

KODEKS KARNY

CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA

Komentarz

redakcja naukowa Jacek Giezek

Jacek Giezek, Dagmara Gruszecka, Konrad Lipiński
Grzegorz Łabuda, Anna Muszyńska, Tomasz Razowski

KOMENTARZE

KODEKS KARNY

CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA

Komentarz

redakcja naukowa Jacek Giezek

Jacek Giezek, Dagmara Gruszecka, Konrad Lipiński
Grzegorz Łabuda, Anna Muszyńska, Tomasz Razowski

KOMENTARZE

Stan prawny na 1 września 2021 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Robert Zawłocki

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Kinga Zając

Opracowanie redakcyjne

Michał Dymiński

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne części książki napisali:

Jacek Giezek – rozdz. XVI (art. 117–121), XIX, XXIX, XXXIII (art. 268a–269c),
XXXVI (art. 296–299)

Dagmara Gruszecka – rozdz. XVIII, XX, XXII, XXXII,

Konrad Lipiński – rozdz. XVI (art. 122–126c), XVII, XXIII–XXV, XXXIII (art. 267–268),

Grzegorz Łabuda – rozdz. XXVIII, XXXI, XXXV, XXXVI (art. 300–309), XXXVII

Anna Muszyńska – rozdz. XXVI, XXVII

Tomasz Razowski – rozdz. XXI, XXX, XXXIII (art. 265–266), XXXIV

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących
im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj
jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz,
czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8246-491-7

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	15
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (część szczególna)	21
Rozdział XVI	
Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne	25
Art. 117. [Wojna napastnicza]	27
Art. 118. [Ludobójstwo]	33
Art. 118a. [Zbrodnie przeciwko ludzkości]	40
Art. 119. [Dyskryminacja]	49
Art. 120. [Stosowanie środków masowej zagłady]	54
Art. 121. [Wytwarzanie, gromadzenie lub obrót zakazanymi środkami]	59
Art. 122. [Niedopuszczalne sposoby lub środki walki]	65
Art. 123. [Zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej]	70
Art. 124. [Inne przestępne naruszenie prawa międzynarodowego]	75
Art. 125. [Zamach na mienie lub dobra kultury]	80
Art. 126. [Bezprawne używanie znaków]	85
Art. 126a. [Publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstw z rozdziału XVI lub ich publiczne pochwalanie]	89
Art. 126b. [Dopuszczenie do popełnienia przestępstw z rozdziału XVI]	92
Art. 126c. [Przygotowania do przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych]	97
Literatura	99
Rozdział XVII	
Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej	103
Art. 127. [Zamach stanu]	104
Art. 128. [Zamach na konstytucyjny organ RP]	111
Art. 129. [Zdrada dyplomatyczna]	117
Art. 130. [Szpiegostwo]	121
Art. 131. [Czynny żal]	128
Art. 132. [Dezinformacja wywiadowcza]	132

Art. 132a.	(utracił moc)	137
Art. 133.	[Znieważenie Narodu lub Państwa Polskiego]	137
Art. 134.	[Zamach na życie Prezydenta RP]	140
Art. 135.	[Czynna napaść lub znieważenie Prezydenta RP]	143
Art. 136.	[Czynna napaść lub znieważenie przedstawiciela obcego państwa]	148
Art. 137.	[Publiczne znieważenie znaku lub symbolu państwowego]	154
Art. 138.	[Zasada wzajemności]	159
Art. 139.	[Przepadek przedmiotów]	161
Literatura		162

Rozdział XVIII

Przestępstwa przeciwko obronności	164
Art. 140. [Zamach na jednostkę Sił Zbrojnych RP]	166
Art. 141. [Podjęcie służby w obcym wojsku]	174
Art. 142. [Zaciąg do wojska obcego]	181
Art. 143. [Samouszkodzenie i inne podstępne zabiegi w celu zwolnienia od służby wojskowej]	185
Art. 144. [Uchylanie się od odbywania służby wojskowej]	194
Art. 145. [Uchylanie się od pełnienia służby zastępczej]	200
Art. 146. [Dobrowolny powrót]	204
Art. 147. [Niezdolność do pełnienia służby]	206
Literatura	207

Rozdział XIX

Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu	210
Art. 148. [Zabójstwo]	211
Art. 149. [Zabójstwo noworodka]	239
Art. 150. [Zabójstwo eutanatyczne]	245
Art. 151. [Doprowadzenie do samobójstwa]	251
Art. 152. [Aborcja za zgodą kobiety]	256
Art. 153. [Wymuszona aborcja]	262
Art. 154. [Śmierć kobiety jako następstwo aborcji]	265
Art. 155. [Nieumyślne spowodowanie śmierci]	266
Art. 156. [Ciężki uszczerbek na zdrowiu]	271
Art. 157. [Średni i lekki uszczerbek na zdrowiu]	282
Art. 157a. [Uszczerbek na zdrowiu dziecka poczętego]	286
Art. 158. [Bójka i pobicie]	289
Art. 159. [Użycie w bójce i pobiciu niebezpiecznego narzędzia]	296
Art. 160. [Narażenie człowieka na niebezpieczeństwo]	300
Art. 161. [Narażenie człowieka na zarażenie]	310
Art. 162. [Nieudzielenie pomocy]	314
Literatura	320

Rozdział XX

Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu	325
Art. 163. [Sprowadzenie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego]	327
Art. 164. [Sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa zdarzenia]	343
Art. 165. [Sprowadzenie stanów powszechnie niebezpiecznych dla życia lub zdrowia]	347
Art. 165a. [Finansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym]	360
Art. 166. [Zawładnięcie statkiem wodnym lub powietrznym]	369
Art. 167. [Umieszczenie na statku niebezpiecznego urządzenia lub substancji]	374
Art. 168. [Karalność przygotowania]	377
Art. 169. [Czynny żal]	379
Art. 170. [Rozbójnictwo morskie]	382
Art. 171. [Wytwarzanie lub obrót substancjami niebezpiecznymi]	385
Art. 172. [Przeszkadzanie akcji ratowniczej]	392
Literatura	395

Rozdział XXI

Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji	402
Art. 173. [Katastrofa w komunikacji]	403
Art. 174. [Sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy]	411
Art. 175. [Przygotowanie do spowodowania katastrofy]	415
Art. 176. [Czynny żal przy sprowadzeniu katastrofy]	417
Art. 177. [Spowodowanie wypadku w komunikacji]	419
Art. 178. [Zaostrzenie karalności wobec sprawcy katastrofy lub wypadku]	433
Art. 178a. [Prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego]	444
Art. 178b. [Niedostosowanie się do polecenia zatrzymania pojazdu mechanicznego]	451
Art. 179. [Dopuszczenie do ruchu niebezpiecznego pojazdu]	454
Art. 180. [Zapewnienie bezpieczeństwa ruchu pojazdów mechanicznych]	464
Art. 180a. [Prowadzenie pojazdu po cofnięciu uprawnień]	468
Literatura	470

Rozdział XXII

Przestępstwa przeciwko środowisku	475
Art. 181. [Powodowanie zniszczeń w przyrodzie]	478
Art. 182. [Zanieczyszczenie środowiska w znacznych rozmiarach]	487
Art. 183. [Nieodpowiednie postępowanie z odpadami]	496
Art. 184. [Nieodpowiednie postępowanie z materiałem promieniotwórczym]	505
Art. 185. [Kwalifikowane typy przestępstw]	510
Art. 186. [Brak dbałości o urządzenia ochronne]	513

Art. 187.	[Niszczenie lub uszkodzanie chronionych terenów lub obiektów]	518
Art. 188.	[Działalność zagrażająca środowisku]	522
Literatura		525
Rozdział XXIII		
Przestępstwa przeciwko wolności		528
Art. 189.	[Bezprawne pozbawienie wolności]	530
Art. 189a.	[Handel ludźmi]	537
Art. 190.	[Groźba karalna]	545
Art. 190a.	[Uporczywe nękanie. Kradzież tożsamości]	551
Art. 191.	[Zmuszanie do określonego zachowania. Utrudnianie korzystania z lokalu mieszkalnego]	560
Art. 191a.	[Naruszenie intymności seksualnej]	567
Art. 192.	[Zabieg leczniczy bez wymaganej zgody]	572
Art. 193.	[Zakłócenie miru domowego]	576
Literatura		581
Rozdział XXIV		
Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania		585
Art. 194.	[Dyskryminacja wyznaniowa]	587
Art. 195.	[Złośliwe przeszkadzanie w wykonywaniu aktów religijnych]	591
Art. 196.	[Obraza uczuć religijnych]	595
Literatura		601
Rozdział XXV		
Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności		604
Art. 197.	[Zgwałcenie]	607
Art. 198.	[Seksualne wykorzystanie niepoczytalności lub bezradności]	626
Art. 199.	[Seksualne wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia]	633
Art. 200.	[Seksualne wykorzystanie małoletniego]	641
Art. 200a.	[Elektroniczna korupcja seksualna małoletniego]	648
Art. 200b.	[Propagowanie pedofilii]	656
Art. 201.	[Kazirodztwo]	660
Art. 202.	[Publiczne prezentowanie treści pornograficznych]	665
Art. 203.	[Zmuszenie do uprawiania prostytucji]	676
Art. 204.	[Stręczycielstwo, sutenerstwo i kuplerstwo]	680
Art. 205.	(uchylony).	686
Literatura		686
Rozdział XXVI		
Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece		690
Art. 206.	[Bigamia]	691
Art. 207.	[Znęcanie się]	695
Art. 208.	[Rozpijanie małoletniego]	704

Art. 209.	[Niealimentacja]	708
Art. 210.	[Porzucenie małoletniego lub osoby nieporadnej]	720
Art. 211.	[Uprowadzenie małoletniego lub osoby nieporadnej]	726
Art. 211a.	[Nielegalna adopcja]	732
Literatura		741

Rozdział XXVII

Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej	745
Art. 212. [Zniesławienie]	746
Art. 213. [Wyłączenie bezprawności zniesławienia]	760
Art. 214. [Zniewaga ze względu na formę zarzutu]	770
Art. 215. [Ogłoszenie wyroku w sprawach o zniesławienie]	771
Art. 216. [Zniewaga]	772
Art. 217. [Nietykalność cielesna]	781
Art. 217a. [Naruszenie nietykalności cielesnej w związku z interwencją]	787
Literatura	790

Rozdział XXVIII

Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową	793
Art. 218. [Złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracownika]	794
Art. 218a. [Naruszenie zakazu handlu w niedziele i święta]	802
Art. 219. [Niezgłoszenie osoby wykonującej pracę zarobkową do ubezpieczenia społecznego]	805
Art. 220. [Narażenie życia albo zdrowia pracownika]	811
Art. 221. [Niezawiadomienie o wypadku przy pracy lub chorobie zawodowej osoby wykonującej pracę zarobkową]	815
Literatura	818

Rozdział XXIX

Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego	820
Art. 222. [Naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza]	822
Art. 223. [Czynna napaść na funkcjonariusza publicznego]	828
Art. 224. [Wywieranie wpływu na czynności urzędowe]	833
Art. 224a. [Fałszywy alarm]	838
Art. 224b. [Nawiązka i świadczenie pieniężne w razie skazania za fałszywy alarm]	842
Art. 225. [Udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska i inspekcji pracy]	843
Art. 226. [Znieważenie funkcjonariusza lub konstytucyjnego organu]	846
Art. 227. [Przywłaszczenie funkcji publicznej]	851
Art. 228. [Sprzedajność pełniącego funkcję publiczną]	855
Art. 229. [Przekupstwo]	870
Art. 230. [Płatna protekcja bierna]	879
Art. 230a. [Płatna protekcja czynna]	883

Art. 231.	[Nadużycie uprawnień przez funkcjonariusza]	886
Art. 231a.	[Ochrona prawna funkcjonariusza publicznego]	896
Art. 231b.	[Obrona konieczna]	898
Literatura		903

Rozdział XXX

Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości		907
Art. 232.	[Wywieranie wpływu na czynności sądu]	907
Art. 233.	[Fałszywe zeznania]	911
Art. 234.	[Fałszywe oskarżenie]	920
Art. 235.	[Tworzenie fałszywych dowodów dla podjęcia ścigania o przestępstwo]	929
Art. 236.	[Zatajenie dowodów niewinności osoby podejrzanej]	933
Art. 237.	[Złagodzona odpowiedzialność lub odstąpienie od karalności]	938
Art. 238.	[Fałszywe zawiadomienie o przestępstwie]	939
Art. 239.	[Poplecznictwo]	943
Art. 240.	[Karalne niezawiadomienie o przestępstwie]	950
Art. 241.	[Naruszenie tajemnicy postępowania przygotowawczego lub rozprawy]	956
Art. 242.	[Bezprawne samouwolnienie]	962
Art. 243.	[Uwolnienie osoby pozbawionej wolności]	967
Art. 244.	[Niestosowanie się do orzeczonych środków karnych]	971
Art. 244a.	[Niestosowanie się do zakazu wstępu na imprezę masową]	975
Art. 244b.	[Niedotrzymywanie obowiązków związanych ze środkiem zabezpieczającym]	978
Art. 245.	[Przemoc wobec stron postępowania]	980
Art. 246.	[Wymuszanie zeznań przez funkcjonariusza publicznego]	985
Art. 247.	[Znęcanie się nad osobą pozbawioną wolności]	988
Art. 247a.	[Ochrona międzynarodowych trybunałów karnych]	992
Literatura		993

Rozdział XXXI

Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum		1000
Art. 248.	[Naruszenia przy przebiegu wyborów]	1001
Art. 249.	[Zakłócenie przebiegu wyborów]	1006
Art. 250.	[Bezprawne naruszenie swobody głosowania]	1010
Art. 250a.	[Łapownictwo wyborcze]	1014
Art. 251.	[Naruszenie tajności głosowania]	1018
Literatura		1021

Rozdział XXXII

Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu		1022
Art. 252.	[Wzięcie zakładnika]	1024
Art. 253.	(uchylony).	1036

Art. 254.	[Czynny udział w zbiegowisku]	1036
Art. 254a.	[Zamach na urządzenia infrastruktury]	1043
Art. 255.	[Publiczne nawoływanie do popełnienia występku lub przestępstwa skarbowego]	1047
Art. 255a.	[Rozpowszechnianie treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym]	1051
Art. 256.	[Propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego]	1059
Art. 257.	[Napaść z powodu ksenofobii, rasizmu lub nietolerancji religijnej]	1068
Art. 258.	[Przestępczość zorganizowana. Udział w zorganizowanej grupie przestępczej]	1073
Art. 259.	[Dobrowolne odstąpienie od udziału w zorganizowanej grupie przestępczej]	1093
Art. 259a.	[Przekraczanie granicy RP w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym]	1096
Art. 259b.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary; warunkowe zawieszenie wykonania kary]	1102
Art. 260.	[Zakłócenie przebiegu zgromadzenia]	1104
Art. 261.	[Znieważenie pomnika]	1109
Art. 262.	[Zbezczeszczenie zwłok]	1111
Art. 263.	[Wyrób i handel bronią bez zezwolenia]	1117
Art. 264.	[Nielegalne przekroczenie granicy]	1128
Art. 264a.	[Umożliwienie nielegalnego pobytu na terytorium RP]	1133
Literatura		1136

Rozdział XXXIII

Przestępstwa przeciwko ochronie informacji	1145
Art. 265. [Ujawnianie lub wykorzystanie informacji niejawnych]	1145
Art. 266. [Ujawnianie informacji w związku z wykonywaną funkcją]	1152
Art. 267. [Bezprawne uzyskanie informacji]	1156
Art. 268. [Utrudnianie zapoznania się z informacją]	1166
Art. 268a. [Niszczenie danych informatycznych]	1171
Art. 269. [Uszkodzenie danych informatycznych]	1175
Art. 269a. [Zakłócenie systemu komputerowego]	1178
Art. 269b. [Wytwarzanie programów komputerowych]	1181
Art. 269c. [Kontratyp działania w celu wykrycia błędów w zabezpieczeniach systemów informatycznych]	1185
Literatura	1186

Rozdział XXXIV

Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów	1189
Art. 270. [Fałszerstwo materialne]	1190
Art. 270a. [Fałszerstwo materialne faktur]	1200
Art. 271. [Fałszerstwo intelektualne]	1206
Art. 271a. [Fałszerstwo intelektualne faktur]	1218

Art. 272.	[Wyludzenie podstępem poświadczenia nieprawdy]	1221
Art. 273.	[Używanie dokumentów poświadczających nieprawdę – zawierających fałszerstwo intelektualne]	1225
Art. 274.	[Zbycie dokumentu tożsamości]	1227
Art. 275.	[Posługiwanie się cudzym dokumentem. Wywóz za granicę]	1232
Art. 276.	[Niwelowanie dokumentu]	1237
Art. 277.	[Usuwanie znaków granicznych]	1244
Art. 277a.	[Fałszerstwo faktur z kwotą należności przekraczającą 10 mln zł]	1249
Art. 277b.	[Wysokość grzywny w razie skazania za fałszowanie faktur]	1251
Art. 277c.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od wymierzenia kary wobec sprawcy przestępstwa fałszowania faktur]	1252
Art. 277d.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary wobec sprawcy przestępstwa fałszowania faktur]	1255
Literatura		1257

Rozdział XXXV

Przestępstwa przeciwko mieniu	1260
Art. 278. [Kradzież]	1261
Art. 278a. [Kradzież szczególnie zuchwała]	1272
Art. 279. [Kradzież z włamaniem]	1276
Art. 280. [Rozbój]	1281
Art. 281. [Kradzież rozbójnicza]	1288
Art. 282. [Wymuszenie rozbójnicze]	1292
Art. 283. [Wypadek mniejszej wagi]	1300
Art. 284. [Przywłaszczenie]	1301
Art. 285. [Uruchomienie impulsów telefonicznych]	1307
Art. 286. [Oszustwo]	1313
Art. 287. [Oszustwo komputerowe]	1327
Art. 288. [Zniszczenie mienia ruchomego]	1333
Art. 289. [Zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia]	1338
Art. 290. [Kradzież drzewa z lasu]	1343
Art. 291. [Paserstwo umyślne]	1346
Art. 292. [Paserstwo nieumyślne]	1346
Art. 293. [Paserstwo programu komputerowego]	1346
Art. 294. [Obostrzenie odpowiedzialności]	1355
Art. 295. [Nadzwyczajne złagodzenie kary. Odstąpienie od ukarania]	1356
Literatura	1358

Rozdział XXXVI

Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym		1360
Art. 296.	[Wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym]	1362
Art. 296a.	[Łapownictwo na stanowisku kierowniczym]	1394

Art. 296b.	(uchylony).	1410
Art. 297.	[Wyłudzenie kredytu]	1410
Art. 298.	[Wyłudzenie odszkodowania]	1420
Art. 299.	[Pranie pieniędzy]	1429
Art. 300.	[Udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela]	1454
Art. 301.	[Pokrzywdzenie wierzyciela]	1469
Art. 302.	[Zaspokojenie wybranych wierzycieli. Łapownictwo w postępowaniu egzekucyjnym]	1473
Art. 303.	[Niwelowanie dokumentacji działalności gospodarczej]	1479
Art. 304.	[Wyzysk kontrahenta; żądanie od konsumenta nadmiernych świadczeń z tytułu korzystania z kapitału]	1486
Art. 305.	[Zakłócenie przetargu publicznego]	1492
Art. 306.	[Fałszowanie znaków identyfikacyjnych]	1497
Art. 306a.	[Cofanie lub inna ingerencja we wskazania licznika przebiegu w pojeździe mechanicznym]	1500
Art. 307.	[Nadzwyczajne złagodzenie lub odstąpienie od wymierzenia kary]	1503
Art. 308.	[Odpowiedzialność indywidualna zarządcy]	1504
Art. 309.	[Obostrzenie kary grzywny]	1507
Literatura		1508

Rozdział XXXVII

Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi	1512
Art. 310. [Fałszowanie pieniędzy i innych środków płatniczych albo dokumentów równoznacznych]	1512
Art. 311. [Oszustwo kapitałowe]	1524
Art. 312. [Puszczenie w obieg fałszywych pieniędzy i innych środków płatniczych, dokumentów płatniczych albo dokumentów równoważnych]	1527
Art. 313. [Fałszowanie urzędowego znaku wartościowego]	1530
Art. 314. [Fałszowanie znaku urzędowego]	1532
Art. 315. [Fałszowanie zalegalizowanego narzędzia pomiarowego lub probierczego]	1535
Art. 316. [Specjalna regulacja przypadku przedmiotów]	1538
Literatura	1540

Autorzy	1543
----------------	------

Wykaz skrótów

Źródła prawa

- dyrektywa 2017/541 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541 z 15.03.2017 r. w sprawie zwalczania terroryzmu, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/475/ WSiSW oraz zmieniająca decyzję Rady 2005/671/WSiSW (Dz.Urz. UE L 88, s. 6)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
- k.k. z 1932 r. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.)
- k.k. z 1969 r. – ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.)
- k.k.s. – ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2021 r. poz. 408 ze zm.)
- k.k.w. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p. – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.)
- k.r.o. – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)

k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
k.w.	– ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 281 ze zm.)
k.wyb. MPPOiP	– ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1319) – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
nowelizacja z 20.04.2021 r.	– ustawa z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1023)
p.o.ś.	– ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.)
pr. at.	– ustawa z 29.11.2000 r. – Prawo atomowe (Dz.U. z 2021 r. poz. 623 ze zm.)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.)
pr. bud.	– ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2020 r. poz. 1333 ze zm.)
pr. dew.	– ustawa z 27.07.2002 r. – Prawo dewizowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1708 ze zm.)
pr. farm.	– ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2021 r. poz. 974 ze zm.)
pr. przed.	– ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162)
pr. wod.	– ustawa z 20.07.2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2021 r. poz. 624 ze zm.)
p.r.d.	– ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 450 ze zm.)
p.w.k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 554 ze zm.)
p.z.p.	– ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.)
RODO	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1)
u.b.ż.ż.	– ustawa z 25.08.2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2020 r. poz. 2021 ze zm.)
u.d.p.	– ustawa z 21.03.1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1376 ze zm.)
u.NBP	– ustawa z 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 2020 r. poz. 2027 ze zm.)
u.o.	– ustawa z 14.12.2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2021 r. poz. 779 ze zm.)

u.o.h.n.	– ustawa z 10.01.2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (Dz.U. z 2021 r. poz. 936)
u.o.i.n.	– ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 742)
u.o.p.	– ustawa z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2021 r. poz. 1098 ze zm.)
u.p.o.o.	– ustawa z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2021 r. poz. 372 ze zm.)
u.p.z.p.s.	– ustawa z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 152)
ustawa z 20.05.2010 r.	– ustawa z 20.05.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 98, poz. 626)
u.s.u.s.	– ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.)
u.s.z.	– ustawa z 28.11.2003 r. o służbie zastępczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 885)
u.w.d.m.w.	– ustawa z 13.06.2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1545 ze zm.)
u.z.l.	– ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2021 r. poz. 790 ze zm.)

Czasopisma, publikatory i inne

Apel.-Lub.	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Lublinie
Apel.-W-wa	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
AUMCS	– Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
AUW PPIA	– Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji
Biul. PK	– Biuletyn Prawa Karnego
Biul. SAKa	– Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych
CzPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.Urz. MZiOs	– Dziennik Urzędowy Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej
GS	– Gazeta Sądowa
GSiP	– Gazeta Sądowa i Penitencjarna
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
GSP-Prz. Orz.	– Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
Ius et Adm.	– Ius et Administratio
KPPubl.	– Kwartalnik Prawa Publicznego
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
M.P.Pr.	– Monitor Prawa Pracy
M. Praw.	– Monitor Prawniczy

NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
NKPK	– Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
NP	– Nowe Prawo
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	– Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSAG	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
OSAW	– Orzecznictwo Sądów Apelacji Wrocławskiej
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OŚPiP	– Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka
OŚPrz.	– Ochrona Środowiska. Przegląd
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy. Seria A
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
PiŚ	– Prawo i Środowisko
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PiŻ	– Prawo i Życie
PnD	– Paragraf na Drodze
POSAG	– Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PPK	– Przegląd Prawa Karnego
PPR	– Przegląd Prawa Rolnego
Pr. Bank.	– Prawo Bankowe
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
Prob. Alk.	– Problemy Alkoholizmu
Prob. Ekol.	– Problemy Ekologii
Prob. Krym.	– Problemy Kryminalistyki
Prob. Praw.	– Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prz. Morski	– Przegląd Morski
Prz. Pod.	– Przegląd Podatkowy
Prz. Polic.	– Przegląd Policyjny
PS	– Przegląd Sądowy

PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
PwD	– Prawo w Działaniu
PWK	– Problemy Współczesnej Kryminalistyki
PWP	– Przegląd Więziennictwa Polskiego
PWS	– Problemy Wymiaru Sprawiedliwości
RNP	– Roczniki Nauk Prawnych
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SIL	– Studia Iuridica Lublinensia
Sł. Prac.	– Służba Pracownicza
SN	– Sąd Najwyższy
St. Iur.	– Studia Iuridica
St. Praw.	– Studia Prawnicze
TK	– Trybunał Konstytucyjny
WHO	– Światowa Organizacja Zdrowia (ang. World Health Organization)
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
WSS	– Wrocławskie Studia Sądowe
Zam. Pub. Dor.	– Zamówienia Publiczne. Doradca
ZNASW	– Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych
ZNIBPS	– Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUSz	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego
ZP TBSP UJ	– Zeszyty Prawnicze Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ

Ustawa

z dnia 6 czerwca 1997 r.

Kodeks karny

(Dz.U. z 2020 r. poz. 1444; zm.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1517; z 2021 r. poz. 1023)

CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA

ROZDZIAŁ XVI

Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne

Uwagi wprowadzające

1. Tytuł rozdziału ujęto w sposób mogący sugerować, że zostały w nim zgrupowane przestępstwa trojakiego rodzaju, a więc takie, które skierowane są przeciwko: a) pokojowi, b) ludzkości oraz c) przestępstwa wojenne. Właściwie można by uznać, że tak w pewnym sensie jest, jakkolwiek nie do końca – nie da się bowiem wyodrębnić trzech tego rodzaju grup, które byłyby rozłączne, a przestępstwa do nich należące w jakiś sposób na siebie nie nakładałyby się lub ze sobą krzyżowały. Zakładając, że występujące w tytule określenia są pomocne – choć w tym przypadku zapewne nie wprost – przy odkodowaniu rodzajowego przedmiotu ochrony, można by zapewne z łatwością wykazać, że nie jest to przedmiot rozłączny, a to z tego chociażby powodu, że – chroniąc pokój – wprowadza się ograniczenia dotyczące prowadzenia wojny, a tym samym chroni się jednocześnie zbiorowość ludzką przed – mówiąc kolokwialnie – nieszczęściami, jakie w trakcie działań wojennych nieuchronnie się pojawiają. Dodać należy, że w większości przestępstwa z tego rozdziału stanowią *delicta iuris gentium*, co nie pozostaje bez wpływu na ich zbliżony rodowód oraz krzyżujący się i w pewnym sensie dopełniający przedmiot prawnokarnej ochrony.
2. Nie zmienia to jednak faktu, że w rozdziale XVI można wskazać – co najmniej przykładowo – przestępstwa skierowane przede wszystkim przeciwko pokojowi (art. 117 § 1 i 3), przestępstwa przeciwko ludzkości (art. 118 § 1 i 2; art. 118a § 1–3; art. 119 § 1; art. 120; art. 121 § 1 i 2) oraz przestępstwa wojenne (art. 122 § 1 i 2; art. 123 § 1 i 2; art. 124 § 1 i 2; art. 125 § 1; art. 126 § 1), jakkolwiek – co raz jeszcze należy podkreślić – trzech elementów wskazanych w tytule rozdziału nie da się w sposób precyzyjny rozdzielić, eliminując zachodzące między nimi powiązania, wyrażające się chociażby w rozlicznych możliwościach pozostawiania przepisów z tymi trzema grupami identyfikowanych w jednoczynowym (często kumulatywnym) zbiegu.

3. Warto dodać, że tego rodzaju podział ma swe źródło w aktach prawa międzynarodowego. Tuż po zakończeniu drugiej wojny światowej – a mówiąc precyzyjniej, 8.08.1945 r. – podpisano w Londynie Porozumienie w sprawie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej (Dz.U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367). Porozumienie powołało do życia Międzynarodowy Trybunał Wojskowy, którego statut zawarto w **Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego**, stanowiącej integralną część Porozumienia. Przestępstwa podlegające jurysdykcji Trybunału podzielono w art. VI Karty na trzy kategorie – zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości.
4. Typizacje przewidzianych w rozdziale XVI przestępstw są bardzo mocno osadzone w przepisach prawa międzynarodowego, a odczytywanie dyspozycji zgrupowanych w nim przestępstw, mających charakter blankietowy, a więc odsyłających wprost do prawa międzynarodowego (zob. przykładowo art. 120 i n.) lub posługujących się pojęciami tam zdefiniowanymi, wymaga uwzględnienia szeregu regulacji zawartych w tychże aktach.
5. Wśród najistotniejszych aktów prawa międzynarodowego, w których pojawiają się regulacje korespondujące z typizacjami przestępstw zgrupowanych w rozdziale XVI – a w rezultacie także zobowiązanie do ich ścigania i zwalczania – należałoby wymienić:
 - Konwencję haską o prawach i zwyczajach wojny lądowej z 18.10.1907 r. (Dz.U. z 1927 r. Nr 21, poz. 161), wraz z załączonym do niej Regulaminem haskim;
 - Konwencję w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 9.12.1948 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9);
 - cztery Konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny z 12.08.1949 r. (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171), wraz z dwoma Protokołami dodatkowymi, dotyczącymi ochrony ofiar konfliktów międzynarodowych i innych, oba z 8.06.1977 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175);
 - Konwencję haską o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego z 14.05.1954 r. (Dz.U. z 1957 r. Nr 46, poz. 212);
 - Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie 17.07.1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708).
6. Wprowadzenie do polskiego Kodeksu karnego typów przestępstw zgrupowanych w rozdziale XVI jest wypełnieniem ciężących na Polsce zobowiązań międzynarodowych. Warto podkreślić, że w Kodeksie karnym z 1969 r. nie było odpowiednika rozdziału XVI, choć w czasie jego uchwalania Polska była już stroną wielu umów międzynarodowych zobowiązujących do ścigania i zwalczania tego rodzaju przestępstw. W Kodeksie obowiązującym nie tylko dokonano ich penalizacji, lecz z uwagi na wyjątkową rangę przedmiotów ochrony przestępstwa te umieszczono w pierwszym rozdziale części szczególnej. Po ratyfikacji przez Polskę w 2001 r. Statutu Międzynarodowego Trybuna-

łu Karnego, w którym uszczęółowiono i rozbudowano katalog przepęstw przeciwko ludzkości i przepęstw wojennych, zaszła potrzeba dalszego dostosowania Kodeksu karnego do wymogów wynikających z zobowiązań międzynarodowych, co zaowocowało obszerną nowelizacją rozdziału XVI dokonaną ustawą z 20.05.2010 r. (N. Kłaczyska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 17–18; M. Hara, *Statut MTK a polskie prawo karne*, PiP 2011/9, s. 74 i n.).

Art. 117. [Wojna napastnicza]

§ 1. Kto wszczyna lub prowadzi wojnę napastniczą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 2. (uchylony).

§ 3. Kto publicznie nawołuje do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznie pochwala wszczęcie lub prowadzenie takiej wojny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	27
Przedmiot ochrony	29
Podmiot czynu zabronionego	29
Znamiona strony przedmiotowej	30
Znamiona strony podmiotowej	32
Sankcja karna	33
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	33

•

Uwagi wprowadzające

1. Wszczynanie lub prowadzenie wojny napastniczej to jedno z najpoważniejszych przepęstw przeciwko pokojowi, jakie stypizowane zostały w Kodeksie karnym (art. 117 § 1). Pokój stanowi bowiem najcenniejszą wartość o znaczeniu dla rozwoju społecznego fundamentalnym, którą uznaje się za niezbędną, aby jednostki, jak i całe zbiorowości (społeczeństwo, naród) mogły – w zgodzie ze swoimi aspiracjami – zaspokajać wszelkie inne potrzeby (indywidualne i grupowe). Na przedpolu jej naruszenia dojść może do popełnienia przepęstwa nawoływania do wszczęcia niweczącej pokój wojny napastniczej lub publicznego jej pochwalania (art. 117 § 3).
2. Jeszcze w XIX w. prowadzenie wojny (w tym wojny napastniczej) było przyjętym i w zasadzie niekwestionowanym sposobem rozwiązywania konfliktów międzynarodowych (J. Wojciechowska, M. Flemming [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz*

do artykułów 117–221, red. A. Wąsek, Warszawa 2006, art. 117, nb 1). Stopniowo narastała jednak świadomość, że działania polegające na wszczynaniu oraz prowadzeniu wojen – skądinąd postrzeganych jako jeden z najgorszych sposobów kształtowania relacji między państwami – poddać trzeba odpowiedniej regulacji, a przyczyniały się do tego zwłaszcza dwudziestowieczne konflikty zbrojne o zasięgu ogólnosiwiatowym (czyli pierwsza i druga wojna światowa). Wśród aktów prawa międzynarodowego, mających wpływ na rozwój tzw. *ius contra bellum*, wymienić należałoby w szczególności:

- III Konwencję haską z 18.10.1907 r., dotyczącą rozpoczęcia kroków nieprzyjacielskich (Dz.U. z 1927 r. Nr 21, poz. 159), której art. 1 stanowił, że „kroki wojenne [...] nie powinny się rozpoczynać bez uprzedniego i niedwuznacznego zawiadomienia, które będzie mieć formę bądź umotywowanego wypowiedzenia wojny, bądź formę ultimatum z warunkowym wypowiedzeniem wojny”;
- Pakt Ligi Narodów z 28.06.1919 r., będący częścią traktatu wersalskiego (Dz.U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200), ograniczający dopuszczalność użycia siły militarnej jako narzędzia realizowania polityki państwa oraz wprowadzający podział wojen na dozwolone i niedozwolone, przy czym do tych pierwszych zaliczono wojny obronne, natomiast za niedozwolone uznano wojny napastnicze, zwane także wojnami zaczepnymi;
- dotyczącą napaści Konwencję londyńską z 3.07.1933 r. (Dz.U. Nr 93, poz. 712), definiującą pojęcie wojny napastniczej;
- Kartę Narodów Zjednoczonych podpisaną 26.06.1945 r. (Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.), w której państwa członkowskie ONZ zobowiązały się załatwiać spory międzynarodowe „środkami pokojowymi w taki sposób, aby nie dopuścić do zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz sprawiedliwości”, a także powstrzymać się „w swych stosunkach międzynarodowych od groźby użycia siły lub użycia jej przeciwko integralności terytorialnej lub niezawisłości politycznej któregośkolwiek państwa bądź w jakikolwiek inny sposób niezgodny z celami Organizacji Narodów Zjednoczonych”. Z postanowień Karty wynika również, że wojna dopuszczalna jest w kilku różnych postaciach, a mianowicie: jako zbiorowa akcja zapobiegawcza lub represyjna; jako wojna obronna; jako walka zbrojna narodów kolonialnych o wyzwolenie spod panowania kolonialnego;
- rezolucję Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 14.12.1974 r. zawierającą definicję agresji;
- wprowadzoną w 2010 r. jako przepis art. 8 bis Statutu MTK definicję zbrodni agresji, określającą ją jako planowanie, przygotowanie, wszczęcie lub dokonanie przez osobę będącą w stanie skutecznie kontrolować lub kierować politycznym lub militarnym działaniem państwa, aktu agresji, który przez swój charakter, wagę lub skalę stanowi oczywiste naruszenie (pogwałcenie) Karty Narodów Zjednoczonych (art. 8 bis § 1 Statutu MTK).

3. W rozumieniu wskazanych wyżej aktów prawa międzynarodowego napaścią (agresją) jest użycie przez państwo siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności teryto-

rialnej lub niepodległości politycznej innego państwa, albo w jakikolwiek inny sposób niezgodne z Kartą Narodów Zjednoczonych. Nie jest natomiast agresją użycie siły zbrojnej zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych (za zgodą Rady Bezpieczeństwa) w celu odparcia agresji lub przeciwdziałania masowemu łamaniu praw człowieka w postaci ludobójstwa lub innych zbrodni przeciwko ludzkości.

Przedmiot ochrony

4. Przedmiot ochrony stanowią wartości o fundamentalnym dla jednostek, narodów i państw charakterze, takie jak pokój w relacjach między państwami (pokój międzynarodowy jako wartość uniwersalna) oraz wolne od zagrożeń wynikających ze wszczynania i prowadzenia wojen napastniczych prawo do życia w pokoju oraz – jak niektórzy twierdzą – bezpieczeństwo międzynarodowe (I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2016, s. 620). Jest oczywiste, że pokój zapewnia narodom oraz wchodzącym w ich skład zbiorowościom (a w istocie każdemu obywatelowi czy nawet osobie zamieszkującej na terytorium danego państwa) możliwość realizacji prawa do spokojnego i niezakłóconego życia oraz rozwoju swojej kultury materialnej i duchowej, a także zachowania suwerenności, integralności terytorialnej i niepodległości politycznej ich państwa.

Podmiot czynu zabronionego

5. Komentowane przepęstwo należy zaliczyć do zbioru przepęstw **powszechnych**, jakkolwiek niektórzy próbują je indywidualizować, zwracając uwagę na to, że zdolna do jego popełnienia jest tylko taka osoba, która z racji zajmowanego stanowiska w strukturach politycznych lub wojskowych danego państwa ma możliwość podjęcia decyzji w przedmiocie wszczęcia oraz prowadzenia wojny napastniczej (M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, art. 117, nb 20; K. Wiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, art. 117, nb 3]. Nie ulega wątpliwości, że grono takich osób jest zazwyczaj ograniczone do polityków pełniących funkcje kierownicze w państwie oraz najwyższych dowódców wojskowych. Przy takim ujęciu byłoby to zatem przepęstwo indywidualne (por. L. Gardocki [w:] *System Prawa Karnego*, t. 8, *Przepęstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018, art. 117, nb 19). Rzecz jednak w tym, że o indywidualizacji podmiotu nie decyduje indywidualna zdolność (kompetencja) do zrealizowania znamienia czasownikowego, którą niekiedy posiada ograniczony krąg osób, lecz cecha podmiotu wskazana przez ustawodawcę w typizacji czynu zabronionego. Wszak – posługując się innym nieco przykładem – przepęstw przeciwko ochronie informacji polegających na bezprawnym ingerowaniu w system informatyczny nie zdołałaby zazwyczaj popełnić osoba nieposiadająca pewnych kwalifikacji w dziedzinie informatyki, co nie oznacza przecież, że przepęstwa te stają się indywidualne. Przepęstwo z art. 117 § 1 jest zatem

powszechne, albowiem przez samego ustawodawcę zostało ono ujęte w taki sposób, że jego znamiona realizuje każdy, kto wszczyna lub prowadzi wojnę napastniczą, co oczywiście nie oznacza, że każdy potrafiłby to uczynić. Może to być zatem każda osoba, która w konkretnej sytuacji – albo w sensie instytucjonalnym, albo faktycznym – jest władna podjąć decyzję o wszczęciu lub kontynuowaniu wojny napastniczej. Na podobnej zasadzie rozstrzygnąć można by zatem wątpliwość dotyczącą odpowiedzialności dowódców wojskowych niższych szczebli, kierujących operacjami zbrojnymi w czasie wojny. Z funkcjonalnego punktu widzenia ich działania mogą być uznane za prowadzenie wojny.

6. Przestępstwem powszechnym – bez jakichkolwiek w tym zakresie wątpliwości – jest nawoływanie do wszczęcia wojny napastniczej lub publiczne pochwalanie jej wszczęcia lub prowadzenia, będące przestępstwem stypizowanym w art. 117 § 3.

Znamiona strony przedmiotowej

7. Czynność czasownikową przestępstwa z art. 117 § 1 stanowi „wszczynanie” lub „prowadzenie” wojny napastniczej. Wydaje się, że obie czynności wymagają podjęcia pewnych działań faktycznych (zbrojnych) przeciwko innemu państwu, polegających np. na zaatakowaniu terytorium przy pomocy sił lądowych, morskich lub powietrznych (tak zwłaszcza P. Hofmański, którego zdaniem samo wypowiedzenie wojny, bez podjęcia działań faktycznych, nie stanowi wszczynania wojny w rozumieniu art. 117 – P. Hofmański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2004, s. 401), jakkolwiek w doktrynie obecny jest pogląd, zgodnie z którym wszczęciem wojny jest również formalne jej wypowiedzenie (zob. np. R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 45). Należałoby chyba przyjąć, że – będące raczej aktem bardziej politycznym niż militarnym – samo formalne wypowiedzenie wojny, jeśli w ślad za nim nie poszły żadne działania faktyczne o charakterze wojskowym, zdaje się odpowiadać etapowi usiłowania realizacji znamion przestępstwa z art. 117 § 1. Ograniczenie się do wypowiedzenia wojny napastniczej nie jest przecież jeszcze rozpoczęciem konfliktu zbrojnego polegającego na użyciu siły zbrojnej przeciwko suwerenności, terytorialnej integralności lub politycznej niezawisłości drugiego państwa, lecz jedynie jego zapowiedzią. Pamiętać należy również o tym, że wojna napastnicza może zostać wszczęta bez formalnego jej wypowiedzenia, a więc *per facta concludentia*, tj. w wyniku podjęcia pewnych działań faktycznych o charakterze militarnym.
8. O „prowadzeniu” wojny napastniczej mówić można natomiast wówczas, gdy wojna wcześniej wszczęta jest następnie prowadzona (kontynuowana), w tym także przez osobę, która jej nie wszczynała, a zdaje sobie sprawę z napastniczego (agresywnego) charakteru podejmowanych działań (zob. M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 117, nt 10]. Możliwa jest oczywiście sytuacja, w której osoba (grupa osób)

wszczynająca wojnę napastniczą następnie ją kontynuuje, realizując tym samym oba znamiona czasownikowe, w komentowanym przepisie ujęte wszak w alternatywie prostej (nierozłącznej).

9. W obydwu przypadkach – tzn. wszczynania i prowadzenia wojny – dochodzi do pogwałcenia suwerenności, terytorialnej integralności i niezawisłości jednego państwa przez drugie z pogwałceniem prawa międzynarodowego (zob. Konwencja o określeniu napaści, podpisana w Londynie 3.07.1933 r., Dz.U. z 1933 r. Nr 93, poz. 712; Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych z 26.06.1945 r., Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.; rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych w sprawie definicji agresji z 14.12.1974 r.). Wojna napastnicza oznacza konflikt zbrojny polegający na użyciu siły zbrojnej przeciwko suwerenności, terytorialnej integralności lub politycznej niezawisłości drugiego państwa albo wojnę wszczętą czy prowadzoną niezgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych (por. Konwencja haska z 1954 r. oraz uchwała Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 1974 r., a także R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, s. 376; T. Gardocka [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, art. 117, nb 7). Szerszym, choć często używanym zamiennie pojęciem jest „agresja” (por. P. Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie agresji*, Warszawa 2010, s. 85 i n.).
10. Nie jest „wojną napastniczą” tzw. wojna obronna nakierowana na odparcie agresji zbrojnej ze strony innego państwa, jak również akcja zbrojna podjęta pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych w celu utrzymania albo przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 117, nb 18). Z natury rzeczy nie sposób traktować jako wojny napastniczej konfliktu zbrojnego o charakterze wewnętrznym, czyli np. wojny domowej, odpada bowiem wówczas element napaści na inne państwo.
11. Publiczne nawoływanie do wszczęcia wojny napastniczej, o jakim mowa w art. 117 § 3, polega na zachęcaniu – zazwyczaj (choć niekoniecznie) wielokrotnym, a więc powtarzającym się – do wszczęcia konfliktu zbrojnego, przy czym może ono następować w bezpośrednim kontakcie z jego adresatami lub za pomocą rozmaitych środków (mediów) w takim czasie i miejscu, by mogło dotrzeć do z góry nieograniczonej liczby osób (T. Gardocka [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, art. 117, nb 10; M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 117, nt 13]. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że nie ma ono określonego (skonkretyzowanego), jednostkowego adresata (zob. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, art. 117, nt 6). Powstać może wątpliwość, dlaczego poza zakresem kryminalizacji pozostało publiczne nawoływanie do prowadzenia (kontynuowania) wojny napastniczej, zwłaszcza że chyba nie zawsze musi się ono wiązać z jej pochwalaniem. Z kolei samo pochwalanie zarówno wszczęcia, jak i prowadzenia wojny napastniczej nie

stanowi oddziaływania na proces decyzyjny zmierzający do jej wywołania, lecz może co najwyżej – ze względu na jego publiczny charakter – budować wsparcie i aprobatę dla tego rodzaju decyzji. Rodzi się pytanie, czy tak pojmowana aktywność, zwłaszcza jeśli pozbawiona jest jakiegokolwiek wpływu na decyzje o wszczęciu lub prowadzeniu wojny napastniczej, a więc stanowiąca w istocie jedynie przejaw manifestowania określonego (skądinąd spotykającego się zazwyczaj z potępieniem) poglądu, zasługuje na kryminalizację. Z komentowanego przepisu nie wynika również, by sprawcą tego przestępstwa mógł być jedynie obywatel państwa nawoływanego do wszczęcia wojny napastniczej lub pochwalanego za jej prowadzenie. Mogłoby to oznaczać, że jego znamiona realizuje również ten, kto nawołuje do wojny lub pochwała jej prowadzenie, w nawet najbardziej odległym od sprawy zakątku świata, przez agresora, z którym nie łączą go żadne więzy.

12. Powszechnie przyjmuje się, że komentowane przestępstwo ma – we wszystkich jego postaciach, wynikających zarówno z § 1, jak i § 3 – charakter formalny. Można by mieć jednak wątpliwość zwłaszcza co do bezskutkowości prowadzenia wojny napastniczej, które jest przecież naruszeniem (a nie jedynie abstrakcyjnym narażeniem) tak fundamentalnego dobra jak pokój, a ponadto oznaczać musi kontynuowanie działań militarnych, wywołujących wszelkie wiążące się z nimi zagrożenia. Można by w tym kontekście postawić również pytanie, czy ten, kto doprowadza do zawieszenia tego rodzaju działań – chociażby po to, aby móc rozpocząć rokowania pokojowe – realizuje znamię prowadzenia wojny napastniczej ze względu na formalne pozostawanie w stanie tak rozumianej wojny.

Znamiona strony podmiotowej

13. Stronę podmiotową komentowanych przestępstw – a więc stypizowanych w art. 117 § 1 oraz § 3 – stanowi umyślność, przy czym w rachubę, zgodnie z prezentowanym w doktrynie poglądem, wchodzi jedynie zamiar bezpośredni (por. np. L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 117, nb 20; M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, art. 117, nb 26). Oznacza to, że sprawca chce wszczęcia lub prowadzenia wojny napastniczej zarówno wówczas, gdy działania takie podejmuje, jak i wtedy, gdy do nich nawołuje lub je pochwała.
14. Treść § 3 sugeruje, że w przypadku typizowanego w nim przestępstwa nie jest konieczne wykazywanie, że zamiar sprawcy dotyczył wojny przeciwko konkretnemu państwu lub państwom. Zamiarem sprawcy miałyby być objęte zachęcanie do wszczęcia jakiegokolwiek wojny napastniczej jako wydarzenia w jego mniemaniu pożądanego. Oznaczałoby to zatem, że kryminalizowane jest zachowanie polegające na nawoływaniu do wojny lub pochwalaniu jej ze względu na preferowany przez sprawcę sposób rozwiązywania konfliktów międzynarodowych, a więc bez odnoszenia się do konkretnych sytuacji kryzysowych w relacjach między państwami. Mogłoby to prowadzić do wniosku, że chodzi w tym przypadku o karanie za głoszenie poglądów, które uznajemy za nieakceptowalne.

Sankcja karna

15. Przepęstwo z art. 117 § 1 k.k., ze wzgędu na wysokość dolnej granicy ustawowego zagrozenia (wynoszącą aż 12 lat pozbawienia wolności), stanowi zbrodnię, czyn z § 3 jest natomiast występkiem.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

16. Sposób ujęcia przepisu art. 117 § 1 k.k. wskazuje na to, że może on pozostawać w zbiegu z szeregiem różnych przepęstw przeciwko pokojowi, ludzkości lub przepęstw wojennych. W rachubę wchodzi w szczególności rzeczywisty (kumulatywny) zbieg przepisu art. 117 § 1 oraz art. 118 i 120 k.k. Możliwy jest także rzeczywisty zbieg art. 117 k.k. z przepisami typizującymi przepęstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Zbieg ten w pewnych okolicznościach może się również okazać wieloczynowy, a wówczas mieć będzie zazwyczaj postać realnego zbiegu przepęstw.
17. Występek z art. 117 § 3 k.k. na zasadzie *lex specialis* wyłącza z kwalifikacji prawnej czynu przepis art. 255 § 2 k.k. (por. N. Kłączyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, art. 117, nt 8).

Art. 118. [Ludobójstwo]

§ 1. Kto, w celu wyniszczenia w całości albo w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupy o określonym światopoglądzie, dopuszcza się zabójstwa albo powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby należącej do takiej grupy,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 2. Kto, w celu określonym w § 1, stwarza dla osób należących do takiej grupy warunki życia grożące jej biologicznym wyniszczeniem, stosuje środki mające służyć do wstrzymania urodzeń w obrębie grupy lub przymusowo odbiera dzieci osobom do niej należącym,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

§ 3. (uchylony).

Spis treści

Uwagi wprowadzające	34
Przedmiot ochrony	34
Podmiot przepęstwa	35
Znamiona strony przedmiotowej	35
Znamiona strony podmiotowej	39

Sankcja karna	39
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	39

Uwagi wprowadzające

1. Autorem terminu „ludobójstwo” był R. Lemkin, który posłużył się nim po raz pierwszy w wydanej w 1944 r. publikacji *Axis Rule in Occupied Europe* (J.L. Panné, *Kilka uwag na temat genezy pojęcia „ludobójstwo”*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2007/1, s. 377–378). Pojęcia tego użyto w akcie oskarżenia w procesie norymberskim przeciwko przywódcom nazistowskich Niemiec, a następnie – wprowadzając w ten sposób do języka prawnego – zdefiniowano w Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, podpisanej 9.12.1948 r., przyjmując w art. 2, że ludobójstwem jest którykolwiek z czynów dokonanych w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, mających postać: a) zabójstwa członków grupy, b) spowodowania poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, c) rozmyślnego stworzenia dla członków grupy warunków życia obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego, d) stosowania środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, e) przymusowego przekazywania dzieci członków grupy do innej grupy. W art. I Konwencji umawiające się strony przyjęły natomiast, że ludobójstwo – popełnione zarówno w czasie pokoju, jak i podczas wojny – stanowi zbrodnię w obliczu prawa międzynarodowego, oraz że zobowiązują się zapobiegać tej zbrodni i ją karać.

Przedmiot ochrony

2. Przedmiot ochrony komentowanego przepisu stanowią zbiorowości osób (grupy) wyodrębnione ze względu na kryterium narodowe, etniczne, rasowe, polityczne, wyznaniowe i światopoglądowe przed ich – zwłaszcza biologicznym – wyniszczeniem w całości albo w części (L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 118, nb 30; *O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1985, s. 133). W doktrynie przyjmuje się – skądinąd nie bez racji – że ubocznym przedmiotem ochrony jest w tym przypadku także wolność przekonań religijnych, politycznych oraz równość (tak np. I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzošek, 2016, s. 660–661) czy – mówiąc inaczej – prawo do samostanowienia, kultywowania własnej tradycji, kultury i języka, a ponadto wolność religijna oraz światopoglądowa członków wskazanych wyżej grup. Zwraca się także uwagę na przedmiot ochrony przepisu § 2, wyrażający się w prawie do posiadania potomstwa i sprawowania pieczy nad nim. Ubocznym przedmiotem ochrony miałyby być także życie i zdrowie (L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 118, nb 30; K. Wiak [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, art. 118, nb 2).

3. Wielopłaszczyznowe czy wielopoziomowe (wielowątkowe) definiowanie przedmiotu ochrony przepisu typizującego zbrodnię ludobójstwa nie powinno dziwić, a nawet wydaje się czymś najzupełniej naturalnym, jeśli się zważy, że zbrodnia ta godzi w konglomerat zróżnicowanych praw podstawowych, od których realizacji uzależnione jest zarówno funkcjonowanie całych zbiorowości ludzkich, jak i należących do nich jednostek. Wyniszczając zbiorowość, a w każdym razie działając w takim właśnie celu, atakuje się przecież jednostkę bez żadnego zindywidualizowanego motywu, a jedynie z uwagi na to, że jest ona jej członkiem.

Podmiot przepęstwa

4. Komentowany przepis typizuje przepęstwa należące do grupy przepęstw powszechnych. Sprawcą zbrodni ludobójstwa może być bowiem każdy człowiek zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Inna sprawa, że – ze względu na specyfikę zbrodni ludobójstwa – dałoby się wyróżnić trzy kategorie sprawców szczególnie predysponowanych do jej popełnienia. Będą to zapewne osoby, które ze względu na swoją pozycję polityczną lub predyspozycje i kompetencje przywódcze, a także posiadanie określonego wpływu na potencjał o charakterze militarnym (wojskowym) mają faktyczną możliwość zrealizowania jego znamion (por. D. Dróżdż, *Zbrodnia ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 137 i n.).
5. Warto jednocześnie dodać, że w art. IV Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa podkreślono, że winni ludobójstwa będą karani bez względu na to, czy są konstytucyjnie odpowiedzialnymi członkami rządu, funkcjonariuszami publicznymi czy też osobami prywatnymi, co wzmacnia tezę o powszechnym charakterze zbrodni ludobójstwa.

Znamiona strony przedmiotowej

6. Czynności czasownikowe komentowanego przepisu określają zachowanie sprawcy przepęstwa ludobójstwa jako:
- zabójstwo lub spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osób należących do określonej grupy;
 - stworzenie dla członków określonej grupy warunków życia grożących ich biologicznym wyniszczeniem;
 - stosowanie wobec członków określonej grupy środków mających służyć do wstrzymania urodzeń w obrębie grupy lub przymusowe odbieranie im dzieci.

Przyjmuje się, że wskazane wyżej zachowania mogą mieć postać zarówno działania, jak i zaniechania, z wyjątkiem przymusowego odbierania dzieci, które może nastąpić tylko przez działanie (M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 118, nt 5). Pojawia się jednak wątpliwość, czy w wyniku zaniechania dałoby się zastosować

środki mające służyć do wstrzymania urodzeń w obrębie danej grupy, skoro już sama czynność sprawcza – czyli właśnie „stosowanie” – zdaje się wskazywać na konieczność podjęcia określonego działania. Zaniechaniem mogłoby być natomiast „dopuszczanie do stosowania” środków, o których w tym przepisie mowa, ale nie taka jest przecież jego ustawowa typizacja.

7. Przedmiot czynności wykonawczej – niezależnie od tego, że celem działania sprawcy jest wyniszczenie określonych grup – są niekiedy lub mogą być należące do nich pojedyncze osoby (por. postanowienie SN z 28.11.2012 r., V KK 168/12, LEX nr 1235905; M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, 2006, s. 20). Tak jest w przypadku zabójstwa lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, które to zachowania mogą dotyczyć jednostek, podczas gdy stosowanie środków służących wstrzymaniu urodzeń lub odbieranie dzieci, skierowane być powinno – ze względu na użytą w § 2 liczbę mnogą – przeciwko co najmniej dwóm osobom, a w praktyce raczej znacznie liczniejszej ich grupie.
8. Jeśli jednak znamiona zbrodni ludobójstwa dałoby się zrealizować w wyniku zabójstwa lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jednej tylko osoby, to – siłą rzeczy – szczególnego znaczenia nabierają znamiona strony podmiotowej, ściślej zaś – cel działania sprawcy, który wszak zadecyduje o tym, czy popełniony czyn zostanie zakwalifikowany z art. 118 § 1 k.k., czy stanowić „jedynie” będzie przestępstwo z art. 148 k.k. lub – alternatywnie – z art. 156 k.k.
9. **Wyniszczenie** określane jest jako zespół zachowań prowadzących – zwłaszcza w sensie biologicznym, czyli w istocie egzystencjalnym – do wyginięcia całej grupy lub jej części. Jako przykłady zachowań zmierzających do takiego rezultatu wskazuje się przesiedlenia na tereny o bardzo surowym lub niezdrowym klimacie, pozbawianie pożywienia (D. Drózd, *Zbrodnia...*, s. 186 i n.), stosowanie na szeroką skalę sterylizacji osób należących do danej grupy, odmowę opieki lekarskiej kobietom w ciąży, zakaz zawierania małżeństw osobom w wieku rozrodczym (M. Flemming [w:] M. Flemming, J. Wojciechowska, *Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 47). Rzecz jednak w tym, że – zwłaszcza gdy mowa o przestępstwie stypizowanym w § 1 – wyniszczanie nie jest skutkiem, lecz wyłącznie subiektywnie ujmowanym celem zachowania sprawcy, który nie musi przecież poddawać się obiektywizacji odpowiadającej przytaczanemu wyżej ujęciu. Przykładowo zatem sprawca, który zabija ofiarę ze względu na jej przynależność do określonej grupy etnicznej, może sens swojej aktywności postrzegać zupełnie inaczej niż jako wyniszczenie tejże grupy, a nawet – jeśli jest odpowiednio zindoktrynowany – dopatrywać się w swoim zachowaniu walorów związanych z obroną określonego systemu wartości, jakkolwiek nie zmierzającym, w jego ocenie, do unicestwienia jakiejkolwiek zbiorowości. Być może zatem typizacja komentowanego przestępstwa – ponieważ zdeterminowana oczywiście aktami prawa międzynarodowego – powinna jednak znamień „wyniszczania” ujmować

w sposób nieco bardziej zobiektywizowany, a więc wskazujący nie tyle na cel, ile raczej sens podejmowanej przez sprawcę aktywności.

10. Zabójstwo, którego dopuszcza się sprawca przepęstwa ludobójstwa, odpowiadać może każdej z jego postaci przewidzianych w Kodeksie karnym. Może to być więc zabójstwo w typie podstawowym, jak i w którymkolwiek z typów zmodyfikowanych, jakkolwiek powstać może wątpliwość, czy w rachubę wchodzą także typy uprzywilejowane, w tym w szczególności np. zabójstwo w afekcie. Skoro bowiem sprawcy towarzyszyć miałyby cel wyniszczenia określonej grupy, to silne wzburzenie, które oczywiście może się pojawić w przypadku dokonywania zabójstwa jakiegokolwiek jej członka, trudno będzie uznać za usprawiedliwione okolicznościami. Tego rodzaju celu nie da się bowiem pogodzić z powstającym – zazwyczaj pod wpływem chwili – zamiarem nagłym zabójstwa, zwłaszcza jeśli okoliczności, w jakich emocje wywołujące taki zamiar miałyby powstać, musiałyby przecież zostać uznane za usprawiedliwione. Nie da się zaś usprawiedliwić zamiaru wyniszczenia jakiejkolwiek grupy ludności. Wątpliwy jest również wyrażony w doktrynie pogląd, że dopuszczenie się zabójstwa to nie tylko zrealizowanie znamion któregośkolwiek przepęstwa z art. 148 k.k., ale także inne zachowania prowadzące do śmierci człowieka, np. doprowadzenie do samobójstwa (I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzosek, 2016, s. 661–662). Trzeba jednak odnotować, że w orzeczeniu z 15.03.2002 r., IT-97-25-T, Prosecutor v. Krnojelac, Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii przyjął, że za zabójstwo mieszczące się w definicji ludobójstwa uznać także można doprowadzenie członka chronionej grupy do popełnienia samobójstwa, jeżeli było ono wynikiem zachowania sprawcy. Nie zmienia to jednak faktu, że typizacja przepęstwa, z jaką mamy do czynienia w art. 118 § 1 k.k., zdecydowanie utrudnia interpretację, zgodnie z którą „dopuszczenie się zabójstwa” miałyby być tym samym co „doprowadzenie do samobójstwa”.
11. Przepęstwo ludobójstwa stypizowane w art. 118 § 1 ma charakter materialny. Skutkiem jest śmierć lub spowodowanie uszczerbku na zdrowiu. Skutek stanowi również wskazane w § 2 stwarzanie warunków życia grożących biologicznym wyniszczeniem grupy. Powstanie tego rodzaju warunków należy bowiem odczytywać jako wywołanie stanu zagrożenia (niebezpieczeństwa) wyniszczenia biologicznego w wyniku zmierzającego do takiego właśnie celu zachowania sprawcy. Z kolei przepęstwo z tego samego paragrafu postrzegane jest jako formalne, jeśli polega na stosowaniu środków mających służyć do wstrzymania urodzeń w obrębie danej (prześladowanej) grupy. Natomiast w odniesieniu do odbierania dzieci przepęstwo to ma charakter materialny. Skutkiem jest bowiem odebranie dzieci ich rodzicom (zob. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 118, nt 3).
12. Grupa to zbiór co najmniej kilku osób bez formalnego zorganizowania, o pewnym, choć nieokreślonym ściśle stopniu trwałości (M. Flemming [w:] M. Flemming, J. Wojciechowska, *Zbrodnie...*, s. 47; M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie*

wykonania kary w polskim prawie karnym, Warszawa 2014, s. 525 i n.). Grupa narodowościowa to pojęcie zbliżone do narodu. Obejmuje swoim zakresem osoby będące obywatelami jednego państwa lub uważające się za jego obywateli, tworzące dającą się wyodrębnić społeczność (M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 527; D. Drózd, *Zbrodnia...*, s. 148–152). Grupa etniczna to pojęcie zbliżone do grupy narodowościowej, jakkolwiek oba pojęcia zdają się jednak nieco różnić zakresowo. Przykładowo bowiem grupy wyodrębnione językowo i/lub kulturowo mogą występować w obrębie grupy narodowościowej (D. Drózd, *Zbrodnia...*, s. 152–157). Z kolei grupa rasowa to – jak się niekiedy przyjmuje, definiując niestety *idem per idem* – grupa osób należących do tej samej rasy, przy czym dodaje się jednocześnie, że chodzi tutaj nie tylko o rasę w znaczeniu antropologicznym (biała, czarna, czerwona, żółta), lecz także powstałe w wyniku krzyżowania ras ich mieszańki, np. Metysi, Mulaci (D. Drózd, *Zbrodnia...*, s. 157–159). O grupie politycznej mówi się natomiast, że jest to grupa, której członkowie propagują określoną ideologię, dodając jednocześnie, że nie może to być ideologia zabroniona przez właściwe władze (np. ideologia faszystowska) (D. Drózd, *Zbrodnia...*, s. 165–168). Wydaje się jednak, że definicja tego określenia zależy m.in. od tego, jak rozumiane będzie pojęcie „polityka”. Grupa wyznaniowa to grupa, której członkowie wyznają określoną religię. Z ochrony wynikającej z tego przepisu miałyby nie korzystać grupa, której właściwe władze odmówiły rejestracji ze względu na treść lub formę uprawianego kultu (D. Drózd, *Zbrodnia...*, s. 159–163). Grupa o określonym światopoglądzie to grupa osób o określonych poglądach, niestanowiących – jak mogłoby się wydawać – ideologii politycznej ani wierzeń religijnych; ochrona z tego przepisu nie obejmuje grup, których działalność została przez właściwe władze zabroniona (M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 527 i n.). Ostatecznie jednak należałoby ustalić, jak powinno być rozumiane pojęcie „światopogląd” oraz jakie elementy nań się składają.

13. Pierwotnie w art. 118 § 3 ustawodawca przewidywał karalność przygotowania do przestępstw stypizowanych w § 1 oraz 2, jednak po dokonanej ustawą z 10.06.2016 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 796 ze zm.) zmianie, która weszła w życie 2.07.2016 r., przepis ten został uchylony, a w jego miejsce wszedł art. 126c, którego treść normatywna jest w zasadzie identyczna jak uchylonego art. 118 § 3. Dokonana zmiana ma zatem charakter wyłącznie redakcyjny.
14. O przygotowaniu mówić można wówczas, gdy spełnione zostały przesłanki wynikające z art. 16 § 1 k.k. Na marginesie warto dodać, że zamiar kierunkowy, wyrażający się w celu działania sprawcy, podniesiony niejako został – ze względu na konstrukcję przygotowania – do kwadratu. Sprawca podejmujący czynności przygotowawcze musi bowiem działać w celu popełnienia przestępstwa ludobójstwa, które popełniane jest wszak w celu wyniszczenia w całości albo w części wskazanej w przepisie grupy ludności.

Znamiona strony podmiotowej

15. Stronę podmiotową komentowanego przepęstwa stanowi umyślność. Co więcej – ze względu na użycie w obu paragrafach znamienia „w celu” zbrodnię ludobójstwa można popęlnić wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Celem działania sprawcy jest wyniszczenie w całości albo w części którejkolwiek z wymienionych w tym przepisie grup ludności. Trafne jest więc spostrzeżenie, że dla przypisania realizacji znamion strony podmiotowej nie wystarczy ustalenie, że motywem działania sprawcy była np. przynależność narodowa, etniczna lub rasowa (jak to ma miejsce np. w przypadku czynów z art. 119), konieczne jest bowiem wykazanie, że sprawca dążył do eksterminacji danej grupy (D. Dróżdż [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, art. 118, nb 29). Jeżeli zatem sprawca dopuszcza się zabójstwa osób należących do określonej grupy, np. rasowej, czyniąc to z powodu ich przynależności rasowej, ale bez zamiaru wyniszczenia tej grupy, nie popęlnia czynu z art. 118 § 1, a „jedynie” zwykłe zabójstwo z art. 148, jednakże pozostające w takim przypadku w zbiegu z art. 119 § 1 (gdyż każde zabójstwo jest niewątpliwie stosowaniem przemocy, o której mowa w art. 119 § 1).

Sankcja karna

16. Przepęstwo z art. 118 w obu jego odmianach – ale także w postaci przygotowania (stylizowanego obecnie, tj. po dokonanej zmianie normatywnej, w art. 126c k.k.) – stanowi zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności nie krótszymi niż 12 lat w przypadku § 1, 5 lat w przypadku § 2 oraz – co warto w tym miejscu uzupełniając dodać – 3 lata w przypadku przygotowania (zob. art. 126c § 1). Za przepęstwo z § 1 przewidziana jest także kara dożywotniego pozbawienia wolności, a jedynie w przypadku przygotowania (art. 126c § 1) nie wprowadzono do ustawowego zagrożenia kary 25 lat pozbawienia wolności.
17. W kontekście art. 126c § 1 pojawia się wątpliwość, o której już w tym miejscu warto jednak wspomnieć, a mianowicie, czy przygotowanie – będące wszak zachowaniem pojawiającym się na głębokim przedpolu dokonania (a niekiedy także naruszenia dobra prawem chronionego) – powinno być karane jako zbrodnia, nawet jeśli czynności przygotowawcze dotyczą przepęstw o bardzo wysokim stopniu społecznej szkodliwości.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

18. Możliwy jest zbieg rzeczywisty właściwy (czyli zbieg kumulatywny) przepisu art. 118 z art. 117 § 1 oraz art. 120, a także z przepisami typizującymi spowodowanie zniszczeń w środowisku (art. 183, 184 k.k.) oraz – w pewnych sytuacjach – typizującymi przerywanie ciąży (art. 152–154 k.k.) (zob. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 118, nt 11).

19. Przepis art. 118 k.k. może pozostawać w realnym zbiegu m.in. z art. 117 § 1, art. 120 oraz 152–154 k.k. (N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 22).

Art. 118a. [Zbrodnie przeciwko ludzkości]

§ 1. Kto, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji:

- 1) dopuszcza się zabójstwa,
- 2) powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka,
- 3) stwarza dla osób należących do grupy ludności warunki życia grożące ich biologicznej egzystencji, w szczególności przez pozbawienie dostępu do żywności lub opieki medycznej, które są obliczone na ich wyniszczenie,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 2. Kto, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji:

- 1) powoduje oddanie osoby w stan niewolnictwa lub utrzymuje ją w tym stanie,
- 2) pozbawia osobę wolności na czas przekraczający 7 dni lub ze szczególnym udęrczeniem,
- 3) stosuje tortury lub poddaje osobę okrutnemu lub niehumanitarnemu traktowaniu,
- 4) dopuszcza się zgwałcenia albo stosując przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp w inny sposób narusza wolność seksualną osoby,
- 5) stosując przemoc lub groźbę bezprawną powoduje zajście przez kobietę w ciążę w zamiarze wpłynięcia na skład etniczny grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego,
- 6) pozbawia osobę wolności i odmawia udzielenia informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu lub przekazuje nieprawdziwe informacje dotyczące tej osoby lub miejsca jej pobytu, w zamiarze pozbawienia takiej osoby ochrony prawnej przez dłuższy okres,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

§ 3. Kto, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji:

- 1) naruszając prawo międzynarodowe zmusza osoby do zmiany ich zgodnego z prawem miejsca zamieszkania,
- 2) dopuszcza się poważnego prześladowania grupy ludności z powodów uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w szczególności politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, wyznaniowych

**lub z powodu bezwyznaniowości, światopoględu lub płci, powodując pozbawienie praw podstawowych,
podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.**

Spis treści

Uwagi wprowadzające	41
Przedmiot ochrony	42
Podmiot przepęstwa	42
Znamiona strony przedmiotowej	42
Znamiona strony podmiotowej	47
Sankcja karna	48
Możliwość pozostawiania w zbiegu z innymi przepisami	48

Uwagi wprowadzające

1. Przepis art. 118a został dodany do rozdziału XVI na podstawie nowelizacji Kodeksu karnego z 20.05.2010 r. Został on pomyślany jako regulacja implementująca do polskiego prawa uregulowania wynikające z art. 7 Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego (zob. E. Socha, *Zakres włączenia katalogu zbrodni objętych jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału karnego do polskiego prawa karnego materialnego*, „Przegląd Sejmowy” 2007/5, s. 253 i n.). W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej taką zmianę normatywną (VI kadencja, druk sejm. nr 2387) dano temu wyraz wprost, podkreślając jednocześnie, że polskie prawo karne nie obejmuje wielu czynów (zachowań) opisanych w Statucie, zwłaszcza w jego art. 7 dotyczącym zbrodni przeciwko ludzkości.
2. Komentowany przepis – ze względu na nieprecyzyjne sformułowania, którymi posłużył się ustawodawca (nieznane polskiemu Kodeksowi karnemu ani Statutowi MTK) – może stać się źródłem rozmaitych wątpliwości interpretacyjnych. Dostrzegając fakt, że znamiona komentowanego przepisu odbiegają w wielu miejscach od sformułowań użytych w art. 7 Statutu, w literaturze podkreślano, że – z jednej strony – jest to częściowo uzasadnione potrzebą dostosowania implementowanych norm do nomenklatury przyjętej tradycyjnie w polskim prawie karnym (np. „zamach” w miejsce „ataku”, „ciężki uszczerbek na zdrowiu” w miejsce „poważnego uszkodzenia zdrowia” itd.), choć – z drugiej jednocześnie strony – przysparza może pewnych problemów natury interpretacyjnej, zwłaszcza że w aktach prawa międzynarodowego – w pewnym sensie stanowiących redakcyjny pierwowzór, niekiedy wprost przejmowany przez ustawodawcę – pojawiają się określenia nieostre, formułowane na dużym poziomie ogólności (N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 27).

Przedmiot ochrony

3. Stypizowana w art. 118a zbrodnia należy niewątpliwie do grupy przestępstw przeciwko ludzkości, czego potwierdzeniem jest chociażby fakt, że stanowi ona odpowiednik zbrodni z art. 7 ust. 2 lit. h Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Ogólnie ujętym – w gruncie rzeczy rodzajowym – przedmiotem ochrony jest zatem w tym przypadku ludzkość lub wyodrębniona ze względu na określone kryteria grupa ludności (D. Drózd [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, art. 118a, nb 9). Nieco ów przedmiot konkretyzując, można by jednak powiedzieć, że składa się nań ogół przysługujących człowiekowi praw podstawowych, w tym zwłaszcza takich jak życie, zdrowie, wolność, prawo do prywatności, prawo do posiadania potomstwa i sprawowania opieki nad nim, a nawet prawo do informacji (por. M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 118a, nt 4).

Podmiot przestępstwa

4. Podmiotem przestępstwa stypizowanego w art. 118a może być każdy człowiek zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Brania udziału w zamachach skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji ustawodawca nie powiazał bowiem z koniecznością posiadania jakichkolwiek predyspozycji indywidualizujących sprawcę, jakkolwiek wskazany w treści przepisu cel oznaczać może jego powiązanie ze strukturami państwowymi lub organizacyjnymi. Nie zmienia to jednak faktu, że działania zmierzające do zrealizowania takiego celu – nawet jeśli z uwagi na ich zakres miałyby one wymagać określonego rodzaju kompetencji – co do zasady podejmować może każda osoba. Jest to zatem przestępstwo powszechne.
5. Zgodnie z art. 27 Statutu MTK – który ma równe zastosowanie do wszystkich osób, bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej – pełnienie funkcji głowy państwa czy szefa rządu, członka rządu czy parlamentu, wybieralnego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego w żadnym razie nie może zwolnić sprawcy od odpowiedzialności karnej ani nie może samo w sobie stanowić podstawy zmniejszenia wymiaru kary.

Znamiona strony przedmiotowej

6. Czynności czasownikowe opisywane są jako – po pierwsze – wzięcie udziału w zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności oraz – po drugie – dopuszczenie się zachowań odrębnie typizowanych w § 1, 2 oraz 3 komentowanego przepisu. Przykładowo zatem w przypadku najcięższej postaci zbrodni przeciwko ludzkości sprawca dopuszcza się zabójstwa, spowodowania

poważnego uszczerbku na zdrowiu, stworzenia dla osób należących do grupy ludności warunków życia grożących ich biologicznej egzystencji.

7. Warto już na wstępie podkreślić, że w składającym się z trzech paragrafów przepisie pierwsza jego część, dotycząca brania w określonym celu udziału w zamachu skierowanym przeciwko grupie ludności – w każdym z tych paragrafów – jest identyczna, natomiast różnice (wpływające także na ocenę stopnia społecznej szkodliwości, a w konsekwencji – rozmiar ustawowego zagrożenia) pojawiają się przy charakterystyce podejmowanych przez sprawcę zachowań. Mówiąc zaś inaczej – każde z przestępstw przeciwko ludzkości stanowi zbrodnię, której typizacja opiera się na pewnej części wspólnej (stanowiącej ich jednolitą charakterystykę) oraz na części różnicującej rodzaj podejmowanych przez sprawcę zachowań, naruszających rozmaite prawa prześladowanych grup ludności.
8. Wobec takiej konstrukcji komentowanego przepisu pojawia się pytanie, czy typizowane w art. 118a zbrodnie przeciwko ludzkości są przestępstwami dwuetapowymi. Teoretycznie można oczywiście wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca realizuje pierwszą czynność czasownikową, a więc jest uczestnikiem zamachu (ograniczając się jednak do aktywności o charakterze pomocniczym), lecz nie realizuje – ani jako sprawca pojedynczy, ani jako współsprawca – żadnej z czynności należących do grupy drugiej, nie wypełniając – tym samym – kompletu znamion strony przedmiotowej komentowanego przestępstwa. Nie oznacza to jednak, że przykładowo dopuszczenie się zabójstwa musi być poprzedzone jakimiś wyraźnie dającymi się wyodrębnić, a jednocześnie chronologicznie poprzedzającymi zachowaniami, które miałyby wskazywać na to, że sprawca bierze udział w zamachu, a zatem że konieczna jest jakaś sekwencja zdarzeń czy swoista dwuetapowość lub dwuaktowość (podobnie: L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 118a, nb 44; K. Wiak [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, art. 118a, nb 5–6; odmiennie: M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...* red. M. Mozgawa, art. 118a, nt 2; M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 118a, nt 3; T. Gardocka [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 118a, nb 7). W okolicznościach składających się na typizację komentowanego przestępstwa zabijanie lub stwarzanie warunków życia grożących biologicznej egzystencji ludności (podobnie jak inne wskazane w art. 118a zachowania) jest bowiem zazwyczaj jednoczesnym braniem udziału w zamachu, o jakim w tym przepisie mowa (zob. też: L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 118a, nb 44).
9. Analizując pierwszą część każdego z paragrafów art. 118a, należy zwrócić uwagę na dwa wskazywane w nich zachowania, a mianowicie: a) udział w masowym zamachu oraz b) udział w jednym z powtarzających się zamachów. Należy przyjąć, że w obu przypadkach chodzi o zamachy skierowane przeciwko grupie ludności oraz podjęte w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji (N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, art. 118a, nt 6; odmiennie: M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks*

karny..., red. M. Mozgawa, art. 118a, nt 4), jakkolwiek – gdyby poprzestać na wykładni językowej – dałoby się bronić poglądu, że tego rodzaju charakterystyka nie dotyczy zamachu masowego. Zamach masowy z natury rzeczy skierowany jest bowiem przeciwko grupie ludności (choć niekoniecznie wyodrębnionej wedle jakiegoś wyrażnie spajającego ją kryterium oraz nie zawsze w określonym w tym przepisie celu). Jeśli jednak – dokonując wykładni systemowej, uwzględniającej także normy pozakodeksowe, w tym zwłaszcza regulacje przewidziane w Statucie Rzymskim Międzynarodowego Trybunału Karnego – sięgniemy do przepisu art. 7 ust. 2 lit. a Statutu, zawierającego definicję ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej, to dojdziemy do wniosków odmiennych. Zgodnie bowiem z przyjętą w powołanym przepisie Statutu definicją tego rodzaju atak to sposób działania polegający na wielokrotnym dopuszczaniu się czynów skierowanych przeciwko ludności cywilnej, podjęty stosownie do lub dla wsparcia polityki państwowej lub organizacyjnej zakładającej dokonanie takiego ataku. Mogłoby to oznaczać, że w obu przypadkach zamachy, o których mowa w art. 118a, muszą być skierowane przeciwko grupie ludności i podjęte w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji. Trzeba jednak od razu dodać, że art. 7 Statutu nie definiuje pojęcia „zamach”, lecz posługuje się terminem „atak”. W komentowanym przepisie – inaczej niż w Statucie – zastosowano pierwsze ze wskazanych określeń, dostrzegając – być może nie do końca trafnie – że w języku polskim termin „atak” ma dość wyraźne konotacje militarne, podczas gdy zbrodnie przeciwko ludzkości nie muszą być popełniane w ramach konfliktów zbrojnych (uzasadnienie projektu ustawy, VI kadencja, druk sejm. nr 2387).

10. Zamach określany jest jako masowy ze względu na jego skalę, przy czym nieodzownym elementem zdaje się być tutaj wielość osób – rzeczywiście albo potencjalnie – pokrzywdzonych. Ewentualna wielość miejsc jednocześnie lub sekwencyjnie następującego ataku (zamachu) może także wskazywać na jego masowość, choć jawi się raczej jako kryterium dodatkowe (uzupełniające). O skali zamachu decyduje bowiem przede wszystkim ilość osób, przeciwko którym jest on skierowany. Oczywiście jest przecież, że trudno byłoby mówić o masowości, jeśli wynikające z zamachu zagrożenie obejmowałoby tylko jedną lub kilka osób. Tego rodzaju wielość nie musi natomiast występować po stronie atakujących (zamachowców) (podobnie M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 118a, nt 4). Jeśliby nawet zamachu dopuścił się jeden tylko sprawca – co skądinąd przy dużej skali przedsięwziętych działań wydaje się dość mało prawdopodobne – to nie przestanie on być zamachem masowym, jeśli mieć będziemy do czynienia z wielością osób pokrzywdzonych.
11. Komentowany przepis w kolejnych paragrafach wymienia szereg zachowań podejmowanych w ramach zamachów skierowanych przeciwko ludności. Są to:
 - w art. 118a § 1:
 1. **dopuszczenie się zabójstwa;**
 2. **spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu** (zob. art. 156);

3. stworzenie dla osób należących do grupy ludności warunków życia grożących ich biologicznej egzystencji, w szczególności przez pozbawienie dostępu do żywności lub opieki medycznej, które są obliczone na ich wyniszczenie;
 - w art. 118a § 2:
 1. oddanie osoby w stan **niewolnictwa** lub utrzymywanie w takim stanie;
 2. **pozbawienie osoby wolności** na czas przekraczający 7 dni lub ze szczególnym udręczeniem;
 3. stosowanie **tortur lub innego okrutnego lub niehumanitarnego traktowania**;
 4. **zwałcenie albo naruszenie w inny sposób wolności seksualnej osoby** przez stosowanie przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny;
 5. spowodowanie zajęcia kobiety w ciąży, z zastosowaniem przemocy lub groźby bezprawnej, w zamiarze wpłynięcia na skład etniczny grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego;
 6. pozbawienie osoby wolności i odmówienie udzielenia informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu, przekazywanie nieprawdziwych informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu, w zamiarze pozbawienia takiej osoby ochrony prawnej przez dłuższy okres;
 - w art. 118a § 3:
 1. niezgodne z prawem międzynarodowym zmuszenie osób do zmiany ich zgodnie z prawem miejsca zamieszkania, jednak tylko wówczas, gdy jest to niezgodne z prawem międzynarodowym;
 2. **poważne prześladowanie** grup ludności z powodów uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, powodujące pozbawienie ich praw podstawowych;
12. Należy odnotować, że szereg przywołanych wyżej pojęć zdefiniowano w art. 7 Statutu MTK. Warto więc w tym miejscu regulację tę – dotyczącą wszak zbrodni przeciwko ludzkości – w całości przywołać. Otóż nadano jej następujące brzmienie:
- „1. Dla celów niniejszego statutu «zbrodnia przeciwko ludzkości» oznacza którykolwiek z następujących czynów, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej:
- (a) zabójstwo;
 - (b) eksterminacja;
 - (c) niewolnictwo;
 - (d) deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności;
 - (e) uwięzienie lub inne dotkliwie pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego;
 - (f) tortury;
 - (g) zwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi;

- (h) prześladowanie jakiejkolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (gender) w rozumieniu ustępu 3 lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w związku z jakimkolwiek czynem, do którego odnosi się niniejszy ustęp, lub z jakąkolwiek zbrodnią objętą jurysdykcją Trybunału;
- (i) wymuszone zaginięcia osób;
- (j) zbrodnia apartheidu;
- (k) inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego.

2. W rozumieniu ustępu 1:

- (a) «atak skierowany przeciwko ludności cywilnej» oznacza sposób działania, polegający na wielokrotnym dopuszczaniu się czynów opisanych w ustępie 1 skierowanych przeciwko ludności cywilnej, podjęty stosownie do lub dla wsparcia polityki państwowej lub organizacyjnej zakładającej dokonanie takiego ataku;
- (b) «eksterminacja» obejmuje celowe stworzenie takich warunków życia, inter alia, pozbawienie dostępu do jedzenia i opieki medycznej, które są obliczone na wyniszczenie części ludności;
- (c) «niewolnictwo» oznacza realizowanie niektórych lub wszystkich uprawnień związanych z prawem własności w stosunku do człowieka oraz obejmuje realizację tych uprawnień w zakresie handlu ludźmi, a w szczególności kobietami i dziećmi;
- (d) «deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności» oznacza zmuszenie ludzi do zmiany ich zgodnego z prawem miejsca zamieszkania połączone z wydaleniem lub innymi przymusowymi działaniami, bez podstawy w prawie międzynarodowym;
- (e) «tortury» oznaczają celowe zadawanie dotkliwego bólu lub cierpienia, fizycznego bądź psychicznego, jakiejkolwiek osobie będącej pod opieką lub pod kontrolą oskarżonego; termin ten nie obejmuje bólu i cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo;
- (f) «wymuszona ciąża» oznacza bezprawne uwięzienie kobiety, której zajście w ciążę nastąpiło na skutek przemocy, z zamiarem wpłynięcia na skład etniczny jakiejkolwiek grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego; niniejsza definicja w żadnym razie nie może być rozumiana jako naruszająca prawo krajowe dotyczące ciąży;
- (g) «prześladowanie» oznacza celowe i dotkliwe, sprzeczne z prawem międzynarodowym, pozbawianie podstawowych praw jakiejkolwiek grupy lub wspólnoty z powodu jej tożsamości;
- (h) «zbrodnia apartheidu» oznacza niehumanitarne działania o charakterze podobnym do opisanych w ustępie 1, dokonane w ramach zinstytucjonalizowanego ustroju ukierunkowanego na systematyczny ucisk oraz przewagę jednej grupy ra-

sowej nad jakąkolwiek inną grupą lub grupami rasowymi oraz dokonane w zamiarze utrzymania tego ustroju;

- (i) «wymuszone zaginięcia osób» oznaczają zatrzymanie, aresztowanie lub porwanie osób przez Państwo lub organizację polityczną lub z ich upoważnienia, przy ich poparciu lub milczącej zgodzie, a następnie odmowę przyznania faktu tego pozbawienia wolności lub odmowę przekazania informacji dotyczących losu i miejsca pobytu tych ludzi, z zamiarem pozbawienia ich ochrony prawnej przez dłuższy okres czasu.

3. Dla celów niniejszego statutu przyjmuje się, że pojęcie «płeć» (gender) odnosi się do dwóch płci: męskiej i żeńskiej w kontekście społecznym. Pojęcie «płeć» (gender) nie ma żadnego innego znaczenia od wskazanego powyżej».

- 13. Charakter zachowań podejmowanych w warunkach zamachu, o jakim mowa w komentowanym przepisie, jest taki, że są one skierowane przeciwko życiu, zdrowiu, wolności czy bezpieczeństwu grup ludności, ale nie przeciwko mieniu, nawet jeśli byłoby to mienie o znaczeniu ponadindywidualnym (podobnie: M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 118a, nt 4). Inaczej wyglądałaby jednak sytuacja, gdyby atak na mienie stanowił jedynie środek do celu, jakim byłoby przykładowo stworzenie warunków życia grożących biologicznej egzystencji całej zbiorowości, w szczególności przez pozbawienie jej członków dostępu do żywności lub opieki medycznej. Niszczenie mienia byłoby bowiem wówczas sposobem eksterminacji grup ludności.

Znamiona strony podmiotowej

- 14. W piśmiennictwie zdaje się dominować pogląd, że z uwagi na to, iż przepęstwa z art. 118a k.k. są przepęstwami dwuaktowymi, ich strona podmiotowa jest złożona. I tak odnośnie do udziału w masowym zamachu wymagana jest umyślność sprawcy, przy czym zwykle twierdzi się, że wyłącznie w postaci zamiaru bezpośredniego kierunkowego (D. Dróždź [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2013, s. 23; M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 118a, nt 23; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, art. 118a, nt 10; I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, 2020, art. 118a, nt 9 i 25; odmiennie: T. Gardocka [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 118a, nb 5). W odniesieniu do drugiego fragmentu zachowania wskazanego w § 1 pkt 1 i 2, § 2 pkt 1–6 i § 3 pkt 1–2 zazwyczaj przyjmuje się, że strona podmiotowa jest charakterystyczna dla tych czynów zabronionych (M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 118a, nt 3; M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 118a, nt 24a; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, art. 118a, nt 10; I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, 2020, art. 118a, nt 25).

15. Strona podmiotowa przestępstw stypizowanych w art. 118a zdaje się być nieco bardziej skomplikowana przede wszystkim ze względu na ich złożony charakter. Z jednej bowiem strony mamy do czynienia z działaniem w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji, co oczywiście oznacza, że sprawca chce efekt taki osiągnąć i dlatego bierze udział w zamachu (lub zamachach) przeciwko grupie ludności. Zamachy te mogą jednak przybierać różne formy, opisane – odpowiednio – w § 1, 2 oraz 3 komentowanego przepisu. Wywołanie takich skutków musi być zamierzone, choć jednocześnie w niektórych przypadkach wręcz chciane. Nie da się jednak wykluczyć, że część z nich (np. zabójstwo lub spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) będzie objęta jedynie zamiarem ewentualnym. Oznaczałoby to jakąś hybrydową umyślność (niemieszczącą się w konstrukcji przewidzianej w art. 9 § 3), wyrażającą się w chęci udziału w zamachu przeciwko grupie ludności oraz godzeniu się na wywołanie określonych skutków, do jakich zamach taki może doprowadzić.

Sankcja karna

16. Czynny stypizowane w art. 118a stanowią zbrodnie zagrożone karami pozbawienia wolności nie krótszymi niż – odpowiednio w trzech kolejnych jego paragrafach – 12 lat, 5 lat oraz 3 lata. Każde z tych przestępstw jest również zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności, a przestępstwo z § 1 również karą dożywotniego pozbawienia wolności. Łatwo więc zauważyć, że w ocenie ustawodawcy zachowania wskazywane w kolejnych paragrafach – nawet jeśli w każdym przypadku skierowane są przeciwko grupie ludności oraz w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji – charakteryzują się coraz niższym stopniem społecznej szkodliwości, co stanowi wszak wytłumaczenie łagodniejszego ustawowego zagrożenia sankcją karną.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

17. Różnorodność i wielość zachowań opisanych w art. 118a (w każdym z jego paragrafów) powoduje, że przepis ten pozostawać może w zbiegu z wieloma innymi przepisami, w szczególności zaś tymi, które typizują przestępstwa charakteryzowane za pomocą znamion współokreślających zachowania podejmowane w ramach zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności, a więc będących przestępstwami przeciwko ludzkości. Inna sprawa, że tego rodzaju zbieg – będący zazwyczaj jednoczynowym zbiegiem niewłaściwym lub zbiegiem pozornym – nie będzie podlegać uwzględnieniu. Przykładowo zatem – zachowanie sprawcy, który zabija w warunkach określonych w art. 118a § 1, nie będzie już kumulatywnie kwalifikowane z przepisem typizującym zabójstwo zwykłe (art. 148 § 1), jakkolwiek nie dałoby się wykluczyć kumulatywnej kwalifikacji z niektórymi postaciami zabójstwa występującego w typie zmodyfikowanym, o jakim mowa w art. 148 § 2 lub § 3 (por. M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 118a, nt 28). Zasadniczo odpada chyba jedynie możliwość kumulatywnej kwalifikacji z przepisem art. 148 § 2 pkt 3, jako że zabójstwo skierowane

przeciwko ludzkości oraz w celu wskazanym w komentowanym przepisie z natury rzeczy jest przecięż popełniane w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Nie jest także możliwa kwalifikacja kumulatywna, a co więcej – w rachubę nie wchodzi również jednoczynowy zbieg w jakiegokolwiek postaci z przepisami typizującymi zabójstwo uprzywilejowane (np. dokonane w afekcie lub eutanazja), przede wszystkim z uwagi na inaczej ukształtowaną stronę podmiotową, a w przypadku zabójstwa w afekcie – ze względu na brak okoliczności usprawiedliwiających wzburzenie (nawet gdyby ono wystąpiło), jeśli sprawca działałby w celu wykonania czy wsparcia polityki państwa lub organizacji.

18. Dałoby się przyjąć ogólną zasadę, że jeśli przepęstwa stypizowane za pomocą znamion współokreślających zachowania podejmowane w ramach zamachów skierowanych przeciwko ludzkości występują także w postaci zmodyfikowanej, czyli jako ich typy kwalifikowane, to kumulatywna kwalifikacja nie jest wówczas wykluczona. Przykładowo można wyobrazić sobie kumulatywną kwalifikację przepisu art. 118a § 2 pkt 6 z przepisem art. 189 § 2a lub art. 189 § 3, jeżeli pozbawienie wolności dotyczy osoby nieporadnej ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny albo łączy się ze szczególnym udręceniem.
19. Możliwy jest jednoczynowy kumulatywny zbieg komentowanego przepisu z szeregiem przepęstw stypizowanych w rozdziale XVI, w tym w szczególności z przepisem art. 118, art. 119 § 1 czy art. 120, oczywiście tylko o tyle, o ile zakresy tych przepisów oraz wynikających z nich norm pozostają w relacji krzyżowania.

Art. 119. [Dyskryminacja]

§ 1. Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. (uchylony).

Spis treści

Uwagi wprowadzające	50
Przedmiot ochrony	51
Podmiot przepęstwa	51
Znamiona strony przedmiotowej	51
Znamiona strony podmiotowej	53
Sankcja karna	53
Możliwość pozostawiania w zbiegu z innymi przepisami	54

Uwagi wprowadzające

1. Komentowany przepis stanowi kolejną postać regulacji antydyskryminacyjnej, przy czym zdaje się w tym przypadku chodzić o dyskryminację w czystej postaci. Zachowanie sprawcy, który stosuje przemoc lub groźbę bezprawną, jest bowiem motywowane przynależnością pokrzywdzonego (osoby dyskryminowanej lub całej zbiorowości) do określonej grupy, wyodrębnionej ze względu na kryteria aksjologicznie indyferentne. Łatwo wszak zauważyć, że przykładowo przynależność narodowa, etniczna, rasowa czy wyznaniowa – nawet jeśli sprawca ulega pewnym stereotypom na jej temat, a w konsekwencji nie podziela wartości i postaw (mniej lub bardziej zasadnie) z nią utożsamianych – nie usprawiedliwia przejawów agresji względem osób należących do grup wedle tego rodzaju kryteriów wyodrębnianych. Trafna wydaje się więc refleksja, że wskazany w komentowanym przepisie powód jest w istocie brakiem powodu do stosowania jakichkolwiek aktów przemocy.
2. Zakaz dyskryminacji zawarty jest w wielu normach prawnomiędzynarodowych. Sformułowano go m.in. w art. 26 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Przepisowi temu nadano następujące brzmienie: „Wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej ochrony prawnej. Jakakolwiek dyskryminacja w tym zakresie powinna być ustawowo zakazana oraz powinna być zagwarantowana przez ustawę równa dla wszystkich i skuteczna ochrona przed dyskryminacją z takich względów, jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności”. Ze względu na takie ujęcie cytowanego przepisu w piśmiennictwie przyjmuje się, że ma on formułę otwartą (N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 32).
3. Na marginesie można by jedynie dodać, że szczególnego rodzaju powodem stosowania przemocy lub groźby bezprawnej staje się od pewnego czasu przynależność pokrzywdzonego do grupy osób o określonej orientacji lub – mówiąc precyzyjniej – tożsamości seksualnej (LGBT), jakkolwiek tego rodzaju przypadku kryteria wskazane w art. 119 zdają się nie obejmować, nad czym niestety należy ubolewać (zob. K. Karsznicki, *Przestępstwa popełniane z pobudek rasistowskich i ksenofobicznych*, Prok. i Pr. 2012/2, s. 23).
4. Do zbioru aktów prawa antydyskryminacyjnego w piśmiennictwie zalicza się w szczególności: Międzynarodową Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 7.03.1966 r. (Dz.U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187), Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18.12.1979 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71), dyrektywę Rady 2000/43/WE z 29.06.2000 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.Urz. WE L 180 z 19.07.2000, s. 22; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23), Deklarację NZ o prawach osób należących do mniejszości etnicznych, religij-

nych i językowych z 18.12.1992 r., A/RES/47/135, Deklarację NZ o eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji z powodu religii lub przekonań z 25.11.1981 r., A/RES/36/55 (por. N. Kłączyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 32).

Przedmiot ochrony

5. Przedmiot ochrony komentowanego przepisu stanowi zarówno zbiorowa, a więc przysługująca grupom osób, jak również indywidualna, powiązana z poszczególnymi osobami, **wolność od stosowania przemocy i grózb ze względu na określoną przynależność** (np. narodową, etniczną czy wyznaniową), dzięki której człowiek ma prawo do zachowania swej tożsamości i odrębności (N. Kłączyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, art. 119, nt 3). Przedmiotem tym jest więc – ogólniej rzecz ujmując – wolność od zachowań dyskryminujących o charakterze wyraźnie agresywnym (I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzosek, 2020, art. 119, nt 1).
6. Stosując nieco inną narrację w piśmiennictwie przyjmuje się również, że przedmiotem ochrony komentowanego przepisu jest zarówno **ludzkość** jako zbiorowość różnorodnych ras, narodowości i przekonań, jak i **wolność od przymusu** (por. M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, art. 119, nb 3–4). Przedmiotem tym miałyby być także swoboda sumienia, wyznania, nietykalność cielesna jednostki. Przedmiot ten określa się także – innymi słowy i w pewnym sensie zbiorczo – jako wolność od dyskryminacji (L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 119, nb 49) lub spokój i bezpieczeństwo społeczne (I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzosek, 2016, s. 670).

Podmiot przepęstwa

7. Komentowane przepęstwo należy do grupy przepęstw powszechnych, jego sprawcą może być bowiem każdy człowiek.

Znamiona strony przedmiotowej

8. Czynnością wykonawczą (czasownikową) komentowanego przepęstwa jest stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej. Natomiast przedmiotem takiej czynności (przedmiotem wykonawczym) może być albo jednostka (pojedynczy człowiek), albo zbiorowość (grupa osób) wyodrębniona według wskazanych w przepisie kryteriów.
9. Za trafny uznać należy pogląd S. Hoca, zgodnie z którym, w świetle prawa międzynarodowego, termin „przynależność” użyty w art. 119 § 1 powinien być rozumiany szerzej niż w języku potocznym i uwzględniać nie tylko grupy społeczne o określonym stopniu trwałości czy formalnego zorganizowania, ale wszystkie zbiorowości, które mogą być przedmiotem dyskryminacji z racji wyraźnych odrębności z tytułu urodzenia, pocho-

dzenia, rasy, religii, głoszonych poglądów politycznych i wynikających z nich postaw (*Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 27 listopada 2003 r., II AKa 338/01, WPP 2006/3*).

10. Przemoc oznacza stosowanie środków fizycznego oddziaływania w celu przełamania oporu podmiotu. Aby tego rodzaju środki mogły być uznane za przemoc, charakteryzować je musi pewien stopień intensywności. Chodzi tutaj bowiem o oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiają lub udaremniają opór, prowadząc do przełamania woli osoby zmuszanej lub uniemożliwiają powzięcie woli (T. Hanausek, *Przemoc jako forma działania przestępnego*, Warszawa 1966, s. 69). Sąd Najwyższy określił go jako obiektywną zdolność wywołania przymusu, który jest dolegliwością dla ofiary. Dolegliwość tę można uznać za wystarczającą do przyjęcia przemocy, gdy jest ona obiektywnie znaczna i może rzutować na motywację przeciętnego człowieka o osobowości podobnej do osobowości konkretnej ofiary znajdującej się w podobnej sytuacji (wyrok SN z 14.06.2006 r., WA 19/06, OSNwSK 2006/1, poz. 1243). Istotnym elementem przemocy jest użycie siły fizycznej i to takiej siły, która ma przewagę nad siłą pokrzywdzonego (M. Surkont, *Przestępstwo zmuszania w polskim prawie karnym*, Gdańsk 1991, s. 57).
11. Pojęcie **groźby bezprawnej** zdefiniowane zostało w art. 115 § 12. W definicji tej pojawiają się trzy współtworzące pełny jej zakres elementy, a mianowicie: a) groźba, o której mowa w art. 190 k.k., czyli tzw. groźba karalna, b) groźba spowodowania postępowania karnego, c) groźba rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub osoby dla niego najbliższej. Należy zauważyć, że skoro powodem stosowania groźby jest przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa lub bezwyznaniowość, to postać, w jakiej może się ona przejawiać, jest przede wszystkim groźba karalna, a więc groźba popełnienia przestępstwa na szkodę adresata (adresatów) groźby lub osób dla niego (dla nich) najbliższych, jeśli wzbudza w zagrożonym obawę, że będzie spełniona. Realna – choć w mniejszym stopniu – wydaje się także groźba rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego, jakkolwiek powodem jej stosowania musiałyby być przynależność do jednej ze wskazanych w art. 119 zbiorowości.
12. Komentowane przestępstwo ma charakter **formalny**, z wyjątkiem jednak takiej jego postaci, która polega na stosowaniu groźby karalnej. Groźba taka wywołać ma bowiem skutek w postaci wzbudzenia w zagrożonym uzasadnionej obawy, że zostanie spełniona. W pozostałych przypadkach, a więc zarówno wówczas, gdy stosowana jest przemoc, jak również w przypadku sięgania po inne postacie groźby bezprawnej, żaden skutek zachowania sprawcy nie jest wymagany, aby przestępstwo można było uznać za dokonane. W szczególności nie jest konieczne spowodowanie jakichkolwiek negatywnych konsekwencji dla zdrowia i życia pokrzywdzonego, wynikających z użycia wobec niego przemocy, a inne niż groźba karalna postacie stosowanej wobec pokrzywdzonego groźby bezprawnej nie muszą wywoływać racjonalnej obawy jej spełnienia. Nie oznacza to jednak, że groźba w którejkolwiek z wchodzących w rachubę postaci nie powinna być tak

właſnie – a więc jako groźba – postrzegana przez adresata, nawet jeſli obawa jej ſpełnienia nie pojawia ſię jako efekt jej zaſtosoiania (zob. ſzerzej – komentarz do art. 115 § 12).

Znamiona ſtrony podmiotowej

13. Komentowane przepęstwo z dwóch powodów popełnić można tylko w zamiarze bezpośrednim. Po pierwsze – ze względu na intencjonalny charakter znamion czasownikowych oraz – po drugie – z uwagi na determinujący motywację sprawcy powód ſtosoiania przemocy lub groźby bezprawnej. Trudno wyobrazić ſobie, aby sprawca – sięgając po ſrodky fizycznego oddziaływania (zazwyczaj w celu przełamania oporu osoby pokrzywdzonej), charakteryzujące ſię – niejako z natury rzeczy – określonym stopniem intensywności, a ponadto czyniąc to w ſposób nieprzypadkowy, lecz z określonego w przepisie powodu – mógł działać w zamiarze ewentualnym, a więc jedynie godzić ſię na to, że jego zachowanie ſtanoi umotywowaną przynależnością pokrzywdzonego do określonego rodzaju zbiorowości przemoc.
14. O wykluczeniu zamiaru ewentualnego preſądza także charakterystyka czynności czasownikowej „ſtoſuje groźbę”. „Groźenie” jeſt bowiem – chyba jeſzcze wyraźniej niż przemoc – zachowaniem o charakterze intencjonalnym (A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ſzczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 190, nt 15; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 190, nt 5; M. Królikowski, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, art. 119, nb 15; wyrok SA w Lublinie z 26.06.2012 r., II AKa 136/12, LEX nr 1213853; inaczej jednak M. Filar, M. Berent [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, art. 190, nt 11; J. Lachowski [w:] *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzoſek, 2016, s. 909; N. Kłączyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 467; K. Daſzkiewicz-Paluſzyńska, *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958, s. 147 i n.).
15. Zasadniczo trafne wydaje ſię ſpostrzeżenie, że w przypadku komentowanego przepęstwa w rachubę wchodzi „kierowanie ſię sprawcy powodem rozumianym jako psychiczny proces decyzyjny o charakterze intelektualnym, u podłoża którego leży negacja, a nawet pogarda dla tych ogólnie akceptowanych, uniwersalnych wartości, które chroni art. 119 § 1” (wyrok SA w Lublinie z 27.11.2003 r., II AKa 338/01, WPP 2006/3, poz. 150). Można by tylko dodać, że ów proces decyzyjny może mieć po części charakter emocjonalny, a nie tylko intelektualny, a niekiedy negatywne emocje będą nawet zyskiwać przewagę.

Sankcja karna

16. Sankcję w przypadku komentowanego przepęstwa ſtanoi zagrożenie karą pozbawienia wolności **od 3 mieſięcy do 5 lat**. Łatwo więc zauważyć, że w grupie przepęstw (a

w zasadzie przede wszystkim zbrodni) z rozdziału XVI, skierowanych wszak przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych, jest to występki o relatywnie niskim stopniu społecznej szkodliwości.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

17. Przepis art. 119 § 1 pozostawiać może w zbiegu z szeregiem przepisów typizujących przestępstwa przeciwko wolności. Jednoczynowy zbieg właściwy (kumulatywny) zachodzić może np. pomiędzy przepisem art. 119 § 1 a przepisem art. 191 § 1. Łatwo bowiem zauważyć, że zakresy obu przepisów krzyżują się, skoro w pierwszym z nich określony został motyw (powód), a w drugim – cel. Kwalifikację kumulatywną, w której znalazłby się również przepis art. 190 § 1, należałoby przyjąć w szczególności wówczas, gdyby do zrealizowania znamion przestępstwa z art. 119 § 1 doszło poprzez zastosowanie groźby karalnej, a więc takiej, która wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona.
18. Trafny jest pogląd, że przepis art. 119 § 1 stanowi *lex specialis* w relacji do przepisu art. 194 w zakresie, w jakim dotyczy grup wyznaniowych (tak: N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 34).

Art. 120. [Stosowanie środków masowej zagłady]

Kto stosuje środek masowej zagłady zakazany przez prawo międzynarodowe, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

Spis treści	
Uwagi wprowadzające	54
Przedmiot ochrony	55
Podmiot przestępstwa	56
Znamiona strony przedmiotowej	56
Znamiona strony podmiotowej	58
Sankcja karna	58
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	58

Uwagi wprowadzające

1. Komentowany przepis dotyczy jednego z tzw. przestępstw wojennych, charakteryzujących się – co podkreślane jest w literaturze – podwójną bezprawnością (tak m.in.: T. Gardocka [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, art. 120, nb 1; P. Hofmański [w:] *Kodeks*

karny..., red. O. Górniok, 2006, art. 120, nt 3; M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 120, nt 2). W istocie chodzi chyba jednak o jego swoistą blankietowość, skoro ustawodawca zabrania stosowania środków masowej zagłady, ale – co znamienne – nie wszelkich tego rodzaju środków, ale jedynie takich, które są zakazane przez prawo międzynarodowe. Bez sięgnięcia do norm prawa międzynarodowego regulujących zwłaszcza sposób prowadzenia konfliktów zbrojnych (*ius in bello*) nie sposób ustalić, jakie zachowania są w świetle tego przepisu zakazane.

2. Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych reguluje m.in. takie kwestie, jak: dopuszczalne metody walki i rodzaje broni, sposób traktowania jeńców wojennych i ludności cywilnej, uprawnienia władz okupacyjnych, a równocześnie nakłada na państwa-strony obowiązek karania naruszeń tego prawa.
3. Nawiązanie do prawa wojennego dotyczy głównie Konwencji haskich z 1907 r., traktatu wersalskiego z 1919 r., protokołu londyńskiego z 1936 r., Konwencji genewskich z 1929 r. i 1945 r. oraz zwyczajowego prawa międzynarodowego (zob. zwłaszcza R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo...*, s. 365 i n., oraz L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985). W tym kontekście warto również zwrócić uwagę na cztery Konwencje genewskie z 1949 r. o ochronie ofiar wojny (Dz.U. z 1956 r. Nr 138, poz. 171), a mianowicie na: 1) Konwencję Genewską o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych; 2) Konwencję Genewską o polepszaniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu; 3) Konwencję Genewską o traktowaniu jeńców wojennych; 4) Konwencję Genewską o ochronie osób cywilnych podczas wojny; a także na przyjętą w Paryżu 13.01.1993 r. Konwencję o zakazie prowadzenia badań, składowania i użycia broni chemicznej oraz o zniszczeniu jej zapasów (Dz.U. z 1999 r. Nr 63, poz. 703).

Przedmiot ochrony

4. Przyznać trzeba, że przedmiot ochrony komentowanego przepisu ujmowany jest w literaturze bardzo różnie. Zwraca się bowiem uwagę, że przedmiotem tym jest **życie, zdrowie i bezpieczeństwo** ludzi w nieokreślonej liczbie, potencjalnie zagrożonych skutkami zastosowania broni, przy czym z uwagi na skalę zniszczeń, które mogą zostać spowodowane przez broń masowej zagłady, jako przedmiot ochrony postrzega się również **bezpieczeństwo wewnętrzne państwa**, a w przypadku sprawcy cudzoziemca – **bezpieczeństwo międzynarodowe** (por. N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 35–36). Niekiedy podkreśla się, że przedmiotem ochrony przepisu art. 120 jest ustalony przez przepisy prawa międzynarodowego **porządek prawny** dotyczący działań wojennych, jakkolwiek przepis chroni też życie i zdrowie ludzi, a nadto **środowisko naturalne** i mienie (M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 120, nt 1; L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 120, nb 60). Z niektórych wypowiedzi wynika także, że unormowanie to chroni

również porządek międzynarodowy, wyrażający się w przestrzeganiu przez poszczególne państwa-sygnatariuszy umów międzynarodowych regulujących normy prawa wojennego, które obowiązują w każdym konflikcie zbrojnym (M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 120, nt 1).

5. Zbierając zatem wypowiedzi na temat przedmiotu ochrony komentowanego przepisu, można by dojść do wniosku, że przedmiot ten jest bardzo złożony i obejmuje życie i zdrowie dużych grup ludności, bezpieczeństwo powszechne (wewnętrzne oraz międzynarodowe), porządek prawny w zakresie prowadzenia konfliktów zbrojnych (wojen), środowisko naturalne, a nawet – co może jednak wywoływać pewien sprzeciw – mienie. Nie jest niestety jasna hierarchia, wedle której wskazywane tutaj wartości (dobra) miałyby podlegać prawnokarnej ochronie na mocy komentowanego przepisu.

Podmiot przestępstwa

6. Zgodnie przyjmuje się, że przestępstwo z art. 120 ma charakter **powszechny**. Potencjalnym jego sprawcą może się bowiem stać każdy człowiek, o ile znajduje się w posiadaniu środka masowej zagłady. Oczywisty w kontekście czynności czasownikowej (określonej jako stosowanie) warunek posiadania tego rodzaju środka nie indywidualizuje podmiotu, jakkolwiek czyni trudniejszym popełnienie komentowanego przestępstwa. Truizmem jest bowiem stwierdzenie, że środki masowej zagłady nie są powszechnie dostępne, a prawdopodobieństwo wejścia w ich przypadkowe posiadanie jest raczej niewielkie.

Znamiona strony przedmiotowej

7. Czynnością czasownikową jest stosowanie środka, o jakim mowa w art. 120. Pojawia się pytanie, czy użycie środka posiadającego właściwości, ze względu na które nadaje się on do masowej zagłady, ale uczynienie tego na niewielką czy wręcz minimalną skalę i bynajmniej nie po to, aby doprowadzić do masowej zagłady, jest jego stosowaniem w rozumieniu komentowanego przepisu. Odpowiedź twierdząca oznaczałaby, że przedmiotem ochrony jest jednak przede wszystkim jakiś abstrakcyjnie pojmowany porządek międzynarodowy, skoro nie doszłoby w takim przypadku nawet do abstrakcyjnego narażenia życia lub zdrowia ludzi na masową skalę lub bezpieczeństwa powszechnego. Wydaje się zatem, że chodzi w tym przypadku o takie zastosowanie środka masowej zagłady, które koresponduje z jego przeznaczeniem, co oczywiście nie oznacza, że musi ono prowadzić do wystąpienia jakiegokolwiek skutku. Za taką interpretacją przemawia również treść przepisu art. 121, kryminalizującego zachowania polegające m.in. na sprzecznym z prawem międzynarodowym wytwarzaniu, gromadzeniu, nabywaniu, zbywaniu, przechowywaniu, przewożeniu lub przesyłaniu środków masowej zagłady. Jest bowiem oczywiste, że stosowanie tego rodzaju środków w rozumieniu przepisu art. 120, typizującego zbrodnię, musi być czymś więcej niż wykonywanie czynności wymienionych w art. 121, stanowiących wszak „jedynie” występki.

8. Patrząc z takiej perspektywy, można by więc zgodzić się z poglądem, że nie jest stosowaniem broni przeprowadzanie prób, także w ramach zakazanych przez prawo międzynarodowe badań naukowych (tak: N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, art. 120, nt 6). Fakt, że umowy międzynarodowe zakazują prób z użyciem broni nuklearnej – czego dobrym przykładem jest traktat moskiewski, podpisany 5.08.1963 r., zabraniający dokonywania prób w celach wojskowych w atmosferze, przestrzeni kosmicznej i pod wodą (Dz.U. z 1963 r. Nr 52, poz. 288), czy podpisany 24.09.1996 r. w Nowym Jorku (choć dotychczas ostatecznie nieratyfikowany) Traktat o całkowitym zakazie prób z bronią jądrową – nie oznacza jednak, że w przypadku złamania takiego zakazu mamy do czynienia ze stosowaniem środka masowej zagłady w rozumieniu przepisu art. 120.
9. Przyjmuje się, że istnieją trzy rodzaje broni masowej zagłady: **nuklearna (jądrowa)**, **chemiczna** i **biologiczna** (I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzonek, 2020, art. 120, nt 2). Zbiorczo ujmowanego pojęcia „broń masowej zagłady” lub występującego w komentowanym przepisie pojęcia „środek masowej zagłady” właściwie w prawie międzynarodowym dotychczas nie zdefiniowano. Użyto go natomiast po raz pierwszy w Układzie o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, sporządzonym w Londynie, Moskwie i Waszyngtonie 27.01.1967 r. (Dz.U. z 1968 r. Nr 14, poz. 82). Z kolei zakaz używania na wojnie gazów duszących, trujących lub podobnych oraz środków bakteriologicznych wprowadzony został Protokołem podpisanym w Genewie 17.06.1925 r. (Dz.U. z 1929 r. Nr 28, poz. 278). Społeczność międzynarodowa miała bowiem w pamięci przerażające skutki używania broni chemicznej w czasie pierwszej wojny światowej.
10. „Środek (broń) masowej zagłady” można by zdefiniować – biorąc pod uwagę, że w sformułowaniu tym zakodowany jest również odpowiednio skwantyfikowany skutek (niezależnie od tego, że przepęstwo ma charakter formalny) – jako środek, który ze względu na kryjący się w nim potencjał umożliwia w wyniku jednorazowego zastosowania pozbawienie życia lub wywołanie poważnego rozstroju zdrowia większej (dużej) liczby osób (N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, art. 120, nt 4). Jego cechą wydaje się również niemożność kontrolowania (okiełznania) skali zagłady przez samego sprawcę. Mówiąc zaś inaczej, sprawca decydujący się na zastosowanie takiego środka doprowadza do sytuacji, w której ofiar nie da się wyraźnie skonkretyzować ani wpływać na ich ilość.
11. Komentowane przepęstwo – co wyraźnie należy podkreślić – ma charakter **formalny**. Nie jest bowiem konieczne wystąpienie jakiegokolwiek skutku, zwłaszcza w postaci śmierci czy rozstroju zdrowia, a – tym bardziej – spowodowanie masowej zagłady ani nawet narażenie na tego rodzaju niebezpieczeństwo (tak również: M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 120, nt 2; I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzonek, 2020, art. 120, nt 2; M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks kar-*

ny. *Część szczególna...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 120, nt 4). Nie zmienia to jednak faktu, że stosowany przez sprawcę środek określony został za pomocą sformułowania wskazującego na skutek (masowa zagłada), do którego wywołania – ze względu na kryjący się w nim potencjał – jest przeznaczony.

Znamiona strony podmiotowej

12. Komentowane przestępstwo można popełnić tylko **umyślnie**. Pojawia się natomiast pytanie, czy możliwe jest jego popełnienie w zamiarze ewentualnym. O ile trudno wyobrazić sobie, aby znamię czasownikowe objęte było takim zamiarem, a więc by sprawca jedynie godził się, że jakiś środek stosuje, o tyle – chcąc go zastosować – może jedynie akceptować fakt, że ze względu na jego szczególne właściwości posłużyć on może do masowej zagłady. Mówiąc inaczej – nie da się wykluczyć takiego ukształtowania strony podmiotowej, przy którym sprawca przewiduje, że środek, jaki zamierza (chce) zastosować jest środkiem masowej zagłady i na to się godzi. Należy przyjąć, że mamy wówczas do czynienia z zamiarem ewentualnym (tak: M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 120, nt 5; T. Gardocka [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, art. 120, nb 8). Natomiast fakt, że środek taki zakazany jest przez prawo międzynarodowe, musi być jedynie objęty świadomością sprawcy. Element wolicjonalny nie ma tu już żadnego znaczenia. Trudno zresztą oczekiwać, aby sprawca stosujący środek masowej zagłady chciał, aby był on objęty zakazem wynikającym z prawa międzynarodowego. Nie da się przecież wykluczyć, że – chcąc tego rodzaju środek zastosować – sprawca wołałby nawet, aby żaden zakaz w tym zakresie nie obowiązywał. Sprawcy nie chodzi bowiem o naruszenie zakazu, lecz o użycie zakazanego środka.

Sankcja karna

13. Przestępstwo z art. 120 stanowi zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10, karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności. Przyznać trzeba, że – zważywszy, iż mamy w tym przypadku do czynienia z przestępstwem formalnym, a więc bezskutkowym – nadanie mu statusu zbrodni zagrożonej tak surową sankcją może nieco zaskakiwać. O możliwości wymierzenia tak surowej kary w przypadku, gdy zastosowanie środka miałoby nie wywoływać nawet zagrożenia abstrakcyjnego dla dóbr tym przepisem chronionych (jeśli – w przypadku zrealizowania znamienia czasownikowego – sytuacja taka w ogóle byłaby możliwa), zdecydował zapewne kryjący się w nim potencjał w postaci zdolności do wywołania masowej zagłady.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

14. Łatwo zauważyć, że w zależności od wywołanego skutku, jaki może się pojawić (choć dla realizacji znamion przestępstwa z art. 120 nie jest przecież konieczny z uwagi na jego for-

malny charakter) w wyniku zastosowania środka masowej zagłady, komentowany przepis będzie pozostawać w zbiegu rzeczywistym właściwym (kumulatywnym) z niektórymi przepisami rozdziału XVI, w tym w szczególności z przepisem art. 118 § 1 i 2, przepisem art. 140 typizującym przepęstwa przeciwko obronności, a także z przepisami zgrupowanymi w rozdziale dotyczącym przepęstw przeciwko życiu i zdrowiu, a zwłaszcza z art. 148, 156, 157 czy 160. Możliwy jest także zbieg kumulatywny z przepisami art. 163, a nawet art. 164, typizującymi przepęstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu (D. Dróždź [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, art. 120, nb 22; M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 120, nt 13).

15. Relatywnie duża liczba przepisów mogących pozostawać w zbiegu kumulatywnym z przepisem art. 120 wynika z faktu, że stypizowane w nim przepęstwo ujęte zostało jako formalne, natomiast punkt ciężkości – decydujący o niezwykle wysokim stopniu jego społecznej szkodliwości – powiązany został z charakterem stosowanego środka, jakim zazwyczaj sprawcy przepęstw przeciwko życiu i zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu – a nawet sprawcy przepęstw z rozdziału XVI – nie posługują się.

Art. 121. [Wytwarzanie, gromadzenie lub obrót zakazanymi środkami]

§ 1. Kto, wbrew zakazom prawa międzynarodowego lub przepisom ustawy, wytwarza, gromadzi, nabywa, zbywa, przechowuje, przewozi lub przesyła środki masowej zagłady lub środki walki bądź prowadzi badania mające na celu wytwarzanie lub stosowanie takich środków,

podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto dopuszcza do popełnienia czynu określonego w § 1.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	59
Przedmiot ochrony	60
Podmiot przepęstwa	61
Znamiona strony przedmiotowej	61
Znamiona strony podmiotowej	63
Sankcja karna	63
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	64

Uwagi wprowadzające

1. Komentowany przepis typizuje zachowania leżące na przedpolu realizacji znamion przepęstwa z art. 120. Mówi się nawet niekiedy, że w relacji do artykułu poprzedzającego stanowi on *sui generis* przygotowanie (tak: N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część*

szczególna..., J. Giezek, 2014, s. 38; P. Hofmański [w:] *Kodeks karny...*, red. O. Górniok, 2006, art. 121, nt 5).

2. W piśmiennictwie trafnie zwraca się również uwagę, że normy prawa międzynarodowego regulują kwestie związane z posiadaniem broni nuklearnej przez państwa, które już nią dysponują, zakazując jednocześnie podejmowania działań mających na celu jej rozprzestrzenianie. Zgodnie z Układem z 1.07.1968 r. o nierozprzestrzenianiu broni jądrowej (Dz.U. z 1970 r. Nr 8, poz. 60), mocarstwa nuklearne zobowiązały się do nieprzekazywania komukolwiek broni jądrowej oraz kontroli nad tą bronią, jak również do nieokazywania państwom nieatomowym pomocy do produkowania lub uzyskania takiej broni. Państwa nieatomowe zobowiązały się natomiast do nieprzyjmowania jej od kogokolwiek, jak również do nieprodukowania jej i nieuzyskiwania inną drogą (N. Kłaczynska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 38–39).
3. Rozprzestrzeniania broni biologicznej dotyczy Konwencja ONZ, sporządzona w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie 10.04.1972 r. (Dz.U. z 1976 r. Nr 1, poz. 1), której sygnatariusze zobowiązali się do nieprowadzenia badań nad tą bronią, jak również do powstrzymania się od jej nabywania, gromadzenia, produkowania i przechowywania.

Przedmiot ochrony

4. Przedmiot ochrony przepisu typizującego przestępstwo z art. 121 – jeśli wziąć pod uwagę jego konstrukcyjną zbieżność z art. 120, wynikającą z kryminalizowania przedpola zachowań polegających na stosowaniu środków masowej zagłady – jest w zasadzie bardzo zbliżony do przedmiotu ochrony przepisu poprzedzającego, z tą jedynie różnicą, że nieco inaczej rozłożone są akcenty, a ochrona tych samych w istocie dóbr pojawia się na wcześniejszym etapie.
5. Należałoby zatem przyjąć, że przedmiotem ochrony jest – w pierwszej kolejności – ustalony przez prawo międzynarodowe **porządek prawny** (por. np. M. Rams, M. Szweczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 121, nt 3; I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzošek, 2016, s. 673). Przedmiot ten określa się też jako **spokój publiczny** (D. Drózd [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2013, s. 34–35). Jest jednak oczywiste, że porządek ten nie stanowi wartości samej dla siebie, lecz został ustanowiony i podlega ochronie z uwagi na inne dobra i wartości, którym jego przestrzeganie miałoby służyć. Stąd też przedmiot ten obejmuje również – choć na dalszym nieco planie – życie i zdrowie dużych grup ludności, bezpieczeństwo powszechne (wewnętrzne oraz międzynarodowe), porządek prawny w zakresie prowadzenia konfliktów zbrojnych (wojen), a także środowisko naturalne (podobnie: D. Drózd [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, art. 121, nb 6–7). Dobra te chronione są jednak – o czym była już mowa – na przedpolu ich naruszenia, a nawet narażenia na niebezpieczeństwo.

Podmiot przepęstwa

6. Znamiona przepęstwa stypizowanego w art. 121 § 1 zrealizować może każda osoba, a zatem ma ono charakter powszechny.
7. Inaczej należałoby określić podmiot przepęstwa stypizowanego w art. 121 § 2 ze względu na użyte w tym przepisie znamię czasownikowe („dopuszcza do popełnienia”). Popełnić może je bowiem tylko ten, na kim ciąży szczególny prawny obowiązek niedopuszczenia do wytwarzania środków masowej zagłady i środków walki, ich gromadzenia, nabywania itd. Innymi słowy – sprawcą przepęstwa z § 2 może być jedynie ta osoba, która ze względu na pełnioną funkcję lub zajmowane stanowisko zobowiązana jest do przeciwdziałania popełnieniu przepęstwa, o którym mowa w § 1. Z tego właśnie względu należałoby uznać, że przepęstwo stypizowane w § 2 jest **przepęstwem indywidualnym** (tak również M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks...*, red. A. Wąsek, 2006, art. 121, nb 8; A. Marek, *Kodeks...*, s. 274; natomiast odmiennie M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 121, nt 7).

Znamiona strony przedmiotowej

8. Czynności czasownikowe komentowanego przepęstwa tworzą swoistą wiązkę rozmaitych zachowań, które leżą na przedpolu stosowania środków masowej zagłady lub – czego art. 120 już nie obejmuje – środków walki. Zachowania określone są jako wytwarzanie (produkowanie), gromadzenie, nabywanie, zbywanie (nawet nieodpłatne), przechowywanie, przewożenie i przesyłanie środków masowej zagłady lub innych zabronionych środków walki, jak również prowadzenie badań mających na celu ich wytwarzanie lub stosowanie.
9. Każda z czynności wymienionych w dyspozycji komentowanego przepisu ma określoną – w istocie dość łatwą do odczytania – konotację w języku potocznym. I tak wytwarzanie rozumiane jest – mówiąc inaczej – jako wyrabianie czegoś, co wcześniej nie istniało. Gromadzenie polega na zbieraniu większej ilości określonego rodzaju rzeczy. Nabywanie i zbywanie to odpłatne lub nieodpłatne wejście w posiadanie lub pozbycie się posiadanej rzeczy. Przechowywanie oznacza posiadanie zależne, w ramach którego sprawca nie chce wejść sam w posiadanie (samoistne) rzeczy, ale przyjmuje ją na pewien czas na rzecz innej osoby. Przewożenie lub przesyłanie oznacza wszelkie formy transportu, zarówno lądowego, wodnego, jak i powietrznego, a także wszelkie formy przesyłania rzeczy na odległość (M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 121, nt 4).
10. W kwestii interpretowania sformułowania „środki masowej zagłady” zob. komentarz do art. 120 (teza 9), które – pomijając jego użycie w art. 121 w liczbie mnogiej – ma w obu przepisach identyczne znaczenie.

11. Komentowany przepis posługuje się również sformułowaniem „środki walki”. Przy określaniu jego znaczenia można by oczywiście odwołać się do rozumienia potocznego, odpowiadającego towarzyszącym nam intuicjom, jakkolwiek w piśmiennictwie odnajdujemy propozycję, zgodnie z którą środki walki to wszelkie środki mogące służyć do prowadzenia walki zbrojnej, przy czym o możliwości zakwalifikowania czynu z art. 121 decydować miałyby nie tylko ich rodzaj, ale także ilość, realnie umożliwiającą prowadzenie walki (por. P. Hofmański [w:] *Kodeks karny...*, red. O. Górniok, 2004, s. 405).
12. Podobnie jak w przypadku przestępstwa stypizowanego w art. 120 mówi się w literaturze o tzw. **podwójnej bezprawności** (tak m.in.: M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 121, nt 2; D. Dróżdż [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, art. 121, nb 1). Na tej jednak zasadzie z podwójną bezprawnością (cokolwiek określenie takie miałyby oznaczać) mielibyśmy do czynienia w przypadku każdego zawartego w dyspozycji przepisu odesłania do regulacji wynikających z innego niż Kodeks karny aktu prawnego. Powtórzyć zatem należy, że w gruncie rzeczy chodzi tutaj jedynie o blankietowość, skoro ustawodawca zabrania dokonywania określonych czynności, których przedmiot stanowią środki masowej zagłady lub środki walki, ale tylko o tyle, o ile miałyby to miejsce wbrew zakazom prawa międzynarodowego lub przepisom ustawy. Prawidłowe zdekodowanie normy wynikającej z komentowanego przepisu wymaga zatem uwzględnienia regulacji prawnomiędzynarodowych oraz innych regulacji ustawowych.
13. Poszukując tego rodzaju regulacji, zwrócić należy uwagę w szczególności na Konwencję o zakazie prowadzenia badań, produkcji i gromadzenia zapasów broni bakteriologicznej (biologicznej) i toksycznej oraz o ich zniszczeniu oraz na Konwencję o zakazie prowadzenia badań, produkcji, składowania i użycia broni chemicznej oraz o zniszczeniu jej zapasów sporządzoną w Paryżu 13.01.1993 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 63, poz. 703, zał.). Wśród przepisów ustawowych, o których mowa w art. 121, wskazać można m.in. ustawę z 21.05.1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. z 2020 r. poz. 955).
14. Zakaz prowadzenia badań naukowych mających na celu wytwarzanie lub stosowanie środków, o jakich mowa w art. 121, wydaje się niezwykle trudny do precyzyjnego określenia jego granic (przy założeniu, że granice takie istnieją) oraz – w konsekwencji – do wyegzekwowania tego, aby w praktyce był przestrzegany. Będzie to szczególnie skomplikowane w przypadku badań laboratoryjnych, których celowość dałoby się racjonalizować i uzasadniać również innymi niż militarne czy wojenne potrzebami.
15. Jeśliby uznać, że – jak to się niekiedy w literaturze przyjmuje – w § 2 komentowanego artykułu uregulowano *sui generis* pomocnictwo do czynu z § 1, polegające na dopuszczeniu do jego popełnienia (tak: N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 38–39), to mielibyśmy do czynienia z konstrukcją wychodzącą na wyjątkowo głębokie przedpole naruszenia dobra prawem chronionego. Byłoby to bowiem *sui generis*

pomocnictwo (teoretycznie możliwe do zrealizowania w formie stadialnej usiłowania) do przepęstwa z art. 121 § 1, będącego z kolei *sui generis* przygotowaniem do przepęstwa z art. 120, mającego wszak charakter formalny, a więc także poprzedzającego naruszenie dóbr prawem chronionych.

Znamiona strony podmiotowej

16. Jest oczywiste, że komentowane przepęstwo może zostać popełnione tylko **umyślnie**, jakkolwiek postać zamiaru wywołuje kontrowersje. W przypadku przepęstwa z § 1 przeważa pogląd, iż w rachubę wchodzi jedynie zamiar bezpośredni (tak np. D. Dróżdź [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2013, s. 35–36; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 121, nt 8; natomiast odmiennie L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 121, nb 70). Za zamiarem bezpośrednim zdaje się przemawiać nie tylko cel wytwarzania lub stosowania środków, o jakich w tym przepisie mowa (skądinąd można by przecież twierdzić, że jest on powiązany jedynie z prowadzeniem badań), ale także konstrukcja przepęstwa, wskazująca wszak na to, że mamy w tym przypadku do czynienia ze swoistym przygotowaniem do popełnienia przepęstwa z art. 120, a zatem strona podmiotowa powinna zostać z tego chociażby powodu zawężona do zamiaru bezpośredniego. Musiałoby to jednak oznaczać – co w świetle norm prawa międzynarodowego wydaje się sensowne – że czynności wskazane w dyspozycji art. 121 mają być podejmowane w celu (ułatwienia) popełnienia przepęstwa z art. 120.
17. Sposób ujęcia przepęstwa z art. 121 § 2 zdaje się nie wykluczać możliwości jego popełnienia w obu postaciach zamiaru (tak m.in.: I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzošek, 2020, art. 121, nt 15; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 121, nt 8; P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Filar, art. 121, nt 7). Rzecz jednak w tym, że jeśliby zgodzić się ze stwierdzeniem, że przepęstwo z § 1 może zostać popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim, to co najmniej dziwna byłaby sytuacja, w której – wykluczając możliwość popełnienia czynu zabronionego z § 1 w zamiarze ewentualnym – akceptowalibyśmy konstrukcję, wedle której w takim właśnie zamiarze dałoby się zrealizować znamiona przepęstwa polegającego na dopuszczeniu do jego popełnienia (identycznie przecież karanego). Oznaczałoby to bowiem, że – jeśli sprawcy towarzyszyłby jedynie zamiar ewentualny – lepiej byłoby własnoręcznie wykonać czynności, o których mowa w § 1, niż „jedynie” dopuścić do ich wykonania, skoro w drugim przypadku tak ukształtowana strona podmiotowa miałaby się okazać wystarczająca do przypisania realizacji znamion.

Sankcja karna

18. Przepęstwa stypizowane w art. 121 stanowią występki zagrożone karą do 10 lat pozbawienia wolności. Tak ukształtowana sankcja, której górna granica jest jednocześnie

dolną granicą ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 120, zdaje się potwierdzać tezę, że komentowane przestępstwa stanowią przedpole zachowań kryminalizowanych w przepisie poprzedzającym.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

19. W literaturze obecny jest pogląd, zgodnie z którym możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg art. 121 z niektórymi przepisami rozdziałów: „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu” (np. art. 163, 164, 165), „Przestępstwa przeciwko środowisku” (np. art. 181, 182, 183), a także „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu” (np. art. 155, 156, 157) (tak M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Mozgawa, art. 121, nt 9). Nie negując tego rodzaju możliwości, trzeba jednak zauważyć, że przynajmniej w niektórych przypadkach (np. w przypadku art. 163, 155, 156 czy 157) byłby to raczej zbieg wieloczynowy ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami, jako że zachowanie typizowane w komentowanym przepisie występuje w istocie na przedpolu większości wymienionych wyżej przestępstw i – jako takie – stanowić zazwyczaj będzie odrębny czyn.
20. Określając relację, w jakiej komentowany przepis pozostaje do art. 263 § 1, przyjmuje się niekiedy, że stanowi on *lex specialis* (tak np. D. Zgoliński [w:] *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzošek, 2016, s. 675; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, art. 121, nt 11). Pierwszy z wymienionych przepisów kryminalizuje bowiem wyrób broni palnej i amunicji oraz handel nimi (zbywanie – nabywanie) sprzeczny z prawem międzynarodowym i ustawami, zaś drugi dotyczy wyłącznie sprzeczności z ustawą w zakresie posiadania wymaganego pozwolenia. Wyrażany jest jednak również pogląd, że między wskazanymi przepisami zachodzi zbieg rzeczywisty niewłaściwy, w niektórych sytuacjach pomijalny, w innych wiążący się z koniecznością zastosowania kumulatywnej kwalifikacji, skoro broń masowej zagłady nie musi być bronią palną lub amunicją (tak M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, 2021, art. 121, nt 9). Otóż wydaje się, że znaczenie prezentowanej kontrowersji jest przede wszystkim teoretyczne i wymagałoby ogólniejszego odniesienia się do sposobu interpretowania reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym, co w tym miejscu nie jest konieczne. Rezultat – tak czy inaczej – sprowadzi się bowiem w tym przypadku do pozostawienia w kwalifikacji prawnej wyłącznie art. 121. Wyjątek stanowiłaby co najwyżej uznana za możliwą (raczej nietrafnie) wedle drugiego z prezentowanych poglądów sytuacja zbiegu rzeczywistego, prowadzącego do kumulatywnej kwalifikacji.

Art. 122. [Niedopuszczalne sposoby lub środki walki]

§ 1. Kto w czasie działań zbrojnych atakuje miejscowość lub obiekt niebroniony, strefę sanitarną, zdemilitaryzowaną lub zneutralizowaną albo stosuje inny sposób walki zakazany przez prawo międzynarodowe, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w czasie działań zbrojnych stosuje środek walki zakazany przez prawo międzynarodowe.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	65
Przedmiot ochrony	66
Podmiot czynu zabronionego	67
Znamiona strony przedmiotowej	67
Znamiona strony podmiotowej	69
Sankcja karna	69
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	69

Uwagi wprowadzające

1. Artykuł 122 k.k. umownie otwiera zawartą w rozdziale XVI k.k. grupę przepęstw wojennych, sprowadzających się do popełnienia czynu zabronionego wiążącego się z naruszeniem prawa międzynarodowego regulującego zasady prowadzenia konfliktów zbrojnych, stosunek do jeńców itp. (zob. tezę 2 uwag wprowadzających do rozdziału XVI).
2. W art. 122, jak i w kolejnych przepisach wysławiających przepęstwa wojenne, częstokroć pojawia się klauzula bezprawności, odwołująca się do sprzeczności z prawem międzynarodowym (poprzez sformułowanie „naruszając prawo międzynarodowe”, a ewentualnie – poprzez odwołanie do sposobu lub środka walki „zakazanego przez prawo międzynarodowe”). W tym zakresie mamy zatem do czynienia z tzw. **podwójną bezprawnością**, bowiem wyczerpanie znamion typów czynów zabronionych zawartych w art. 122–126 k.k. wymaga stwierdzenia niezgodności zachowania sprawcy z regulacjami prawa międzynarodowego, które staje się w ten sposób zasadniczym źródłem, z którego rekonstruowana jest norma sankcjonowana. Jest to zatem w istocie raczej „**pojedyncza blankietowość**” niż „podwójna bezprawność”, choć w literaturze powszechnie stosowane jest to drugie określenie. Konieczne okazuje się przeto wypełnienie tego rodzaju blankietu poprzez odwołanie do odpowiednich regulacji prawnomiędzynarodowych. Do głównych regulacji, odnoszących się do omawianego zagadnienia, należeć będą Konwencje haskie z 1907 r. (wraz z Regulaminem haskim), Konwencje o ochronie

ofiar wojny podpisane w Genewie 12.08.1949 r. (Konwencje genewskie) wraz z protokołami dodatkowymi sporządzonymi w Genewie 8.06.1977 r. czy też Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego. W tych oraz innych aktach międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych (oraz prawa humanitarnego) uregulowano dopuszczalne metody walki, rodzaje broni, sposób traktowania jeńców wojennych i ludności cywilnej czy uprawnienia władz okupacyjnych (M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, rozdział XVI, nt 18). Co jednak istotne, pośród źródeł prawa międzynarodowego, które każdorazowo wypełnić muszą blankiet zawarty w przepisie typizującym, wymienia się również jego źródła niepisane, w tym zwłaszcza prawa i zwyczaje wojny (J. Jurewicz, *Zbrodnia wojenna niedopuszczalnych sposobów walki – art. 122 § 1 i 2 k.k. w kontekście przepisów prawa międzynarodowego*, WPP 2016/3, s. 22 i n.). Należy przy tym pamiętać, że na podstawie II Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich znaczna część gwarancji zawartych w tych konwencjach znajduje zastosowanie do niemiedzynarodowych konfliktów zbrojnych.

3. Komentowany artykuł był dotychczas jednokrotnie nowelizowany. Ustawą z 20.05.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 98, poz. 626) dokonano drobnej korekty językowej oraz rozbudowano katalog przedmiotów ataków objętych dyspozycją art. 122 § 1 k.k. o strefę zdemilitaryzowaną.

Przedmiot ochrony

4. Indywidualnym przedmiotem ochrony art. 122 k.k. jest humanitarny – a zarazem ujęty w porządku prawnomiędzynarodowym – sposób prowadzenia działań zbrojnych (N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 42), a w istocie dobra prawne, które mogłyby zostać zagrożone lub zniweczone w wyniku naruszenia wynikających z prawa międzynarodowego reguł prowadzenia konfliktów zbrojnych. Będą to zatem **życie i zdrowie człowieka** (ludności niezaangażowanej w działalność zbrojną), jak również **mienie**, konkretniej zaś: obiekty oraz terytoria niemające wojskowego charakteru ani przeznaczenia (zob. I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzesiek, 2018, s. 676). Trudno natomiast przyjąć, że przedmiotem ochrony w przypadku art. 122 jest sam porządek prawny ustalony na podstawie prawa międzynarodowego (por. M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 122, nt 1; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 122, nt 1; P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny...*, red. M. Filar, art. 122, nt 1), bowiem musiałoby to oznaczać, że jako dobro prawem chronione postrzegamy samo prawo, a nie to, czemu ono służy. Mówiąc inaczej, dobro prawne, a w konsekwencji – przedmiot prawnokarnej ochrony, musi stanowić kategorię pozaprawną (zob. S. Tarapata, *Kontrowersje wokół wyznaczania granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r. (sygn. akt I KZP 15/09)*, CzPKiNP 2012/1, s. 119; por. też 5 do art. 121).

Podmiot czynu zabronionego

5. Przepęstwa ujęte w § 1 i 2 art. 122 k.k. mają charakter **powszechny**. Popęłnić je może każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Znamiona strony przedmiotowej

6. Zachowanie wymienione w początkowej części art. 122 § 1 k.k. sprowadza się do **atakowania** miejscowości, obiektu niebronionego, strefy sanitarnej, zdemilitaryzowanej lub zneutralizowanej. Atakiem jest akt agresji związany z użyciem przemocy. Pod pojęciem tym rozumieć należy zarówno inicjowanie ataku (wydanie stosownego rozkazu), jak i jego realizację. Rzecz bowiem w tym, że prawa i obowiązki wojenne – zgodnie z art. 1 i 2 Regulaminu haskiego – dotyczą zarówno armii, jak i (przy spełnieniu dodatkowych warunków) oddziałów ochotniczych oraz ludności cywilnej (N. Kłęczńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 42–43).
7. Zaatakowanie miejscowości, obiektu niebronionego, strefy sanitarnej, zdemilitaryzowanej lub zneutralizowanej musi zarazem spełniać warunek podwójnej bezprawności (blankietowości – zob. tezę 2), a zatem **być zakazane przez prawo międzynarodowe**. Przesądza o tym językowe ujęcie § 1 w jego końcowej części, wskazujące na to, że również zaatakowanie wskazanych wcześniej miejsc stanowi sposób walki zakazany przez prawo międzynarodowe. Katalog owych sposobów wymienionych w § 1 ma przy tym – przynajmniej na płaszczyźnie ustawowej – charakter otwarty. Mówiąc inaczej, dla realizacji znamion art. 122 § 1 k.k. konieczne jest każdorazowe wykazanie – z odwołaniem do regulacji prawa międzynarodowego – że sprawca zastosował zakazany sposób walki, który może polegać m.in. na zaatakowaniu miejscowości, obiektu niebronionego, strefy sanitarnej, zdemilitaryzowanej lub zneutralizowanej.
8. **Miejscowością niebronioną** może być każde miejsce zamieszkane znajdujące się w pobliżu lub wewnątrz strefy, w której siły zbrojne są w styczności, i które może być okupowane przez stronę przeciwną, przy czym: wszyscy kombataneci, jak również broń i ruchomy materiał wojskowy powinni być z niej usunięci; na jej terenie nie należy czynić użytku ze stałych urządzeń i obiektów wojskowych na szkodę nieprzyjaciela; władze i ludność nie będą działać na szkodę nieprzyjaciela; nie może być podejmowana żadna działalność dla wsparcia operacji wojskowych (art. 59 ust. 2 Protokołu I do konwencji genewskich). Wszystkie te warunki mają jednak charakter o tyle umowny, że strony konfliktu mogą również porozumieć się co do tworzenia miejscowości niebronionych warunków tych niespełniających (art. 59 ust. 5 Protokołu I do konwencji genewskich). Zbliżone warunki spełniać winien **obiekt niebroniony**. Z kolei **strefa zdemilitaryzowana** pozostaje w wyniku porozumienia stron konfliktu i zwykle spełniać będzie analogiczne warunki do miejscowości niebronionej, z tym zastrzeżeniem, że winna w niej ustać wszelka działalność dla wsparcia wysiłku wojskowego (art. 60 ust. 3 Protokołu

I do konwencji genewskich). **Strefy sanitarne** służą chronieniu przed skutkami wojny rannych i chorych, jak również personelu, któremu powierzono organizację i zarząd tymi strefami oraz leczenie zebranych tam osób (art. 23 Konwencji genewskiej o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych). W końcu **strefy zneutralizowane** mają na celu ochronę przed niebezpieczeństwem walk rannych i chorych (walczących lub niewalczących), jak również osób cywilnych niebiorących udziału w działaniach wojennych i niewykonujących żadnych prac o charakterze wojskowym podczas swego pobytu w tych strefach (art. 15 Konwencji genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny).

9. Pośród **zakazanych środków walki**, o których mowa w § 2, wymienia się broń chemiczną, bakteriologiczną i jądrową (A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 122, nt 2) oraz inne środki objęte zakazami przewidzianymi przez międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych, takie jak miny przeciwpiechotne, pociski zniekształcające się, pociski wybuchające małego kalibru czy różnego rodzaju broń trująca (gazy, truciźny i broń zatruta). Jak bowiem wskazuje się w art. 22 Regulaminu haskiego, „Strony wojujące nie mają nieograniczonego prawa wyboru środków szkodenia nieprzyjacieli” (zob. szerzej art. 35 i n. Protokołu I do konwencji genewskich, art. 4 Protokołu II do konwencji genewskich, art. 8 Statutu MTK). Środek walki, w przeciwieństwie do sposobu walki, ma znaczenie fizyczne, a zatem – godząc się na pewne uproszczenie – odnosi się do używanej w ramach konfliktu zbrojnego broni (zob. N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 43; P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 122, nt 4). Co jednak istotne, znamiona typu czynu zabronionego z art. 122 § 2 k.k. obejmują wyłącznie stosowanie środków walki całkowicie zakazanych przez prawo międzynarodowe, a nie takich, których stosowanie zostało ograniczone (J. Jurewicz, *Zbrodnia...*, s. 22 i n.).
10. Wypełniając blankiet odnoszący się do sposobu (§ 1) lub środka walki (§ 2) zakazanego przez prawo międzynarodowe, odwołać się należy w szczególności do Konwencji haskich i genewskich, ale i innych umów międzynarodowych (zob. w szczególności art. 8 Statutu MTK i art. 23 Regulaminu haskiego) czy nawet powszechnie uznawanych zwyczajów (zob. też § 2; por. J. Jurewicz, *Zbrodnia...*, s. 22 i n.). W tym zaś zakresie szczególnego znaczenia nabiera tzw. klauzula Martensa zawarta w preambule IV Konwencji haskiej, zgodnie z którą „(...) w wypadkach, nieobjętych przepisami obowiązującymi, przyjętymi przez nie, ludność i strony wojujące pozostają pod opieką i władzą zasad prawa narodów, wpływających ze zwyczajów ustanowionych między cywilizowanymi narodami, oraz z zasad humanitarności i wymagań społecznego sumienia” (zob. T. Gardocka [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 122, nb 5).
11. Elementem wyznaczającym sytuacyjny kontekst obu przestępstw z art. 122 k.k. jest działanie przez sprawcę **w czasie działań zbrojnych**. Poszczególne zachowania, polegające na ataku na niedozwolone cele, zastosowaniu innego sposobu lub środka walki

zakazanego przez prawo międzynarodowe, muszą zatem rozgrywać się w ramach szerzej postrzeganych działań zbrojnych (o charakterze międzynarodowym lub wewnętrznym). Działania zbrojne stanowią akcję militarną, niezależnie od tego, czy wcześniej formalnie została wypowiedziana wojna, czy też nie (a nawet wówczas, gdy jedna ze stron konfliktu jej nie uznaje) (I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrżosek, 2018, s. 676).

12. Czyny zabronione, o których mowa w obu jednostkach redakcyjnych art. 122 k.k., mają charakter **formalny (bezskutkowy)**. Kryminalizowane zachowanie polega bowiem jedynie na zastosowaniu określonego sposobu lub środka walki zakazanego przez prawo międzynarodowe, tudzież obraniu zakazanego celu (i zaatakowaniu go), niezależnie jednak od tego, czy i kto poniesie w wyniku takich działań szkodę. Nie jest również konieczne zdobycie miejscowości, obiektu niebronionego, strefy sanitarnej, zdemilitaryzowanej lub zneutralizowanej.

Znamiona strony podmiotowej

13. Przepęstwa z art. 122 k.k. znamienne są **umyślnością** w postaci **zamiaru bezpośredniego**. Relatywizując wolitywną płaszczyznę zamiaru do znamienia czynnościowego niepodobna bowiem przyjąć, aby możliwe było atakowanie lub stosowanie środka walki (przy świadomości jego charakterystyki) jedynie w zamiarze ewentualnym.
14. Aby zrealizować znamiona strony podmiotowej, sprawca musi objąć świadomością stosowanie zakazanego sposobu lub środka walki. W szczególności zatem musi wiedzieć, że atakowany obiekt stanowi miejscowość lub obiekt niebroniony, strefę sanitarną, zdemilitaryzowaną lub zneutralizowaną. Intelktualna płaszczyzna zamiaru bezpośrednio dopuszcza jednak tzw. świadomość niepełną, a zatem jedynie świadomość możliwości (dużego prawdopodobieństwa) wyczerpania znamion typu czynu zabronionego.

Sankcja karna

15. Przepęstwa z art. 122 k.k. stanowią zbrodnie zagrożone karą pozbawienia wolności na czas od 5 do 15 lat albo karą 25 lat pozbawienia wolności.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

16. Możliwy jest kumulatywny zbieg art. 122 § 1 lub 2 z art. 125 § 1 lub 2 k.k., jak również z przepisami typizującymi przepęstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Zbieg między art. 122 § 2 a art. 120 k.k. ma natomiast charakter pozorny (odmiennie P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 122, nt 7).

Art. 123. [Zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej]

§ 1. Kto, naruszając prawo międzynarodowe, dopuszcza się zabójstwa wobec:

- 1) osób, które składając broń lub nie dysponując środkami obrony poddały się,
- 2) rannych, chorych, rozbitków, personelu medycznego lub osób duchownych,
- 3) jeńców wojennych,
- 4) ludności cywilnej obszaru okupowanego, zajętego lub na którym toczą się działania zbrojne, albo innych osób korzystających w czasie działań zbrojnych z ochrony międzynarodowej,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 2. Kto, naruszając prawo międzynarodowe, powoduje u osób wymienionych w § 1 ciężki uszczerbek na zdrowiu, poddaje te osoby torturom, okrutnemu lub nieludzkemu traktowaniu, dokonuje na nich, nawet za ich zgodą, eksperymentów poznawczych, używa ich do ochraniań swoja obecnością określonego terenu lub obiektu przed działaniami zbrojnymi albo własnych oddziałów lub zatrzymuje jako zakładników,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	70
Przedmiot ochrony	71
Podmiot czynu zabronionego	71
Znamiona strony przedmiotowej	72
Znamiona strony podmiotowej	74
Sankcja karna	74
Możliwość pozostawiania w zbiegu z innymi przepisami	75

Uwagi wprowadzające

1. W art. 123 k.k. – obejmującym dwie jednostki redakcyjne wysławiające odrębne przestępstwa – spenalizowano dalsze naruszenia prawa międzynarodowego należące do kategorii przestępstw wojennych. Są to przestępstwa skierowane przeciwko tzw. ofiarom wojny, a zatem osobom niezaangażowanym bezpośrednio w konflikt zbrojny, w tym jeńcom wojennym (N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 45).

Przedmiot ochrony

2. Przedmiotem ochrony przepięstw z § 1 i 2 są odpowiednio **życie i zdrowie ludzkie**, jak równieŹ **wolnoř**, konkretniej zař – życie, zdrowie i wolnoř os niebiorących udziału w walce zbrojnej.

Podmiot czynu zabronionego

3. Nasuwa się wtpliwoř, czy przepięstwa z art. 123 k.k. mają charakter powszechny, czy teŹ indywidualny. Za ich indywidualnym charakterem mogłby przemawiać przede wszystkim spostrzeŹenie, Źe popełnić je moŹe jedynie osoba pozostająca w odpowiedniej relacji z osobami składającymi broń, poddającymi si, rannymi, jeńcami wojennymi czy ludnoř cywilną (por. N. Kłączyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 46; L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, s. 40). Mówiąc inaczej – konieczne jest w tym przypadku wystąpienie pewnej przewagi (nadrzędnoř) sprawcy względem pokrzywdzonego. Za spostrzeŹeniem takim przemawiają cztery względy. Po pierwsze – językowe znaczenie niektórych z uŹytych przez ustawodawcę okreřleń os, względem których skierowane musi być działanie sprawcy, takich jak „jeniec wojenny”, czy „ludnoř cywilna obszaru okupowanego” (w domyřle: przez siły, do których naleŹy sprawca). Po drugie – odwołanie do klauzuli podwójnej bezprawnoř (blankietowoř), a zatem koniecznoř jednoczesnego naruszenia przez sprawc prawa międzynarodowego, konkretyzowanego w tym przypadku jako prawo dotyczące stosunku do ofiar wojny. Po trzecie – pewną sugestię stanowić moŹe uŹyte w końcowym fragmencie § 2 okreřlenie „uŹywa ich do ochraniani swojej obecnoř (...) wsnych oddziałów”, wskazujące na posługiwanie się ofiarami wojny przez podmiot prowadzący działania zbrojne. Po czwarte – nie bez znaczenia są w końcu argumenty funkcjonalne, przemawiające za tym, Źe aksjologicznie nieuzasadnione byłby – przykładowo – zabicie jeńca przez innego jeńca z pobudek osobistych (tak N. Kłączyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 46; wątpliwe jest jednak, czy jeniec taki naruszałby prawo międzynarodowe). Wniosek taki wyprowadzić moŹna zresztą równieŹ z rodzajowego przedmiotu ochrony zasugerowanego intytulacj rozdziału XVI k.k.

Z drugiej jednak strony wydaje się, Źe wszystkie wymienione dotychczas argumenty precyzują nie tyle podmiot zdolny do popełnienia przepięstwa, ile okolicznoř, w jakich zrealizowane mogą być jego znamiona. W tym ujęciu mielibyřmy do czynienia z przepięstwem **powszechnym**, który to pogód zdecydowanie przewaŹa i – jak się zdaje – jest trafniejszy. Nierwnoř, o której mowa, nie wynika bowiem z jakiejř przewidzianej przez ustaw cechy sprawcy, lecz z okolicznoř, w jakich dopuszcza się on kryminalizowanego zachowania.

Znamiona strony przedmiotowej

4. Dla realizacji znamion obu jednostek redakcyjnych art. 123 k.k. konieczne jest spełnienie warunku **podwójnej bezprawności (blankietowości)**, a zatem oprócz realizacji znamion czynnościowych konieczne jest nadto stwierdzenie, że nastąpiło to w warunkach objętych zakazem o charakterze prawnomiędzynarodowym. Źródeł tego zakazu poszukiwać należy przede wszystkim – choć nie wyłącznie – w Konwencjach genewskich (wraz z protokołami dodatkowymi), Regulaminie haskim oraz Statucie MTK (zob. tezę 2 do art. 122).
5. Znamię czynnościowe przestępstwa z art. 123 § 1 k.k. polega na **dopuszczeniu się zabójstwa**, a zatem zrealizowaniu znamion jakiegokolwiek postaci tego przestępstwa stypizowanej w Kodeksie karnym. Wydaje się jednak, że z tak uogólnionej formuły należałoby wykluczyć uprzywilejowane postaci zabójstwa (zob. tezę 10 do art. 118).
6. Przestępstwo z art. 123 § 2 k.k. ma z kolei charakter wieloodmianowy – przewiduje szereg alternatywnych znamion czynnościowych. Pod pojęciem **spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu** rozumieć należy realizację znamion zawartych w art. 156 § 1 k.k. (zob. uwagi do tego przepisu).
7. **Poddanie torturom, okrutnemu lub nieludzkiemu traktowaniu** jest pojęciem nawiązującym zarówno do regulacji Konwencji genewskich, Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (art. 5), EKPC (art. 3), MPPOiP (art. 7), jak i Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10.12.1984 r. (Dz.U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378), oraz Europejskiej konwencji o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, sporządzonej w Strasburgu 26.11.1987 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 46, poz. 238). Posiłkując się definicją zawartą w Konwencji ONZ z 10.12.1984 r. (art. 1 ust. 1), przyjąć należy, że tortury to „każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo”. Przyjmuje się nadto, że rozróżnienie między torturami a okrutnym lub nieludzkim traktowaniem ma charakter względny i zależy z jednej strony od szczególnego natężenia działania sprawcy,

z drugiej zaś – od jego okoliczności i skutków (zob. M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 123, nt 9–10).

8. **Dokonywanie eksperymentów poznawczych**, z uwagi na założenie o językowej racjonalności ustawodawcy, rozumieć należy tak jak w przypadku art. 27 k.k. (zob. J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 264 i n.). Zaznaczyć przy tym trzeba, że na płaszczyźnie ustawowej kategoria zakazanych eksperymentów nie została ograniczona do eksperymentów medycznych, choć ograniczenie takie może wynikać z przepisów prawa międzynarodowego (por. art. 8 ust. 2 lit. b pkt x Statutu MTK), co okazuje się szczególnie istotne z perspektywy blankietowego ujęcia znamion (tzw. podwójnej bezprawności). W przypadku art. 123 § 2 k.k. wyłączono zarazem możliwość uznania zachowania za pozbawione bezprawności z uwagi na zgodę osoby, na której eksperyment jest dokonywany.
9. **Używanie do ochraniań swoją obecnością** określonego terenu lub obiektu przed działaniami zbrojnymi albo do ochraniań własnych rozdziałów obejmuje sytuacje, w których osoby składające broń, ranni, chorzy, rozbitkowie, jeńcy itd. używani są w charakterze tzw. żywych tarcz. Jest to zarazem niewątpliwie sposób walki zakazany przez prawo międzynarodowe (zob. tezę 7 do art. 122).
10. **Zatrzymywanie jako zakładników** rozumieć należy z kolei w sposób zbieżny z wykładnią przyjętą w art. 252 § 1 k.k. (zob. uwagi do tego przepisu), z tym zastrzeżeniem, że znamie „zatrzymuje” obejmuje jednak „branie” i „przetrzymanie” zakładnika.
11. Wszystkie znamiona czynnościowe art. 123 k.k. odnoszą się do specyficznej kategorii osób podlegających ochronie na mocy prawa międzynarodowego. Ową ochronę przewidują w stosunku do poszczególnych grup przede wszystkim art. 23 pkt 3 Regulaminu haskiego (osoby składające broń), art. 50 I Konwencji genewskiej (ranni, chorzy, personel medyczny, osoby duchowne), art. 51 II Konwencji genewskiej (rozbitkowie), art. 130 III Konwencji genewskiej (jeńcy wojenni), art. 147 IV Konwencji genewskiej (ludność cywilna obszaru okupowanego, zajętego lub na którym toczą się działania zbrojne) (T. Gardocka [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 123, nb 4). Obszerne definicje pojęć „ranni”, „chorzy”, „rozbitkowie”, „personel medyczny” oraz „personel duchowny” przewiduje art. 8 lit. a–d I Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich.
12. Katalog osób podlegających ochronie jest o tyle otwarty (wszelako jedynie na płaszczyźnie ustawowej), że przewiduje również kategorię „innych osób korzystających w czasie działań zbrojnych z ochrony międzynarodowej” (art. 123 § 1 pkt 4 k.k.). W tej zaś dopełniającej kategorii wymienia się m.in. korespondentów wojennych, cudzoziemców na terytorium jednej ze stron konfliktu, personel biorący udział w działaniach pomocy, uchodźców i apatrydów oraz dziennikarzy spełniających niebezpieczne misje zawodowe w strefach konfliktu zbrojnego (T. Gardocka [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 123,

nb 4). Warto przy tym zaznaczyć, że w stosunku do jeńców wojennych ochrona rozciąga się również na okres następujący po ustaniu konfliktu zbrojnego (P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 123, nt 3; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 46).

13. **Obszarem okupowanym** lub **zajętym** jest – nawiązując do art. 42 Regulaminu haskiego – terytorium formalnie lub faktycznie znajdujące się pod władzą armii nieprzyjacielskiej, przy czym okupacja rozciąga się jedynie na te terytoria, gdzie władza ta jest ustanowiona i gdzie może być wykonywana.
14. Przestępstwo z § 1 ma charakter **materialny**, bowiem znamienne jest skutkiem w postaci śmierci człowieka. Przestępstwo z § 2 jest **skutkowe** w zakresie spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz zatrzymania jako zakładników (gdzie skutkiem jest pozbawienie człowieka wolności) natomiast **bezsukotkowe** w zakresie zachowań polegających na poddawaniu osób wymienionych w przepisie eksperymentom, torturom oraz używaniu do ochraniania terenu, obiektu lub własnych oddziałów.

Znamiona strony podmiotowej

15. Przestępstwa z art. 123 k.k. znamienne są **umyślnością**, przy czym w odniesieniu do zabójstwa (§ 1) oraz spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (§ 2) realizacja znamion możliwa jest w **obu postaciach zamiaru**. Pozostałe znamiona czynnościowe, a zatem poddawanie człowieka torturom, dokonywanie eksperymentów poznawczych, użycie ludności do ochrony swoją obecnością terenu, obiektu lub oddziałów oraz zatrzymywanie jako zakładników, zrealizowane mogą być wyłącznie z **zamiarem bezpośrednim**.
16. Dla umyślnej realizacji znamion konieczne jest objęcie przez sprawcę świadomością – oprócz samego znamienia czynnościowego oraz skutku – również tego, że swojego zachowania dopuszcza się wobec szczególnej kategorii osób chronionych przez prawo międzynarodowe.

Sankcja karna

17. Przestępstwo z art. 123 § 1 k.k. stanowi zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 12 lat, karą 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności. Z kolei zbrodnia z art. 123 § 2 k.k. zagrożona jest karą pozbawienia wolności w wymiarze od 5 do 15 lat albo karą 25 lat pozbawienia wolności.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

18. Ujęte w art. 123 § 1 i 2 k.k. zabójstwo, ciężki uszczerbek na zdrowiu oraz zatrzymanie jako zakładników stanowią postaci kwalifikowane typów ujętych w art. 148 § 1, art. 156 § 1, art. 189 § 1 oraz art. 252 § 1 k.k. Zbieg z tymi przepisami ma zatem charakter pozorny.
19. Zachowanie określone w art. 123 § 2 k.k. jako użycie wymienionych w przepisie osób do ochrania swoję obecnością określonego terenu lub obiektu przed działaniami zbrojnymi albo własnych oddziałów stanowi zarazem niedopuszczalny sposób walki, o którym mowa w art. 122 § 1 k.k. Całość zawartości kryminalnej czynu odda jednak art. 123 § 2 k.k. (zbieg pomijalny) (odmiennie – przyjmując zbieg pozorny – P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 123, nt 1).

Art. 124. [Inne przestępnę naruszenie prawa międzynarodowego]

§ 1. Kto, naruszając prawo międzynarodowe, zmusza osoby wymienione w art. 123 § 1 do służby w nieprzyjacielskich siłach zbrojnych lub do uczestnictwa w działaniach zbrojnych skierowanych przeciwko własnemu krajowi, stosuje kary cielesne, przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza te osoby do obcowania płciowego, poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, dopuszcza się zamachu na godność osobistą, w szczególności poniżającego i upokarzającego traktowania, pozbawia wolności, pozbawia prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu albo ogranicza prawo tych osób do obrony w postępowaniu karnym, ogłasza prawa lub roszczenia obywateli strony przeciwnej za wygasłe, zawieszone lub niedopuszczalne do dochodzenia przed sądem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto, naruszając prawo międzynarodowe, opóźnia repatriację jeńców wojennych lub osób cywilnych, dokonuje przemieszczenia, przesiedlenia lub deportacji ludności cywilnej, wciela, werbuje do sił zbrojnych osoby poniżej 18 roku życia lub faktycznie używa takich osób w działaniach zbrojnych.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	76
Przedmiot ochrony	76
Podmiot czynu zabronionego	76
Znamiona strony przedmiotowej	77
Znamiona strony podmiotowej	79
Sankcja karna	80
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	80

Uwagi wprowadzające

1. W art. 124 k.k. spenalizowano kolejne dwie kategorie przestępstw (zbrodni) wojennych, stanowiące w istocie transpozycję na grunt ustawowy regulacji konwencyjnych, w szczególności zaś art. 8 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Transpozycja ta jest jednak o tyle wybiórcza, że część z zachowań tam wymienionych (jak zamierzone głodzenie osób cywilnych – art. 8 ust. 2 lit. b pkt xxv Statutu MTK) nie została wprost wysłowiona w art. 124 k.k. (zob. N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 50).
2. Komentowany artykuł został znowelizowany ustawą z 20.05.2010 r., która znacząco go rozbudowała – nie tylko dodając szereg wcześniej niewystępujących w nim wcześniej czynności wykonawczych, ale również dzieląc materię normatywną między dwa paragrafy.
3. Przestępstwa z art. 124 k.k. obejmują szereg różniących się między sobą ciężarem gatunkowym (abstrakcyjnie ujmowanym stopniem społecznej szkodliwości) zachowań, obwarowanych jednak tożsamym ustawowym zagrożeniem. Z jednej bowiem strony kryminalizowanym zachowaniem jest zgwałcenie, z drugiej zaś zamach na godność osobistą czy ogłoszenie roszczeń za zawieszone. Pojawiające się w tym zakresie zróżnicowanie powinno niewątpliwie znaleźć odbicie w sądowym wymiarze kary.

Przedmiot ochrony

4. Indywidualnym przedmiotem ochrony w przypadku obu jednostek redakcyjnych art. 124 k.k. jest – biorąc pod uwagę mnogość i różnorodność czynności sprawczych – **wolność, wolność seksualna, nietykalność cielesna oraz godność** osób niebiorących bezpośredniego udziału w walce zbrojnej, jak również ich **prawo do sądu, prawo do obrony oraz prawo do wyboru miejsca zamieszkania**.

Podmiot czynu zabronionego

5. Przestępstwa ujęte w § 1 i 2 komentowanego artykułu mają charakter **powszechny**, przy czym charakterystyka czynności sprawczych wskazuje, że między sprawcą a pokrzywdzonym zachodzi pewna nierówność wyrażająca się w przewadze sprawcy. Powstaje tutaj zatem zasadniczo ten sam problem, co w przypadku art. 123 k.k. (zob. tezę 3 do art. 123). Z kręgu podmiotów zdolnych do popełnienia przestępstwa wykluczyć przeto należy obywateli państwa, którego terytorium jest okupowane, zajęte albo na którym toczą się walki (M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, s. 48). Przykładowo zatem zgwałcenie dokonane przez żołnierza wobec osoby należącej do własnych sił zbrojnych będzie przestępstwem z art. 197 k.k., a nie art. 124 § 1 k.k. (tak L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, 2018, s. 41–42).

Znamiona strony przedmiotowej

6. Elementem przednawiasowym obu przepęstw ujętych w art. 124 k.k. jest naruszenie przez sprawcę prawa międzynarodowego. Konieczne jest zatem spełnienie kryterium **podwójnej bezprawności (blankietowości)**, przy czym pośród najistotniejszych regulacji wymienić należy Konwencje genewskie, Regulamin haski i Statut MTK (w szczególności jego art. 8) (zob. tezę 2 do art. 122).
7. Przedmiotem bezpośredniego działania sprawcy przepęstwa z art. 124 § 1 k.k. są osoby wymienione w art. 123 § 1 k.k., a zatem osoby, które składając broń lub nie dysponując środkami obrony, poddały się, ranni, chorzy, rozbitkowie, personel medyczny, osoby duchowne, jeńcy wojenni oraz ludność cywilna obszaru okupowanego, zajętego lub na którym toczą się działania zbrojne, albo inne osoby korzystające w czasie działań zbrojnych z ochrony międzynarodowej (zob. tezy 11–12 do art. 123).
8. Pojęcie **zmuszania** – relatywizowane do **służby w nieprzyjacielskich siłach zbrojnych** lub do **uczestnictwa w działaniach zbrojnych skierowanych przeciwko własnemu krajowi** – wykładać należy, posilując się uwagami poczynionymi na gruncie art. 191 k.k. Zmuszanie może zatem polegać zarówno na stosowaniu przemocy, jak i groźby bezprawnej (zob. komentarz do art. 191). Międzynarodowymi źródłami zakazu są tutaj art. 23 Regulaminu haskiego, art. 8 ust. 2 lit. a pkt v oraz lit. b pkt xv Statutu MTK, a także – w odniesieniu do osób cywilnych – art. 51 IV Konwencji genewskiej, zaś w stosunku do jeńców wojennych – art. 130 III Konwencji genewskiej.
9. Zakaz **stosowania kar cielesnych** wynika z art. 32 IV Konwencji genewskiej, art. 87 III Konwencji genewskiej oraz art. 75 ust. 2 pkt 3 I Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich. Pod pojęciem tym rozumieć należy m.in. więzienie w pomieszczeniach bez światła dziennego, tortury lub stosowanie innych środków mogących spowodować cierpienie fizyczne lub psychiczne (zob. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 124, nt 3).
10. Znamię czynnościowe polegające na **doprowadzeniu do obcowania płciowego, poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności**, dokonane przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp, rozumieć należy tak jak w przypadku przepęstw z art. 197 § 1 i 2 k.k. Biorąc przy tym pod uwagę, że z techniczno-legislacyjnego punktu widzenia komplet znamion tych czynów ustawodawca syntetycznie nazywa „zwałceniem” (zob. tezę 2 do art. 197), wystarczające byłoby użycie tego określenia również w typizacji z art. 124 § 1 k.k. Szerzej ujęty zakaz – obejmujący bowiem obok zwałcenia również niewolnictwo seksualne, przymusową prostytutkę, wymuszoną ciążę, przymusową sterylizację oraz inne formy przemocy seksualnej – przewiduje art. 8 ust. 2 lit. b pkt xxii Statutu MTK.

11. **Zamach na godność osobistą** polegający w szczególności na **poniżającym i upokarzającym traktowaniu** stanowi zbrodnię wojenną z art. 8 ust. 2 lit. b pkt xxi Statutu MTK, a nadto objęty jest art. 75 ust. 2 lit. b Protokołu I do konwencji genewskich. Biorąc pod uwagę, że mamy do czynienia ze zbrodnią, przyjąć trzeba, że musi być to poniżające i upokarzające traktowanie o charakterze kwalifikowanym, szczególnie intensywnym. Nie będzie przeto wystarczające – przykładowo – dopuszczenie się znieważenia.
12. **Pozbawienie wolności** rozumieć należy tak jak w przypadku przestępstwa z art. 189 § 1 k.k. (zob. uwagi do tego przepisu). W Statucie MTK zostało ono ujęte jako zbrodnia wojenna łącznie z bezprawną deportacją lub przesiedleniem (art. 8 ust. 2 lit. a pkt vii). Podkreślić jednak trzeba, że pozbawienie wolności musi być bezprawne w myśl prawa międzynarodowego, podczas gdy zakaz pozbawienia wolności nie dotyczy jeńców wojennych (choć ograniczona została jego uciążliwość), a pod pewnymi warunkami – zgodnie z IV Konwencją genewską – dopuszczalne jest również internowanie osób cywilnych (T. Gardocka [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 124, nb 4; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 51). Wymóg naruszenia prawa międzynarodowego implikuje zarazem – podobnie zresztą jak w przypadku pozostałych znamion czynnościowych – że chodzi tu o zachowania podjęte w ramach konfliktów zbrojnych (M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, s. 47).
13. **Pozbawienie prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu oraz ograniczenie prawa do obrony w postępowaniu karnym** nawiązują do regulacji zawartych w art. 71–75 IV Konwencji genewskiej oraz art. 8 ust. 2 lit. a pkt vi Statutu MTK (który jednak odnosi się wyłącznie do rzetelnego procesu prowadzonego w normalnym trybie), dostosowując siatkę terminologiczną do specyfiki języka prawnego stosowanego przez polskiego ustawodawcę. Spełnienie obowiązku kryminalizacji zbrodni wojennych nie nastąpiło bowiem przez „mechaniczne” i dosłowne przeniesienie regulacji prawnomiędzynarodowych do polskiej ustawy karnej (zob. P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 124, nt 3).
14. **Ogłaszanie praw lub roszczeń obywateli strony przeciwnej za wygasłe, zawieszone lub niedopuszczalne do dochodzenia przed sądem** stanowi zbrodnię wojenną przewidzianą przez art. 8 lit. b pkt xiv Statutu MTK, jak również objęte jest zakazem z art. 23 lit. h Regulaminu haskiego.
15. Pierwszym z alternatywnie ujętych znamion czynnościowych przestępstwa z art. 124 § 2 k.k. jest **opóźnianie repatriacji jeńców wojennych lub osób cywilnych**. Warunek blankietowości (naruszenia prawa międzynarodowego) będzie spełniony wobec niedopełnienia warunków zawartych w art. 118 i 119 III Konwencji genewskiej, nakazującej zwolnienie i repatriowanie jeńców wojennych niezwłocznie po zakończeniu działań wojennych.

16. **Dokonanie przemieszczenia, przesiedlenia lub deportacji ludności cywilnej** wymierzone jest z kolei w prawo jednostki do wyboru miejsca zamieszkania. Deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności oznacza zmuszenie ludzi do zmiany ich zgodnego z prawem miejsca zamieszkania połączone z wydaleniem lub innymi przymusowymi działaniami, bez podstawy w prawie międzynarodowym (art. 7 ust. 2 lit. d Statutu MTK). Przymusowe przesiedlenia masowe lub indywidualne oraz deportacje osób podlegających ochronie są – zgodnie z art. 49 IV Konwencji genewskiej – „wzbronione bez względu na powody”. Możliwa jest jednak całkowita lub częściowa ewakuacja okręgu okupowanego ze względów bezpieczeństwa lub naglących konieczności wojskowych – przy spełnieniu dodatkowych warunków (tamże).
17. **Wcielenie, werbowanie do sił zbrojnych osób poniżej 18. roku życia lub faktyczne używanie takich osób w działaniach zbrojnych** wiąże się z ratyfikowaniem Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne przyjętego w Nowym Jorku 25.05.2000 r. O ile bowiem Statut MTK przewiduje zbrodnię wojenną w postaci wcielania lub werbowania dzieci poniżej 15. roku życia do sił zbrojnych lub faktyczne używanie ich w działaniach zbrojnych (art. 8 ust. 2 lit. b pkt xxvi), o tyle we wspomnianym Protokole przyjęto, że w związku z definicją dziecka zawartą w art. 1 Konwencji o prawach dziecka zakaz ten winien być rozszerzony na osoby, które nie osiągnęły 18. roku życia.
18. Do wymienionych w art. 124 § 1 i 2 k.k. zachowań, które wymagają **skutku**, zaliczyć należy doprowadzenie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do obcowania płciowego, poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania jej (zgwałcenie), pozbawienie wolności oraz przemieszczenie, przesiedlenie lub deportację ludności cywilnej. Pozostałe warianty czynności sprawczych formują przepęstwo **bezskutkowe**.

Znamiona strony podmiotowej

19. Wszystkie zachowania przewidziane przez art. 124 § 1 i 2 k.k. mogą być popełnione **wyłącznie umyślnie**. Z uwagi na zróżnicowanie znamion czynnościowych, w przypadku większości z kryminalizowanych czynności z § 1 w grę wchodzić będzie jedynie **zamiar bezpośredni**, co dotyczy: zmuszania do służby w nieprzyjacielskich siłach zbrojnych, stosowania kar cielesnych, zgwałcenia, pozbawiania prawa do sądu oraz ogłaszania praw lub roszczeń za wygaśnię, zawieszone lub niedopuszczalne do dochodzenia przed sądem. W przypadku czynności wykonawczych ujętych w § 2 **zamiarem bezpośrednim** znamienne jest natomiast przemieszczenie, przesiedlenie lub deportacja ludności cywilnej oraz werbowanie i wcielenie do sił zbrojnych osób poniżej 18. roku życia; w przypadku pozostałych czynności realizacja znamion może nastąpić również z **zamiarem ewentualnym**. Zbytнім uproszczeniem jest przeto globalne przyjęcie, że cały art. 124 k.k. przewiduje umyślność w obu postaciach zamiaru (tak np. D. Dróždź [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, art. 124, nb 16).

Sankcja karna

20. Obie jednostki redakcyjne art. 124 k.k. wysławiają zbrodnie zagrożone karą od 3 do 15 lat pozbawienia wolności, ścigane – rzecz jasna – w trybie publicznoskargowym.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

21. Naruszenie prawa międzynarodowego stanowi okoliczność kwalifikującą względem zachowań, które zostały odrębnie spenalizowane w dalszych rozdziałach Kodeksu karnego. Stąd też zbieg art. 124 § 1 lub 2 k.k. z przepisami typizującymi te przestępstwa (w tym art. 189 § 1, art. 197 § 1 i 2 czy art. 191 § 1 k.k.) ma charakter pozorny.

Art. 125. [Zamach na mienie lub dobra kultury]

§ 1. Kto, na obszarze okupowanym, zajęтым lub na którym toczą się działania zbrojne, naruszając prawo międzynarodowe, niszczy, uszkadza, zabiera lub przywłaszcza mienie albo dobro kultury,

podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2. Jeżeli czyn dotyczy mienia znacznej wartości albo dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, sprawca

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	80
Przedmiot ochrony	81
Podmiot czynu zabronionego	81
Znamiona strony przedmiotowej	81
Znamiona strony podmiotowej	84
Sankcja karna	84
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	84

Uwagi wprowadzające

1. W art. 125 spenalizowano zachowania wymierzone przeciwko mieniu i dobrom kultury – narażonym na szczególny uszczerbek w związku z działaniami zbrojnymi. Najpoważniejszym impulsem do wprowadzenia prawnomiędzynarodowej ochrony dóbr kultury w obecnym kształcie w tego rodzaju okolicznościach były doświadczenia II wojny światowej, choć inicjatywę w tym zakresie podjęto również po I wojnie światowej, w ramach tzw. Paktu Roericha, czyli Układu o ochronie instytucji artystycznych i naukowych oraz pomników historycznych podpisanego w Waszyngtonie 15.04.1935 r.

(M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, s. 49). Podstawowym aktem prawnym regulującym tę kwestię jest Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego podpisana w Hadze 14.05.1964 r. (wraz z Regulaminem wykonawczym i Protokołem dodatkowym) (Dz.U. z 1957 r. Nr 46, poz. 212).

2. Artykuł 125 k.k. został znowelizowany ustawą z 20.05.2010 r. Nowelizacja poszerzyła zakres kryminalizowanych zachowań na dwóch odcinkach: poprzez przyjęcie, że zachowanie sprawcy wymierzone może być nie tylko w dobro kultury, lecz również mienie (w tym – w przypadku § 2 – w mienie znacznej wartości) oraz poprzez dodanie czynności sprawczej w postaci przywłaszczenia.

Przedmiot ochrony

3. Przedmiotem ochrony przepęstwa z art. 125 k.k. są **dziedzictwo kulturalne** oraz **mie****nie** (M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 125, nt 1). Ochrona ta jest aktualna zarówno w przypadku konfliktów o charakterze międzynarodowym, jak i wewnętrznym. W preambule Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego zaznaczono przy tym, że szkody wyrządzone dobrom kulturalnym stanowią uszczerbek w dziedzictwie kulturalnym całej ludzkości (zob. N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 54; J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, art. 125, nt 2). Podobnie jak w przypadku pozostałych przepęstw wojennych trudno zgodzić się z poglądem, że dobrem prawnie chronionym jest tu porządek prawny ustalony przez prawo międzynarodowe (por. M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 125, nt 1), bowiem dobrem takim nie powinno być samo prawo, lecz to, czemu ono służy (zob. tezę 4 do art. 122).

Podmiot czynu zabronionego

4. Przepęstwo z art. 125 k.k. ma charakter **powszechny**. Realizacji jego znamion dopuścić może się również osoba oddziałująca na dobra kultury stanowiące dorobek narodu, do którego przynależy (odmiennie M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, s. 51; por. L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, s. 43–44).

Znamiona strony przedmiotowej

5. Zarówno w przypadku typu podstawowego z § 1, jak i typu kwalifikowanego z § 2 zachowanie sprawcy musi być sprzeczne z prawem międzynarodowym dotyczącym konfliktów zbrojnych. Konieczne jest zatem spełnienie warunku **podwójnej bezprawności (blankietowości)** (zob. tezę 2 do art. 122). Należy przy tym mieć na względzie w szczególności art. 4 ust. 2 Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbroj-

nego, zgodnie z którym zobowiązania do powstrzymania się od używania dóbr kultury i ich bezpośredniego otoczenia do celów, które mogłyby wystawić je na zniszczenie lub uszkodzenie w razie konfliktu zbrojnego, mogą być uchylone, gdy wymaga tego w sposób kateryczny konieczność wojskowa.

6. Znamiona czynnościowe przestępstwa z art. 125 k.k. ujęte zostały jako odnoszące się do mienia albo dobra kultury:
- 1) niszczenie,
 - 2) uszkodzanie,
 - 3) zabieranie,
 - 4) przywłaszczanie.

Wszystkie te określenie należy rozumieć zasadniczo tak jak w przypadku przestępstw przeciwko mieniu z rozdziału XXXV k.k. (zob. uwagi do art. 288 § 1, art. 278 § 1 i art. 284 § 1 k.k.). Dające się dostrzec różnice dotyczą jedynie dwóch kwestii: zabieranie nie musi być znamienne celem przywłaszczenia, zaś przywłaszczenie – inaczej niż w przypadku art. 284 k.k. – nie zostało dopełnione określeniem „sobie”. Relatywizacja zaboru, zniszczenia lub uszkodzenia do mienia powinna być rozumiana tożsamo jak zabór, zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy (M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 125, nt 4).

7. **Mieniem** jest własność i inne prawa majątkowe w rozumieniu przyjmowanym na gruncie przepisów rozdziału XXXV k.k. (zob. też art. 44 k.c.). Jakkolwiek w przypadku działań zbrojnych zniszczenie mienia jest kwestią nieodzowną, to przyjąć trzeba, że warunek naruszenia prawa międzynarodowego przesądza, iż chodzi tu o poważne zniszczenia i przywłaszczenia mienia nieusprawiedliwione koniecznością wojskową, dokonywane bezprawnie i samowolnie, o których mowa w art. 8 ust. 2 lit. a pkt iv Statutu MTK (P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 125, nt 9). Istotną wskazówką może być również treść art. 23 lit. g Regulaminu haskiego, zabraniająca niszczenia lub zagarniania własności nieprzyjaciela, oprócz wypadków, gdy takiego zniszczenia lub zagarnięcia wymaga konieczność wojenna.
8. Pojęcie **dobra kultury** zostało zdefiniowane w prawie międzynarodowym w art. 1 Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego. W myśl konwencji dobrami kulturalnymi są zatem bez względu na ich pochodzenie oraz osobę właściciela:
- a) dobra ruchome lub nieruchome, które posiadają wielką wagę dla dziedzictwa kulturalnego narodu, np. zabytki architektury, sztuki lub historii, zarówno religijne, jak i świeckie; stanowiska archeologiczne; zespoły budowlane posiadające jako takie znaczenie historyczne lub artystyczne; dzieła sztuki, rękopisy, książki i inne przedmioty o znaczeniu artystycznym, historycznym lub archeologicznym, jak również zbiory naukowe i poważne zbiory książek, archiwaliów lub reprodukcji wyżej określonych dóbr;

- b) gmachy, których zasadniczym i stosowanym w praktyce przeznaczeniem jest przechowywanie lub wystawianie dóbr kulturalnych ruchomych, określonych pod lit. a, np. muzea, wielkie biblioteki, składnice archiwalne, jak również schrony mające na celu przechowywanie w razie konfliktu zbrojnego, dóbr kulturalnych ruchomych, określonych pod lit. a;
- c) ośrodki obejmujące znaczną ilość dóbr kulturalnych określonych pod lit. a i b, zwane ośrodkami zabytkowymi.

Z kolei na płaszczyźnie ustawowej dobro kultury zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 1 ustawy z 25.05.2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury (Dz.U. z 2019 r. poz. 1591) jako zabytek w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, rzecz ruchoma niebędąca zabytkiem, a także ich części składowe lub zespoły, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na ich wartość artystyczną, historyczną lub naukową, lub ze względu na ich znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego.

9. Okolicznościami kwalifikującymi przewidzianymi przez art. 125 § 2 k.k. są **znaczna wartość mienia** oraz **szczególne znaczenie dobra kultury**. Pierwsze ze znamion odwołuje się do art. 115 § 5 k.k., zgodnie z którym mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 zł. Drugie z nich jest z kolei zbieżne ze sformułowaniem użytym w art. 294 § 2 k.k. Biorąc pod uwagę, że samo dobro kultury musi mieć wielką wagę, dobro o znaczeniu szczególnym okazuje się podwójnie kwalifikowane – wyjątkowe, unikatowe, niepowtarzalne czy szczególnie wartościowe (A. Księżopolska-Kukulska, *Dobra kultury jako przedmiot ochrony w prawie karnym*, „Prokurator” 2007/2, s. 115). Powszechnie przyjmuje się, że swoistą wskazówką w tym zakresie może być zaliczenie obiektu do światowego dziedzictwa kulturalnego w ramach Konwencji w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego przyjętej w Paryżu 16.11.1972 r., tj. wpis do Międzynarodowego Rejestru Dóbr Kultury prowadzonego przez UNESCO (zob. m.in. M. Trzciński, *Przepępczość przeciwko zabytkom*, Prok. i Pr. 2011/6, s. 36 i n.; W. Radecki, *Ochrona dóbr kultury w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998/2, s. 116–117; M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 125, nt 14; P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 125, nt 10; I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, 2018, s. 683; T. Gardocka przyjmuje natomiast, że jest to wiążące formalne wymaganie – T. Gardocka [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 125, nb 12).
10. Do okoliczności modalnych czynu należy miejsce, w jakim musi być on popełniony, tj. obszar okupowany, zajęty lub na którym toczą się działania zbrojne. **Terytorium okupowanym lub zajęty** jest – nawiązując do art. 42 Regulaminu haskiego – terytorium formalnie lub faktycznie znajdujące się pod władzą armii nieprzyjacielskiej, przy czym okupacja rozciąga się jedynie na te terytoria, gdzie władza ta jest ustanowiona i gdzie może być wykonywana (por. też § 13 do art. 123).

11. Wszystkie znamiona czynnościowe przewidziane przez art. 125 k.k. wymagają – tak jak odpowiadające im zachowania stypizowane w rozdziale XXXV k.k. – **skutku**. Przestępstwo z art. 125 k.k. ma zatem charakter **materialny**.

Znamiona strony podmiotowej

12. Przestępstwo z art. 125 k.k. znamienne jest **umyślnością**, przy czym w odniesieniu do niszczenia i uszkodzania mienia albo dobra kultury realizacja znamion możliwa jest zarówno w **zamiarze bezpośrednim**, jak i w **zamiarze ewentualnym**, zaś w przypadku przywłaszczenia konieczny jest **zamiar bezpośredni (kierunkowy)**. W sposób nieco bardziej skomplikowany przedstawia się zagadnienie „zabierania” mienia albo dobra kultury, bowiem inaczej niż w art. 278 § 1 k.k. nie dopełniono go określeniem „w celu przywłaszczenia”, zaś aksjomat o racjonalności ustawodawcy nie pozwala przejść nad tą różnicą do porządku dziennego. Wydaje się zatem, że w przypadku zabierania mienia lub dobra kultury realizacja znamion możliwa jest w **obu postaciach zamiaru**. Nie zmienia to rzecz jasna faktu, że zabór dobra kultury celem jego uchronienia przed zniszczeniem nie będzie stanowić zamachu na dobro prawem chronione ani naruszać reguł postępowania z tym dobrem, a w konsekwencji – nie naruszy normy sankcjonowanej (por. M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, s. 51, którzy przyjmują w takim przypadku stan wyższej konieczności).
13. Dla zrealizowania znamion strony podmiotowej konieczne jest objęcie przez sprawcę świadomością faktu, że przedmiot, na który oddziałuje, stanowi dobro kultury, tudzież że jego zachowanie skierowane przeciwko mieniu narusza prawo międzynarodowe z uwagi na brak usprawiedliwienia koniecznością wojskową. W przypadku typu kwalifikowanego konieczne jest również objęcie świadomością okoliczności kwalifikujących, tj. znacznej wartości mienia lub szczególnego znaczenia dobra kultury.

Sankcja karna

14. Typ czynu zabronionego z § 1 stanowi występki zagrożony karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności, co umożliwia zastosowanie sekwencji kar, o której mowa w art. 37b k.k., przy przyjęciu górnej granicy kary pozbawienia wolności na poziomie 6 miesięcy. Typ kwalifikowany z § 2 stanowi natomiast zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności od 3 do 15 lat. Realizacja znamion przestępstwa z art. 125 k.k. przy odpowiednim wymiarze kary może prowadzić do zaktualizowania się przesłanek orzeczenia środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych (art. 40 k.k.).

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

15. Przestępstwa z art. 125 k.k. stanowią typy kwalifikowane przestępstw przeciwko mieniu, w związku z czym zbieg art. 125 § 1 lub 2 k.k. z jego odpowiednikami ujętymi

w rozdziale XXXV ma charakter pozorny. Artykuł 125 k.k. pozostanie natomiast w kumulatywnym zbiegu z przepisami typizującymi przestępa przeciwno mieniu z użyciem przemocy oraz z art. 279 k.k. (M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 125, nt 9). Rzeczywisty zbieg przepisów zajdzie również między art. 125 § 1 lub 2 a art. 122 § 1 k.k.

Art. 126. [Bezprawne używanie znaków]

§ 1. Kto w czasie działań zbrojnych używa niezgodnie z prawem międzynarodowym znaku Czerwonego Krzyża lub Czerwonego Półksiężyca, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w czasie działań zbrojnych używa niezgodnie z prawem międzynarodowym znaku ochronnego dla dóbr kultury lub innego znaku chronionego przez prawo międzynarodowe albo posługuje się flagą państwową lub odznaką wojskową nieprzyjaciela, państwa neutralnego albo organizacji lub komisji międzynarodowej.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	85
Przedmiot ochrony	86
Podmiot czynu zabronionego	86
Znamiona strony przedmiotowej	86
Znamiona strony podmiotowej	88
Sankcja karna	88
Mozliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	89

Uwagi wprowadzające

1. W art. 126 k.k. spenalizowano zachowania określane wiarołomstwem, a polegające na bezprawnym używaniu znaków Czerwonego Krzyża lub Czerwonego Półksiężyca (§ 1), znaku ochronnego dla dóbr kultury lub innego znaku chronionego przez prawo międzynarodowe, a w końcu flagi państwowej lub odznaki wojskowej nieprzyjaciela, państwa neutralnego albo organizacji lub komisji międzynarodowej (§ 2). Szczególna ochrona znaku Czerwonego Krzyża wiąże się zarówno z niezwykle istotną rolą, jaką pełni w ramach konfliktów zbrojnych wojskowa służba sanitarna, jak i tym, że oznaka ta była w przeszłości nadużywana (zob. Rezolucję 5 Genewskiej Konferencji Dyplomatycznej z 1949 r.). Z kolei zakaz bezprawnego używania flagi parlamentarnej, narodowej, oznak wojskowych i uniformów nieprzyjaciela, jak również oznak odróżniających, przewiduje art. 23 lit. f Regulaminu haskiego. Treść art. 126 § 2 k.k. jest przy tym wyraźnie inspirowana art. 38 i 39 I Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich.

Przedmiot ochrony

2. Przedmiotem ochrony art. 126 k.k. są **znaki i symbole** ustanowione dla ochrony ofiar wojny, personelu medycznego i duchownego, obrony cywilnej oraz dla ochrony niektórych obiektów i dóbr kultury (M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, s. 53), konkretniej zaś – **wiarygodność** owych znaków i symboli. Na głębokim przedpolu ich naruszenia jako przedmiot ochrony zarysowują się również bezpieczeństwo ofiar konfliktów zbrojnych oraz dóbr kultury (P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 126, nt 1). Dobrem prawnym, a w konsekwencji – przedmiotem prawnokarnej ochrony, nie może natomiast być sam (międzynarodowy) porządek prawny, bowiem dobro prawem chronione musi mieć realne (pozaprawne, ontologiczne) odniesienie (zob. S. Tarapata, *Kontrowersje...*, s. 119) (zob. też 4 do art. 122).

Podmiot czynu zabronionego

3. Przestępstwo nieuprawnionego używania znaków lub symboli ma charakter **powszechny**. Jego znamiona może zrealizować każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Znamiona strony przedmiotowej

4. Przestępstwa z art. 126 k.k. – podobnie jak poprzedzające je przestępstwa wojenne – wymagają spełnienia warunku tzw. **podwójnej bezprawności (blankietowości)**, narzucającego wymóg rekonstruowania naruszanej przez sprawcę normy sankcjonowanej z przepisów prawa międzynarodowego (zob. też 2 do art. 122). Najistotniejszymi źródłami tego rodzaju w przypadku art. 126 k.k. będą Konwencja haska wraz z Regulaminem haskim oraz I i II Konwencja genewska wraz z I Protokołem dodatkowym (N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 58). Językowo rzecz ujmując, warunek blankietowości zdaje się natomiast nie obejmować posługiwania się flagą państwową lub odznaką wojskową nieprzyjaciela, państwa neutralnego albo organizacji lub komisji międzynarodowej (art. 126 § 2 k.k.), skoro ustawodawca posłużył się formułą „używa niezgodnie z prawem międzynarodowym (...) albo posługuje się” zamiast „niezgodnie z prawem narodowym używa (...) albo posługuje się”. Wolno jednak założyć, że odrębne sformułowanie tego wymogu w odniesieniu do flag i odznaczeń nieprzyjacielskich i neutralnych nie jest konieczne, bowiem ich niezgodność z prawami lub zwyczajami wojennymi jest wpisana w istotę użytych przez ustawodawcę pojęć oraz charakterystykę przestępstwa wojennego w postaci wiarołomstwa (por. L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, s. 46). Zagadnienie to okazuje się nieco bardziej problematyczne w odniesieniu do organizacji lub komisji międzynarodowej, choć zarazem oczywiste jest, że użycie ich odznak zgodnie z regulacjami międzynarodowymi nie będzie za sobą pociągać odpowiedzialności karnej.

5. Czynność sprawcza w przypadku § 1 polega na **używaniu znaku Czerwonego Krzyża lub Czerwonego Półksiężyca** niezgodnie z prawem międzynarodowym. Kwestię tę reguluje przede wszystkim rozdział VII I Konwencji genewskiej, stwierdzając m.in. w art. 42, że konwencyjna flaga rozpoznawcza będzie mogła być wywieszana jedynie na formacjach i zakładach sanitarnych, które Konwencja nakazuje szanować, i tylko za zgodą władzy wojskowej. Z kolei zgodnie z art. 44 godło czerwonego krzyża na białym tle i wyrazy „Czerwony Krzyż” albo „Krzyż Genewski” mogą być używane jedynie do oznaczenia lub chronienia formacji i zakładów sanitarnych, personelu i sprzętu, chronionych przez I Konwencję genewską i inne konwencje międzynarodowe regulujące podobne sprawy. Zakres kryminalizacji wyznaczony przez art. 126 § 1 k.k. obejmuje również niezgodne z prawem użycie znaku Czerwonego Półksiężyca, natomiast nie obejmuje już tego rodzaju zachowań odnoszących się do znaku Czerwonej Gwiazdy Dawida ani Czerwonego Kryształ (Rombu) (N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 59).
6. **Międzynarodowy znak ochronny dla dóbr kultury**, którego bezprawne użycie penalizuje § 2, przewidziany został przez Konwencję o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego. Jest nim tarcza skierowana ostrzem w dół, podzielona wzdłuż przekątnych na cztery pola, dwa błękitne i dwa białe (tarcza herbowa złożona z błękitnego kwadratu, którego jeden z kątów tworzy ostrze tarczy, oraz umieszczonego nad nim błękitnego trójkąta, rozgraniczonych po każdej stronie białym trójkątem) (art. 16 ust. 1 Konwencji), przy czym warunki jego stosowania przewiduje art. 17 tej Konwencji.
7. Wykładając pojęcie **innego znaku chronionego przez prawo międzynarodowe**, trzeba mieć na względzie zarówno rangę i kategorię pozostałych znaków wymienionych w art. 126 k.k., jak i rodzajowy przedmiot ochrony przestępstw ułokowanych przez ustawodawcę w rozdziale XVI k.k. „Innym znakiem”, o którym mowa, może być przeto wyłącznie znak ustanowiony na mocy prawa międzynarodowego w celu ochrony ludności niezaangażowanej czynnie w działania zbrojne lub mienia szczególnej wartości. Będzie to zatem w szczególności znak rozpoznawczy obrony cywilnej (równoboczny niebieski trójkąt na pomarańczowym tle – art. 66 ust. 4 I Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich), flaga parlamentarza, czyli biała flaga (zob. art. 32 Regulaminu haskiego), znaki rozpoznawczo-ochronne dla budowli i urządzeń zawierających niebezpieczne siły (trzy jasnopomarańczowe koła o jednakowych wymiarach umieszczone na jednej osi – art. 56 ust. 7 I Protokołu dodatkowego do Konwencji genewskich), a w końcu uzgodnione z drugą stroną konfliktu oznaczenie miejscowości niebronionych (art. 59 ust. 6 I Protokołu dodatkowego do Konwencji genewskich) oraz stref zdemilitaryzowanych (art. 60 ust. 5 tego Protokołu).
8. Jako przykład **odznaki organizacji międzynarodowej** wskazuje się zazwyczaj emblemat Organizacji Narodów Zjednoczonych (zob. M. Flemming, J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, s. 54–55; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 126, nt 5). Z kolei **komisja międzynarodowa** tworzona

może być dwustronnie lub przez organizacje międzynarodowe na podstawie odrębnych umów (zob. J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks...*, red. T. Bojarski, art. 126, nt 3).

9. W odniesieniu do flagi państwowej oraz odznaki wojskowej spenalizowano zachowanie polegające na **posługiwaniu się** nią, a nie jej **używaniu**. Różnica – jakkolwiek *prima facie* dość trudno uchwytana – musi uwzględniać odrębne znaczenie, jakie tym dwu czasownikom nadaje się w innych przepisach Kodeksu karnego. Otóż przyjmuje się, że znamię „posługiwania się” wyklądać należy szerzej niż „używanie”, bowiem posługiwaniem się jest zarówno użycie określonego przedmiotu zgodnie z jego przeznaczeniem, jak i jego demonstrowanie czy okazywanie (zob. m.in. wyrok SA w Lublinie z 4.09.2018 r., II AKa 229/17, LEX nr 2557283; wyrok SA w Katowicach z 17.10.2019 r., II AKa 362/19, LEX nr 2772907). W konsekwencji w odniesieniu do flagi państwowej oraz odznaki wojskowej czynność sprawcza w przypadku art. 126 § 2 k.k. ujęta została szerzej niż w odniesieniu do znaku ochronnego dla dóbr kultury lub innego znaku chronionego przez prawo międzynarodowe.
10. Okolicznością modalną wymaganą przez obie jednostki redakcyjne art. 126 k.k. jest działanie przez sprawcę **w czasie działań zbrojnych**. Godząc się zatem na pewne uproszczenie, można stwierdzić, że komentowany artykuł nie obejmuje zachowań polegających na nieuprawnionym użyciu symboli wojskowej służby sanitarnej oraz obcych flag lub odznak wojskowych w czasie pokoju, poza strefą działań wojennych albo na obszarze okupowanym (zob. P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 126, nt 4).
11. Przestępstwa z art. 126 k.k. mają charakter **formalny (bezskutkowy)**. Kryminalizacją objęto samo bezprawne używanie lub posługiwanie się chronionymi znakami, flagami państwowymi lub odznakami wojskowymi, niezależnie od tego, czy ktokolwiek został działaniem sprawcy wprowadzony w błąd.

Znamiona strony podmiotowej

12. Zachowania objęte art. 126 § 1 i 2 k.k. znamienne są **umyślnością w obu postaciach zamiaru**. Dla realizacji znamion strony podmiotowej konieczne jest objęcie przez sprawcę świadomością charakterystyki i znaczenia znaku, którego używa oraz tego, że czyni to w sposób nieuprawniony.

Sankcja karna

13. Zarówno z § 1, jak i z § 2 komentowanego artykułu powiązано karę od 1 miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności. Tak ukształtowane zagrożenie ustawowe pozwala na rozważenie odstąpienia od wymierzenia kary w warunkach art. 59 k.k., warunkowego umorzenia postępowania zgodnie z art. 66 § 1 k.k., jak również skorzystanie z instytucji przewidzianych w art. 37a lub 37b k.k.

Możliwość pozostawiania w zbiegu z innymi przepisami

14. Niezgodne z prawem międzynarodowym używanie znaków Czerwonego Krzyża lub Czerwonego Półksiężyca stanowi zakazany przez prawo międzynarodowe sposób walki w postaci wiarołomstwa. Sposób ten został jednak spenalizowany odrębnie, stąd też zbieg art. 126 z art. 122 § 1 k.k. ma charakter pozorny (por. P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 126, nt 2).
15. Nieuprawnione stosowanie znaku Czerwonego Krzyża stanowi wykroczenie spenalizowane w art. 15 ust. 1 ustawy z 16.11.1964 r. o Polskim Czerwonym Krzyżu (Dz.U. z 2019 r. poz. 179). Wydaje się jednak, że zakres zastosowania art. 126 § 1 k.k. i art. 15 ust. 1 ustawy o Polskim Czerwonym Krzyżu jest rozłączny, zaś powołana ustawa obejmuje wyłącznie stosowanie znaku w czasie pokoju.

Art. 126a. [Publiczne nawoływanie do popełnienia przepęstw z rozdziału XVI lub ich publiczne pochwalanie]

**Kto publicznie nawołyuje do popełnienia czynu określonego w art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120–125 lub publicznie pochwała popełnienie czynu określonego w tych przepisach,
podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.**

Spis treści

Uwagi wprowadzające	89
Przedmiot ochrony	90
Podmiot czynu zabronionego	90
Znamiona strony przedmiotowej	90
Znamiona strony podmiotowej	91
Sankcja karna	91
Możliwość pozostawiania w zbiegu z innymi przepisami	92

Uwagi wprowadzające

1. Artykuł 126a został wprowadzony do Kodeksu karnego nowelizacją z 20.05.2010 r., wraz z szeregiem innych zmian obejmujących rozdział XVI k.k. w związku z deklarowanym dostosowaniem jego regulacji do Statutu MTK (zob. *uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego*, VI kadencja, druk sejm. nr 2387, s. 1). W kontekście jego przedmiotu regulacji trudno jednak przyjąć, aby tego rodzaju odrębna wypowiedź normatywna była potrzebna – po pierwsze dlatego, że Kodeks obej-

mował już kryminalizacją nawoływanie do popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa lub pochwalanie jego popełnienia w art. 255 (tak też L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, s. 47; odmiennie – przyjmując rozszerzenie karalności – T. Gardocka [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 126a, nb 2), po drugie zaś – przewidziane przez art. 25 ust. 3 pkt b–d Statutu zlecenie, namawianie, nakłanianie, ułatwianie, podżeganie oraz przyczynianie się do popełnienia zbrodni objętych jurysdykcją Trybunału w całości objęte jest konstrukcjami przestępnego współdziałania (lub art. 255 k.k. w przypadku nakłaniania *ad incertam personam*), skądinąd nieobejmującymi jednak pochwalania popełnienia tych zbrodni, którego kryminalizacja bynajmniej przez Statut wymagana nie jest (por. N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 61). Niezrozumiałe jest również, z jakiego powodu publiczne nawoływanie do wszczęcia wojny napastniczej lub publiczne pochwalanie wszczęcia lub prowadzenia takiej wojny pozostawiono w art. 117 § 3 k.k., podczas gdy przygotowanie do takiego czynu konsekwentnie (jakkolwiek nieco później) przeniesiono z art. 117 § 2 do art. 126c § 1 k.k. (co powoduje zresztą daleko idące komplikacje – zob. też 5 do art. 126c). Komentowany artykuł nie obejmuje również nawoływania do popełnienia przestępstw stypizowanych w art. 126 k.k. lub pochwalania ich popełnienia. Zachowania takie objęte są jednak art. 255 § 1 i 3 k.k.

Przedmiot ochrony

- Przedmiotem ochrony publicznego nawoływania lub pochwalania do przestępstw z rozdziału XVI k.k. są – na przedpolu ich naruszenia – **dobrze chronione przez poszczególne przepisy** wymienione w art. 126a k.k., a nadto **porządek publiczny**.

Podmiot czynu zabronionego

- Przestępstwo z art. 126a k.k. ma charakter **powszechny**. Z uwagi na brak jakiegokolwiek zawężenia podmiotów zdolnych do jego popełnienia przez ustawodawcę, realizacji znamion dopuścić się może każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Znamiona strony przedmiotowej

- Alternatywnie ujęte znamiona czynnościowe sprowadzają się do nawoływania do popełnienia lub pochwalania czynów ujętych w art. 118 (ludobójstwo), art. 118a (zbrodnie przeciwko ludzkości), art. 119 § 1 (dyskryminacyjne stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej), art. 120 (stosowanie środka masowej zagłady), art. 121 (wytwarzanie i inne czynności odnoszone do takiego środka), art. 122 (stosowanie niedopuszczalnych sposobów lub środków walki), art. 123–124 (przestępstwa przeciwko ofiarom wojny) oraz art. 125 k.k. (zamach na dobra kultury). Zob. też uwagi do art. 255 k.k.
- Nawoływaniem** do popełnienia przestępstwa jest wzywanie czy namawianie do realizacji jego znamion. Mimo językowych konotacji określenia „nawoływać” przyjmuje się, że

zachowanie takie może być wyrażone zarówno w słowie mówionym (np. poprzez wydawanie głośnych okrzyków, występowanie na wiecach lub manifestacjach), jak i w słowie pisanym (poprzez wydawanie odezw, plakatów, ogłoszeń) (zob. M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 126a, nt 9). W przeciwieństwie do podżegania w jego rozumieniu przyjętym na gruncie art. 18 § 2 k.k. nawoływanie skierowane jest do niezidentyfikowanych osób (*ad incertam personam*) będących odbiorcami wypowiedzi sprawcy.

6. „**Pochwalać**” znaczy zaś tyle, co „uznawać za słuszne, dobre, właściwe” (L. Drabik, E. Sobol, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2007, s. 389). Pochwalanie nie musi przy tym odnosić się do konkretnego, już popełnionego przepęstwa, a może być skierowane na przyszłość. Z zachowania sprawcy musi zatem wypływać pozytywny stosunek do zachowań realizujących znamiona czynów stypizowanych w art. 118, 118a, art. 119 § 1, a w końcu art. 120–125 k.k.
7. Zarówno nawoływanie do popełnienia wskazanych przepęstw, jak i pochwalanie ich muszą być dokonane **publicznie**. Cechę tę można przypisać zachowaniu, jeśli jest ono dostępne dla większej (nieokreślonej) lub nieograniczonej liczby osób, które mogłyby się zapoznać z przekazywanymi przez sprawcę informacjami. W konsekwencji namawianie do popełnienia przepęstw z art. 118, 118a, art. 119 § 1, art. 120–125 k.k. lub ich pochwalanie dokonane prywatnie czy w zamkniętych kręgach nie będzie realizować znamion typu czynu zabronionego z art. 126a k.k.
8. Obie czynności czasownikowe mają to do siebie, że mogą być zrealizowane wyłącznie przez **działanie**. Dla realizacji kompletu znamion nie jest natomiast konieczne wystąpienie jakiegokolwiek skutku. Przepęstwo z art. 126a k.k. ma zatem charakter **formalny (bezsukutowy)**.

Znamiona strony podmiotowej

9. Zarówno nawoływanie, jak i pochwalanie mają charakter intencjonalny. Dlatego też przepęstwo z art. 126a k.k. znamienne jest **umyślnością** jedynie w postaci **zamiaru bezpośredniego**. Sprawca musi objąć swoją świadomością wszystkie znamiona strony przedmiotowej, w tym również te, do których odsyłają poszczególne przepisy wymienione w art. 126a k.k., jak również publiczny charakter nawoływania do popełnienia przepęstwa lub jego pochwalania.

Sankcja karna

10. Mimo drastycznie zróżnicowanego ładunku społecznej szkodliwości nawoływanie do popełnienia wszystkich wymienionych w przepisie przepęstw lub pochwalanie ich popełnienia zagrożone jest jednolicie karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.

Tak ukształtowane ustawowe zagrożenie umożliwia warunkowe umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 66 § 1 k.k., jak również skorzystanie z instrumentów przewidzianych przez art. 37a i 37b k.k. W ramach sądowego wymiaru kary uwzględnić należy przede wszystkim przedmiot pochwalania lub nawoływania, biorąc pod uwagę, że art. 126a k.k. obejmuje tożsamym zagrożeniem zachowania odnoszące się do wszczynania wojny napastniczej, ludobójstwa czy stosowania środka masowej zagłady z jednej strony, zaś ze strony drugiej np. do stosowania groźby bezprawnej wobec pojedynczej osoby z uwagi na jej przynależność polityczną.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

11. Przestępstwo z art. 126a k.k. stanowi typ kwalifikowany nawoływania lub pochwalania popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 255 k.k., stąd też zbieg przepisów ma w tym zakresie charakter pozorny (odmiennie M. Rams, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 126a, nt 15). Popełnienie jednego z przestępstw wymienionych w art. 126a k.k. poprzedzone publicznym nawoływaniem doń prowadzić winno do niewłaściwego zbiegu przestępstw, a nie kumulatywnego zbiegu przepisów (odmiennie I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, 2018, s. 685; D. Dróżdź [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, art. 126a, nb 22).

Art. 126b. [Dopuszczenie do popełnienia przestępstw z rozdziału XVI]

§ 1. Kto, nie dopełniając obowiązku należytej kontroli, dopuszcza do popełnienia czynu określonego w art. 117 § 3, art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120–126a przez osobę pozostającą pod jego faktyczną władzą lub kontrolą, podlega karze określonej w tych przepisach.

§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	93
Przedmiot ochrony	93
Podmiot czynu zabronionego	94
Znamiona strony przedmiotowej	94
Znamiona strony podmiotowej	96
Sankcja karna	96
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	96

Uwagi wprowadzające

1. Artykuł 126b został wprowadzony do Kodeksu nowelą z 20.05.2010 r. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazywano, że jakkolwiek Kodeks karny przewiduje konstrukcję pomocnictwa przez zaniechanie, to konieczne było jednak wprowadzenie przepisu szczególnego „który przewiduje odpowiedzialność osoby, na której ciąży obowiązek należytej kontroli, która umyślnie dopuszcza do popełnienia enumeratywnie wymienionych w tym przepisie zbrodni, przez osobę pozostającą pod jej faktyczną władzą lub kontrolą. Osobę taką traktuje się jak sprawcę tych czynów, a nie jak pomocnika”, przy czym powinnoć jego wprowadzenia miałyby wynikać z art. 28 Statutu MTK (*Uzasadnienie...*, s. 11–12). Rzecz jednak w tym, że o ile w przypadku nieumyślnej postaci przepęstwa ujętej w art. 126b § 2 k.k. ze spostrzeżeniem tym można się zgodzić, o tyle w stosunku do jego postaci umyślnej (art. 126b § 1 k.k.) wprowadzenie do Kodeksu nowego przepisu nie niesie ze sobą jakiegokolwiek rozszerzenia zakresu kryminalizacji, a można wręcz się zastanawiać, czy nie mamy w tym przypadku do czynienia ze zjawiskiem redundancji informacji normatywnej.
2. Wspomniany art. 28 Statutu MTK przewiduje odpowiedzialność dowódcy wojskowego lub innej osoby faktycznie działającej jako dowódca, jeżeli wiedział albo powinien był wiedzieć, że siły zbrojne popełniały lub zmierzały do popełnienia zbrodni wymienionych w Statucie, oraz nie podjął wszystkich niezbędnych i rozsądnych środków w celu zapobieżenia lub powstrzymania od popełnienia takich zbrodni albo skierowania sprawy do organów postępowania karnego. W przypadku innych (cywilnych) stosunków zwierzchnictwa warunkiem odpowiedzialności jest natomiast wiedza lub świadome zlekceważenie przez przełożonego informacji wyraźnie wskazującej na to, że podwładni popełniali lub zmierzali do popełniania takich zbrodni, zbrodnie te dotyczyły działalności objętej rzeczywistą odpowiedzialnością i kontrolą przełożonego, zaś przełożony nie podjął wszystkich niezbędnych i rozsądnych środków pozostających w jego mocy w celu zapobieżenia lub powstrzymania od popełnienia takich zbrodni albo skierowania sprawy do właściwych organów postępowania karnego. Tego rodzaju rozróżnienia – stawiającego wyższe wymogi dowódcom wojskowym – nie przewiduje art. 126b k.k., traktując jednakowo przełożonych cywilnych i wojskowych.

Przedmiot ochrony

3. Przedmiot prawnokarnej ochrony w przypadku zachowań przełożonych polegających na dopuszczeniu do popełnienia czynów z art. 117 § 3, art. 118, 118a, art. 119 § 1 oraz art. 120–126a k.k. jest każdorazowo **tożsamy z przedmiotem ochrony przepęstw stylizowanych w przepisach, do których odsyła art. 126b k.k.**

Podmiot czynu zabronionego

4. Realizacji znamion przestępstwa z art. 126b k.k., zarówno w jego postaci umyślnej, jak i nieumyślnej, dopuścić się może jedynie osoba zobowiązana do kontroli nad podwładnym, który realizuje znamiona jednego z przestępstw wymienionych w tym przepisie. Przestępstwo z art. 126b ma zatem charakter **indywidualny**.
5. W treści art. 126b k.k. skonkretyzowano, że powinność zapobiegnięcia skutkowi w postaci popełnienia czynu zabronionego musi stanowić **obowiązek należytej kontroli podwładnego**. Oznacza to, że odpowiedzialności na podstawie art. 126b § 1 lub 2 k.k. podlegać mogą jedynie przełożeni lub dowódcy osób realizujących znamiona czynów wymienionych w art. 117 § 3, art. 118, 118a, art. 119 § 1 oraz art. 120–126a k.k. Chodzi tutaj zatem wyłącznie o takich gwarantów, na których ciąży obowiązek zabezpieczenia dobra prawnego z uwagi na określone źródło niebezpieczeństwa (tutaj źródłem takim jest podwładny, a konkretniej: jego zachowanie), a nie obowiązek pieczy wiążący się z ochroną dobra prawnego przed każdym niebezpieczeństwem, bez względu na to, skąd pochodzi (zob. szerzej R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 260–261; J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997, s. 65). Artykuł 126b k.k. określa zatem źródła obowiązku wężej, niż czyni to art. 18 § 3 k.k.

Znamiona strony przedmiotowej

6. Znamię czasownikowe przewidziane przez art. 126b k.k. polega na **dopuszczeniu do popełnienia czynu zabronionego** przez osobę pozostającą pod faktyczną władzą lub kontrolą sprawcy. Czasownik „**dopuszczać**” oznacza przystawanie na coś, pozwalanie, zezwalanie, nieprzeszkadzanie czemuś. Obejmuje zatem – inaczej niż w formie zwrotnej („dopuszczać się”) – wyłącznie zachowania polegające na **zaniechaniu** (zob. R. Dębski, *O „działaniu na szkodę”, „dopuszczeniu” do zabronionego skutku i zasadzie ustawowej określoności czynu* [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. T. Sokołowski, Ł. Pohl, R. Zawłocki, Poznań 2009, s. 98). Wniosek taki wynika również z kontekstu, w jakim pojawia się znamię czynnościowe – dopuszczenie do popełnienia czynu zabronionego musi wszak polegać na niedopełnieniu obowiązku należytej kontroli.
7. Przestępstwo z art. 126b k.k. ma charakter **materialny**, zaś do realizacji kompletu znamion konieczne jest popełnienie przez podwładnego czynu stypizowanego w art. 117 § 3, art. 118, 118a, art. 119 § 1 lub art. 120–126a k.k. (wyczerpanie jego znamion), choćby nie stanowił on przestępstwa (zob. N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 64; odmiennie – nietrafnie – D. Drózd [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, art. 126b, nb 12).

8. Mimo że przepis wspomina o „faktycznej władzy lub kontroli”, **obowiązek należytej kontroli musi mieć charakter prawny i szczegóły**. Skoro bowiem mamy do czynienia z przestępstwem skutkowym popełnianym przez zaniechanie, to aktualizują się wszelkie rygory przewidziane przez art. 2 k.k. Konieczne jest przeto skumulowanie elementu prawnego (obowiązek należytej kontroli) oraz faktycznego (rzeczywista władza lub kontrola nad inną osobą). Do realizacji znamion nie dojdzie natomiast wówczas, gdy co prawda czyn został przez podwładnego popełniony, jednak przełożony nie naruszył obowiązku należytej kontroli.
9. Pośród przestępstw, do których odsyła art. 126b, pojawia się również art. 121 § 2 k.k., co stanowi oczywisty błąd ustawodawcy, wynikający z nieuchylenia tego przepisu wraz z uchwaleniem art. 126b, oraz kreuje potencjalny problem kwalifikacyjny w przypadku dopuszczenia do popełnienia przestępstwa z art. 121 § 1 k.k. (zob. tezę 15). Co więcej, odesłanie takie aktualne jest również dla typu nieumyślnego z art. 126b § 2 k.k., co rysuje kaskadową i dość egzotyczną konstrukcję nieumyślnego dopuszczenia do umyślnego dopuszczenia do popełnienia przestępstwa z art. 121 § 1 k.k. (zob. P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 126b, nt 1).
10. Dostrzegając, że dopuszczenie do popełnienia czynu zabronionego wbrew obowiązkom (art. 126 k.k.) to nic innego jak złamanie obowiązku niedopuszczenia do jego popełnienia (art. 18 § 3 k.k.), przyjąć również trzeba, że art. 126 § 1 k.k. ma nie szerszy (tak L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, s. 8), lecz węższy zakres zastosowania niż pomocnictwo, i to na kilku odcinkach, bowiem:
- obejmuje wyłącznie zachowania osób, na których ciąży obowiązek kontroli nad innymi osobami (przełożonych), ale już nie tych, którzy obowiązani są do ochrony dobra prawnego od każdego niebezpieczeństwa, niezależnie od tego, skąd ono pochodzi,
 - wymaga wystąpienia skutku w postaci realizacji znamion czynu zabronionego, a nie jedynie obiektywnego ułatwienia jego popełnienia,
 - dotyczy wyłącznie zaniechań, podczas gdy art. 18 § 3 k.k. obejmuje aktywne ułatwianie popełnienia czynu zabronionego (nieprzekraczające jeszcze granicy wykonania jego znamion).

Trudno zatem oprzeć się wrażeniu, że art. 126b § 1 k.k. – stanowiący próbę transpozycji rozwiązań międzynarodowych na grunt Kodeksu karnego – jest w istocie zbędny, zaś zachowania przekraczające jego ramy, ale „mieszczące się” w pojemniejszej formule pomocnictwa i tak winny być kwalifikowane z art. 18 § 3 k.k. w związku z odpowiednim przepisem typizującym. Wątpliwe jest zatem, aby sama satysfakcja z uznania osoby dopuszczającej do popełnienia przestępstwa „aż” za sprawcę, a nie „jedynie” za pomocnika (por. *Uzasadnienie...*, s. 11–12), stanowiącego w istocie jedynie swoiste przeetykietowanie rzeczywistości pozaprawnej, warta było narażenia na szwank spójności regulacji kodeksowej.

11. Od strony przedmiotowej typ czynu zabronionego ujęty w § 2 wygląda tożsamo jak typ z § 1, stanowiąc jedynie jego nieumyślny odpowiednik. W przeciwieństwie jednak do regulacji z § 1 bez cienia wątpliwości stwierdzić można, że art. 126 § 2 k.k. niesie w sobie istotną treść normatywną, bowiem obejmuje kryminalizacją zachowania, które wobec braku przepisu pozostawałyby bezkarne.

Znamiona strony podmiotowej

12. Typ czynu zabronionego ujęty w § 1 popełniony może być **umyślnie** w **obu postaciach zamiaru**. Z kolei w § 2 przewidziano jego **nieumyślny** odpowiednik, co oznacza, że całościowo ujmowany art. 126b k.k. obejmuje całe spektrum przewidzianych przez Kodeks karny postaci stosunku psychicznego sprawcy do czynu.
13. Dla umyślnej realizacji znamion (§ 1) konieczne jest objęcie przez sprawcę świadomością zarówno tego, że osoba pozostająca pod jego władzą lub kontrolą realizuje znamiona jednego z przestępstw wymienionych w art. 126b, jak i tego, że ciąży na nim obowiązek niedopuszczenia do popełnienia takiego czynu.

Sankcja karna

14. Ustawowe zagrożenie umyślnego dopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego przez podwładnego (§ 1) skorelowane zostało z granicami kary przewidzianymi dla przestępstwa popełnianego przez osobę pozostającą pod faktyczną władzą lub kontrolą sprawcy (zob. uwagi do tych przepisów). Natomiast nieumyślna realizacja znamion (§ 2) obwarowana jest jednolitym zagrożeniem w granicach od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, co przy spełnieniu dodatkowych warunków umożliwia warunkowe umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 66 § 1 k.k., jak również zastosowanie kar wolnościowych na podstawie art. 37a k.k. lub sekwencji kar zgodnie z art. 37b k.k.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

15. Nasuwa się wątpliwość, w jaki sposób zakwalifikować należy zachowanie polegające na dopuszczeniu przez podwładnego do popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 121 § 1 k.k., stanowiące jednocześnie realizację znamion art. 126b § 1 oraz art. 121 § 2 k.k. (wobec stanowiącego omyłkę ustawodawcy nieuchylenia tego drugiego przepisu). Relacja logiczna między tymi przepisami – w odniesieniu do dopuszczania do popełnienia przestępstwa z art. 121 § 1 k.k. – jest relacją zawierania się, bowiem art. 121 § 2 k.k. szerzej ujmuje źródła obowiązku gwaranta, nie ograniczając ich do niedopełnienia obowiązku kontroli nad podwładnym. Zdaje się to zatem przemawiać za pozornym zbiegiem przepisów (por. N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 65–66). Inna sprawa, że wobec wprowadzenia przez ustawodawcę najwęższego zakresowo – na omawianym wycinku, tj. w odniesieniu do dopuszczenia do popełnienia czynu z art. 121

§ 1 k.k. – art. 126b § 1 k.k., nieco szerszego art. 121 § 2 k.k., a w końcu najpojemniejszej formuły pomocnictwa z art. 18 § 3 k.k., zakresy kryminalizacji wszystkich tych trzech przepisów zupełnie niepotrzebnie kreślą trzy zawierające się w sobie kręgi.

16. Z oczywistych względów nie jest natomiast możliwy zbieg art. 126b § 1 (a tym bardziej § 2) k.k. z przepęstwami, do których popełnienia sprawca dopuszcza (odmiennie D. Dróżdź [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, art. 126b, nb 22).

Art. 126c. [Przygotowania do przepęstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przepęstw wojennych]

§ 1. Kto czyni przygotowania do przepęstwa określonego w art. 117, art. 118 lub art. 120, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2. Kto czyni przygotowania do przepęstwa określonego w art. 118a § 1 lub § 2, art. 122 lub art. 123, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3. Kto czyni przygotowania do przepęstwa określonego w art. 124 § 1 lub art. 125, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

1. W trzech paragrafach art. 126c przewidziano **klauzule przygotowania** wymagane przez art. 16 § 2 k.k., odnoszące się do szeregu przepęstw przewidzianych przez przepisy rozdziału XVI k.k. Wprowadzając do ustawy karnej klauzule, o których mowa, ustawodawca rozszerzył prawnokarną ochronę dóbr stanowiących przedmiot ochrony typów czynów zabronionych z art. 117, 118, 120, 118a § 1 lub 2, art. 122, 123, 124 § 1 oraz art. 125 k.k., wysuwając ją na głębokie przedpole ich naruszenia.
2. Artykuł 126c został wprowadzony do Kodeksu karnego mocą ustawy z 10.06.2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 796 ze zm.). We wcześniejszym okresie karalnością objęto jedynie przygotowanie do przepęstw z art. 117 § 1 oraz art. 118 § 1 i 2 k.k. W tym zakresie z dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej nie doszło do zmiany normatywnej, lecz jedynie do techniczno-legislacyjnego przesunięcia klauzul przygotowania z art. 117 § 2 i art. 118 § 3 k.k. do art. 126c k.k. (M. Małecki [w:] *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2017, art. 126c, nt 3). W pozostałej zaś części rozszerzono zakres kryminalizacji na czynności przygotowawcze do przepęstw z art. 117 § 3, art. 118a § 1 i 2, art. 120, 122 § 1 i 2, art. 123 § 1 i 2, art. 124 § 1 i art. 125 k.k.
3. Językowe ujęcie poszczególnych paragrafów art. 126c nie pozostawia wątpliwości, że karalnością objęto wszystkie przykładowe czynności przygotowawcze ujęte w definicji z art. 16 § 1 k.k., stroniąc od jakichkolwiek wyłączeń. Jest to zatem całkowita odmiana karalnego przygotowania do przepęstwa (zob. M. Małecki, *Przygotowanie do przepęstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 251 i n.).

4. Z definicji przygotowania zawartej w art. 16 § 1 k.k. wynika, że czynności przygotowawcze podjęte muszą być z **zamiarem bezpośrednim**, zabarwionym celem popełnienia przestępstwa, do którego sprawca się przygotowuje.
5. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej art. 126c do Kodeksu wskazano, że: „Sankcje karne za przygotowanie do popełnienia przedmiotowych przestępstw proponuje się ustalić na poziomie proporcjonalnym do sankcji przewidzianej za popełnienie przestępstwa bazowego” (*uzasadnienie projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, VIII kadencja, druk sejm. nr 516, s. 32). Proporcja ta jednak niewątpliwie zachowana nie została (zob. I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, 2018, s. 688). Pomijając bowiem drobniejsze niespójności, zbrodnią zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 uczyniono przygotowanie do publicznego nawoływania do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznego pochwalania wszczęcia lub prowadzenia takiej wojny (art. 126c § 1 w zw. z art. 117 § 3 k.k.), które samo w sobie stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Trudno oprzeć się wrażeniu, że ustawodawca przez omyłkę w art. 126c § 1 k.k. nie umieścił obok art. 117 k.k. „§ 1” (por. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 117, nt 8; L. Gardocki [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, 2018, s. 47–48; inna sprawa, że na wcześniejszym jeszcze etapie uchyczenie ustawodawcy polegało na nieprzeniesieniu zawartości normatywnej ujętej w art. 117 § 3 k.k. do art. 126a k.k. – zob. tezę 1 do art. 126a). Formalnie rzecz ujmując w interesie sprawcy jest przeto jak najszybsze osiągnięcie etapu dokonania (lub chociaż usiłowania) będącego „tylko” występkiem, aby czym prędzej „uciec” od zbrodniczego przygotowania.

Tak ujęty art. 126c § 1 w zw. z art. 117 § 3 k.k. jest w sposób oczywisty niezgodny przede wszystkim z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Zderzający się z tym uregulowaniem sąd winien zatem uruchomić kontrolę konstytucyjności ustawy już to w trybie art. 193 Konstytucji RP, już to w ramach tzw. sądowej (rozproszonej) kontroli konstytucyjności prawa, odmawiając zastosowania przepisu (zob. szerzej M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 567 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa*, „Palestra” 2016/4, s. 5 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Spory ustrojowe a kompetencje sądów (granice bezpośredniego stosowania Konstytucji)*, „Palestra” 2017/12, s. 15 i n.; P. Kardas, *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa*, CzoPKiNP 2019/4, s. 7 i n.; S. Tarapata, *Czy sędzia karny jest strażnikiem Konstytucji? O tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności w toku dekodowania normy postępowania karnego* [w:] *Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K.J. Leżak, Kraków 2018, s. 305 i n.). Postulowane przez M. Małeckiego rozwiązanie polegające na powstrzymaniu się przez sąd od wymierzenia kary pozbawienia wolności wyższej niż 5 lat tudzież dopuszczeniu

możliwości stosowania *per analogiam* wszystkich kodeksowych instytucji wiązanych z występami (jak art. 37b) (M. Małecki [w:] *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 126c, nt 32) w pierwszym przypadku nie rozwiązuje zasadniczego problemu, w drugim zaś jest niezgodne z literalnym brzmieniem ustawy (art. 37b k.k. zaczyna się wszak od słów „w sprawie o występ...”).

6. Artykuł 126c § 1 k.k. przewiduje zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. W przypadku art. 126c § 2 k.k. zagrożenie ustawowe kształtuje się w granicach od roku do 10 lat pozbawienia wolności, co otwiera możliwość skorzystania z sekwencji kar, o której mowa w art. 37b k.k. Natomiast zagrożenie przewidziane przez art. 126c § 3 – od 1 miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności – otwiera nadto możliwość wymierzenia kary wolnościowej w warunkach art. 37a k.k., warunkowego umorzenia postępowania zgodnie z art. 66 § 1 k.k., a w końcu nawet odstąpienia od wymierzenia kary, jeśli spełnione zostaną warunki z art. 59 k.k.

Literatura

- Banasik K., *Od zbrodni przeciwko pokojowi do zbrodni agresji*, „Palestra” 2012/5
- Bierzanek R., *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych*, Warszawa 1971
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004
- Daszkiewicz-Paluszyńska K., *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958
- Dębski R., *Pozastawowe znamiona przepęstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995
- Dębski R., O „działaniu na szkodę”, „dopuszczeniu” do zabronionego skutku i zasadzie ustawowej określoności czynu [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. T. Sokołowski, Ł. Pohl, R. Zawłocki, Poznań 2009
- Dróždź D., *Od ograniczenia do zakazu użycia siły. Odpowiedzialność państwa i jednostek za agresję i zbrodnię agresji*, Szczecin 2017
- Dróždź D., *Zbrodnia ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa 2010
- Duś J., *Ludobójstwo – zakres pojęcia w ujęciu prawnym*, WPP 2016/3
- Flemming M., *Bombardowanie skupisk ludności cywilnej*, „Polska Zbrojna” 1991/40
- Flemming M., *Broń jądrowa a prawo międzynarodowe*, WPP 1998/3–4
- Flemming M., *Definicja agresji*, WPP 1975/2
- Flemming M., *Ludobójstwo*, „Polska Zbrojna” 1992/40
- Flemming M., *Osoby uprawnione do statusu jeńca wojennego*, WPP 1989/1
- Flemming M., *Traktowanie jeńców wojennych*, WPP 1991/1
- Flemming M., Wojciechowska J., *Zbrodnie wojenne. Przepęstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Komentarz*, Warszawa 1999
- Gardocka T., Majewski J., *Prawo karne międzynarodowe. Zarys systemu*, Warszawa 2017

- Gardocki L., *Nowelizacja przepisów o przestępstwach przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości i przestępstw wojennych*, CzPKiNP 2011/15
- Gardocki L., *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985
- Góralczyk W., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 1996
- Grzebyk P., *Definicja zbrodni agresji (po konferencji przeglądowej MTK)*, PiP 2011/1
- Grzebyk P., *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji*, Warszawa 2010
- Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa*, „Palestra” 2016/4
- Gutowski M., Kardas P., *Spory ustrojowe a kompetencje sądów (granice bezpośredniego stosowania Konstytucji)*, „Palestra” 2017/12
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017
- Hanausek T., *Przemoc jako forma działania przestępczego*, Kraków 1966
- Hara M., *Statut MTK a polskie prawo karne*, PiP 2011/9
- Hoc S., *Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 27 listopada 2003 r., II AKa 338/01*, WPP 2006/3
- Hofmański P., *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993
- Jacheć-Neale A., *Kilka uwag na marginesie pojęcia „zbrodnie przeciwko ludzkości”*, GSP 2005/13
- Jurewicz J., *Agresja i zbrodnie agresji jako podstawa odpowiedzialności państwa i osoby fizycznej [w:] Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. Stanisława Pikulskiego*, red. J. Kasprzak i in., Szczepiński 2015
- Jurewicz J., *Zbrodnie wojenna niedopuszczalnych sposobów lub środków walki – art. 122 § 1 i 2 k.k. w kontekście przepisów prawa międzynarodowego*, WPP 2016/3
- Kamieński A., *Prawnokarna odpowiedzialność za naruszenie międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych*, WPP 1991/3–4
- Kardas P., *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa*, CzPKiNP 2019/4
- Karsznicki K., *Przestępstwa popełniane z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych*, Prok. i Pr. 2012/2
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2021
- Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Komentarz do artykułów 117–221, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2014
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. 1, Warszawa 2017
- Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 1, Komentarz do art. 117–211a, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. 2, cz. 1, Warszawa 2017
- Kodeks karny. Komentarz, red. T. Bojarski, Warszawa 2016
- Kodeks karny. Komentarz, red. M. Filar, Warszawa 2016
- Kodeks karny. Komentarz, red. O. Górniok, Warszawa 2006
- Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021
- Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018

- Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020
- Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020
- Kownacki R., *Wprowadzenie definicji zbrodni agresji do statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych – „Biuletyn” 2010/92
- Królikowski M., *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej*, Warszawa 2011
- Królikowski M., Wiliński P., Izydorczyk J., *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008
- Książkowska-Kukulska A., *Dobra kultury jako przedmiot ochrony w prawie karnym*, „Prokurator” 2007/2
- Kubicki L., *Zbrodnie wojenne jako zagadnienie kodyfikacyjne w prawie wewnętrznym*, PiP 1961/8–9
- Kubicki L., *Zbrodnie wojenne w świetle prawa polskiego*, Warszawa 1963
- Kun-Buczko M., *Zakres ochrony ludności cywilnej podczas konfliktów zbrojnych*, „Administracja Publiczna” 2003/1
- Majewski J., *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010
- Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych. Prawo przeciwwojenne. Zbiór dokumentów*, wyb. M. Flemming, Warszawa 1991
- Nowakowska-Małusecka J., *Odpowiedzialność karna za zbrodnie na jeńcach wojennych*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2006/3
- O przepęstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1985
- Panné J.L., *Kilka uwag na temat genezy pojęcia „ludobójstwo”*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2007/1
- Paśnik J., *Przepęstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przepęstwa wojenne w projekcie Kodeksu karnego [w:] Metody i treści nauczania międzynarodowego prawa humanitarnego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych. Materiały z konferencji naukowej*, red. W. Śmiałek, Warszawa 1992
- Płachta M., *Międzynarodowy Trybunał Karny, t. I i II*, Kraków 2004
- Płachta M., *Polskie prawo karne a postanowienia Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, PiP 2002/8
- Radecki W., *Ochrona dóbr kultury w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998/2
- Responderek M., *Sposoby i środki walki zakazane i dozwolone podczas konfliktów zbrojnych*, „Wiedza Obronna” 1991/1
- Sawicki J., *Ludobójstwo. Od pojęcia do konwencji*, Kraków 1949
- Socha E., *Zakres włączenia katalogu zbrodni objętych jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego do polskiego prawa karnego materialnego*, PS 2007/5
- Surkont M., *Przepęstwo zmuszania w polskim prawie karnym*, Gdańsk 1991
- System Prawa Karnego*, t. 8, *Przepęstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018
- Szawłowski R., *Rafał Lemkin – twórca pojęcia „ludobójstwo” i główny architekt Konwencji z 9.XII.1948 (w czterdziestolecie śmierci)*, PiP 1999/10

- Szawłowski R., *Zbrodnia ludobójstwa w polskim prawie karnym na tle porównawczym i wnioski de lege ferenda*, „Palestra” 2007/11–12
- Tarapata S., *Czy sędzia karny jest strażnikiem Konstytucji? O tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności w toku dekodowania normy postępowania karnego* [w:] *Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K.J. Leżak, Kraków 2018
- Tarapata S., *Kontrowersje wokół wyznaczania granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r. (sygn. akt I KZP 15/09)*, CzepkiNP 2012/1
- Trzciniński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom*, Prok. i Pr. 2011/6
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, VI kadencja, druk sejm. nr 2387
- Uzasadnienie projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejm. nr 516
- Waszczyński J., *Przestępstwa międzynarodowe w polskim prawie karnym* [w:] *O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdzia*, red. A. Strzembosz, Lublin 1988
- Waszczyński J., *Zbrodnia ludobójstwa a polskie prawo karne*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 1982/10
- Wojciechowska J., *O wyłączeniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości* [w:] *Przestępstwo, kara, polityka kryminalna. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006
- Zabłocka A., *Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego a polskie prawo karne materialne*, KPPubl. 2001/3
- Zielińska E., *Definicja zbrodni agresji w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego* [w:] *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa profesor Barbary Kunińskiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara i in., Warszawa 2008

ROZDZIAŁ XVII

Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej

Uwagi wprowadzające

1. W rozdziale XVII Kodeksu karnego stypizowano grupę przestępstw skierowanych przeciwko państwu polskiemu. Biorąc pod uwagę, że prawo karne u swych podstaw związane jest ze stosowaniem państwowego aparatu przymusu, nie może dziwić, że przestępstwa należące do tej grupy poczytuje się za podstawowe i występujące we wszystkich Kodeksach karnych. Niewątpliwie na wysokie umiejscowienie w hierarchii dóbr prawnie chronionych samej Rzeczypospolitej wskazuje wewnętrzna systematyka Kodeksu, a zatem umieszczenie omawianych przestępstw w rozdziale znajdującym się w początkowych rewirach części szczególnej (por. P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, rozdział XVII, nt 1 i 4). O szczególnej randze rodzajowego przedmiotu ochrony, jakim jest Rzeczpospolita Polska, przesądza również fakt, że jest ona dobrem wspólnym wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji RP).
2. W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego wskazano, że przepisy chroniące państwo zostały w Kodeksie z 1997 r. oparte na całkowicie odmiennych założeniach niż te dotyczące „podstawowych interesów politycznych i gospodarczych Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”, znane z Kodeksu z 1969 r. Z tego też względu przepisy rozdziału XVII przewidują kryminalizację nie jakiegokolwiek zmiany ustroju, lecz jedynie takich działań, które miałyby być osiągnane „w drodze pozakonstytucyjnej przez stosowanie przemocy” (*Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego* [w:] *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, s. 180). Do rozdziału XVII przeniesiono również niektóre typy czynów zabronionych, które w Kodeksie z 1969 r. zawarte zostały w rozdziale obejmującym przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu, dotyczące znieważenia Narodu lub Państwa Polskiego oraz znieważenia symboli państwowych (zob. szerzej S. Hoc, *Kształtowanie się odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw-*

ko państwu [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. 2, Warszawa 2012, s. 1129 i n.).

3. Warto zauważyć, że w rozdziale XVII znajdują się również takie przepisy, które *prima facie* w obronę biorą nie tyle Rzeczpospolitą, ile inne państwa, tudzież ich reprezentantów. Mowa tu w szczególności o kolejnych jednostkach redakcyjnych art. 136 k.k. oraz art. 137 § 2 k.k. Rzecz jednak w tym, że ustawodawca przyjmuje, iż w istocie stypizowane w tych przepisach przestępstwa uderzają w państwo polskie jako podmiot stosunków międzynarodowych (*Uzasadnienie...*, s. 181).

Art. 127. [Zamach stanu]

§ 1. Kto, mając na celu pozbawienie niepodległości, oderwanie części obszaru lub zmianę przemocą konstytucyjnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, podejmuje w porozumieniu z innymi osobami działalność zmierzającą bezpośrednio do urzeczywistnienia tego celu,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 2. Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	104
Przedmiot ochrony	105
Podmiot czynu zabronionego	106
Znamiona strony przedmiotowej	106
Znamiona strony podmiotowej	109
Sankcja karna	110
Możliwość pozostawiania w zbiegu z innymi przepisami	110

Uwagi wprowadzające

1. Przestępstwo z art. 127 k.k. nazywane jest bądź nieco archaicznie „zdradą główną”, bądź też „zbrodnią stanu” czy „zamachem stanu”, albo w końcu „spiskiem antypaństwowym”. Trafnie zauważa się przy tym, że trudno mówić o „zdradzie” podmiotu niezwiązanego w sposób szczególny z Rzeczpospolitą (w tym więzami obywatelstwa), który zdolny jest przeciwie do zrealizowania znamion typu czynu zabronionego z art. 127 k.k. (por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 127, nt 1). Z kolei określenie „zbrodnia stanu” nawiązuje do intytulacji rozdziału XVII Kodeksu karnego z 1932 r., obejmującego właśnie „zbrodnie stanu”.

2. Specyfika art. 127 § 1 k.k. polega na tym, że kryminalizuje on zachowanie stanowiące quasi-usiłowanie pozbawienia RP niepodległości, oderwania części jej obszaru lub siłowej zmiany jej konstytucyjnego ustroju, zaś § 2 obejmuje czynności przygotowawcze. Wolno założyć, że dzieje się tak z dwóch przyczyn: po pierwsze, ze względu na wysunięcie kryminalizacji na przedpole naruszenia dobra prawnego z uwagi na jego szczególną istotność (gdzie już *in abstracto* usiłowanie wiąże się z tak wysokim stopniem bezprawia, że uzasadnia ustawowe zagrożenie nawet dożywotnim pozbawieniem wolności), po drugie – z uwagi na to, że odniesienie przez sprawcę sukcesu na tym polu mogłoby się wiązać z utratą możliwości wymierzenia sankcji karnej przez państwo polskie. Sprawca mógłby zaś stać się sam osobą realnie sprawującą władzę (por. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, art. 127, nt 4). Nie jest to jednak usiłowanie w pełnym tego słowa znaczeniu, ponieważ zachowanie sprawcy nie zmierza do dokonania jakiegoś innego czynu zabronionego, lecz samo w sobie jest już takim dokonaniem (zob. M. Małecki, *Przygotowanie do przepęstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 289–290).

Przedmiot ochrony

3. Odszyfrowanie indywidualnego przedmiotu ochrony typu czynu zabronionego z art. 127 nie budzi większych wątpliwości z uwagi na ukształtowanie § 1. Będą to zatem atakowane przez sprawcę: **niepodległość** Rzeczypospolitej Polskiej, jej **integralność terytorialna**, a w końcu **konstytucyjny ustrój**. Konieczne okazuje się jednak napelnienie wszystkich tych określeń treścią.
4. **Niepodległością** jest stan pełnej niezawisłości państwa od czynników zewnętrznych oraz jego suwerenność i możliwość swobodnego kształtowania stosunków wewnętrznych (J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 301; J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, art. 127, nb 2). Warto przy tym zaznaczyć, że przynależność państwa do organizacji międzynarodowej nie łączy się z wyzbyciem się niepodległości, lecz z pewnym dobrowolnym ograniczeniem suwerenności na rzecz tego podmiotu prawa międzynarodowego (S. Hoc [w:] *System Prawa Karnego*, t. 8, *Przepęstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018, art. 127, nb 31). Stąd też niepodległość nie zostanie naruszona wówczas, gdy częściowe ograniczenie suwerenności odbywa się dobrowolnie. Możliwość taką wprost przewiduje art. 90 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym państwo polskie może „na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach” (zob. szerzej P. Radziejewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 294–296). Dopuszczalność częściowego ograniczenia suwerenności w drodze traktatowej dostrzegano zresztą już w literaturze przedwojennej (zob. J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 301).

5. **Integralność terytorialna** to nic innego jak przynależność określonego obszaru geograficznego do państwa (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 127, nt 8). Stan ten pozwala państwu na sprawowanie zwierzchności nad całym swym terytorium (K. Wiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, art. 127, nb 2). Integralność terytorialna jest również przedmiotem zainteresowania prawa międzynarodowego, a w szczególności art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.), zgodnie z którym: „Wszyscy członkowie powinni w swych stosunkach międzynarodowych powstrzymywać się od stosowania groźby lub użycia siły przeciwko nietykalności terytorium albo niepodległości politycznej któregośkolwiek państwa”.
6. Jako nieco bardziej nieostre jawi się natomiast pojęcie **konstytucyjnego ustroju** Rzeczypospolitej Polskiej. Przyjmuje się, że jest to całokształt zasad, na podstawie których zorganizowana i wykonywana jest władza publiczna w Polsce (S. Hoc [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, art. 127, nb 11). Zasady te unormowane zostały w szczególności w rozdziale I Konstytucji RP – w art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego), art. 3 (zasada jednolitości państwa), art. 4 (zasada suwerenności narodu), art. 7 (zasada legalizmu), art. 10 (zasada trójpodziału władz) i art. 15 (zasada decentralizacji władzy publicznej).

Podmiot czynu zabronionego

7. Przepis z art. 127 k.k. ma charakter **powszechny**. Jego znamiona zrealizować może każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej – niezależnie od jej obywatelstwa, a zatem zarówno obywatel polski, cudzoziemiec, jak i osoba nieposiadająca żadnego obywatelstwa (bezpaństwowiec).

Znamiona strony przedmiotowej

8. Znamie czynnościowe w przypadku art. 127 § 1 k.k. określone zostało szeroko jako **zachowanie zmierzające bezpośrednio do urzeczywistnienia celu sprawy**, a zatem pozbawienia niepodległości, oderwania części obszaru lub zmiany przemocą konstytucyjnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Pojęcie „bezpośredniości zmierzania” rozumieć należy analogicznie jak w przypadku art. 13 § 1 k.k. (zob. J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 141 i n.).
9. Użycie znamion kojarzonych z usiłowaniem nie oznacza jednak, aby art. 127 § 1 k.k. typizował usiłowanie zamachu stanu. Bezpośrednie zmierzanie do jednego z wymienionych w przepisie celów tożsame jest bowiem z dokonaniem przestępstwa. Jest to przy tym dokonanie na tyle szerokie, że mieści w sobie czynności obejmujące cały etap usiłowania przestępstwa (M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 290). W opracowaniach komentarzowych przyjmuje się natomiast, że art. 127 § 1 k.k. nosi cechy usiłowania *sui*

generis (zob. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, art. 127, red. W. Wróbel, A. Zoll, nt 27; K. Wiak [w:] *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, art. 127, nb 4; P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, art. 127, nt 3). Godząc się na pewne uproszczenie, można powiedzieć, że art. 127 § 1 k.k. stanowi dokonanie i usiłowanie w jednym.

10. Porównując art. 127 § 1 z art. 13 § 1 k.k., dostrzeżemy, że o ile komentowany przepis przewiduje karalność „podjęcia działalności” bezpośrednio zmierzającej do urzeczywistnienia zakładanego przez sprawcę celu, o tyle ustawowa formuła usiłowania wymaga, aby do dokonania bezpośrednio zmierzało „zachowanie” sprawcy. Można zatem argumentować, że działalność – stanowiąca wszak „zespół czynności, działań, podejmowanych w jakimś celu” (L. Drabik, E. Sobol, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2007, s. 101) – to coś więcej niż samo pojedyncze zachowanie. Z drugiej jednak strony zmierzanie do urzeczywistnienia celu relatywizowane jest do owego zespołu postrzeganego jako pewna integralna całość, a nie do pojedynczego zachowania sprawcy. Nie ulega natomiast wątpliwości, że dla dokonania przestępstwa z art. 127 § 1 k.k. wymagana jest **działalność** (kilku osób), a nie pojedyncze czynności. Konieczne jest zatem, aby rozpoczęte zostały takie konkretne działania, które mogłyby prowadzić do realizacji zamiaru sprawcy. Ma to być więc działalność składająca się ze **złożonego zespołu czynności** skierowanych na realizację określonego w przepisie celu (S. Hoc, *Zdrada główna w nowym kodeksie karnym*, NKPK 2000/6, s. 21 i n.).
11. Typizacja z art. 127 § 1 k.k. wymaga, aby sprawca działał **w porozumieniu z innymi osobami**. Z uwagi na użycie przez ustawodawcę liczby mnogiej jasne jest, że takich „innych osób” (oprócz sprawcy) musi być przynajmniej dwie, a zatem w sam zamach stanu zaangażowane muszą być **przynajmniej trzy osoby**.
12. Z uwagi na użycie w art. 127 § 1 k.k. znamienia „porozumienia z innymi osobami” przyjmuje się, że w przypadku zamachu stanu zachodzi tak zwane współsprawstwo (współuczestnictwo) konieczne (M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 127, nt 5; K. Wiak [w:] *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, art. 127, nb 3; A. Marek, *Kodeks...*, art. 127, nt 1). Zastanawiające jest jednak, że ustawodawca użył określenia „w porozumieniu z innymi osobami”, pomijając warunek wspólnego wykonania czynu (którego nie omieszczał wysłować np. w art. 197 § 3 pkt 1 czy art. 280 § 1 k.k.). Porozumienie, aby charakteryzować się prawnokarną doniosłością, musi wszelako obejmować jakieś zewnętrzne i negatywnie wartościowane zachowanie. W konsekwencji wydaje się zatem, że mimo pewnej niezręczności językowej w istocie zachowanie opisane w art. 127 § 1 k.k. wymaga jednak współsprawczej realizacji znamion przez przynajmniej trzy osoby (por. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 127, nt 13). Warunek „porozumienia” rozumieć przeto należy tak jak w przypadku art. 18 § 1 k.k.

13. Zawarcie porozumienia niepowiązane z jakąkolwiek dalszą aktywnością nie stanowi jeszcze realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 127 § 1 k.k. Wejście w porozumienie z inną osobą stanowi jednak jedną z możliwych czynności przygotowawczych, o których mowa w art. 16 § 1 k.k. W przypadku przygotowania do zamachu stanu (art. 127 § 2 k.k.) wystarczające jest przeto wejście w porozumienie z choćby jedną osobą.
14. **Pozbawienie niepodległości** rozumieć należy jako doprowadzenie do utraty niepodległości w jej wcześniej wskazanym rozumieniu. Językowe ujęcie przepisu przesądza, że celem sprawców musi być pozbawienie RP niepodległości, a nie tylko jej ograniczenie (N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 70).
15. **Oderwanie części obszaru** oznacza zerwanie związku prawnego danego terytorium z całością państwa – niezależnie od celu, jakim kierował się sprawca. Oderwaniem obszaru będzie więc nie tylko włączenie danego obszaru (terytorium) do terytorium państwa obcego, lecz także stworzenie z części oderwanego od RP terytorium odrębnej jednostki państwowej (S. Hoc [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 127, nb 35). Pod pojęciem oderwania części obszaru rozumie się dezintegrację obszaru państwowego dokonaną zarówno przemocą, jak i w ramach tzw. cesji pod przymusem, czyli przeniesienia władztwa w ramach niedobrowolnych porozumień (J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 301; J. Wojciechowska [w:] *Kodeks...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, art. 127, s. 62; P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 127, nt 19).
16. **Zmiana przemocą konstytucyjnego ustroju** oznacza opierające się na sile fizycznej zachowania skierowane przeciwko określonym w Konstytucji RP zasadom ustrojowym (S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 127, nb 15). Pamiętać przy tym trzeba, że pojęcie przemocy w prawie karnym rozumiane jest jako użycie siły fizycznej wiążące się z obiektywną zdolnością wywołania stanu przymusu (zob. T. Hanausek, *Przemoc jako forma działania przestępnego*, Kraków 1966, s. 93). Biorąc przeto pod uwagę, że w omawianym kontekście przemoc skierowana ma być przeciwko ustrojowi państwa, niewątpliwie rozmiar użytej siły fizycznej musi być znaczny. W konsekwencji przemocą w omawianym kontekście będzie w szczególności podjęcie akcji zbrojnej czy użycie jednostek militarnych (S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 127, nb 14). Nie będzie natomiast realizować znamion omawianego typu czynu zabronionego zmiana ustroju Rzeczypospolitej Polskiej w trybie przewidzianym przez Konstytucję RP, a zatem nieobejmującym użycia przemocy (por. P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 127, nt 5). Słowem, w omawianym zakresie o bezprawiu czynu decyduje nie jego cel, lecz zamierzony sposób jego realizacji.
17. Ukształtowanie art. 127 § 1 k.k., przewidującego jedynie podjęcie działalności zmierzającej do urzeczywistnienia jednego z wymienionych w tym przepisie celów, nie wymaga

rzeczywistego użycia przez sprawcę przemocy, ani nawet objęcia zamiarem używania przez tego konkretnego sprawcę przemocy w przyszłości (zob. S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 127, nb 20).

18. Przepęstwo zamachu stanu ma charakter **formalny**. Obejmuje bowiem jedynie podjęcie określonej działalności zmierzającej do pozbawienia niepodległości, oderwania części obszaru lub zmiany przemocą konstytucyjnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej – ale nie wymaga osiągnięcia tego celu. Wymóg brania udziału w „działalności” przesądza, że można się go dopuścić wyłącznie przez **działanie** (por. P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 127, nt 5; T. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, art. 127, nt 3).
19. W art. 127 § 2 k.k. przewidziano **klauzulę karalności przygotowania** ukształtowaną zgodnie z art. 16 § 2 k.k. O ile znamiona art. 127 § 1 k.k. skonstruowane są na tyle szeroko, że realizacja ich kompletu (dokonanie) w istocie obejmuje czynności zazwyczaj kojarzone z usiłowaniem, o tyle klauzula przygotowania swoją „pojemnością” nie odbiega od standardowych klauzul tego rodzaju przewidzianych w Kodeksie karnym. Mówiąc inaczej, art. 127 § 2 k.k. obejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu polegającego na pozbawieniu niepodległości, oderwaniu części obszaru lub zmianie przemocą konstytucyjnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, a nie do podjęcia działalności dopiero bezpośrednio zmierzającej do takiego celu. W innym ujęciu mielibyśmy bowiem do czynienia z kryminalizacją zachowania polegającego na pośrednim zmierzaniu (a zatem przygotowaniu) do podjęcia działalności, która to działalność dopiero bezpośrednio zmierzałaby do zamachu stanu, a zatem ze swoiście szkatułkową konstrukcją wykraczającą na ekstremalnie głębokie przedpole naruszenia dobra prawnego. Niebezpośrednie zmierzanie do zamachu stanu objęte jest zatem wyłącznie art. 127 § 2 k.k., ale już nie art. 13 § 1 w zw. z art. 127 § 1 k.k. (por. M. Filipczak, *Przygotowanie i usiłowanie w polskim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2015/7–8, s. 233 i n.).
20. Z uwagi na treść art. 138 § 2 k.k. przepisy art. 127 § 1 i 2 k.k. stosuje się odpowiednio, jeżeli czyn zabroniony popełniono na szkodę państwa sojuszniczego, a państwo to zapewnia wzajemność (zob. uwagi do art. 138 k.k.).

Znamiona strony podmiotowej

21. Zamachu stanu z art. 127 § 1 k.k. dopuścić się można wyłącznie w **zamiarze bezpośrednim (kierunkowym)**, zabarwionym celem sprawcy, stanowiącym alternatywnie:
- 1) pozbawienie niepodległości RP,
 - 2) oderwanie jej części obszaru,
 - 3) zmianę przemocą konstytucyjnego ustroju RP.

22. Z uwagi na ustawowy opis przygotowania (art. 127 § 2 w zw. z art. 16 § 1 k.k.) jest ono znamienne **zamiarem bezpośrednim (kierunkowym)** o tożsamej treści.

Sankcja karna

23. Zbrodnia zamachu stanu zagrożona jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10, karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności. Przygotowanie do zamachu stanu zagrożone jest wyłącznie karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Jest to zatem jeden z niewielu znanych Kodeksowi karnemu przypadków zbrodniczego przygotowania.
24. W art. 131 § 1 k.k. przewidziano **klauzulę niepodlegania karze** za przestępstwo z art. 127 § 1 k.k., aktualizującą się wówczas, gdy sprawca dobrowolnie poniechał dalszej działalności i ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu. Pojawia się w tym kontekście pytanie, w jaki sposób rozumieć pojawiające się w tym przepisie „usiłowanie”. Otóż wydaje się, że z uwagi na wcześniejsze założenie, iż typizacja art. 127 § 1 k.k. obejmuje również czynności obejmujące klasycznie rozumiane usiłowanie (relatywizowane jednak do podjętego z sukcesem zamachu stanu), przyjąć trzeba, że możliwe jest zastosowanie art. 131 § 1 k.k. nawet wówczas, gdy sprawca zrealizuje komplet znamion typu czynu zabronionego z art. 127 § 1 k.k. (zob. szerzej tezę 3 do art. 131). Odpowiednie zastosowanie art. 17 § 2 k.k. oznacza, że odstąpienie od usiłowania wyklucza również odpowiedzialność za przygotowanie z art. 127 § 2 k.k. Z przygotowaniem z art. 127 § 2 k.k. powiązano natomiast klauzulę odstąpieniową z art. 131 § 2 k.k.
25. W sprawie o przestępstwo określone w art. 127 k.k. sąd może orzec przepadek przedmiotów również wtedy, gdy przedmioty te nie stanowią własności sprawcy (art. 139 k.k.).

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

26. Biorąc pod uwagę siłowy charakter czynności polegających na bezpośrednim zmierzaniu do pozbawienia RP niepodległości, oderwania części jej obszaru lub zmiany konstytucyjnego ustroju, typ czynu zabronionego pozostawać może w realnym zbiegu przede wszystkim z przestępstwami z rozdziału XVI, ale również m.in. z art. 165 k.k., zaś w przypadku działań o charakterze cyberataków – art. 268a–269a k.k. (P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 127, nt 9; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 72).

Art. 128. [Zamach na konstytucyjny organ RP]

§ 1. Kto, w celu usunięcia przemocą konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, podejmuje działalność zmierzającą bezpośrednio do urzeczywistnienia tego celu,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2. Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 3. Kto przemocą lub groźbą bezprawną wywiera wpływ na czynności urzędowe konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	111
Przedmiot ochrony	111
Podmiot	112
Znamiona strony przedmiotowej	112
Znamiona strony podmiotowej	115
Sankcja karna	116
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	116

Uwagi wprowadzające

1. W art. 128 k.k. wysłowiono dwa typy czynów zabronionych (w § 1 i 3) oraz klauzulę przygotowania odnoszącą się do typu z § 1, a zatem zbrodni zamachu na konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej.
2. Z perspektywy konstrukcyjnej art. 128 § 1 i 2 k.k. przedstawiają się w sposób zbliżony do art. 127 § 1 i 2 k.k. Ponownie – i z tych samych przyczyn – mamy zatem do czynienia z penalizacją działalności bezpośrednio zmierzającej do urzeczywistnienia celu sprawy, zaś dokonanie przestępstwa z art. 128 § 1 k.k. obejmuje czynności typowo mieszczące się w ramach konstrukcji usiłowania (zob. tezę 9 do art. 127).

Przedmiot ochrony

3. Przedmiotem ochrony art. 128 k.k. są **konstytucyjne organy Rzeczypospolitej Polskiej** w aspekcie ich istnienia (§ 1 i 2) oraz niezakłóconego funkcjonowania (§ 3). Przyjmuje się również, że z uwagi na doniosłą rolę organów konstytucyjnych w prawidłowym funkcjonowaniu państwa ubocznym przedmiotem ochrony jest konstytucyjny ustroj Rzeczypospolitej Polskiej (M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 128, nt 1) oraz

ponadindywidualne interesy społeczeństwa związane z funkcjonowaniem konstytucyjnych organów RP (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 128, nt 8).

4. Zakres kryminalizacji przewidziany przez art. 128 k.k. kładzie nacisk na zamach na zinstytucjonalizowaną władzę konstytucyjnych organów RP, a nie na dobra osób aktualnie piastujących te stanowiska (por. art. 134 k.k.).

Podmiot

5. Przestępstwa stypizowane w art. 128 k.k. mają charakter **powszechny**. Ich znamiona zrealizować może zatem każdy podmiot zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej – nie tylko obywatel RP.

Znamiona strony przedmiotowej

6. Czynność sprawcza przewidziana przez art. 128 § 1 k.k. polega na **podjęciu działalności zmierzającej bezpośrednio do usunięcia przemocą konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej**. Aktualne pozostają uwagi poczynione na gruncie art. 127 § 1 k.k., dotyczące w szczególności różnicy między zorganizowaną „działalnością zmierzającą bezpośrednio do realizacji celu” oraz pojedynczym „zachowaniem” zmierzającym do takiego celu (zob. też 10 do art. 127). Sprawca musi zatem przedsięwziąć zespół działań bezpośrednio zmierzających do usunięcia organu RP. Inaczej jednak niż w przypadku zamachu stanu z art. 127 § 1 k.k. ustawodawca nie wymaga porozumienia sprawcy z innymi osobami.
7. Znamień **bezpośredniości zmierzania** do urzeczywistnienia wskazanego w art. 128 § 1 k.k. celu pojmować należy tak jak w przypadku usiłowania oraz art. 127 § 1 k.k. Bezpośredniością znamienne przeto będzie dopiero działalność sprawcy prowadząca wprost do usunięcia konstytucyjnego organu RP (S. Hoc [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 128, nb 51). Trudno się zatem zgodzić ze spostrzeżeniem SA w Krakowie, zgodnie z którym dla bytu przestępstwa z art. 128 § 1 k.k. wystarczające jest dokonanie przez sprawcę określonej czynności stanowiącej przygotowanie do osiągnięcia celu w postaci usunięcia organu konstytucyjnego RP (postanowienie SA w Krakowie z 17.01.2018 r., II AKz 561/17, KZS 2018/4, poz. 30; analogicznie SA w Białymstoku w wyroku z 11.06.2019 r., II AKa 36/19, LEX nr 2718214). Zachowanie takie stanowić może co najwyżej przygotowanie do zbrodni z art. 128 § 1 k.k., kryminalizowane przez art. 128 § 2 k.k.
8. Zasadniczym problemem, jaki pojawia się na gruncie art. 128 § 1 k.k., jest określenie katalogu desygnatów nazwy „**konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej**”. Część autorów przyjmuje, że organami konstytucyjnymi w rozumieniu tego przepisu są wyłącznie Prezydent, Sejm, Senat i Rada Ministrów, jako że działalność tych tylko organów

dotyczy państwa jako całości (S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 128, nb 3). Na drugim biegunie plasuje się stanowisko rozciągające omawiane pojęcie na wszystkie organy państwowe umocowane przepisami ustawy zasadniczej (P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 128, nt 6; I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018, s. 693). Najbardziej przekonuje jednak założenie, że do konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej, podlegających ochronie na podstawie art. 128, zaliczyć należy jedynie te, których ustrój i kompetencje zostały określone przez przepisy Konstytucji RP, są organami (całej) Rzeczypospolitej Polskiej, zaś ich funkcje wiążą się z wykonywaniem jednego z trzech rodzajów władzy wymienionych w art. 10 Konstytucji RP. Byłyby to zatem: spośród organów władzy ustawodawczej – Sejm i Senat, spośród organów władzy wykonawczej – Prezydent RP, Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów, wiceprezes Rady Ministrów i ministrowie, spośród organów władzy sądowniczej – Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny i Trybunał Stanu. Wyłączone z tego katalogu będą przeto Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, sądy (powszechne, administracyjne i wojaskowe), wojewodowie oraz organy samorządu terytorialnego (tak P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 128, nt 11–12; aprobowując M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 128, nt 1; A. Marek, *Kodeks...*, art. 128, nt 2). Argument ten wspiera porównanie zakresu kryminalizacji wynikającego z rozdziału XVII k.k. z tym, który można wyprowadzić z interpretacji przepisów rozdziałów XXIX oraz XXX (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 128, nt 12). W szczególności przyjęcie poglądu o najszerszym zakresie znaczeniowym analizowanego znamienia – tożsamego wszak dla § 1 i 3 – czyniłoby typizację z art. 232 § 1 (w całości), jak również art. 224 § 1 (w zakresie samorządu terytorialnego) pozbawioną sensu. Uwzględniając zakres kryminalizacji korygowany intytlacją rozdziału XVII k.k. zbyt uproszczeniem wydaje się również przyjęcie, że konstytucyjnym organem jest taki organ, który został wymieniony w Konstytucji poprzez wskazanie jego nazwy jednostkowej (por. W. Brzozowski, *Pojęcie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej w przepisach karnych*, „Przegląd Legislacyjny” 2017/4, s. 20).

9. Sprawca dążyć musi do **usunięcia** konstytucyjnego organu RP, a zatem jego całkowitego wyeliminowania, tudzież zniweczenia roli i konstytucyjnej funkcji (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 128, nt 14). Znamię to zrealizowane będzie zatem wówczas, gdy działalność sprawcy bezpośrednio zmierzać będzie do wywołania zaprzestania wykonywania kompetencji przez organy konstytucyjne (uchwalania ustaw, wydawania orzeczeń itd.). Usunięciem organu będzie również pozbawienie określonej osoby lub grupy osób zajmowanego stanowiska lub urzędu lub uniemożliwienie piastowania funkcji (J. Kulesza [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, art. 128, nb 16).
10. Usunięcie organu, do którego zmierza działalność podejmowana przez sprawcę, musi się nadto odbyć przy użyciu **przemocy**. Przemocą jest zaś w języku Kodeksu karnego

użycie siły fizycznej, które wiąże się z obiektywną zdolnością wywołania stanu przymusu (zob. T. Hanausek, *Przemoc...*, s. 93). Podobnie jak w przypadku art. 127 § 1 k.k. przemoc nie musi zostać skierowana bezpośrednio przeciwko osobie (piastunowi organu), może odnosić się również do rzeczy, o ile jej natężenie pozwala na wywołanie stanu przymusu, a tym samym – zdatne jest do wywołania zamierzonego przez sprawcę celu (por. I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, s. 693). W literaturze przyjmuje się, że znamię to zrealizowane będzie w sytuacji otoczenia siedziby władz przez rebeliantów i oczekiwania przez nich aktu kapitulacji (S. Hoc [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 127, nb 52). Nie jest to jeszcze co prawda samo zastosowanie przemocy, jednak niechybnie zachowanie takie stanowi działalność zmierzającą bezpośrednio do urzeczywistnienia celu w postaci usunięcia przemocą konstytucyjnego organu RP. Nie wystarczy natomiast użycie (zamierzenie użycia) samej „przemocy psychicznej” lub przymusu psychicznego (odmiennie I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, s. 693; S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, nb 11), bowiem nie jest to przemoc w rozumieniu Kodeksu karnego.

11. W art. 128 § 2 k.k. przewidziano **klauzulę karalności przygotowania** do zamachu na konstytucyjny organ RP. Podobnie jak w przypadku art. 127 § 1 k.k., przygotowanie relatywizowane musi być do zamierzonego przez sprawcę celu, a nie do działalności bezpośrednio zmierzającej do tego celu. Jest to zatem przygotowanie do usunięcia organu, a nie przygotowanie do podjęcia działalności zmierzającej bezpośrednio do jego usunięcia. Niebezpośrednie (a zatem pośrednie) zmierzanie do usunięcia konstytucyjnego organu RP podpadać będzie przeto wyłącznie pod art. 128 § 2 k.k., a nie pod art. 13 § 1 w zw. z art. 128 § 1 k.k. (por. tezę 19 do art. 127; odmiennie T. Bojarski [w:] *Kodeks...*, red. T. Bojarski, art. 128, nt 6).
12. W art. 128 § 3 k.k. spenalizowano **wywieranie przemocą lub groźbą bezprawną wpływu na czynności urzędowe konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej**. Co do pojęcia **przemocy** – zob. tezę 10. Pojęcie **groźby bezprawnej** rozumieć należy zgodnie z art. 115 § 12 k.k., przy uwzględnieniu uwag sformułowanych w komentarzu do art. 190 i 191 k.k. (tezy 5–6). W tym miejscu podkreślić jedynie należy, że groźba bezprawna, aby stanowić narzędzie zdatne do przełamania oporu, musi wywoływać uzasadnioną obawę jej spełnienia (por. wyrok SA w Katowicach z 29.06.2017 r., II AKa 203/17, LEX nr 2382766).
13. **Wywieranie wpływu** na czynności organu Rzeczypospolitej Polskiej oznacza – biorąc pod uwagę wymagany przez ustawę sposób, w jaki działać ma sprawca – wymuszanie na organie konstytucyjnym pewnych czynności, przeszkadzanie czynnościom takiego organu lub niedopuszczenie do wypełnienia tych czynności przez organ (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 128, nt 25).

14. Pojęcie **czynności urzędowych** obejmuje czynności podejmowane przez organ konstytucyjny w ramach posiadanych kompetencji na podstawie przepisów prawa – a zatem na podstawie prawa i w jego granicach. Czynnościami urzędowymi są zarówno czynności prawne, jak i czynności faktyczne, związane z funkcjonowaniem danego organu, np. czynności reprezentacyjne (J. Wojciechowska [w:] *Kodeks...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, art. 128, s. 65). Do realizacji znamion dojdzie nawet wówczas, gdy żądania wysuwane przez sprawcę są zasadne (A. Marek, *Kodeks...*, art. 128, nt 6).
15. Trudno zgodzić się z poglądem, że prawnokarna ochrona wynikająca z przepisu art. 128 § 3 k.k. obejmuje również tego rodzaju czynności organu, które wykraczają poza przyznane mu prawem kompetencje (zob. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 128, nt 30). Wątpliwe jest bowiem, aby można było określić je „urzędowymi”.
16. Zbrodnia zamachu na konstytucyjny organ RP z art. 128 § 1 k.k. ma charakter **formalny (bezsukutowy)**. Dla realizacji kompletu znamion wystarczające jest zaangażowanie się w działalność zmierzającą do usunięcia przemocą konstytucyjnego organu RP. Przepęstwo wywierania wpływu na czynności urzędowe takiego organu (art. 128 § 3 k.k.) ma już jednak charakter **materiałny**. Choć definicje słownikowe określeń „wywrzeć” oraz „wpływ” są wyjątkowo niejednoznaczne – tłumacząc te zwroty odpowiednio jako „oddziaływać na kogoś w jakiś sposób albo z określonym skutkiem” oraz „oddziaływanie na kogoś, na coś; też: skutek oddziaływania na kogoś, na coś” (L. Drabik, E. Sobol, *Słownik...*, s. 769 i 725) – to jednak intuicja towarzysząca użytkownikowi języka powszechnego sugeruje, że „wywrzeć wpływ” znaczy mniej więcej tyle, co „odcisnąć piętno”. Przemawia to zatem za skutkowym charakterem przepęstwa z art. 128 § 3 k.k., zaś ów wpływ utożsamiać należy z zakłóceniem czynności organu (ale już niekoniecznie wywołaniem takiego działania lub zaniechania organu, jakiego życzy sobie sprawca).
17. Zarówno znamiona typu czynu zabronionego z art. 128 § 1, jak i z art. 128 § 3 k.k., zrealizować można wyłącznie przez **działanie** (odmiennie – w odniesieniu do art. 128 § 3 k.k. – M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, 2015, art. 128, nt 8).
18. Z uwagi na treść art. 138 § 2 k.k. odpowiednie zastosowanie art. 128 k.k. jest zapewnione, jeżeli czyn zabroniony popełniono na szkodę państwa sojuszniczego, a państwo to zapewnia wzajemność.

Znamiona strony podmiotowej

19. Przepęstwo z art. 128 § 1 k.k. jest znamienne **umyślnością**, a popełnione może być wyłącznie w **zamiarze bezpośrednim (kierunkowym)**. Sprawca musi zatem działać w ściśle określonym przez ustawodawcę celu, jakim jest usunięcie przemocą konstytucyjnego organu RP. Z uwagi na treść art. 16 § 1 k.k. również przygotowanie do zamachu

na konstytucyjny organ RP (art. 128 § 2 k.k.) popełnione być może wyłącznie z **zamiarem bezpośrednim (kierunkowym)** o tożsamej treści.

20. Wywieranie wpływu na czynności konstytucyjnego organu RP (art. 128 § 3 k.k.) podlega karze jedynie w przypadku **umyślnej** realizacji znamion, przy czym w grę wchodzi tu jedynie **zamiar bezpośredni**, co wynika z karnoprawnych konotacji znamienia „przemoc” oraz „groźba bezprawna” (podobnie J. Wojciechowska [w:] *Kodeks...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, art. 128, s. 65; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 128, nt 8; P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 128, nt 8; J. Kulesza [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 128, nb 33; odmiennie – dopuszczając również zamiar ewentualny – P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 128, nt 33; K. Wiak [w:] *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, art. 128, nb 6; S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 128, nb 15; I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, s. 694).

Sankcja karna

21. Zamach na konstytucyjny organ RP (art. 128 § 1 k.k.) stanowi zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Z przygotowaniem do tej zbrodni (art. 128 § 2 k.k.) powiązane zostało ustawowe zagrożenie od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, co uruchamia możliwości przewidziane przez art. 37a i 37b k.k., a nawet – teoretycznie – pozwala na warunkowe umorzenie postępowania karnego, o którym mowa w art. 66 § 1 k.k.
22. W art. 131 § 1 i 2 k.k. przewidziano szczególne klauzule niepodlegania karze, powiązane – odpowiednio – z art. 128 § 1 i 2 k.k. (zob. szerzej uwagi do art. 131).
23. Przestępstwo z art. 128 § 3 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, co pozwala na orzeczenie wobec sprawcy sekwencji kar w warunkach art. 37b k.k., przy przyjęciu górnej granicy kary pozbawienia wolności na poziomie 6 miesięcy.
24. W przypadku zrealizowania znamion którejkolwiek z jednostek redakcyjnych art. 128 k.k. sąd może orzec przepadek przedmiotów również wtedy, gdy przedmioty nie stanowią własności sprawcy (art. 139 k.k.).

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

25. Jeśli sprawca dąży do usunięcia przemocą organu RP celem zmiany ustroju, całość kryminalnego bezprawia odda kwalifikacja prawna obejmująca art. 127 § 1 k.k.
26. Zakres zastosowania art. 128 § 3 oraz art. 232 § 1 k.k. są zasadniczo rozłączne, co wynika z wcześniej przyjętej wykładni pojęcia „konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej”.

nieobejmującego sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych. Natomiast w zakresie, w jakim organy administracji rządowej lub organy państwowe stanowią jednocześnie organy konstytucyjne, zbieg między art. 128 § 3 oraz art. 224 § 1 k.k. ma charakter pozorny.

27. Rzeczywiste użycie przemocy (a nie jedynie objęte zamiarem sprawcy lub stanowiące przedmiot groźby) wiązać się może z realizacją znamion przestępstw z rozdziału XIX lub XX k.k., a w konsekwencji – kumulatywnym zbiegiem przepisów.

Art. 129. [Zdrada dyplomatyczna]

Kto, będąc upoważniony do występowania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej w stosunkach z rządem obcego państwa lub zagraniczną organizacją, działa na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Spis treści	
Uwagi wprowadzające	117
Przedmiot ochrony	117
Podmiot czynu zabronionego	118
Znamiona strony przedmiotowej	119
Znamiona strony podmiotowej	120
Sankcja karna	120
Mżliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	120

Uwagi wprowadzające

1. W art. 129 k.k. spenalizowano przestępstwo zdrady dyplomatycznej. To tradycyjne określenie, z uwagi na określony przez ustawodawcę krąg podmiotów zdolnych do popełnienia przestępstwa z art. 129 k.k., wydaje się zbieżne z jego istotą (zob. N. Kłączyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 77).

Przedmiot ochrony

2. Indywidualnym przedmiotem ochrony art. 129 k.k. są niewątpliwie **interesy Rzeczypospolitej Polskiej**. Biorąc pod uwagę, że ustawodawca, precyzując podmiot czynu zabronionego, wymaga jego akredytowania w stosunkach z rządem obcego państwa lub zagraniczną organizacją, przyjąć należy, że zasadniczo chodzi tu o **interesy zewnętrzne** Rzeczypospolitej Polskiej postrzeganej jako całość. Będą to zarówno interesy polityczne, jak i gospodarcze. Trafne jest przy tym spostrzeżenie, że polityka zagraniczna oraz

kształt interesów zewnętrznych rzutują – bezpośrednio bądź pośrednio – na interesy wewnętrzne (P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 129, nt 2; J. Kulesza [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 129, nb 10). Ochroną przewidzianą przez art. 129 k.k. objęty jest również stosunek zaufania wynikający z udzielenia przez Rzeczpospolitą mandatu do występowania w jej imieniu (L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 245; P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 129, nt 6; por. wyrok SN z 21.09.1981 r., I KR 171/81, OSNKW 1981/11, poz. 65).

Podmiot czynu zabronionego

3. Przestępstwo z art. 129 k.k. ma charakter **indywidualny właściwy**, przy czym podmiot został wyróżniony w sposób opisowy. Jest nim jedynie osoba upoważniona do występowania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej – jako państwa – na arenie międzynarodowej. „**Upoważnienie**” trzeba przy tym rozumieć w sposób formalny, jako zgodne z prawem umocowanie do reprezentacji państwa w stosunkach zewnętrznych – i to wobec rządu obcego państwa lub organizacji zagranicznej. Źródłem upoważnienia może być przepis prawa, umowa, decyzja właściwego organu, ale i zaakceptowane dobrowolne podjęcie się określonych działań w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (L. Peiper, *Komentarz...*, s. 245; P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 129, nt 10). Nie ma natomiast znaczenia obywatelstwo sprawcy.
4. Krąg podmiotów zdolnych do popełnienia przestępstwa z art. 129 k.k. obejmuje osoby pełniące funkcje organów, do których istoty należy reprezentowanie Rzeczypospolitej w stosunkach zewnętrznych (Prezydent RP, Prezes Rady Ministrów, minister właściwy do spraw zagranicznych, przedstawiciele dyplomatyczni), jak i osoby doraźnie upoważnione do reprezentacji. Osoby upoważnione do dokonywania pewnych czynności w stosunkach z rządem obcego państwa lub zagraniczną organizacją, ale niewystępujące w imieniu Rzeczypospolitej, lecz przykładowo reprezentujące organizacje gospodarcze czy społeczne, nie należą do kręgu sprawców czynu (N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 78).
5. **Organizacja „zagraniczna”** to taka, której ośrodek dyspozycyjny mieści się poza granicami RP, choćby nawet jej przedstawicielstwo znajdowało się w kraju. W literaturze jako przykład takiej organizacji wskazuje się m.in. NATO, Unię Europejską, ONZ, Interpol oraz OBWE (S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 129, nb 10). Trafne wydaje się ograniczenie pojęcia zagranicznej organizacji wyłącznie do organizacji o charakterze **międzynarodowym**, powstałych w wyniku porozumienia innych podmiotów prawa międzynarodowego, na co wskazuje zarówno kontekst, w jakim znamię to się pojawia (obok „rządu obcego państwa”), jak i ułożenie przestępstwa z art. 129 k.k. w rozdziale XVII k.k. (zob. J. Kulesza [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 129, nb 23).

Znamiona strony przedmiotowej

6. Znamię czynnościowe przepęstwa z art. 129 k.k. sprowadza się do **działania na szkodę** Rzeczypospolitej Polskiej. Znamię to – z uwagi na założenie o racjonalności językowej prawodawcy – rozumieć należy tak jak w przypadku art. 231 § 1 k.k. oraz uchylonego już art. 585 § 1 k.s.h. W konsekwencji przyjąć trzeba, że „działanie na szkodę” wiąże się z wywołaniem konkretnego niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie RP (por. P. Kardas, *Działanie na szkodę spółki – konkretne czy abstrakcyjne narażenie na niebezpieczeństwo*, PiP 2006/6, s. 58 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przepęstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002/9–10, s. 7 i n.). Przepęstwo z art. 129 k.k. ma zatem charakter **materiałny (skutkowy)**, co oznacza, że konieczne jest ustalenie zarówno przyczynowej, jak i normatywnej więzi między zachowaniem sprawcy a określonym w ten sposób skutkiem. Nie jest natomiast konieczne rzeczywiste wyrządzenie szkody.
7. „Działanie na szkodę” jest znamieniem niezwykle pojemnym, nieograniczonym jakimkolwiek sposobem zachowania sprawcy, a zarazem oznaczającym – wbrew pewnym intuicjom językowym – sprowadzanie bezpośredniego niebezpieczeństwa szkody zarówno przez **działanie**, jak i **zaniechanie**.
8. Brak dookreślenia sposobu zachowania sprawcy przesądza, że działanie na szkodę może nastąpić zarówno w ramach kompetencji przyznanych osobie upoważnionej do reprezentowania RP, jak i stanowić ich przekroczenie, o ile zachowane zostaje powiązanie między działalnością w imieniu Rzeczypospolitej a narażeniem na niebezpieczeństwo wystąpienia szkody. Przykładowo zatem realizacja znamienia czynnościowego może polegać na zawarciu niekorzystnej umowy, wypowiedzeniu umowy korzystnej, ujawnieniu treści zaleceń rządu, nieuzasadnionym – i niekorzystnym dla RP – preferowaniu określonych przedsiębiorstw (por. L. Peiper, *Komentarz...*, s. 245; P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 129, nt 18–19). Warto odnotować, że w orzecznictwie za odpowiadające znamionom „działania na szkodę” przyjęto – odnoszące się do międzynarodowych stosunków handlowych – „zwolnienie z pracy pracowników kompetentnych, lecz niewygodnych dla oskarżonego i zastępowanie ich pracownikami »dyspozycyjnymi«” (wyrok SN z 21.09.1981 r., I KR 171/81, OSNKW 1981/11, poz. 65).
9. Ustawa nie precyzuje również, w czym **szkoda** miałyby się wyrażać. W szczególności nie musi zatem być to szkoda materialna – może ona dotyczyć również autorytetu państwowego w stosunkach międzynarodowych („szkoda moralna” – L. Peiper, *Komentarz...*, s. 245; J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 321). W komentowanym artykule chodzi zatem o wszelkiego rodzaju uszczerbek dla prawnie chronionych dóbr i interesów RP (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 129, nt 17). Wydaje się przeto, że nie stracił na aktualności pogląd wyrażony przez SN w odniesieniu do art. 130 k.k. z 1969 r., zgodnie z którym brak jednoznacznego dookreślenia zakresu szkody w opisie ustawo-

wym pozwala na szerokie rozumienie tego pojęcia, zakładające, że szkoda przybierać może postać jakiegokolwiek uszczerbku w dziedzinie trwałych, ważnych, aktualnych lub przyszłych interesów ogółu obywateli, przy czym może być to sfera zarówno interesów politycznych, jak i gospodarczych (wyrok SN z 21.09.1981 r., I KR 171/81, OSNKW 1981/11, poz. 65). Biorąc przy tym pod uwagę umieszczenie komentowanego przepisu w rozdziale XVII k.k., przyjąć trzeba, że szkoda ta musi mieć charakter kwalifikowany, a zatem znaczny (zob. S. Hoc, *O przestępstwach zdrady dyplomatycznej*, PPK 2004/23, s. 27 i n.).

10. Kryminalizacja z art. 129 k.k. nie obejmuje natomiast takich zachowań, które być może pośrednio oddziałują w sposób negatywny na interes (wizerunek) Rzeczypospolitej Polskiej, jednak popełnione są niejako „przy okazji” występowania w imieniu państwa polskiego, takich jak kradzież w hotelu, którego dopuszcza się umocowany przedstawiciel RP w trakcie zakwaterowania w związku z pełnieniem misji (J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, art. 129, nt 4).

Znamiona strony podmiotowej

11. Zdrada dyplomatyczna znamienne jest **umyślnością** w **obu postaciach zamiaru**. Sprawca musi mieć świadomość występowania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, jak i tego, że jego zachowanie naraża interesy RP na niebezpieczeństwo, i chce tego stanu rzeczy lub się nań godzić.

Sankcja karna

12. Zagrożenie ustawowe, obejmujące przedział od roku do 10 lat pozbawienia wolności, pozwala na zastosowanie sekwencji kar, o której mowa w art. 37b k.k. Zdrada dyplomatyczna stanowi występki.
13. Do przestępstwa z art. 129 k.k. zastosowanie znajduje szczególna klauzula niepodlegania karze, wynikająca z art. 131 § 2 k.k. Jest ona przy tym o tyle szczególna, że – jak się zdaje – znajduje zastosowanie również w przypadku realizacji kompletu znamion typu czynu zabronionego z art. 129 k.k. (zob. też 15 do art. 131).

Możliwość pozostawiania w zbiegu z innymi przepisami

14. Zbieg między art. 129 a art. 231 § 1 k.k. ma charakter pozorny, bowiem w przypadku komentowanego przepisu dokładnie sprecyzowano interes, na szkodę którego działa sprawca (odmiennie P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 129, nt 7). Z kolei zbieg z art. 265 § 2 k.k. ma charakter pomijalny, zaś przepisem konsumującym jest art. 129 (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 129, nt 29). Możliwy jest natomiast kumulatywny zbieg art. 129 z art. 127 § 1 k.k., jak również

z art. 228 § 1 k.k. (jeřliby działanie na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej wiązać się miało z przyjęciem korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy).

Art. 130. [Szpiegostwo]

§ 1. Kto bierze udział w działalności obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej,

podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2. Kto, biorąc udział w obcym wywiadzie albo działając na jego rzecz, udziela temu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 3. Kto, w celu udzielenia obcemu wywiadowi wiadomości określonych w § 2, gromadzi je lub przechowuje, wchodzi do systemu informatycznego w celu ich uzyskania albo zgłasza gotowość działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej,

podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 4. Kto działalność obcego wywiadu organizuje lub nią kieruje,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	121
Przedmiot ochrony	122
Podmiot czynu zabronionego	122
Znamiona strony przedmiotowej	122
Znamiona strony podmiotowej	126
Sankcja karna	127
Możliwość pozostawiania w zbiegu z innymi przepisami	127

Uwagi wprowadzające

1. W art. 130 k.k. zgrupowano przestęstwa szpiegowskie związane z działalnością wywiadowczą wymierzoną przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Podlegające kryminalizacji zachowania polegają odpowiednio na samym braniu udziału w działalności obcego wywiadu przeciwko RP (§ 1), poprzez udzielanie mu wiadomości mogących wyrządzić szkodę RP (§ 2), swoiście ujęte przygotowanie do udzielenia obcemu wywiadowi takich wiadomości (§ 3) aż po organizację lub kierownictwo obcym wywiadem (§ 4).

2. Szpiegostwo stanowi jedno z najbardziej klasycznych i – jeśli chodzi o uzasadnienie ich kryminalizacji – intuicyjnych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu państwa. Jakkolwiek zagrożenie ustawowe uległo znacznemu złagodzeniu w porównaniu z Kodeksem karnym z 1969 r. (przewidującemu w art. 124 § 1 nawet karę śmierci), kwalifikowane postaci szpiegostwa (tj. udzielenie obcemu wywiadowi istotnych informacji oraz kierowanie lub organizowanie obcą działalnością wywiadowczą) stanowią zbrodnie.

Przedmiot ochrony

3. Przedmiot ochrony art. 130 k.k. stanowi **bezpieczeństwo zewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej**, jej suwerenność i niezależność. Chodzi tu o wszystkie elementy bezpieczeństwa państwa polskiego – warunkujące zagwarantowanie niepodległości, integralności terytorialnej i zdolności obronnej Rzeczypospolitej Polskiej (zob. S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 130, nb 1).

Podmiot czynu zabronionego

4. Żadna z jednostek redakcyjnych art. 130 k.k. nie przewiduje bliższej charakterystyki podmiotu sprawczego. Przestępstwo szpiegostwa ma zatem charakter **powszechny**. W szczególności znaczenia pozbawione jest obywatelstwo sprawcy.
5. Choć art. 130 § 2 k.k. przewiduje wyższą karalność wobec sprawcy biorącego udział w obcym wywiadzie lub działającego na jego rzecz, nie jest to okoliczność charakteryzująca podmiot przestępstwa, lecz warunki, w jakich realizuje on znamię czynnościowe (zob. J. Kulesza [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 133, nb 13).

Znamiona strony przedmiotowej

6. Wszystkie czynności objęte kryminalizacją art. 130 k.k. wymagają, aby zachowanie sprawcy skierowane było przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej lub mogło wyrządzić RP szkodę. Dotyczy to również organizowania lub kierowania działalnością obcego wywiadu z § 4, mimo dającego się w tym zakresie dostrzec przeoczenia ustawodawcy (zob. S. Hoc, *O tak zwanym szpiegu i terroryście koronnym*, NPKP 2017/43, s. 153 i n.). Poza zakresem kryminalizacji pozostaje natomiast działalność szpiegowska, która nie jest skierowana przeciwko interesom państwa polskiego – chyba że jest wymierzona w interes państwa sojuszniczego, które zapewnia wzajemność (zob. art. 138 § 2 k.k.).
7. Kodeks karny ani inna ustawa nie przewidują definicji **obcego wywiadu**. Przyjmuje się jednak, że jest to instytucja lub organizacja (służba) obcego państwa lub grupy państw, zbierająca w sposób tajny informacje dotyczące sytuacji politycznej, gospodarczej lub społecznej innych państw, a także informacji o charakterze naukowym czy technicznym, celem ich wykorzystania w interesie politycznym, gospodarczym czy wojskowym

owego obcego państwa lub ich grupy (zob. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 130, nt 14; por. S. Hoc, *Szpiegostwo...*, s. 31; S. Pikulski, *Sporne zagadnienia w wykładni unormowania przestępstwa szpiegostwa w kodeksie karnym PRL z 1969 r., WPP 1980/1*, s. 82–83). Istotnymi elementami tej definicji są zatem sposób zbierania informacji oraz cel, w jakim są one zbierane.

8. Znamię czynnościowe w przypadku § 1 zostało scharakteryzowane jako **branie udziału w działalności** obcego wywiadu. Nie będzie tu wystarczające samo uczestnictwo w strukturze, lecz konieczne jest zaangażowanie w jej działalność, rozumianą jako zespół czynności (por. też § 10 do art. 127; odmiennie M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 130, nt 5). Braniem udziału „w działalności” jest przeto **aktywna przynależność** do struktur organizacyjnych obcego wywiadu. Porównanie znamion czynnościowych typu podstawowego z § 1 oraz typu kwalifikowanego z § 2 pozwala natomiast przyjąć, że typ z § 1 obejmuje jedynie takie zaangażowanie w działalność wywiadowczą, które nie wiąże się z udzielaniem wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę RP. W szczególności zatem znamię to będzie spełnione wówczas, gdy udzielane obcemu wywiadowi informacje nie cechują się potencjałem wyrządzenia szkody, którego wymaga § 2. Udziałem w działalności w rozumieniu komentowanego przepisu jest przeto choćby wykonywanie funkcji agenta lub rezydenta albo innej funkcji w strukturach organizacyjnych obcego wywiadu, takich jak werbowanie współpracowników, szkolenie agentów, dostarczanie środków technicznych, zbieranie informacji, wykonywanie zadań dezinformacyjnych lub dezintegracyjnych (S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 130, nb 17; P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 130, nt 19).
9. Znamię „brania udziału”, pojawiające się w kilku przepisach części szczególnej Kodeksu karnego (zob. art. 158 § 1, art. 258 § 1 k.k.), jest na tyle „pojemne”, że obejmuje również tego rodzaju zachowania, które typowo przynależałyby do pomocnictwa (a zatem np. udostępnienie lokalu; odmiennie I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, s. 697). Penalizacji z art. 130 § 1 k.k. nie podlega natomiast branie udziału w działalności obcego wywiadu (w tym wywiadu państwa sojuszniczego), jeśli nie jest skierowane przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.
10. W przypadku § 2 posłużono się alternatywnymi znamionami czynnościowymi: **brania udziału w obcym wywiadzie** (a nie: brania udziału w jego działalności) oraz **działaniem na rzecz obcego wywiadu**, przy czym w obu tych przypadkach Kodeks wymaga równoczesnego **udzielania temu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę RP**. Ustalenie realizacji znamion wymaga zatem łącznego ustalenia dwóch okoliczności:
 - 1) alternatywnie:
 - a) brania udziału w obcym wywiadzie, rozumianego jako organizacyjna (choć niekoniecznie formalna) doń przynależność, albo

- b) działania na rzecz obcego wywiadu, choćby było doraźne i nie wiązało się ze stałą współpracą lub organizacyjnym podporządkowaniem, oraz
- 2) udzielania wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, niezależnie od formy i częstotliwości ich udzielenia.
11. Dla realizacji znamion wystarczające jest jednokrotne udzielenie tego rodzaju dodatkowo kwalifikowanej wiadomości. Językowe brzmienie przepisu („udziela wiadomości”) nie pozwala bowiem na wykluczenie przekazu jednorazowego. **Wiadomości**, o których mowa w art. 130 § 2 k.k., to wszelkie informacje, które mogą być wykorzystane przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, a więc umożliwiać zagrożenie lub naruszenie jej interesów zewnętrznych lub wewnętrznych, i ze względu na zawarty w nich zasób wiedzy mogą być przydatne obcemu wywiadowi (zob. aktualny w tym zakresie wyrok SN z 17.08.1979 r., Rs 4/79, OSNKW 1979/10, poz. 106).
12. „Wiadomości” są pojęciem odnoszącym się wyłącznie do opisu faktów, a nie ich oceny lub komentarzy (wyrok SN z 5.12.1991 r., WRN 122/91, OSP 1992/9, poz. 190). Do realizacji znamion typu z § 2 nie dojdzie zatem wówczas, gdy obcemu wywiadowi przekazywane będzie opracowanie stanowiące ocenę faktów, które wcześniej były już wiadome. Z tej perspektywy za „wiadomości” nie można również uznać określonych prognoz czy subiektywnych sądów odnoszących się do przyszłości, nieujawniających dotychczas nieznanych faktów, a przygotowanych przez osobę działającą na rzecz obcego wywiadu lub biorącą w nim udział.
13. Znamię **szkody**, która może być wyrządzona Rzeczypospolitej Polskiej w wyniku udzielenia wiadomości, rozumieć należy tak jak w przypadku art. 129 k.k. (zob. też § 9 do art. 129), z tym zastrzeżeniem, że art. 130 § 2 k.k. nie wymaga „działania na szkodę”, a jedynie możliwości wyrządzenia szkody RP. Możliwość wyrządzenia szkody musi jednak być ustalana *in concreto* (przy uwzględnieniu charakteru przekazywanej wiadomości), co wszelako nie oznacza, aby konieczne było wystąpienie jej bezpośredniego niebezpieczeństwa. Artykuł 130 § 2 k.k. wysławia zatem tzw. przestępstwo z właściwości. Przekazywane wiadomości mogą dotyczyć bezpieczeństwa państwa, sił zbrojnych, ważnych interesów gospodarczych, tajemnic strategicznych, ekonomicznych, technicznych itp., przy czym warunkiem penalizacji nie jest, aby zostały one objęte klauzulą tajemnicy państwowej lub służbowej (A. Marek, *Kodeks...*, art. 130, nt 4). Atrybut, o którym tu mowa, zasadniczo – choć nie bez wyjątków – nie będzie natomiast przysługiwał informacjom nieaktualnym lub nieautentycznym (zob. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 130, nt 53; por. A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks...*, red. T. Bojarski, art. 130, nt 3).
14. W § 3 wysłowiono specyficzną **klauzulę przygotowania** do przestępstw szpiegowskich z § 1 lub 2, stanowiącą uściślenie znamion karalnego przygotowania w obrębie wzor-

ca ustawowego (M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 263–264). Zawężono w niej czynności przygotowawcze, o których mowa w art. 16 § 1 k.k., do:

- 1) gromadzenia lub przechowywania wiadomości mogących wyrządzić szkodę RP,
- 2) wchodzenia do systemu informatycznego w celu uzyskania wiadomości mogących wyrządzić szkodę RP,
- 3) zgłaszania gotowości działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko RP,

przy czym wszystkie te czynności muszą być podjęte w celu udzielenia obcemu wywiadowi owego kwalifikowanego rodzaju wiadomości.

15. Porównanie ustawowego opisu § 1 i 3 przekonuje, że gromadzenie, przechowywanie wiadomości lub wejście do systemu informatycznego w celu ich uzyskania mają charakter „zewnętrzny” wobec działalności obcego wywiadu, znajdując się na jego swoiście rozumianym przedpolu. Jeśliby bowiem zachowania te były podjęte w ramach uczestnictwa w strukturze wywiadowczej, to – stanowiąc branie udziału w jego działalności – realizowałyby znamiona typu z art. 130 § 1 k.k.
16. **Gromadzenie** wiadomości oznacza ich uzyskiwanie lub wejście w posiadanie ich nośnika – niezależnie od sposobu, który obrał sprawca. **Przechowywanie** odnosi się z kolei do informacji już zgromadzonych przed ich przekazaniem obcemu wywiadowi. Według definicji słownikowych, przechowywanie wiąże się z przetrzymywaniem czegoś w ukryciu (zob. L. Drabik, E. Sobol, *Słownik...*, s. 42). **Wejście do systemu informatycznego** oznacza czynność polegającą na uzyskaniu dostępu do komputerowego nośnika informacji (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 130, nt 32), choćby nawet sprawca nie uzyskał interesującej go wiadomości. Inaczej niż w przypadku art. 267 § 1 k.k. nie jest w tym przypadku konieczne przełamanie przez sprawcę jakiegokolwiek bariery. Czynności te odnoszone muszą być do szczególnego rodzaju informacji – takich, których przekazanie mogłoby wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej.
17. **Zgłoszenie gotowości działania** na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej rozumieć należy jako wszelkiego rodzaju deklaracje przyszłej współpracy z obcym wywiadem, doraźnej lub stałej, uczynione bezpośrednio wobec uczestników tego wywiadu lub przynajmniej w taki sposób, żeby gotowość współpracy doszła do wiadomości obcego wywiadu. Owa deklaracja ma dotyczyć działania wywiadowczego wymierzonego przeciwko państwu polskiemu oraz dotyczyć przekazywania wiadomości mogących wyrządzić szkodę RP (zob. wyrok SA w Warszawie z 24.01.2008 r., II AKa 404/07, KZS 2009/2, poz. 52).
18. **Organizowanie** działalności obcego wywiadu to nie tylko tworzenie organizacji szpiegowskiej, ale również jej rozbudowywanie, rozdzielanie w niej ról czy wydawanie instrukcji. **Kierowanie** taką działalnością wiąże się z kolei z jej bieżącym koordynowaniem, wyznaczaniem aktualnych celów czy zadań, wydawaniem dyspozycji (S. Hoc, *Szpiegostwo...*, s. 25 i n.; P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 130, nt 42;

A. Marek, *Kodeks...*, art. 130, nt 9). Zachowania te nie muszą się przy tym odnosić do całej struktury wywiadowczej działającej w państwie.

19. Przepis art. 130 k.k. – we wszystkich jego jednostkach redakcyjnych – stosuje się odpowiednio, jeżeli czyn zabroniony popełniono na szkodę państwa sojuszniczego, a państwo to zapewnia wzajemność (art. 138 § 2 k.k.). Pod tymi warunkami karalne są zatem również podejmowane na terenie RP czynności wywiadowcze nieskierowane przeciwko państwu polskiemu.
20. Szpiegostwo, we wszystkich jego odmianach, stanowi przestępstwo **formalne (bezskutkowe)**. Do znamion z żadnej jednostki redakcyjnej art. 130 k.k. nie należy bowiem rzeczywiste wyrządzenie szkody Rzeczypospolitej Polskiej. Zastrzec jednak trzeba, że art. 130 § 2 k.k. stanowi tzw. **przestępstwo z właściwości**, co oznacza, że w jego przypadku konieczne jest ustalenie, że charakter udzielanej informacji jest na tyle doniosły, że jej przekazanie mogłoby wyrządzić szkodę państwu polskiemu – choćby taka szkoda, ani nawet jej bezpośrednie niebezpieczeństwo, się nie zmaterializowały. W tym przypadku mamy zatem do czynienia z tzw. zagrożeniem abstrakcyjno-konkretnym.

Znamiona strony podmiotowej

21. Przestępstwa z art. 130 k.k. mają charakter **umyślny**, choć różnią się między sobą postaciami karalnego zamiaru, i tak:
- 1) przestępstwa z § 1 oraz § 2 mogą być popełnione w **zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym**,
 - 2) § 3 przewiduje karalność wyłącznie w przypadku **zamiaru bezpośredniego (kierunkowego)**, zabarwionego celem udzielenia obcemu wywiadowi informacji mogących wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej; w przypadku zachowania polegającego na wejściu do systemu informatycznego potrzebny jest nadto – chronologicznie pierwotny – zamiar kierunkowy uzyskania tych informacji,
 - 3) przestępstwo z § 4 popełnione może być wyłącznie w **zamiarze bezpośrednim**, bowiem pojęciowo nie jest możliwe jedynie godzenie się na organizowanie działalności szpiegowskiej lub kierowanie nią (tak też P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 130, nt 59; I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, s. 700; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 130, nt 18).
22. W intelektualnej płaszczyźnie zamiaru sprawca musi mieć przede wszystkim świadomość udziału w działalności wywiadowczej lub działania na rzecz obcego wywiadu (§ 1 i 2), tego, że działalność ta jest skierowana przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (§ 1–4) jak również zdawać sobie sprawę z charakterystyki (istotności) przekazywanej informacji (§ 2 i 3).

Sankcja karna

23. Wstępęk brania udziału w działalności obcego wywiadu (art. 130 § 1 k.k.) zagroźony jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, co otwiera możliwość zastosowania koniunkcji kar z art. 37b k.k. Możliwość taka istnieje również w przypadku czynności przygotowawczych stypizowanych w art. 130 § 3 k.k., z którymi powiązano zagrożenie ustawowe od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności, co umożliwia nadto orzeczenie kar nieizolacyjnych na podstawie art. 37a k.k.
24. Zarówno typ kwalifikowany z § 2, jak i z § 4, stanowią zbrodnie, przy czym w przypadku pierwszej z nich zagrożenie ustalono w przedziale od 3 do 15 lat pozbawienia wolności, zaś organizacja lub kierowanie obcym wywiadem zagrożone są karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5, a nawet karą 25 lat pozbawienia wolności.
25. Do przępstw określonych w art. 130 § 1 i 2 k.k. zastosowanie znajduje klauzula niepodlegania karze z art. 131 § 1 k.k. Z typizacją zawartą w art. 130 § 3 k.k. powiązano z kolei klauzulę niepodlegania karze z art. 131 § 2 k.k.
26. W sprawie o przępstwa określone w art. 130 sąd może orzec przepadek przedmiotów również wtedy, gdy przedmioty nie stanowią własności sprawcy (art. 139 k.k.).

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

27. Znamię „brania udziału w działalności” z art. 130 § 1 k.k. dopuszcza możliwość powtarzalności czynności sprawczych, a zatem wielokrotne zachowanie sprawcy (uczestnictwo w szeregu działań) prowadzić będzie do jednokrotnej realizacji znamion, bez konieczności powoływania w kwalifikacji prawnej art. 12 § 1 k.k. Podobnie „udzielanie wiadomości” (§ 2), jakkolwiek może polegać na jednokrotnym zachowaniu sprawcy, w przypadku przekazania szeregu informacji skutkować winno przypisaniem jednego przępstwa.
28. Przyjęcie przygotowawczego charakteru art. 130 § 3 k.k. wyklucza możliwość zbiegu z § 1 i 2 tego artykułu, zaś redukcja wielości ocen zachodzi w tym przypadku zgodnie z zasadą subsydiarności.
29. Możliwy jest kumulatywny zbieg przępstw szpiegowskich z przępstwami przeciwko bezpieczeństwu informacji, jeżeli uzyskanie wiadomości następuje poprzez ominięcie zabezpieczenia (art. 267 § 1 k.k.) lub stanowi wykorzystanie informacji niejawnych (art. 265 § 1 k.k.).

Art. 131. [Czynny żal]

§ 1. Nie podlega karze za usiłowanie przestępstwa określonego w art. 127 § 1, art. 128 § 1 lub w art. 130 § 1 lub 2, kto dobrowolnie poniechał dalszej działalności i ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu; przepis art. 17 § 2 stosuje się odpowiednio.

§ 2. Nie podlega karze za przestępstwo określone w art. 128 § 2, art. 129 lub w art. 130 § 3, kto dobrowolnie poniechał dalszej działalności i podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia popełnieniu zamierzonego czynu zabronionego oraz ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu.

1. W art. 131 k.k. wysłowiono dwie klauzule niepodlegania karze, odnoszące się:
 - 1) w § 1 do usiłowania przestępstw z art. 127 § 1, art. 128 § 1 i art. 130 § 1 lub 2,
 - 2) w § 2 do przygotowania tych przestępstw, przewidzianego przez art. 128 § 2 i art. 130 § 3 k.k., jak również do przestępstwa z art. 129 k.k.
2. Obie jednostki redakcyjne art. 131 k.k. stanowią regulację szczególną w stosunku do klauzul niepodlegania karze z art. 15 § 1 oraz art. 17 § 1 k.k. Zasadnicza różnica między nimi polega na tym, że na gruncie komentowanego artykułu ustawodawca wyżej „zawiesił poprzeczkę” sprawcy, który chciałby skorzystać z możliwości uniknięcia odpowiedzialności karnej, wymagając od niego nadto ujawnienia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu. Warunki przewidziane przez art. 131 § 1 i 2 k.k. stanowią zatem konglomerat wymagań znanych z jednej strony z art. 15 § 1 oraz art. 17 § 1 k.k., a ze strony drugiej – z art. 60 § 4 k.k., choć z pewnymi istotnymi odmiennościami, będąc swoistym kwalifikowanym czynnym żalem (zob. O. Sitarz, *Usiłowanie ukończone i nieukończone (próba nowego spojrzenia)*, PiP 2011/6, s. 88 i n.).
3. Problem pojawiający się na kanwie określenia „**usiłowanie przestępstwa określonego w art. 127 § 1, art. 128 § 1**” wiąże się z tym, że w obu tych przypadkach ustawodawca kryminalizuje zachowania w istocie odpowiadające usiłowaniu zamachu stanu oraz zamachu na konstytucyjny organ RP (zob. tezę 9 do art. 127 i tezę 7 do art. 128). Usiłowanie przestępstw stypizowanych w tych przepisach nie polega jednak na bezpośrednim zmierzaniu do podjęcia działalności bezpośrednio zmierzającej do – odpowiednio – pozbawienia RP niepodległości, oderwania części jej obszaru, zmiany przemocą jej konstytucyjnego ustroju lub usunięcia przemocą jej konstytucyjnego organu (takie zachowania kryminalizowane są bowiem przez art. 127 § 2 i art. 128 § 2 k.k. i w części powiązane z klauzulą niepodlegania karze z art. 131 § 2 k.k.), lecz na samym bezpośrednim zmierzaniu do zamachu stanu lub zamachu na konstytucyjny organ RP. Mówiąc inaczej, wydaje się, że „bezpośredniość” nie podlega spotęgowaniu (jest to zresztą wykluczone ze względów logiczno-językowych). Z uwagi zatem na to, że realizacja kompletu zna-

mion art. 127 § 1 i art. 128 § 1 k.k. obejmuje czynności stanowiące bezpośrednie zmierzanie do opisanych w tych przepisach celów, klauzula niepodlegania karze z art. 131 § 1 k.k. będzie mogła znaleźć zastosowanie nawet wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem wyczerpie wszystkie znamiona czynów z art. 127 § 1 lub art. 128 § 1 k.k. – podejmując działalność bezpośrednio zmierzającą do wymienionych w tych przepisach celów – lecz poniecha dalszej działalności, nie osiągnąwszy zamierzonego celu.

4. Warunkami niepodlegania karze w przypadku **art. 131 § 1 k.k.** – odnoszącego się do przestępstw z art. 127 § 1, art. 128 § 1 oraz art. 130 § 1 lub 2 k.k. – są łącznie:
 - 1) dobrowolne poniechanie dalszej działalności,
 - 2) ujawnienie wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu.
5. **Dobrowolne poniechanie dalszej działalności** jest określeniem pokrewnym wobec dobrowolnego odstąpienia od dokonania lub zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Jego językowe ujęcie skoordynowano z „działalnością” sprawcy lub wywiadu, stanowiącej znamię typów czynów zabronionych, z którymi powiązana jest klauzula niekaralności. Jest to warunek wspólny dla obu klauzul wyrażonych przez art. 131 k.k.
6. Przez **poniechanie** dalszej działalności należy rozumieć całkowite odstąpienie od realizacji zamierzonego przestępstwa i porzucenie jej – a nie jedynie odłożenie na pewien czas, z zamiarem podjęcia jej przy odpowiedniej sposobności (S. Hoc, *Czynny żal sprawców niektórych przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, WPP 2002/2, s. 35 i n.; wyrok SA w Krakowie z 19.04.2017 r., II AKa 236/17, KZS 2018/1, poz. 58). Warunkiem poniechania dalszej działalności jest zatem rezygnacja z popełnienia przestępstwa – również na przyszłość (zob. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 131, nt 4).
7. Warunek **dobrowolności** poniechania rozumieć należy tak jak w przypadku art. 15 § 1 i art. 17 § 1 k.k. Spełniony jest on wówczas, gdy we własnym przekonaniu sprawca może dokonać czynu zabronionego, jednak nie chce tego już czynić, w zasadzie niezależnie od przyczyny (S. Hoc, *Czynny żal...*, s. 35 i n.). Dobrowolność w rozumieniu art. 131 § 1 i 2 k.k. wykluczona będzie jednak w sytuacji, w której sprawca uświadomi sobie, że kontynuowanie zamachu na dobro prawne wiązałoby się z narażeniem jego istotnych dóbr na nadmierne – choć oceniane z perspektywy samego sprawcy – niebezpieczeństwo (zob. S. Tarapata, *Dobrowolność w prawnokarnej konstrukcji czynnego żalu (zagadnienia wybrane)*, CzPKiNP 2017/2, s. 25).
8. **Ujawnienie** okoliczności popełnionego czynu wiąże się z przekazaniem organowi powołanemu do ścigania przestępstw informacji dotyczących warunków, w jakich doszło do jego popełnienia. Również ujawnienie, o którym mowa (a nie tylko poniechanie

dalszej działalności) powinno być dobrowolne (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 131, nt 8–9). Ujawnienie okoliczności czynu nie musi natomiast być spontaniczne, może wynikać z kalkulacji, a nawet perswazji lub namowy innych osób (A. Marek, *Kodeks...*, art. 131, nt 4). Nie ma również podstaw do formułowania wymogu wyrażania przez sprawcę inicjatywy ani też przeszkód dla przyjęcia, że ujawnienie może nastąpić w toku postępowania prowadzonego przeciwko sprawcy (odmiennie P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 131, nt 4).

9. Nie jest konieczne, aby ujawnione przez sprawcę okoliczności były wcześniej nieznane organowi powołanemu do ścigania przestępstw, na co wskazuje porównanie sposobu wypowiedzenia warunku, o którym mowa w art. 131 § 1 i 2 z jednej strony oraz w art. 60 § 4 k.k. ze strony drugiej. Istotne jest natomiast, aby w subiektywnym przekonaniu sprawcy „ujawniane” informacje nie były wcześniej znane organowi. Słowem, „ujawnienie” ma miejsce zarówno wówczas, gdy organ danej informacji obiektywnie nie posiada, jak i wówczas, gdy nie posiada jej jedynie w przekonaniu sprawcy, choć obiektywnie jest mu ona znana (tak na gruncie art. 60 § 3 i 4 k.k. G. Łabuda [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 546–547; odmiennie P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 131, nt 9).
10. Aby skorzystać z klauzul niepodlegania karze z art. 131 § 1 lub 2 k.k., sprawca ujawnić musi **wszystkie** istotne okoliczności popełnionego czynu. Jest to zatem wymóg idący dalej niż na gruncie art. 60 § 3 lub 4 k.k. Wnosząc *a contrario*, żadna z okoliczności popełnienia czynu skwantyfikowanych jako istotne, nie może pozostać nieujawniona. Okoliczności te – relatywizowane do znamion popełnionego czynu – dotyczyć powinny z pewnością sposobu działania sprawców, ich personaliów czy szczegółów struktury organizacyjnej, w jakiej przyszło im działać. Nie jest natomiast konieczna ścisła więź czasowa między poniechaniem działalności a ujawnieniem tych okoliczności, o ile zachowany zostanie warunek dobrowolności ich ujawnienia. Mówiąc inaczej, sprawca nie musi dokonać autodenuncjacji natychmiast po poniechaniu działalności.
11. Zachowanie sprawcy polegające na przekazaniu organom ścigania informacji na temat wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu nie traci przymiotu dobrowolnego ich ujawnienia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw w przypadku późniejszego odwołania złożonych oświadczeń w toku dalszego postępowania karnego (wyrok SN z 30.03.1981 r., Rs 4/81, OSNKW 1981/7–8, poz. 40).
12. **Organem powołanym do ścigania przestępstw** jest – podobnie jak w przypadku art. 60 § 3 k.k. – jakiegolwiek organ, który zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa powołany jest do ścigania przestępstw, jak również służba specjalna. Będą to zatem prokurator, funkcjonariusz Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straży Granicznej, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Żandarmerii Wojskowej (S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 131,

nb 13). Organem takim nie jest natomiast sąd (A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks...*, red. T. Bojarski, art. 131).

13. Odpowiednie stosowanie art. 17 § 2 k.k. oznacza, że w przypadku kwalifikowanego odstępienia od usiłowania, o którym mowa w art. 131 § 1 k.k., nie „odżywa” odpowiedzialność za pochłonięte już przygotowanie.
14. Klauzula niepodlegania karze z **art. 131 § 2 k.k.** odnosi się do przygotowania karalnego na podstawie art. 128 § 2 oraz art. 130 § 3 k.k., jak również do czynu zabronionego z art. 129 k.k., i wymaga:
 - 1) poniechania dalszej działalności,
 - 2) podjęcia istotnych starań zmierzających do zapobieżenia popełnieniu zamierzonego czynu zabronionego,
 - 3) ujawnienia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu.
15. Warunki pierwszy i trzeci rozumieć należy tak samo jak w przypadku art. 131 § 1 k.k. Warto zaznaczyć, że językowe ukształtowanie art. 131 § 2 k.k. powoduje, iż znajduje on zastosowanie również do zachowań realizujących komplet znamion typu czynu zabronionego z art. 129 k.k., choć warunek „poniechania dalszej działalności” ogranicza zastosowanie omawianej klauzuli w tym przypadku do momentu, w którym szkoda w interesie RP nie zostanie jeszcze wyrządzona. Niezrozumiałe jest natomiast, dlaczego w treści art. 131 § 2 k.k. pominięto przygotowanie do zamachu stanu (art. 127 § 2 k.k.) (por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 225). W konsekwencji w jego przypadku znajdzie zastosowanie mniej restrykcyjna – bowiem niewymagająca ujawnienia istotnych okoliczności czynu – klauzula z art. 17 § 1 k.k.
16. Podjęcie **istotnych starań zmierzających do zapobieżenia popełnieniu zamierzonego czynu zabronionego** oznacza przedsięwzięcie przez sprawcę czynności mających na celu uniemożliwienie popełnienia w przyszłości czynu zabronionego przy wykorzystaniu wytworów dotychczasowych czynności przygotowawczych. Ustawodawca nie wymaga, aby podjęte przez sprawcę czynności były skuteczne, wszelako muszą się one charakteryzować cechą istotności, a zatem realnie i znacznie zmniejszać prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa.
17. Czynności zapobiegawcze podejmowane przez sprawcę odnosić się mają zarówno do niego, jak i do wszelkich innych osób, które mogłyby, wykorzystując stworzone przezeń warunki, popełnić zamierzony przez niego czyn zabroniony (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 131, nt 17).
18. Zgodnie z art. 138 § 2 k.k. przepis art. 131 k.k. stosuje się odpowiednio, jeżeli czyn zabroniony popełniono na szkodę państwa sojuszniczego, a państwo to zapewnia wzajem-

ność (art. 138 § 2 k.k.). Można jednak mieć wątpliwość, czy zasada wzajemności odnosi się również do klauzul niepodlegania karze z art. 131 k.k., czy jedynie do przepisów typizujących, które niejako automatycznie pociągają za sobą konsekwencję w postaci konieczności odpowiedniego stosowania art. 131 k.k., nawet jeśli nie ma on odpowiednika w ustawodawstwie państwa obcego (zob. szerzej tezę 7 do art. 138).

Art. 132. [Dezinformacja wywiadowcza]

Kto, oddając usługi wywiadowcze Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadza w błąd polski organ państwowy przez dostarczanie podrobionych lub przerobionych dokumentów lub innych przedmiotów albo przez ukrywanie prawdziwych lub udzielanie fałszywych wiadomości mających istotne znaczenie dla Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	132
Przedmiot ochrony	132
Podmiot czynu zabronionego	133
Znamiona strony przedmiotowej	133
Znamiona strony podmiotowej	136
Sankcja karna	136
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	136

•

Uwagi wprowadzające

1. W art. 132 k.k. spenalizowano przestępstwo dezinformacji wywiadowczej, stanowiące swoiste lustrzane odbicie szpiegostwa. Jego odpowiednikiem był typ czynu zabronionego zawarty w art. 131 k.k. z 1969 r., a wcześniej – w art. 20 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu państwa.

Przedmiot ochrony

2. Przedmiotem ochrony komentowanego przepisu jest **bezpieczeństwo zewnętrzne i wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej**, a także prawidłowe funkcjonowanie jej służb wywiadowczych (I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, s. 703). Określenie „wiadomości mające istotne znaczenie dla Rzeczypospolitej Polskiej” jest bowiem niezwykle pojemne, zaś „oddawanie usług wywiadowczych” obejmuje zarówno działalność prowadzoną na rzecz polskiego wywiadu, jak i kontrwywiadu (zob. P. Kardas

[w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 131, nt 5; J. Wojciechowska [w:] *Kodeks karny...*, red. A. Wąsek, s. 80).

Podmiot czynu zabronionego

3. Zgodnie ze zdecydowanie przeważającym poglądem przęstwo z art. 132 k.k. ma charakter indywidualny. Trafniejsze wydaje się jednak spostrzeżenie J. Kuleszy, że „oddawanie usług wywiadowczych RP” dookreśla okoliczności, w których sprawca realizuje znamię czynnościowe – nie jest to zaś określenie cech podmiotu przęstwa (J. Kulesza [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 132, nb 15). Przęstwo z art. 132 k.k. miałoby zatem charakter **powszechny**. Zauważyć bowiem należy, że sformułowanie „oddając usługi wywiadowcze (...), wprowadza w błąd” zbudowano na bazie imiesłowu przysłówkowego współczesnego, przesądzającego jednoczesne dopuszczanie się przez sprawcę dwu czynności: oddawania usług wywiadowczych RP oraz wprowadzania organu państwowego w błąd. Pierwsza z tych czynności nie charakteryzuje przeto sprawcy, tylko warunki (szersze ramy) wprowadzania w błąd organu.

Znamiona strony przedmiotowej

4. Właściwe znamię czynnościowe może być zrealizowane jedynie w ramach „**oddawania usług wywiadowczych** Rzeczypospolitej Polskiej”, a zatem działania na rzecz polskiego wywiadu lub kontrwywiadu. Nie ma znaczenia, czy jest to współpraca formalna i związana z organizacyjnym podporządkowaniem (branie udziału w wywiadzie lub kontrwywiadzie), czy też jedynie doraźna (działanie na rzecz polskiego wywiadu).
5. Działalność wywiadowcza może być odpłatna albo nieodpłatna, kluczowe jest jednak, aby oddawane usługi były przez polski organ – w jakiegokolwiek formie – aprobowane lub zlecane. Chodzi w tym kontekście przede wszystkim o współpracę ze służbami specjalnymi (zob. S. Hoc, *Przęstwo dezinformacji wywiadowczej*, PS 2000/5, s. 48 i n.).
6. Znamiona omawianego typu czynu zabronionego zrealizować może zarówno osoba powiązana wyłącznie z polską instytucją wywiadowczą, jak i podmiot mający status tzw. podwójnego agenta, a więc działający jednocześnie na rzecz służby wywiadowczej państwa polskiego oraz innego państwa (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 132, nt 9; Z. Kukuła, *Odpowiedzialność karna podwójnego agenta wywiadu i kontrwywiadu, za szpiegostwo, w polskim kodeksie karnym*, WPP 2007/3, s. 70 i n.).
7. Zachowanie sprawcy polega na wprowadzaniu w błąd polskiego organu państwowego w ramach oddawania usług wywiadowczych RP wyłącznie na jeden z alternatywnie ujętych sposobów, a to poprzez:
 - 1) dostarczanie podrobionych lub przerobionych dokumentów,
 - 2) dostarczanie innych przedmiotów,

- 3) ukrywanie prawdziwych wiadomości mających istotne znaczenie dla Rzeczypospolitej Polskiej,
- 4) udzielanie fałszywych wiadomości mających istotne znaczenie dla Rzeczypospolitej Polskiej.

Wyliczenie to ma charakter zamknięty. Kryminalizacji nie podlega zatem np. wprowadzające w błąd dostarczenie dokumentów, w których poświadczono nieprawdę (trudno wszak przyjąć, aby podpadały one pod kategorię „innych przedmiotów”, bowiem podawałoby to w wątpliwość wyróżnienie dwu pierwszych kategorii) – choć można mieć zastrzeżenia co do trafności takiego rozwiązania legislacyjnego.

8. Pod pojęciem **polskiego organu państwowego** należy rozumieć przede wszystkim – choć nie wyłącznie – organy wywiadu oraz kontrwywiadu, skoro znamień czynnościowe zrealizowane musi być „w ramach oddawania usług wywiadowczych” (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 132, nt 14). Porównanie art. 132 oraz art. 130 § 2 k.k. przemawia jednak za tym, że krąg podmiotów, którym przekazywane są informacje, jest w przypadku art. 132 szerszy i nie ogranicza się wyłącznie do organów wywiadowczych. Polskim organem państwowym w kontekście art. 132 k.k. może być zatem również inny organ (np. minister), który – w ramach posiadanych uprawnień – otrzymuje od służb specjalnych informacje mogące zawierać treści dezinformacyjne (S. Hoc [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 132, nb 151; P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 132, nt 4; A. Michalska-Warias [w:] *Kodeks...*, red. T. Bojarski, art. 132, nt 3).
9. **Błędem** jest rozbieżność między stanem świadomości jakiejś osoby a obiektywną rzeczywistością (W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 8). Wprowadzenie w błąd organu musi zatem wiązać się z rzeczywistym wywołaniem tego rodzaju rozbieżności u osoby występującej w imieniu polskiego organu państwowego (np. funkcjonariusza prowadzącego, jego przełożonych podejmujących decyzje co do kierunków działalności wywiadowczej).
10. **Dostarczanie** dokumentów lub innych przedmiotów oznacza ich sprowadzenie dokądś, sprawienie, aby znalazły się u innej osoby (zob. L. Drabik, E. Sobol, *Słownik...*, s. 87). Konieczne zatem będzie przekazanie dokumentów lub przedmiotów – niezależnie od formy, w jakiej miałyby się to odbyć (fizycznej, elektronicznej) – osobie występującej w imieniu lub na rzecz organu państwowego.
11. Pojęcie **dokumentu podrobionego lub przerobionego** rozumieć należy tak jak w przypadku przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. (w zw. z art. 115 § 14 k.k.). W skrócie mówiąc, dokument jest podrobiony wówczas, gdy nie pochodzi od tej osoby, w imieniu której został sporządzony, zaś przerobiony – wówczas, gdy osoba nieupoważniona zmienia dokument autentyczny (wyrok SN z 27.11.2000 r., III KKN 233/98, LEX nr 51125).

Różnica polega wszelako na tym, że na gruncie art. 132 k.k. dokument podrobiony lub przerobiony musi charakteryzować się pewnym potencjałem do wprowadzenia organu państwowego w błąd. Przyjąć zatem trzeba, że podrobienie lub przerobienie dokumentu dotyczyć musi informacji istotnych z perspektywy działalności wywiadowczej. Jakkolwiek zatem *expressis verbis* warunek istotności nie został odniesiony do treści podrabianego lub przerabianego elementu dokumentu, to należy go zrekonstruować z kontekstu, w jakim ta postać zachowania sprawcy pojawia się pośród innych kryminalizowanych czynności. Sprawca ma przy tym dostarczać dokumenty o takiej charakterystyce, a nie musi sam ich podrabiać lub przerabiać.

12. **Inne przedmioty**, aby móc stanowić środek, za pomocą którego sprawca wprowadza polskie organy państwowe w błąd, również muszą stanowić źródło informacji mających istotne znaczenie dla RP. Jest to kategoria niezwykle pojemna, a w istocie nieograniczona. Przedmiotem takim może być np. próbka stopu metali, prototyp broni, środka transportu lub jego części, urządzenie szyfrujące czy podsłuchowe (S. Hoc [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 132, nb 154), ale również sam nośnik informacji inny niż dokument.
13. **Wiadomości**, które sprawca ma ukrywać (w przypadku wiadomości prawdziwych) lub przekazywać (w przypadku wiadomości fałszywych, a zatem niezgodnych z rzeczywistością), rozumieć należy podobnie jak w przypadku art. 130 § 2 k.k. (zob. tezę 12 do art. 130). Zaznaczyć przy tym należy, że wiadomości przynależą do sfery faktów, a nie ocen. Ukrywanie wiadomości wiąże się z zaniechaniem ich przekazania mimo istniejącego w tym zakresie obowiązku, wynikającego z faktu podjęcia się działalności polegającej na oddawaniu usług wywiadowczych (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 132, nt 21).
14. Przedmiot wiadomości, o których mowa w art. 132 k.k., jest nieco odmienny niż w przypadku art. 130 § 2 k.k. Mają to być bowiem wiadomości „mające istotne znaczenie dla Rzeczypospolitej Polskiej”, co stanowi z jednej strony kategorię odmienną niż informacje mogące wyrządzić jej szkodę (szkodę taką mógłby wszak wyrządzić co najwyżej ich deficyt, a nie ich przekazanie), a z drugiej – szerszą niż wiadomości mające znaczenie dla bezpieczeństwa państwa. Należy zatem przyjąć, że chodzi o dokumenty, przedmioty i informacje mające znaczenie dla wszelkich dziedzin życia państwowego, gospodarczego i społecznego. Ograniczenie zakresu relewantnych wiadomości wynika jednak z tego, że musi być to znaczenie istotne, a zatem kwalifikowane (zob. P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 132, nt 6). Mają to być wiadomości o istotnym znaczeniu dla Rzeczypospolitej Polskiej jako całości, a nie interesów poszczególnych organów państwowych (S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 132, nb 17).
15. Dezinformacja wywiadowcza jest przestępstwem **skutkowym (materialnym)**, zaś realizacja kompletu znamion musi się wiązać z zaistnieniem po stronie organu błędu. Samo dostarczanie podrobionych lub przerobionych dokumentów, ukrywanie prawdziwych

wiadomości lub udzielanie wiadomości fałszywych, o ile nie prowadzi do mylnego wyobrażenia o rzeczywistości po stronie organu (np. posiadającego już wiarygodne wiadomości z innych źródeł), nie będzie stanowić realizacji kompletu znamion typu czynu zabronionego z art. 132 k.k. Znamię czynnościowe wypełnić można zarówno przez **działanie**, jak i przez **zaniechanie** (w przypadku przemilczenia istotnych wiadomości).

Znamiona strony podmiotowej

16. Przestępstwo z art. 132 k.k. znamienne jest **umyślnością**, przy czym w grę wchodzi **obie postaci zamiaru** (tak też M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 130, nt 7; P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 132, nt 7). W szczególności nie wydaje się, aby „wprowadzenie w błąd”, jako określenie aksjologicznie neutralne (w przeciwieństwie np. do podstępu), pozwalało na ograniczenie karalnej postaci umyślności do zamiaru bezpośredniego (odmiennie P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 132, nt 31; I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, s. 704; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 88; K. Wiak [w:] *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, art. 132, nb 7; S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 131, nb 19).
17. Dla umyślnej realizacji znamion konieczne jest uświadamianie sobie przez sprawcę wszystkich okoliczności przedmiotowych, a zatem zarówno tego, że oddaje usługi wywiadowcze RP, tego, że wprowadza organ państwowy w błąd, a w końcu charakterystyki sposobu, w jaki to czyni. Sprawca musi zatem mieć świadomość istotności przekazywanych (ukrywanych) wiadomości, tudzież tego, że dostarczane dokumenty są podrobione lub przerobione.

Sankcja karna

18. Występek dezinformacji wywiadowczej zagrożony jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, co pozwala na jednoczesne orzeczenie kary pozbawienia wolności (w wymiarze do 6 miesięcy) oraz ograniczenia wolności w ramach koniunkcji kar na podstawie art. 37b k.k.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

19. Jeśli sprawca sam podrabia lub przerabia dokument, a następnie dostarcza go organowi państwowemu, całość zawartości kryminalnej czynu odda art. 132 k.k.
20. Zachowanie tzw. podwójnego agenta polegające na jednoczesnym wprowadzaniu w błąd wywiadu polskiego (choćby poprzez zatajenie informacji o uczestnictwie w działalności obcego wywiadu) oraz udzielaniu informacji mogących wyrządzić szkodę RP wywiadowi obcemu, skutkować winno kumulatywną kwalifikacją prawną z art. 132 i art. 130 § 2 k.k. (por. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 132, nt 37).

Art. 132a. (utracił moc).**Art. 133.** [Znieważenie Narodu lub Państwa Polskiego]

**Kto publicznie znieważa Naród lub Rzeczypospolitą Polską,
podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.**

Spis treści	
Uwagi wprowadzające	137
Przedmiot ochrony	137
Podmiot czynu zabronionego	138
Znamiona strony przedmiotowej	138
Znamiona strony podmiotowej	139
Sankcja karna	139
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	140

Uwagi wprowadzające

1. W art. 133 k.k. spenalizowano przestęstwo publicznego znieważenia Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej. Odpowiedniki aktualnie obowiązującego przepisu przewidywały art. 152 k.k. z 1932 r., kryminalizujący publiczne lżenie lub wyszydzanie Narodu albo Państwa Polskiego, oraz art. 270 § 1 k.k. z 1969 r. rozbudowujący znamiona czynnościowe o „poniżanie” Narodu lub państwa (wówczas: PRL), jego ustroju lub naczelných organów.
2. Aktualnie obowiązująca regulacja używa jednolitego, a zarazem węższego zakresowo i spójnego systemowo znamienia czynnościowego „znieważania”, jak również znacząco obniża ustawowe zagrożenie karą (Kodeks z 1969 r. przewidywał karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8), choć i tak – biorąc pod uwagę wynikające z kryminalizacji ograniczenie wolności słowa – można mieć wątpliwość, czy kara pozbawienia wolności do lat 3 nie jest zbyt surowa.

Przedmiot ochrony

3. Przedmiotem ochrony art. 133 k.k. są **godność i dobre imię Narodu Polskiego i Rzeczypospolitej Polskiej** oraz należny im **szacunek** (S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 133, nb 1; P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 133, nt 6). Komentowany przepis nie chroni natomiast dobrego imienia poszczególnych organów RP lub funkcjonariuszy publicznych, do których odnoszą się art. 226 § 1 i 3 k.k.

4. Przyjmując normatywny charakter preambuły Konstytucji RP, założyć trzeba, że sformułowano w niej definicję **Narodu Polskiego** jako wszystkich obywateli Rzeczypospolitej – wspólnoty politycznej opartej na wartościach: prawdzie, sprawiedliwości, dobru i pięknie (P. Tuleja [w:] *Konstytucja...*, red. P. Tuleja, s. 23–24). Zasadniczego znaczenia nabiera przeto prawne kryterium definicji narodu, jakim jest obywatelstwo (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 133, nt 9–10; por. J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 402).

Podmiot czynu zabronionego

5. Przestępstwo z art. 133 k.k. ma charakter **powszechny**, a zatem jego znamiona zrealizować może każdy podmiot zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Znamiona strony przedmiotowej

6. Znamię czynnościowe art. 133 k.k. określono jako **znieważanie** Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej. Wychodząc z założenia o językowej racjonalności prawodawcy, przyjąć trzeba, że znamię to należy rozumieć tak samo jak w przypadku przestępstw z art. 216 czy art. 196 k.k. Znieważeniem będzie zatem wyszydzenie, ośmieszenie lub okazywanie pogardy w mowie, piśmie (wizerunku), a potencjalnie nawet w geście. Jest to jednak coś więcej niż lekceważenie lub brak wykazania oczekiwanego szacunku.
7. Znieważanie jest znamieniem o charakterze ocennym, zaś jego napełnienie treścią wiązać się powinno z odwołaniem do aktualnie obowiązujących wzorców kulturowych. Pomocne w tym zakresie może okazać się odwołanie do kryterium wzorca osobowego w postaci rozsądnego człowieka (zob. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 87 i n.; por. szerzej na temat takiego wzorca: K. Lipiński, *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Warszawa 2020).
8. Na gruncie przepisów Kodeksu z 1932 r., J. Makarewicz zwracał uwagę, że znieważenie to wyrażenie pogardy lub lekceważenie w formie szczególnie brutalnej, w przeciwieństwie do publicznego lżenia lub wyszydzania (J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 402). Jakkolwiek aktualny kształt omawianego przestępstwa uległ gruntownemu przemodelowaniu – obejmuje bowiem właśnie wyłącznie znieważanie, a nie „tylko” lżenie czy wyszydzanie – pogląd ten uznać należy za aktualny.
9. Nie stanowi znieważenia sformułowanie negatywnej oceny w stosunku do Narodu Polskiego lub RP ani ich publiczna krytyka, choćby dotkliwa. Znamion typu czynu zabronionego z art. 133 k.k. nie zrealizuje również pomawianie Narodu Polskiego o określone postępowanie lub właściwości – ustawodawca wyraźnie oddziela znieważanie od pomawiania (por. art. 212 i 216 k.k.) (tak też J. Kulesza [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 133, nb 24). Istotą znieważenia jest niezracjonalizowana obra-

za, której treści nie sposób przyporządkować wartości logicznej – prawdy lub fałszu (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 133, nt 18).

10. **Publiczne** zachowanie sprawcy wiąże się z potencjalnym dostępem do znieważających treści większej (nieokreślonej) lub nieograniczonej liczby osób. Pozbawiony publicznego charakteru jest czyn popełniony w ramach prywatnej rozmowy, choćby miała ona miejsce w miejscu publicznym (L. Peiper, *Komentarz...*, s. 323). Słowem, popełnienie czynu w miejscu publicznym nie przesądza o publicznym charakterze znieważenia, ale i odwrotnie – znieważenie w miejscu niebędącym miejscem publicznym (np. studio telewizyjne) nie wyklucza publicznego charakteru zachowania. Wydaje się, że warunek „publiczności” nie będzie spełniony w przypadku wpisu na portalu społecznościowym, o ile dostępny jest on wyłącznie dla zamkniętego kręgu znajomych osoby dopuszczającej się znieważenia.
11. Przepęstwo z art. 133 k.k. ma charakter **formalny (bezsutkowy)**. Można je popełnić wyłącznie przez **działanie** (odmiennie co do obu tych kwestii: M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 133, nt 2).

Znamiona strony podmiotowej

12. Znieważenie Narodu Polskiego lub Rzeczypospolitej Polskiej jest przepęstwem **umyślnym**. Z uwagi na charakterystykę znamienia czynnościowego, nacechowanego wyjątkowo pejoratywnie i będącego tzw. znamieniem intencjonalnym, karalna postać zamiaru ogranicza się do **zamiaru bezpośredniego** (podobnie P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 133, nt 28; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 91–92; S. Hoc [w:] *System...*, t. 8, red. L. Gardocki, art. 132, nb 177; J. Kulesza [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 133, nb 39; odmiennie – dopuszczając obie postaci zamiaru – I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, s. 705; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, 2015, art. 133, nt 5; J. Wojciechowska [w:] *Kodeks...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, s. 85).
13. W intelektualnej płaszczyźnie zamiaru sprawca musi mieć świadomość tego, że jego zachowanie, według powszechnie obowiązujących wzorców kulturowych, ma charakter znieważający, jak i tego, że działa publicznie.

Sankcja karna

14. Ustawowe zagrożenie występkę z art. 133 k.k., zakładające karę do 3 lat pozbawienia wolności pozwala na odstąpienie od wymierzenia kary w warunkach art. 59 k.k., warunkowe umorzenie postępowania, o którym mowa w art. 66 § 1 k.k., a w końcu skorzystanie z instrumentów przewidzianych przez art. 37a i 37b k.k.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

15. W art. 49 § 1 k.w. przewidziano wykroczenie polegające na demonstracyjnym okazywaniu lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom. Idealny zbieg tego wykroczenia z art. 133 k.k. jest jednak wykluczony z uwagi na odmienną charakterystykę czynności czasownikowej – znieważanie to zdecydowanie więcej niż okazywanie lekceważenia.

Art. 134. [Zamach na życie Prezydenta RP]

Kto dopuszcza się zamachu na życie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	140
Przedmiot ochrony	141
Podmiot czynu zabronionego	141
Znamiona strony przedmiotowej	141
Znamiona strony podmiotowej	142
Sankcja karna	142
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	143

•

Uwagi wprowadzające

1. Zbrodnię zamachu na życie Prezydenta RP przewidywał art. 94 § 1 k.k. z 1932 r. (jako „targnięcie się na życie lub zdrowie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”). Jego bezpośredniego odpowiednika nie przewidywał natomiast Kodeks karny z 1969 r., w którym jednakowoż spenalizowano gwałtowny zamach na życie funkcjonariusza publicznego lub działacza politycznego dokonany „w celu wrogim Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” (art. 126 § 1 k.k. z 1969 r.).
2. Szczególne karanie zamachu na życie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej jest uzasadnione przede wszystkim ustrojową rolą, jaką organ ten pełni w konstytucyjnej strukturze państwa (por. J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 307). Aktualne – mimo zmiany stanu prawnego – pozostaje przy tym spostrzeżenie L. Peipera, że ustawodawca zamach na osobę Prezydenta RP (art. 134 k.k.) uważa za zdecydowanie poważniejszy niż zamach na jego władzę jako konstytucyjnego organu państwa (art. 128 § 1 k.k.) (L. Peiper, *Komentarz...*, s. 225–226).

3. Odpowiedzialności karnej za przęstwo zamachu na życie Prezydenta RP podlegać może również nieletni po ukończeniu przezeń 15. roku życia na zasadach przewidzianych przez art. 10 § 2 k.k.

Przedmiot ochrony

4. Artykuł 134 k.k. przewiduje dwojaki przedmiot ochrony. Przede wszystkim jest to **wewnętrzne i zewnętrzne bezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej**, związane z istotną rolą pełnioną w jej ustroju przez Prezydenta, będącego wszak – zgodnie z art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji RP – najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej, stojącym na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium. Ochronie podlega nade wszystko urząd Prezydenta i to, co sobą reprezentuje, a nie konkretna osoba aktualnie piastująca to stanowisko (zob. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 134, nt 5–6; K. Wiak [w:] *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, art. 134, nb 1; S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 134, nb 1; G. Górka, *Prawnokarna ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej*, WPP 2014/3, s. 31 i n.).
5. Po wtóre, w charakterze ubocznego (dalszego) przedmiotu ochrony pojawia się również **życie osoby aktualnie sprawującej urząd Prezydenta RP** (tak m.in. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 134, nt 1; P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 134, nt 7; G. Górka, *Prawnokarna...*, s. 31 i n.). Poza zakresem kryminalizacji art. 134 k.k. pozostają zatem zachowania skierowane przeciwko prezydentowi elektowi, osobie wykonującej obowiązki Prezydenta RP w trybie art. 131 Konstytucji RP czy byłemu prezydentowi (K. Wiak [w:] *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, art. 134, nb 1).

Podmiot czynu zabronionego

6. Zbrodnia zamachu na życie Prezydenta RP jest przęstwem **powszechnym**.

Znamiona strony przedmiotowej

7. Znamię czynnościowe typu czynu zabronionego z art. 134 k.k. scharakteryzowane zostało jako **dopuszczenie się zamachu** na życie Prezydenta RP. Językowo rzecz ujmując, „zamachem” jest targnięcie się na coś (tu: na cudze życie) (L. Drabik, E. Sobol, *Słownik...*, s. 793), co zbliżałoby to pojęcie zarówno do typizacji z art. 94 § 1 k.k. z 1932 r., jak i do niektórych okoliczności kwalifikujących występowujących w Kodeksie z 1997 r. (np. art. 190a § 3 k.k.).
8. Pojęcie „zamachu”, zgodnie z założeniem racjonalności prawodawcy, interpretować należy tak jak w przypadku art. 25 § 1 k.k. W obecnym stanie prawnym zamach nie musi być gwałtowny, a w konsekwencji – należy przyjąć, że nie musi polegać na użyciu prze-

mocy. Będzie to zatem każde zachowanie godzące w dobro (narażające je na niebezpieczeństwo), jakim jest życie Prezydenta RP. Dla realizacji znamion nie będzie natomiast wystarczające ustalenie, że zachowanie sprawcy zmierzało wyłącznie do spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 134, nt 11 i 13).

9. Przyjmuje się, że zamachem na życie Prezydenta RP jest przynajmniej usiłowanie jego zabójstwa (L. Peiper, *Komentarz...*, s. 225; J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 308; P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 134, nt 2). Nie wydaje się natomiast konieczne ustalenie wystąpienia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia Prezydenta RP (odmiennie G. Górka, *Prawnokarna...*, s. 31 i n.; S. Hoc, *Ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w nowym kodeksie karnym*, WPP 2000/1, s. 3 i n.), choć – tak jak w przypadku usiłowania – niebezpieczeństwo to powinno być realne.
10. Brak konieczności wystąpienia skutku w postaci śmierci Prezydenta RP ani nawet bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty przez niego życia przesądza, że przestępstwo z art. 135 k.k. ma charakter **formalny (bezskutkowy)**. Dokonanie następuje zatem w chwili podjęcia czynności dających się określić zamachem na życie Prezydenta RP, niezależnie od ich efektu (np. niecelny strzał z broni palnej).

Znamiona strony podmiotowej

11. Zamach na życie prezydenta RP znamieny jest **umyślnością**. Mogłoby się wydawać, że znamię „zamachu”, podobnie jak zbliżone do niego „targnięcie się”, stanowi znamię intencjonalne, ograniczające formę karalnej strony podmiotowej do zamiaru bezpośredniego (por. N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 39; J. Kulesza [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 134, nb 24). Na przeszkodzie takiemu ujęciu stoi jednak założenie o tożsamości treściowej pojęcia zamachu z art. 134 i art. 25 § 1 k.k. Będąc konsekwentnym, przyjąć zatem trzeba karalność zarówno w postaci **zamiaru bezpośredniego**, jak i **ewentualnego**.
12. Bez znaczenia dla realizacji znamion pozostaje szczególny cel działania sprawcy lub pobudki, którymi się kieruje (L. Peiper, *Komentarz...*, s. 225). Sprawca musi natomiast mieć świadomość tego, że osoba, przeciwko której kieruje swoje zachowanie, jest urzędującym Prezydentem RP.

Sankcja karna

13. Przestępstwo z art. 134 k.k. stanowi zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności. Jest to zatem zagrożenie ustawowe tożsame z tym przewidzia-

nym dla kwalifikowanych typów zabójstwa – mimo że realizacja kompletu znamion art. 134 k.k. nie wymaga wystąpienia skutku śmiertelnego.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

14. Różnica między zamachem na życie (art. 134) a czynną napaścią na Prezydenta RP (art. 135 § 1 k.k.) polega na stopniu intensywności zachowania sprawcy. Zakresy kryminalizacji obu przepisów wzajemnie się zatem wykluczają.
15. Jeśli skutkiem zamachu jest pozbawienie Prezydenta RP życia, zasadne będzie przyjęcie multikwalifikacji prawnej z odpowiednią jednostką redakcyjną art. 148 k.k. W przypadku wywołania skutku w postaci uszczerbku na zdrowiu konieczne będzie uwzględnienie w kwalifikacji prawnej czynu art. 156 § 1 albo art. 157 § 1 lub 2 k.k. (por. S. Hoc, *Ochrona...*, s. 3 i n.).

Art. 135. [Czynna napaść lub znieważenie Prezydenta RP]

§ 1. Kto dopuszcza się czynnej napaści na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	143
Przedmiot ochrony	144
Podmiot czynu zabronionego	145
Znamiona strony przedmiotowej	145
Znamiona strony podmiotowej	147
Sankcja karna	147
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	147

Uwagi wprowadzające

1. Szczególna ochrona Prezydenta RP przed czynną napaścią oraz znieważeniem wiąże się – podobnie jak w przypadku typu czynu zabronionego z art. 134 k.k. – z jego wyjątkową pozycją ustrojową, wynikającą przede wszystkim z art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Refleksem owej szczególnej ochrony jest znaczące zróżnicowanie ustawowego zagrożenia art. 135 § 1 i 2 k.k. z jednej strony, zaś art. 223 § 1 oraz art. 226 § 1 i 3 k.k. ze strony drugiej. To również ustrojowa pozycja Prezydenta RP przesądza o tym, że

czynną napaść lub znieważenie Prezydenta stypizowano jako przestępstwo przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, a nie przeciwko działalności instytucji państwowych.

2. W art. 135 zawarto dwa typy czynów zabronionych o zdecydowanie zróżnicowanym stopniu abstrakcyjnie ujmowanej społecznej szkodliwości. Ich elementem wspólnym jest wymierzenie zachowania sprawcy przeciwko Prezydentowi RP. Odpowiedniki art. 135 § 1 i 2 k.k. zawierał Kodeks z 1932 r., penalizując w ówczesnych art. 125 § 1 i 2 odpowiednio czynną napaść na osobę Prezydenta RP oraz uwłaczanie jego czci lub powadze.

Przedmiot ochrony

3. Przyjmuje się, że indywidualnym przedmiotem ochrony typu z § 1 jest przede wszystkim **bezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej** z uwagi na fakt, że zgodnie z art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji RP Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej, stojącym na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium (zob. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 135, nt 6; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 95; K. Wiak [w:] *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, art. 135, nb 1; S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 135, nb 1; J. Wojciechowska [w:] *Kodeks...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, s. 89). Ochrona dobra prawnego wysuwałaby się przy tym na nieco głębsze przedpole jego naruszenia, niż ma to miejsce w przypadku art. 134 k.k. Odnotować jednak należy pogląd J. Kuleszy, zgodnie z którym indywidualnym przedmiotem ochrony typu polegającego na czynnej napaści jest **urząd Prezydenta RP**, bowiem napaść nań nie pozostaje w jakiegokolwiek relacji do bezpieczeństwa państwa polskiego (J. Kulesza [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 135, nb 25–26). Na dalszym planie, jako uboczny przedmiot ochrony art. 135 § 1 k.k., pojawia się natomiast zdrowie oraz nietykalność cielesna osoby pełniącej urząd Prezydenta RP.
4. W przypadku typu z § 2 przedmiotem ochrony jest przede wszystkim **cześć, godność i szacunek należny Prezydentowi RP** jako najwyższemu przedstawicielowi państwa polskiego. Chodzi tutaj zatem przede wszystkim o godność urzędu (por. J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 357–358). Wątpliwe jest natomiast stanowisko TK, jakoby art. 135 § 2 k.k. chronił również bezpieczeństwo państwa (por. wyrok TK z 6.07.2011 r., P 12/09, OTK-A 2011/6, poz. 51). Trudno wszak poważnie twierdzić, że znieważenie Prezydenta RP choćby naraża na uszczerbek bezpieczeństwo Rzeczypospolitej (zob. zdania odrębne S. Biernata i P. Tulei do uzasadnienia wyroku TK z 6.07.2011 r., P 12/09; P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 135, nt 8; J. Kulesza, *Znieważenie Prezydenta RP a wolność wypowiedzi. Glosa do wyroku TK z 6.07.2011 r., P 12/09*, PiP 2012/11, s. 137 i n.).

5. Podobnie jak w przypadku art. 134 k.k., kryminalizacji na podstawie komentowanego artykułu podlegają wyłącznie zachowania skierowane przeciwko osobie aktualnie zajmującej urząd Prezydenta RP, a nie prezydentowi elektowi, eksprezydentowi lub osobie wykonującej obowiązki Prezydenta RP.

Podmiot czynu zabronionego

6. Zarówno przępstwo czynnej napaści na Prezydenta RP, jak i jego publicznego znieważenia są przępstwami **powszechnymi**. Ich znamiona zrealizować może zatem każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Znamiona strony przedmiotowej

7. Znamię czynnościowe przępstwa z art. 135 § 1 k.k. polega na dopuszczeniu się czynnej napaści na Prezydenta RP. Pojęcie **czynnej napaści** rozumieć należy przy tym podobnie jak w przypadku art. 223 § 1 k.k. Obejmuje ono wszelkie działania podjęte w celu wyrządzenia krzywdy fizycznej, choćby cel ten nie został osiągnięty. Jest to zatem pojęcie szersze niż naruszenie nietykalności cielesnej (por. wyrok SN z 28.08.1984 r., IV KR 187/84, OSNKW 1985/3–4, poz. 23). „Czynną napaść” charakteryzować winna odpowiednia – oceniana z perspektywy zobiektywizowanej – intensywność działań sprawcy, uzasadniająca twierdzenie, że mogły one doprowadzić do wyrządzenia krzywdy fizycznej w postaci co najmniej dotkliwego bólu (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 135, nt 14). Niezbędnym dynamicznym elementem czynnej napaści jest również gwałtowność zachowania sprawcy. Z tego też względu czynna napaść nie obejmuje najlżejszych przejawów naruszenia nietykalności cielesnej, takich jak szarpnięcie, oplucie czy oblanie szklanką płynu (zob. O. Górniok, *Z problematyki przępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego*, Prok. i Pr. 2000/5, s. 18). Trudno się zatem zgodzić ze stwierdzeniem, że czynną napaścią będzie zachowanie polegające na obrzuceniu owocami lub warzywami (por. S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 135, nb 5).
8. Znamię dopuszczenia się czynnej napaści nie zostało przez ustawodawcę doprecyzowane poprzez dodanie jakichkolwiek okoliczności modalnych (inaczej niż w przypadku art. 223 § 1 k.k.), co oznacza, że kryminalizacji podlegają wszelkie sposoby czynnej napaści na Prezydenta RP. W szczególności nie wymaga się, aby sprawca działał publicznie albo w miejscu lub w czasie pełnienia przez Prezydenta jego obowiązków, albo też aby współdziałał z inną osobą lub używał niebezpiecznego przedmiotu (J. Wojciechowska [w:] *Kodeks...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, s. 89–90).
9. Znamię „**znieważania**” rozumieć należy tak samo jak w przypadku art. 226 § 1, art. 216 § 1 czy art. 133 k.k. (zob. wyrok SA w Łodzi z 17.01.2013 r., II AKa 273/12, LEX nr 1294813). Jest to zatem znamię ocenne, zaś przy ustaleniu jego zakresu zna-

zeniowego odwołać się należy do powszechnie obowiązujących wzorców kulturowych (por. wyrok SA w Lublinie z 6.06.2011 r., II AKa 91/11, LEX nr 895936). Znieważeniem jest wyszydzenie, ośmieszenie lub okazanie pogardy w mowie, piśmie (wizerunku), a potencjalnie nawet w geście (zob. tezy 6–8 do art. 133).

10. Wątpliwe jest, czy dla stwierdzenia realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 135 § 2 k.k. przydać się może dowód z opinii biegłego (w tym językoznawcy) celem ustalenia, czy zachowanie miało charakter znieważający (por. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 135, nt 17). Jeśli bowiem uznamy, że znieważanie stanowi zamię ocenne, przy wykładni którego należy odwołać się do ocen powszechnie obowiązujących w społeczeństwie, to sam fakt konieczności ustalenia obraźliwości zachowania poprzez dowód z opinii biegłego zdaje się zaprzeczać możliwości uznania go za zniewagę. Przesłanką dopuszczenia takiego dowodu jest wszak stwierdzenie, że dla rozstrzygnięcia trzeba się odwołać do wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 k.p.k.). Wiadomości specjalne zaś to takie, które nie są powszechnie znane w danym kręgu kulturowym. W konsekwencji niemożliwość stwierdzenia znieważającego charakteru zachowania na podstawie wiedzy powszechnej (niespecjalistycznej) wyklucza przyjęcie, że realizuje ono znamiona typu czynu zabronionego z art. 135 § 2 k.k. Mówiąc inaczej, wydaje się, że „znieważa” to zamię ocenne, w przypadku którego doprecyzowanie zakresu kryminalizacji przekazane jest władzy sądowniczej przy odwołaniu do powszechnie przyjętych wzorców kulturowych (zob. A. Zoll, *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego*, RPEiS 2006/2, s. 332; L. Gardocki, *Typowe zakłócenia funkcji zasady nullum crimen sine lege*, St. Iur. 1982/10, s. 47–48).
11. Znieważenie ma charakter niemerytoryczny i obraźliwy, niepoddający się logicznemu wartościowaniu w kategoriach prawdy lub fałszu (por. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 133, nt 18). To spostrzeżenie pozwala wykluczyć z kategorii znieważeń dwie grupy zachowań. Po pierwsze, nie będziemy mieli do czynienia ze znieważeniem wówczas, gdy zachowanie potencjalnego sprawcy polega na sformułowaniu określonej, podbudowanej merytorycznie oceny. Względ na przedmiot prawnokarnej ochrony, jak również na konieczność zagwarantowania szerokiej ochrony wolności słowa, nakazuje przeto przyjąć, że **nie będzie znieważeniem Prezydenta RP krytyczna ocena jego zachowań lub działalności, choćby nawet była niewybredna w słowach** (odmiennie – jak się zdaje z uwagi na niektóre przywołane przykłady – J. Kulesza [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 135, nb 36; por. wyrok SN z 28.07.1993 r., WRN 91/93, OSNKW 1993/11–12, poz. 73; wyrok SA we Wrocławiu z 28.05.2013 r., II AKa 137/13, LEX nr 1331168; zob. też J. Raglewski, *Wybrane zagadnienia prawnokarnej ochrony czci w Kodeksie karnym z 1997 r.*, CzPKiNP 2003/2, s. 63 i n.). Po drugie, zachowanie opisane w art. 135 § 2 k.k. nie obejmuje zniesławienia Prezydenta RP, a zatem pomówienia go o postępowanie lub właściwości, które mogą go poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania (por. S. Hoc, *Ochrona Prezydenta RP w nowym kodeksie karnym*, WPP 1998/1–2, s. 12–13).

12. **Publiczne** jest takie zachowanie sprawcy, które wiąże się z potencjalnym dostępem do znieważających treści większej (nieokreślonej) lub nieograniczonej liczby osób (zob. tezę 10 do art. 133).
13. Zarówno czynna napaść na Prezydenta RP (art. 135 § 1), jak i jego znieważenie (art. 135 § 2) mają charakter **formalny (bezsukutowy)**. Nie jest zatem konieczne wystąpienie określonych obrażeń u Prezydenta RP, wszelako należy przyjąć, że musi wystąpić przynajmniej naruszenie jego nietykalności cielesnej (zob. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 130, nt 20; podobnie – przyjmując jednak materialny charakter przestępstwa – A. Marek, *Kodeks...*, art. 135, nt 1; J. Kulesza, [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 135, nb 43). Znamiona obu typów czynów zabronionych zrealizowane mogą być wyłącznie przez **działanie**.

Znamiona strony podmiotowej

14. Zarówno czynna napaść, jak i znieważanie, stanowią znamiona intencjonalne. Oznacza to, że przestępstwa z art. 135 k.k. popełnić można **umyślnie**, wyłącznie w **zamiarze bezpośrednim** (tak też S. Hoc, *O prawnokarnej...*, s. 19 i n.; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 101; J. Kulesza, [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 135, nb 50). W przypadku czynnej napaści podkreśla się nadto, że jest to zachowanie „podjęte w celu wyrządzenia krzywdy fizycznej” (wyrok SN z 14.03.1995 r., III KRN 222/94, Prok. i Pr.-wkł. 1995/9, poz. 7).
15. Dla umyślnej realizacji znamion konieczne jest objęcie przez sprawcę świadomością zarówno tego, że jego zachowanie skierowane jest przeciwko aktualnie urzędującemu Prezydentowi RP, jak i tego, że – w przypadku art. 135 § 2 k.k. – jego zachowanie w powszechnym odbiorze społecznym ma charakter znieważający oraz podjęte jest publicznie.

Sankcja karna

16. Czynna napaść na Prezydenta RP (art. 135 § 1 k.k.) stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, co umożliwia warunkowe umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 66 § 1 k.k., jak również zastosowanie instrumentów przewidzianych przez art. 37a oraz 37b k.k. Publiczne znieważenie Prezydenta RP (art. 135 § 2 k.k.) zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3, co nadto otwiera możliwość odstąpienia od wymierzenia kary na rzecz środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego w warunkach art. 59 k.k.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

17. Jeśli czynna napaść doprowadziła do powstania u Prezydenta RP uszczerbku na zdrowiu, właściwa będzie kumulatywna kwalifikacja prawna art. 135 § 1 z art. 156 § 1 albo

art. 157 § 1 lub 2 k.k. Natomiast przyjęcie, że realizacja kompletu znamion zachodzi w momencie naruszenia nietykalności cielesnej Prezydenta RP, powoduje, że zbieg art. 135 § 1 z art. 217 § 1 k.k. uznać należy za pomijalny.

18. Zbieg art. 135 § 2 z art. 226 § 3 k.k. ma charakter pozorny. Natomiast dopuszczenie się czynnej napaści na Prezydenta RP (art. 135 § 1 k.k.) w warunkach określonych w art. 223 § 1 k.k. skutkować winno kumulatywną kwalifikacją prawną.
19. W sposób nieco bardziej skomplikowany przedstawia się natomiast zagadnienie relacji znieważenia Prezydenta RP do innych przepisów penalizujących indywidualną zniewagę. I tak: jeśli znieważenie Prezydenta miało charakter niepubliczny, a zarazem nastąpiło podczas i w związku z pełnieniem przezeń obowiązków służbowych, właściwe będzie przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 226 § 1 k.k. Jeśli zaś znieważenie nie nastąpiło ani publicznie, ani podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, zasadna może się okazać kwalifikacja prawna z art. 216 § 1 k.k. (S. Patyra, J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, Prok. i Pr. 2012/3, s. 5 i n.).

Art. 136. [Czynna napaść lub znieważenie przedstawiciela obcego państwa]

§ 1. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się czynnej napaści na głowę obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się czynnej napaści na osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa, w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 3. Karze określonej w § 2 podlega, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej publicznie znieważa osobę określoną w § 1.

§ 4. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej publicznie znieważa osobę określoną w § 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	149
Przedmiot ochrony	149
Podmiot czynu zabronionego	150
Znamiona strony przedmiotowej	150

Znamiona strony podmiotowej	153
Sankcja karna	153
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	154

Uwagi wprowadzające

1. W art. 136 k.k. spenalizowano odpowiedniki przestępstw ujętych w art. 135 § 1 i 2 k.k., różniące się jednak od nich przedmiotem bezpośredniego oddziaływania sprawcy, którymi są – podzieleni na dwie grupy – przedstawiciele państw obcych.
2. Zasadnicza różnica między Kodeksem karnym z 1969 r. a aktualnie obowiązującą ustawą przejawia się w zmianie rodzajowego przedmiotu ochrony, wywodzonego z intytucji rozdziału, w którym ulokowano omawiane typy czynów zabronionych. O ile w poprzednio obowiązującym Kodeksie zamach przeciwko nietykalności lub czci przedstawicieli państw obcych poczytywano za przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu, o tyle w Kodeksie z 1997 r. ustawodawca przyjął, że są to przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Jakkolwiek *prima facie* rozwiązanie takie może się wydać paradoksalne, to wynika ono z założenia, że zachowania stypizowane w komentowanym artykule *summa summarum* godzą jednak w państwo polskie, jego wiarygodność czy dobre imię.
3. Obowiązek penalizacji przestępstw wymierzonych przeciwko osobom chronionym przepisami prawa międzynarodowego wynika – co nie może budzić zaskoczenia – z wiążących Rzeczpospolitą zobowiązań międzynarodowych, w tym z konwencji wiedeńskiej z 1961 r. o stosunkach dyplomatycznych oraz konwencji nowojorskiej z 1973 r. o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym także dyplomatom (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 136, nt 3). Nie ulega przy tym wątpliwości, że szczególnie ochrona przedstawicieli obcych państw (posłów) wynika z głęboko zakorzenionej tradycji międzynarodowej, do której nawiązuje zresztą końcowa część art. 136 § 1 k.k.
4. Z uwagi na treść art. 138 § 1 k.k. możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osoby dopuszczającej się czynnej napaści lub znieważającej przedstawiciela państwa obcego uzależniona jest od ustalenia, że państwo, które reprezentuje ów przedstawiciel, zapewnia w tym zakresie wzajemność.

Przedmiot ochrony

5. Przedmiotem ochrony w przypadku wszystkich jednostek redakcyjnych art. 136 k.k. są **wiarygodność i powaga Rzeczypospolitej Polskiej na arenie międzynarodowej**

(por. I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, s. 709; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, art. 136, nt 1). Te zaś cechy państwa bezpośrednio wiążą się z interesami RP jako podmiotu stosunków międzynarodowych i dyplomatycznych (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 136, nt 6; J. Kulesza, [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 136, nb 11; S. Hoc [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, art. 136, nb 1). Akt wrogości wobec przedstawiciela obcego państwa dokonany na terenie RP może bowiem rzutować na prawidłowość stosunków międzynarodowych (N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 99).

6. Ubocznym (dalszym) przedmiotem ochrony w przypadku art. 136 k.k. jest natomiast **bezpieczeństwo przedstawicieli państw obcych** (§ 1 i 2) oraz **cześć i szacunek** należny im jako przedstawicielom państw obcych (§ 3 i 4), choć – co warto zaznaczyć – ochrona ta nie jest bezwarunkowa z uwagi na konieczność zapewnienia wzajemności (art. 138 § 1 k.k.).

Podmiot czynu zabronionego

7. Przestępstwa stypizowane w art. 136 k.k. mają charakter **powszechny**, a zatem ich znamiona zrealizować może każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. W szczególności, jakkolwiek art. 136 k.k. wymaga, aby sprawca działał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, warunkiem odpowiedzialności nie jest obywatelstwo polskie sprawcy.

Znamiona strony przedmiotowej

8. Znamień czynnościowe typów z § 1 i 2 polega na dopuszczeniu się **czynnej napaści** na osoby należące do grup przedstawicieli obcych państw wymienionych w tych przepisach. Określenie to należy rozumieć tak jak w przypadku art. 135 § 1 k.k. (zob. tezę 7 do art. 135).
9. Zachowanie sprawcy typów z § 3 i 4 sprowadza się z kolei do **publicznego znieważania** przedstawicieli państw obcych, które rozumieć należy tak jak w przypadku art. 135 § 2 k.k. (zob. tezy 6–10 do art. 135).
10. Z uwagi na charakterystykę znamion czynnościowych wszystkie przestępstwa stypizowane w art. 136 k.k. mają charakter **formalny (bezskutkowy)** i mogą być popełnione wyłącznie przez **działanie** (zob. tezę 13 do art. 135).
11. Czynna napad lub znieważenie skierowane mogą być wobec dwóch grup przedstawicieli państw obcych:
- 1) do grupy pierwszej należą głowa obcego państwa, akredytowany szef przedstawicielstwa obcego państwa oraz osoba korzystająca z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych (§ 1 i 3),

- 2) w skład grupy drugiej wchodzi z kolei osoba należąca do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa oraz urzędnik konsularny obcego państwa (§ 2 i 4).

W przypadku drugiej grupy ochrona podlega dalszemu – i skądinąd trudnemu do zrozumienia – różnicowaniu, bo o ile czynna napaść na taką osobę (§ 2) karalna jest jedynie w związku z pełnieniem przez nią obowiązków służbowych (choć nie w czasie ich pełnienia), o tyle wymóg ten nie wiąże w przypadku jej znieważenia (§ 4).

12. **Głową obcego państwa** jest osoba, która zgodnie z przepisami międzynarodowymi oraz wewnętrznymi danego państwa stoi na jego czele, będąc najwyższym przedstawicielem i reprezentantem państwa (np. prezydent, premier, kanclerz, monarcha, papież). „Głową obcego państwa” w rozumieniu art. 136 może być również członek organu kolegialnego o takim charakterze.
13. **Akredytowany szef przedstawicielstwa dyplomatycznego** obcego państwa to ambasador, nuncjusz oraz inny szef misji równorzędnego stopnia. Wymóg akredytacji zakłada złożenie tak zwanych listów uwierzytelniających (P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 136, nt 19). Wydaje się, że do tej kategorii należeć będą również szefowie misji innych klas niż ambasadorzy i nuncjusze, o których wspomina art. 14 ust. 1 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, a zatem posłowie, ministrowie, internuncjusze, *chargé d'affaires*.
14. Zachowanie sprawcy może być również wymierzone przeciwko **osobie korzystającej z ochrony podobnej** do tej, którą objęta jest głowa obcego państwa lub akredytowany szef jego przedstawicielstwa dyplomatycznego, przy czym ustawa wyróżnia trzy źródła tej ochrony, a to:
- 1) ustawę,
 - 2) umowę (międzynarodową),
 - 3) zwyczaj międzynarodowy.
15. Zgodnie z art. 1 konwencji nowojorskiej z 1973 r. do „osób korzystających z ochrony międzynarodowej” zalicza się – oprócz głowy państwa – szefa rządu lub ministra spraw zagranicznych, wówczas, gdy taka osoba znajduje się w obcym państwie, towarzyszących jej członków rodziny, a także każdego przedstawiciela, funkcjonariusza lub osobistość oficjalną państwa oraz każdego funkcjonariusza, osobistość oficjalną lub innego przedstawiciela organizacji międzynarodowej o charakterze międzyrządowym oraz członków jego rodziny pozostających z nim we wspólnocie domowej.
16. Przyjmuje się, że z tego rodzaju ochrony korzystać będzie również każdy funkcjonariusz, osobistość oficjalna lub inny przedstawiciel organizacji międzynarodowej o charakterze międzyrządowym, w tym sędzia, prokurator, wiceprokuratorzy i sekretarz

Międzynarodowego Trybunału Karnego (J. Kulesza [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 136, nb 21). Podobnie rzecz przedstawiałaby się z przedstawicielami Unii Europejskiej, Rady Europy, OBWE, NATO czy wysokimi funkcjonariuszami ONZ (S. Hoc, *O prawnokarnej ochronie przedstawicieli państw obcych oraz ich symboli państwowych*, Prok. i Pr. 2003/12, s. 20). Zgodzić się jednak należy z A. Markiem, że ochroną przewidzianą przez art. 136 § 1 k.k. powinni być objęci jedynie **szefowie** organizacji międzynarodowych oraz ich przedstawicielstw w Polsce, ponieważ tylko oni w świetle umów i zwyczajów międzynarodowych są odpowiednikami głów państw i ambasadorów. Pozostałych przedstawicieli tych organizacji (w tym wysokich funkcjonariuszy) obejmują przepisy art. 136 § 2 i 4 k.k. (A. Marek, *Kodeks...*, art. 136, nt 2).

17. Przechodząc do przedmiotu bezpośredniego działania sprawcy typów czynów zabronionych z § 2 i 4 – **osobą należącą do personelu dyplomatycznego obcego państwa** jest członek misji dyplomatycznej posiadający stopień dyplomatyczny (zob. definicję z art. 1 lit. d konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych). Do kategorii tej zaliczyć należy również m.in. radców, sekretarzy i *attaché*, ale nie personel administracyjny lub techniczny (I. Zgoliński [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, s. 710). **Urzędnikiem konsularnym obcego państwa** jest z kolei osoba pełniąca urzędową funkcję w konsulacie obcego państwa na terenie RP, a zatem konsul, wicekonsul, agent konsularny, funkcjonariusz konsularny (zob. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 130, nt 21–22; N. Kłączyńska [w:] *Kodeks karny...*, red. J. Giezek, 2014, s. 100).
18. **Związek z pełnieniem obowiązków służbowych**, pojawiający się jedynie w znamionach typu czynu zabronionego z art. 136 § 2 k.k., rozumieć należy podobnie jak na gruncie art. 226 k.k. (zob. uwagi do tego przepisu), z tym zastrzeżeniem, że zachowanie sprawcy nie musi nastąpić podczas pełnienia obowiązków służbowych przez osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo jego urzędnika konsularnego. Związek napaści z pełnieniem obowiązków służbowych ma charakter funkcjonalny, co należy rozumieć w ten sposób, że to właśnie pełnienie owych obowiązków stanowić będzie czynnik, dla którego sprawca dopuszcza się napaści na przedstawiciela państwa obcego.
19. Pełnienie obowiązków służbowych przez osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa wiązać należy wyłącznie z zachowaniem mieszczącym się w zakresie kompetencji urzędowych takiej osoby (J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 372; P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 136, nt 27).
20. Wypełnienie znamion przestępstw określonych w art. 136 k.k. możliwe jest wyłącznie na **terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**. Terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowi obszar wyznaczony granicami państwowymi, czyli – zgodnie z art. 1–3 ustawy z 12.10.1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1776) – powierzch-

niami pionowymi przechodzającymi przez linię graniczną, oddzielającymi terytorium państwa polskiego od terytoriów innych państw oraz od morza pełnego. Terytorium to obejmuje również wody wewnętrzne i pas morskich wód terytorialnych (o szerokości 12 mil morskich), a także przestrzeń powietrzną nad tym obszarem oraz wewnątrz ziem pod nim. Nie będzie w tym zakresie wystarczające popełnienie czynu zabronionego na polskim statku wodnym lub powietrznym (odmiennie A. Marek, *Kodeks...*, art. 136, nt 3; P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 136 nt 6), bowiem – co wynika z art. 5 k.k. – popełnienie czynu na takim statku nie oznacza popełnienia go na terytorium RP, a jest jedynie z nim zrównane co do skutków, „rozciągając” zasadę terytorialności również na tzw. zasadę bandery (por. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 1, Warszawa 2012, s. 125).

Znamiona strony podmiotowej

21. Z uwagi na charakterystykę znamion czynnościowych wszystkie typy czynów zabronionych zawarte w art. 136 k.k. popełnione mogą być wyłącznie **umyślnie**, w **zamiarze bezpośrednim** (zob. też 14 do art. 135).
22. Dla realizacji znamion strony podmiotowej konieczne jest objęcie przez sprawcę świadomością wszystkich okoliczności odpowiadających przedmiotowym znamionom typu czynu zabronionego, w tym w szczególności charakterystyki atakowanej osoby (a zatem tego, że jest ona objęta szczególną ochroną). W przypadku art. 136 § 2 k.k. konieczny jest również szczególny motyw działania sprawcy wyrażający się w związku czynnej napaści z pełnieniem obowiązków służbowych przez osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa.

Sankcja karna

23. Typ czynu zabronionego ujęty w art. 136 § 1 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, co umożliwia warunkowe umorzenie postępowania na podstawie art. 66 § 1 k.k., orzeczenie kary wolnościowej w warunkach art. 37a k.k., jak również zastosowanie koniunkcji kar, o której mowa w art. 37b k.k.
24. Przepęstwa stypizowane w § 2 i 3 zagrożone są karą pozbawienia wolności do lat 3, co nadto otwiera możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, o ile społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, zaś sąd jednocześnie orzeka środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny (art. 59 k.k.).
25. Alternatywne zagrożenie karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku przewiduje z kolei art. 136 § 4 k.k., pozwalając na zastosowanie instytucji przewidzianych w art. 59, art. 66 § 1, jak również art. 37b k.k.

Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami

26. Czynna napaść wywołująca skutek idący dalej niż naruszenie nietykalności cielesnej winna być kwalifikowana kumulatywnie z art. 136 § 1 lub 2 oraz art. 156 albo art. 157 § 1 lub 2 k.k.
27. Znieważenie przedstawiciela państwa obcego dokonane publicznie – realizując znamiona art. 136 § 3 lub 4 – wykluczy zastosowanie art. 216 § 1 k.k. Niepubliczna zniewaga przedstawiciela państwa obcego (art. 136 § 3 lub 4 k.k.) odpowiadać będzie wyłącznie znamionom typu czynu zabronionego z art. 216 § 1 k.k. Podobnie rzecz przedstawiać się będzie wówczas, gdy państwo obce, którego przedstawiciel został znieważony, nie zapewnia wzajemności (art. 138 § 1 k.k.).

Art. 137. [Publiczne znieważenie znaku lub symbolu państwowego]

§ 1. Kto publicznie znieważa, niszczy, uszkadza lub usuwa godło, sztandar, chorągiew, banderę, flagę lub inny znak państwowy,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znieważa, niszczy, uszkadza lub usuwa godło, sztandar, chorągiew, banderę, flagę lub inny znak państwa obcego, wystawione publicznie przez przedstawicielstwo tego państwa lub na zarządzenie polskiego organu władzy.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	154
Przedmiot ochrony	155
Podmiot czynu zabronionego	155
Znamiona strony przedmiotowej	155
Znamiona strony podmiotowej	158
Sankcja karna	158
Możliwość pozostawania w zbiegu z innymi przepisami	158

Uwagi wprowadzające

1. W art. 137 k.k. spenalizowano zachowania wymierzone bezpośrednio przeciwko symbolom państwowym, a w istocie (choć na głębokim przedpolu) przeciwko samemu państwu i temu, co sobą reprezentuje. Jego odpowiedniki przewidywały art. 284 § 1 i art. 285 k.k. z 1969 r. Podobnie jak w przypadku aktualnego art. 136 k.k. ustawodawca wyszedł z założenia, że rodzajowy przedmiot ochrony lepiej oddaje umieszczenie komentowanego artykułu w rozdziale penalizującym przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.

Przedmiot ochrony

2. Indywidualnym przedmiotem ochrony jest państwo w jego sferze symbolicznej, czy – innymi słowy – **szacunek dla państwa i jego symboli**. Trafnie przyjmuje się również, że ochronie na gruncie tego przepisu podlegają uczucia (patriotyczne) osób żywiących szacunek dla znaków symbolizujących określoną organizację państwową (zob. m.in. wyrok SA w Szczecinie z 4.07.2013 r., II AKa 114/13, LEX nr 1350423; A. Kilińska-Pękacz, *Prawnokarna ochrona symboli państwowych*, WPP 2015/4, s. 42 i n.). W zakresie zaś, w jakim ochronie podlegają symbole państw obcych, przedmiotem ochrony stają się również stosunki międzynarodowe z tymi państwami (zob. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 137, nt 4–5).
3. Uwzględnienie w procesie wykładni przedmiotu prawnokarnej ochrony pozwala wykluczyć z kategorii czynności kryminalizowanych przez art. 137 k.k. takie zachowania, które nie są wymierzone w powagę symboli państwowych i nie stanowią okazania im braku szacunku, polegające np. na usunięciu flagi państwowej z urzędu i umieszczeniu jej na własnym domu lub wykorzystaniu jej w trakcie wydarzenia sportowego. Podobnie ocenić należy umieszczanie na fladze napisów lub podpisów.

Podmiot czynu zabronionego

4. Przepęstwa z art. 137 k.k. mają charakter **powszechny**. Ustawa nie przewiduje jakiegokolwiek charakterystyki sprawcy zawężającej krąg podmiotów zdolnych do realizacji ich znamion.

Znamiona strony przedmiotowej

5. Znamiona czynnościowe są dla obu jednostek redakcyjnych art. 137 k.k. wspólne i obejmują zachowania sprawcy polegające na:
 - 1) **znieważaniu**,
 - 2) **niszczeniu**,
 - 3) **uszkadzaniu**,
 - 4) **usuwaniu**godła, sztandaru, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwowego.
6. Zasadnicza różnica między typami z § 1 i 2 polega na tym, że w przypadku pierwszego z nich zachowanie sprawcy musi być publiczne i odnosić się do znaku państwa polskiego. Jakkolwiek wymóg ten nie wynika wprost z treści przepisu, to można go odczytać z zakresu kryminalizacji przewidzianego przez § 2 (por. P. Hofmański, A. Sakowicz [w:] *Kodeks...*, red. M. Filar, art. 137, nt 2; J. Wojciechowska [w:] *Kodeks...*, red. A. Wąsek, s. 97). Natomiast w przypadku typu z § 2 okolicznością modalną staje się działanie sprawcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zaś wspomniane znaki mają być zna-