

KU 377/14



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

BSA II-021-220/14

Warszawa, dnia 16 lipca 2014 r.

**Pan
Piotr ZIENTARSKI
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej
w Senacie Rzeczypospolitej Polskiej**

W odpowiedzi na pismo z dnia 8 lipca 2014 r., BPS/KU-034/628X/7/14 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk senacki nr 628)**.

Z poważaniem

Prof. dr hab. Małgorzata GERSDORF



SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ
Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

BSA II-021-220/14

Warszawa, dnia 16 lipca 2014 r.

OPINIA

do poprawki do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk senacki nr 628)

I. Przedłożona do zaopiniowania poprawka do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny przewiduje wprowadzenie, obok klasycznego zmuszania (art. 191 § 1 k.k.), nowego typu czynu zabronionego (art. 191 § 1 a k.k.). Proponuje się, aby tej samej karze, jak za przestępstwo zmuszania, podlegał „*kto w celu określonym w art. 191 § 1 k.k. stosuje przemoc uporczywie lub w sposób istotnie utrudniający innej osobie zaspokajanie jej podstawowych potrzeb życiowych*”. Propozycja ta, jakkolwiek poprawna pod względem redakcyjno – legislacyjnym, może budzić pewne wątpliwości i zastrzeżenia.

II. W treści art. 191 § 1 a k.k. Projektodawca zasadniczo rozszerza znamiona czynności wykonawczej opisanej w art. 191 § 1 k.k., rezygnując z zastrzeżenia, że przemoc ma być stosowana „wobec osoby”. Jest to rozwiązanie dyskusyjne, na co zwrócono już uwagę w opinii z dnia 27 maja 2014 r. (BSA II – 021 – 151/14 w załączeniu). Podniesione w niej argumenty pozostają aktualne także w kontekście proponowanego rozwiązania legislacyjnego. W szczególności przemyślenia wymaga, czy prawnokarna reakcja jest w tym przypadku niezbędna. Nie należy bowiem zapominać, że niejednokrotnie wystarczająca może okazać się ochrona cywilnoprawna w tym zwłaszcza posesoryjna. W rachubę może wchodzić także zastosowanie innych przepisów ustawy karnej, a w szczególności art. 190 a k.k.

W dyskusji nad problematyką ukształtowania znamion przestępstwa zmuszania warto uwzględnić polemikę, jaką wywołała uchwała SN z dnia 10 grudnia

1998 r., zgodnie z którą „przemoc wobec osoby” jako forma zmuszania - w rozumieniu art. 191 § 1 k.k. - może polegać tylko na bezpośrednim fizycznym oddziaływaniu na człowieka i nie obejmuje oddziaływania pośredniego (tzw. przemocy pośredniej) przez postępowanie z rzeczą (uchw. SN z 10.12.1998 r., I KZP 22/98, OSNKW 1999, Nr 1-2, poz. 2). Stanowisko to znajduje swoich zwolenników (glosy: A. Zolla, OSP 1999, Nr 5, s. 242-244; J. Kuleszy, Pal. 1999, Nr 5-6, s. 191-193; W. Cieślaka, PS 1999, Nr 10, s. 141-145; R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 1998 r., WPP 1999, Nr 1-2, s. 112- 113; tegoż, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 1999 r., WPP 2000, Nr 1, s. 80-82) jak i przeciwników (glosy: D. Wysockiego, OSP 1999, Nr 4, s. 170-171; K. Grzegorzcyka, WPP 1999, Nr 1-2, s. 156-165; M. Filara, PiP 1999, Nr 8, s. 113-116; J. Wyrembaka, PS 1999, Nr 7-8, s. 138-145; M. Surkonta, WPP 1999, Nr 3-4, s. 120-122).

III. Proponowana poprawka, jak już wspomniano, wprowadza w istocie nowy typ przestępstwa, co wymagało wnikliwego odniesienia się do przesłanek kryminalizacyjnych. Tymczasem projektodawcy zupełnie tę kwestę pominieli. W doktrynie zasadnie wskazuje się, że przed wprowadzeniem nowego typu przestępstwa stwierdzić należy m.in.: że zachowanie, któremu ma się przeciwdziałać jest w istotnym stopniu społecznie szkodliwe (fakt ten ma zostać udowodniony lub uprawdopodobniony); rachunek zysków i strat związany z kryminalizacją wypada pozytywnie; brak jest innych środków zapobiegania lub minimalizowania szkody; kryminalizowane zachowanie daje się opisać w ustawie w sposób odpowiadający wymaganiom praworządności (poprawnej legislacji). Dodatkowo odpowiedzialność karna ma być reakcją proporcjonalną do szkody; kryminalizacja ma być realizowana (wykonalna) w praktyce i ma mieć aspekt prewencyjny a zakaz kryminalizowanego zachowania powinien mieścić się w ramach systemu wartości danego kręgu kulturowego (L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 204, zob. również A. Sakowicz, *Kilka uwag na temat nowelizacji kodeksu karnego przez Sejm VI kadencji w: Polityczność przestępstwa. Prawo karne jako instrument marketingu politycznego*, Warszawa 2012, s. 34, A. Zoll w: *Czy trzeba zmieniać kodeks karny? Materiały z konferencji naukowej „Nowelizacja kodeksu karnego”*, Warszawa 2003, s. 12 i n., M. Melezini, *Spójność prawa karnego a zmiany w zakresie kar i zasad ich wymiaru w: A. Marek, T. Oczkowski (red.), Problemy*

spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji Warszawa 2011, s. 73-74). Na te kwestie należałoby zatem zwrócić szczególną uwagę i rozwinąć je w części motywacyjnej projektu.

IV. W treści projektowanego art. 191 § 1 a k.k. użyto wyrażeń normatywnych, które z uwagi na swoją nieostrość mogą budzić rozbieżności interpretacyjne. Chodzi o zwrot „*uporczywie lub w sposób istotnie utrudniający innej osobie zaspokajanie jej podstawowych potrzeb życiowych*”. Wątpliwości może potęgować fakt, że termin „*zaspokajanie podstawowych potrzeb życiowych*” występuje także w art. 209 § 1 k.k. i odnosi się do konsekwencji uporczywego uchylania się od wykonania ciężącego na sprawcy obowiązku łożenia na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby. Ustawodawca powinien dążyć do eliminowania zwrotów, które na gruncie jednego aktu prawnego będą uzyskiwały inny zakres znaczeniowy, a takie ryzyko istnieje w przypadku przyjęcia proponowanego rozwiązania.

V. Termin „*innej osobie*” wydaje się przy tym zbędny, skoro w sposób dorozumiany można przyjąć, że działania sprawcy dotyczą kogoś innego niż on sam. Nie jest natomiast jasne jakie argumenty przemawiają za zrezygnowaniem w treści projektowanego art. 191 § 1 a k.k. z zachowania polegającego na „*stosowaniu groźby bezprawnej*”.

VI. Należy również zwrócić uwagę na kwestię zakresu art. 191 § 1 k.k. i art. 191 § 1 a k.k. Jeżeli weźmie się pod uwagę, że „*przemoc*” bez dookreślenia oznacza zarówno przemoc wobec osoby, jak i względem rzeczy w wielu przypadkach dyspozycje obu norm będą się pokrywać. W związku z powyższym w zakresie w jakim zachowanie sprawcy będzie polegało na stosowaniu przemocy wobec osoby art. 191 § 1 a k.k. stanowić będzie swoiste *superfluum*, gdyż zmuszanie do określonego działania, zaniechania lub znoszenia (art. 191 § 1 k.k.) może w efekcie prowadzić do utrudniania innej osobie zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych (art. 191 § 1 a k.k.).



Warszawa, dnia 27 maja 2014 r.

SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ
Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

BSA II – 021 – 151/14

UWAGI

do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk senacki nr 628)

Planowane zmiany mają na celu rozszerzenie znamion czynności wykonawczej przestępstwa zmuszania, poprzez skreślenie w przepisie wyrazów „wobec osoby”. Zamiar projektodawcy jest tym samym zbieżny z postulatem Rzecznika Praw Obywatelskich¹, według którego ww. przepis powinien wyraźnie chronić przed tzw. przemocą pośrednią (to jest poprzez rzecz)², skierowaną wobec lokatorów „w celu wymuszenia opuszczenia lokalu, takich jak np. zalewanie mieszkań, dewastowanie budynku, niszczenie jego części wspólnych poprzez usuwanie drzwi i okien, odcinanie dostępu wody”. W projekcie wymienia się również np. takie społecznie szkodliwe zachowania, jak zastawianie drogi, wyłączenie prądu czy zamurowanie wejścia do stanowiącego wspólną własność domu.

Jak zauważa sam projektodawca, węższe niż dotychczas ujęcie znamion przestępstwa zmuszania miało na celu w nowym Kodeksie karnym wyeliminowanie możliwości stosowania tego przepisu jako wzmocnienia cywilnoprawnej ochrony posesoryjnej³. Podkreśla się też, iż regulacja ta służyła pośrednio rozwiązywaniu konfliktów majątkowych między byłymi małżonkami czy wzmocnieniu przez skazanie pozycji strony w postępowaniu rozwodowym⁴. Historyczne brzmienie tej normy, obejmujące również przemoc pośrednią („poprzez rzecz”), mogło być kwestionowane z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Składają się nań trzy elementy: zasada przydatności, zasada koniecz-

¹ Wyrażonym np. w wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 października 2012 r., RPO-709311-II/12/NB.

² Odnośnie samego pojęcia por. np. P. Daniluk, *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 274 – 280.

³ Zob. *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 195.

⁴ A. Zoll, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 10 grudnia 1998 r. I KZP 22/98*, OSP nr 5, 1999 r., s. 243.

ności oraz zasada proporcjonalności w ścisłym słowa znaczeniu⁵. Ta ostatnia oznacza wymóg, by efekty regulacji pozostawały w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela. Zarówno dla kryminalizacji, jak i ustanowienia wymiaru kary i środków karnych istotne jest, aby spełnione zostały wszystkie wymogi proporcjonalności.

W uzasadnieniu do ocenianego projektu podnosi się jednak znaczną szkodliwość znacznej części zdepenalizowanych wcześniej zachowań oraz fakt, iż możliwość korzystania z ochrony praw w drodze postępowania cywilnego „nie wpływa na eliminowanie zjawiska tzw. przemocy pośredniej, co pociąga za sobą te widoczne, negatywne skutki społeczne”⁶. Podkreśla się w szczególności potrzebę wzmożonej ochrony przed formami presji psychologicznej, będący według projektodawcy nowym i rozwijającym się zjawiskiem społecznym. Należy w związku z tym zauważyć, iż jest to właściwie jedyna argumentacja za wyraźnym rozszerzeniem kryminalizacji, jaką przytacza projektodawca. Tymczasem zgodnie z zasadami techniki prawodawczej, uzasadnienie do projektu ustawy powinno dowodzić empirycznie ich konieczności. Przytaczane w uzasadnieniu argumenty nie wskazują na niezbędność proponowanych korekt ustawodawczych. Brak takiej konieczności wynika przede wszystkim z wystarczającej ochrony cywilnoprawnej. Nie można też nie wspomnieć o możliwości zastosowania w opisanych sytuacjach *de lege lata* innych przepisów ustawy karnej.

W uzasadnieniu brak też argumentacji, iż korzyści z takiej dodatkowej ochrony znacznie przewyższą negatywne skutki stosowania przepisu w jego rozbudowanej formie, które jak wspomniano wyżej, zostały dość dobrze zdiagnozowane w praktyce sądowej oraz doktrynie prawa.

Projektodawca nie wskazuje, iż wzmocnienie ochrony cywilnoprawnej przez prawo karne (czemu zresztą to ostatnie z zasady nie powinno służyć) rzeczywiście wypełnia pewną „lukę” w zakresie ochrony praw lokatorów. Brak jest w motywach projektu konkretnych argumentów za niewystarczalnością ochrony posesoryjnej. Co więcej, należy zwrócić uwagę, iż art. 191 § 1 k.k. w sposób uniwersalny chroni wartość konstytucyjną, jaką jest wolność od zmuszania do czegokolwiek (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP). Tym bardziej wątpliwe jest, zwłaszcza w świetle zasady *ultima ratio* prawa karnego, czy prawidłowe jest tworzenie – według zamysłu projektodawcy – szczególnej ochrony praw lokatorów przez normę prawnokarną obejmującą szereg innych stanów faktycznych niezwiązanych z tą ochroną.

Należy też zwrócić uwagę, iż zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00⁷, konieczność kryminalizacji zachowań polega-

⁵ K. Wojtyczek, Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania, CzPKiNP z. 2, 1999, s. 33.

⁶ Uzasadnienie, s. 2.

⁷ Dz. U. 2001, nr 118 poz. 1272.

jących na zmuszaniu do określonego zachowania przez przemoc pośrednią (przez rzecz), nie wynika z potrzeby wzmocnienia gwarancji konstytucyjnych. Według argumentacji Trybunału zawartej w tym orzeczeniu, brak, bądź też ograniczenie środków ochrony prawno-karnej nie musi wcale oznaczać, że przewidziana inna ochrona, z punktu widzenia kryteriów konstytucyjnych, jest niedostateczna. Stanowisko to wydaje się zachowywać aktualność niezależnie od wzorca badania konstytucyjności tego przepisu.

Obecnie nie ulega wątpliwości, iż znaczna część zachowań, które projektodawca uznaje za szczególnie społecznie szkodliwe, objęta jest znamionami przestępstwa *stalkingu*. Zgodnie z art. 190a k.k. kryminalizowane jest wzbudzanie uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia prywatności, poprzez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej.

Należy dla porządku odnotować, iż stanowisku wyrażonemu przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10 grudnia 1998 r., I KZP 22/98⁸, dokonującej zawężającej wykładni obowiązującego przepisu, towarzyszyły zarówno glosy aprobujące, jak i krytyczne uznające możliwość wypełnienia znamion tego przestępstwa poprzez wpływania na wolę pokrzywdzonego za pośrednictwem rzeczy⁹.

Ze wszystkich powyższych względów opiniowany projekt nie zasługuje na aprobatę.

⁸ OSNKW 1999/1-2/2.

⁹ Np. M. Filar, Głosa do uchwały SN z dn. 10 grudnia 1998 r., I KZP 22/98, PiP nr 8, 1999, s. 113.