

Prof. dr hab. Łukasz Pohl*

O różnicy między pierwotną a wtórną legalnością zachowania się człowieka na przykładzie uchylonych zmian w ustawie o Instytucie Pamięci Narodowej

Związki Dostojnego Jubilata Pana Profesora Witolda Kuleszy z Instytutem Pamięci Narodowej są powszechnie znane. Stąd też żywie cichą i głęboką nadzieję, że niniejszy artykuł, w którym mowa jest o kwestiach tak Mu bliskich, spotka się z Jego rzeczywistym i właściwie krytycznie ukierunkowanym zainteresowaniem naukowym¹.

157

Jako zdeklarowany zwolennik ujęcia widzącego głęboki sens w odróżnianiu pierwotnej legalności zachowania się człowieka od wtórnej legalności tegoż zachowania² postaram się w niniejszym szkicu poszerzyć argumentację na rzecz jego trafności. Aby poniższy wywód uprzystępnąć i zarazem unaocznić nim, że rzeczzone rozróżnienie nie jest oderwane od przyziemia praktyki, rozważania poprowadzę na przykładzie. Wierzę bowiem, że to właśnie odniesienie się do przykładu jest najlepszą metodą weryfikacji trafności wypowiedzianych stwierdzeń. Wiadomo jednak, że przykład musi być adekwatnie dobrany. Aby mógł spotkać się z zainteresowaniem, musi nie tylko spełniać wymóg merytorycznego spasowania z analizowanym problemem teoretycznym, lecz także być obiektem na

* Uniwersytet Szczeciński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego.

¹ Dodam, że niniejszy tekst bazuje na artykule pt. *On Public Attribution of Responsibility (Co-Responsibility) for Nazi Crimes Perpetrated by the German Third Reich to the Polish Nation or the Polish State. The Actual Normative Content of Now Repealed Article 55a of the Institute of National Remembrance Act*, „Prawo w Działaniu/Law in Action” 2019, nr 38, s. 106 i n.

² Zob. choćby Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 193 i n. Taki punkt widzenia promują również w podręczniku, zaznaczając jednakże wyraźnie, iż można go nie podzielać – zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 285 i n.

tyle atrakcyjnym, że – niejako zrazu – przykuwającym uwagę. Nie popełnię chyba większego błędu, przyjmując, że jedną z nielicznych właściwości pozwalających danemu przykładowi osiągnąć stan wskazanego ideału jest jego kontrowersyjność, pociągająca za sobą rzeczywisty, żarliwy i często wielostronny spór o jego właściwe rozwiązanie, a także kondycja, wyrażająca się w jego aktualności będącej konsekwencją jego niemowlęcej metryki. Szczęśliwie dla moich rozważań ustawodawca – choć na krótko³ – podsunął nam przykład spełniający wszystkie te oczekiwania. Był nim bowiem art. 55a ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, a więc przepis⁴, który stał się składnikiem obowiązującego wówczas stanu prawnego za sprawą art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁵. Mocą tego ostatniego artykułu wprowadzono go bowiem do ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu⁶, nadając mu następujące brzmienie:

158

Art. 55a 1. Kto publicznie i wbrew faktom przypisuje Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialność lub współodpowiedzialność za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. poz. 367), lub za inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne lub w inny sposób rażąco pomniejsza odpowiedzialność rzeczywistych sprawców tych zbrodni, podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do lat 3. Wyrok jest podawany do publicznej wiadomości.

2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieumyślnie, podlega grzywnie lub karze ograniczenia wolności.

3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w ust. 1 i 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej lub naukowej.

³ Przepis ten bowiem – jak powszechnie wiadomo – już nie obowiązuje.

⁴ A właściwie przepisy, bowiem art. 55a rzeczony ustawy składał się z trzech ustępów, a zatem z trzech przepisów. O tym, iż ustęp traktowany jest w sferze wykładni tekstu prawnego jako odrębny przepis, zob. w szczególności M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 14.

⁵ Zob. Dz.U. poz. 369.

⁶ Zob. Dz.U. z 2018 r. poz. 2032 ze zm.

Bez trudu zauważyć można, że tą składową przytoczonego artykułu, która idealnie współgra z tytułem niniejszego artykułu, był jego ustęp trzeci, gdyż za sprawą wypełniającej go frazy, iż nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w ust. 1 i 2 rzeczowego artykułu, wprost wyzwał pytanie o to, czy – skądinąd ewidentne i tym samym niesporne – posłużenie się w nim mechanizmem kontratypowym było w jego przypadku merytorycznie uzasadnione. Słowem, prowokował on do podjęcia rzeczywistej refleksji nad warunkami kontratypu, a przez to – siłą konsekwencji – wymuszał także głębszy namysł nad warunkami pierwotnej legalności zachowania się człowieka. Ażeby jednak niniejsza analiza nie obracała się wyłącznie w sferze daleko idących uogólnień, konieczne jest w pierwszej kolejności przybliżenie zachowań, do których okoliczności kontratypowe wymienione w art. 55a ust. 3 analizowanej ustawy znajdowały zastosowanie. Słowem, konieczne jest (choćby szkicowe) odtworzenie zakresu kryminalizacji wyznaczonego brzmieniem dwóch pierwszych ustępów objaśnianego artykułu, a właściwie wyznaczonego brzmieniem pierwszego z nich, gdyż ustęp drugi, statuując typ nieumyślny, odsyłał do pierwszego ustępu, w którym – tym samym – zawarto przeto pełną charakterystykę przedmiotowych znamion interesującego nas zachowania. Ograniczone ramy artykułu sprawiają, że przedstawienie w nim kompletnej wykładni art. 55a ust. 1 omawianej ustawy nie jest oczywiście możliwe, gdyż – w najlepszym razie – prezentacja taka zajęłaby co najmniej kilkadziesiąt stron opisu. Skupię się zatem na kwestiach zasadniczych. Zresztą wyjawię, że całkiem niedawno – szczęśliwie dla niniejszych rozważań – miałem okazję zajmować się nimi, przygotowując ekspertyzę prawną na temat węzłowych problemów wykładni całego art. 55a komentowanej ustawy⁷. Zlecający przygotowanie opinii, a było nim Ministerstwo Sprawiedliwości, domagał się udzielenia odpowiedzi na pięć następujących – i chciałoby się od razu dodać, że istotnie kłopotliwych – pytań, mianowicie czy:

1. Użycie przez ustawodawcę określeń w ramach znamion „wbrew faktom” i „Naród Polski” powodowało, że nie było możliwe stosowanie tego przepisu wobec osób relacjonujących rzeczywiste zbrodnie popełniane przez grupy obywateli polskich lub nawet zbrodnie, co do których istnieją rozbieżne oceny historyczne?
2. Art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN eliminował możliwość prowadzenia badań historycznych oraz publikowania ich wyników?
3. Art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN eliminował możliwość prowadzenia debaty publicznej nt. zbrodni nazistowskich lub innych zbrodni, o których była mowa w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, w tym o udziale ludności narodowości polskiej w tych zbrodniach?

⁷ W dalszej części opracowania będę posługiwał się na oznaczenie tej ustawy skrótem „ustawa o IPN”.

4. Art. 55 ust. 1 i 2 ustawy o IPN eliminował możliwość upubliczniania przypadków udziału osób narodowości polskiej i obywateli polskich w zbrodniach nazistowskich, w szczególności czy przewidywano w nim odpowiedzialność karną za tzw. świadectwa prawdy, pokazujące naganne zachowanie osób narodowości polskiej i obywateli polskich?
5. Pojęcie „przypisuje odpowiedzialność” obejmowało zachowanie polegające na używaniu słów o polskich obozach?⁸

Odpowiadając na rzeczone pytania, należy wyjść od tego, że art. 55a ust. 1 ustawy o IPN był przepisem pluralnym, zawierał bowiem wiele norm prawnych⁹. Pluralność tego przepisu była przy tym różnorodna, ponieważ można było z niego odczytać zarówno wiele norm sankcjonowanych, jak i wiele sprzężonych z nimi norm sankcjonujących. Z uwagi na fakt, że większość z postawionych pytań, w tym pierwsze, bezpośrednio dotyczy treściowej charakterystyki norm pierwszego rodzaju, wymienimy właśnie normy tego typu.

I tak z rzeczonego przepisu można było odtworzyć następujące (powiedzmy: wyjściowe¹⁰) normy sankcjonowane:

- 1) zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom przypisaniu Narodowi Polskiemu odpowiedzialności za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r.;
- 2) zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom przypisaniu Państwu Polskiemu odpowiedzialności za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r.;

⁸ Zakres wyznaczony przez wskazane pytania sprawiał zatem, że w przedmiotowej opinii analizowano wyłącznie problemy interpretacyjne. Tym samym w żadnym stopniu nie podejmowano w niej kwestii zasadności/niezasadności regulacji zawartej w art. 55a ust. 1, 2 i 3 rozważanej ustawy. Dodam, że i w niniejszym opracowaniu nie będę podejmował tej kwestii.

⁹ Nt. pluralności przepisu prawnego zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 134 i n.

¹⁰ Przy bardziej szczegółowym podejściu wskazane normy można byłoby bowiem – i zresztą należałoby tak uczynić – dalej rozbić na pomniejsze, np. ze względu na odniesienie każdej normy do jednej, tj. ściśle określonej, zbrodni wskazanego rodzaju – np. do: jednej określonej zbrodni nazistowskiej, jednej określonej zbrodni przeciwko pokojowi, jednej określonej zbrodni przeciwko ludzkości czy jednej określonej zbrodni wojennej.

- 3) zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom przypisaniu Narodowi Polskiemu współodpowiedzialności za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r.;
- 4) zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom przypisaniu Państwu Polskiemu współodpowiedzialności za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r.;
- 5) zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom przypisaniu Narodowi Polskiemu odpowiedzialności za inne od wyżej wymienionych przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne;
- 6) zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom przypisaniu Państwu Polskiemu odpowiedzialności za inne od wyżej wymienionych przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne;
- 7) zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom przypisaniu Narodowi Polskiemu współodpowiedzialności za przestępstwa wymienione w punkcie piątym;
- 8) zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom przypisaniu Państwu Polskiemu współodpowiedzialności za przestępstwa wymienione w punkcie piątym;
- 9) zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom innym od zachowań wymienionych w punktach od pierwszego do ósmego rażącym pomniejszeniu odpowiedzialności rzeczywistych sprawców zbrodni przeciwko pokojowi;
- 10) zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom innym od zachowań wymienionych w punktach od pierwszego do ósmego rażącym pomniejszeniu odpowiedzialności rzeczywistych sprawców zbrodni przeciwko ludzkości;
- 11) zakazującą zachowania polegającego na publicznym i uczynionym wbrew faktom innym od zachowań wymienionych w punktach od pierwszego do ósmego rażącym pomniejszeniu odpowiedzialności rzeczywistych sprawców zbrodni wojennych.

I. W kontekście odpowiedzi na pierwsze pytanie (czy użycie przez ustawodawcę określeń w ramach znamion „wbrew faktom” i „Naród Polski” powodowało, że nie było możliwe stosowanie tego przepisu wobec osób relacjonujących rzeczywiste zbrodnie popełniane przez grupy obywateli polskich lub nawet zbrodnie, co do których istnieją rozbieżne oceny historyczne?) szczególną uwagą muszą być objęte te z wymienionych wyżej norm, które dotyczyły przypisywania Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialności i współodpowiedzialności za określone zbrodnie.

Należy wyjść od tego, że warunkiem przekroczenia tych norm było przypisanie odpowiedzialności (współodpowiedzialności) Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu za zbrodnie wymienione w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, w tym za zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r.¹¹ Z uwagi na bezsporną okoliczność, iż sprawcą

162 ¹¹ Przypomnijmy, że zgodnie z art. VI rzeczony Karty: „Trybunał ustanowiony na mocy Porozumienia wspomnianego w art. 1 niniejszej Karty, mający sądzić i karać głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, władny będzie sądzić i karać osoby, które, działając w interesie państw Osi Europejskiej bądź osobiście, bądź jako członkowie organizacji, popełniły jakiegokolwiek z poniżej wymienionych przestępstw. Czyny niżej wymienione albo niektóre z nich, podlegają jurysdykcji Trybunału i pociągają za sobą odpowiedzialność osobistą: a) Zbrodnie przeciw pokojowi, mianowicie: planowanie, przygotowywanie, początkowanie lub prowadzenie wojny napastniczej albo wojny będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub gwarancji międzynarodowych, albo współudział w planie lub zмовie w celu dokonania jednego z wyżej wymienionych czynów; b) Zbrodnie wojenne, mianowicie: pogwałcenie praw i zwyczajów wojennych. Takie pogwałcenie będzie obejmowało, ale nie będzie ograniczone do morderstw, złego obchodzenia się lub deportacji na roboty przymusowe albo w innym celu ludności cywilnej na okupowanym obszarze lub z tego obszaru, do mordowania lub złego obchodzenia się z jeńcami wojennymi lub osobami na morzu; do zabijania zakładników; do rabunku własności publicznej lub prywatnej; do bezmyślnego burzenia osiedli, miast lub wsi albo do spustoszeń nie usprawiedliwionych koniecznością wojenną; c) Zbrodnie przeciw ludzkości, mianowicie: morderstwa, wyćpienie, obracanie ludzi w niewolników, deportacja i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano. Przywódcy, organizatorzy, podżegacze i wspólnicy, uczestniczący w układaniu lub wykonaniu wspólnego planu albo zмовy w celu popełnienia jednej z wyżej wymienionych zbrodni, odpowiadają za wszelkie czyny, których dopuścił się ktokolwiek bądź w związku z wykonaniem takiego planu”.

zbrodni wskazanych w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN mógł być wyłącznie człowiek¹², przypisanie odpowiedzialności (współodpowiedzialności), o którym była mowa w tym artykule, było konstrukcją opartą na idei, w myśl której za wskazaną w tym przepisie i popełnioną przez człowieka zbrodnię miała odpowiadać (współodpowiadać) także zbiorowość¹³. W analizowanym tu przypadku był nią oczywiście Naród Polski¹⁴ oraz Państwo Polskie. Powyższa idea – jak wiadomo – jest doskonale znana prawoznawstwu¹⁵, w którym – przypomnijmy – podkreśla się, że aby

¹² W pełni instruktywny i nadal aktualny jest tu bowiem wywód Czesława Znamierowskiego, że: „gdy mówimy, iż zbiorowość żywi jakieś przeświadczenie, że coś ocenia lub że coś czyni, to przez te orzeczenia rozumiemy coś innego, niż gdy je odnosimy do jednostki. Zbiorowość nie ma głowy, którą by myślała, serca, którym by doznawała uczuć, i rąk, którymi mogłaby coś czynić. Że zbiorowość coś myśli, że żywi jakieś uczucie, że coś czyni, to znaczy skrótowo, albo że tak myślą, czują lub czynią wszyscy lub bardzo liczni jej członkowie, albo że się tak zachowują pewne nieliczne jednostki, którym struktura danej zbiorowości daje pozycję szczególną”, C. Znamierowski, *Rozważania wstępne do nauki o moralności i prawie*, Warszawa 1964, s. 97.

¹³ W wersji uproszczonej i nie dość dokładnej można by ją ująć w ramach formuły, że zbrodnia popełniona przez jednostkę jest w istocie zbrodnią zbiorowości, do której to zbiorowości wskazana jednostka przynależy.

¹⁴ Przypomnijmy, że termin „Naród Polski” to – zgodnie z Preambułą obowiązującej obecnie w Polsce Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.) – termin, którego zakres wypełniają wszyscy obywatele Rzeczypospolitej.

¹⁵ Zresztą jest ona obecna także w polskim systemie prawnym, w którym skrajną jej odmianą są rozwiązania przyjęte w ustawie z dnia 28 października 2002 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 628 ze zm.) o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, przewidujące odpowiedzialność represyjną podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony popełniony przez osobę fizyczną. Elementarne informacje nt. zasad rządzących tą odpowiedzialnością podaje się nieomal w każdym podręczniku zawierającym wykład o części ogólnej prawa karnego – zob. zatem choćby W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 176–177. W tym miejscu jedynie przypomnijmy – jest to bowiem pomocne w kontekście poszukiwania właściwych odpowiedzi na postawione pytania że zgodnie z art. 3 przywołanej ustawy: „Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej:

1) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku,

2) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1,

3) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1,

3a) będącej przedsiębiorcą, który bezpośrednio współdziała z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego,

4) (uchylony)

można ją było w konkretnym przypadku uznać za zasadną i zarazem – co najistotniejsze – za sprawiedliwą, zachowanie się jednostki musi wykazywać silny związek ze zbiorowością. W art. 55a ust. 1 ustawy o IPN związek ten – co oczywiste – nie mógł wyczerpywać się w etnicznej przynależności do zbiorowości; nie sposób bowiem zaakceptować założenia, że za każdą zbrodnię popełnioną przez jednostkę narodowości polskiej odpowiedzialność (współodpowiedzialność) ponosi Naród Polski. Z analogicznych powodów nie mógł też wyczerpywać się on w posiadaniu określonego obywatelstwa; gdyż – na tej samej zasadzie – nie za każdą zbrodnię popełnioną przez obywatela polskiego odpowiedzialność (współodpowiedzialność) ponosi Państwo Polskie. Słowem, musiało tu chodzić o inne kryterium. Bez ryzyka popełnienia grubego błędu można przyjąć, że w przypadku art. 55a ust. 1 ustawy o IPN (i w konsekwencji w przypadku ust. 2 tego artykułu) związek ten wyczerpywał się w społecznym (jeśli chodzi o Naród Polski) lub prawnym¹⁶ (jeśli chodzi o Państwo Polskie) umocowaniu jednostki przez zbiorowość do popełnienia zbrodni wskazanej w tym przepisie¹⁷.

Biorąc powyższe pod uwagę, należało przyjmować, że publiczna wypowiedź, w której wypowiadający zgodnie z prawdą wskazał, że obywatel polski dopuścił się zbrodni określonej w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, nie przekraczała norm wymienionych w pkt 1–8 wtedy, gdy w wypowiedzi tej:

– jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową”. A zatem i tutaj mamy do czynienia z przypisywaniem odpowiedzialności (w tym przypadku prawnej i o represyjnym charakterze) podmiotowi zbiorowemu (zbiorowości) za związane z nim zabronione pod groźbą kary (określone) zachowanie się jednostki. Nt. niemożliwości popełnienia czynu zabronionego przez zbiorowość zob. też W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 177, w którym to opracowaniu – zgodnie zresztą z przywołanym wyżej poglądem C. Znamierowskiego – słusznie stwierdzono: „Mimo że zachodzi wiele podobieństw odpowiedzialności podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności karnej, to należy zająć stanowisko, że przestępstwo, także w polskim systemie prawnym, może być popełnione jedynie przez osobę fizyczną. Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego jest uzależniona od popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną i ma w tym znaczeniu charakter zależny. Podmiot zbiorowy ponosi odpowiedzialność o charakterze represyjnym za czyn zabroniony popełniony przez osobę fizyczną w imieniu podmiotu zbiorowego oraz w warunkach mogących przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową”.

¹⁶ Przy czym w grę wchodzić tu mogły zarówno normy (w tym upoważnienia) indywidualne, jak i ogólne – nt. norm tego rodzaju zob. np. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1963, s. 105.

¹⁷ Inną kwestią jest oczywiście to, że wskazane kryterium umocowania, choć z grubsza uchwytne, mogło być z uwagi na jego nieostrość przedmiotem głębokiego sporu na tle konkretnego przypadku.

- 1) nie było słów o odpowiedzialności (współodpowiedzialności) Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego za tę zbrodnię,
- 2) a w razie sformułowania w niej słów o odpowiedzialności (współodpowiedzialności) Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego za tę zbrodnię – gdy u podstaw tych słów leżał uświadamiany sobie przez wypowiadającego (autentyczny, mający rzeczywiście miejsce) fakt wskazujący na istnienie pochodzącego od Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego umocowania obywatela polskiego do popełnienia tej zbrodni.

Zatem publiczna wypowiedź, w której wypowiadający zgodnie z prawdą wskazał, że obywatel polski dopuścił się zbrodni opisanej w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, i jednocześnie bezpodstawnie – z uwagi na brak faktu potwierdzającego istnienie pochodzącego ze strony Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego umocowania obywatela polskiego do popełnienia tej zbrodni – przypisał w niej Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialność (współodpowiedzialność) za rzeczoną zbrodnię, była już zachowaniem, którym wypowiadający wypełniał znamiona czynu zabronionego z art. 55a ust. 1 ustawy o IPN lub czynu zabronionego z ust. 2 tego artykułu¹⁸.

Jeśli zaś chodzi o zakres analizowanego tu pytania, w którym była mowa o zbrodniach, co do których istnieją rozbieżne oceny historyczne, należy stanąć na stanowisku, że naukowo uzasadnione rozbieżności co do tego, czy istniało pochodzące ze strony Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego umocowanie obywatela polskiego do popełnienia zbrodni wymienionej w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, powinny uchodzić za okoliczności wykluczające możliwość popełnienia zarówno czynu zabronionego stypizowanego w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, jak i czynu zabronionego stypizowanego w ust. 2 tego artykułu.

Powyższe ustalenia znajdują zastosowanie także do przypadków zbrodni (wymienionych w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN) popełnionych przez grupy obywateli polskich.

II. Pytanie drugie – przypomnijmy – dotyczyło tego, czy art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN eliminował możliwość prowadzenia badań historycznych oraz publikowania ich wyników.

¹⁸ Wypełnienie znamion czynu zabronionego określonego w art. 55a ust. 2 ustawy o IPN mogło mieć miejsce wtedy, gdy wypowiadający – na skutek niezachowania wymaganej ostrożności – formułował swoją wypowiedź, będąc błędnie przeświadczonym co do tego, iż podnoszony przez niego fakt mający potwierdzać istnienie rzeczzonego umocowania jest faktem potwierdzającym istnienie takiego umocowania.

Odpowiadając na nie, należy zacząć od tego, że zgodnie z art. 55a ust. 3 ustawy o IPN: „Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w ust. 1 i 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej lub naukowej”. Zacytowanym przepisem nadano więc działalności artystycznej oraz działalności naukowej status okoliczności wyłączającej bezprawność. Przy czym opowiedziano się w nim jednoznacznie za taką interpretacją funkcji tej okoliczności, która popełnionemu w jej warunkach zachowaniu (wypełniającemu znamiona czynu zabronionego z art. 55a ust. 1 albo 2 omawianej ustawy) nie odbierała własności bycia zachowaniem zabronionym pod groźbą kary. Słowem, w zacytowanym przepisie bezspornie opowiedziano się za takim postrzeganiem wymienionych w nim okoliczności, które koresponduje z odrzuceniem ujęcia kontratypu jako okoliczności będącej negatywnym znamieniem czynu zabronionego¹⁹. Powyższe wynikało przy tym z treści art. 55a ust. 3 analizowanej ustawy, w której wszak wprost, bowiem za pomocą sformułowania: „Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego” wskazano, że w warunkach opisanych w tym przepisie dochodzi do popełnienia czynu zabronionego²⁰. Krótko mówiąc, uznano

¹⁹ Literatura na temat materialnoprawnej funkcji kontratypu jest przeogromna. Z obfitego dorobku polskiej nauki o prawie karnym zob. już choćby opracowania autorstwa: Władysława Woltera (*Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965; *Z problematyki struktury przepisów karnych*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 11; *Wokół problemu błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3), Andrzeja Zolla (*Stosunek kontratypów do ustawowej określoności czynu*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 4; *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982; *Jeszcze raz o problemie błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 8; *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Toruń 2008; *W sprawie kontratypów*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4), Łukasza Pohla (*Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007), Tomasza Kaczmarka (*O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 10; *O kontratypach raz jeszcze*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 7), Zbigniewa Jędrzejewskiego (*Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009), Jacka Giezka (*„Zezwolenie” na natuszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009) oraz Jarosława Majewskiego (*Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013).

²⁰ Aczkolwiek uważam – o czym będzie jeszcze mowa – że takie ujęcie mogło budzić, i to poważne, wątpliwości, zwłaszcza w odniesieniu do działalności artystycznej. Trudno bowiem zgodzić się z poglądem, iż np. w filmie fabularnym wypowiedź, w której jeden z aktorów w ramach odgrywanej przezeń roli wypowiada słowa o odpowiedzialności (współodpowiedzialności) Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego za zbrodnie wskazane w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, mogła być czynem zabronionym z ust. 1 albo 2 tego artykułu. Wszak wskazane zachowanie się aktora jest pierwotnie legalne, a wynika to stąd, iż w przypadku tego zachowania nie mamy do czynienia z rzeczywistym atakiem

w tym przepisie, że działalność artystyczna oraz działalność naukowa to okoliczności, w których mogło dojść do legalnego przekroczenia normy sankcjonowanej zakodowanej w art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN.

Wziąwszy to pod uwagę, należy zatem stwierdzić, że normy zawarte w art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN zakazywały realizowania zachowań opisanych w tych przepisach także wtedy, gdy zachowania te miały miejsce w ramach działalności artystycznej lub naukowej. Obowiązkiwanie ust. 3 tego artykułu sprawiało jednak, że w takich sytuacjach odpowiedzialność sprawcy była wyłączona, przepisem tym przyznano bowiem wymienionym działalnościom status okoliczności wyłączającej bezprawność zachowania się sprawcy. Podsumowując, zachowanie się sprawcy, za sprawą określonej w tym przepisie materialnoprawnej konsekwencji wymienionych w nich kontratypów, stawało się ostatecznie legalne (legalne wtórnie)²¹.

Odnosząc się do kwestii naukowego statusu badań historycznych, niewątpliwie są one rodzajem działalności naukowej – i to, co z naciśkiem należy podkreślić, niezależnie od tego, czy prowadzący je ma formalne wykształcenie historyczne. Należy bowiem stanąć na stanowisku, że o naukowym charakterze danej działalności decyduje wyłącznie aspekt merytoryczny, wyrażający się w umiejętnym jej realizowaniu, a nie aspekt formalny, który umiejętności tej – jak wiadomo – w pełni nie gwarantuje. W tym stanie rzeczy uznać trzeba, że w ramach realizowania badań historycznych – za sprawą art. 55a ust. 3 ustawy o IPN – nie mogło dojść do bezprawnego popełnienia czynu zabronionego z art. 55 ust. 1 i 2 ustawy o IPN²².

na dobro chronione prawem i – w konsekwencji – z rzeczywistym naruszeniem takiego dobra. Tymczasem – jak wiadomo – w przypadku okoliczności kontratypowej (usprawiedliwiony, rzecz jasna, sytuacją) konstytutywny dla niej atak na dobro chronione prawem jest w pełni realnym zamachem na to dobro i – w konsekwencji – w pełni realną ingerencją w rzeczne dobro.

²¹ W art. 55a ust. 3 ustawy o IPN zawarto bowiem w istocie uprawnienie do popełnienia czynu zabronionego z art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN, które – ujmując rzecz z perspektywy logiki deontycznej – oparte jest na operatorze normatywnym (deontycznym) tzw. mocnego dozwolenia. Nt. tej kwestii zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 193 i n. oraz podaną tam i analizowaną dalszą literaturę przedmiotu, a w szczególności prace J. Woleńskiego (*Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972) oraz Z. Ziemby (*Analityczna teoria obowiązku. Studium z logiki deontycznej*, Warszawa 1983).

²² Inną sprawą jest to, czy rozwiązanie to znajdowało w pełni przekonujące uzasadnienie. Uważam, że można było mieć co do tego, i to znów dość poważne, wątpliwości. Będzie o tym jeszcze mowa, ale już teraz zwróćmy uwagę, że wychodzi na to, iż w ówczesnym stanie prawnym – w analizowanym zakresie – więcej wymagało się od podmiotu nieprofesjonalnego niż od osoby prowadzącej badania historyczne; tej ostatniej, w przeciwieństwie do wskazanego podmiotu, wolno było bowiem w sposób w pełni legalny

III. W kolejnym pytaniu zleceniodawca domagał się odpowiedzi co do tego, czy art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN eliminował możliwość prowadzenia debaty publicznej nt. zbrodni nazistowskich lub innych zbrodni, o których była mowa w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, w tym o udziale ludności narodowości polskiej w tych zbrodniach.

Odpowiedź na to pytanie została już zawarta w odpowiedzi na pierwsze pytanie. W tym miejscu jedynie zatem powtórzmy, że art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN w żadnym razie nie był przepisem ograniczającym możliwość prowadzenia debaty publicznej nt. udziału ludności narodowości polskiej we wskazanych zbrodniach.

IV. Pytanie czwarte – przypomnijmy – dotyczyło tego, czy art. 55 ust. 1 i 2 ustawy o IPN eliminował możliwość upubliczniania przypadków udziału osób narodowości polskiej i obywateli polskich w zbrodniach nazistowskich, w szczególności czy przewidywano w nim odpowiedzialność karną za tzw. świadectwa prawdy, pokazujące naganne zachowanie osób narodowości polskiej i obywateli polskich.

I na to pytanie udzielono już odpowiedzi. Wyeksponujmy zatem raz jeszcze, że wskazane przepisy w żadnym razie nie eliminowały możliwości – skądinąd etycznie koniecznego – upubliczniania przypadków udziału osób narodowości polskiej i obywateli polskich w zbrodniach nazistowskich. Z naciskiem przeto należy podkreślić, że zawarte w nich normy nie zakazywały tzw. świadectw prawdy, ukazujących przestępcze zachowania osób narodowości polskiej i obywateli polskich. Zakazywały one – w rozważanym kontekście – jedynie bezpodstawnego głoszenia, że podmiotem odpowiedzialnym (współodpowiedzialnym) za takie zachowania jest Naród Polski lub Państwo Polskie.

V. I pytanie ostatnie: czy pojęcie „przypisuje odpowiedzialność” obejmowało zachowanie polegające na używaniu słów o polskich obozach?

Należy stanąć na stanowisku, że wskazane pojęcie, będące znamieniem czynów zabronionych z art. 55 ust. 1 i 2 ustawy o IPN, obejmowało rzeczne zachowanie tylko wtedy, gdy wypowiadający używał wskaza-

realizować znamiona czynów zabronionych z art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN; np. wolno jej w toku owych badań bezpodstawnie przypisywać Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialność (współodpowiedzialność) za zbrodnie wymienione w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN. Tym samym takim ujęciem ignorowano ze wszech miar pożądaną w prawie karnym zasadę „równania w górę”, której doniosłość – jak wiadomo – ujawnia się przecież w tym prawie nie tylko na etapie ustalania stopnia winy podmiotu wypełniającego swoim zachowaniem się znamiona czynu zabronionego, ale i na etapie ustalania obszaru kryminalizacji oraz zakresu okoliczności kontratypowych.

nej formuły słownej na oznaczenie odpowiedzialności Narodu Polskiego lub Państwa Polskiego za zbrodnie wskazane w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN. Jeśli zatem posłużył się nią jedynie na oznaczenie lokalizacji tych obozów, to taką wypowiedzią nie wypełniał on rozważanego znamienia. Słowem, odpowiedź na powyższe pytanie uzależniona była od tego, jakie znaczenie nadaje owej formule podmiot ją wypowiadający. Każdy przypadek posłużenia się wskazaną frazą musiał być przeto indywidualnie rozpatrywany. Podsumowując, wypowiedzenie słów o polskich obozach koncentracyjnych nie musiało się wiązać z przypisywaniem Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialności (współodpowiedzialności), o której traktował art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN.

VI. Mając zatem już całkiem wyraźny obraz zakresu kryminalizacji wyznaczonego brzmieniem art. 55a ust. 1 ustawy o IPN, można przejść do krytycznej refleksji nad ujęciem ust. 3 tego artykułu, a przez to i do analizy tytułowego zagadnienia. Przypomnijmy raz jeszcze, iż zgodnie z tym ustępem: „Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w ust. 1 i 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej lub naukowej”.

Jak już wspomniano, jest bezsporne, że wskazanym w nim okolicznościami wyłączającym przestępność czynu przyznano status okoliczności wyłączających bezprawność czynu zabronionego. Przydano im zatem charakter okoliczności legalizującej wtórnie, opartej bowiem na warunku popełnienia czynu zabronionego. Tym samym nie ujęto ich według formuły traktującej kontratyp jako negatywne znamię czynu zabronionego; wszak raz jeszcze podkreślmy, że – zgodnie z analizowanym ustępem art. 55a ustawy o IPN – w ramach działalności artystycznej lub naukowej mogło dojść do popełnienia czynu zabronionego określonego w ustępie 1 lub 2 tego artykułu.

Powstaje pytanie, czy rozwiązanie, które przyjęto w art. 55a ust. 3 ustawy o IPN, było zasadne z teoretycznego punktu widzenia. Jak już sygnalizowałem, można mieć co do tego wątpliwości.

Najpoważniejsze z nich dotyczą działalności artystycznej, w ramach której – w mojej ocenie – z natury rzeczy nie może dojść do rzeczywistego zagrożenia dobra chronionego przez ust. 1 tego artykułu, a przez to nie może również dojść do rzeczywistego zniszczenia rzeczzonego dobra w ramach tej działalności. Dobro chronione wskazanym przepisem było bowiem – posługując się nomenklaturą Władysława Woltera – wartością społeczną powiązaną z przedmiotem idealnym²³ (dobre imię Narodu Pol-

²³ Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 42–43.

skiego i Państwa Polskiego), a więc dobrem, któremu nie sposób zagrozić zachowaniem o artystycznym charakterze. Wynika to z faktu, iż atak na tego rodzaju dobra jest w ramach owej działalności atakiem pozornym, co z kolei jest konsekwencją niepisanej, znajdującej skądinąd oczywiste i w zupełności wystarczające aksjologiczne uzasadnienie, umowy społecznej²⁴, zgodnie z którą przestrzeń wyznaczona działalnością artystyczną jest przestrzenią wolną od obowiązywania norm zakazujących naruszania wartości społecznych powiązanych z przedmiotem idealnym. Można by rzec, że jest ona swego rodzaju światem równoległym, znamionującym się węższym zakresem prawnokarnej reglamentacji. Słowem, w zakresie odnoszącym się do przedmiotów idealnych jest ona rewirem wyłącznie społecznie akceptowalnych zachowań się człowieka, a więc zakresem zachowań leżących poza zakresem normowania prawnokarnych norm sankcjonowanych²⁵. Nawiązując do tytułu niniejszego opracowania, powiedzielibyśmy zatem, że ich legalność jest wobec powyższego pierwotna, w ich przypadku bowiem – ze wskazanych wyżej powodów – nie dochodzi (bo dojść nie może) do przekroczenia wymienionych norm. Z punktu widzenia logiki deontycznej, operującej dozwoleńiami słabym i mocnym, kwalifikowalibyśmy zatem te zachowania jako słabo dozwolone. W tym stanie rzeczy rozwiązanie przyjęte w art. 55a ust. 3 ustawy o IPN w zakresie odnoszącym się do działalności artystycznej należało ocenić krytycznie, gdyż w sposób merytorycznie niezasadny czyniło ono z artysty podmiot czynu zabronionego.

Przejdźmy do działalności naukowej. I w jej przypadku stwierdzono już, że uznanie takiej działalności za okoliczność kontratypową w odniesieniu do zachowań określonych w art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN mogło budzić wątpliwości. Zanim jednak przejdę do ich szerszego wyartykułowania, wskażmy, że w odróżnieniu od działalności artystycznej w przypadku działalności naukowej, a więc działalności ukierunkowanej na poznanie prawdy, atak na dobro chronione przez art. 55a ust. 1 ustawy o IPN nie jest już pozorny, lecz rzeczywisty. W przyjmowanym przeze mnie systemie teoretycznym warunkiem przekroczenia normy

²⁴ Jej pokłosiem jest konstytucyjnie zagwarantowana wolność twórczości naukowej – patrz art. 73 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

²⁵ Obligatoryjnie uaktywniane w toku każdego procesu wykładni tekstu prawnego narzędzie interpretacyjne o normodawcy racjonalnie kodującym normy nakazuje nam bowiem każdorazowo przyjmować, że zakazuje on tylko zachowań społecznie nieakceptowalnych. W przeciwnym razie otrzymywalibyśmy bowiem rezultat niedający się zakwalifikować jako wytwór racjonalnie postępującego podmiotu. Nie sposób bowiem twierdzić, aby racjonalny normodawca zakazywał zachowań społecznie akceptowalnych. Nt. tej kwestii zob. choćby Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 99 i n., a o normach ostrożności w ogóle zob. M. Byczyk, *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016, s. 470.

sankcjonowanej w prawie karnym jest wymóg, aby zachowanie, którym naruszono dobro prawne, było jeszcze ponadto zachowaniem naruszającym reguły postępowania z owym dobrem²⁶, w tym reguły ostrożnego obchodzenia się z rzeczonym dobrem, które w interesującym nas kontekście będą skupiały się wokół reguły rzetelnego prowadzenia badań naukowych. Słowem, dopóki zachowanie się badacza będzie zgodne z rzeczoną regułą, dopóty nie można mu będzie przypisać ani umyślnego popełnienia czynu zabronionego z art. 55a ustawy o IPN, ani nieumyślnego popełnienia tego czynu. Dodajmy przy tym, że zgodności ze wskazaną regułą w żadnym razie nie warunkuje korespondencja ustaleń badacza z faktami. Słowem, badacz może się mylić (ma bowiem prawo do uzasadnionego błędu) i wbrew faktom np. przypisywać Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialność za zbrodnie wskazane w art. 55a ust. 1 ustawy o IPN – jeśli oczywiście – i raz jeszcze to zaakcentujmy – jego badania będą spełniały wymuszany przywołaną regułą warunek ich rzetelności. O tym, kiedy będą one rzetelne, decydowało będzie kryterium zasadności konstatacji naukowej badacza.

Jeśliby zatem działalność naukową ograniczać tylko do zachowań zgodnych z regułą rzetelności w badaniach, to wówczas rozwiązanie, które przyjęto w art. 55a ust. 3 ustawy o IPN, należałoby uznać za nieprawidłowe, bowiem one – jako zgodne z rzeczoną regułą – istotnie leżały poza zakresem norm zakazujących zakodowanych w art. 55a ust. 1 i 2 ustawy o IPN.

Rzecz jednak w tym, że za działalność naukową uznaje się także takie przejawy aktywności naukowej, którym daleko do wskazanego wzorca postępowania. I właśnie w odniesieniu do nich można, jak sądzę, mieć poważne wątpliwości, czy powinno się im przyznawać status zachowań wtórnie zalegalizowanych. O ile bowiem o ich niezgodności z normą sankcjonowaną nie ma potrzeby dyskutować (zresztą zauważył tę niezgodność sam ustawodawca, formułując w art. 55a ust. 3 ustawy o IPN warunek popełnienia czynu zabronionego), o tyle konstytutywna dla każdego kontratypu przesłanka społecznej opłacalności zachowania naruszającego rzeczoną normę może być – i to stanowczo – w takich przypadkach poważnie kwestionowana. Jeśliby jednak wolność wypowiedzi naukowej absolutyzować i uznawać ją za wartość samą w sobie, a więc za taką, która *per se* przesądzałaby o spełnieniu wskazanej przesłanki, to wówczas rację mieliby ci, którzy twierdzą, że różnica między pierwotną legalnością zachowania się człowieka a wtórną jego legalnością jest nazbyt poważna, by można ją było ukryć w formule jednolite

²⁶ Zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 99 i n.

postrzeganej legalności czynu. Owa różnica – dążąc tu do jakiegoś uogólnienia – wyraża się w tym, że w przypadku zachowań pierwotnie legalnych samo zachowanie się podmiotu jest społecznie akceptowalne, gdyż takim jest sposób zachowania się podmiotu, natomiast w przypadku zachowań legalizowanych wtórnie tak nie jest, ponieważ efekt legalizujący warunkowany jest w ich przypadku zawsze oceną także jakiegoś dodatkowego kontekstu, np. sytuacji – a więc kontekstu, który sprawia, że pomimo naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnie chronionym (dotyczących sposobu obchodzenia się z nim) zachowanie się sprawcy znajduje na tyle mocne usprawiedliwienie, że możemy o zachowaniu tym orzec, iż jest ono – koniec końców – społecznie opłacalne, pomimo naruszenia nim normy sankcjonowanej w prawie karnym. Sumując, sądzę, że są podstawy, aby utrzymać tytułowe rozróżnienie. Zachodzi bowiem jakościowa różnica między sytuacją nienaruszenia normy a sytuacją, w której jej naruszenie uznajemy za usprawiedliwione. Inną sprawą jest oczywiście to, czy usprawiedliwienie to jest słuszne i przekonujące. W analizowanym przykładzie można mieć co do tego – jak wskazano – uzasadnione wątpliwości. A może jest i tak, że właśnie owe wątpliwości są tym, co wzmacnia ideę o wtórnej legalności... Wszak przy zachowaniu pierwotnie legalnym raczej ich nie mamy. Jeśli przypuszczenie to okazałoby się trafne, to tym samym musielibyśmy przyjąć, że zachowania kontratypowe to zachowania ocennie niejednorodne, w ramach których warunek społecznej opłacalności naruszenia dobra prawnego okazuje się warunkiem nieopartym na formule zero-jedynkowej, lecz wymogiem zakładającym dokonywanie zhierarchizowanych ocen częściowych.

Literatura

- Byczyk M., *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016.
- Giezek J., „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009.
- Jędrzejewski Z., *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Kaczmarek T., *O kontratypach raz jeszcze*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 7.
- Kaczmarek T., *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 10.

- Majewski J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
- Pohl Ł., *Public Attribution of Responsibility (Co-Responsibility) for Nazi Crimes Perpetrated by the German Third Reich to the Polish Nation or the Polish State. The Actual Normative Content of Now Repealed Article 55a of the Institute of National Remembrance Act*, „Prawo w Działaniu/Law in Action” 2019, nr 38.
- Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.
- Woleński J., *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972.
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973.
- Wolter W., *Wokół problemu błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3.
- Wolter W., *Z problematyki struktury przepisów karnych*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 11.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.
- Ziemia Z., *Analityczna teoria obowiązku. Studium z logiki deontycznej*, Warszawa 1983.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 1963.
- Znamierowski C., *Rozważania wstępne do nauki o moralności i prawie*, Warszawa 1964.
- Zoll A., *Jeszcze raz o problemie błędu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 8.
- Zoll A., *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Toruń 2008.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982.
- Zoll A., *Stosunek kontratypów do ustawowej określoności czynu*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 4.
- Zoll A., *W sprawie kontratypów*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).
- Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 2018 r. poz. 2032 ze zm.).
- Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2019 r. poz. 628 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. poz. 369).