

IZABELA STACHURA

## KARCENIE WYCHOWAWCZE I RYZYKO SPORTOWE. PRÓBA ANALIZY STATUSU NORMATYWNEGO WYBRANYCH KONTRATYPÓW POZAUSTAWOWYCH

W aktualnym piśmiennictwie karnistycznym niewiele uwagi poświęca się zagadnieniom nieuregulowanych ustawowo okoliczności, których zaistnienie skutkuje brakiem odpowiedzialności na gruncie prawa karnego. Z tego też względu pożądane wydaje się przybliżenie treści, charakteru i funkcji wybranych okoliczności uchylających bezprawność, którym powszechnie nadaje się właśnie przymiot „pozaustawowych”. Jednocześnie sama analiza niektórych z nich stanie się nie tylko podstawą rozważań w kwestii adekwatności nadania im statusu pozaustawowych okoliczności skutkujących wtórną legalizacją czynów, ale również punktem wyjścia dla prób poszukiwania ewentualnych podstaw ich pierwotnie już legalizującego charakteru. Zostaną zatem podjęte starania celem przybliżenia i sprecyzowania statusu normatywnego takich, uznawanych przez część doktryny za pozaustawowe, okoliczności, jak karcenie wychowawcze oraz ryzyko sportowe.

### I.

Powszechny jest fakt stosowania wobec dzieci i młodzieży, a niekiedy i osób już pełnoletnich, różnego rodzaju form karcenia ze strony rodziców, opiekunów, nauczycieli czy nawet osób trzecich. Co do karcenia, rozpatrywać można różnego rodzaju działania podejmowane przez uprawnione osoby, które to czynności naruszać mogą nietykalność cielesną, wolność czy godziść w cześć karconych, a więc wiązać się z realizacją znamion typów czynów zabronionych. Nie ulega jednak wątpliwości, iż reakcja na niewłaściwe zachowanie może sprowadzać się do stosowania różnych form nacisku, nie wyłączając przymusu fizycznego. „Karcenie polega bowiem na wyrządzeniu

dolegliwości innej osobie w celu doprowadzenia do jej świadomości naganności jej zachowania, aby w ten sposób wpłynąć na przyszłe jej zachowanie się; przesłanką karcenia jest obowiązek posłuszeństwa wobec karzącego, który może wynikać ze stosunków rodzinnych, służbowych, szkolnych, lub z konkretnej sytuacji, przy czym karzący działa w przekonaniu, że ze względu na swe stanowisko, wiek lub walory osobiste jest uprawniony do wyrażenia dezaprobaty nagannego zachowania się osoby karzonej<sup>1</sup>. Wskazany brak akceptacji wobec poczynań napominanej osoby przybierać może różne formy: od karzących gestów i spojrzeń, poprzez nagany słowne, aż do karcenia cielesnego. Ten ostatni sposób, ze względu na stopień dolegliwości w jakim może się przejawiać, pozostaje w zasięgu szczególnych zainteresowań prawa karnego.

W tym kontekście pojawiają się dwa zasadnicze problemy do rozstrzygnięcia, a mianowicie: w jakim zakresie i czy w ogóle działania karzące można uznać za bezprawne oraz na jakiej podstawie przyjąć można wyłączenie, czy ewentualnie brak, przedmiotowej przestępności czynu sprawcy.

Obowiązujący niegdyś w Polsce system prawa dopuszczał możliwość stosowania karcenia w stosunku do pewnych kategorii osób, stawiając jedynie warunek zachowania „umiarkowania” tej metody, lub konieczności „stosownego” jej wykorzystania<sup>2</sup>. Dopuszczalne więc były różne formy karcenia, w takim zakresie, w jakim nie powodowały one uszczerbku na ciele<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> I. Andrzejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 187; zob. też: I. Andrzejew, *Oceny prawne karcenia nieletnich*, Warszawa 1964, s. 16.

<sup>2</sup> W Polsce okresu międzywojennego przez dłuższy czas obowiązywały przepisy dzielnicowe, pochodzące przeważnie z ustawodawstw byłych państw zaborczych. Niektóre z tych przepisów zastąpiono nowymi, które były dziełem własnym ustawodawcy polskiego, inne pozostały do końca II Rzeczypospolitej, a nawet przeszły w spadku po niej do Polski Ludowej. Przepisy te przesądzały sprawę odpowiedzialności karnej, która była wyłączona ilekroć sprawca działał w przyznanym mu przez nie zakresie.

<sup>3</sup> W jednym z orzeczeń SN wyjaśnił, iż „nie każde zaczerwienie skóry, obrzmienie i zasinienie musi być uważane za uszczerbek na ciele [...]. Środki karcenia nie powinny być tak daleko posunięte, iżby karzony doznał uszczerbku na ciele, co zachodzi wówczas, gdy następstwem działania nie jest przemijający ból, lecz gdy wynikiem tego jest stan chorobowy (patologiczny), który ustępuje dopiero po procesie leczenia dłużej lub krócej trwającym”. Co więcej, dodatkowym wymogiem przyjęcia odpowiedzialności karnej jest zaistnienie określonych aspektów strony podmiotowej, jak bowiem stwierdził SN w dalszej części powołanego orzeczenia: „[...] warunkiem odpowiedzialności karzącego jest ponadto *dolus*, który wyraża się w tym, że karzący przynajmniej zdawał sobie sprawę, że działanie jego, czy to ze względu na rodzaj użytego narzędzia, czy też intensywność uderzeń lub wymierzenie ciosów w część ciała łatwo uszkodzeniu ulegającą, może wywołać szkodliwe dla zdrowia skarconego skutki” — tak orzeczenie SN nr 45, OSP 1931, s. 44.

Z czasem Sąd Najwyższy, choć w zasadzie nadal nie negował prawa karcenia, zmienił jednak w tym zakresie nieco linię orzekania, starając się traktować tego typu działania z większą ostrożnością. Przykładem może tu być orzeczenie Sądu Najwyższego z 1938 r., z którego wynika, że „rodzicom wprawdzie przysługuje prawo karcenia, jednakże kilkakrotne bicie, którego skutkiem są sińce i podbiegnięcia krwawe z wybroczynami jest już od strony przedmiotowej znęcaniem się nad dzieckiem [...]”<sup>4</sup>. Ograniczony został również zakres prawa stosowania środków wychowawczych przez nauczycieli i opiekunów<sup>5</sup>. Ta tendencja utrzymała się także w późniejszym okresie, ewoluując w kierunku stopniowego ograniczania zakresu przedmiotowego prawa.

Mimo tego typu tendencji, obserwowalnych zarówno w piśmiennictwie, jak i w praktyce wymiaru sprawiedliwości, brak jest dotychczas na gruncie polskiego prawa karnego wyraźnej normy stanowiącej o wyłączeniu przestępności czynu wypełniającego formalnie znamiona zakazu karnego ze względu na działanie podjęte w celu wychowawczym. Dlatego pozostaje opowiedzieć się bądź za legalnością tego rodzaju zachowań, bądź — w sytuacji przesądzenia jej braku — podjąć próbę znalezienia podstaw wyłączenia ich przestępności.

Według mnie, należy przychylić się do stanowiska tych autorów, którzy podstaw legalności działających w wykonaniu obowiązku wychowawczego poszukują w innych niż prawo karne dziedzinach, a mianowicie na gruncie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz powszechnie akceptowanego zwyczaju, uznając ostatecznie zjawisko karcenia nie za jakiś pozaustawowy kontratyp wyłączający bezprawność działań podejmowanych celem szeroko pojętego sprawowania pieczy nad zachowaniem i wychowaniem danej osoby, ale właśnie ze względu na te przesłanki — za okoliczność przesądzającą o pierwotnej już legalności takiego typu działań. Takie stanowisko zajął m.in. Jerzy Śliwowski, który co do zagadnienia karcenia wychowawczego stwierdził, iż „obecnie obowiązujące normy milczą na ten temat, uznając za niewskazane petryfikować istniejący uprzednio w przepisach stan rzeczy, z uwagi na liczne zastrzeżenia przeciwko metodom wychowawczym stosowania kar cielesnych, niemniej stan prawny musi się liczyć z istniejącymi zwyczajami i dlatego karcenie nieletnich jest w zasadzie

---

<sup>4</sup> Orzeczenie SN, OSP 1938, poz. 215.

<sup>5</sup> Wyraźnie, choć od strony negatywnej, zakreślone zostały granice prawa karcenia w wyroku SN z 19 I 1932 r. (nr 4 K/31), gdzie stwierdzono, że „nadmierne i nieprzyzwoite karcenie, jak też każde działanie narażające zdrowie ucznia na niebezpieczeństwo przez nauczyciela — mistrza jest zakazane i podlega karze”.

czynnością legalną”<sup>6</sup>. W tej kwestii podobnie wypowiedział się także Witold Świda, stwierdzając, że to „jak dalece może sięgać prawo ingerencji karcącego w sferę praw karconego, nie jest w naszym prawie uregulowane i ustala to zwyczaj”<sup>7</sup>. Również zdaniem Arnolda Gubińskiego, w kwestii prawa karcenia należy się „[...] odwołać do zwyczajowo przyjętych w społeczeństwie, a milcząco aprobowanych przez państwo, zasad postępowania”<sup>8</sup>.

W chwili obecnej wydaje się, iż w przeciwieństwie do przepisów obowiązujących w ustawodawstwach innych państw (Niemcy, Szwajcaria), czy nawet w odniesieniu do dawnych regulacji polskich, w myśl których rodzice mieli prawo „karcić dzieci sposobem zdrowiu ich i postępowi w naukach nieszkodliwym” (art. 339 Kodeksu cywilnego b. Królestwa Kongresowego), obecnie nie sposób mówić na płaszczyźnie rodzimego systemu o bezpośrednio w tym względzie wyrażonych normach prawa<sup>9</sup>.

Podstaw do wyciągania wniosków o uprawnieniu do podejmowania czynności z zakresu karcenia na podłożu wychowawczym dostarczają jednakże, moim zdaniem, w dużej mierze uregulowania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Podkreśla on prawo i obowiązek rodziców do wykonywania pieczy nad dzieckiem (art. 95 § 1 k.r.o.), jego wychowania i kierowania nim (art. 96 k.r.o.). Rodzice są także „obowiązani troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień” (art. 96 k.r.o.). Korelatem wskazanych zadań jest obowiązek posłuszeństwa dziecka (art. 95 § 2 k.r.o.). Całości tej niezbyt obszernej regulacji dopełnia stwierdzenie zawarte w art. 95 § 3 k.r.o. a stanowiące, iż „władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny”.

Co do powołanych przepisów, A. Gubiński zwrócił uwagę, że „trudno byłoby [...] wyinterpretować z tych norm uprawnienie do karcenia dzieci w sposób naruszający przepisy prawa karnego, a w szczególności prawo do fizycznego karania dzieci”<sup>10</sup>. Nie znajdują uzasadnienia dla takich wniosków, o ile bowiem nie budzi wątpliwości zakaz stosowania wobec pozostających

<sup>6</sup> J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 168.

<sup>7</sup> W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 126.

<sup>8</sup> A. Gubiński, *Karcenie i jego granice*, „Prawo i Życie” 1960, nr 12, s. 1 oraz A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 66.

<sup>9</sup> Jak stwierdził L. Gardocki: „Współcześnie prawo karne toleruje karcenie małoletnich jako uprawnienie wychowawcze rodziców, ale raczej na zasadzie liczenia się z pewnym faktem społecznym”; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2002, s. 126.

<sup>10</sup> A. Gubiński, *Wylączenie...*, *op. cit.*, s. 66.

pod opieką dzieci środków, którym przypisać można by realizację znamion typu czynu zabronionego kwalifikowanego jako np. znęcanie, o tyle nie jest przekonujący, moim zdaniem, brak dopuszczenia użycia wobec nich pewnych form fizycznego oddziaływania, w umiarkowanych rzecz jasna i stosownych do okoliczności granicach. Takie działania uznałabym za dopuszczalne w świetle przyznanych rodzicom uprawnień do kierowania postępowaniem oraz wpływania na kształtowanie przyszłych postaw dzieci, jako mieszczące się w indywidualnie przez rodziców przyjętym modelu wychowawczym i przekonaniu o najwłaściwszym sposobie realizacji ich obowiązków<sup>11</sup>. Wydaję się bowiem oczywiste, że obowiązek wychowania — nałożony w głównej mierze na rodziców — zakłada niejako naturalnie z nim skorelowane uprawnienie do karcenia dzieci, pozostawiając jednak w gestii stosujących środki oddziaływania wychowawczego kwestię tak ich wyboru, jak i intensywności stosowania.

Nie podzielam również wątpliwości powołanego autora w aspekcie odnoszącym się do kwestii pełnoletności. Podkreślił on bowiem, iż skoro w myśl art. 92 k.r.o. „dziecko pozostaje aż do pełnoletności pod władzą rodzicielską”, to wnioskować z tego należy, iż „z chwilą ukończenia przez dziecko 18-ego roku życia czyny rodziców zmierzające do oddziaływania wychowawczego, a naruszające przedmiotowe znamiona przestępstwa, należałoby potraktować jako wchodzące w krąg bezprawia karnego”<sup>12</sup>. Takie rozumienie powołanego przepisu to, w moim przekonaniu, nieudolna próba ograniczenia zakresu pojęcia „władza rodzicielska” w oparciu li tylko o umownie określoną granicę wieku. Jest ona niewątpliwie pożądana z punktu widzenia możliwości zaistnienia innych skutków prawnych wobec danej osoby, nie zdaje natomiast egzaminu co do niedających się ująć w sztywne ramy określoności tych wszystkich pozaprawnych okoliczności, które stanowią o istocie owej władzy i źródło swe czerpią z powszechnie akceptowanego modelu stosunków rodzinnych. W tym kontekście nie wydaje się więc właściwe twierdzenie, że z chwilą osiągnięcia pełnoletności rodzice tracą w stosunku do dzieci wszelkie uprawnienia wychowawcze. Co prawda z treści regulacji

---

<sup>11</sup> „Obowiązkiem rodziców jest — jak słusznie stwierdził A. Gubiński (*ibidem*, s. 65) — zapewnić właściwy kierunek rozwoju dzieci i młodzieży, przygotować je do życia, wdrożyć w reguły odpowiedniego postępowania. Powinni być więc oni wyposażeni w prawo stosowania szerokiego arsenału środków wychowawczych”.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 66. Zastrzeżenie takie wydaje się o tyle niezrozumiałe, że w dalszej części przedmiotowych rozważań A. Gubiński stwierdził, iż „uprawnienie rodziców do karcenia dzieci nie jest ograniczone ich wiekiem. Trwa ono nawet po osiągnięciu przez potomstwo pełnoletności. Zmieniają się jedynie jego granice [...]” — *ibidem*, s. 67.

przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jasno wynika, że na gruncie tego kodeksu władza rodzicielska, w prawnym tego słowa znaczeniu, kończy się wraz z osiągnięciem przez dziecko osiemnastego roku życia, w moim natomiast przekonaniu, nie oznacza to pozbawienia rodziców możliwości jakiegokolwiek oddziaływania na dzieci celem ich dalszego wychowania, czy podejmowania starań na rzecz ich dalszego rozwoju. Tego rodzaju twierdzenie opiera się bowiem na założeniu, iż władza rodzicielska jest pojęciem zakresowo węższym od pojęcia działania w celu wychowawczym, a zatem skoro przyjąć, że prawo karcenia nie wynika li tylko z konstrukcji władzy rodzicielskiej, ale jest właśnie elementem realizacji owego nadrzędnego celu wychowawczego, który zakłada możliwość podejmowania różnych form oddziaływania na dziecko, to oczywistym jest, że karcenie wychowawcze może być stosowane także po formalnym jej wygaśnięciu z chwilą uzyskania przez dziecko pełnoletności.

Wobec powyższego, używanie terminu „prawo karcenia”, w świetle wskazanego zakresu regulacji, nie wydaje się odpowiednie w odniesieniu do osób pełnoletnich, chociażby z uwagi na fakt, iż przybierać ono wówczas będzie nieco odmienne formy<sup>13</sup>. Z tego też względu, za właściwsze uznałabym posługiwanie się terminem „prawo oddziaływania wychowawczego” — jako określającego podejmowane przez rodziców, wobec swoich pełnoletnich już dzieci, działania z zakresu szeroko pojętej sfery wychowania. Nie ma bowiem wystarczającej podstawy pozwalającej przyjąć, iż sam jedynie fakt osiągnięcia przez dzieci określonej granicy wieku pozbawia rodziców możliwości jakiegokolwiek wpływu na ich zachowanie. Z tego też powodu, pewne formy wychowawczego karcenia uznałabym w określonych okolicznościach za w pełni dopuszczalne<sup>14</sup>. Ich pierwotną legalność uzasadniają zaś przyjęte powszechnie i akceptowane ramy modelu wychowawczego i stosunków rodzinnych, jak i cel podejmowanych działań, który przesądza o tym, iż także w tym przypadku czynów rodziców ukierunkowanych na wychowanie, podejmowanych w umiarkowanych granicach i z poszanowaniem godności drugiego człowieka, nie można uznać za realizujące przedmiotowych zna-

---

<sup>13</sup> Wydaje się naturalne, iż właśnie z racji wieku, dopuszczalne formy karcenia cielesnego zastąpione zostaną raczej formami karcenia słownego i perswazji.

<sup>14</sup> Za takowe uznać należy przypadek, w którym podczas sporu ze swoim pełnoletnim synem rodzic dopuszcza się takich aktów fizycznego oddziaływania, jak klepięcia w ramiona czy plecy, bądź kiedy w przypadku reakcji matki na niewłaściwe zachowanie dorosłej już córki używa ona w stosunku do niej dosadnych, karcących słów — wszystko to pod warunkiem dokonywania tych czynów w związku z chęcią wychowawczego oddziaływania, nie zaś jedynie z chęci wywołania fizycznej czy psychicznej dolegliwości.

mion jakiegokolwiek przestępstwa. Z tego względu, w tym przypadku brak jest konieczności odwoływania się do legalizującej konstrukcji kontratywu pozaustawowego.

W przedmiotowej kwestii zwrócono też uwagę na pewne uregulowania konstytucyjne i międzynarodowe. Konstytucja Rzeczypospolitej z 1997 r. w art. 40 zawiera zapis głoszący: „nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu”, a także — zgodnie z treścią zdania drugiego powołanego przepisu — że „zakazuje się stosowania kar cielesnych”. Podobnie przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., a ratyfikowana przez Polskę dnia 23 grudnia 1991 r. Konwencja praw dziecka<sup>15</sup> zawiera katalog praw i wolności, w skład którego wchodzi prawa i wolności osobiste, w tym prawo do wolności od przemocy fizycznej lub psychicznej, wyzysku, nadużyć seksualnych i wszelkiego okrucieństwa (art. 37 pkt a Konwencji)<sup>16</sup>, a także prawa socjalne, prawa kulturowe oraz prawa polityczne. W tej sytuacji postawiono pytanie, czy powołane przepisy zabraniają karcenia małoletnich w opisanych wyżej formach i granicach? Nie wdając się w szczegółową analizę, wypada się w zasadzie powołać na raczej zgodne w tym zakresie poglądy, z których jednoznacznie wynika, że „zakaz stosowania kar cielesnych (art. 40 zd. 2 Konstytucji), który jak wszelkie przepisy konstytucyjne, odnosi się bezpośrednio tylko do organów władzy publicznej, nie ma [...] prostego przełożenia na dziedzinę stosunków rodzinnych”<sup>17</sup>. Pogląd ten wydaje się także aktualny co do wskazanej regulacji z zakresu prawa międzynarodowego, skoro stronami Konwencji praw dziecka składającymi deklaracje w zakresie ochrony praw są umawiające się państwa strony.

Akceptując zasadę samodzielności wyboru środków wychowawczych, dopuszczającą możliwość stosowania kar cielesnych, jak również biorąc pod uwagę zawarte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przepisy, należy uznać, że w zakresie, w jakim dopuszcza się karcenie — traktowane jako

---

<sup>15</sup> Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526.

<sup>16</sup> „Państwa-Strony zapewnią, aby żadne dziecko nie podlegało torturowaniu bądź okrutnemu, nieludzkiemu czy poniżającemu traktowaniu lub karaniu [...]”.

<sup>17</sup> L. G a r d o c k i, *Polskie prawo konstytucyjne, zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 106; por. też: L. G a r d o c k i, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 126, gdzie stwierdził, że „[...] mówiąc o karach cielesnych art. 40 ma na myśli kary wymierzone i wykonywane w imieniu państwa w postępowaniu karnym”.

kontratyp, bądź czynność legalna — każdorazowo musi ono odpowiadać określonym warunkom<sup>18</sup>:

— po pierwsze, działania karcące muszą mieć wyłącznie cel wychowawczy; mówi się wobec tego często, że przesłanką tolerancji karcenia jest przynajmniej subiektywna ocena karcącego, że działa w celu wpajania i egzekwowania właściwych zasad postępowania<sup>19</sup>;

— po drugie, karcenie musi mieć związek z konkretnym przejawem zachowania się wychowanka; jasno wynika stąd zatem zakaz podejmowania tego typu działań jedynie profilaktycznie, powinny one w świadomości dziecka łączyć się z jego winą i w tym sensie być sprawiedliwe;

— po trzecie, konieczna jest tu proporcjonalność użytych środków w zależności do wagi przewinienia oraz konieczność zachowania umiarkowania w stopniu intensywności stosowanych dolegliwości; działanie karcącego nie może więc zagrażać zdrowiu fizycznemu lub psychicznemu małoletniego, ani wykraczać poza granice tolerowanych sposobów oddziaływania (znęcanie, uszkodzenia ciała)<sup>20</sup>;

— po czwarte wreszcie, podkreśla się częstokroć, iż prawo podejmowania czynności karcenia przysługuje zasadniczo jedynie rodzicom i prawnym opiekunom dziecka.

Co do ostatniego z powołanych wymogów, rodzi się wszak wątpliwość, czy tak zakreślone prawo karcenia przysługuje jedynie rodzicom, czy też — a jeśli tak, to w jakim zakresie — szerszemu kręgowi uprawnionych, obejmującemu również dalszą rodzinę, nauczycieli i wychowawców. Za pierwszym z wymienionych poglądów opowiedzieli się m.in. Lech Gardocki<sup>21</sup> oraz

<sup>18</sup> Por. w tym zakresie w szczególności: A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 181; J. Warylewski, *Prawo karne — część ogólna*, Warszawa 2004, s. 258; L. Gardocki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 126; I. Andrejew, *Polskie prawo...*, *op. cit.*, s. 187 oraz I. Andrejew, *Oceny prawne...*, *op. cit.*, s. 83–84; A. Gubiński, *Karcenie...*, *op. cit.*, s. 1 oraz A. Gubiński, *Wyłączenie...*, *op. cit.*, s. 69; a także M. Dietrich, B. Namysłowska-Gabrysiak, *Prawo karne, część ogólna*, Warszawa 2003, s. 119.

<sup>19</sup> Zob. I. Andrejew, *Oceny prawne...*, *op. cit.*, s. 83, gdzie autor powołuje się na występującą często w literaturze prawa karnego zasadę, iż warunkiem pozbawienia cech bezprawności jest to, by karcenie odbywało się *cum animo corrigendi*; por. też: W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 240; A. Gubiński, *Karcenie...*, *op. cit.*, s. 1.

<sup>20</sup> Słusznie w tej kwestii podniósł A. Gubiński, iż „działanie lub zaniechanie sprawy nie może przybrać charakteru znęcania się lub dręczenia, nie może zagrażać rozwojowi fizycznemu lub umysłowemu wychowanka, ani też łączyć się z uszkodzeniem ciała, uszczerbkiem na zdrowiu lub niebezpieczeństwem wykołajenia moralnego” — A. Gubiński, *Karcenie...*, *op. cit.*, s. 1.

<sup>21</sup> „Uprawnieni do karcenia są tylko rodzice lub opiekunowie, a nie np. nauczyciele, wy-



Jerzy Śliwowski. Ten ostatni stwierdził, że ze względu na szczególny węzeł rodzinnej bliskości występujący w stosunkach między spokrewnionymi, „uprawnienie do karcenia mają jedynie rodzice i opiekunowie”, a „problem karcenia da się usprawiedliwić tylko w łonie rodziny — wówczas [...] karcenie jest przyjmowane przez nieletniego zupełnie inaczej, aniżeli byłoby to w stosunku do osoby obcej”<sup>22</sup>. Podobnie w tej kwestii wypowiedział się Igor Andrejew, który ze względu na uznawaną przez siebie wyjątkowość uprawnień rodziców w przedmiocie prawa karcenia, nie uważał za słuszne rozszerzania ich na inne osoby, w szczególności dalszą rodzinę, wtedy gdy rodzice są w stanie kierować dziećmi<sup>23</sup>, a w konsekwencji również zdecydowanie odrzucił tego rodzaju możliwość w odniesieniu do osób trzecich — nauczycieli, wychowawców. Wychodząc z założenia, iż „ocen prawnych karcenia ze strony wychowawcy z zawodu nie można oprzeć na tych samych podstawach, co karcenia rodzicielskiego” stwierdził, że „wychowawca, który dopuszcza się stosowania kary cielesnej w postaci zorganizowanej reakcji na przewinienie ucznia, popełnia czyn bezprawny. Tak samo czynem bezprawnym jest spontaniczna reakcja wychowawcy na przewinienie ucznia, polegająca na wyrządzeniu mu dolegliwości fizycznej”<sup>24</sup>.

Nieco bardziej liberalne stanowisko prezentuje na tym tle szerokie grono innych autorów, skłaniając się co prawda ku możliwości objęcia uprawnieniem do karcenia także osoby spoza najbliższej rodziny, zastrzegając však jednocześnie warunek konieczności jego znacznego w tym zakresie ograniczenia<sup>25</sup>. Tego rodzaju pogląd zaprezentował A. Gubiński podkreślając, że choć „prawo karcenia może być przekazane przez rodziców lub opiekunów innym osobom, bądź to wyraźnie [...], bądź to w sposób dorozumiany [...]”, to taka delegacja nie jest równoznaczna z przeniesieniem na te podmioty pełni przysługujących im w tym zakresie praw, a to ze względu na fakt, iż „główny ciężar wychowania spoczywa w zasadzie na domu rodzicielskim, a szkoła spełnia rolę czynnika wprawdzie bardzo istotnego, ale tylko współdziałającego w procesie wychowawczym. Nauczyciel w przypadku trudności

---

chowawcy w internacie, sąsiedzi” — tak L. Gardocki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 126; por. też: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne — część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 155; oraz A. Marek, *Prawo karne, op. cit.*, s. 181.

<sup>22</sup> J. Śliwowski, *op. cit.*, s. 168 i 169.

<sup>23</sup> Tak I. Andrejew, *Oceny prawne...*, *op. cit.*, s. 86.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 88.

<sup>25</sup> Zob. np.: T. Bojarski, *Polskie prawo karne — zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 158; A. Marek, *Prawo karne, op. cit.*, s. 181.

wychowawczych może się zwrócić o pomoc do rodziców<sup>26</sup>. W konsekwencji, również tego autora należy zatem zaliczyć do grona zwolenników ograniczenia prawa karcenia jako środka oddziaływania wychowawczego przysługującego innym niż rodzice podmiotom.

Godna uwagi wydaje się w analizowanym kontekście także wyrażająca zbieżne w tym zakresie założenia linia orzecznictwa SN, który w dawnych, lecz nie kwestionowanych orzeczeniach wypowiadał się w tym właśnie duchu. I tak w orzeczeniu z 2 czerwca 1934 r. stwierdził, iż „chwycenie ucznia przez nauczyciela za rękę i potrząśnięcie nim, spełnione w wykonaniu służącemu nauczycielowi prawa karcenia i bez przekroczenia uzasadnionych granic, nie zawiera bezprawności działania [...]”<sup>27</sup>. Natomiast w wyroku z 17 stycznia 1938 r. zaznaczył, że „kto umyślnie zadaje urazy cielesne lub w inny sposób narusza nietykalność cielesną osoby, odpowiada za to bez względu na pobudki wychowawcze czy inne, wobec czego użycie przez nauczyciela środków zakazanych przez przepisy, choćby w swoim celu pojętych celach wychowawczych nie jest prawne i nie wyłącza karalności czynu”<sup>28</sup>. Tym samym, jak się zdaje, zarysowana została w miarę wyraźna granica pomiędzy zakresem uprawnień wynikających z tzw. prawa karcenia małoletnich przyznanego rodzicom i innym podmiotom.

W świetle powyższego, wypada podtrzymać zaprezentowane na wstępie stanowisko, że uprawnienie do tzw. karcenia wychowawczego traktować należy nie jako pozaustawowy kontratyp, a więc okoliczność wtórnie legalizującą zachowanie formalnie kwalifikowane jako wyczerpujące znamiona takich typów czynów zabronionych, jak np. znieważenie (art. 216 k.k.), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.), zmuszania (art. 191 k.k.) czy pozbawienia wolności (art. 189 k.k.), lecz przy spełnieniu wskazanych powyżej warunków, jako okoliczność warunkującą pierwotną legalność. Nie ma moim zdaniem potrzeby tworzenia „sztucznej” konstrukcji kontratypu nieznanego oparcia w stanowionych przez uprawniony do tego podmiot normach prawnych, w przypadku kiedy brak bezprawności takiego zachowania oprzeć można na mniej skomplikowanych podstawach. W takiej bowiem sytuacji, jeżeli karcące działania rodziców, opiekunów czy nauczycieli, którym można przypisać cel wychowawczy, a których granica intensywności

---

<sup>26</sup> A. Gubiński, *Karcenie...*, *op. cit.*, s. 1 oraz A. Gubiński, *Wyłączenie...*, *op. cit.*, s. 68.

<sup>27</sup> Orzeczenie SN z 2 VI 1934 r., nr 2 K 429/43 (niepubl.).

<sup>28</sup> Wyrok SN z 17 I 1938 r., nr 3 K 1529/37; OSP 1938, poz. 417 (GSW 1939, nr 9, s. 119–120).

mieści się w jednolicie już raczej uformowanym przedziale wyznaczonym troską o dobro dziecka, nie ma, jak się zdaje, potrzeby przypisywania im cechy bezprawności.

Równocześnie, wyraźnie podkreślić trzeba, iż ewentualne przekroczenie opisanych ram legalności karcenia należy traktować jako podstawę przypisania odpowiedzialności za czyn przestępny, którego dopuścił się karcący. Karcenie przybierające zatem formy daleko przekraczające owe granice a noszące znamiona znęcania (art. 207 k.k.), bądź spowodowania uszczerbku na zdrowiu (art. 156 i 157 k.k.), rodzi odpowiedzialność na gruncie prawa karnego. Co więcej, może być też podstawą odpowiedzialności w świetle przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, skutkującą ograniczeniem (art. 109 k.r.o.), lub nawet pozbawieniem władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.).

## II.

W kontekście analizowanej problematyki na uwagę zasługuje również ten przejaw ludzkiej aktywności, który choć z założenia ukierunkowany na takie cele jak rozrywka, rekreacja czy doskonalenie fizyczne, niesie z sobą również nieodłącznie pewien stopień zagrożenia dla dóbr tak cennych, jak zdrowie, a nierzadko i życie — mianowicie sport. Nie sposób przecież zaprzeczyć, iż stosunkowo często zdarzają się wypadki, w których nie tylko sami uczestnicy zawodów sportowych, ale i widzowie doznają ciężkich obrażeń czy — w skrajnych przypadkach — ponoszą nawet śmierć<sup>29</sup>. Co więcej, samo uprawianie niektórych dyscyplin sportowych wiąże się z koniecznością naruszania nietykalności cielesnej współzawodnika, a niekiedy wręcz się na niej opiera (zapasy, boks). W związku z tym pojawia się zasadnicze pytanie, dlaczego w ogóle dopuszczalne jest uprawianie pewnych, szczególnie niebezpiecznych dyscyplin sportu (np. wyścigów samochodowych czy walk bokserskich)?

Doktryna prawa karnego staje w tej kwestii raczej jednolicie na stanowisku, które zakłada, iż „u podstawy zgodności z porządkiem prawnym czynów dokonanych przez uczestników gier (i ćwiczeń) sportowych, wypełniających przedmiotowe znamiona przestępstwa, leży względ na przeważający interes społeczny. Chociaż bowiem uprawianie sportu łączy się z pewnym niebezpieczeństwem dla dóbr innych osób, to jednak społeczne korzyści,

---

<sup>29</sup> Ze względu na ramy niniejszego artykułu, na uboczu zostaną pozostawione kwestie dotyczące sytuacji, kiedy przyczyną naruszenia dobra uczestnika gry lub widza jest zaniedbanie organizatorów imprezy sportowej, a także te przypadki, w których do uszczerbku w dobru zawodnika przyczyniło się jego własne zachowanie się.

jakie zapewnia wychowanie sportowe zarówno w zakresie sprawności fizycznej, jak i walorów moralnych, muszą być w pierwszym rzędzie wzięte pod rozwagę i one właśnie przeważają szalę na rzecz dopuszczalności gier (i ćwiczeń) sportowych<sup>30</sup>. Wskazuje się również, że porządek prawny nie może zabraniać pewnych, chociażby potencjalnie niebezpiecznych, przejawów działalności ludzkiej, które zostały już utrwalone wieloletnią tradycją i stały się nieodłącznym składnikiem życia. Skoro bowiem „określonego typu zachowania na zasadzie społecznej akceptacji lub ogólnego konsensusu podejmowane były zawsze, to niesłuchanie trudno dokonać ich przewartościowania i objąć prawnokarnym zakazem, gdyż — eliminując wprawdzie związane z nimi niebezpieczeństwo — jednocześnie zmniejszylibyśmy sferę tradycyjnie przysługujących jednostce swobód [...]”<sup>31</sup>. Wynika zatem z tego, że tolerowanie ryzyka związanego ze sportem opiera się zasadniczo na przekonaniu o jego społecznej opłacalności, ze względu nie tylko na pożytek i przyjemność wynikającą z uprawiania sportu, ale również atrakcyjność widowisk sportowych dla publiczności i szerszego grona odbiorców.

Obowiązujące przepisy Kodeksu karnego (art. 27 § 1–3) nie obejmują wszystkich wypadków ryzyka, jakie występują w życiu społecznym. Nie normują również zagadnienia ryzyka sportowego, jako okoliczności wyłączającej bezprawność a w efekcie i przestępczość czynu, choć swego czasu pojawiały się propozycje ustawowego uregulowania tego zagadnienia. Przykładem może tu być przepis o działaniu w stanie dopuszczalnego ryzyka proponowany w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku przez członków Komisji Kodyfikacyjnej, a stanowiący, iż „nie popełnia przestępstwa, kto podejmuje czyn w granicach ryzyka dopuszczalnego ze względu na potrzeby życia społecznego, a w szczególności nauki, techniki i sportu”<sup>32</sup>. Obecnie, wobec braku w tym zakresie wyraźnych regulacji, wypada się zastanowić, na jakiej podstawie, w jakim zakresie i pod jakimi ewentualnie warunkami uprawianie sportu oraz uczestnictwo w grach i ćwiczeniach sportowych wyłącza bezprawność zachowań odpowiadających znamionom typów czynów zabronionych, takich jak chociażby naruszenie nietykalności cielesnej, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu czy nawet śmierci.

Przyznać trzeba, iż w doktrynie nie ma jak dotąd jednolitego stanowiska co do tego, jaka konkretna okoliczność wyłącza przedmiotową przestępczość czynu uczestnika gry sportowej. Formułowano wiele teorii uzasadniających

---

<sup>30</sup> A. Gubiński, *Ryzyko sportowe*, NP 1959, nr 10, s. 1178.

<sup>31</sup> M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 156.

<sup>32</sup> Powołano za: A. Gubiński, *Wyłączenie...*, *op. cit.*, s. 103.

brak odpowiedzialności w tego typu sytuacjach, jak np. teoria celu sportowego, teoria winy czy teoria zezwolenia państwa. Największą popularność zdobyły jednak dwie przeciwstawne grupy poglądów, wywodzące legalizację tego rodzaju zachowań bądź to z konstrukcji zgody pokrzywdzonego, bądź uzasadniające dopuszczalność czynności uczestników gier sportowych naruszających normy prawa karnego usprawiedliwiającym je elementem kontratytu ryzyka sportowego.

Co do pierwszej propozycji, a więc zgody jako samoistnej okoliczności wyłączającej bezprawność, podnosi się<sup>33</sup>, iż ta zakłada dorozumiane podjęcie przez jednostkę uprawiającą sport ryzyka potencjalnych, niekorzystnych skutków z nim związanych, a tym samym wyrażenie przyzwolenia na uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia czy nawet śmierć. Przeciwnicy<sup>34</sup> tej koncepcji zwracają jednak uwagę na kilka jej istotnych słabości. Przede wszystkim, już sama koncepcja zgody pokrzywdzonego, nie dopuszcza w obowiązującym systemie prawnym możliwości swobodnego dysponowania takimi dobrami jak życie i zdrowie, jako że zostały one uznane za dobra chronione niezależnie od osobistego do nich stosunku dysponenta i znalazły się w katalogu tych dóbr, które nie mogą zostać pozbawione prawnej ochrony jedynie z uwagi na jego indywidualną decyzję. Słusznie również zauważył A. Gubiński, iż „przytłaczająca większość uczestników gier (oraz ćwiczeń) sportowych nie ma [...] bynajmniej chęci poświęcania osobistych, a w szczególności tak cennych dóbr, jak życie i zdrowie. Uprawiają oni sport w celu rozwijania sprawności fizycznej, znajdują w nim przyjemność, rozrywkę, widzą w grach sportowych czynnik potęgujący dobre samopoczucie i radość życia, a nie źródło wyrzeczeń i cierpień”<sup>35</sup>. Trudno zatem przyjmować, iż przez sam tylko fakt podjęcia się uprawiania określonej dyscypliny sportu czy przystąpienia do gry, wyrazili oni zgodę na tak daleko idące skutki. Co do tego stanowiska podnoszone są również krytyczne argumenty natury praktycznej. Podkreślić bowiem należy, iż wcale nierzadko zdarzają się sytuacje, kiedy uczestnikami gier sportowych czy współzawodnikami jakiejś dyscypliny nie są ochotnicy, lecz osoby biorące w nich udział niejako niezależnie od własnej woli. Najczęstsze tego rodzaju sytuacje, to chociażby obowiązkowe zajęcia wychowania fizycznego w szkołach czy ćwiczenia w wojsku. W tego rodzaju sytuacjach konstrukcja zgody, jako okoliczności dezaktualizującej odpowiedzialność czynu wypełniającego znamiona typu przestępnego nie

<sup>33</sup> Tak np. L. Gardocki, I. Andrejew.

<sup>34</sup> Do takich zaliczyć należy m.in. A. Gubińskiego, M. Bojarskiego, J. Giezka.

<sup>35</sup> A. G u b i ń s k i, *Ryzyko sportowe, op. cit.*, s. 1179.

sprawdza się. Właściwym zatem wydaje się stwierdzenie, iż w tej sytuacji uznać należy, „że przyjęcie koncepcji dorozumianej zgody jako generalnego rozwiązania sprawy uchylenia przestępności czynów dokonanych przez uczestników gier (i ćwiczeń) sportowych nie jest zasadne i to zarówno ze względu na jej nieadekwatność wobec rzeczywistości, jak i na związane z nią trudności praktyczne”<sup>36</sup>.

Zwolennicy opozycyjnego poglądu, a więc koncepcji ryzyka sportowego, opierają swoje stanowisko w głównej mierze na wskazaniu, iż zakres ryzyka towarzyszącego grze sportowej jest porównywalny z tym, które towarzyszy człowiekowi w innych sytuacjach życia codziennego<sup>37</sup>. Podkreśla się, że każdy uczestnik gry lub rywalizacji sportowej zakłada jednak, iż nie zostanie dotknięty wypadkiem i nie poniesie z tego tytułu ujemnych następstw. „Wówczas jednak, gdy wypadek taki ma miejsce, a jego sprawcą jest inny uczestnik gry, który w równej mierze co i ofiara wypadku jest narażony na niebezpieczeństwo związane ze sportem, czyn jego — aczkolwiek zakazany przez przepis prawa karnego — traci charakter społecznie szkodliwego, a więc sprzecznego z przedmiotowym zakazem karnym. Bowiem sprawca, jeśli jego zachowanie się odpowiada określonym warunkom (o czym niżej), jest tylko »nosicielem« niebezpieczeństwa, które dotknęło pokrzywdzonego, niebezpieczeństwa związanego z działalnością dozwoloną, ocenianą pozytywnie przez społeczeństwo”<sup>38</sup>.

Przedstawione wyżej koncepcje dały wreszcie początek rozwiązaniu kompromisowemu, zakładającemu, iż w przypadku działań o charakterze sportowym mamy do czynienia nie z jedną, ale jednocześnie z dwiema okolicznościami wyłączającymi bezprawność — ryzykiem i zgodą pokrzywdzonego. Zwolennicy tego kierunku, do których zaliczyć wypada przede wszystkim Jerzego Sawickiego, podkreślają bowiem, iż niektóre dyscypliny sportowe opierają się nie tylko na niekwestionowanym w ich zakresie niebezpieczeństwie, ale wręcz fakcie, iż z samej ich istoty wynika konieczność naruszania nietykalności cielesnej przeciwnika, polegająca np. na zadawaniu ciosów czy stosowaniu chwyków<sup>39</sup>. W takich wypadkach oczywistą wydaje się konieczność sięgnięcia nie tylko po konstrukcję ryzyka, ale i zgody współza-

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 1181.

<sup>37</sup> Można zatem zaliczyć go do tzw. ryzyka dnia codziennego. O ile jednak sama tego typu kwalifikacja może być jeszcze przyjęta, o tyle rozbieżności zaczynają się pojawiać w kwestii samego już uznania konstrukcji tzw. ryzyka dnia codziennego za okoliczność pierwotnie (tak: A. Zoll) lub wtórnie (tak: K. Buchała) legalizującą dany czyn.

<sup>38</sup> A. G u b i ń s k i, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1961, s. 100.

<sup>39</sup> Powołano za: *ibidem*, s. 101.

wodników na daleko idące skutki przedsięwziętych działań, wobec konieczności dostosowania się do istniejących w tym zakresie reguł gry lub walki.

Jednakże i ta teoria napotyka na pewne trudności, szczególnie jeśli chodzi o próbę wytyczenia granic między zakresem, w którym ma zastosowanie ryzyko sportowe, a zakresem, w którym przestępność czynu wyłącza zgoda pokrzywdzonego. Oryginalny w tym zakresie pogląd zaprezentował J. Sawicki, który powiązał zagadnienie rozgraniczenia wskazanych zakresów z podziałem gier sportowych na te, u podstaw których leży współzawodnictwo, oraz gier opartych na założeniu walki (indywidualnej lub zespołowej). Przyjął on tym samym, „że przy grach sportowych, których treść stanowi walka — w przeciwieństwie do gier, których istotą jest współzawodnictwo — zawodnicy, którzy dobrowolnie biorą w nich udział wyrażają tym samym dorozumianą zgodę na naruszenie ich dóbr osobistych”<sup>40</sup>.

Nie podejmując się w tym miejscu oceny słuszności czy przydatności tego rodzaju propozycji, zauważyć jedynie wypada, iż w chwili obecnej za powszechnie uznawane w doktrynie uważa się stanowisko, iż „przedmiotową przestępność (społeczną szkodliwość) czynu uczestnika gry sportowej wyłącza dopuszczalne ryzyko sportowe. Jedynie w takich grach sportowych, do których istoty wchodzi naruszenie nietykalności cielesnej ich uczestników, wyłączenie przestępności czynu [...] może być uzasadnione zgodą pokrzywdzonego”<sup>41</sup>.

Przyjmuje się zatem, że ryzyko sportowe stwarza pozakodeksowy kontrakt, jeżeli spełnione są następujące warunki<sup>42</sup>:

---

<sup>40</sup> Zob. A. Gubiński, *Ryzyko sportowe*, *op. cit.*, s. 1183. Sam A. Gubiński rozwinął założenie J. Sawickiego, proponując nieco bardziej szczegółowy podział w zakresie gier polegających na założeniu wyodrębnienia w obrębie sportów walki dwóch podgrup: gier, w których o zwycięstwie decyduje przede wszystkim bystra orientacja, szybki refleks, sprawność ruchów (tenis, siatkówka, piłka nożna), oraz takich, w których decydującą rolę odgrywa siła fizyczna (zapasy, boks). W ramach takiego podziału wyłączenie przedmiotowej przestępności czynu następowałoby w odniesieniu do pierwszej z wymienionych grup w oparciu o ryzyko sportowe; w stosunku do drugiej zaś uzasadnienie czerpałoby z dorozumianej zgody pokrzywdzonego (w zakresie jednak wyłącznie naruszenia nietykalności cielesnej).

<sup>41</sup> A. Gubiński, *Wyłączenie odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 102–103; por. też: T. Bójarski, *op. cit.*, s. 153; L. Gardocki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 127; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 242; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 134.

<sup>42</sup> Por. w tym zakresie np.: A. Gubiński, *Ryzyko sportowe*, *op. cit.*, s. 1185–1187 oraz A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności...*, *op. cit.*, s. 103–104; A. Marek, *Prawo karne*, *op. cit.*, s. 179 oraz A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 134; I. Andrejew, *Polskie prawo...*, *op. cit.*, s. 183–184; L. Gardocki, *Prawo...*, *op. cit.*,

- 1) legalność danej dziedziny sportu, którą regulują tzw. przepisy prawa sportowego;
- 2) dopuszczenie gry sportowej przez państwo; nie musi być ono dokonane *expressis verbis* — wystarczające jest samo uregulowanie w jakimkolwiek akcie spraw dotyczących władz danej gałęzi sportu, obiektów sportowych czy subsydiów na jego rozwój; niekiedy za wystarczające kryterium przyjmuje się nawet samo istnienie zwyczaju, któremu władze państwowe się nie sprzeciwiają, a nawet sam tylko brak wyraźnego w tej materii zakazu;
- 3) zgodność zachowania z regułami danej dyscypliny sportu; naruszenie reguł gry może wyrażać się w dwojaki sposób: poprzez podjęcie ruchu lub zespołu ruchów zakazanych przez przepisy prawa sportowego, lub poprzez użycie niedozwolonego sprzętu;
- 4) podjęcie działania w celu sportowym; wszelkie zatem czynności zakładać powinny jedynie dążność do pierwszeństwa we współzawodnictwie, bądź pokonania przeciwnika; niedopuszczalne są natomiast zachowania mające na celu jedynie umyślne uszkodzenie ciała przeciwnika, zemstę czy celowe zadanie bólu; podkreślić jeszcze wypada, że o ile cel sportowy jest jednym z elementów stanu dopuszczalnego ryzyka sportowego, o tyle obojętne są pobudki działania uczestnika gry (zwycięstwo, chęć rozgłosu, nagroda).

Słuszność powyższych założeń potwierdziła ustawa o kulturze fizycznej z 1984 r., wprowadzając odpowiednie formalne warunki (art. 15 i n.) oraz zasady bezpieczeństwa niezbędne dla przeprowadzenia zawodów sportowych (art. 51 i n.). Przyjęto wówczas założenie, iż uprawianie sportu połączone z niebezpieczeństwem grożącym jego uczestnikom uważa się za usprawiedliwione, jeżeli jest uzasadnione celami sportowymi oraz odbywa się z zachowaniem obowiązujących w danej dyscyplinie sportu regulaminów, określających szczegółowe zasady rywalizacji sportowej. Przepisy tej ustawy zostały następnie uchylone przez ustawę z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej<sup>43</sup>, w efekcie czego w zakresie szczegółowych uregulowań posłużono się odesłaniami do przepisów wykonawczych. Wykładnię wskazanych reguł oraz problemy prawne wypadków w sporcie stanowią natomiast przedmiot wielu szczegółowych badań i opracowań specjalistycznych<sup>44</sup>.

---

s. 127; T. Bojarski, *op. cit.*, s. 153; J. Warylewski, *op. cit.*, s. 257; A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 2000, s. 36.

<sup>43</sup> Tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r., Nr 8, poz. 889 ze zm.; ostatnie zmiany wprowadzono do niniejszej ustawy z dniem 15 IV 2005 r. — Dz.U. z 2005 r., Nr 85, poz. 726.

<sup>44</sup> Zob. w szczególności: A. Szwarc, *Karnoprawne funkcje reguł sportowych*, Poznań 1977 oraz A. Szwarc, *Zgoda pokrzywdzonego jako wyłączająca odpowiedzialność za wypadki sportowe*, Poznań 1975; A. Gubiński, *Ryzyko sportowe*, *op. cit.*, s. 1959.



Przyglądając się przedstawionym wyżej teoriom uzasadniającym nieprzestępność czynów dokonywanych w ramach aktywności sportowej, a realizujących z formalnego punktu widzenia znamiona typów czynów zabronionych, których legalność wywodzi się z konstrukcji zgody lub pozakodeksowego kontraktu ryzyka sportowego, wypada zadać pytanie, czy nie istnieje prostszy sposób wykazania braku ich sprzeczności z prawem. Wydaje się, że w tych sytuacjach, kiedy zachowanie zgodne jest z przyjętymi regułami lub zasadami ostrożności, chociażby tylko ustalonymi dla wąskiej grupy czynności ściśle określonego rodzaju (np. danej dyscypliny sportu), nie ma potrzeby odwoływania się do konstrukcji kontraktu, a tym bardziej operowania pojęciem „zgody”, które jak zostało wykazane, nie zawsze jest w stanie stanowić skuteczną podstawę wyłączenia odpowiedzialności. Skoro zatem, jak stwierdza Andrzej Zoll: „istotę tzw. ryzyka dnia codziennego<sup>45</sup> można sprowadzić do przestrzegania reguł postępowania wykształconych w danej dziedzinie życia, to tym samym nie ma potrzeby sięgać tu po konstrukcję kontraktu<sup>46</sup>”, a w efekcie wydaje się, że nie ma również, z tego punktu widzenia, przeszkód dla objęcia ramami tej okoliczności pierwotnie legalizującej, takiego wycinka aktywności ludzkiej (gry, zabawy, rywalizacja sportowa) jeżeli tylko podejmowane one będą według ustalonych, dostosowanych do ich specyfiki zasad. W tym kontekście słuszny wydaje się pogląd, że „granicę zachowań »normalnie«, tzn. nie na zasadzie wyjątkowego zezwolenia, legalnych wyznacza przestrzeganie reguł postępowania z danym dobrem; czyn pozostający w związku przyczynowym z zagrożeniem dobra nie może być uznany za społecznie szkodliwy, jeżeli był zgodny z takimi regułami<sup>47</sup>”. Owe reguły sportowe, to właśnie zbiór zasad, których stosowanie ma stwarzać gwarancje niedopuszczania do takiej ingerencji w dobra prawne (ich celowe, umyślne zniszczenie lub naruszenie), która z punktu widzenia społecznej akceptacji byłaby nie do przyjęcia.

W podobnym tonie wypowiedział się również SN w wyroku z 27 kwietnia 1938 r., w którym stwierdził, iż „mając na względzie, że rozgrywki sportowe są zjawiskiem niemal codziennym, cieszącym się wśród społeczeństwa wielką wziętością, a popieranym przez czynniki ustawodawcze i rządzące, i zważywszy, że sposób ich prowadzenia jest unormowany szczegółowo obmyślonymi regułami uwzględniającymi zarówno sportowy cel rozgrywek,

<sup>45</sup> Dla autora tego tzw. ryzyko dnia codziennego jest okolicznością pierwotnie legalną, nie zaś kontraktymem.

<sup>46</sup> A. Z o 11, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 100.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

jak i bezpieczeństwo osób biorących w nich udział — przyjąć należy, że uczestnik stosujący się do obowiązujących reguł gry, nie przekraczający wyraźnych, lub wynikających z zasad gry zakazów i kierujący się w swym dążeniu tylko celami sportowymi, działa prawnie; każde natomiast odstępstwo od tych warunków odbiera działaniu gracza cechę prawności i stwarza podstawę do ewentualnego zastosowania represji karnej, zależnej od rodzaju winy i od zamierzonych lub wynikłych szkodliwych następstw czynu<sup>48</sup>.

Wobec powyższego, nie znajdują przeszkód dla zaliczenia również ryzyka sportowego w zakres okoliczności pierwotnie legalizujących, a związanych z konstrukcją tzw. ryzyka dnia codziennego<sup>49</sup>, bez konieczności odwoływania się w tym zakresie do takich okoliczności wyłączających bezprawność, a w efekcie i przestępność czynów, jak wyłączenia (kontratypy) pozaustawowe.

### III.

Odnosząc się do przedstawionych wyżej rozważań, wypada jedynie potwierdzić wynikające z przeprowadzonej analizy wnioski, a wskazujące na brak konieczności odwoływania się w kwestii zarysowanych tu okoliczności do konstrukcji pozaustawowych kontratypów wyłączających bezprawność czynów z zakresu działań wychowawczych czy aktywności sportowej. Wskazane podstawy umożliwiające zaliczenie analizowanych kategorii aktywności ludzkiej do grupy czynności pierwotnie legalnych są w moim przekonaniu nie tylko teoretycznie wystarczająco jasno sprecyzowane, ale i z perspektywy funkcjonalnej — powszechnie akceptowane. Przemawia to, jak się wydaje, za koniecznością zrewidowania panującego poglądu o potrzebie posługiwania się w odniesieniu do nich konstrukcją nieuregulowanych ustawowo okoliczności wtórnie wyłączających bezprawność, a zatem tzw. kontratypów pozaustawowych i w konsekwencji przypisania im cechy legalności pierwotnej.

---

<sup>48</sup> Wyrok SN z 27 IV 1938 r., 2K 2010/37, Zb. Orz. 1938, nr 12, poz. 284.

<sup>49</sup> Wyraźnie należy podkreślić, że ryzyko sportowe jest jedynie związane z konstrukcją tzw. ryzyka dnia codziennego, nie należy zaś go z nim utożsamiać. Ryzyko sportowe stoi bowiem na innym poziomie — charakteryzuje je wyższe prawdopodobieństwo naruszenia dobra prawnego — niż ryzyko codzienności.