczeń sprzed 1932 roku.²⁹ Stanowisko to, mimo

²² Orzeczenie z 30.I.1934 r., ZO 117/34.

²³ Orzeczenie z 17.IX.1936 r., ZO 49/37.

²⁴ Orzeczenie z 27.VIII.1934 r., ZO 66/35 oraz M. Siewierski: Kod. karny i prawo o wykr. — Komentarz, Warszawa 1958, s. 492 oraz Warszawa 1965 (s. 436).

²⁵ Orzeczenie z 13.VI.1933 r., ZO 170/33 i orzeczenie z 13.VI.1933 r., ZO 181/33 oraz J. Makarewicz: Kod. karny z komentarzem, Lwów 1935 (s. 515) i 1938 (s. 681).

²⁶ Por.: W. Kołodziejski: Kilka uwag o art. 14 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu, „Poradnik dla Kolegów Orzekających” nr 1—2/1957, s. 42 i n.; J. Lewiński, E. Nałęcz: Art. 14 ustawy antyalkoholowej i art. 42 prawa o wykroczeniach, „Poradnik” (jw.) nr 4/1959, s. 5 i n.

²⁷ Por. Z. Łukaszkiewicz: Przepisy prawne dotyczące zapobiegania, leczenia i zwalczania alkoholizmu (w pracy J. Skali: Alkoholizm, Warszawa 1966, s. 212).

²⁸ Por. Z. Łukaszkiewicz: Nowa ustawa o zwalczaniu alkoholizmu w pracy kolegów karno-administracyjnych, „Poradnik dla Kolegów Orzekających” nr 1/1960, s. 4.

że wyraża słuszną intencję, nie daje się jednak utrzymać w świetle tradycyjnego i aktualnego³⁰ rozróżniania tych pojęć w ustawodawstwie karnym.

Podobnie należy ocenić pogląd, według którego porządek publiczny to „stan chroniony zespołem odpowiednich przepisów prawa.”³¹ „Gwarancyjny” charakter tej interpretacji jest pozorny, gdyż nie wiadomo, czy chodzi o „porządek prawny” w ogóle (art. 79, 80, 84 k.k.), czy też tylko o „przepisy porządkowe o zachowaniu się w miejscach publicznych” (art. 29 p.o.w.), stwierdzenie zaś, że „art. 27 pochłania treść każdego innego przepisu regulującego porządek publiczny”, idzie oczywiście zbyt daleko. Podobne stwierdzenie, będące również konsekwencją pierwszej z omawianych, najszerzej koncepcji, nie jest już akceptowane przez tych, którzy posługując się „zastępczo” określeniem spokoju publicznego, dochodzą z błędnej przesłanki do prawidłowego wniosku, że klauzula porządku publicznego z art. 27 nie może być aż tak elastyczna.

Dotychczasowe rozważania upoważniają do zastanowienia się nad pytaniem, czy w ogóle możliwe jest zadowalające określenie tego pojęcia jako cechy wykroczenia z art. 27 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu? Wydaje się że możliwość taka istnieje.

Zasadniczą wadą większości omawianych koncepcji porządku publicznego jest ujmowanie tej kategorii w sposób normatywny i abstrakcyjny jako pewnego systemu norm (prawnych, etycznych, zwyczajowych), a nie jako zgodnego z nimi konkretnego układu społecznego. Jest wprawdzie możliwe, a nawet konieczne szerokie, abstrakcyjne pojęcie porządku publicznego jako przedmiotu ochrony, jednakże „zakłócenie porządku” — jako znamię wykroczenia — ulegać musi wykładni ściślejszej. Już bowiem samo pojęcie „zakłócenia” zawiera w sobie akcent wskazujący na takie działanie, które narusza lub „burzy” (jak się wyraża Sąd Najwyższy³²) pewien rzeczywisty i konkretny układ stosunków międzyludzkich, a nie tylko sprzeciwia się abstrakcyjnym normom społecznym.

Najistotniejszą, a lekceważoną dotychczas treść zawiera w sobie słowo „publiczny”, które nie jest oczywiście tożsame z określeniem „społeczny” czy „prawny”. Wydaje się, że w sensie art. 27 na określenie „publiczny” składają się dwa elementy: miejsce publiczne i obecność „publiczności”. Porządek publiczny oznacza zgodne z normami społecznymi współżycie lub zachowanie się ludzi w miejscach dostępnych dla nieoznaczonej indywidualnie liczby osób.³³ Nie są to więc same normy i zasady, lecz konkretny fragment rzeczywistego współżycia ludzi. Nie jest możliwe zakłócenie porządku publicznego tam, gdzie nie ma „publiczności”, a podjęte nawet w miejscu publicznym działanie sprzeczne z przepisami prawa lub powszechnymi zwyczajami — w braku „współuczestników” życia publicznego — nie wypełnia znamion wykroczenia. Miejsce publiczne i obecność publiczności nie wystarczają same przez się do

²⁹ Por. M. Siewierski: Z jakiego przepisu karać zakłócenie w stanie nietrzeźwości spoczynku nocnego? „Zagadnienia Karno-Adm.” nr 1/1961, s. 7 i n. Autor odróżnia tu zakłócenie spokoju porządku publicznego stwierdzając, że w pierwszym wypadku chodzi przede wszystkim o oddziaływanie na zmysł słuchu, a w drugim również na inne zmysły. Pogląd ten budzi wątpliwość w świetle orzeczenia ZO 32/24 (dotyczącego art. 262 kod. karnego rosyjskiego z 1903 r.), które identyczne sformułowania odnosiło wyłącznie do pojęcia spokoju publicznego.

³⁰ Por. art. 13 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu oraz art. 41 projektu prawa o wykroczeniach z 1967 roku.

³¹ Por. J. Jasiński: Dwa przepisy i ich tajniki, „Zagadnienia Karno-Adm.” nr 6/1960, s. 8.

³² ZO 181/33, 190/35.

³³ Określenie miejsca publicznego podaje według L. Andrejewa: Ustawowe znamiona przestępstwa, Warszawa 1959, s. 123 i n.

przyjęcia „zakłócenia porządku”, jeżeli zachowanie się sprawcy nie dotknęło bezpośrednio otoczenia.

Reasumując, należy stwierdzić, że zakłóceniem porządku publicznego w rozumieniu art. 27 jest utrudnienie lub uniemożliwienie ludziom normalnego zachowania się w miejscach dostępnych dla nieoznaczonej indywidualnie liczby osób, przy czym jest rzeczą konieczną, żeby skutki działania sprawcy odczuła przynajmniej jedna osoba. Zakłócenie porządku publicznego nie jest jednoznaczne z zakłóceniem spokoju. Pojęcie spokoju publicznego oznacza stan równowagi psychicznej grup lub jednostek znajdujących się w miejscach publicznych, a zakłóceniem spokoju jest naruszenie tej równowagi. Są to więc kategorie odnoszące się do różnych płaszczyzn życia społecznego. Spokój odnosi się przede wszystkim do sfery subiektywnej, porządek zaś opiera się na określonym, obiektywnym układzie rzeczywistych zachowań — bez względu na stan psychiczny uczestników życia publicznego. W przeważającej części pojęcia te mają zakres wspólny, gdyż z reguły zakłócenie spokoju pociąga za sobą zakłócenie porządku i odwrotnie. Są jednak nieliczne sytuacje, w których zależność ta nie występuje. Nie każde bowiem zaniepokojenie publiczności musi od razu spowodować inne niż normalne zachowanie się w danym miejscu, podobnie jak nie każde utrudnianie ludziom życia musi ich od razu wyprowadzić z równowagi.³⁴ Pogląd ten prowadzi do wniosku, że klauzula zakłócenia porządku publicznego z art. 27 obejmuje większość, ale nie wszystkie sytuacje faktyczne stanowiące zakłócenie spokoju publicznego z art. 28 p.o.w.

W świetle dotychczasowych rozważań uzasadnione jest również twierdzenie, że skutki opisane w art. 27 ustawy i 28 p.o.w. mogą być także wywołane określonym zachowaniem się podjętym w miejscu niepublicznym.

Specyfika pojęcia porządku publicznego w związku z art. 27, jego zasadnicza odmienność od porządku publicznego w znaczeniu przedmiotu ochrony — nie pozwala na wniosek, że wszystkie wykroczenia z rodzaju II p.o.w., popełnione w stanie nietrzeźwości, należy kwalifikować z tego przepisu. Czyn stanowi wykroczenie z art. 27 jedynie wtedy, gdy niezależnie od wypełnienia znamion innego wykroczenia doprowadza do zakłócenia porządku publicznego w sensie rzeczywistego, konkretnego układu współżycia ludzi w miejscach publicznych. Odnosi się to do wszystkich innych wykroczeń porządkowych, przewidzianych poza rozdziałem II prawa o wykroczeniach.

Powstaje pytanie, czy było intencją ustawodawcy objęcie art. 27 również takich sytuacji, w których działanie sprawcy, doprowadzając do zakłócenia porządku publicznego, nie narusza wyraźnie innych przepisów porządkowych o zachowaniu się w miejscach publicznych, sprzeciwia się zaś jedynie powszechnie obowiązującym zwyczajom?³⁵ Otóż wydaje się, że chodzi tu tylko o wypadki zakłócenia porządku publicznego czynem bezprawnym. Jeżeli ustawodawca posłużył się ogólną klauzulą porządku publicznego, a nie formułą skonstruowaną w sposób podobny do „Rauschdeliktu”, oznacza to jedynie, że nie wszystkie wykroczenia w stanie nietrzeźwości podpadają pod art. 27, ale tylko te, które odznaczają się w sferze porządku publicznego rzeczywistym i konkretnym skutkiem.

³⁴ Zilustrować tu można następującym prostym przykładem: Głośny śpiew pijanego na ulicy może wywołać zaniepokojenie wśród przechodniów, ale nie musi spowodować zmiany ich normalnego zachowania się podobnie jak obecność zataczającego się osobnika, którego przechodnie muszą omijać lub ustępować mu z drogi, nie musi wywołać — a u nas z reguły nie wywołuje — żadnych szczególnych przeżyć psychicznych.

³⁵ Jak np. omijanie „kolejki” do kasy, sklepu, środków komunikacji lub np. przekraczając zwyczajowe ramy czasu rozmowa z automatu telefonicznego itp.

Zakłócenie porządku publicznego należy zatem wiązać z zastrzeniem, a nie z rozszerzeniem odpowiedzialności karnej.

Funkcja pojęcia porządku publicznego

Dotychczasowe rozważania teoretyczne, które zmierzają do uściślenia pojęcia porządku publicznego, miały charakter wyłącznie postulatywny, gdyż jak już wskazano, istotą tego pojęcia jest „funkcjonalność”: tym większa, im szerszy jest jego zakres i uboższa treść. Można ją ujmować od strony teoretycznej i praktycznej. W pojęciu porządku publicznego jako przedmiotu ochrony przeważa funkcja teoretyczna, techniczno-legislacyjna, polegająca na możliwości grupowania w jednym rozdziale kodeksu różnorodnych, nie mieszczących się gdzie indziej stanów faktycznych. Funkcja praktyczna, choć nie bez znaczenia, jest tu sprawą drugorzędną i wyraża się w możliwości zastrzeżenia odpowiedzialności karnej przez powołanie się na przedmiot ochrony przy wykładni przepisu lub stwierdzeniu recydywy.

Pojęcie porządku publicznego w znamionach czynu spełnia natomiast wyłącznie funkcję praktyczną. Chcąc uchwycić, na czym ta funkcja polega, należy sięgnąć do analizy spraw karno-administracyjnych z art. 27 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu.

Wśród 100 akt spraw zakończonych prawomocnym orzeczeniem (w 84 wypadkach skazującym), rozpoznawanych w postępowaniu zwykłym i przyspieszonym (po 50 spraw) — w 72 sprawach określono czyn sprawcy jako „zakłócenie porządku publicznego”. Formuła ta występuje bądź łącznie z innymi, różnorodnymi określeniami czynu sprawcy (34 sprawy)³⁶, bądź też stanowi wyłączną ocenę prawną zachowania się obwinionego (38 spraw).

Wśród tych 39 spraw można wyróżnić zasadnicze typy sytuacji faktycznych ocenianych jako zakłócenie porządku publicznego. Przedstawia je poniższa tabela, zawierająca jednocześnie próbę kwalifikacji tych stanów faktycznych z odpowiednich przepisów kodeksu karnego:

Lp.	Zakłócenie porządku publicznego	Liczba spraw	Naruszony przepis k.k.
1	2	3	4
1.	Głośne używanie w miejscach publicznych słów wulgarnych bezosobowo	2	—
2.	Używanie słów obraźliwych w stosunku do określonej osoby (tzw. „zaczeplanie” przechodniów na ulicy lub „awantura” w pomieszczeniach zamkniętych)	15	art. 256 (15) art. 239 (3) art. 263 (2)
3.	Używanie słów obraźliwych w stosunku do określonych osób, połączone z chwytniem ich za ręce, ciągnięciem za ubranie itp. (tzw. „szarpanie”)	10	art. 256 (10) art. 239 (10) art. 250 (2)

³⁶ W szczególności „zakłócenie spokoju publicznego”, „zakłócenie ciszy nocnej”, „wywołanie zbiegowiska albo oburzenia, obrzydzenia czy zgorszenia” i inne.

1	2	3	4
4.	Poważniejsze naruszenie nietykalności cielesnej innych osób, polegające na uderzeniu, kopaniu, przewracaniu na ziemię (tzw. „bójki”)	7	art. 239 (7) art. 256 (5)
5.	Używanie słów obraźliwych pod adresem funkcjonariuszy MO lub „szarpanie się” z nimi	3	art. 132 (3) art. 133 (1)
6.	Załatwianie potrzeby fizjologicznej w miejscach publicznych	1	

Mimo niewielkiego materiału w postaci akt, stanowiącego podstawę danych ujętych w tabeli, pozwalają one na wyciągnięcie pewnych wniosków. Widzimy więc, że na ogólną liczbę 38 spraw w art. 27, kwalifikowanych wyłącznie jako zakłócenie porządku publicznego, jedynie w 3 sprawach nie można stwierdzić naruszenia przepisów kodeksu karnego.³⁷

Praktycznie biorąc, wykroczenia polegające na zakłóceniu porządku publicznego — to w rzeczywistości przestępstwa przeciwko czci, nietykalności cielesnej, a nawet przeciw organom władzy. W tym upatruję zasadniczą funkcję klauzuli porządku publicznego, polegającą na „zastępowaniu” i wypaczeniu odpowiedzialności karnej za niektóre przestępstwa. Sytuacja ta, teoretycznie dopuszczalna w świetle art. 14 pkt 2 ustawy o orzecznictwie karno-administracyjnym,³⁸ przewidującego niezależność odpowiedzialności sądowej i karno-administracyjnej — oznacza jednak w praktyce z reguły ostateczne i wyłączne rozstrzygnięcie tych spraw przez kolegia z wyłączeniem drogi sądowej. Dotyczy to przede wszystkim dwóch zasadniczych grup przestępstw: chuligańskich i prywatnoskargowych.

Jeśli chodzi o pierwszą grupę, to porównanie niektórych typowych sytuacji przedstawiam poniżej (przytoczone dane o przestępstwach chuligańskich pochodzą z akt spraw rozpoznawanych w sądowym postępowaniu przyspieszonym³⁹).

³⁷ Analiza z tego punktu widzenia pozostałych spraw prowadzi do wniosku, że wśród ogółu stanów faktycznych kwalifikowanych z art. 27 przestępstwa stanowią przeszło 50%. Obserwacja ta znajduje potwierdzenie w innych badaniach orzecznictwa karno-administracyjnego. Por. np.: S. Batawja, S. Szellhaus: Stu nieletnich i młodocianych sprawców wykroczeń chuligańskich, „Państwo i Prawo” nr 2/1958; Z. Łukaszkiewicz: Orzecznictwo karno-administracyjne w walce z chuligaństwem (w zbiorze pt.: Chuligaństwo — Studia pod red. J. Sawickiego, Warszawa 1956). Autorzy ci określają wskaźnik przestępstw w granicach 45—50%. Znacznie wyższy wskaźnik (ok. 90%) stwierdza w swych badaniach A. Kaweckki: Przestępstwa o charakterze chuligańskim i wykroczenia z art. 27 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu oraz ich sprawcy w świetle badania akt postępowania przyspieszonego (praca magisterska na Wydz. Prawa UW, rok 1967). Wyniki jego badań uwzględniono częściowo w pracy niniejszej.

³⁸ Tekst jednolity: Dz. U. z 1966 r. Nr 39, poz. 233.

³⁹ W związku z art. 6 ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo (Dz. U. z 1958 r. Nr 34, poz. 152).

Opis czynu		Kwalifikacja		Kara	
Kolegium	Sqd	Kolegium	Sqd	Kolegium	Sqd
„w stanie nietrzeźwym wywołał awanturę w klubie F(...), naubliżał kierownikowi i chciał go bić”.	„w świetlicy w stanie zamroczenia alkoholowego znieważył wulgarnymi słowami kierownika świetlicy.”	art. 27 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu	art. 132 k.k. w zw. z art. 1 ustawy o zaostrożeniu odp. karnej za chuligaństwo.	500 zł grzywny	3 miesiące aresztu z zawieszeniem na 3 lata
„wszczał awanturę ze sprzedawcą w budce z piwem, używając przy tym słów wulgarnych do nośnym głosem.”	„w stanie nietrzeźwym znieważył słowami wulgarnymi kierownika baru.”	”	”	500 zł grzywny	2 miesiące aresztu
„wywołał awanturę z konduktorem, używając słów wulgarnych.”	„w tramwaju w stanie nietrzeźwym znieważył słowami obraźliwymi konduktora MPK”.	”	”	500 zł grzywny	2 miesiące aresztu z wieszeniem na 3 lata
„o godzinie 1 w nocy, będąc w stanie nietrzeźwym, wywołał awanturę z kierowcą autobusu przez głośne krzyki i używanie słów nieprzyzwoitych.”	„o godzinie 3.30 w nocy, będąc w stanie nietrzeźwym, znieważył słowami kierowcę autobusu nocnego.”	”	art. 256 w zw. z art. 1 ustawy o zaostrożeniu odp. karnej za chuligaństwo.	300 zł grzywny	3 miesiące aresztu

Mimo różnic w werbalnych sformułowaniach organów ścigania, kierujących sprawą do sądu czy kolegium, trudno jest ustalić, dlaczego niektóre sprawy traktuje się jako przestępstwa chuligańskie, a inne jako wykroczenia alkoholowe, gdy tymczasem ich charakter i stopień społecznego niebezpieczeństwa jest niemal identyczny. Nie wykazują one również żadnych istotnych różnic pod względem podmiotowym. O różnych dla sprawcy konsekwencjach czynu decyduje więc nieuchwytny zbieg okoliczności.⁴⁰

Typowe sytuacje stanowiące zakłócenie porządku publicznego mogą być rozpatrywane również jako przestępstwo prywatnoskargowe. Jest oczywiste, że ukaranie za wykroczenie nie stanowi przeszkody do wniesienia oskarżenia prywatnego. Nasuwa się jednak uwaga, że przestępstwa tego typu dokonane w miejscach publicznych przez nietrzeźwych sprawców ścigane są przede wszystkim jako zakłócenie porządku publicznego w trybie karno-administracyjnym,⁴¹ a w mniejszym stopniu — jako przestępstwa o charakterze chuligańskim w sądowym postępowaniu przyspieszonym.

Obok podstawowej, „zastępczej” funkcji klauzuli porządku publicznego daje się również zauważyć — w niewielkim co prawda zakresie — funkcja polegająca na rozszerzeniu odpowiedzialności karnej. Nieograniczona niemal praktycznie ilość sytuacji faktycznych, jakie można uważać za zakłócenie porządku publicznego, pozwala, a nawet w pewnym sensie zmusza do dokonywania wśród ogółu sprawców swoistego wyboru na podstawie kryteriów podmiotowych. Znajduje to nawet odbicie w wyraźnych przepisach prawa, które opierając się na tych kryteriach, nakazują stosowanie ostrzejszych środków karnych.⁴² Wśród sprawców wykroczeń ściganych w trybie przyspieszonym można wyróżnić dwie charakterystyczne grupy: jedna z nich, najliczniejsza — to „funkcjonujące” prostytutki (na 31 kobiet w grupie badanych spraw było ich 22), i druga, mniej liczna — to pozostała część tzw. marginesu społecznego (żebracy, włóczęgi, były prostytutki).

Wydaje się nawet, że uzasadniona jest hipoteza, iż w niektórych (zapewne sporadycznych) sytuacjach kryterium podmiotowe decyduje nie tylko o zaostreniu, ale i o samej odpowiedzialności karnej. Klauzula porządku publicznego nadaje się bowiem do stosowania wszędzie tam, gdzie brak jest innych podstaw do interwencji. Teza ta, w świetle samych badań akt, nie znajduje jednak wyraźnego potwierdzenia.

Jedynie w 3 sprawach stwierdzono, że czyn sprawcy, oceniony między innymi jako zakłócenie porządku publicznego, uzasadniał jedynie zastosowanie środka w postaci umieszczenia w izbie wytrzeźwień, a nie odpowiedzialność karno-administracyjną.⁴³ Decydowały tu, jak się wydaje, kryteria podmiotowe (karalność, zła opinia z MO), jednakże stwierdzenie to nie nadaje się do generalizacji.

⁴⁰ Szerzej na ten temat patrz: L. Falandysz: Sprawiedliwość przyspieszona, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” nr 8/1967 oraz tenże: Czynniki nietrzeźwości w przestępstwie o charakterze chuligańskim, „Problemy Alkoholizmu” nr 8/1967.

⁴¹ Por. interesującą tezę orzeczenia z 2.VI.1931 r., ZO 345/31 (dot. § 360 pkt 11 k.k. niem.): „Odnosnie do przestępstw ściganych w drodze skargi prywatnej. § 360 nie stanowi żadnego ogólnego przepisu subsydiarnego, gdyż prowadziłoby to do przekreślenia całej instytucji oskarżenia prywatnego i karanía tych przestępstw z urzędu”.

⁴² Por. sformułowania kolejnych uchwał prezydów rad narodowych wprowadzających postępowanie przyspieszone „wobec sprawców, którzy w sposób szczególnie rażący naruszają porządek publiczny (kryterium przedmiotowe — przyp. mój L. F.), oraz do osób nie mających stałego miejsca zamieszkania lub stałego miejsca pracy (kryterium podmiotowe — przyp. mój. L. F.)”.

⁴³ Przemawia za tym zarówno charakter czynów (sprawcy leżeli po pijanemu w parku lub na klatce schodowej), jak i ich okoliczności (późna pora wieczorowa, nieobecność „publiczności”).

Reasumując, należy stwierdzić, że formuła zakłócenia porządku publicznego ma przede wszystkim charakter subsydiarny, „zastępczy”, nie jest zaś w zasadzie „przepisem karnym rezerwowym, pod który można by podciągnąć wszelkie czyny nie zagrożone przez ustawę karną.”⁴⁴ Wynika to oczywiście nie z istoty klauzuli porządku publicznego, która tę funkcję może spełniać z powodzeniem, lecz z faktu, że koniecznym warunkiem odpowiedzialności jest jednocześnie stan nietrzeźwości sprawcy czynu. Zakres jej działania jest więc wyraźnie ograniczony, wątpliwości zaś są przez to znacznie mniejsze od tych, jakie mógłby wywołać tak sformułowany przepis karny o charakterze ogólnym.

⁴⁴ Por. cyt. wyżej orzeczenie ZO 345/31 (przyp. 41).

ALEKSANDER TOBIS

Zasady wykonania kary w projekcie kodeksu karnego 1968

Nowym — w sensie formalnym, a częściowo także merytorycznym — dla systemu polskiego prawa karnego ma stać się według projektu rozdział XI zatytułowany „Zasady wykonania kary” (art. 80—89). Temu rozdziałowi poświęcimy nieco uwagi w toczącej się dyskusji nad aktualnym projektem kodeksu.

I. UWAGI OGÓLNE

Powołanie do życia nowego rozdziału w kodeksie karnym podyktowane zostało, jak to wynika z uzasadnienia projektu, chęcią przerwania pomostu między formułami dotyczącymi odpowiedzialności karnej a warunkami jej wykonania oraz zapewnienia wpływu sądu na sposób realizacji jego decyzji w praktyce. Zapewne chodzi także o podkreślenie rangi niektórych norm wykonawczych, skoro mimo równoległego opracowywania kodeksu postępowania karnego i prawa karnego wykonawczego postanowienia rozdziału XI znalazły się w projekcie kodeksu karnego.

W sensie merytorycznym nie wszystkie postanowienia są nowe. Niektóre z nich znane są obecnemu kodeksowi karnemu, choć zostały zamieszczone w różnych rozdziałach, np. o karach zasadniczych, o karach dodatkowych, o wymiarze kary, a także w rozdziale o zawieszeniu wykonania kary. Suponować można, że znalazły się one obecnie w projekcie w rozdziale „Zasady wykonania kary” według reguły: w miarę możliwości wszystkie postanowienia mniej lub bardziej ściśle związane z wykonaniem kar powinny się znaleźć w tym rozdziale. Tak też się stało, zresztą z licznymi modyfikacjami, co jest zrozumiałe, jeśli się uwzględni nowe