

Bydgoszcz, 14 lipiec 2014 r.



**SENATOR
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Jan Rulewski

Szanowny Pan Senator

Piotr Zientarski

Przewodniczący Komisji Ustawodawczej

Działając w charakterze sprawozdawcy połączonych Komisji Ustawodawczej i Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, w związku z pracami nad projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 628S), przesyłam w załączeniu do wiadomości i wykorzystania przy prowadzonych pracach opinię prawną radcy prawnego dr Damiana Wąsika w sprawie poprawki do projektu ww. ustawy, zgłoszonej w trakcie 57 posiedzenia Senatu w dniu 3 lipca 2014r.

Brzmienie poprawki i jej szczegółowe uzasadnienie znajdują się w sprawozdaniu stenograficznym z 57 posiedzenia VIII kadencji Senatu RP, s. 22-24.

Z poważaniem

Jan Rulewski

Adres do
korespondencji:

**Biuro
Senatorskie
Senatora Jana
Rulewskiego
ul. Gdańska 32/5-
5A
85-006
Bydgoszcz**

tel. 52 345 58 06
kom. 697-010-418
kom. 509 916 896

tel. kom.
Senatora
509 916 893

OPINIA PRAWNA

w sprawie propozycji zmian art. 191 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny
(Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)

1. Cel i założenia nowelizacji Kodeksu karnego oraz zarys dotychczasowego przebiegu prac legislacyjnych.

Zgodnie z art. 191 § 1 k.k. kto stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Zagadnieniem dyskutowanym od lat przy okazji stosowania art. 191 k.k. z 1997r., jest zasadność ograniczenia w porównaniu z Kodeksem karnym z 1969r., zakresu kryminalizacji czynów polegających na zmuszaniu pokrzywdzonego do określonego działania, zaniechania lub znoszenia wyłącznie do przemocy wobec osoby (por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 439). Aktualnie obowiązujący art. 191 k.k. nie obejmuje bowiem karalnością tzw. przemocy pośredniej.

Najczęściej przemoc wobec osoby interpretowana jest wąsko jako przemoc skierowana wobec człowieka, a nie wobec rzeczy. Niemniej jednak w doktrynie prawa karnego pojawiają się wątpliwości i na tym tle, zakładające, że do zastosowania art. 191 k.k. wystarcza wywieranie przymusu na osoby „za pośrednictwem rzeczy” (por. M. Filar, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1998r., sygn. akt I KZP 22/98*, PiP 1999, z. 8, s. 113; M. Wysocki, *Przemoc wobec osoby w rozumieniu art. 191 k.k.*, Prok. i Pr. 1999, nr 3, s. 64).

Przywołana regulacja od lat jest przedmiotem zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich, który analizował możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 191 k.k. właścicieli kamienic stosujących rażąco sprzeczne z zasadami współżycia społecznego praktyki zmuszania lokatorów do opuszczenia mieszkań (*vide* wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich adresowane do Przewodniczącego Komisji ds. Reformy Prawa Karnego z dnia 7 listopada 2001r., do Marszałka Sejmu RP z dnia 20 czerwca 2002r. oraz do Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 października 2012r.)

W dniu 3 maja 2014r. senacka Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji wniosła do Marszałka Senatu o podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk 628). Marszałek Senatu w dniu 7 maja

2014r. skierował do Komisji Ustawodawczej oraz Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji projekt ww. ustawy w celu rozpatrzenia go w pierwszym czytaniu. Komisje na wspólnym posiedzeniu w dniu 10 czerwca 2014r. rozpatrzyły przedstawiony projekt, wprowadziły do niego poprawkę i wniosły o przyjęcie przez Senat jednolitego projektu ustawy.

Zgodnie z ww. nowelizacją art. 191 § 1 k.k. otrzymałby brzmienie: „*Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*”. Jednocześnie do art. 191 miał być wprowadzony §3 w brzmieniu: „*Ściganie przestępstwa określonego w §1 następuje na wniosek pokrzywdzonego*” (druk 628S).

W uzasadnieniu projektu wskazywano m.in. na ograniczenie funkcji ochronnej art. 191 k.k. w stosunku do osób, które stają się ofiarami przemocy pośredniej, obserwowane powszechnie bezkarne zachowania, takie jak wyłączanie prądu, dostępu do wody, odbieranie kluczyków do samochodu, wyjmowanie okien czy zamykanie pomieszczeń na kłódkę, zastawianie drogi, zamurowywanie wejścia do wspólnej części domu. Jednocześnie podkreślano, że np. właściciele mieszkań pragnąc wymusić opuszczenie przez lokatorów tych mieszkań dopuszczają się ich zalewania, dewastowania budynku, zanieczyszczania oraz niszczenia jego części wspólnych. Wychodząc z założenia, że dotychczasowa ochrona cywilnoprawna nie stanowiła dostatecznej ochrony praw i wolności obywatelskich, projektodawca uznał, że czyny polegające na zmuszaniu danej osoby do działania pod przymusem wywołanym oddziaływaniem na rzecz cechuje taki ładunek społecznej szkodliwości, który uzasadnia reakcję prawnokarną państwa. Nowelizacja Kodeksu karnego zawierała zatem propozycję powrotu do wnioskowego trybu ścigania przestępstwa stosowania przemocy pośredniej.

Wobec projektu nowelizacji Kodeksu karnego negatywnie wypowiedzieli się m.in. Prokurator Generalny (pismo z dnia 26 maja 2014r., znak: PG VII G 025-150/14), Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego RP (pismo z dnia 27 maja 2014r., znak: BSA II-021-151/14), zarzucając autorom projektu przede wszystkim zatracenie idei zasady proporcjonalności w zwalczaniu niepożądanych zjawisk społecznych w drodze reakcji prawnokarnej (*ultima ratio* prawa karnego). Projekt przychylnie przyjął natomiast Rzecznik Praw Obywatelskich (pismo z dnia 19 maja 2014r., znak: II.519.1609.2014.NB).

W trakcie drugiego dnia 57 posiedzenia Senatu w dniu 3 lipca 2014r. projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny skierowano ponownie do prac Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji z uwagi na zgłoszenie poprawki zasadniczo modyfikującej zarówno dotychczasowe brzmienie art. 191 k.k., jak i projektowaną zmianę.

2. **Opinia prawna w sprawie celowości wprowadzenia do art. 191 przepisu §1a k.k. w brzmieniu z dnia 3 lipca 2014r., możliwości i potencjalnych skutków prawnych jego stosowania**

Autor poprawki uzasadniając potrzebę unormowania problemu karalności sprawców przestępstwa zmuszania stosujących tzw. przemoc pośrednią, wskazuje na następujące kwestie (*vide* sprawozdanie stenograficzne z 57 posiedzenia VIII kadencji Senatu z dnia 3 lipca 2014r.):

- 1) nowy typ przestępstwa penalizować ma wypadki zmuszania przez stosowanie przemocy innej niż przemoc wobec osoby, natomiast w przypadku zastosowania przez sprawcę przemocy wobec osoby jego czyn będzie kwalifikowany z §1, stanowiącego *lex specialis*;
- 2) w przypadku, gdyby sprawca stosował przemoc wobec osoby w sposób uporczywy lub w sposób istotnie utrudniający innej osobie zaspokajanie podstawowych potrzeb życiowych, jego czyn będzie podlegał kumulatywnej kwalifikacji z §1 i §1a jako wypełniający kompleks znamion określonych w obu tych przepisach; w takich przypadkach kara zostanie orzeczona na podstawie jednego z tych przepisów, a ponieważ mają one identyczne zagrożenie ustawowe, sąd w procesie określania wymiaru kary, będzie miał możliwość stopniowania społecznej szkodliwości czynu (wspomniane wypadki kumulatywnej kwalifikacji miałyby być przy tym zupełnie wyjątkowe, ponieważ stosowanie przemocy wobec osoby w sposób uporczywy, ponawialny lub prowadzący do utrudnienia zaspokajania jej podstawowych potrzeb życiowych – zdaniem Autora poprawki - jest trudno wyobrażalny, a tego typ dookreślenia pasują do przypadków przemocy pośredniej, a nie do przymusu fizycznego);
- 3) zaproponowanie w nowym przepisie zagrożenia ustawowego identycznego jak w art. 191 §1 k.k. uzasadnione jest szczególnym, istotnym charakterem przemocy pośredniej, która cechuje się wysokim stopniem społecznej szkodliwości czynu i podwyższonym stopniem zawinienia sprawcy; są to sytuacje, w których działanie instrumentów prawa cywilnego nie jest wystarczająco skuteczne i nie są one w stanie zapobiec działaniu sprawcy, stwarzającej znaczną dolegliwość dla pokrzywdzonego w postaci pogwałcenia jego wolności i obniżenia komfortu jego życia;
- 4) znamię „*uporczywie*” ma charakter oceny, ale jego wykładnia – zdaniem Autora poprawki - nie będzie stanowić problemu; obecnie występuje on w opisie czynu określonego w art. 190a §1 k.k. (stalking), który jednak nie znajduje zastosowania dla

większości wypadków przemocy pośredniej, ponieważ wymaga skutku działania sprawcy w postaci wzbudzenia u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia jego prywatności;

- 5) wprowadzenie dodatkowych znamion przestępstwa, tj. uporczywości i istotnego utrudniania zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, minimalizuje ryzyko wykorzystywania art. 191 §1a k.k. w złej wierze przez osoby uwikłane w różnego rodzaju konflikty o charakterze cywilnoprawnym bądź konflikty zrodzone na gruncie błahych utarczek sąsiedzkich czy małżeńskich, np. przez osoby będące w trakcie rozwodu; weryfikacja zawiadomień o popełnieniu przestępstwa w takich przypadkach – zdaniem Autora poprawki - nieskomplikowana, a ustalenie, że zachowanie nie ma charakteru uporczywego ani nie niesie istotnego utrudnienia w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych, skutkować będzie odmową wszczęcia postępowania.

Odnosząc się do ogólnego uzasadnienia potrzeby nowelizacji art. 191 k.k. należy podzielić pogląd Autora poprawki o potrzebie wprowadzenia zmian w tym względzie i krytykę zapatrywać na wystarczającą ochronę prawa cywilnego osób pokrzywdzonych w wyniku stosowania tzw. przemocy pośredniej. W kontekście chociażby wynajmujących lokale mieszkalne w kamienicach (taki przykład podnoszony był w trakcie posiedzenia Senatu w dniu 3 lipca 2014r.) odzyskanie władztwa nad rzeczą może być poprzedzone więcej niż jednym, długotrwałym procesem sądowym (np. proces o ochronę posesoryjną, a następnie kolejne postępowanie w przedmiocie realizacji roszczenia windykacyjnego, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2003r., sygn. akt IV CK 297/02, LEX nr 558334). W sprawach, w których dla realizacji interesów stron olbrzymią rolę odgrywa czas należy liczyć się z tym, że mogą one sięgać po sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego środki, aby zamierzony cel osiągnąć. Znaczenie prawa prywatnego zwiększa się nieustannie, rozszerzając katalog spraw poddanych unormowaniom prawa cywilnego. Dostrzegalna jest wyraźna tendencja do odstępowania od regulowania określonych materii przepisami różnych gałęzi prawa publicznego. W dobie zwiększenia znaczenia prawa cywilnego dla kształtowania prawidłowego modelu współżycia społecznego nie można jednak pozostawiać poza zakresem regulacji prawa karnego najbardziej drastycznych przejawów bezprawnego łamania ww. zasad. Pamiętać należy, że nadużycia z wykorzystaniem tzw. przemocy pośredniej mogą wystąpić przy okazji realizacji wielu zobowiązań cywilnoprawnych, nie tylko umowy najmu (gdzie pokrzywdzonym może być również wynajmujący), ale i umów dzierżawy, pożyczki, leasingu, użyczenia, komisu, przy zastawie lub

realizacji praw odkupu czy pierwokupu. Bezdyskusyjnie uderza to w wiele sfer życia publicznego, od ochrony praw lokatorów, przez prawo konsumenckie, aż do pewności obrotu gospodarczego.

O ile jednak idea zmiany art. 191 k.k. zasługuje na pełną aprobatę, o tyle już zaproponowany przez Autora sposób unormowania ochrony prawnokarnej pokrzywdzonych przed stosowaniem przemocy pośredniej jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia założeń Kodeksu karnego z 1997r.

Krytycznie należy odnieść się do wniosku Autora, iż „w przypadku, gdyby sprawca stosował przemoc wobec osoby w sposób uporczywy lub w sposób istotnie utrudniający innej osobie zaspokajanie podstawowych potrzeb życiowych, jego czyn będzie podlegał kumulatywnej kwalifikacji z §1 i §1a jako wypełniający kompleks znamion określonych w obu tych przepisach”. Zgodnie z art. 11 § 1 k.k. ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Przepis ten jest wyrazem odrzucenia tzw. idealnego zbiegu przestępstw, w ramach którego przyjmuje się, że sprawca popełnił tyle przestępstw ile naruszył przepisów, czy inaczej kreuje się na potrzeby prawa kilka czynów z jednego. Koncepcja kumulatywnego zbiegu przepisów zakłada, że „wielość ocen jakiegoś zachowania nie może prowadzić do upatrywania w nim wielości czynów”, „bez względu na to, ile typów przestępstw będzie zawierać się w czynie, stanowić on może tylko jedno przestępstwo” (por. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 144; J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 92; Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, RPEiS 2005, Nr 1, s. 95; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 listopada 2005r., sygn. akt II AKa 210/05, Prok. i Pr. 2006, Nr 7-8, poz. 17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2003r., sygn. akt III KKN 349/01, Prok. i Pr. 2003, Nr 12, poz. 2). Okoliczność przywołana przez Autora poprawki jako przykład zastosowania proponowanego art. 191 § 1a k.k. *de facto* może powodować odpowiedzialność karną sprawcy na podstawie art. 191 § 1 k.k. bez potrzeby wprowadzania nowego §1a. Istotne w tej sytuacji byłoby już samo stwierdzenie, że sprawca stosuje przemoc wobec pokrzywdzonego celem zmuszenia go do określonego działania czy zaniechania, a wystąpienie przy okazji uporczywości zachowań sprawcy miałyby znaczenie li wyłącznie w kontekście oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu. Jednoznacznie wskazuje to na wadliwą konstrukcję art. 191 §1a k.k., który w ww. okolicznościach byłby przepisem „martwym”. Niejako na marginesie wspomnieć wypada, że przytoczony przez Autora poprawki przykład nie odnosi się w żaden sposób do przemocy pośredniej, która powinna być przedmiotem nowych regulacji. Ponadto Wydaje się, że wbrew założeniu, że „nowy typ przestępstwa penalizować ma wypadki zmuszania przez stosowanie przemocy innej niż przemoc wobec osoby”, art. 191 §1a k.k. permanentnie penalizowałby kwalifikowane formy przemocy wobec osoby.

Równie krytycznie należy odnieść się do konstruowania art. 191 §1a k.k. w oparciu o szereg zwrotów niedookreślonych. Określenia „*stosuje przemoc uporczywie*” „*w sposób istotnie utrudniający*” oraz „*zaspokajanie podstawowych potrzeb życiowych*” od lat budzą wątpliwości interpretacyjne. Dla wykazania tego faktu, odmiennie niż Autor poprawki, należy sięgnąć nie do wprowadzonego stosunkowo niedawno art. 190a k.k., ale do art. 209 k.k., który prócz znamienia uporczywości zawiera również znamię „*narażenia na niemożność zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych*”.

„*Uporczywość*” jest znamieniem podmiotowo-przedmiotowym. Celem wykazania uporczywości należy z jednej strony badać nastawienie psychiczne, wyrażające się w nieustępliwości, trwania przez sprawcę w swego rodzaju uporze, mimo prób i upomnień pochodzących od pokrzywdzonego lub innych osób, z drugiej natomiast – dłuższy upływ czasu, przez który sprawca je podejmuje czy inaczej wielokrotność (powtarzalność) zachowań (por. S. Hypś [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 858-859). W orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do art. 209 k.k. wskazano, że działanie sprawcy utrzymujące się przez okres dwóch miesięcy nie spełnia ustawowego znamienia uporczywości (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976r., sygn. akt VI KZP 13/75, OSNKW 1976, Nr 7, poz. 86; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2007r., sygn. akt III KK 144/07, niepublik.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2008r., sygn. akt V KK 277/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 2524). Uporczywość jest zatem antynomią jednorazowego czy nawet kilkakrotnego zaniechania sprawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2001r., sygn. akt V KKN 504/00, OSNKW 2001, Nr 7-8, poz. 57).

Przenosząc powyższe na grunt proponowanego art. 191 §1a k.k. najpewniej jako „*uporczywe stosowanie przemocy*” nie byłyby kwalifikowane takie zachowania sprawców jak jednorazowe odcięcie przez właściciela dopływu wody (prądu) na kilka dni do wynajmowanego lokalu mieszkalnego celem zmuszenia pokrzywdzonego do uregulowania zaległego czynszu czy wyrażenia zgody na jego podwyższenie. Patrząc natomiast z punktu widzenia interesów drugiej strony, jako „*uporczywe stosowanie przemocy*” trudno byłoby zakwalifikować zamierzone kilkakrotne zalenie mieszkania przez najemcę celem skłonienia wynajmującego do dokonania określonych napraw lub obniżenia czynszu.

Ustalenie treści i zakresu „*podstawowych potrzeb życiowych*” od lat wskazywane jest jako niezwykle problematyczne. Przyjmuje się bowiem, że jest to pojęcie nieostre i uzależnione od wielu czynników indywidualnych. Najczęściej wskazuje się tu zapewnienie wyżywienia, opieki, odzieży, ochrony zdrowia czy odpoczynku. Na gruncie nauki prawa karnego, a w szczególności w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że zakres podstawowych potrzeb życiowych nie jest

pojęciem stałym i niezmiennym, lecz zależy od konkretnych warunków społeczno-ekonomicznych oraz stanu świadomości społecznej na danym etapie rozwoju społeczeństwa (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976r., sygn. akt VI KZP 13/75, OSNKW 1976, Nr 7-8, poz. 86; S. Hypś [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 962-963). W tej sytuacji proponowany przepis art. 191 §1a k.k. byłby zapisem „martwym” w odniesieniu do pokrzywdzonych dobrze sytuowanych finansowo i trudno byłoby przypisać sprawcy odpowiedzialność karną za ww. występki, gdyby np. zmuszenie do opuszczenia lokalu mieszkalnego dotyczyło najemców majątnych, którzy chcieliby zamieszkiwać w tym lokalu z uwagi na bliskość zakładu pracy czy szkoły, albo najemców niepełnosprawnych zasymilowanych z sąsiedztwem lub czyniących uprzednio nakłady umożliwiające mu sprawne poruszanie się w obrębie danej nieruchomości. Z drugiej strony po raz kolejny zatracą się interes wynajmujących kamienice, którzy również mogą być pokrzywdzeni przez najemców wymuszających na nich określone działania (remonty, inwestycje), w odniesieniu do których znamię „zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych” najczęściej nie występuje. Problematyczna byłaby także kwalifikacja okoliczności, w której najemca zgodnie z umową ma prawo do korzystania z miejsca parkingowego (garażu), a wynajmujący pod jego nieobecność parkuje tam stale inne auto przez co uniemożliwia najemcy korzystanie z ww. nieruchomości, a ten w konsekwencji zmuszony jest parkować auto na płatnym parkingu, znacznie oddalonym od miejsca zamieszkania. Niewątpliwie sytuacja ta obniża komfort korzystania przez najemcę z parkingu (garażu) i ponosi on z tego tytułu znaczne koszty. Prawo do miejsca parkingowego (garażu) nie będzie jednak zaliczane do podstawowych potrzeb życiowych, a ustalenie uporczywości działania sprawcy również może nastroić problemy.

Dodatkowo warto podkreślić, że o ile w przypadku uchylenia się od obowiązku alimentacyjnego penalizacja dotyczy już samego faktu narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, o tyle proponowany art. 191 § 1a k.k. zakłada fakt „utrudniania” (a więc elementu skutkowego, *nota bene* podjęcia działań, które ograniczają realizację potrzeb pokrzywdzonego) i to w sposób „istotny”. Przepuszczalnie ocena tego, kiedy działania sprawcy przekroczą granice „istotności” będzie generowała kazuistykę w stosowaniu art. 191 §1a k.k., a to z kolei nie sprzyja zachowaniu jednolitej wykładni prawa.

Zważywszy na dotychczasowe wnioski wydaje się, że wprowadzenie omówionych znamion w ramach art. 191 §1a k.k. skomplikuje postępowanie karne tak pod względem wykładni przepisów prawa karnego materialnego i właściwej kwalifikacji karnej czynu, oceny jego stopnia szkodliwości społecznej, jak również gromadzenia materiału dowodowego w procesie karnym.

3. Konkluzja:

Proponowana poprawka do ustawy o zmianie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny nie zapewnia osiągnięcia celu nowelizacji art. 191 k.k., wybiórczo chroni pokrzywdzonych przez przestępstwo i może stwarzać dodatkowe problemy w jego stosowaniu w praktyce. Zasadny wydaje się powrót do projektu zmiany ww. przepisu w brzmieniu zaproponowanym w dniu 10 czerwca 2014r. (druk 628S), który jest czytelny i pozwala na prowadzenie efektywnej polityki karnej wobec sprawców tzw. przymusu pośredniego.

OL-1428 | RADCA PRAWNY
dr Damián Wąsik