

POSTANOWIENIE Z DNIA 24 LUTEGO 2010 R.

I KZP 33/09

Zachowanie polegające na niestosowaniu się do środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową, określonego w art. 39 pkt 2c k.k., nie wyczerpuje znamion przestępstwa określonego w art. 244 k.k.

Przewodniczący: sędzia SN J. Szewczyk.

Sędziowie SN: K. Cesarz (sprawozdawca), J. Sobczak.

Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Mik.

Sąd Najwyższy w sprawie Arnolda G., po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24 lutego 2010 r., przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w S., postanowieniem z dnia 3 listopada 2009 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy zasadnym jest przyjęcie, że w obowiązującym stanie prawnym, wobec utraty mocy obowiązującej przez ustawę z dnia 22 sierpnia 1997 roku o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 909 z późn. zm.) nastąpiła depenalizacja czynu stypizowanego w art. 22a tejże ustawy, polegającego na niestosowaniu się do zakazu wstępu na imprezę masową orzeczonego na podstawie art. 22 ust. 1 w/w ustawy, czy też niezastosowanie się do tego zakazu wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. art. 244 Kodeksu karnego”?

p o s t a n o w i ł odmówić podjęcia uchwały.

## UZASADNIENIE

Przedstawione zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej.

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 22 maja 2008 r. uznał Arnolda G. za winnego tego, że w dniu 21 maja 2008 r. na stadionie miejskim w S., działając z innymi osobami, podczas trwania imprezy masowej – meczu piłkarskiego, dopuścił się zakłócenia porządku publicznego, przez rzucanie kamieniami i awanturowanie się z pracownikami ochrony, i za to na podstawie art. 51 § 2 k.w. ukarał obwinionego karą 2000 zł grzywy, zaś na podstawie art. 22 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 909 ze zm., zwaną dalej u.b.i.m. z 1997 r.) orzekł zakaz wstępu na sportowe imprezy masowe – mecze piłkarskie z udziałem drużyny seniorskiej Pogoni, rozgrywane na terenie województwa zachodniopomorskiego, na okres 2 lat i zobowiązał go do osobistego stawiennictwa w okresie trwania zakazu we właściwej dla miejsca zamieszkania jednostce organizacyjnej Policji w czasie trwania meczu.

W dniu 10 czerwca 2009 r. Arnold G. został oskarżony o dokonanie czynu zakwalifikowanego z art. 244 k.k., polegającego na tym, że w dniu 22 kwietnia 2009 r. w S. nie zastosował się do orzeczonego zakazu.

Wyrokiem nakazowym z dnia 19 czerwca 2009 r. Sąd Rejonowy w S. uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 22 kwietnia 2009 r. w S. nie stosował się do orzeczonego przez Sąd Rejonowy w S. zakazu wstępu na sportowe imprezy masowe – mecze piłkarskie z udziałem drużyny seniorskiej Pogoni, rozgrywane na terenie województwa zachodniopomorskiego, w ten sposób, że w czasie trwania imprezy masowej wszedł na teren stadionu, na którym był rozgrywany mecz piłkarski z udziałem tej drużyny, to jest czynu z art. 22a u.b.i.m. z 1997 r. i na podstawie tego przepisu w zw. z

art. 58 § 3 k.k. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny po 15 zł za stawkę.

Z dniem 1 sierpnia 2009 r. weszła w życie ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. Nr 62, poz. 504 – dalej u.b.i.m. z 2009 r.) i w tym dniu utraciła moc u.b.i.m. z 1997 r.

Postanowieniem z dnia 24 września 2009 r. Sąd Rejonowy w S. na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. i 4 § 4 k.k. stwierdził, że skazanie Arnolda G. wyrokiem tego Sądu z dnia 19 czerwca 2009 r. za czyn z art. 22a u.b.i.m. z 1997 r. uległo zatarciu z mocy prawa i umorzył postępowanie wykonawcze.

W zażaleniu na to postanowienie prokurator zarzucił obrazę art. 4 § 4 k.k., przez błędne przyjęcie, że skazanie Arnolda G. tym wyrokiem uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 1 sierpnia 2009 r. na skutek depenalizacji czynu opisanego w art. 22a u.b.i.m. z 1997 r. w sytuacji, gdy wejście w życie nowej ustawy „spowodowało wyłącznie modyfikację jego penalizacji”, co wyklucza zastosowanie art. 4 § 4 k.k. Zakaz wstępu na imprezy masowe „zawiera się w zakresie pojęcia zakazu przebywania w określonych miejscach”, wymienionego w art. 244 k.k. Zatem ten przepis będzie obecnie podstawą odpowiedzialności karnej za niestosowanie się do zakazu wstępu na imprezę masową.

Rozpoznając zażalenie Sąd Okręgowy w S. „powziął wątpliwości” powstałe na tle następujących zaszłości:

- art. 22a został dodany do u.b.i.m. z 1997 r. nowelą z dnia 9 maja 2007 r. do tej ustawy (Dz. U. Nr 99, poz. 663), aby wypełnić „brak przepisów pozwalających na wyciągnięcie konsekwencji karnych wobec osób nieprzestrzegających orzeczonego wobec nich zakazu lub obowiązku stawiennictwa” (uzasadnienie projektu zmian u.b.i.m. z 1997 r. – druk nr 638 Sejmu RP V kadencji),
- w uwagach Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego do rządowego projektu ustawy o zmianie u.b.i.m. z 1997 r. podniesiono m.in.: „Nie

- jest zrozumiała propozycja odrębnego uregulowania w ustawie odpowiedzialności karnej za niestosowanie się do orzeczonego zakazu wstępu na imprezy masowe (art. 22a) w sytuacji, gdy Kodeks karny przewiduje analogiczny przepis dotyczący innych środków karnych, w tym orzekanych za wykroczenia (art. 244 k.k.). Wydaje się więc, że bardziej racjonalnym rozwiązaniem byłaby stosowna zmiana w treści regulacji kodeksowej” (załącznik do pisma z dnia 23 czerwca 2006 r. – BSA II – 021 – 39/06 i BSA II – 021 – 48/06),
- w piśmiennictwie wyrażony został pogląd, że „pomiędzy zakresami znamion czynów ujętych w art. 22a ustawy (b.i.m. z 1997 r. przyp. SN) i art. 244 k.k. zachodzi stosunek wykluczenia na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*” (G. Gozdór: Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz, Warszawa 2008, s. 262),
  - w ustawie o b.i.m. z 2009 r. nie zawarto odpowiednika art. 22a u.b.i.m. z 1997 r.,
  - mimo wprowadzenia do katalogu środków karnych Kodeksu karnego zakazu wstępu na imprezę masową (art. 39 pkt 2c) i dodania do tego Kodeksu art. 41b oraz pkt 2c do art. 43 § 1 (art. 72 u.b.i.m. z 2009 r.), nie doszło do zmiany treści art. 244 k.k.,
  - po uchwaleniu środka karnego określonego w art. 39 pkt 2b k.k., poszerzono zakres znamion art. 244 k.k. o zachowanie polegające na niestosowaniu się do tego środka (art. 1 pkt 23 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie m.in. ustawy – Kodeks karny – Dz. U. Nr 163, poz. 1363). Nie było potrzeby uzupełniania zespołu znamion art. 244 k.k. o niestosowanie się do wprowadzonego również tą ustawą zakazu z art. 39 pkt 2a k.k., ponieważ nierespektowanie tego zakazu objęte już było dyspozycją art. 244 k.k. w postaci „zakazu prowadzenia działalności ...”, dotyczącego każdego jej rodzaju,

- występuje rozbieżność w poglądach doktryny „co do zakresu stosowania art. 244 k.k.” Według jednych komentatorów, podmiotem tego przestępstwa może być tylko osoba, wobec której orzeczono środki karne w przepisie tym wymienione (M. Szewczyk [w]: A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część szczególna, t. II s. 1098, Warszawa 2008), zdaniem innych, art. 244 k.k. penalizuje zakazy orzekane przez sąd także na innej podstawie prawnej (M. Mozgawa [w]: M. Mozgawa (red.): Kodeks karny. Praktyczny komentarz, s. 479, Warszawa 2007, A. Marek: Kodeks karny. Komentarz, s. 457 – 458, Warszawa 2007). W razie przyjęcia tego drugiego poglądu, nieprzestrzeganie zakazu orzeczonego na podstawie art. 22 u.b.i.m. z 1997 r., mimo utraty mocy art. 22a tej ustawy, „podlegałoby penalizacji na podstawie art. 244 k.k.”,
- przeciwstawne poglądy co do zakresu znaczeniowego znamion „zakazu przebywania w określonych miejscach” z art. 244 k.k. wyrażone zostały w zaskarżonym postanowieniu i zażaleniu prokuratora.

Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o wydanie postanowienia odmawiającego podjęcia uchwały, wobec niespełnienia wymogów określonych w art. 441 § 1 k.p.k. W szczególności Sąd Okręgowy nie wskazał przepisu sformułowanego wadliwie lub niejasno i dlatego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy. Z uzasadnienia pytania prawnego wynika w rzeczywistości oczekiwanie, że Sąd Najwyższy rozstrzygnie, jak postąpić w zaistniałym układzie procesowym.

Przedstawione we wniosku argumenty świadczą „jednoznacznie, że ustawodawca nie uznał za konieczne objęcie dyspozycją art. 244 k.k. także niestosowania się do zakazu wstępu na imprezę masową”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Analiza zagadnienia prawnego i motywów jego przedstawienia prowadzi do wniosku, że Sądowi Okręgowemu chodzi w istocie o udzielenie odpowiedzi na dwa pytania: po pierwsze, czy nastąpiła depenalizacja czy-

nu określonego w art. 22a u.b.i.m. z 1997 r., polegającego na niestosowaniu się do zakazu wstępu na imprezę masową, orzeczonego na podstawie art. 22 ust. 1 tej ustawy i po drugie, czy zakresem znaczeniowym znamion z art. 244 k.k. niestosowania się do obowiązku powstrzymania się do przebywania w określonych środowiskach lub miejscach objęte jest nierespektowanie zakazu wstępu na imprezę masową, orzekałego na podstawie art. 65 ust. 1 albo ust. 2, art. 66 u.b.i.m. z 2009 r., albo na podstawie art. 39 pkt 2c k.k. w zw. z art. 41b § 1 k.k.

Jednak Sąd odpowiedział już (sobie) na pierwsze pytanie, stwierdzając, że ustawodawca postanowił spenalizować czyn polegający na niestosowaniu się do orzeczonego zakazu wstępu na imprezę masową i dlatego dodał do u.b.i.m. z 1997 r. przepis art. 22a, nie wprowadził odpowiednika tego przepisu do u.b.i.m. z 2009 r., a zarazem nie zmienił art. 244 k.k., zaś cała u.b.i.m. z 1997 r., w tym art. 22a, utraciła moc z dniem 1 sierpnia 2009 r., czyli w dniu wejścia w życie nowej ustawy. Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że dodanie do u.b.i.m. z 1997 r. przepisu art. 22a nastąpiło z uwagi na „brak przepisów pozwalających na wyciągnięcie konsekwencji karnych wobec osób nieprzestrzegających orzeczonego wobec nich zakazu...” (uzasadnienie rządowego projektu zmiany tej ustawy – druk nr 638 Sejmu RP V kadencji).

Opiniujący projekty zmian w u.b.i.m. z 1997 r. (był również – poselski) też uważali, że proponowana jest kryminalizacja niestosowania się do zakazu wstępu na imprezę masową (zob. cytowane uwagi BSiA SN autorstwa W. Wróbla, opinie: A. J. Szwarca z dnia 16 października 2006 r., J. Langa i T. Grzegorzcyka z dnia 20 września 2006 r.). W trzech pierwszych opiniach wskazywano jednak, że dla osiągnięcia tego samego celu, zamiast wprowadzenia nowego typu czynu z art. 22a, powinno dojść do odpowiedniej zmiany art. 244 k.k.

Przy rozpoznaniu środka odwoławczego nie wyłoniło się więc zagadnienie prawne, ujęte w pierwszym pytaniu, które wymagałoby zasadniczej wykładni ustawy. Skoro art. 22a u.b.i.m. z 1997 r., wprowadzający karalność opisanego w nim zachowania, utracił moc, a w u.b.i.m. z 2009 r. brakło jego odpowiednika i nie doszło do poszerzenia zespołu znamion z art. 244 k.k., to nastąpiła depenalizacja takiego zachowania. Dla porządku należy też wspomnieć, że pytanie dotyczyło zakazu orzekałego na podstawie art. 22 ust. 1 u.b.i.m. z 1997 r., natomiast wobec Arnolda G. orzeczono ten zakaz na mocy art. 22 ust. 2 i 4 tejże ustawy. Więc już z tego względu nie zostały spełnione przesłanki do podjęcia uchwały w trybie art. 441 § 1 k.p.k.

Rzecz jasna, przy rozpatrywaniu zażalenia nie pojawiło się też zagadnienie ujęte w drugim pytaniu. Wszak w niniejszej sprawie nie orzeczono zakazu stadionowego na podstawie wskazanych tam – aktualnych przepisów i nie doszło do jego przełamania. Ponadto, w uzasadnieniu postanowienia Sąd Okręgowy nie podał powodów wystąpienia, wymienionych w art. 441 § 1 k.p.k., lecz zaznaczył, że „rozpoznając przedmiotowe zażalenie powziął wątpliwości, których rozstrzygnięcie wymaga zasadniczej wykładni ustawy, gdyż może to mieć doniosłe znaczenie dla kształtowania prawidłowej praktyki orzeczniczej”. Powołał się więc na warunki przedstawienia zagadnienia prawnego, o których mowa w art. 60 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.). Uprawnienie do takiego przedstawienia nie przysługuje jednak sądowi powszechnemu.

Pomimo to, potrzebne jest poczynienie poniższych uwag, ponieważ drugie z postawionych pytań dotyczy m.in. zasad odpowiedzialności karnej. Wymagają one zatem przypomnienia.

Z naczelnej zasady *nullum crimen sine lege*, ustanowionej w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i w art. 1 § 1 k.k., wynikają nie tylko reguły stanowie-

nia prawa, ale i jego wykładni. W art. 115 § 1 k.k. ustawodawca wskazał, że czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Są to cechy konstytutywne karalności zachowania określonego rodzaju (zob. K. Buchała, A. Zoll: Polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 141, J. Majewski [w:] A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2004, t. I, s. 1382). Od dnia 1 sierpnia 2009 r. w przepisach prawa karnego, a więc w: u.b.i.m. z 2009 r., Kodeksie wykroczeń, Kodeksie karnym, w szczególności w art. 244 k.k., brak jest normy sankcjonowanej zabraniającej nieprzestrzegania zakazu wstępu na imprezę masową. Tym samym, nie zawarto w ustawie karnej znamion odpowiadających takiemu zachowaniu. Z wymienionej wyżej zasady wynika zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść skazanego – *lex stricta* (R. Dębski: Pozaustawowe znamiona przestępstwa, Łódź 1995, s. 19, J. Giezek: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, s. 35, L. Gardocki: Prawo karne. Warszawa 2009, s. 16 – 17; L. Morawski: Zasady wykładni prawa, Toruń 2010, s. 194, 224 – 233). Obowiązek przestrzegania tego zakazu akcentowano w orzecznictwie Sądu Najwyższego (np. w wyroku z dnia 4 kwietnia 2000 r., II KKN 335/99, Prok. i Pr. 2001, z. 9, poz. 1, w postanowieniu z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 28/08, OSNKW 2009, z. 2, poz. 14, s. 35). Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny, zakaz ten adresowany jest do „osób stosujących prawo” (postanowienie z dnia 13 czerwca 1994 r., S 1/94-OTK, 1994, nr 1, poz. 28; wyroki z dnia: 6 lipca 1999 r., P 2/99, OTK 1999, nr 5, poz. 103, 20 lutego 2001 r., P 2/00, OTK 2001, nr 2, poz. 32, 7 lipca 2003 r., SK 38/01, OTK – A, 2003, nr 6, poz. 61, 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK – A 2004, nr 5, poz. 46). Wnioskowanie *per analogiam* polega na stosowaniu jakiegoś przepisu czy normy prawnej do przypadku podobnego, lecz nie unormowanego przez przepisy prawa (zob. J. Nowacki: Analogia legis, Warszawa 1966, s. 9, 90 – 91 i inne; L. Morawski, *op. cit.* s. 229; uchwała Sądu Naj-

wyższego z dnia 27 lutego 2007 r., I KZP 36/06, OSNKW 2007, z. 3, poz. 21, s. 8). Wnioskowanie to służy wypełnianiu luk w prawie (J. Nowacki, *op. cit.*, s. 9, 90, L. Morawski, *op. cit.*, s. 229).

Wracając na grunt niniejszej sprawy, jednym z kluczowych założeń nowej ustawy o b.i.m. było wyeliminowanie z uczestnictwa w masowych imprezach sportowych, w tym meczach piłki nożnej, osób, które swoim zachowaniem stworzyły zagrożenie dla bezpieczeństwa i przebiegu takiej imprezy. Natomiast powodem dodania art. 39 pkt 2c k.k. był m.in. „fakt, że katalog środków karnych przewidzianych w Kodeksie karnym ma charakter zamknięty”, a więc „wprowadzenie zakazu wstępu na imprezę masową może nastąpić wyłącznie w drodze wprowadzenia tego środka karnego do katalogu zawartego w kodeksie” (uzasadnienie rządowego projektu ustawy o b.i.m. z dnia 3 października 2008 r. – druk nr 1074 Sejmu RP VI kadencji). Za oczywiste należy więc uznać, że w zamyśle projektodawcy, a następnie ustawodawcy było, z jednej strony, skuteczne egzekwowanie zakazu stadionowego, ale z drugiej, respektowanie wymogów prawidłowej legislacji i zasad prawa karnego, w tym – odpowiedzialności karnej. Wprowadzono więc do Kodeksu karnego środek karny, którego tam uprzednio nie było. Do stwierdzenia tego faktu wystarczy zresztą porównanie art. 39 k.k., sprzed – i po nowelizacji. Oczywistością jest również, że konstytutywne cechy tego środka nie zostały wprowadzone do katalogu znamion art. 244 k.k. Jeżeli weźmie się pod uwagę wspomniane wyżej zakazy wynikające z zasady *lex stricta*, zakaz wykładni synonimicznej, zabraniający tego, aby różnym zwrotom nadawać to samo znaczenie (zob. L. Morawski, *op. cit.*, s. 117 – 118; § 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. Nr 100, poz. 908) oraz że ostatecznie „nie jest (...) ważne, co ustawodawca chciał powiedzieć formułując daną normę, lecz to, co wyraził w owym przepisie” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I KZP 7/2000, OSNKW

2000, z. 5-6, poz. 51, trafnie przypomniane przez Sąd Rejonowy), to uznanie, że zakaz wstępu na imprezę masową „zawiera się w zakresie pojęcia zakazu przebywania w określonych miejscach, o których mowa wprost w art. 244 k.k.” (jak stwierdzono w zażaleniu), byłoby przełamaniem norm gwarancyjnych w celu ukarania za nierespektowanie zakazu, które nie zostało skryminalizowane (spenalizowane). Wskazany wyżej zakaz przebywania w określonych miejscach jest jedynie podobny do zakazu wstępu na imprezę masową. A przecież, jak już podkreślano, warunkiem odpowiedzialności karnej jest zgodność zachowania się z cechami danego typu czynu zabronionego, czyli nie tylko podobieństwo tego zachowania do zachowań wypełniających znamiona określonego typu czynu zabronionego (A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 56 – 57). Podzielenie zacytowanego wyżej poglądu autora zażalenia byłoby przede wszystkim zabronionym stosowaniem analogii na niekorzyść. Nie zmienia tej oceny fakt, że warunkiem powstrzymania się od przebywania w określonym miejscu jest przybycie (wstęp) na to miejsce. Wszak chodzi o porównanie zakresów znaczeń językowych znamion, a nie ich logicznych relacji.

Nie da się też rozciągnąć (rozszerzyć) zakazu przebywania w określonych miejscach wynikającego z art. 244 k.k. na nierespektowanie obowiązku osobistego stawiennictwa w jednostce organizacyjnej Policji w czasie trwania imprezy masowej (art. 65 ust. 3 u.b.i.m. z 2009 r. i art. 41b § 2 k.k.) i tą drogą uznać, że doszło do karalnego naruszenia zakazu wstępu na imprezę masową. Po pierwsze, nawet uchylenie się od obowiązku stawiennictwa nie musi oznaczać przełamania zakazu wstępu na tę imprezę (skazany może w tym czasie przebywać np. w domu i oglądać transmisję z meczu). Po drugie (i ważniejsze), nie istnieje środek karny obowiązku stawiennictwa w jednostce Policji w czasie trwania imprezy masowej. Ten obowiązek łączy się jedynie z zakazem wstępu na imprezę masową. Inaczej

mówiąc, orzeka się tylko i wyłącznie ten zakaz, z którym jedynie połączony jest wskazany obowiązek.

Stosowana przez ustawodawcę technika legislacyjna również nie budzi wątpliwości co do nieobjęcia penalizacją naruszenia zakazu wstępu na imprezę masową. Wprowadzaniu do Kodeksu karnego nowego środka karnego towarzyszyło poszerzanie zbioru znamion czynu określonego w art. 244 k.k. o niestosowanie się do tego środka. I tak, ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie m.in. ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 163, poz. 1363) dodano art. 39 pkt 2b k.k. (obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca bez zgody sądu) oraz uzupełniono art. 244 k.k. o znamiona polegające na niestosowaniu się do tego obowiązku. Wprawdzie ta ustawa poszerzyła katalog środków karnych również o wymieniony w art. 39 pkt 2a k.k., ale nie było tu potrzeby nowelizowania art. 244 k.k., ponieważ penalizował on już niestosowanie się do zakazu prowadzenia działalności, a więc i określonej w ust. 39 pkt 2a k.k. Dalej, ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540) uchwalono środek karny zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych (art. 39 pkt 2d k.k.), zaś znamiona art. 244 k.k. rozbudowano o – naruszające ten zakaz.

Z domniemania racjonalności ustawodawcy wywodzić należy, że nie wyodrębniłby on zakazu wstępu na imprezę masową, gdyby istniejący już środek karny (tu – zakazu przebywania w określonych miejscach) mógł realizować ten sam cel. Środki te mają za zadanie chronić zasadniczo różne dobra (por. art. 41a § 1 k.k. i 41b § 1 k.k.).

Między przepisami art. 22a u.b.i.m. z 1997 r. z art. 244 k.k. nie zachodziła konkurencja (ocen), którą można było usunąć przy pomocy dyrektywy *lex specialis derogat legi generali* (przepis szczególny wyłącza przepis

ogólny). Zasada specjalności, rozumiana tradycyjnie, zakłada, że pomiędzy przepisem szczególnym a przepisem ogólnym zachodzi stosunek podporządkowania – zawierania. Polega on na tym, że wszystkie elementy przepisu specjalnego mieszczą się w szerszym zbiorze, tworzącym przepis ogólny. Przyjmuje się więc, że np. art. 148 § 4 k.k., 149 k.k. i 150 § 1 k.k. są przepisami specjalnymi wobec art. 148 § 1 k.k. W efekcie, gdyby uchylić te przepisy szczególne, to sprawca odpowiadałby z art. 148 § 1 k.k. za zwykłe zabójstwo człowieka. Aby mógł on odpowiadać za zabójstwo typu uprzywilejowanego, zastosowana musi być wskazana reguła wyłączenia wielości ocen [A. Spotowski: Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 66 – 73]. Jednak między art. 22a u.b.i.m. z 1997 r. a art. 244 k.k. nie było takiego podporządkowania (zawierania). Wspomniano już, że ustawodawca postanowił skryminalizować zachowanie określone w art. 22a u.b.i.m. z 1997 r., dodając ten przepis. Ponadto, analiza obu przepisów wykluczyła sytuację, aby wszystkie znamiona czynu z art. 22a u.b.i.m. z 1997 r. mieściły się w ramach zespołu znamion art. 244 k.k., a ponadto ten pierwszy czyn zawierał jeszcze znamiona specjalizujące (tak jak to jest w odniesieniu art. 148 § 4 k.k., 149 k.k., czy 150 § 1 k.k. do art. 148 § 1 k.k.). Między art. 22a u.b.i.m. z 1997 r. a art. 244 k.k. zachodził zatem stosunek wykluczania, lecz nie przez zastosowanie zasady specjalności, ani ten opisany przez W. Woltera (zob. W. Wolter: Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, Warszawa 1961, s. 32 – 47; Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 332 – 333; J. Wróblewski: *Lex generalis a lex specialis*, ZN UŁ, 1963, z. 28; K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 333 – 334).

Zachodzące między komentatorami Kodeksu karnego różnice zadań (przytoczone przez Sąd Okręgowy) dotyczyły – jak słusznie wskazano w uzasadnieniu wniosku prokuratora Prokuratury Krajowej – nie zakresu znaczeniowego znamion z art. 244 k.k., lecz podstawy prawnej zakazów. We-

dle jednego stanowiska (M. Szewczyk), za to przestępstwo odpowiada sprawca, który nie stosował się do środków karnych, wymienionych w tym przepisie, zaś według innego (M. Mozgawa), art. 244 k.k. penalizuje zakazy orzekane przez sąd także na innej podstawie prawnej (A. Marek uważa to stanowisko za dyskusyjne, *op. cit.*). Ten drugi pogląd nawiązuje do wypowiedzi Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r., I KZP 47/03, że przedmiotem ochrony przepisu art. 244 k.k. jest orzeczenie każdego sądu (cywilnego, administracyjnego lub karnego) zawierające zakaz określonej w nim działalności, także innej niż gospodarcza (OSNKW 2004, z. 3, poz. 35). Sąd Najwyższy nie rozstrzygał więc o desygnatach pojęć objętych art. 244 k.k., lecz jasno wskazał, że przepis ten penalizuje nie tylko niestosowanie się do środków karnych, ale i do innych zakazów, choć oczywiście odpowiadających wymienionym w tymże przepisie.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że niestosowanie się do zakazu wstępu na imprezę masową nie jest przestępstwem z art. 244 k.k. (B. Kurzepa: Przestępstwa i wykroczenia z ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, Prok. i Pr. 2009, z. 10, s. 83; W. Zalewski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.): Kodeks karny. Część ogólna, Warszawa 2010, t. II, s. 132; R. A. Stefański: Środek karny zakazu wstępu na imprezę masową, Prok. i Pr. 2010, z. 1-2, s. 287).

Podsumowując, zachowanie polegające na niestosowaniu się do środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową, określonego w art. 39 pkt 2c k.k., nie wyczerpuje znamion przestępstwa określonego w art. 244 k.k. Brak kryminalizacji tego zachowania należy traktować jako rzeczywistą (niezamierzoną) lukę w prawie. Nie może ona być usunięta w drodze analogii *legis* bez naruszenia zasady *nullum crimen sine lege stricta*. Nie oznacza to jednak, że złamanie zakazu wstępu na imprezę masową w obowiązującym stanie prawnym nie pociągnie dla sprawcy negatywnych konsekwencji. W myśl art. 75 § 2 i 3 k.k., sąd władny jest zarządzić wykonanie

warunkowo zawieszanej kary, jeżeli skazany uchyla się od środka karnego albo gdy inaczej rażąco narusza porządek prawny np. nie wykonuje obowiązku określonego w art. 41b § 2 – 4 k.k., choćby w czasie imprezy masowej nie próbował wstępu na nią.

Poza zakresem poczynionych uwag musi pozostać kwestia odpowiedzialności karnej sprawcy, na którego nałożony jest ten środek karny, za czyn z art. 60 ust. 1 u.b.i.m. z 2009 r. oraz interpretacja znamienia „wdziera się”, zawartego w tym przepisie; nie tylko z uwagi na niepojawienie się w niniejszej sprawie tego zagadnienia, ale również z konieczności zachowania powściągliwości w dokonywaniu w trybie art. 441 § 1 k.p.k. wykładni ustawowych znamion przestępstwa, w szczególności stwierdzającej karalność określonego zachowania (zob. trafne uwagi J. Wyrembaka: Zasadnicza wykładnia znamion ustawowych przestępstwa [w:] P. Winczorek (red.): Teoria i praktyka wykładni prawa, Warszawa 2005, s. 309 i inne).

Z przytoczonych względów postanowiono jak na wstępie.