

ANDRZEJ ZOLL

PROBLEM OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCYCH
BEZPRAWNOŚĆ CZYNU
W OKRESIE POLITYCZNEJ ZMIANY SYSTEMU

Zmiana systemu politycznego oznacza przede wszystkim inne wartościowanie otaczających nas zjawisk, zmieniają się założenia aksjologiczne leżące u podstaw porządku prawnego.¹ Zmiana tych wartościowań następuje szybciej niż zmiana opartego na nich ustawodawstwa. Najczęściej jest tak, że prawo nie nadąża za zmianami politycznymi. Dochodzi więc do konfliktu pomiędzy nowym wartościowaniem zjawisk prawnych a ich regulacją w pozytywnym prawie. To nienadążanie prawa za zmianami politycznymi ma miejsce wtedy, gdy zmiany te nie mają charakteru rewolucyjnego, gdy nie unicestwiają zastanego porządku prawnego wprowadzając na jego miejsce rewolucyjny porządek prawny. Napięcia zachodzące pomiędzy aktualnie akceptowanymi założeniami aksjologicznymi a pozytywnym prawem mogą być łagodzone poprzez wykładnię prawa. Wolter nazywał to zjawisko wlewaniem do starych naczyń nowej treści.²

Zmiana założeń aksjologicznych w zakresie prawa karnego jest najczęściej bardzo znacząca. Prawo karne jest szczególnie wrażliwe na zmiany ocen w stosunku do dóbr chronionych systemem norm sankcjonowanych.

W praktyce zmiana systemu politycznego wyraża się w prawie karnym w zmianie ustawodawstwa polegającej albo na wprowadzeniu karalności zachowań uznawanych przez poprzedni system za bezkarne, albo na znie-

¹ Por. A. Zoll: *Idea „prawa prawnego” a prawo karne*, Przegląd Sądowy 1992, nr 4, s. 3 i n.

² W. Wolter: *Granice i zakres prawa karnego*, PiP 1957, nr 2, s. 239.

sieniu karalności zachowań poprzednio uznawanych za zagrażające porządkowi prawnemu w stopniu wymagającym ochrony karnoprawnej.

Wprowadzenie karalności zachowań uznawanych za bezkarne w poprzednim systemie może nastąpić albo w drodze uchwalenia przepisu określającego typ czynu zabronionego pod groźbą kary, albo przez uchylenie przepisu nakazującego traktowanie danej kategorii zachowań realizujących znamiona typu czynu zabronionego jako popełnionych w okolicznościach wyłączających bezprawność czynu (uchylenie przepisu określającego kontratyp). W przypadku kontratypu pozaustawowego, wprowadzenie karalności czynu może polegać na zmianie oceny i uznaniu, że określone okoliczności towarzyszące popełnieniu zachowań określonej kategorii nie są obecnie traktowane jako podstawa wyłączenia bezprawności czynu.

Zniesienie karalności zachowań poprzednio karalnych może polegać na uchyleniu przepisu określającego typ czynu zabronionego pod groźbą kary albo na wprowadzeniu do porządku prawnego przepisu określającego okoliczność wyłączającą bezprawność czynu lub przez uznanie, w wyniku zmiany wartościowania, określonej okoliczności za pozaustawową podstawę wyłączenia bezprawności czynu.

Dla problematyki wpływu zmian ustrojowych na prawo karne szczególnie ważne są te wypadki, w których nowe wartościowanie ma być odnośne do czynów popełnionych pod rządami dawnego porządku prawnego. Słusznie stwierdza Lüderssen: „In den osteuropäischen Staaten, deren kommunistische Regierungen abgelöst worden sind, (...) sind Menschen für etwas bestraft worden, was gegenwärtig nicht (mehr) als strafwürdig gilt. Umgekehrt sind Menschen für Handlungen oder Unterlassungen nicht bestraft worden, obwohl man jetzt sagt, sie hätten dafür bestraft werden müssen.”³

W ramach, stanowiącego przedmiot tego referatu, problemu kontratypów interesować mnie będą wypadki:

1) gdy popełnione pod rządami dawnego porządku prawnego czyny, realizujące znamiona typów czynów zabronionych pod groźbą kary, były uznawane przez tamten porządek prawny za popełnione w okolicznościach wyłączających ich bezprawność (ustawowych albo pozaustawowych) obecny porządek prawny nie traktuje natomiast takich okoliczności za wyłączające bezprawność czynu oraz

2) gdy popełnione pod rządami dawnego porządku prawnego czyny, realizujące znamiona typów czynów zabronionych pod groźbą kary i jako

³ K. Lüderssen: *Kontinuität und Grenzen des Gesetlichkeitsprinzips bei grundsätzlichem Wandel der politischen Verhältnisse*, ZStW 1992 (104), s. 736.

takie traktowane przez tamten porządek prawny za przestępne, są w obecnym porządku prawnym oceniane jako popełnione w okolicznościach wyłączających bezprawność czynu.

Ad 1. Problem możliwości pociągnięcia obecnie do odpowiedzialności karnej osób, które popełniły pod rządami dawnego porządku prawnego czyny realizujące znamiona typu zachowania zabronionego pod groźbą kary (wtedy i obecnie) w warunkach uznawanych wówczas za okoliczności wyłączające bezprawność czynów jest szczególnie aktualny w praktyce i piśmiennictwie niemieckim w związku z odpowiedzialnością karną za strzelanie na dawnej granicy niemiecko-niemieckiej do osób usiłujących opuścić terytorium NRD.⁴ W dyskusji na ten temat brane są pod uwagę nie tylko problemy karnoprawne, ale specyficzne zagadnienia związane z połączeniem Niemiec i zobowiązaniami wynikającymi z umowy o włączeniu byłej NRD do RFN.

Nie sądzę, aby na gruncie prawa polskiego, mimo braku na ten temat dyskusji w literaturze karnistycznej i braku orzecznictwa sądowego, omawiany problem nie miał żadnego znaczenia praktycznego. Prawo karne PRL, niewątpliwie różniące się od rozwiązań przyjętych w innych państwach dawnego obozu komunistycznego, z uwagi na pozostawienie przynajmniej formalnej ciągłości z ustawodawstwem przedwojennym i utrzymywanie kontaktów nauki polskiej z nauką zachodnią, było prawem karnym jednak typowym dla systemu totalitarnego.⁵ Ten charakter prawa karnego PRL wyrażał się nie tylko w jego znacznej represyjności, ale także w różnicowaniu odpowiedzialności w zależności od tego, czy znamiona typu czynu zabronionego zrealizował „wróg,” czy „przyjaciół” systemu totalitarnego. Wobec „przyjaciół,” a w szczególności funkcjonariuszy, prawo karne PRL stosowało inną miarę. Wyrażało się to bądź w stosowanej polityce karnej, bądź w ocenie czynu, przy czym wykorzystywano do tego materialną definicję przestępstwa jako czynu społecznie niebezpiecznego. Czyn zabroniony popełniony przez „przyjaciela” uznawany był nierzadko za znikomo społecznie niebezpieczny i tym samym za nie stanowiący przestępstwa. Ponieważ przestępstwo, zgodnie z jego materialną definicją, było czynem godzącym w socjalistyczne stosunki społeczne, zaatakowanie podstawowych wolności i praw jednostki sta-

⁴ Patrz H. J. Hirsch: *Rechtsstaatliches Strafrecht und staatlich gesteuertes Unrecht*, Opladen 1996, s. 9 i n. oraz podana tam literatura.

⁵ A. Zoll: *Prawo karne w systemie totalitarnym*, Znak 1992, nr 11, s. 111 i n.

nowić mogło przestępstwo o tyle, o ile godziło też w system socjalistycznych stosunków społecznych. Atak na wolności i prawa jednostki w imię obrony systemu socjalistycznego nie mógł być uważany za przestępstwo i to niezależnie od tego, czy ustawa przewidywała dla określonych funkcjonariuszy państwowych wyraźne uprawnienie do wkraczania w sferę podstawowych wolności i praw, czy też wyłączenie przestępności uzasadniano jedynie brakiem społecznego niebezpieczeństwa czynu. Zakres ustawowych uprawnień funkcjonariuszy był bardzo szeroki. Nie dotyczy to tylko funkcjonariuszy aparatu przymusu państwowego (służby bezpieczeństwa, milicji), ale także innych organów, jak np. cenzury. Nie jestem w stanie przeprowadzić szczegółowej analizy okoliczności wyłączających bezprawność zachowań funkcjonariuszy państwowych i osób im do pomocy przybranych wobec naruszeń chronionych także przepisami prawa karnego podstawowych wolności i praw człowieka (wolność, nietykalność cielesna, prawo do zgromadzeń, wolność słowa itp.). Wspomnę jedynie o rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych ze stycznia 1984 r., w którym określono m.in. warunki wyłączające bezprawność stosowania przymusu fizycznego (np. użycia pałki) wobec starców, dzieci i kobiet w ciąży.⁶ Te wszystkie przepisy nie były bynajmniej martwe. Brak obecnie większej liczby postępowań sądowych prowadzonych przeciwko byłym funkcjonariuszom jest zastanawiający i powinien stanowić przedmiot wieloaspektowych badań. W tych postępowaniach, które się toczyły lub toczą nie podnoszono, pewnie z uwagi na absurdalność — w sensie odbioru społecznego — tego argumentu, że oskarżony działał w ramach przysługujących mu uprawnień. Zresztą w postępowaniach tych nie budziło wątpliwości, że zachowania oskarżonych znacznie granice ewentualnych uprawnień przekroczyły i były z tego względu także w świetle poprzednio obowiązującego prawa bezprawne.

Analizę możliwości pociągnięcia obecnie do odpowiedzialności karnej sprawcy czynu realizującego znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary, popełnionego w warunkach uznawanych pod rządami dawnego systemu prawnego za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, należy przeprowadzić — moim zdaniem — odróżniając dwie sytuacje, gdy okoliczność wyłączająca bezprawność czynu była określona w przepisach prawnych od sytuacji, w których wyłączenie bezprawności czynu uznawane było jedynie przez praktykę.

W pierwszym wypadku, tzn. gdy w dawnym porządku prawnym występował kontratyp ustawowy, przyjęcie obecnie możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej wydaje się w zasadzie wykluczone. Uchylenie w nowym porządku prawnym dawnego kontratypu lub ustawowe ograniczenie zakresu jego stosowania nie może mieć mocy wstecznej. Zakres czynów karalnych wyznaczany jest zarówno przez określenie typu czynu zabronionego, jak i przez określenie okoliczności wyłączającej bezprawność czynu. Nowa ustawa prowadząca do zmiany tego zakresu w sensie jego poszerzenia (bądź przez rozszerzenie typu, bądź przez zawężenie kontratypu) może mieć, zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, zastosowanie tylko do czynów popełnionych po jej wejściu w życie.⁷

Ograniczenie to nie ma — moim zdaniem — zastosowania w dwóch przypadkach.

W sytuacji gdy — przy zastosowaniu standardów ówczesnego porządku konstytucyjnego — należy uznać, że wprowadzenie danego kontratypu nie miało właściwej podstawy prawnej (np. rozporządzenie rządu wydane było bez podstawy ustawowej). Nie da się już tego kryterium odnieść do ustaw i badania ich zgodności z konstytucją, gdyż w obozie komunistycznym, tak jak i w innych państwach totalitarnych, nie było sądownictwa konstytucyjnego, które mogłoby doprowadzać do dyskwalifikacji sprzecznej z konstytucją ustawy. Obowiązywała natomiast zasada jednolitej władzy państwowej wyrażającej się (w każdym razie teoretycznie) w naczelnej władzy parlamentu.⁸

Drugi wypadek dotyczy sytuacji opisanej w art. 7 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i w art. 15 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich. Byłaby to sytuacja, w której okolicznością wyłączającą bezprawność czynu objęte byłyby zachowania karane przez cywilizowane narody. Interpretacja tych przepisów prawa międzynarodowego jest jednak, i taka być musi, restryktywna, ograniczając w praktyce ich stosowanie do zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości.⁹

Zupełnie inaczej należy — moim zdaniem — ocenić wypadek, gdy czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego popełniony był w oko-

⁷ Por. V. Erb: *Die Schutzfunktion von Art. 103 Abs. 2 G.G. bei Rechtfertigungsgründen*, ZStW 1996 (108), s. 279.

⁸ Patrz art. 20 Konstytucji PRL z 1952 r.

⁹ W podstawowym orzeczeniu dla interpretacji art. 7 ust. 2 konwencji Europejska Komisja Praw Człowieka ustaliła, że ten przepis miał za zadanie wyłączenie z zakresu stosowania art. 7 ust. 1 aktów prawnych wydanych w szczególnych okolicznościach związanych z zakończeniem II wojny światowej dla ukarania przestępstw wojennych, zdrady oraz kolaboracji z nieprzyjacielem (orzeczenie z 16 grudnia 1955 r., 77/53, nie publikowane).

⁶ Patrz § 5 ust. 3 rozp. Ministra Spraw Wewnętrznych z 6 stycznia 1984 r. w sprawie warunków użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej (Dz.U. Nr 6, poz. 29).

licznościach jedynie przez praktykę uznawanych za wyłączające bezprawność. Możliwe są tu również dwie odmienne sytuacje.

Pierwsza sytuacja obejmuje te wypadki, w których praktyka, ze względu na ekstensywną interpretację, obejmowała zakresem kontraktynu ustawowego te zachowania, które — przy stosowaniu wykładni językowej — znamion kontraktynu już nie realizowały. W drugim wypadku chodzi o przyjmowanie w praktyce okoliczności wyłączającej bezprawność bez jakiegokolwiek podstawy ustawowej, ewentualnie z powołaniem się na brak społecznego niebezpieczeństwa czynu.

Jest kwestią kontrowersyjną, czy zakaz wstecznego działania ustawy surowszej obejmuje swoim zakresem także zakaz stosowania wykładni mniej korzystnej w stosunku do czynów popełnionych w czasie, w którym praktyka kierowała się, przy ocenie tych czynów, wykładnią korzystniejszą. Jeżeli wykładnia stosowana poprzednio mieściła się w granicach aprobowanych przez reguły wykładni w demokratycznym państwie prawnym, to należałoby przyjąć zakaz wstecznego stosowania wykładni surowszej. Można mieć jednak zasadnicze wątpliwości, czy stosowanie ekstensywnej wykładni znamion kontraktynu odpowiada regułom demokratycznego państwa prawnego. Wprawdzie w stosunku do kontraktynów nie przestrzega się tak ściśle zasady określoności, jak w stosunku do typów czynów zabronionych,¹⁰ to stosowanie wykładni rozszerzającej, wyłączającej bezprawność zachowań określonych w ustawie jako karalne, stanowi wkroczenie władzy sądowniczej w zakres zarezerwowany dla władzy ustawodawczej.

Z tych samych względów jeszcze większe wątpliwości budzi wyłączenie bezprawności czynu bez podstawy prawnej z odwołaniem się do braku społecznego niebezpieczeństwa czynu.

Konieczne wydaje się w tym miejscu przedstawienie stosunku kontraktynu do braku materialnej zawartości przestępstwa (braku społecznego niebezpieczeństwa czynu). Typ czynu zabronionego jest opisem zachowania abstrakcyjnym i zgeneralizowanym. Podane w tym opisie znamiona są konstytutywne dla karnoprawnego bezprawia, dla społecznego niebezpieczeństwa danej kategorii zachowań uzasadniającego ich zwalczanie za pomocą środków, którymi dysponuje prawo karne. Koncepcja kontraktynu zakłada, że mamy do czynienia z sytuacją też pod pewnym względem typową, dającą się ująć w sposób abstrakcyjny i zgeneralizowany. Czyn popełniony w okoliczności opisanej znamionami kontraktynu wypełnia wszystkie znamiona typu

¹⁰ Na ten temat bliżej V. Erb: op. cit., s. 284 i n.

czynu zabronionego. Z punktu widzenia dobra atakowanego czynem realizującym znamiona typu zachowanie to uznać należy za zawierające odpowiednią dla karygodności czynu ujemną wartość. Kontratyp wskazuje jednak na kolizję wartości i stanowi dozwoleństwo na zrealizowanie znamion typu czynu zabronionego, gdyż stanowi to warunek korzystnego społecznie rozwiązania tej kolizji.¹¹ Brak społecznego niebezpieczeństwa czynu w przypadku kontraktynu należy rozumieć wyłącznie jako rachunek zysków i strat. Akceptowanie pozaustawowego kontraktynu oznacza usprawiedliwienie realizacji znamion typu czynu zabronionego (łącznie z zagrożeniem lub zniszczeniem dobra chronionego normą sankcjonowaną) z uwagi na kolizję dóbr (wartości), której ustawodawca nie przewidział. Taka kolizja jest oczywiście możliwa i jej rozwiązanie poprzez realizację znamion typu czynu zabronionego może być społecznie korzystne.

Uważam jednak, że ocena wystąpienia samej kolizji dóbr, tzn. czy dobro chronione działaniem kontraktynowym zasługuje na ochronę i czy poświęcenie dobra chronionego normą sankcjonowaną było społecznie korzystne, opierać się musi na kryteriach obowiązujących w demokratycznym państwie prawnym, a nie na kryteriach preferowanych w poprzednim systemie. Odniesie to należy zarówno do wykładni ekstensywnej występującego w ustawie kontraktynu, jak i do przyjmowania kontraktynu pozaustawowego.

Od sytuacji kontraktynowej opartej na kolizji dóbr (wartości) należy odróżnić wypadki, w których brak społecznego niebezpieczeństwa czynu jest wynikiem tzw. „strzelenia typu poza cel.” Jak już mówiłem, opis typu czynu zabronionego jest daleko posuniętą generalizacją nie uwzględniającą indywidualnych cech zachowania. Te indywidualne cechy mogą spowodować, że czyn, mimo zrealizowania znamion typu czynu zabronionego, nie zawiera karnoprawnego bezprawia albo zawiera go w stopniu niewystarczającym do uznania czynu za karygodny. W odróżnieniu od kontraktynów brak jest w tym wypadku kolizji dóbr (wartości). Uważam, że ocena stopnia społecznego niebezpieczeństwa oparta być musi na założeniach aksjologicznych akceptowanych obecnie, a nie w chwili popełnienia czynu. Inaczej sąd obecnie oceniający zachowanie musiałby stosować odrzucone wraz z dawnym systemem politycznym kryteria aksjologiczne.

Ad 2. Przechodzę obecnie do omówienia drugiej grupy wypadków, tzn. tych sytuacji, w których czyn w chwili jego popełnienia realizował znamio-

¹¹ A. Zoll: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 101.

na typu czynu zabronionego i jako taki uznany został za przestępstwo, a dzisiaj, po zmianie systemu politycznego, uznaje się, że realizował on znamiona kontratypu. Chodzi więc tu praktycznie o wypadki, w których zachodzi potrzeba rehabilitacji osób bezpodstawnie skazanych mimo braku bezprawności popełnionych przez nie czynów. W latach panowania komunistycznego systemu bezprawia tysiące osób zostało skazanych za przestępstwa polityczne. Wiele z nich skazanych zostało za czyny, których nigdy nie popełnił. Te przypadki nie będą wchodziły w zakres tych rozważań. Zgodnie z tematem interesować mnie będzie problem oceny prawnej zachowań realizujących znamiona typu czynu zabronionego popełnionych w okolicznościach, które — zgodnie z obecnie akceptowanymi założeniami aksjologicznymi — wyłączają bezprawność czynu.

Przypomnieć wypada, że okres władzy komunistycznej nie jest traktowany przez obecnie obowiązujące przepisy jednolicie. Interesująca nas obecnie ustawa z 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego¹² obejmuje represje mające miejsce od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1956 r. Można stwierdzić, że ustawa ta uznała działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego za okoliczność wyłączającą bezprawność czynów realizujących znamiona typów czynów zabronionych. Wystąpienie w rzeczywistości tej okoliczności kontratypowej musi być, zgodnie z ustawą, stwierdzone orzeczeniem sądowym.

Do czasu wejścia ustawy w życie, a więc pomiędzy 1989 i 1991 r., Sąd Najwyższy wielokrotnie oceniał, w wyniku rewizji nadzwyczajnych lub wznowienia postępowania, bezprawność czynów, za które sprawcy byli skazywani w czasach stalinowskich. Tak samo bez szczególnej podstawy prawnej sądy powszechne i Sąd Najwyższy musiały się odnosić do orzeczeń, które zapadały po 31 grudnia 1956 r., a w szczególności, które były wyrazem represji stosowanych w okresie wprowadzenia 13 grudnia 1981 r. stanu wojennego.¹³

W okresie poprzedzającym wejście w życie ustawy z 1991 r. Sąd Najwyższy jako okoliczność wyłączającą bezprawność czynu traktował m.in. popełnienie czynu jako wyraz „społecznego oporu wobec powszechnego oficjalnego łamania praw człowieka przez władzę państwową i tłumienia wszelkich przejawów rzeczywistej woli narodu” (wyrok z 15 lutego 1991 r.,

V KRN 396/90). Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach sformułował kontratyp „samobrony Narodu,” którego znamionami było działanie z pobudek patriotycznych metodami pokojowymi, działalność była protestem przeciwko terrorowi władzy komunistycznej (wyrok z 28 marca 1991 r., V KRN 267/90). Charakterystyczne jest podkreślanie, jako warunku uznania legalności czynu, braku stosowania przemocy (tak również np. w wyroku z 27 września 1990 r., V KRN 208/90). Wyłączenie bezprawności przynależności do tajnego związku (art. 36 m.k.k.) Sąd Najwyższy uzasadnił następująco: „Przynależność do organizacji, w której oskarżeni szukali wsparcia patriotyczno-religijnego wobec obcego ich przekonaniom porządku publicznego i ideologicznego, nie może być uznana za czyn przestępny mimo formalnego zakazu. Ten ostatni był bowiem wynikiem likwidacji wszelkich form organizacyjnej działalności społecznej, religijnej i politycznej, które nie były zgodne z ideologicznym wzorcem komunistycznym.” (wyrok z 17 stycznia 1991 r., V KRN 133/90).

Także w sprawach dotyczących rehabilitacji osób skazanych w okresie stanu wojennego Sąd Najwyższy wyprowadza okoliczność wyłączającą bezprawność czynu z ogólnie przyjętych w prawie międzynarodowym praw człowieka np. prawa przynależności związkowej (wyrok z dnia 19 grudnia 1991 r., II KRN 347/91). W wyroku z 16 września 1991 r. (WRN 81/91) Sąd Najwyższy prawność kontynuowania przynależności związkowej w okresie obowiązywania przepisów stanu wojennego uzasadnił stanem wyższej konieczności.

W wyroku z 25 kwietnia 1991 r. (WRN 45/91) Sąd Najwyższy dokonał uogólnienia prezentując tezę, że „działanie będące próbą przeciwstawienia się systemowi totalitarnemu podjęte w celu krytyki i naprawy istniejącej rzeczywistości i będące realizacją przysługujących każdej jednostce praw politycznych, chociaż formalnie wyczerpuje znamiona ustawy karnej, nie jest przestępstwem (...).”

W orzecznictwie Sądu Najwyższego doszło więc do sformułowania kontratypu oporu wobec zachowań władzy skierowanych przeciwko podstawowym wolnościom i prawom obywatelskim. Kontratyp ten nie obejmuje zachowań z użyciem przemocy.¹⁴ Ewentualne wyłączenie bezprawności zachowań połączonych z użyciem przemocy wymagałoby dodatkowych elementów, np. uzasadniających przyjęcie stanu wyższej konieczności lub obrony koniecznej.

¹² Dz.U. Nr 34, poz. 149.

¹³ Patrz na ten temat M. Stanowska: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach rehabilitacyjnych w latach 1988–1991*, Arch. Krym. 1993, t. XIX, s. 133 i n.

¹⁴ Na przywiązywanie szczególnej wagi do tego elementu w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca uwagę M. Stanowska: op. cit., s. 159.

Szczególnego omówienia wymaga wyrok z 27 lutego 1991 r. (II KRN 69/91), w którym Sąd Najwyższy stwierdził: „W wypadku gdy wynikający z pobudek patriotycznych udział oskarżonego w organizacji uznawanej w przeszłości za nielegalną był realizacją przysługujących każdej osobie praw człowieka albo korzystaniem z prawa do samoobrony indywidualnej czy zbiorowej wobec stosowanego przez władzę terroru — czyn taki nie mógł być uznany ani w dacie sądenia, ani tym bardziej nie może być uznany i obecnie za przestępstwo, jako nie wypełniający definicji określonej w art. 1 k.k.”¹⁵ Sąd Najwyższy uznaje, że o wyłączeniu odpowiedzialności karnej przesądzać powinien i to zarówno w chwili czynu (1946 r.), jak i obecnie, brak materialnego elementu przestępstwa (społecznego niebezpieczeństwa). Ta teza Sądu Najwyższego budzi poważne wątpliwości, w szczególności, czy brak społecznego niebezpieczeństwa czynu można odnieść do przeszłości, do czasu popełnienia czynu wypełniającego znamiona czynu zabronionego.¹⁶ Uważam, że ta ocena nie jest trafna. W chwili popełnienia czynu dla panującego wówczas systemu totalitarnego zachowanie skierowane przeciwko temu systemowi było dla niego niebezpieczne i wypełniało materialną treść określonego w art. 36 m.k.k. przestępstwa.¹⁷ Twierdzenie obecnie, że czyn taki w czasie sądenia nie mógł być uznawany za przestępstwo wprowadza pośrednio rehabilitację tamtego systemu prawnego, przerzucając całą odpowiedzialność na sędziów wydających wyrok nie tylko sprzeciwiający się podstawowym wolnościom i prawom jednostki, ale także łamiący wówczas obowiązujące prawo. To nie tylko wyrok skazujący łamał podstawowe wolności i prawa, ale przede wszystkim ówczesne prawo było sprzeczne z tymi wolnościami i prawami jednostki.¹⁸ Dla rehabilitacji osoby wówczas skazanej należało się powołać na przepisy prawa międzyczasowego o stosowaniu ustawy nowej, jeśli jest względniejsza dla sprawcy (art. 2 § 1 k.k.). Takie rozstrzygnięcie we właściwy sposób podkreślałoby zmianę, która zaszła w założeniach aksjologicznych będących fundamentem współczesnego porządku prawnego.

¹⁵ OSNKW 1991, nr 4–6, poz. 21.

¹⁶ Krytyczną głosę do tego wyroku opublikował J. Majewski, Przegląd Sądowy 1992, nr 5–6, s. 150 i n.

¹⁷ Art. 36 dekretu z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz.U. Nr 30, poz. 192) stanowił podstawę skazań za udział w tajnym związku.

¹⁸ Mamy tu do czynienia z pewnego rodzaju analogicznym problemem podniesionym w literaturze niemieckiej przez Jakobsa — w Isensee (Hrsg.), *Vergangensheitsbewältigung durch Recht* 1992, s. 37 i 53. Parafrazując wypowiedź tego autora, który sprzeciwia się interpretacji prawa NRD przy zastosowaniu wzorców wykładni zgodnych ze współczesnymi założeniami aksjologicznymi, można powiedzieć: *Diese Menschenrechtsverletzungen durch Pevertierung des Rechts selbst, nicht erst durch seine falsche Handhabung, wird geradezu vertuscht, wenn man annimmt, die Taten seien am Tatort keine Straftaten gewesen.*

MARIUSZ ŻELICHOWSKI

PODMIOTOWOŚĆ PRAWNA CZŁOWIEKA W OKRESIE ŻYCIA EMBRIONALNO-PŁODOWEGO

NA KANWIE ORZECZENIA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO¹

„*HOMINUM CAUSA OMNE IUS CONSTITUTUM EST*”

Punktem wyjścia do zawartych w niniejszym artykule rozważań jest następujący fragment uzasadnienia Trybunału Konstytucyjnego: „Państwo takie (demokratyczne państwo prawa — MŻ) realizuje się bowiem wyłącznie jako wspólnota ludzi, i tylko ludzie mogą być właściwymi podmiotami praw i obowiązków stanowionych w takim państwie. Podstawowym przymiotem człowieka jest jego życie. Pozbawienie życia unicestwia więc równocześnie człowieka jako podmiot praw i obowiązków. Jeżeli treścią zasady państwa prawa jest zespół podstawowych dyrektyw wyprowadzanych z istoty demokratycznie stanowionej prawa, a gwarantujących minimum jego spra-

¹ Przedmiotem rozpoznania Trybunału Konstytucyjnego były — w zakresie objętym wnioskiem — przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 139, poz. 646). Na mocy jej postanowień zmianie uległ m.in. katalog okoliczności dopuszczających przerywanie ciąży rozszerzony o tzw. względy społeczne, była to bezpośrednia przyczyna jej zaskarżenia. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek w pełnym składzie w dniu 27 maja 1997 r. W orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r. (sygn. akt K. 26/96) Trybunał Konstytucyjny uznał tę zmianę za niekonstytucyjną. W niniejszym artykule pragnę poruszyć pewne zagadnienie prawne, które legło u podstaw tego rozstrzygnięcia. Nie jest to zagadnienie ściśle prawnokarne, jednak od jego rozstrzygnięcia uzależniony jest kształt ustawodawstwa karnego, nie tylko w zakresie penalizacji aborcji. W niniejszym artykule oparłem się na tekście orzeczenia wraz z uzasadnieniem i zdaniem odrębnymi sędziów: L. Garlickiego, Z. Czeszejko-Sochackiego i W. Sokolewicz, wydrukowanym w: *Rzeczpospolita* z 19 czerwca 1997 r., nr 141, s. 15–19.