

Artykuły

Witold Kulesza, Jan Kulesza

PRAWDZIWA HISTORIA ŚWIĘTEGO MIKOŁAJA W ŚWIELE PRAWA KARNEGO

1. WPROWADZENIE

W okresie świąt Bożego Narodzenia wielu z nas, czerpiąc inspirację z tradycji, dobrowolnie przyjmuje na siebie wykonywanie obowiązków Świętego Mikołaja, polegających na wytypowaniu osób zasługujących na obdarowanie ich prezentami gwiazdkowymi, dokonuje wyboru przedmiotów mających posłużyć do spełnienia tego celu i przekazuje je następnie „pod choinkę” osobie obdarowanej. Postępujący w ten sposób, pytani „od kogo ten prezent”, odpowiadają, że pochodzi on od Świętego Mikołaja, czym dają wyraz dokonaniu aktu stanowiącego ważny element świątecznych obyczajów – tradycji, na której opiera się prawo zwyczajowe czynienia Mikołajowej darowizny i przyjmowania jej. Zwyczaj ten jest powszechnie przyjęty, praktykowany i uznany za niebudzące wątpliwości źródło prawa, wywodzące się z historii żywota, na przełomie III i IV w., Mikołaja, biskupa Myry (obecnie Turcja), o którym źródło encyklopedyczne podaje, że jest opiekunem „młodych panien, do jego legendy hagiograficznej nawiązuje zwyczaj obdarowywania się w dniu świętego Mikołaja (6 grudnia) i na Boże Narodzenie”¹.

Niekwestionowane – co do genezy – prawo do przekazywania i przyjmowania gwiazdkowego podarunku, jak każda norma ludzkiego postępowania,

¹ *Nowa encyklopedia powszechna*, red. D. Kalisiewicz, Warszawa 1996, t. 4, s. 215. Pierwotnie do obdarowania w wigilię św. Mikołaja (5 grudnia) uprawnione były jedynie osoby małoletnie zamieszkujące w krajach niemieckich. Ok. 1840 r., po ślubie królowej brytyjskiej Wiktorii z niemieckim księciem Albertem Sachsen-Coburg-Gotha, na fali mody na niemczyznę zwyczaj ten przeniósł się na tereny polskie, doznając jednak modyfikacji w postaci zmiany i multiplikacji okazji: na 6 grudnia oraz 24 grudnia, jak również poszerzenia kręgu podmiotów uprawnionych do otrzymania podarunku w dniu 24 grudnia również o grzeczne-niegrzeszne osoby dorosłe (por. W. Kopaliński, *Słownik mitów i tradycji kultury, część druga od K do P (Polikrates)*, Warszawa 2007, s. 277). W wieku XIX prezenty umieszczano w skarpetach/pończoszkach.

wymaga zastanowienia się nad jego granicami, albowiem pozbawione granic wieść może na jurystyczne manowce. Przeto zadaniem prawników jest pochylenie się nad treścią tego prawa, zakorzenionego w kulturze chrześcijańskiej, i pamięć o paremii, jaką zamieścił w swym brewiarzu dla nich Gustaw Radbruch, głoszącej, że z natury swego zawodowego powołania „prawnicy [to] źli chrześcijanie (*Juristen – schlechte Christen*)”². Jest tak dlatego, że juryści, z racji wykonywanej profesji, zajmują się badaniem sumień bliźnich, wyznaczają granice odpowiedzialności i konsekwencje ich zachowań, sami czując się równocześnie objętymi immunitetem nieodpowiedzialności za zawodowe grzechy i niewzruszalnym domniemaniem odpuszczenia ich własnych win³. W odróżnieniu od dobrych chrześcijan prawnicy dalecy są od wyznawania swych profesjonalnych przewinień.

Poniżej zarysowana zostanie chrześcijańska geneza prawa do podarunku, z ukazaniem jej aspektów prawnych, po czym przedstawione zostaną zagadnienia powstające na gruncie współczesnego polskiego prawa karnego, gdy wobec innych przyjmujemy na siebie rolę gwarantów podarunkowej tradycji święt Bożego Narodzenia.

2. ŚW. MIKOŁAJ JAKO PATRON MŁODYCH PANIEN

Szczegółowe ustalenia poczynione podczas wizji lokalnej w Myrze przez współautora Seniora niniejszego opracowania, opatrzone następnie komentarzem prawnym przez Juniora, pozwalają na przyjęcie za punkt wyjścia dla rozważań najbardziej prawdopodobnej wersji wydarzeń, które zapoczątkowały kult biskupa Mikołaja.

Biskup, czyniąc darowiznę pieniężną, uratował dwie dziewczyny przed strasznym losem „odpracowywania” w domu publicznym długu zaciągniętego przez ich niefrasobliwego ojca. Ten wyspowiadał się przed kapłanem, że pod zastaw swych córek zaciągnął dług na podreperowanie prowadzonej przezeń i kulejącej działalności gospodarczej, którego nie spłacił, gdyż pieniądze roztrwonił na grę hazardową. W noc poprzedzającą mające nastąpić naza jutrz zabranie dziewcząt przez jego wierzycieli dłużnik zabarykadował drzwi i okna swego domu, co spowodowało, że przybyły tajemnie z ratunkiem biskup Mikołaj wrzucił woreczek z monetami przez otwór w dachu, znajdujący się nad wygasłym domowym paleniskiem. Dzięki spłaceniu długu obu pannom

² G. Radbruch, *Kleines Rechts-Brevier. Nach dem Tode des Verfassers herausgegeben von Fritz von Hippel*, Göttingen 1954, s. 42.

³ Pod tym względem prawnicy dopuszczający się bezprawnych zachowań przekonani są, że nie można przypisać im winy, według czystej teorii normatywnej, ponieważ zakładają jako regułę, iż w każdej konkretnej sytuacji, w której się znaleźli, nie mogli dochować wierności prawu. Na temat teorii winy szerzej J. Kulesza (w:) *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, red. J. Kulesza, Warszawa 2023, s. 164–169 wraz z odesłaniem do wcześniejszych prac.

oszczędzona została ówczesnie hańba, która zniszczyłaby im życie⁴. Wydarzenia te, ze względu na ich dramatyzm, zmieniono w hagiografii św. Mikołaja, przemilczając istotny element jego motywacji i zastępując go twierdzeniem, że biskup wrzucił przez komin posąg dla ubogich dziewcząt, którego posiadanie otworzyło im perspektywę zamążpójścia (inna droga życiowa dla kobiet nie istniała). W ten sposób stworzone zostało uzasadnienie dla przypisania świętemu szlachetnej roli patrona wszystkich młodych panien w realizacji ich życiowych planów matrymonialnych.

3. OJCIEC DZIEWCZĄT JAKO PRZESTĘPCA

Życie dziewcząt mogło zostać złamane przez postępowanie ich ojca, które w świetle obowiązującego prawa karnego jawi się w kategoriach trzech przestępstw.

Pierwsze, przeciwko obrotowi gospodarczemu (Rozdział XXXVI Kodeksu karnego⁵), polegało na doprowadzeniu do własnego bankructwa, o czym traktuje art. 301 § 3 k.k., jako czyn tego, „Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli w sposób lekkomyślny doprowadza do swojej upadłości lub niewypłacalności, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania (...)”. Bankructwo, będące przyczyną niespłacenia długu, prowadzić miało do nieuchronnego wykonania postanowienia umowy o wydaniu przez niewypłacalnego ojca swych córek w ręce jego wierzycieli.

Zawarcie takiej umowy przez jej strony ocenić trzeba w kategoriach form stadialnych drugiego przestępstwa, tj. zbrodni handlu ludźmi (art. 189a § 1 k.k.), którego postacią jest zarówno przekazywanie, jak i przyjmowanie osoby, z nadużyciem stosunku zależności, w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, „w szczególności w prostytucji (...) lub w innych formach seksualnego wykorzystania” (art. 115 § 22 k.k.). Zaznaczyć trzeba, że „jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego” (co w komentowanym stanie faktycznym zapewne miało miejsce), „stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody” takie, jak „nadużycie stosunku zależności”. Zawarcie umowy, na podstawie której miało dojść do przekazania obu dziewcząt, stanowiło samo w sobie karalne przygotowanie (art. 189a § 2 k.k.), ponieważ było równoznaczne z wejściem w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego (art. 16 § 1 k.k.).

Do dokonania przestępstwa skutkowego, tj. faktycznego przekazania dziewcząt, nie doszło dzięki dobroczynnemu zaangażowaniu biskupa Mikołaja, którego pieniądze posłużyły ojcu panien do zaspokojenia swych wierzycieli. Jego zachowanie uznać trzeba przeto ostatecznie za niekaralne, z powodu dobro-

⁴ Obecnie ocena pracy seksualnej jest oczywiście odmienna, lecz nie wtedy, gdy ma ona charakter przymusowy, o czym dalej.

⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej: k.k.

wolnego odstąpienia od przygotowania, przyjmując rozszerzającą na jego korzyść wykładnię ustawowego warunku: „w razie wejścia w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego, nie podlega karze ten, kto nadto podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia dokonaniu” (art. 17 § 1 k.k.).

W tym miejscu podać trzeba, że według szczególnie dramatycznej wersji, badanej na miejscu zdarzeń w Myrze, nieszczęsny ojciec – dłużnik – gotów był uśmiercić swe córki, aby nie zostały zabrane do lupanaru, i dlatego zamknął się z nimi w swym domostwie, świadom, że wierzyciele i tak wedrą się do wnętrza. Z tego zamiaru miał on zwierzyć się na spowiedzi biskupowi, mówiąc: „prędzej je zabiję, aniżeli wydam na pohańbienie”. Spowiednik, dochowując sakramentalnej tajemnicy, pospieszył krytycznej nocy ze swą piękną darowizną, ratując w ten sposób w istocie życie córek zdesperowanego penitenta, a jego samego przed staniem się zabójcą.

Przyjmując tę wersję wydarzeń, skonstatować trzeba, że zapewne ojciec dziewcząt poczynił już wcześniej przygotowania do dokonania ich zabójstwa, choćby – o zgrozo – „przysposabiając środki” (np. ostrząc nóż mający posłużyć do zadania śmiertelnych ciosów lub zawiązując pętlę na sznurze z zamiarem wykorzystania go do uduszenia). Zagadnienie karalności takiego zachowania w świetle polskiego prawa karnego, które nie traktowało przygotowania do zabójstwa jako czynu zabronionego, powstaje na gruncie nowelizacji Kodeksu karnego z 7.07.2022 r.⁶, stanowiącej, że „kto czyni przygotowania do przestępstwa (...) [zabójstwa] podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15” (art. 148 § 5 k.k.). Karalność przygotowania uchylona zostaje wtedy, gdy sprawca „dobrowolnie od niego odstąpił, w szczególności zniszczył przygotowane środki lub zapobiegł skorzystaniu z nich w przyszłości” (art. 16 § 1 k.k.). Brak jest podstaw do przypuszczenia, że tak właśnie postąpił ojciec z przygotowanymi do dokonania zabójstw dwóch swych córek przedmiotami z domowego gospodarstwa. Samo niewykorzystanie przysposobionych do realizacji zabójstwa narzędzi nie wystarcza jako podstawa bezkarności wcześniejszego przygotowania do tej zbrodni. Odwołać się trzeba przeto do racji uwolnienia od kary sformułowanej odrębnie w przepisie mówiącym, że „nie podlega karze za przygotowanie osoba, do której stosuje się art. 15 § 1 k.k.”, głoszący, iż „nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od czynu (...)”.

Przyjąć można, że opisanie tu doświadczenia trwale zmieniły postępowanie ojca dziewcząt, przy czym, pozostając wolnym od odpowiedzialności karnej za przygotowanie do handlu ludźmi i do zabójstw, zasadnie mógłby zostać skazany za lekkomyślne doprowadzenie do swej niewyplącalności⁷.

⁶ Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600).

⁷ Zdecydowanie gorzej prezentuje się sytuacja procesowa ojca na gruncie tradycji pisanej żywota św. Mikołaja. W *Złotej legendzie* zeznaje Jakub de Voragine, że człek ów zdecydował się wysłać swoje trzy (!) córki do pracy seksualnej na ulicy (zatem najniższej w hierarchii tego zawodu), ponieważ chciał w ten sposób zdobyć środki na utrzymanie ich oraz siebie (!). W takim

Zreferowany *casus* ukazuje moc sprawczą powstrzymywania zbrodni przez akt podarunku, jaki uczynił św. Mikołaj, stając się równocześnie wprowadzeniem do pytania, czy w świetle współczesnego prawa oczekiwanie na świąteczny podarunek doznaje ochrony prawnej.

4. OCZEKIWANIE NA MIKOŁAJOWY PREZENT W ŚWIETLE PRAWA KARNEGO

Prawo zwyczajowe Mikołajowego podarunku nie tylko legitymuje zachowania naśladowców św. Mikołaja, lecz rodzi i uzasadnia także oczekiwania tych, którzy pragną być świątecznie obdarowanymi. Powtarzane deklaracje adresatów roszczeń, że oczekujący na Mikołajowe upominki nie zasłużyli na prezenty i dlatego ich nie otrzymają, mogą w określonych sytuacjach jawić się jako zachowania prawnokarnie relewantne. Wykładnia historyczna prawa do podarunku wiedzie do spostrzeżenia, że zasłużenie na coroczny świąteczny podarunek nie warunkuje poczucia powinności pospieszenia potrzebującemu bliźniemu ze stosownym podarkiem. Zauważyć bowiem trzeba, że św. Mikołaj z Myry „wrzucił przez komin” swój dar nie dlatego, że obdarowany zasłużył nań, lecz dlatego, że chciał w ten sposób wybawić go i jego córki z opresji, którą on sam na się sprowadził. Z tego punktu widzenia współcześnie powtarzane słowne deklaracje niedosłego darczyńcy, że osoba, którą mógłby obdarować, niczego odeń z okazji świąt nie otrzyma, bo na prezent nie zasłużyła, mogą realizować zespół znamion przestępstwa stalkingu: „Art. 190a § 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby dla niej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udrczenia lub istotnie narusza jej prywatność podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Wydaje się, że nękanie słowami „nie zasłużyłaś na prezent od świętego Mikołaja” zdadne jest do wzbudzenia u adresata poczucia zagrożenia wykluczeniem i doznania poniżenia. Podkreślić trzeba, że ustawa nie przewiduje możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności karnej za taką postać nękania poprzez przeprowadzenie dowodu na to, że dana osoba np. w życiu prywatnym „źle się prowadziła” i dlatego niegodna jest objęcia jej zwyczajowym prawem do świątecznego upominku. Ustawodawca ustanowił kategoryczny zakaz dla takiego „dowodu prawdy”, wskazując, że postacią przestępstwa jest „istotne naruszenie

przypadku kwalifikacja jego zachowania opierałaby się na art. 203 § 1 k.k. [„Kto, wykorzystując stosunek zależności lub krytyczne położenie, doprowadza inną osobę do uprawiania prostytucji (...)”] oraz na art. 204 § 2 i 3 k.k. [„(...) kto czerpie korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez inną osobę (...) jeżeli osoba [ta] jest małoletnim (...)”]. Ojciec był w takim wypadku stręczycielem i sutenerem własnych córek. Nie jest przy tym pewne, czy św. Mikołaj zdążył przekazać złoto, zanim dziewczęta rozpoczęły pracę, skoro zeznaje de Voragine, że sprawca „zmuszony był z biedy trzy swoje niezamężne córki wysłać na ulicę, aby w ten sposób móc żyć za cenę ich hańby”, co wskazywałoby na rozpoczęcie przez nie pracy. Przekazane złoto faktycznie posłużyło za posagi (por. *Legenda na dzień św. Mikołaja* (w:) Jakub de Voragine, *Złota legenda*, tłum. J. Pleziowa, wybór, wstęp i przypisy M. Plezia, Warszawa 1983, s. 64).

prywatności”, przy czym wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że bezwzględną ochroną objęta jest także prywatność osoby najbliższej. Znaczy to, że fakty ze sfery prywatności każdego, kto poczułby się pokrzywdzony, w tym także najbliższego sprawcy, nie mogą być przezeń dowodzone, jako mające uzasadniać rzekomą niegodność pokrzywdzonego do uczynienia go świętecznie obdarowanym.

Nadmienić przy tym należy, że nękający, powtarzający groźbę, że jej adresat nie otrzyma prezentu należnego z racji świętecznej tradycji, sam zastawia na siebie prawną pułapkę. Uwolnić się bowiem może od kary za czyn zabroniony stalkingu, jeżeli postąpi zgodnie ze wskazaniem podanym przez ustawodawcę w art. 15 § 1 k.k., tj. dobrowolnie odstąpi od dokonania lub zapobiegnie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Fakt, że uczyni to z obawy, że pokrzywdzony złoży wniosek o jego ściganie, procesowo wymagany przez przepis art. 190a § 4 k.k., nie stanie, zgodnie z poglądem utrwalonym w jurysprudencji, na przeszkodzie uznaniu za dobrowolne sprezentowania tego, czego oczekuje nękana przezeń osoba.

Wymaga w tym miejscu zaznaczenia, że wykładnia dialektyczna przepisu o stalkingu wiedzie – z drugiej strony – do wniosku, że zespół znamion tego przestępstwa wypełnia także uporczywe nachodzenie i obsypywanie upatrzonej przez sprawcę osoby niechcianymi przez nią prezentami. W takim przypadku brak zgody osoby obdarowanej na przyjmowanie upominków uznać trzeba za milcząco założone znamię czynu zabronionego, co sprawia, że jego sprawcą stać się może uporczywie narzucający się darczyńca, choćby powoływał się on na Mikołajową tradycję.

Chronieni są wreszcie jednak i potencjalni darczyńcy. Za realizujące znamiona nękania (art. 190a § 1 k.k.) należy bowiem uznać również uporczywe, wielokrotnie ponawiane żądanie, zwłaszcza ze strony nieletnich, otrzymania określonego, upatrzonego podarku. Zachowanie takie bez wątplenia rodzi uzasadnione okolicznościami poczucie udręczenia osoby, która podjęła się podążenia śladami Świętego. Odnośnie do owych nieletnich, o ile trudno wyobrazić sobie ich ściganie karne, zwłaszcza ze względu na wspomniany, wnioskowy tryb, o tyle sama realizacja przez nich znamion czynu otwiera drogę do zbadania stopnia ich demoralizacji. Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich⁸ jako objaw demoralizacji przyjmuje dopuszczenie się czynu zabronionego (por. art. 4 ust. 1), a z tym mamy do czynienia już w momencie realizacji znamion typu z art. 190a § 1 k.k.

5. PRAWNOKARNA OCHRONA WIZERUNKU ŚW. MIKOŁAJA

Autorzy niniejszych rozważań stoją na stanowisku, według którego tak, jak dobrowolne odstąpienie od złych uczynków (przygotowania, usiłowania czynu zabronionego) gwarantuje niepodleganie karze, tak i dobrowolne przyłączenie

⁸ Ustawa z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. poz. 1700 ze zm.).

się do dokonania dobrych uczynków, w określonych sytuacjach, może oznaczać przyjęcie na siebie ciężaru obowiązków gwaranta. W badanym tu kontekście historycznoprawnym znaczy to, że dobrowolne rozpoczęcie wykonywania roli św. Mikołaja jest w prawnej istocie przyjęciem na siebie obowiązku czynienia dobra, w tym świątecznego obdarowywania bliźnich, których położenie i potrzeby stały się mu znane. Temu, kto w złej wierze sprzeniewierzyłby się przyjętemu na się obowiązkowi, grozi odpowiedzialność karna za szkodzenie wizerunkowi św. Mikołaja, uznanego historycznoprawnie za osobę, w rozumieniu art. 190a § 2 k.k., grożące karą pozbawienia wolności od „6 miesięcy do lat 8” temu: „kto podszywając się pod inną osobę wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, przez co wyrządza jej szkodę majątkową lub osobistą”.

Każdy, kto wzięwszy na siebie obowiązki gwaranta świątecznej tradycji, zawiódłby, przez swe zaniechanie, spełnienia oczekiwania niezłomnie wierzących w Świętego Mikołaja, musi liczyć się z wnioskiem o ściganie za wyrządzenie osobistej, wizerunkowej szkody tej historycznej postaci.

Gwoli uniknięcia procesowych wątpliwości powstających w przypadkach, w których prokuratorzy i sędziowie nie wierzą w św. Mikołaja, potrzebne byłoby ustawowe wskazanie, że podszywanie się pod jego osobę ze szkodą dla publicznego wizerunku ścigane jest z oskarżenia publicznego.

Zadaniem obrońców będzie w takich przypadkach odwołanie się do historycznego przekazu o tym, co zdarzyło się w Myrze, i uzasadnienie tezy, że nie jest w mocy prawa karnego wymuszenie dobrych uczynków, choćby były one określone w bożonarodzeniowej tradycji. Natomiast rozgrzeszenie, takie, jakiego udzielił biskup Mikołaj, może okazać się skutecznym środkiem prewencji indywidualnej.

6. MAŁŻONKOWIE I RODZICE JAKO ZOBOWIĄZANI MIKOŁAJOWĄ TRADYCJĄ

Na zakończenie rozważań wskazać trzeba na to, co jurystycznie oczywiste i jako takie nie wymaga nowatorskiej interpretacji – małżonkowie są względem siebie gwarantami prawa do wzajemnego świątecznego podarunku, a będąc rodzicami, mają ten status wobec swoich dzieci. Zaniechanie wypełnienia tego prawnego, szczególnego obowiązku (por. art. 2 k.k.), wynikającego z postanowień Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁹, poddanych historyczno-kulturowej wykładni, może być postrzegane, w skrajnych przypadkach, jako psychiczne znęcanie się nad osobą najbliższą w rozumieniu art. 207 § 1 k.k.

Dorosły najbliższy, jako dysponent przysługującego mu prawa do otrzymania prezentu, może z niego zrezygnować, co nazywa się (nie trafnie) „zgoda

⁹ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.). W przypadku związków niesformalizowanych źródłem obowiązku jest wzajemne, dobrowolne przyjęcie na siebie obowiązku gwaranta.

pokrzywdzonego”. Jednakże rezygnacja ze strony małoletniego nie jest prawnie skuteczna, tak samo jak irrelevantna jest niewiara zobowiązanego w istnienie św. Mikołaja, a także nieświadomość bezprawności własnego zaniechania.

Szersze uzasadnienie powyższych tez może przedstawić każdy prawnik, do którego odnosi się zacytowana na wstępie paremia z prawniczego brewiarza Gustawa Radbrucha.

prof. dr hab. Witold Kulesza

ORCID: 0000-0003-2593-6801

Profesor, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki.

dr hab. Jan Kulesza, prof. UŁ

ORCID: 0000-0002-0574-9120

Kierownik Zakładu Nauki o Przestępstwie, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki.