

Jakub Hanc, Olga Sitarz

Przestępstwo znieważenia zwłok (aspekty dogmatyczne i praktyczne)

Impulsem do podjęcia problematyki przestępczego znieważania zwłok stała się publikacja J. Barcika i Ł. Pilarza pt. *Wykorzystanie zwłok i szczątków ludzkich przez studentów do celów dydaktycznych*¹. W naszym przekonaniu opracowanie to nie udzieliło ostatecznej i jednoznacznej odpowiedzi na problem zaanonsowany w jego tytule. Decydując się na zmierzenie się ze wskazanym tematem, z jednej strony chcielibyśmy podjąć polemikę z niektórymi tezami wyrażonymi przez rzeczonych autorów, z drugiej jednak – poprzez analizę treści przepisu art. 262 § 1 k.k. – pragniemy w sposób możliwie precyzyjny wytyczyć granicę kryminalizowanego zachowania, opisanego we wskazanej typizacji. Wydaje się bowiem, iż mimo mnogości publikacji poświęconych temu zagadnieniu² wciąż stawiane są tezy bardzo dyskusyjne, wielokrotnie *de facto contra legem*.

Już na wstępie zaznaczyć należy, że w polu naszych zainteresowań plasuje się wyłącznie zachowanie opisane w art. 262 § 1 k.k., tj. „znieważenie zwłok, prochów ludzkich”. Jedyne dla porządku wywodu wskazać należy, że przepis ten nie jest ani typem podstawowym w stosunku do przepisu § 2³,

¹ Zob. J. Barcik, Ł. Pilarz, *Wykorzystanie zwłok i szczątków ludzkich przez studentów do celów dydaktycznych a przestępstwo znieważenia zwłok*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 4.

² W dalszej części artykułu będą one sukcesywnie przywoływane.

³ Tak np. A. Herzog, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1650; E. Pływaczewski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 518; B. Sygit, M. Romańczuk-Grącka, *Kryminalizacja zachowań przeciwko zmarłym. Aktualne problemy kryminalizacyjne*, w: *Aktualne problemy kryminalizacyjne*, red. B. Sygit, T. Kuczur, Toruń 2013, s. 18 i 27; odmiennie D. Gruszecka, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 944.

ani też typem podstawowym „w ogóle”. Jest to po prostu typ czynu zabronionego, dla którego ustawodawca nie przewidział jakichkolwiek typów zmodyfikowanych.

Analiza przepisu kryminalizującego znieważanie zwłok i prochów ludzkich przysparza trudności już na płaszczyźnie ustalania jego *ratio legis*. Historycznie rzecz ujmując, kult zmarłych towarzyszy ludzkości niemal od początków dziejów. W najdawniejszych czasach wierzono, że duchy przodków są istotami nieszczęśliwymi, przeto skorymi do wyrządzania zła żywym. Zatem ci, którzy pozostali przy życiu, za wszelką cenę starali się dać odczuć, że odejście bliskich stanowiło dla nich wydarzenie tragiczne. Wyrazem tego był godny pogrzeb oraz żałoba. Powszechnie uważano, że zmarli są pamiętliwi i „szybcy w zemście”. Wierzono, że z powodu zaniedbania w kulcie zmarli zsyłali na żywych choroby i inne nieszczęścia⁴.

Bezwzględny nakaz pochowania zwłok stał się jeszcze silniejszy w świetle wierzeń religijnych, które zaczęły te kwestie normować i tworzyć różne obrzędy towarzyszące pogrzebowi. Szczególna rola przypadła tu chrześcijańskiemu duchownym, którzy „włożyli wiele wysiłku, by ciała zmarłych przestały być traktowane jako obiekty odrażające i budzące trwogę, a stały się dla wiernych depozytem przechowywanym przez żywych do dnia zmartwychwstania”⁵. We współczesnym Katechizmie Kościoła Katolickiego wskazuje się na wiarę i nadzieję „zmartwychwstania ciała” jako na źródło „szacunku i miłości dla ciał zmarłych”⁶.

Nie ma wątpliwości, że obecnie – posługując się terminologią zaproponowaną przez L. Gardockiego⁷ – powody kryminalizacji znieważania zwłok

⁴ Zob. M. Jońca, *Przestępstwo znieważenia grobu w rzymskim prawie karnym*, Lublin 2013, s. 22–23, 25, 26.

⁵ M. Jońca, *Przestępstwo...*, s. 41–42.

⁶ P. Morciniec, *Ludzkie zwłoki jako obiekt badawczy: dowolność działań czy normowanie*, „Diametros” 2009, nr 19, s. 84, gdzie szerzej omówione zostały współczesne odniesienia teologiczne do ciała „jako obrazu i podobieństwa do Boga”, z czego wynika obowiązek pietyzmu po śmierci.

⁷ Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 42–44. Autor przez powody kryminalizacji rozumie główne czynniki skłaniające ustawodawcę do objęcia karalnością określonego rodzaju czynu, co nie pokrywa się z celami, motywami albo racjami kryminalizacji. Trzeba pamiętać – dodaje autor – że rzeczywiste powody kryminalizacji i przedstawiane uzasadnienia mogą się nie pokrywać i to nie tylko z powodu świadomego ich ukrywania, ale też z braku ich uświadomienia sobie przez ustawodawcę. Autor, pisząc o racjonalnej i nieracjonalnej kryminalizacji, wskazuje, że nawet przy czynach naruszających najważniejsze dobro (np. życie przy zabójstwie) deklarowany, racjonalny powód kryminalizacji – ochrona życia – nie jest jedynym jej powodem. Dowodzi to, że hipotetyczna pewność całkowitej nieskuteczności prze-

i prochów są zgoła odmienne. Już w 1936 r. L. Peiper pisał, iż pobudką ochrony karnej udzielonej w przepisie art. 168 k.k.⁸ z 1932 r. „nie jest poszanowanie zwłok, ale wzgląd na religijne i ludzkie uczucia ogółu, a w szczególności członków rodziny zmarłego czyli powszechny w kulturalnych społeczeństwach kult dla zmarłych”. Dodawał, że „od znieważenia zwłok należy odróżnić zniewagi zmarłego, pozbawione bezpośredniego działania przeciw zwłokom, gdyż k.k. nie zna ochrony czci zmarłego”⁹. Współcześnie zachodzące przemiany społeczne, również w obszarze religijności, każą dopatrywać się uzasadnienia kryminalizacji znieważania zwłok i prochów ludzkich w poszanowaniu ludzkich uczuć żywionych w stosunku do zmarłego jako konkretnej, bliskiej osoby, ale też uczuć, które wywołuje śmierć każdej innej, nawet nieznannej osoby¹⁰.

Tanatologiczne podłoże omawianej typizacji powoduje, że niezmiernie trudno jest jednoznacznie wskazać indywidualny przedmiot ochrony. Konstatacja, iż zamieszczenie przepisu art. 262 w rozdz. XXXII k.k., zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, świadczy o tym, że ustawodawca uznał, iż zachowania stypizowane w tym przepisie godzą w porządek publiczny¹¹, jest nieuprawnione z oczywistych względów. Każde przestępstwo godzi w porządek publiczny, a zasadność utworzenia rozdziału przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu opiera się wyłącznie na przesłankach techniczno-legislacyjnych.

Dokonując krótkiego przeglądu piśmiennictwa co do przedmiotu ochrony czynu kryminalizowanego w przepisie art. 262 § 1 k.k., odnotować należy, iż autorzy wskazują następujące dobra: cześć, szacunek i spokój należy

pisu o zabójstwie nie skłoniłaby ustawodawcy do dekryminalizacji tego przestępstwa, czego przykładem mogłoby być zaniechanie dekryminalizacji zabójstwa w afekcie. Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia...*, s. 56–57.

⁸ „Kto znieważa zwłoki ludzkie lub miejsce spoczynku zmarłego, albo złośliwie przeszkadza pogrzebowi lub obrzędowi żałobnemu, podlega karze aresztu do lat 2”.

⁹ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936, s. 360.

¹⁰ Odmienne B. Mikołajczyk, którego zdaniem wskazywanie na uczucia wobec zmarłych nie znajduje uzasadnienia, gdyż ochronie podlegają w równym stopniu zwłoki osób, których pamięć czczą pozostali po nich najbliżsi, jak i tych, których bliscy o nich zapomnieli albo które osób bliskich nie miały. Zob. B. Mikołajczyk, *Czy Bill Bass zostałby w Polsce skazany? Art. 262 k.k. a rozwój kryminalistyki w kontekście działalności tzw. „farmy śmierci”*, w: *III Dni Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego. Materiały z konferencji*, red. M. Zelek, Rzeszów 2009, s. 311.

¹¹ Tak np. R.A. Stefański, *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobów (art. 262 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10, s. 20.

zmarłym¹², zwłoki zmarłego¹³, „gwarancję poszanowania zwłok ludzkich”¹⁴. Odmianą tezę prezentuje M. Romańczuk-Grącka, zdaniem której przedmiotem ochrony jest tu publiczny interes, aby tabu kulturowe związane ze śmiercią zmarłego nie doznało osłabienia. Ład, spokój, powszechnie oddawana cześć osobom zmarłym leżą w interesie nie tylko utrzymania porządku publicznego, ale także zaspokojenia sensu życia i umierania, a więc ochrony uniwersalnego i powszechnego systemu wartości¹⁵. Nieco uwagi poświęcić należy tezie sformułowanej przez A. Michalską-Warias. Wskazuje ona, iż rodzajowym przedmiotem ochrony są zasady szacunku dla ciał osób zmarłych, natomiast indywidualnym – godność po śmierci człowieka. Zdaniem tej autorki godność ludzka nie zanika wraz ze śmiercią człowieka¹⁶. W podobnym duchu wypowiada się A. Rybak, która powołując się na Katechizm Kościoła Katolickiego, podkreśla, że godność człowieka nie ustaje po śmierci, a przegradza się w szacunek i cześć należne ciału zmarłego człowieka¹⁷. Zbieżne stanowisko zajmuje B. Mikołajczyk, który z aprobatą przytacza następującą wypowiedź P. Morcińca: „Niegodne potraktowanie zwłok nie polega na tym, że naruszona została godność zwłok, lecz że zraniono godność osoby, która kiedyś była tym ciałem”¹⁸.

W tym miejscu pojawić musi się pytanie, czy nie jest poważnym nadużyciem łączyć kult zmarłych (jako przedmiot ochrony) z godnością – wszak brak jest „dzierżyciela” owej godności. Przypomnijmy zatem, że art. 30 Konstytucji stanowi o przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka. Zda-

¹² Tak J. Barcik, Ł. Pilarz, *Wykorzystanie...*, s. 4–5; Z. Cwiągalski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 1424; E. Pływaczewski, A. Sakowicz, w: *Kodeks...*, s. 517; J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 736.

¹³ Zob. M. Flemming, w: *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII kodeksu karnego. Komentarz*, red. M. Flemming, W. Kutzmann, Warszawa 1999, s. 107.

¹⁴ M. Bojarski, *Profanacja zwłok*, w: *System Prawa Karnego. Tom 8. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2013, s. 786.

¹⁵ Zob. M. Romańczuk-Grącka, *Z problematyki kwalifikacji prawnej znieważania zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 31, s. 16.

¹⁶ Zob. A. Michalska-Warias, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 374.

¹⁷ Zob. A. Rybak, *Prawnokarna ochrona godności zwłok człowieka*, „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 100.

¹⁸ B. Mikołajczyk, *Czy Bill...*, s. 311 oraz P. Morciniec, *Ludzkie...*, s. 85, który godność po śmierci człowieka łączy z prawem do samostanowienia i cielesnej integralności, niewygasającymi po śmierci.

niem A. Zolla żywy człowiek jest nośnikiem swej godności¹⁹. Jak wskazuje L. Bosek, w literaturze przedstawia się wprawdzie pogląd odmienny, zgodnie z którym nakaz poszanowania i ochrony godności człowieka rozciąga się na ochronę godności osoby zmarłej, ale aprobatą tego stanowiska – zdaniem L. Boska – musiałaby prowadzić do wniosku, iż godność ludzka i jej ochrona może mieć zasadniczo odmienny zakres od ochrony życia ludzkiego. Zdaniem przywołanego autora z chwilą śmierci człowieka jego prawa osobiste wygasają, a prawa majątkowe przechodzą na inne osoby. Leszek Bosek podkreśla równocześnie, że powyższa konstatacja nie jest równoznaczna ze zgodą na urzeczowienie zwłok i prochów lub bezczeszczenie grobów albo naruszenie kultu pamięci osób zmarłych utrwalonej w pamięci innych osób. Jego zdaniem udzielanie ochrony w tym przypadku wynika jednak z zasad prawa przedmiotowego, a w szczególności z zasad konstytuujących, w tym z zasady demokratycznego państwa prawa²⁰. Ze stanowiskiem odnośnie godności po śmierci lub przekształcaniu się godności w szacunek nie zgadza się także A. Tworkowska²¹.

Podkreślić zatem wypada, że ochronie czci i godności ludzkiej w obszarze prawa karnego służy przepis art. 216 k.k. (i ewentualnie art. 217 k.k.), który odnosi się do osób żyjących. Jednoznacznie stwierdzić też należy, iż przedmiotem ochrony rzeczzonego przepisu nie jest „dobro osoby ludzkiej”, gdyż takiej „osoby” po prostu już nie ma. Zatem całkowicie zbędne jest przywoływanie „wiązących Polskę aktów prawa międzynarodowego” – Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Karty praw podstawowych Unii Europejskiej czy art. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny – jako argumentu dającego podstawę do odmówienia możliwości uchylecia przestępności czynu znieważania zwłok i prochów ludzkich²².

¹⁹ Zob. A. Zoll, *Godność człowieka jako źródło wolności i praw*, w: *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci profesora Alicji Grześkowiak*, red. A. Dębiński, M. Gałązka, R.G. Hałas, K. Wiak, Lublin 2006, s. 281.

²⁰ Zob. L. Bosek, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 738.

²¹ Zob. A. Tworkowska, *Określenie statusu ludzkich zwłok jako problem prawno-społeczny*, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 2, s. 64.

²² Tak J. Barcik, Ł. Pilarz, *Wykorzystanie...*, s. 24. Trudno doszukać się regulacji z zakresu prawa unijnego lub prawa międzynarodowego publicznego traktujących wprost o godności zwłok. Tylko Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża (*Accompanying the families of missing persons. A practical handbook*, Genewa 2013, s. 23) wskazuje:

Formułując wnioski natury ogólnej, podnieść należy, iż zbyt swobodne i dowolne „manewrowanie” przedmiotem ochrony czy też rozdęcie jego zakresu prowadzi – *contra legem* – do bezzasadnego poszerzenia kryminalizacji (bezpośrednio, jak i pośrednio – poprzez wyłączenie możliwości kontratypizacji).

Rekapitułując tę część naszej wypowiedzi, ostatecznie sformułować można swoistą triadę odnoszącą się do *ratio legis* przepisu art. 262 § 1 k.k.:

1. Powodem kryminalizacji zachowań opisanych w tym przepisie jest poszanowanie uczuć ludzi związanych ze śmiercią innych²³, które mogłyby być naruszane poprzez zbezczeszczenie zwłok.
2. Przedmiotem ochrony jest kult zmarłych, uwarunkowany kulturowo lub religijnie, przez co należy rozumieć wykształcone w społeczeństwie zasady zakazujące zbezczeszczenia, profanacji, pogardy wobec zwłok, nie zaś pamięć o zmarłym ani jego dobre imię.
3. Zwłoki lub prochy ludzkie są wyłącznie przedmiotem czynności wykonawczej.

Niemniej trudności sprawia interpretatorowi ustalenie, na czym polega zabronione zachowanie opisane w treści przepisu art. 262 § 1 k.k. Strona przedmiotowa tego przestępstwa prowokuje do zadania pytania, co oznacza pojęcie „znieważanie”.

Zniewaga jako zabronione zachowanie pojawia się w polskim prawie karnym wielokrotnie. W Kodeksie karnym przestępstwo zniewagi odnosi się bądź do osób (np. zniewaga prezydenta RP, innej osoby, funkcjonariusza publicznego, przełożonego w wojsku), bądź do rzeczy (m.in. zniewaga godła lub flagi państwowej, pomnika lub miejsca urządzonego w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby czy właśnie zwłok). Rodzi się więc pytanie, czy w każdej typizacji ustawodawca użył pojęcia zniewagi w tym samym znaczeniu. Zdaniem B. Mikołajczyka znieważania, o którym mowa w przepisie art. 262 k.k., nie można utożsamiać ze znieważeniem z przepisu art. 216 k.k.²⁴ Wydaje się jednak, że brak jest odpowiedniej wagi argumentów, aby przełamać zakaz wykładni synonimicznej

„Every party to an armed conflict must respect and treat the dead with dignity. Dead bodies must be disposed of in a respectful manner, and graves shown due respect and properly maintained”. Ponadto procedury związane z ekshumacją oraz badaniami pośmiertnymi powinny uwzględniać zasadę, w myśl której: „The dignity, honour, reputation and privacy of the deceased must be respected at all times”.

²³ O takim aspekcie pietyzmu wspomina też P. Morciniec, *Ludzkie...*, s. 84–85.

²⁴ Zob. B. Mikołajczyk, *Czy Bill...*, s. 304.

i homonimicznej. To prawda, że analizując przestępstwo opisane w przepisie art. 216 k.k., widać, że najczęściej mowa jest o naruszeniu godności osobistej, czego w przypadku zwłok rzeczywiście nie można powiedzieć. Podkreślić jednak należy, że wspomniana godność osobista jest przedmiotem ochrony przestępstwa stypizowanego w przepisie art. 216, który *expressis verbis* stanowi o znieważaniu innej osoby. Uprawniony jest zatem wniosek, że wspomniane typizacje różni przedmiot ochrony, którego naruszenie następuje przez tę samą czynność sprawczą, chociaż poszczególne jej formy mogą się oczywiście różnić. Innymi słowy, stoimy na stanowisku, że pojęcie zniewagi we wszystkich typizacjach kodeksowych ma ten sam zakres znaczeniowy.

Przed podjęciem próby dookreślenia pojęcia zniewagi poczynić należy jeszcze jedną uwagę. Zniewaga to jedno z nielicznych znamion występujących w prawie karnym, którego treść jest zmienna w czasie, miejscu i środowisku; w różnych grupach społecznych różne zachowania mogą być traktowane jako znieważające. Bardzo silny wpływ na pojęcie zniewagi ma więc zwyczaj, obyczaj, religia, a zatem szeroko rozumiana kultura. *Nolens volens* pojawia się pytanie, kto powinien dokonywać oceny charakteru danego czynu i na podstawie jakiego kryterium – czy właściwa będzie kultura, obyczajowość sprawcy, czy może kultura, obyczajowość „pokrzywdzonego” (odbiorcy, do którego informacja o określonym zachowaniu dotarła). Zdaniem A. Michalskiej-Warias ocena powinna być dokonywana na podstawie dominujących w danym społeczeństwie norm obyczajowych²⁵, co jednak w coraz bardziej różnorodnym świecie wcale nie jest takie jednoznaczne i oczywiste. Z kolei W. Kulesza dodaje, że „obiektywizacja pojęcia znieważenia, polegająca na odwołaniu się do aksjologii, na której oparty jest system prawny, wiedzie do konstatacji, że nie mogą być traktowane jako zniewaga określenia wynikające z przyjęcia przez mówiącego przeciwnego systemu wartości” (np. nazwanie kogoś przez antysemitę „Żydem”)²⁶. Innymi słowy, zachowania wobec zwłok akceptowane w naszym kręgu kulturowym nie mogą być uznane za obelżywe, nawet jeśli w przekonaniu sprawcy lub odbiorcy informacji o takim zachowaniu są to czyny o charakterze obelżywym. Podzielić zatem należy stanowisko wskazanego autora, iż w takim przypadku będzie to usiłowanie nieudolne (ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego – art. 13 § 2 k.k.).

²⁵ Zob. A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 375.

²⁶ Zob. W. Kulesza, *Zniewaga*, w: *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 1223.

Nie można wykluczyć, że dla adekwatnej oceny określonego zachowania sprawcy, jego zgodności z kulturą dominującą, ale też i właściwą dla samego sprawcy, sąd (lub prokurator) będzie musiał powołać biegłego z zakresu kulturoznawstwa. Kulturowa czy obyczajowa rozbieżność w postrzeganiu dopuszczalnych zachowań wobec zmarłych skutkować może zaktualizowaniem się normy wywodzonej z treści przepisu art. 28 § 1 k.k., a w konsekwencji bezkarnością sprawcy²⁷. Odmienne odczytanie znaczenia określonego zachowania (będącego w opinii przedstawicieli kultury dominującej zniewagą) oznacza bowiem błąd co do znamienia ustawowego, który skutkując dekompletyzacją strony podmiotowej, ostatecznie powoduje bezkarność sprawcy.

Komentarze i artykuły poświęcone omawianemu zagadnieniu wyliczają różnorodne zachowania, które zdaniem autorów wyczerpują pojęciowo zakres zniewagi. Ich drobiazgowa kontestacja w tym miejscu nie byłaby jednak właściwa. Nie ma bowiem wątpliwości, iż trudno dokonywać oceny zachowań *a casu ad casum*, jeśli brak jest (choćby doktrynalnego) precyzyjnego określenia pojęcia „zniewagi”. Samo – nawet prawidłowe – przytoczenie zachowań uznawanych za obelżywe jest dalece niewystarczające²⁸. Zaryzykować można tezę, iż kazuistyczna wykładnia narażona jest na podobne niebezpieczeństwa, co kazuistyczna legislacja.

W syntetycznych objaśnieniach „znieważania” często wskazuje się, iż są to wszelkie działania wyrażające w powszechnym mniemaniu brak szacunku dla uczuć ludzkich²⁹, „doznawanie negatywnej oceny”³⁰, traktowanie szczątków w sposób pozbawiony szacunku³¹ czy też manifestowanie takiego braku szacunku oraz demonstrowanie lekceważenia³². Interpretacje takie wydają się wysoce niefortunne. Prawo karne nie jest narzędziem egzekwującym znajomość i zastosowanie obowiązujących zwyczajów, form towarzyskich i reguł grzecznościowych obowiązujących w danej grupie (*savoir vivre*) zarówno w stosunku do osób żyjących, jak i do innych artefaktów rzeczywistości³³. Na marginesie zauważyć też należy, że ustawodawca

²⁷ Podobnie: M. Romańczuk-Grącka, *Z problematyki...*, s. 171.

²⁸ Zob. Z. Cwiąkalski, w: *Kodeks...*, s. 1424.

²⁹ Zob. R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 446.

³⁰ M. Bojarski, *Profanacja...*, s. 786.

³¹ Zob. J. Barcik, Ł. Pilarz, *Wykorzystanie...*, s. 16.

³² Zob. R.A. Stefański, *Przestępstwo...*, s. 24.

³³ Nawiązując zaś do publikacji J. Barcika i Ł. Pilarza (*Wykorzystanie...*, s. 15), stwierdzić należy, iż niestosowne zachowanie studentów w czasie zajęć dydaktycznych w prosektorium (niebędące zniewagą) poddane może zostać ocenie w postępowaniu dyscyplinarnym. Zaakcentować bowiem należy, że pojęcie „naruszenia godności stu-

w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. kryminalizował okazywanie lekceważenia przełożonemu przez żołnierza w art. 315 § 1 k.k.³⁴ z 1969 r., które obecnie jest wyłącznie przewinieniem dyscyplinarnym.

Zniewaga na płaszczyźnie językowej odznacza się intrygującą cechą. Jak zauważyła K. Kłosińska:

[...] wszystkie te słowa [powaga, znieważyc – wyjaśnienie nasze, J.H., O.S.] odnoszą się do „sił grawitacyjnych” – ich znaczenia powstały w wyniku metaforycznego wyobrażenia szacunku jako czegoś, co jest ciężkie. *Powaga* i związany z nią genetycznie czasownik *poważać* ‘szanować’ wskazują na „dodawanie, przydawanie” komuś wagi – przez co ktoś staje się *ważny* (*ważny* to kolejne słowo z tej rodziny – powstało od rzeczownika *waga*). *Znieważyc* wskazuje na czynność odwrotną – na „odejmowanie” ciężaru, przez co ktoś staje się *nieważny*. Podobny sens miał kiedyś czasownik *zelryć* – znaczył on dosłownie ‘sprawić, że coś jest lżejsze’ (był to dokonany odpowiednik czasownika *lżyć* ‘czyścić coś lżejszym’)³⁵.

Dodać również należy, że według znaczenia wskazanego w internetowym *Słowniku Języka Polskiego PWN* zniewaga i jego synonimy nie mogą odnosić się do rzeczy martwych, ponieważ zniewaga to „naruszenie czyjejś godności”, a jego synonimy to „obraza, dyshonor, ujma, upokorzenie, poniżenie, afront, despekt, obelga, policzek, impertynencje”³⁶.

Poszukując więc właściwej konotacji dla pojęcia zniewagi, pod uwagę należy wziąć pogląd M. Flemminga, zgodnie z którym znieważenie zwłok ludzkich to każde obelżywe zachowanie wobec takich zwłok³⁷. Uogólniając, sama zniewaga to okazanie pogardy, odrazy (a przez to spowodowanie niebezpieczeństwa naruszania uczuć innych osób na różnorodnych płaszczyznach i z różnych powodów). W przypadku zniewagi zwłok i prochów ludzkich chodzi o okazanie pogardy zwłokom i prochom, ich profanację i bezczeszczenie, co godząc w kult zmarłych, może naruszyć uczucia osób żyjących.

denta”, definiujące przewinienie dyscyplinarne, którym operuje ustawa o szkolnictwie wyższym, jest na tyle pojemne, że pozwala przez jego pryzmat ocenić nieskryminalizowane zachowania, niegodne postawy studenta medycyny (i nie jest konieczny do tego szczególny regulamin zajęć z anatomii).

³⁴ „Żołnierz, który znieważa przełożonego albo okazuje mu lekceważenie gestem, słowem lub w inny sposób, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

³⁵ K. Kłosińska, *Lżyć, powaga, zniewaga. Porady językowe*, < <http://sjp.pwn.pl/slowniki/zniewaga.html> >.

³⁶ K. Kłosińska, *Lżyć...*

³⁷ Zob. M. Flemming, w: *Przestępstwa...*, s. 107.

Równocześnie, jak wskazuje W. Kulesza, cechą wspólną zniewag jest to, że są one nieracjonalizowalne i dlatego nie podlega badaniu ani ich „zgodność z prawem”, ani „słuszność” wypowiedzi, które je zawierają³⁸.

Lektura bogatego piśmiennictwa dotyczącego znieważania zwłok pozwala na skonstruowanie katalogu zachowań, które – zgodnie z przyjętą powyżej definicją – nie są znieważaniem zwłok, albowiem nie cechuje ich manifestacja pogardy. Trudno zatem mówić o znieważaniu zwłok w przypadku wykorzystywania zwłok i szczątków ludzkich przez studentów do celów dydaktycznych i robienia zdjęć zwłokom w tym samym celu³⁹. Nie można zgodzić się z E. Pływaczewskim i A. Sakowiczem, że dyspozycję art. 262 § 1 k.k. wypełnia znieważenie w formie obelżywych słów, np. druku, napisów, chociaż – jak sami dalej przyznają – Kodeks nie chroni *expressis verbis* czci zmarłego⁴⁰. Nie jest zniewagą zmiana ustalonego położenia zwłok lub przeznaczenia grobu⁴¹, jeśli zachowanie takie nie było okazaniem pogardy. Bogusław Sygit i Marta Romańczuk-Grącka zadają pytanie, czy „nowoczesne” formy postępowania z ciałem zmarłego sprzeczne z polskim prawem administracyjnym – np. rozsypanie prochów, karbonizacja, liofilizacja zwłok – stanowią ich znieważenie. Zdaniem tych autorów w ocenie takiego zachowania istotna jest wola zmarłego wyrażona przed śmiercią⁴². Wykładnia taka jest jednak całkowicie *contra legem*. Podobnie ocenić należy wypowiedzi na temat nienależytego pochówku zwłok⁴³. Przykładowo według M. Flemminga: „nie stanowi znieważenia zwłok ich ukrycie, chyba że miejsce ukrycia uwłaczałoby czci należnej zwłokom”⁴⁴. Jeszcze dalej w ocenie postępowania ze zwłokami poszła A. Książkopolka-Breś. Zdaniem autorki dzieciobójczynie w wielu badanych przez nią sprawach naruszały swoim zachowaniem przepisy art. 262 § 1 k.k. (w zbiegu realnym) poprzez ich spalenie w piecach, porzucenie w śmietniku czy w przydrożnym rowie. W przypadku, gdy matka urodziła martwe dziecko i zwłoki porzucała, na-

³⁸ Zob. W. Kulesza, *Zniewaga...*, s. 1220. Zob. też wyrok SN z 7 V 2008, III KK 234/07, LEX nr 92441.

³⁹ Zob. J. Barcik, Ł. Pilarz, *Wykorzystanie...*, s. 14 i n. oraz 25 i n.

⁴⁰ Zob. E. Pływaczewski, A. Sakowicz, w: *Kodeks...*, s. 518.

⁴¹ Zob. R.A. Stefański, *Przestępstwo...*, s. 24.

⁴² Tak B. Sygit, M. Romańczuk-Grącka, *Kryminalizacja...*, s. 25.

⁴³ Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 I 2004 r. (II AKa 374/03, OSA 2004, nr 8, poz. 61) zasypanie zwłok ziemią poza cmentarzem i przykrycie tego miejsca gałęziami oraz naruszenie w ten sposób typowego dla naszego kręgu kulturowego sposobu pochówku, jak też narażenie zwłok na zerowanie zwierząt samo w sobie nie może stanowić o realizacji występku, o którym mowa w powyższym przepisie.

⁴⁴ M. Flemming, w: *Przestępstwa...*, s. 108.

leżało – zdaniem tej autorki – przyjąć jako podstawę kwalifikacji prawnej czynu tylko art. 262 § 1 k.k. Taki sam zabieg trzeba byłoby zastosować, gdy matka unicestwiła zwłoki w taki sposób, by nie dało się ustalić, czy dziecko urodziło się martwe, czy żywe, a zatem czy doszło do dzieciobójstwa. Reasumując, samo pozbycie się zwłok jest, według A. Księżopolskiej-Breś, zniewagą. W przekonaniu autorki za tego typu zachowania, naruszające normę wywodzoną z art. 262 § 1 k.k., powinny odpowiadać także osoby trzecie (mężowie, partnerzy) ułatwiające – poprzez ukrycie zwłok – zatajenie przestępstwa dzieciobójstwa. Jak się wydaje, nawet pochowanie zwłok we własnym ogrodzie jest, zdaniem autorki, ich znieważeniem⁴⁵. Mając jednak w polu widzenia definicję „znieważania”, nie można uznać rozczłonkowania, podpalania, gotowania zwłok⁴⁶ za zachowania realizujące znamiona omawianego przepisu, gdy zamiarem sprawcy było ich ukrycie. Idąc tym tokiem rozumowania, nie powinno budzić wątpliwości, że zniewagą nie jest prowadzenie badań opisanych jako „Body Farm”⁴⁷, a także kanibalizm czy nekrofilia⁴⁸, jeśli nie były demonstracją pogardy lub odrazy. Nie jest też znieważeniem zwłok użycie ich do upozorowania śmierci⁴⁹. Wiele kontrowersji wzbudzają wystawy ludzkich zwłok preparowanych z wykorzystaniem tzw. technik plastynacji⁵⁰. Zdaniem J. Barcika i Ł. Pilarza komercyjny charakter wystawy przesądza o zrealizowaniu znamienia „znieważenia”, podobnie jak pozyskiwanie szczątków zwłok przez studentów⁵¹. Nie ulega jednak

⁴⁵ Zob. A. Księżopolska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo*, Warszawa 2010, s. 146–149.

⁴⁶ Zob. M. Romańczuk-Grącka, *Z problematyki...*, s. 168.

⁴⁷ Tak np. B. Mikołajczyk, który dla bezkarności poddawania zwłok różnym czynnikom dla celów naukowych (kryminalistycznych) poszukuje stosownego kontraktu. Zob. B. Mikołajczyk, *Czy Bill...*, s. 301 i n.

⁴⁸ Tak np. B. Sygit, M. Romańczuk-Grącka, *Kryminalizacja...*, s. 22.

⁴⁹ 24-letni Sławomir J., próbując upozorować własną śmierć, wspólnie z 59-letnim ojcem Janem J. i 18-letnim siostrzeńcem wykradł zwłoki z cmentarza w Łukowej. Następnie spalił je w swoim samochodzie, pozorując działanie mafii. Wszystko po to, by wyłudzić 200 000 zł z ubezpieczenia na życie. Jednak sprawa szybko wyszła na jaw, a mężczyzna został zatrzymany przez funkcjonariuszy KPP w Biłgoraju i przewieziony do lubaczowskiej komendy, gdzie przedstawiono mu zarzut znieważenia zwłok. Zob. *Próbował upozorować własną śmierć, odpowie tylko za znieważenie zwłok!*, < <http://www.bilgorajska.pl/aktualnosc,1211,0,0,0,Probował-upozorowac-wlasna-smierc--odpowie-tylko-za-zniewazenie-zwlok.html> >.

⁵⁰ Zob. A. Breczko, *Wybrane problemy biojustanologii – spór o zakres autonomii woli człowieka w dysponowaniu ciałem po śmierci*, w: *Księga życia i twórczości. Tom III. Biojursprudenca. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Romanowi A. Tokarczykowi*, red. Z. Władek, J. Stelmasiak, W. Gołza, K. Kukuryk, Lublin 2013, s. 165 i n.

⁵¹ Zob. J. Barcik, Ł. Pilarz, *Wykorzystanie...*, s. 21–23.

najmniejszej wątpliwości, że o znieważeniu zwłok nie decyduje odpłatny charakter czynności podejmowanych wobec tychże.

W piśmiennictwie spotkać można też opinię sugerującą możliwość popełnienia przestępstwa znieważenia zwłok przez zaniechanie. Zagadnienie to podejmuje E.M. Guzik-Makaruk, która zaniechanie nadania zwłokom należytego wyglądu po dokonanej eksplantacji omawia w kontekście art. 262 k.k.⁵² Idąc krok dalej, zapytać można, czy za znieważenie można odpowiadać w przypadku dopuszczenia do zniszczenia zwłok w prosektorium⁵³. Sięgając do istoty przestępstw z zaniechania i równocześnie do przytoczonej definicji znieważania, stwierdzić należy, iż o przestępstwie znieważania zwłok lub prochów ludzkich – z perspektywy strony przedmiotowej – można mówić, gdy na podmiocie ciążył prawny obowiązek niedopuszczenia do znieważania zwłok oraz kiedy doszło do demonstracji pogardy.

Nie sposób oczywiście ustosunkować się do wszystkich medialnych doniesień związanych z kontrowersyjnym traktowaniem zwłok lub prochów ludzkich, obfita jest również literatura kryminalistyczna odnosząca się do tego zjawiska⁵⁴. Raz jeszcze jednak podkreślić należy, że ustawa w całości w przepisie art. 262 § 1 k.k. nie skryminalizowała zachowań lekceważących wobec zwłok ludzkich, nieetycznych lub sprzecznych z normami społecznymi. Kryminalizacji poddano jedynie te zachowania, które w znacznym stopniu normy te przekraczają – nazywając je znieważaniem.

Kończąc analizę opisu zabronionego zachowania skryminalizowanego w przepisie art. 262 § 1 k.k., odnotować należy brak znamion modalnych, które występują w typizacji zniewagi innej osoby (por. art. 216 k.k.). Irrelevantna jest zatem obecność jednej lub wielu osób trzecich w trakcie znieważania zwłok lub prochów ludzkich.

W aspekcie strony przedmiotowej ustawodawca operuje w art. 262 § 1 k.k. pojęciami „zwłok” i „prochów ludzkich”, nie definiując ich. Stan ten skłania większość komentatorów do posilkowania się przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi⁵⁵. Zgodnie z § 2 za zwłoki uważa się ciała osób zmar-

⁵² Zob. E.M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Białystok 2008, s. 342.

⁵³ Zob. *Szczury pogryzły zwłoki w prosektorium?*, < <https://www.wprost.pl/529859/Szczury-pogryzly-zwloki-w-prosektorium> >.

⁵⁴ Zob. intrygujące przykłady w: B. Sygit, M. Romańczuk-Grącka, *Kryminalizacja...*, s. 20–26.

⁵⁵ Dz.U. 2001, nr 153, poz. 1783 ze zm.

łych i dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży. Obok terminu „zwłoki” rozporządzenie posługuje się w § 8 pojęciem „szczątków ludzkich”, przez które rozumie: 1) popioły powstałe w wyniku spopielenia zwłok, 2) pozostałości zwłok wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach, 3) części ciała ludzkiego odłączone od całości, nakazując stosowanie do nich odpowiednio przepisów o postępowaniu ze zwłokami.

Automatycznie powstaje w tym miejscu pytanie, czy dopuszczalne jest bezrefleksyjne przenoszenie siatki pojęciowej z innej ustawy szczególnej na grunt typizacji znajdującej się w Kodeksie karnym⁵⁶. Zabieg taki nie wydaje się uprawniony z kilku powodów. Po pierwsze już sama koncepcja zastosowania przepisów rozporządzenia (a zatem aktu normatywnego o niskiej randze) w odniesieniu do materii Kodeksu karnego wydaje się zabiegiem wysoce kontrowersyjnym. Po drugie kodeksowa regulacja rozróżnia wyłącznie pojęcie zwłok i prochów ludzkich, podczas gdy w rozporządzeniu podstawowymi terminami są „zwłoki” i „szczątki ludzkie”, przy czym ten ostatni – pomijając jego szeroką definicję – obejmuje swym zakresem również popioły. Spostrzeżenie to legitymuje tezę, iż odmienna systematyka terminologiczna rozporządzenia nie pozwala na automatyczne jej przenoszenie na grunt Kodeksu karnego. Ponadto definicje zamieszczone w rozporządzeniu mają zdecydowanie nieprawidłową funkcję. Sądzić należy, że ich wprowadzenie miało na celu konieczność wyczerpującego uregulowania postępowania ze zwłokami lub szczątkami w taki sposób, aby zapewnić bezpieczeństwo sanitarne oraz efektywne administrowanie w obrębie cmentarzy. Sensu zdefiniowania wskazanych terminów upatrywać zatem należy w potrzebach dyktowanych specyfiką prawa administracyjnego, a nie karnego. Po czwarte użycie sformułowań zaczerpniętych z rozporządzenia na potrzeby art. 262 § 1 k.k. powodowałoby poszerzenie pola kryminalizacji o zachowania polegające na znieważeniu pozostałości zwłok lub części ciała ludzkiego odłączonych od całości, co w konsekwencji oznaczałoby zastosowanie niedopuszczalnej w prawie karnym materialnym wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego⁵⁷. Nie wydaje się przy tym, aby za akceptacją szerszego zakresu penalizacji przemawiały w tym przypadku inne ważne racje⁵⁸. Ponadto przyjąć trzeba, iż

⁵⁶ Zob. T. Dukiet-Nagórska, w: *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2016, s. 72 i n.

⁵⁷ Zob. R. Zawłocki, *O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 4, s. 93.

⁵⁸ Zob. np. R.A. Stefański, *Wykładnia przepisów prawa karnego*, w: *System Prawa Karnego. Tom 2. Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 512 i n.; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 118.

racjonalny ustawodawca, pragnący objąć kryminalizacją określone zachowania skierowane przeciwko zwłokom i szczątkom ludzkim, zdefiniowałby wskazane terminy nie w rozporządzeniu, ale w akcie wyższej rangi – czyli w ustawie – oraz wprowadziłby rozdział zawierający przepisy karne.

Skoro zatem zastosowanie przepisów wyżej wskazanego rozporządzenia należy odrzucić, powstaje wówczas pytanie o to, jak należy odczytać znamiona strony przedmiotowej art. 262 § 1 k.k. Posiłkując się wykładnią językową, stwierdzić można, że słowniki języka polskiego dość zgodnie podają, iż „zwłoki” (ew. „zwłoka”) to ciało zmarłego (martwego) człowieka⁵⁹, niekiedy tylko dodając: „lub (rzadziej) padłego zwierzęcia”⁶⁰. Ponadto „prochy” to (poza określeniem ich jako „pył, okruszyny, drobne szczątki”⁶¹): „zwłoki ludzkie; popioły, szczątki po spaleniu zwłok”⁶², „szczątki” zaś (ew. „szczątek”) to „ciało ludzkie lub zwierzęce, które uległo rozkładowi lub zostało spopielone”⁶³. Powyższa analiza lingwistyczna pozwala stwierdzić, że w języku polskim pojęcie „prochów” obejmuje również „zwłoki”, a według niektórych słowników także i „szczątki”. Na kanwie tego wydaje się, że występowanie ustawowych znamion „zwłok” i „prochów ludzkich” w art. 262 § 1 k.k., mimo ich częściowej synonimiczności, jest efektem przywiązania ustawodawcy do tradycji legislacyjnej, nie zaś wierności ustaleniom języka ogólnego. Nie powinno przy tym budzić żadnych zastrzeżeń, iż pod kodeksowym pojęciem zwłok nie mieszczą się ani ich pozostałości (np. włosy, zęby, krew), ani części (o ile nie są one prochami) w rozumieniu nadanym tym frazom przez rozporządzenie⁶⁴.

Jeżeli zatem ustawodawca pragnie objąć prawnokarną ochroną przed znieważeniem również fragmenty zwłok, wówczas w charakterze postulatu *de lege ferenda* wskazać należy na możliwość znowelizowania art. 262

⁵⁹ Tak *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. Bralczyk, Warszawa 2008, s. 1016; *Uniwersalny słownik języka polskiego. T-Z*, red. S. Dubisz, Warszawa 2006, s. 1098; *Słownik języka polskiego. R-Z*, red. M. Szymczak, Warszawa 1992, s. 1074.

⁶⁰ *Słownik języka polskiego. Wyg-Ż*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1968, s. 1355.

⁶¹ *Słownik 100...*, s. 636.

⁶² *Słownik języka polskiego. Pri-R*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1965, s. 11; podobnie *Uniwersalny słownik języka polskiego. P-Ś*, red. S. Dubisz, Warszawa 2006, s. 562; *Słownik języka polskiego. L-P*, red. M. Szymczak, Warszawa 1992, s. 927.

⁶³ *Słownik 100...*, s. 811; podobnie *Uniwersalny słownik języka polskiego. P-Ś...*, s. 1497. Czasem jednak wskazuje się, że „szczątek” to „drobna resztką czegoś zniszczonego, rozbitego; ułamek, okruszek, ostatek; fraz. doczesne, śmiertelne szczątki «zwłoki»” – *Słownik języka polskiego. S-Ś*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1966, s. 1039; podobnie *Słownik języka polskiego. R-Z...*, s. 397.

⁶⁴ Tak też na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r.: L. Peiper, *Komentarz...*, s. 361; podobnie J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 436.

§ 1 k.k. poprzez dopisanie po słowie „zwłoki” frazy „lub ich części”⁶⁵. Przy czynić się to powinno do definitywnego zakończenia sporu o to, czy przez „zwłoki” należy rozumieć także ich części (fragmenty), czy też zwłokami jest wyłącznie całe ciało człowieka. Nierozstrzygalne bowiem, w oparciu o typizację art. 262 § 1 k.k., pozostaje obecnie pytanie, czy znieważeniu podlegać mogą zwłoki pozbawione np. jednej kończyny. Innymi słowy: czy dla przedmiotu czynności wykonawczej istotne jest, aby zwłoki były „kompletne”? Ewentualnie – jak daleko niekompletność nie odbiera ciała znamienia „zwłok”? Umacnia to bezsprzecznie postulat konieczności nowelizacji wskazanego przepisu poprzez przejrzyste wytyczenie pola kryminalizacji. Oczywiście dalej aktualne będzie pytanie, czy istnieje minimalna granica wielkości szczątków ludzkiego ciała, aby można je było uznać za przedmiot wykonawczy przepisu art. 262 § 1 k.k. Wydaje się, że granicą taką będzie możliwość naocznego rozpoznania we fragmencie organizmu takich szczątków.

Na tym jednak nie kończą się problemy z wykładnią. Przywoływane tu wielokrotnie rozporządzenie w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi uznaje za zwłoki także ciała dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży. Rodzi się zatem kolejna wątpliwość, czy takie desygnty są przedmiotem czynności wykonawczej po myśli art. 262 § 1 k.k. Niewątpliwie karnoprawną ochroną objęte są zwłoki lub prochy ludzkie, co sprawia, iż newralgiczne wydaje się ustalenie, czy dany materialny substrat żył i był przed śmiercią człowiekiem⁶⁶. Deliberowanie nad momentem, od którego zaczyna się człowieczeństwo i tym samym od kiedy aktualizują się normy prawnokarne odwołujące się do tego pojęcia, jest zabiegiem niedającym satysfakcjonujących rezultatów. Dla porządku i przejrzystości należy jednak przytoczyć występujące zapatrywania.

W okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r. komentatorzy na bazie dyspozycji art. 168 wskazywali:

⁶⁵ Wydaje się, że pewnym znaczącym punktem odniesienia może być § 168 ust. 1 niemieckiego Kodeksu karnego, który wprost traktuje o „częściach ciała zmarłego” (*Teile des Körpers eines verstorbenen Menschen*): „Kto nie posiadając takiego uprawnienia odbiera spod pieczy uprawnionego ciało zmarłego lub części ciała zmarłego, zmarły płód, jego części lub popioły zmarłego lub kto czyni obrażające czynności w odniesieniu do nich, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 lub karze grzywny” – E. Tuora-Schwierskott, *Niemiecki kodeks karny w tłumaczeniu na język polski*, Regensburg 2016, s. 206.

⁶⁶ Podobnie M. Flemming, w: *Przestępstwa...*, s. 108: „Zwłoki zmarłego podlegają ochronie z chwilą zgonu”.

[...] płód niedonoszony (osesek, phoetus) jest w teorii i praktyce bezspornie uznany, jako nie podpadający pod pojęcie zwłok ludzkich. Zwłokom dziecka donoszonego, które przyszło na świat nieżywe, należy odmówić charakteru zwłok ludzkich, albowiem człowiekiem jest tylko ten, kto już wiódł samoistny żywot poza łonem matki⁶⁷.

Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy (w orzeczeniu o sygnaturze 5/19, na gruncie rosyjskiego kodeksu karnego), przyjmując, iż „zmarłym jest człowiek, który żyć przestał, wiódłszy samoistny byt poza łonem matki, a byt ten rozpoczyna się dopiero z chwilą zupełnego odłączenia żywego dziecka od łona matki; przedtem jest on tylko częścią organizmu matki”⁶⁸.

Pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. komentatorzy nie pogłębiali znacząco problematyki wykładni pojęcia zwłok i prochów ludzkich⁶⁹, o których traktował art. 197 § 1⁷⁰, ani także zagadnienia, czy martwo urodzone dzieci pozostają pod ochroną wynikającą ze wskazanego przepisu. Jedynie W. Gutekunst stwierdził, iż „[z]włokami ludzkimi staje się ciało ludzkie po ustaniu procesów biologicznych, a więc śmierci biologicznej a nie klinicznej. Nie stanowią zwłok ludzkich szczątki płodu”⁷¹.

W obecnej rzeczywistości normatywnej Kodeksu karnego z 1997 r. Sąd Najwyższy kilkakrotnie wypowiadał się w kwestii przyznania prawnokarnej ochrony, właściwej dla przedmiotu zamachu, jakim jest „człowiek”. I tak w uchwale z 26 października 2006 r.⁷² tenże Sąd wskazał, iż:

⁶⁷ L. Peiper, *Komentarz...*, s. 361; podobnie J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 436, który stwierdza: „Nie należy tu niedonoszony płód, wątpliwe jest czy należy dziecko, które nieżywe przyszło na świat. [...] Noworodek, który nie żył, nie był nigdy człowiekiem, jego ciało ma tylko pozory ciała dziecka, które zmarło”.

⁶⁸ Podane za: L. Peiper, *Komentarz...*, s. 361.

⁶⁹ A przynajmniej wskazani autorzy: I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1981, s. 165; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 207.

⁷⁰ „Kto złośliwie przeszkadza pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędom żałobnym albo znieważa zwłoki, prochy ludzkie lub miejsce spoczynku zmarłego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

⁷¹ W. Gutekunst, w: *Prawo karne. Część szczególna*, red. W. Świda, Warszawa 1980, s. 310. Autor ten wskazywał ponadto (bez uzasadnienia wskazanego zapatrywania), iż „Zwłokami nie przestają być części ludzkiego ciała, które zostało podzielone na części przypadkowo (np. wskutek wypadku przy pracy) lub też umyślnie (przez zabójcę sadystę lub też celem przeprowadzenia badań lekarskich). Zwłokami ludzkimi są zarówno części mięśniowe, jak i części kostne”.

⁷² I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97.

[...] przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę – od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu.

Analizując zwłaszcza ostatnie kryterium, Sąd Najwyższy w postanowieniu z 30 października 2008 r.⁷³ dodał, iż poza porodem naturalnym, pełna prawno-karna ochrona przysługuje dziecku nienarodzonemu: „b) w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu, c) w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności”. Jeszcze dalej idzie w swoich rozważaniach Sąd Najwyższy w wyroku z 27 września 2010 r.⁷⁴, stwierdzając:

Skoro ochrona życia dziecka nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem matki, aktualizuje się także z chwilą zaistnienia medycznych wskazań do niezwłocznego zakończenia ciąży cesarskim cięciem, to obowiązek sprawowania tej ochrony przez lekarza rozpoczyna się w chwili wystąpienia zagrożenia płodu w stopniu uzasadniającym prawdopodobieństwo zaistnienia konieczności dokonania zabiegu, a więc w procesie diagnostycznym, i trwa do czasu ustania zagrożenia⁷⁵.

W doktrynie odnaleźć można także postulaty objęcia prawno-karną ochroną wszędzie tam, gdzie przedmiotem zamachu jest „człowiek”, także dziecko poczęte zdolne do życia poza organizmem matki⁷⁶. Niekiedy jednak i ten moment nie jest uznawany za odpowiedni, a to z uwagi na brak wskazań do wprowadzania gradacji wartości życia ludzkiego w fazie prenatalnej⁷⁷.

⁷³ I KZP 13/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90.

⁷⁴ V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105.

⁷⁵ Zob. interesującą analizę wskazanego orzeczenia: M. Małecki, *Na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2010 r., sygn. V KK 34/10 (o znamieniu „człowiek”)*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 7–8, s. 75 i n.

⁷⁶ Tak L.K. Paprzycki, *Istota ludzka – zagadnienia graniczne ochrony w prawie karnym*, „Medyczna Wokanda” 2009, nr 1, s. 15.

⁷⁷ Tak K. Wiak, *Pojęcie „człowiek” w polskim prawie karnym*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1347 i n. Por. też: J. Majewski, W. Wróbel, *Prawno-karna ochrona dziecka poczętego*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 5, s. 36–37.

Mając na względzie powyższe, przyjąć należy, iż ze zwłokami mielibyśmy zatem do czynienia *de facto* od momentu przyznania przez prawo karne ochrony właściwej dla przedmiotu zamachu, jakim jest człowiek. Przed zaistnieniem wskazanych punktów granicznych nie można byłoby mówić o „zwłokach”, ponieważ pierwotnym w stosunku do nich jest pojawienie się „człowieka”.

Ci, którzy wskazane cezury czasowe ocenią jako niestosowne, muszą prowadzić dalsze poszukiwania, oparte na innych zabiegach wykładniczych, lub posiłkować się niewykorzystanymi przez Sąd Najwyższy w uchwale z dn. 26 października 2006 r. kryteriami, tj.: rozwojowym (osiągnięcie zdolności do życia poza organizmem matki), fizjologicznym (podjęcie samodzielnego oddychania własnymi płucami) lub fizycznym, ewentualnie przestrzennym (o którym decyduje fizyczne, całkowite lub częściowe oddzielenie się od ciała matki).

Niestety, wskazania z rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi okazują się dla wyklarowania niniejszego wątku zupełnie niepomocne – z dwóch powodów. Po pierwsze zestawienie słownikowego rozumienia terminu „dziecko” (czyli „człowiek od urodzenia do wieku młodzieńczego”, ewentualnie: „każdy, niezależnie od wieku, potomek w stosunku do rodziców, syn albo córka”⁷⁸) z „martwym urodzeniem” generuje jedynie dalsze sprzeczności. Po drugie termin „dziecko martwo urodzone” nie przystaje do spektrum pojęć, którymi operuje Kodeks karny: „człowiek”, „dziecko”, „dziecko poczęte w okresie ciąży, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki”.

Nie jest także miarodajne przyjęcie, że ze zwłokami mamy do czynienia od momentu nastąpienia śmierci mózgowej, gdyż zgodnie z obwieszczeniem Ministra Zdrowia z dn. 17 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów i sposobów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu⁷⁹ w zakresie etapu I, tj. wysunięcia podejrzenia śmierci mózgu, wśród koniecznych do weryfikacji wykluczeń znajdują się noworodki poniżej siódmego dnia życia.

Mając na uwadze powyższe mankamenty, zaakceptować należy tezę, iż zakresem kryminalizacji art. 262 § 1 k.k. nie są objęte ciała dzieci martwo urodzonych w rozumieniu cytowanego rozporządzenia. Za takim stanowiskiem przemawia ponownie obawa naruszenia zakazu wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego oraz problem ze stwierdzeniem, kiedy rozpoczyna

⁷⁸ *Słownik 100...*, s. 636; *Uniwersalny słownik języka polskiego. A-J*, red. S. Dubisz, Warszawa 2006, s. 760; *Słownik języka polskiego. A-K*, red. M. Szymczak, Warszawa 1992, s. 498; *Słownik języka polskiego. D-G*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1960, s. 559.

⁷⁹ M.P. 2007, nr 46, poz. 547.

się życie dziecka⁸⁰. Stanowisko takie wydaje się także racjonalne i z tego powodu, iż instrumentarium prawa karnego (rozumianego jako *ultima ratio*) nie zostaje w ogóle skierowane przeciwko kobietom, które doświadczyły poronienia⁸¹ samoistnego⁸². Potępienie prawnokarne dla zachowań polegających np. na wielokrotnym rzucaniu o ścianę zwłokami martwo urodzonego lub zmarłego neonatusa po to, by w ten sposób zmanifestować pogardę żywioną do niego, w obecnym kształcie nie jest możliwe. Ewentualna nowelizacja, która zmieniałaby kształt kryminalizowanego zachowania z art. 262 § 1 k.k., wymagałaby dopisania po słowie „zwłoki” sformułowania „zwłoki płodu”⁸³. Zabieg ten poczytać należy za właściwy z tego względu, iż w języku ogólnym spotykamy jednorodne rozumienie „płodu” jako zarodka ludzkiego lub zwierzęcego, który powstaje w organizmie matki od chwili zakończenia okresu embrionalnego (u człowieka od piątego tygodnia ciąży) do chwili urodzenia⁸⁴. Oczywiście leksykalne rozumienie pojęcia płodu opiera konstrukcję granic

⁸⁰ Odmienne np. T. Gardocka, *Zwłoki ludzkie w kontekście pobrania komórek, tkanek i narządów w celach transplantacyjnych i nie tylko*, „Medyczna Wokanda” 2011, nr 3, s. 95. Autorka stwierdza: „Uważam, że miano zwłok ludzkich obecnie zależy od tego, czy w powszechnym odczuciu postrzegamy je jako zwłoki (niedonoszony płód lub dziecko martwo urodzone), a nie części ciała ludzkiego (embrion poroniony we wczesnym okresie ciąży)”.

⁸¹ „Termin «poronienie» jest stosowany dla opisu ciąży, która kończy się obumarciem i wydalaniem zarodka lub płodu. Według ogólnie przyjętej definicji zarodek lub płód powinien ważyć mniej niż 500 g, co odpowiada ciąży do 20. tygodnia jej trwania (WHO)” – O.B. Christiansen, *Epidemiologia nawracających utrat cięż, w: Poronienia nawracające*, red. J. Skrzypczak, Warszawa 2011, s. 35.

⁸² „Okolo 10% wszystkich cięż powyżej 6. tygodnia ulega poronieniu samoistnemu. Mechanizm poronienia zależy od wielkości jaja płodowego. We wczesnym okresie, mniej więcej do 8. tygodnia ciąży, płód nie odgrywa w nim roli. Zasadniczą masę jaja płodowego stanowi gąbczasta, rozrastająca się kosmówka. Poszczególne części jaja płodowego nie oddzielają się od siebie, lecz zostają wydalone w całości. [...] Natomiast powyżej 8. tygodnia ciąży płód staje się samodzielny i podczas poronienia zwykle zostaje wydany jako pierwszy. Kształtujące się łożysko pozostaje nieco dłużej w macicy, a jego odejście prawie nigdy nie jest całkowite” – J. Skrzypczak, *Poronienie, w: Cięża wysokiego ryzyka*, red. G.H. Bręborowicz, Poznań 2010, s. 113.

⁸³ Za modelowe rozwiązanie posłużyć może ponownie § 168 ust. 1 niemieckiego Kodeksu karnego. Kwestią otwartą pozostaje przesądzenie, czy należy ograniczyć się w zakresie kryminalizacji tylko do płodów zmarłych, czy też martwo urodzonych.

⁸⁴ Tak *Słownik języka polskiego. P-Prę*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1964, s. 516; podobnie, jednak bez wskazania terminu zakończenia procesu embrionalnego: *Słownik 100...*, s. 566; *Uniwersalny słownik języka polskiego. P-Ś...*, s. 186 wskazuje, iż z zakończeniem procesu embrionalnego mamy do czynienia od trzeciego miesiąca ciąży; nieco odmiennie *Słownik języka polskiego. L-P...*, s. 702 – płód: „zarodek ludzki lub zwierzęcy w późniejszym stadium rozwoju – od momentu, kiedy można rozpoznać morfologiczne cechy gatunkowe (u człowieka od trzeciego miesiąca ciąży)”.

czasowych na założeniu, że rozwija się on prawidłowo, nie uwzględniając patologii zmian płodowych. Słownikowe rozumienie terminu „płód” daje jednak jakiś pewnik, który stanowić może ważny punkt wyjścia dla rozważań czynionych przez orzekający sąd, a także dla samego ustawodawcy w zakresie kształtowania racjonalnej polityki karnej. Niestety, brak kompleksowego podejścia odnośnie ogólnie prawnej ochrony płodów demaskuje liczne dalsze mankamenty. Wśród nich plasuje się chociażby konieczność pochówku każdego dziecka martwo urodzonego, co obejmuje także tkanki wydalane przy poronieniu lub jajowód z ciążą pozamaciczną⁸⁵. Powodem niemożności uznania wskazanych przykładowych części za odpady medyczne jest zmiana legislacyjna dokonana rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dn. 21 grudnia 2006 r., zmieniającym rozporządzenie w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi⁸⁶, które to przemodelowało pierwotną treść § 2 z „za zwłoki uważa się ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych” na „za zwłoki uważa się ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży”. Wydaje się, że praktyczną dolną cezurą wieku (a zatem i wielkości) płodu, którego zwłoki mogłyby stanowić przedmiot zamachu, będzie określenie czynności wykonawczej. Znieważenie (objęte ponadto stroną podmiotową – o czym dalej) jest pojęciowo możliwe w przypadku przynajmniej względnie uformowanego płodu.

Również – występująca w piśmiennictwie – ocena strony podmiotowej występującej z art. 262 § 1 k.k. nie jest jednolita. Porównywalne jest grono autorów, którzy akceptują popełnienie wskazanego czynu zabronionego w zamiarze bezpośrednim (sprawca chce znieważać zwłoki lub prochy ludzkie)⁸⁷, z kręgiem tych, którzy dopuszczają istnienie zamiaru ewentualnego (w postaci godzenia się na znieważenie)⁸⁸. Niekiedy spotkać się można z zapatrywaniem, iż w przypadku art. 262 § 1 k.k. mamy wręcz do czynienia z umyślnością o intencjonalnym zabarwieniu⁸⁹. Po rozważeniu dotychczasoso-

⁸⁵ Zob. A. Sowa, *Pochowani w szafie*, < <http://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1598867,2,co-robic-ze-szczatkami-dzieci-nienarodzonych.read> >.

⁸⁶ Dz.U. 2007, nr 1, poz. 10.

⁸⁷ Tak też T. Gardocka, *Zwłoki...*, s. 95; R. Góral, *Kodeks...*, s. 446; M. Kalitowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1455; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 377; E. Pływaczewski, A. Sakowicz, w: *Kodeks...*, s. 519.

⁸⁸ Tak np. Z. Ćwiąkański, w: *Kodeks...*, s. 1427; D. Gruszecka, w: *Kodeks...*, s. 947; M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2016, s. 697; J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, s. 737; K. Wiak, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 1219.

⁸⁹ Tak A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 471. Jeszcze dalej idzie w swoich rozważaniach M. Budyn-Kulik, która stwierdza, iż czyn ten „raczej rzadko

wych uwag opowiadamy się za odczytaniem strony podmiotowej wyłącznie przez pryzmat zamiaru bezpośredniego. Zniewaga wymaga bowiem intencjonalnego (celowego) nastawienia w zachowaniu sprawcy okazującego pogardę, co powoduje, że mamy tu do czynienia z „ukrytym znamieniem motywacyjnym”⁹⁰. Rację ma zatem M. Kalitowski, który kontestuje stan, w którym sprawca dopuszczający się znieważenia legitymuje się wyłącznie świadomością możliwości popełnienia tego czynu zabronionego i na to się godzi⁹¹. Nie do zaakceptowania są natomiast postulaty *de lege ferenda* sformułowane przez J. Dudę, aby kryminalizacją objąć także nieumyślne znieważanie zwłok przy pobieraniu z nich komórki, tkanki lub narządu⁹².

Podkreślić przy tym należy, że zamiar bezpośredni odnosić musi się do znamienia znieważania. Innymi słowy, sprawca musi wiedzieć i chcieć swoim zachowaniem okazać pogardę dla ludzkich zwłok, naruszając w ten sposób kult zmarłych. Nie wchodząc w szczegóły dotyczące zmian legislacyjnych dokonanych w obrębie art. 28 § 1 k.k., bezspornie wskazać należy, iż błąd co do ustawowego znamienia spowoduje zdekompletowanie strony podmiotowej, przekreślając możliwość przypisania sprawcy przestępstwa. Ma to niebagatelne znaczenie ze względu na wspomniane odmienności religijne, społeczne czy kulturowe.

Zatem dopiero właściwe odczytanie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 262 § 1 k.k. i odniesienie jej do znamienia czasownikowego z tejże typizacji pozwala na dokonanie prawidłowej karnoprawnej oceny sytuacji, która stała się *leitmotivem* tekstu J. Barcika i Ł. Pilarza. Niewątpliwie bowiem poszukiwanie okoliczności usprawiedliwiających dla zachowań studentów lub pracowników naukowo-dydaktycznych postępujących z ludzkimi zwłokami w czasie zajęć z anatomii prawidłowej jest zabiegiem niefortunnym⁹³.

popełniony będzie w zamiarze bezpośrednim. Należy zauważyć, że jeśli tak się stanie, zamiar ten przybierze postać zamiaru kierunkowego, choć ustawodawca tego nie wymaga. [...] Typowo, jak się wydaje, sprawca popełnia ten czyn w zamiarze ewentualnym” – M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie karnym i psychologii*, Warszawa 2016, s. 378. Trudno jednak zaaprobować taką konstatację.

⁹⁰ Choć autorka ukutego terminu nie wiąże go z dyspozycją art. 262 § 1 k.k. Zob. M. Budyn-Kulik, *Umysłność...*, s. 369.

⁹¹ Zob. M. Kalitowski, w: *Kodeks...*, s. 1455.

⁹² Zob. J. Duda, *Bioprprawne dylematy współczesnej transplantacji*, w: *Godność utracona?*, red. M. Renkielska, Kielce 1999, s. 72.

⁹³ Na gruncie rosyjskiego Kodeksu karnego z 1903 r. wskazywano, iż „Sekcje trupów dla celów naukowych, jakkolwiek będą pozbawieniem obrzędowego pogrzebu, nie będą uważane za przestępstwo” – W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 202.

Samo przygotowanie zwłok, którego najczęściej dokonuje technik lub laborant sekcyjny, nie może stanowić ich znieważenia, jeżeli sposób postępowania z nimi ma na celu takie przygotowanie zwłok, aby możliwe było ukazanie studentom określonego elementu anatomicznego ludzkiego ciała. Podobnie – wbicie tzw. szpilek we fragmenty zwłok, celem ich przygotowania jako materiału na kolokwium dla studentów, nie może stanowić *ipso facto* ich znieważenia. Szpilki wbijane są w określone kawałki ciała człowieka po to, by można było sprawdzić, czy student rozpoznaje wskazaną strukturę anatomiczną, poprzez nazwanie jej po polsku i po łacinie. Zachowania wskazanych osób bezspornie uznać należy za pierwotnie legalne, gdyż nie stanowią one ataku na dobro prawne oraz nie naruszają reguł postępowania jego dotyczących⁹⁴. Nieco odmienną ocenę odnieść należy do stanu faktycznego, w którym student medycyny zabiera np. czaszkę z prosektorium, celem „lepszego przygotowania się do egzaminu”⁹⁵. Prawnokarna ocena, prowadząca w konsekwencji do niemożności postawienia zarzutu z § 1 art. 262 k.k., opiera się na argumentacji, iż pojedyncza kość nie stanowi zwłok w rozumieniu tego przepisu, a nadto badane zachowanie pozbawione jest zamiaru znieważenia⁹⁶.

Analogiczne – za pierwotnie legalne uznać należy czynności podejmowane w trybie art. 209⁹⁷ i 210⁹⁸ k.p.k.⁹⁹, tj. odnoszące się do ekshumacji zwłok i przeprowadzenia ich sekcji¹⁰⁰. Zatem zachowanie grabarza stosującego się

⁹⁴ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 172 i n.

⁹⁵ Tak J. Barcik, Ł. Pilarz, *Wykorzystanie...*, s. 12 i n.

⁹⁶ Odmiennie J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, s. 737.

⁹⁷ Artykuł 209 k.p.k.: „§ 1. Jeżeli zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci, przeprowadza się oględziny i otwarcie zwłok. § 2. Oględzin zwłok dokonuje prokurator, a w postępowaniu sądowym sąd, z udziałem biegłego lekarza, w miarę możliwości z zakresu medycyny sądowej. W wypadkach niecierpiących zwłoki oględzin dokonuje Policja z obowiązkiem niezwłocznego powiadomienia prokuratora. § 3. Oględzin zwłok dokonuje się na miejscu ich znalezienia. Do czasu przybycia biegłego oraz prokuratora lub sądu przemieszczać lub poruszać zwłoki można tylko w razie konieczności. § 4. Otwarcia zwłok dokonuje biegły lekarz, w miarę możliwości z zakresu medycyny sądowej, w obecności prokuratora albo sądu. W postępowaniu przed sądem art. 396 § 1 i 4 stosuje się odpowiednio. § 5. Do obecności przy oględzinach i otwarciu zwłok można, w razie potrzeby, oprócz biegłego, wezwać lekarza, który ostatnio udzielił pomocy zmarłemu. Z oględzin i otwarcia zwłok biegły sporządza opinię z zachowaniem wymagań art. 200 § 2”.

⁹⁸ Artykuł 210 k.p.k.: „W celu dokonania oględzin lub otwarcia zwłok prokurator albo sąd może zarządzić wyjęcie zwłok z grobu”.

⁹⁹ Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zm.

¹⁰⁰ Odmiennie M. Romańczuk-Grącka, *Badania naukowe, medyczo-sądowe i kryminalistyczne jako okoliczności wyłączające bezprawność czynu z art. 262 k.k.*, w: *Meandry*

do zarządzenia prokuratora o wyjęciu zwłok z grobu nie wymaga jakiegoś szczególnego usprawiedliwienia. Także lekarz badający zwłoki w oparciu o decyzję prokuratora nie łamie zakazu wynikającego z normy sankcjonowanej z art. 262 § 1 k.k.¹⁰¹ Zachowania te są aż w dwojnasób pierwotnie legalne: wskazane osoby działają w granicach prawa oraz ich zachowanie nie jest samo w sobie zniewagą.

Nie można zatem zaaprobować tezy B. Sygita i M. Romańczuk-Grąckiej¹⁰², głoszących, że dochowanie wymogów wynikających z art. 10 ust. 2 lub 6 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 30 lipca 2009 r. w sprawie trybu i warunków przekazywania zwłok do celów naukowych¹⁰³ wyłącza bezprawność czynu zabronionego z art. 262 § 1 k.k.

Incydentalnie spotkać się można z zapytaniem: „czy pozyskanie i wykorzystywanie, z należytym dla nich szacunkiem szczątków ludzkich przez studenta uznać można za kontratyp, czyli okoliczność wyłączającą bezprawność czynu z art. 262 § 1 k.k.?”¹⁰⁴. Otóż wydaje się, że zachowanie polegające na zakupieniu np. czaszki przez studenta medycyny pierwszego roku od innego studenta nie mieści się w dyspozycji art. 262 § 1 k.k. – nie może zostać uznane za znieważenie ze względu na brak zamiaru znieważenia. Tego typu przejaw aktywności może jednak mieścić się w dyspozycji art. 44 ust. 1 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek tkanek i narządów, o ile wykazane zostanie zrealizowanie zwłaszcza znamion strony przedmiotowej, tj. tego, czy przedmiot zamachu jest komórką, tkanką albo narządem¹⁰⁵.

Czasem także upatruje się wypełnienia ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 262 § 1 k.k. poprzez dopuszczenie się spreparowania zwłok metodą plastynacji oraz ewentualne wyłączenie bezprawności takie-

prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego, red. J. Kacprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczytno 2015, s. 554 i n., która upatruje we wskazanych przepisach Kodeksu postępowania karnego przesłanek wyłączenia bezprawności.

¹⁰¹ Podobnie T. Gardocka, *Zwłoki...*, s. 96.

¹⁰² Zob. B. Sygit, M. Romańczuk-Grącka, *Kryminalizacja...*, s. 31 i n.

¹⁰³ Dz.U. 2009, nr 129, poz. 1067.

¹⁰⁴ Tak J. Barcik, Ł. Pilarz, *Wykorzystanie...*, s. 21.

¹⁰⁵ Artykuł 44 ust. 1: „Kto, w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej, nabywa lub zbywa cudzą komórkę, tkankę lub narząd, pośredniczy w ich nabyciu lub zbyciu bądź bierze udział w przeszczepianiu lub udostępnianiu pozyskanych wbrew przepisom ustawy komórek, tkanek lub narządów, pochodzących od żywego dawcy lub ze zwłok ludzkich, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat”.

go zachowania przy pomocy pozaustawowego kontratypu sztuki¹⁰⁶. Problem jest wielowątkowy, dlatego też wymaga on usystematyzowania. Po pierwsze samo preparowanie zwłok wskazaną uprzednio metodą wymaga udowodnienia, że sprawca po to zastosował wskazany sposób konserwacji zwłok, aby zmanifestować swoją pogardę w stosunku do nich, przy czym absolutnie nie można zaakceptować założenia, iż sama poza, w której utrwalone zostały zwłoki (np. z określonym grymasem na twarzy, z wyjętymi wnętrznościami, z obnażeniem genitaliów), świadczyć już może o ich znieważeniu. Po drugie, jeśli stosowanie metody plastynacji odbywa się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, to wówczas w grę wejść może odpowiedzialność za wykroczenie z art. 18 ust. 1¹⁰⁷ ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych¹⁰⁸. Zgodnie bowiem z art. 12 tejże ustawy zwłoki mogą być pochowane przez złożenie w grobach ziemnych, w grobach murowanych lub katakumbach i zatopienie w morzu; szczątki pochodzące ze spopielenia zwłok mogą być przechowywane także w kolumbariach. Polskie prawo nie zna zatem innych sposobów postąpienia ze zwłokami, wyłączwszy przekazanie ich publicznej uczelni medycznej lub publicznej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych (art. 10 ust. 2 cytowanej ustawy). Ostatecznie jednak i tak rozkawałkowane na potrzeby zajęć dydaktycznych ciało zmarłego człowieka musi zostać pochowane na jeden ze sposobów przewidzianych w ustawie. Tylko w kontekście wykonania plastynacji zwłok na potrzeby edukacyjne lub artystyczne można pokusić się o rozważenie wyłączenia bezprawności wykroczenia z art. 18 ust. 1 przez pozaustawowy kontratyp sztuki. Po trzecie, jeśli idzie o wystawę przygotowaną przez Gunthera von Hagensa, która figuruje pod różnymi tytułami (ostatnio w Katowicach: „Body Worlds. The Original Exhibition”), to trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem Prokuratury Okręgowej w Krakowie, sformułowanym w kontekście analogicznej ekspozycji, która miała miejsce w tym mieście, iż w przypadku art. 262 § 1 k.k.: „Nie każde [...] zachowanie, które nie oddaje należytego szacunku może być uznane i zrównane ze znieważeniem. [...] Zatem pasywne nieokazywanie należytego szacunku nie może być uznane za zachowanie znieważające”¹⁰⁹. Zarzutu znieważenia zwłok na pewno nie można przypisać osobom jedynie odwiedzającym wystawę i oglądającym

¹⁰⁶ Tak J. Barcik, Ł. Pilarz, *Wykorzystanie...*, s. 21 i n.

¹⁰⁷ „Kto narusza przepisy niniejszej ustawy i rozporządzeń wydanych na jej podstawie, podlega karze aresztu lub grzywny”.

¹⁰⁸ Dz.U. 1959, nr 11, poz. 62 ze zm.

¹⁰⁹ *Decyzja prokuratury dot. wystawy „The Human Body Exhibition”*, < <http://www.krakow.po.gov.pl/decyzja-prokuratury-dot.-wystawy-the-human-body-exhibition.html> >.

zaprezentowane eksponaty. Co więcej, samo wystawienie zwłok na widok publiczny nie może być uznane za ich znieważenie, o ile czynności tej nie towarzyszy zamiar zademonstrowania w ten sposób pogardy. Natomiast przypisanie odpowiedzialności karnej z art. 262 § 1 k.k. osobie, która podjęła decyzję o otwarciu wystawy, wydaje się w ogóle niemożliwe nawet przy założeniu, że uczyniła to po to, aby zmanifestować w ten sposób pogardę do wystawionych zwłok. Jeśli bowiem pokaz miał wyłącznie cel edukacyjny, to subiektywne przekonanie sprawcy nie ma tu prawnokarnego znaczenia (co najwyżej jest to przestępstwo urojone).

Podejmowana po wielokroć w piśmiennictwie próba odnalezienia ustawowego bądź pozaustawowego kontratypu, który miałby wyłączyć bezprawność czynu zabronionego z art. 262 § 1 k.k., jest zabiegiem, który nie może zostać oceniony pozytywnie. Niemożliwa jest konstrukcja kontratypu dla zniewagi zwłok, ponieważ niewyobrażalna jest taka kolizja dóbr, w której ustawodawca (lub judykatura, gdyby przyjąć dopuszczalność kontratypów pozaustawowych) uznałby, że znieważanie zwłok jest usprawiedliwione i społecznie opłacalne¹¹⁰. Natomiast rozmaite uzasadnione zachowania względem zwłok nie stanowią ich znieważenia. Rację ma zatem M. Małecki, który sprzeciwiając się operowaniu pozaustawowymi kontratypami w ogóle, wskazuje na mechanizmy racjonalizujące granice odpowiedzialności karnej, do których zalicza zwłaszcza: wyczerpującą analizę strony podmiotowej i przedmiotowej konkretnego typu czynu zabronionego czy też zachowanie reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach¹¹¹. Ponadto dodać należy, że swobodne operowanie niesprecyzowanymi klauzulami wyłączającymi karalność, które nie mają wyraźnego oparcia normatywnego¹¹², jest dogmatycznie niedopuszczalne.

¹¹⁰ „Istota kontratypu nie polega na tym, że z punktu widzenia nakazów i zakazów zawartych w normie sankcjonowanej nic się nie stało. Istota kontratypu polega na tym, że to, co się stało, jest złem, które w kontekście zaistniałych okoliczności znajduje usprawiedliwienie, gdyż jego spowodowanie zapobiegłoby nastąpieniu większego zła” – W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 314; zob. zwłaszcza: A. Zoll, *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, red. J. Majewski, Toruń 2008, s. 10; A. Zoll, *Czy uzasadnione jest wyróżnienie pierwotnej i wtórnej legalności?*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 360 i n.

¹¹¹ Zob. M. Małecki, *Kontratyp sztuki de lege lata*, w: *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, red. F. Cieply, Warszawa 2014, s. 140 i n.; M. Małecki, *Granice sztuki w świetle prawa karnego*, „Zeszyty Artystyczne” 2015, nr 26, s. 43 i n.

¹¹² Tak J. Barcik, Ł. Pilarz, *Wykorzystanie...*, s. 24.

Konkludując, wskazać należy, że postępowanie ze zwłokami, któremu towarzyszy cel naukowy (w tym dydaktyczny) oraz każdy inny – nawet naganny – niebędący zamiarem okazania pogardy, spowoduje wyłączenie bytu czynu zabronionego z art. 262 § 1 k.k., z uwagi na niewypełnienie znamion strony podmiotowej i przedmiotowej.

The offence of profanation of a corpse (dogmatic and practical aspects)

Summary

The offence of profanation of a corpse (Article 262 § 1 of the Polish Criminal Code – k.k.) has accumulated considerable literature, however a number of important issues has not been covered or has been presented incorrectly, thus leading to incorrect conclusions being drawn on many occasions with respect to the evaluation of specific cases. The dogmatic analysis carried out with regard to the subject of protection, objective and subjective elements of a prohibited act has made it possible to establish, with relative precision, the scope of criminalization of the act described in Art. 262 § 1 k.k., and reach a conclusive penal assessment of the behaviors labelled in the literature as profanation of a corpse. Legislative errors identified in the process allowed to present *de lege ferenda* considerations.

Key words: corpse, human remains, profanation, cult of the dead, desecration

Jakub Hanc – Uniwersytet Śląski, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii (doktorant)

Olga Sitarz – dr hab., Uniwersytet Śląski, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii (adiunkt)