



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Do druku nr 1949

Warszawa, dnia 5.12. 2013 r.

PG VII G 025/395/13

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz.06.12.2013.....

Data wpływu

Pan
Lech Czapla
Szef Kancelarii Sejmu

Sejmuny Peeni Ministrue

W odpowiedzi na pismo z dnia 26 listopada 2013 r., nr GMS-WP-173-334/13, dotyczące rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw, przekazanego do zaopiniowania Prokuratorowi Generalnemu w trybie art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599, z późn. zm.), uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

Przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy zakłada wprowadzenie instytucji ukierunkowanych na lepsze dostosowanie urzędów pracy do rzeczywistych potrzeb bezrobotnych i pracodawców, rozwiązań prawnych ułatwiających łączenie pracy zawodowej z obowiązkami rodzinnymi związanymi z wychowywaniem dzieci oraz rozwiązań przewidujących pomoc w wejściu na rynek pracy i utrzymaniu się na nim osobom młodym oraz osobom powyżej 50 roku życia.

Przystępując do oceny zaproponowanych rozwiązań, należy zauważyć, że przedmiotowy projekt budzi poważne zastrzeżenia w zakresie projektowanych norm konstytuujących określone w nim typy wykroczeń. Należy przy tym dostrzec, że wprowadzając objęte projektem zmiany w obrębie rozdziału 20 ustawy z dnia 20

kwietnia 2004 r. o *promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* (Dz. U. z 2013 r., poz. 674, z późn. zm.), grupującego typy wykroczeń, powielono rażące błędy legislacyjne obciążające obecnie obowiązującą ustawę. W szczególności należy wskazać, że projektodawcy posługują się nieznaną Kodeksowi wykroczeń klauzulą „*nie podlega odpowiedzialności*” dla określenia najwyraźniej instytucji ujmowanych w doktrynie prawa karnego pod zbiorczą nazwą czynnego żalu. Tego rodzaju klauzulą, co jednak trzeba podkreślić, wzorem obecnie obowiązujących rozwiązań analizowanej ustawy, projektodawcy posłużyli się przy konstrukcji zmian w art. 119 ust. 3 oraz 122 ust. 2. Należy wskazać, że wprawdzie instytucje czynnego żalu, zbiorczo ujmowane są w doktrynie prawa karnego jako właśnie instytucje uchylające odpowiedzialność karną, to jednak ustawodawca zarówno na gruncie Kodeksu karnego jak i Kodeksu wykroczeń nie posługuje się klauzulą „*nie podlega odpowiedzialności*”. Należy bowiem zauważyć, że instytucje uchylające odpowiedzialność karną mają zróżnicowany charakter prawny - jedne bowiem uchylają już samą bezprawność czynu (a więc zachowanie wypełniające wszystkie znamiona typu czynu zabronionego jest uznawane przez ustawodawcę za legalne – następuje tu proces określany w doktrynie jako wtórna legalizacja zachowania) – tak np. instytucja obrony koniecznej z art. 25 § 1 k.k., czy art. 15 k.w., poprzez instytucje uchylające winę, jak ma to miejsce w odniesieniu do kontratypu stanu wyższej konieczności z art. 26 § 2 k.k., na instytucjach czynnego żalu skończywszy – tak np. art. 23 § 1 k.k. Warto zwrócić uwagę, że wszystkie te instytucje prawa karnego (co oczywiste rozumianego tu *sensu largo*) mają ten wspólny, zasadniczy skutek prawnomaterialny, że uchylają odpowiedzialność karną, a więc w stosunku do sprawcy nie można zastosować jakiegokolwiek dolegliwości, której nośnikiem jest sankcja karna. Instytucje różnią się jednak zasadniczo tym, że w przypadku instytucji skutkujących wtórną legalizacją zachowania (obrona konieczna z art. 25 § 1 k.k.) zachowanie jest uznawane za legalne, a więc zgodne z prawem, co ma daleko idące skutki prawne, żeby wymienić chociażby ten, że nie powstaje obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej zachowaniem, które przecież realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego. Zupełnie inne skutki prawne wywołują natomiast instytucje uchylające jedynie karalność. W odniesieniu do

tych zachowań służy chociażby obrona konieczna, czy też aktualna jest odpowiedzialność z tytułu naprawienia szkody wyrządzonej czynem zabronionym. Dlatego też ustawodawca – zarówno na gruncie Kodeksu karnego, jak i Kodeksu wykroczeń wprowadza dystynkcje pojęciowe – „*nie popełnia przestępstwa*” (tak art. 25 § 1 k.k.), „*nie popełnia wykroczenia*” (tak art. 15 k.w., art. 16 § 1 k.w.) oraz „*nie podlega karze*” (tak art. 11 § 3 k.w.). Z tych też względów zastosowana przez projektodawców klauzula „*nie podlega odpowiedzialności*” jest nieodpowiednia, z uwagi na fakt, że nie pozwala ustalić, czy określona okoliczność wskazana przez ustawodawcę uchyla już samą bezprawność zachowania, czy też wyłącza jedynie karalność czynu. Należy przy tym wskazać, że okoliczności „*wyluczające odpowiedzialność*” wskazane przez projektodawców w zmienianym art. 119 ust. 3 i art. 122 ust. 2 należałoby, z uwagi na ich charakter, zaliczyć do instytucji szeroko rozumianego czynnego żalu. W projektowanym art. 119 ust. 3 okolicznością uchylającą odpowiedzialność jest bowiem dopełnienie obowiązku powiadomienia właściwego urzędu pracy o podjęciu zatrudnienia, innej pracy zarobkowej lub działalności gospodarczej przed dniem rozpoczęcia kontroli, zaś w przypadku art. 122 ust. 2 okolicznością uchylającą odpowiedzialność za wykroczenie jest uiszczenie zaległych składek na Fundusz Pracy, w wymaganej wysokości. Wskazane okoliczności stanowią w istocie dopełnienie norm sankcjonowanych, których wykonanie zabezpiecza norma sankcjonująca i jako takie winny być traktowane jako instytucje czynnego żalu, bowiem nie są to instytucje od strony aksjologicznej uzasadniające uchylenie już samej bezprawności zachowań. Projektodawcy winni zatem posłużyć się klauzulą „*nie podlega karze*” dla prawidłowego oddania rzeczywistego charakteru projektowanych instytucji. Należy przy tym zauważyć, że klauzula „*nie podlega karze*” nie jest obca ustawodawcy na gruncie przepisów analizowanej ustawy. Klauzulę taką przewiduje bowiem art. 120a, przy czym, w tym samym rozdziale, ustawodawca, z niedających się uchwycić powodów, posługuje się klauzulą „*nie podlega odpowiedzialności*” dla określenia okoliczności o jednoznacznie kryminalnopolitycznym, nie zaś aksjologicznym rodowodzie.

Poważne zastrzeżenia budzi również projektowany art. 121 ust. 3, nie tyle w zakresie proponowanych projektem zmian w stosunku do obecnego stanu prawnego, co raczej w odniesieniu do samej konstrukcji tejże normy sankcjonującej. Analizowany przepis penalizuje zachowania, przy świadczeniu usług, o których mowa w art. 18 ust. 1 lub art. 18c ust. 2 analizowanej ustawy, polegające na nieprzestrzeganiu „*zasady zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, pochodzenie etniczne, narodowość, orientację seksualną, przekonania polityczne i wyznanie lub ze względu na przynależność związkową*”. Pominąwszy już sam brak poprawności semantycznej zwrotu „*nie przestrzega zasady zakazu dyskryminacji*”, zamiast zwrotu „*nie przestrzega zakazu dyskryminacji*”, należy stwierdzić, że zasadniczy problem przy takim sposobie ujęcia normy sankcjonującej polega na tym, że ustawa o *promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* nie określa w żaden sposób „*zasady zakazu dyskryminacji*”. Oczywiście jest przy tym, że intencją projektodawców (tudzież ustawodawcy, bowiem analogiczny w zakresie kwestionowej konstrukcji przepis aktualnie obowiązuje) było objęcie zakresem normy sankcjonującej zakazu dyskryminacji określonego w art. 11³ Kodeksu pracy, doprecyzowanego w Rozdziale IIa tejże ustawy. W istocie zatem wskazana norma prawna, jak i propozycja jej nowelizacji, posługuje się blankietem zupełnym, przy jednoczesnym braku odpowiedniego, jednoznacznego odesłania do aktu prawnego określającego normę sankcjonowaną (a więc określającą zachowanie powinno – nakazane lub zakazane). Należy zauważyć, że stosowanie ustawowych blankietów zupełnych, choć dopuszczalne, winno być, z punktu widzenia konstytucyjnych uwarunkowań stanowienia norm prawa karnego, wyjątkowe. Stosowanie swoistych odesłań blankietowych o charakterze nazwowym, nakazujących adresatowi normy prawnej poszukiwanie normatywnego znaczenia użytego przez ustawodawcę zwrotu, nie w konkretnym akcie prawnym, lecz w systemie prawnym, należy uznać za wątpliwie konstytucyjnie. Analizowana norma jest w istocie normą konstytuującą odpowiedzialność karną, do niej zaś zastosowanie znajdują konstytucyjne uwarunkowania stanowienia norm prawa karnego (rozumianego tu *sensu largo*), w tym zwłaszcza wymagania wynikające z zasady *nullum crimen sine lege certa* (wymagania

dostatecznej określoności zachowania karalnego). Nie ma przy tym znaczenia, że zakaz dyskryminacji ma charakter zasady kodeksowej (co niewątpliwie wpłynęło na sformułowanie zachowania objętego hipotezą normy art. 121 ust. 3 jako „*nieprzestrzeganie zasady zakazu dyskryminacji*”). W istocie zatem minimalnym standardem dotyczącym kształtu juretycznego analizowanej normy jest zastosowanie bezpośredniego odesłania do art. 11³ Kodeksu pracy, co zresztą pozwoliłoby ograniczyć wypowiedź normatywną, poprzez wyeliminowanie katalogu przyczyn dyskryminacyjnych, bezpośrednio powtórzonych za wskazaną wyżej jednostką redakcyjną Kodeksu pracy. Obawy zaś dotyczące ewentualnego zarzutu braku domknięcia katalogu okoliczności dyskryminacyjnych nie mają decydującego znaczenia, gdyż to, co może być przyczyną dyskryminacji jest niezwykle zróżnicowane i najczęściej, przynajmniej w pewnym stopniu, kulturowo determinowane. Tym samym penalizacja zachowań dyskryminacyjnych wykazuje istotne podobieństwa do konstrukcji prawnej przestępstwa znieważenia, gdzie ustawodawca nie ma możliwości określenia zachowania zabronionego w inny sposób niż poprzez posłużenie się znamieniem ocennym „*znieważa*”. Pojęcie bowiem dyskryminacji jest stosunkowo łatwe do rekonstrukcji na płaszczyźnie skutków, jakie wywołuje, w tym zwłaszcza skutków w określonej dziedzinie aktywności społecznej, lecz wymyka się próbom definicyjnym w zakresie ewentualnych przyczyn dyskryminacyjnych. Te bowiem mogą mieć bardzo zróżnicowany charakter i najczęściej nie poddają się jakimkolwiek próbom ich racjonalnej oceny. Właśnie ta cecha zachowań dyskryminacyjnych powoduje, że nie można określić zachowania dyskryminacyjnego bez odwołania się do ocen kulturowych, podobnie jak ma to miejsce w przypadku przestępstwa znieważenia. Z tych też względów określanie katalogu przyczyn dyskryminacyjnych winno mieć charakter jedynie przykładowej egzemplifikacji, przy jednoczesnym możliwie najbardziej precyzyjnym określeniu samej czynności sprawczej. Ten ostatni warunek, w odniesieniu do analizowanej wypowiedzi normatywnej, może być spełniony w drodze bezpośredniego, wyraźnego odwołania do normy sankcjonowanej (art. 11³ Kodeksu pracy), co ma ten zasadniczy walor, że w bezpośredni sposób pozwala ustalić, jakiego rodzaju zachowania, na płaszczyźnie czynności sprawczej, uznawane

są przez ustawodawcę za dyskryminacyjne (dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia definiowana w rozdziale IIa Kodeksu pracy).

Podsumowując poczynione uwagi, należy stwierdzić, że tak obszerna, jak zaproponowana przez projektodawców nowelizacja ustawy, jest dobrym przyczynkiem do wyeliminowania oczywistych usterek legislacyjnych aktualnie obowiązujących instytucji prawnych, tym bardziej że zmiany zaproponowane projektem dotyczą bezpośrednio tychże instytucji. Z tych też względów należy postulować dokonanie odpowiednich zmian normatywnych w art. 119 ust. 3 oraz 122 ust. 2 ustawy *o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*. Rozważyć należy również przemodelowanie konstrukcji typu wykroczenia penalizującego zachowania dyskryminacyjne poprzez wprowadzenie zapisu w bezpośredni sposób odsyłającego do normy sankcjonowanej określającej zakaz tego rodzaju zachowań.

Z. Misim

A. Seremet

Andrzej Seremet