

Opinia  
o projekcie  
ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji  
wersja z dnia 26 marca 2010 r.

W uzasadnieniu do przedstawionego projektu wskazuje się na potrzebę zmiany Kodeksu karnego z dwóch zasadniczych powodów.

Powód pierwszy to występujące wypadki agresywnych przestępczych ataków na osoby zobowiązane do ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego albo osoby bez takiego obowiązku ale z poczucia obywatelskiej powinności działające na rzecz ochrony tych dóbr mają na tyle bulwersować opinię publiczną, że wymaga to reakcji w postaci wzmożenia ochrony tych osób poprzez zaostrenie sankcji przewidzianych za popełnienie na ich szkodę przestępstw.

Powód drugi to rzekoma potrzeba wypełnienia luki po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r. (sygn. akt P 11/08) skutkującego uchynieniem art. 148 § 2 k.k..

I. Celem wzmocnienia ochrony osób występujących w obronie zaatakowanego bezprawnym, bezpośrednim zamachem cudzego dobra chronionego prawem, działających na rzecz ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, przyznaje się im ochronę prawną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych podczas lub w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych (projektowany art. 12a § 1. Ochrona ta, zgodnie z projektowanym art. 12a § 2) miałyby nie dotyczyć naruszenia przez sprawcę zamachu jedynie czci lub godności osoby stosującej pomoc konieczną.

Należy postawić pytanie, czy projektodawca dysponuje danymi wskazującymi na uwzględnianie dotychczas w praktyce sądów regulowanej sytuacji, jako okoliczności wpływającej istotnie na wymiar kary. Jeżeli bowiem sądy biorą tę okoliczność pod uwagę i wymierzają kary surowsze, to powstają wątpliwości co do zasadności projektowanej zmiany.

Objęcie w proponowanym art. 12 a § 1 szczególną ochroną prawną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych osób, które w obronie koniecznej, odpierając zamach na jakiegokolwiek cudze dobro, działają na rzecz ochrony bezpieczeństwa lub porządku prawnego,

nasuwa kilka uwag, które, zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej, powinny być wzięte pod uwagę w trakcie dalszego procesu legislacyjnego.

Należy zwrócić uwagę, że każda osoba działająca w tzw. pomocy koniecznej broni nie tylko cudzego dobra przed bezprawnym zamachem ale także, ze względu na bezprawność zamachu, bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Można stwierdzić nawet, że każdy odpierający bezprawny zamach, także celem ochrony własnego dobra, działa na rzecz ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Ta cecha obrony koniecznej uzasadnia rezygnację przy tym kontratybie, w przeciwieństwie do stanu wyższej konieczności, z warunku proporcjonalności dóbr, a także, z pewnymi wyjątkami, z zasady subsydiarności. Wskazana w przepisie cecha nie jest więc dostatecznie wyróżniającą, a ponadto zachodzi wątpliwość co do zgodności projektowanego przepisu z konstytucyjną zasadą równości. Konieczne jest też zwrócenie uwagi, że cecha ta jest wyjątkowo nieostra, co przy założeniu jej decydującego wpływu na zaostrzenie ustawowego zagrożenia, rodzi pytanie o zgodność z konstytucyjną zasadą dostatecznej określoności podstawy surowszego karania.

Nie jest uzasadnione przekonanie leżące u podstaw projektowanego art. 12 a § 1, iż wprowadzenie surowszej odpowiedzialności karnej za naruszenie dóbr osób podejmujących się ochrony dóbr wspólnych lub dóbr innych osób będzie zachętą do tego typu działań. Jeżeli ktoś, przełamując strach podejmuje się tzw. obrony interwencyjnej, to niewątpliwie zasługuje na nagrodę. Nie można wzmożonej ochrony karnoprawnej traktować jako specyficznej nagrody, Sankcja karna nie jest nagrodą dla osoby pokrzywdzonej, lecz wyrazem wypełniania swojej funkcji przez organa wymiaru sprawiedliwości i reakcji na popełnione przestępstwo. Także, z tego punktu widzenia patrząc, brak jest podstaw do różnicowania sankcji za atak na broniące własne dobro od ataku na osobę występującą w pomocy koniecznej.

Należy podkreślić, że wzmożona ochrona karnoprawna przysługująca funkcjonariuszom publicznym z faktu naruszenia, poza dobrami osobistymi, także dodatkowego dobra jakim jest autorytet państwa i instytucji państwowych lub samorządowych. W przypadku ataku na osobę działającą w obronie własnego dobra lub osobę działającą w pomocy koniecznej nie zachodzi sytuacja ataku na to dodatkowe dobro.

Proponowana regulacja stwarzać będzie trudności dowodowe w odniesieniu do znamion strony podmiotowej czynu zabronionego popełnianego przez sprawcę bezprawnego zamachu w stosunku do działającego w pomocy koniecznej. Działanie w ochronie bezpieczeństwa lub porządku publicznego będzie musiało być obejmowane, przy przestępstwach umyślnych, świadomością sprawcy.

Powyższe argumenty czynią wątpliwą zasadność wprowadzenia proponowanej zmiany.

Zaatakowanie dobra osoby działającej w ramach pomocy koniecznej, w szczególności, gdy chodzi o ochronę dóbr wspólnych, powinno być brane pod uwagę jako okoliczność rzutująca na wymiar kary w konkretnej i indywidualnej sprawie.

Jeśliby wyżej przedstawione argumenty miały nie wpłynąć na zmianę decyzji odnośnie do proponowanej zmiany, to konieczne jest umieszczenie proponowanej zmiany w art. 115 k.k. najlepiej jako § 13a.

Na marginesie należy także podnieść, że art. 12a § 1 nie został ujęty jednoznacznie. Wprawdzie da się z treści tego przepisu wyinterpretować, że zamach będący powodem działania interwencyjnego musi być zamachem bezpośrednim i bezprawnym, ale nie zostały te cechy zamachu wypowiedziane wprost.

II. Celem rozszerzenia ochrony karnoprawnej funkcjonariuszy publicznych proponuje się wprowadzenie art. 12b. Przepis ten ochronę przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych rozszerza na funkcjonariuszy dotkniętych bezprawnym zamachem z powodu wykonywania przez funkcjonariusza zawodu lub zajmowanego stanowiska.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego nie kwestionuje zasadności rozszerzenia ochrony. Uważa jednak, że proponowany przepis powinien być umieszczony w art. 115 k.k. jako § 13b.

III. Propozycję zmiany art. 148 uzasadnia się jednocześnie obydwooma wyżej wskazanymi powodami.

Bezpodstawną jest teza uzasadnienia o braku głosów kwestionujących celowość wprowadzenia typów kwalifikowanych zabójstwa. W sytuacji, w której ustawodawca zdecydował się, że typ zasadniczy określony w art. 148 § 1 k.k. ma być zagrożony maksymalną w porządku prawnym karą dożywotniego pozbawienia wolności, uzasadnienie dla różnicowania zagrożenia poprzez podwyższanie dolnej granicy jest przynajmniej wątpliwe. Nie jest przekonujące uzasadnienie dla wprowadzenia typów kwalifikowanych, usuniętych z Kodeksu karnego wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 r. (P 11/08), „niezbędnością” takiej zmiany. Niezbędność ta nie została w żaden sposób w uzasadnieniu do projektu wykazana. To na projektodawcy, który proponuje zaostrenie represji karnej za dany typ czynu zabronionego ciąży obowiązek udowodnienia potrzeby takiej represji. W przedstawionym uzasadnieniu brak jest jakichkolwiek argumentów uzasadniających tę propozycję. Brak jest więc koniecznego, od strony konstytucyjności, proponowanych zmian wykazania, że zasada proporcjonalności wymaga tak drastycznego, jak to czyni projekt, zaostrenia dolnej granicy kary. Z przedstawionych Komisji Kodyfikacyjnej

danych statystycznych za rok 2009, w którym nie obowiązywał typ zabójstwa kwalifikowanego, na 527 osób skazanych z art. 148 § 1 k.k. 202 osoby (38,3 %) zostały skazane na kary 15 lat, 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności. W tym na kary 25 lat i dożywotniego pozbawienia wolności zostało skazanych 101 osób czyli 19, 2 %. Trudno więc uznać, że kary za zabójstwo są zbyt łagodne. Porównanie zresztą wymiarów kary w okresie obowiązywania art. 148 § 2 za zabójstwo z wszystkich trzech wchodzących w grę typów (art. 148 § 1, § 2 i § 3) z wymiarem kary w 2009 r., gdy § 2 został usunięty mocą wyroku Trybunału Konstytucyjnego, pokazuje, że brak jest istotnej różnicy. Dla sądów wystarczający jest art. 148 § 1 do prowadzenia racjonalnej i wcale nie liberalnej polityki karnej w reakcji na tę jedną z najcięższych zbrodni.

Komisja Kodyfikacyjna uważa, że nie należy powracać do typu kwalifikowanego, a pozostać na gruncie stanu prawnego odpowiadającego polskiej tradycji legislacyjnej (zob. art. 225 § 1 k.k. z 1932 r. i art. 148 § 1 k.k. z 1969 r.). Gdyby ten postulat Komisji został uznany za godny realizacji, należałoby uchylić art. 148 § 3 k.k..

Jeżeli projektodawcy odrzucą tę argumentację Komisji Kodyfikacyjnej, to powinno się wziąć pod uwagę następujące uwagi.

Opiniowany projekt wprowadza dwie istotne zmiany do wersji poprzedzającej orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego. Po pierwsze, w art. 148 § 2a pkt 4 pomija jako znamię kwalifikujące zabicie człowieka „, z użyciem broni palnej”. Tę zmianę należy uznać za w pełni uzasadnioną. Brak jest bowiem wystarczających, z punktu widzenia racjonalnej polityki karnej, powodów dla różnicowania tak daleko ważącego na odpowiedzialność karną, uzależnionego od tego, czy sprawca działa np. używając siekiery, czy legalnie posiadanej broni palnej. Po drugie, opiniowany projekt dodaje jeszcze jeden typ kwalifikowany (oznaczony w omawianym paragrafie jako pkt 5). Nie ma chyba wątpliwości, że cel udaremnienia lub utrudnienia postępowania karnego, karno-skarbowego, cywilnego, administracyjnego lub innego postępowania prowadzonego na podstawie ustawy powinien być uznany za działanie w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (pkt 3). Brak jest więc powodów do odróżniania tych dwóch typów kwalifikowanych. Typ określony w projekcie jako pkt 5 mieści się całkowicie zakresowo w typie określonym jako pkt 3. Gdyby ta argumentacja nie była przekonująca, to w każdym razie należy zrezygnować ze zbędnej kazuistyki i określić pkt 5 następująco: „, w celu udaremnienia lub utrudnienia postępowania prowadzonego na podstawie ustawy”.

Według projektu w art. 148 § 3 dodaje się jeszcze jeden typ kwalifikowanego zabójstwa ze względu na status prawny ofiary. Za typ kwalifikowany zagrożony karą 25 lat lub

dożywotniego pozbawienia wolności odpowiadać ma sprawca zabójstwa funkcjonariusza publicznego popełnionego podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Od strony formalnej budzi wątpliwość użycie koniunkcji między ochroną bezpieczeństwa oraz ochroną porządku publicznego, a nie – jak ma to miejsce w proponowanym art. 12a – alternatywy zwykłej. Trudno domyśleć się przyczyny takiej zmiany. Uzasadnienie projektu na ten temat milczy, odwołując się jedynie do sformułowania użytego w ustawie o Policji (s. 16 Uzasadnienia).

Oceniając tę propozycję od strony merytorycznej należy podnieść, że nie znajduje ona uzasadnienia w świetle konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Jak wynika bowiem z badań statystycznych czynów realizujących znamiona proponowanego typu właściwie nie ma lub są to pojedyncze wypadki. Od 1990 r. zginęło podczas służby 120 policjantów. Zdecydowana większość z nich zginęła w wypadkach samochodowych. W latach 2000 - 2010 9 policjantów zginęło od zamachów przestępczych, przy czym najwięcej takich zamachów było w 2004 r. – 4 osoby i w 2003 r. – 3 osoby. Kolejny zamach był w 2007 r. (jedna osoba) oraz w 2010 r. (jedna osoba). Ataki na funkcjonariuszy publicznych pełniących służbę są w Polsce rzadkością.

Opiniowany projekt nie poszedł drogą przyjętą w projekcie senackim i przewiduje zagrożenie w oznaczonym w tym projekcie § 2a karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności. Nie jest żadnym uzasadnieniem dla przyjęcia tego zagrożenia stwierdzenie, że na temat zgodności z Konstytucją zagrożenia przewidzianego w zaskarżonym do Trybunału Konstytucyjnego art. 148 § 2 k.k., wprowadzonego wspomnianą ustawą z 27 lipca 2005 r., Trybunał Konstytucyjny się nie wypowiedział, ograniczając się do uznania niekonstytucyjności nowelizacji kodeksu karnego z przyczyn formalnych. To prawda, że Trybunał Konstytucyjny się nie wypowiedział, ale należało wziąć pod uwagę argumenty merytoryczne przedstawione we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego najpierw Rzecznika Praw Obywatelskich a następnie zawarte w pytaniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Nie można także przejść nad bardzo pogłębioną argumentacją zawartą w artykule prof. Ewy Łętowskiej – sędziogo Trybunału Konstytucyjnego (PiP nr 10/2006 r.) oraz w innych wypowiedziach doktryny. Wiele przemawia za tym, że sankcja przyjęta w projekcie, która w stosunku do sprawców młodocianych ma charakter sankcji bezwzględnie określonej, narusza konstytucyjną zasadę podziału władzy. Nie ma w tym wypadku większego znaczenia przewidziana ustawą z 5 listopada 2009 r. możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Chodzi bowiem przy stosowaniu tej instytucji właśnie o nadzwyczajny wymiar, a problem możliwości indywidualizacji kary dotyczy w pierwszym rzędzie wymiaru zwyczajnego, a nie nadzwyczajnego. Trzeba wziąć pod uwagę ile kosztuje potrzeba wznawiania postępowań, w których zapadły wyroki w oparciu o niezgodny z Konstytucją art. 148 § 2 k.k.. Nie można ponownie ryzykować, wprowadzając do kodeksu karnego przepis o tak wątpliwej zgodności z Konstytucją. Przyjęta w projekcie senackim propozycja powrotu do sankcji karnej przewidzianej przed zmianą z 27 lipca 2005 r. wydaje się propozycją w pełni wystarczającą.

Nie można zgodzić się z argumentacją prawnoporównawczą która miałyby rzekomo uzasadniać tezę, zgodnie z którą we współczesnych ustawodawstwach karnych zachodzi tendencja do istotnego zaostrzania odpowiedzialności karnej za kwalifikowane typy zabójstwa polegającego na wprowadzaniu kar o charakterze punktowych lub niemal bezwzględnie oznaczonych. Projektodawcy powołują się w tym wypadku na uregulowania zawarte w kodeksie francuskim, w którym istotnie w art. 221-4 przewidziano karę dożywotniego pozbawienia wolności za typy kwalifikowane zabójstwa. Autorzy uzasadnienia projektu przemilczają jednak fakt, że zgodnie z art. 132-18 tegoż kodeksu, w każdym wypadku zagrożenia karą dożywotniego pozbawienia wolności sąd może orzec karę terminową pozbawienia wolności, zaś art. 221-4 określa wyłącznie karę maksymalną, a nie obie granice ustawowego zagrożenia. Powołanie się z kolei na przykład niemieckiego kodeksu karnego, (w którym za zabójstwa kwalifikowane przewidziana jest wyłącznie kara dożywotniego pozbawienia wolności) jest o tyle nie zasadne, że regulacja ta jest bardzo krytykowana jako anachroniczna (pochodzi z okresu nazistowskiego), zaś sądy nie stosują jej, powołując się na konstytucyjną zasadę proporcjonalności oraz sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości. Przykład ustawodawstwa Anglii i Walii jest zupełnie chybiony z uwagi za zupełnie inny system wymiaru kary, w którym łączy się wysokość kary orzekanej z limitami odbywania kary koniecznymi dla warunkowego zwolnienia. W przypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności automatyczne jest warunkowe zwolnienie z tej kary po 12 latach jej odbycia, chyba że w okresie odbywania kary doszło do takiego naruszenia prawa przez sprawcę, które to zwolnienie wykluczy. Z kolei w wypadku ustawodawstwa fińskiego, w uzasadnieniu stwierdza się że zgodnie z art. 1-3 z rozdziału 21 tego kodeksu typ kwalifikowany zabójstwa zagrożony jest „jedyną sankcją” w postaci kary dożywotniego pozbawienia wolności. Autorzy uzasadnienia zapominają wszakże podać, że dla orzeczenia tej kary nie jest wystarczająca sama realizacja znamion typu kwalifikowanego, ale ponadto owo zabójstwo musi cechować się „szczególnie poważnym” charakterem, co powoduje, że w istocie ów przepis art. 1-3 nabiera charakteru dyrektywy wymiaru kary. Nie bez znaczenia jest

także fakt, że fiński kodeks karny - odmiennie niż polski kodeks - nie przewiduje żadnych szczególnych ograniczeń dla stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zgodnie z art. 8-1-1 rozdz. 6 fińskiego kodeksu karnego wystarczające jest wskazanie przez sąd szczególnego powodu dla którego uzasadnione jest zdaniem sądu zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w ustawie. Natomiast powoływanie się na włoski kodeks karny jako na przykład współczesnych tendencji w europejskim prawie karnym jest zupełnie nieuzasadnione, biorąc pod uwagę, iż kodeks ten został uchwalony w 1930 r.

IV. Projektodawcy proponują uzupełnienie art. 157 k.k. o § 4a. Przepis ten wprowadzałby tryb ścigania z urzędu w stosunku do czynów realizujących znamiona art. 157 § 2 i 3 k.k. jeżeliby naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia pokrzywdzonego zostały spowodowane w związku z podjętą przez niego interwencją na rzecz ochrony bezpieczeństwa ludzi lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego albo były skutkiem zamachu na funkcjonariusza publicznego podjętego z powodu wykonywania przez niego zawodu lub zajmowanego stanowiska.

Nie powinno być wątpliwości, że podane w proponowanym art. 157 § 4a przesłanki uzasadniają wszczynanie postępowania z urzędu. Można to jednak dzisiaj osiągnąć bez zmiany kodeksu karnego. Przecież takim sytuacjom ma służyć art. 60 k.p.k.. Zwrócić należy uwagę, tak, jak i w punkcie poprzednim, na koniunkcyjne powiązanie bezpieczeństwa oraz porządku publicznego.

V. Opiniowany projekt przewiduje także dwie zmiany w art. 223. W § 1 tego przepisu, przy postaci typu polegającego na wspólnym dokonaniu czynnej napaści, zastępuje się warunek współsprawstwa przynajmniej trzech osób współsprawstwem dwóch osób. Proponuje się więc poszerzenie zakresu zachowań realizujących znamiona tego typu. Tę zmianę należy uznać za w pełni uzasadnioną przede wszystkim względami na zagrożenie zdrowia a nawet życia funkcjonariuszy publicznych i osób przybranych im do pomocy. Druga zmiana polega na wprowadzeniu typu kwalifikowanego czynnej napaści charakteryzującego się „skutkiem czynnej napaści w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka”. Typ kwalifikowany miałby być zagrożony karą od 3 lat pozbawienia wolności czyli określającą zbrodnię. Ta propozycja budzi już bardzo poważne zastrzeżenia.

Wadliwie określone zostało znamię kwalifikujące jako „ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka”. Należało precyzyjnie określić, że chodzi o ciężki uszczerbek na zdrowiu funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy. Przecież nie chodzi o

ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby trzeciej albo nawet jednego ze sprawców czynnej napaści.

Przewidziany art. 223 § 2 wprowadza typowe przestępstwo kwalifikowane przez następstwo. Do takich przestępstw odnosi się art. 9 § 3 k.k.. Przewidywana sankcja przesądza, że projektowany typ kwalifikowany ma być zbrodnią, a więc przestępstwem umyślnym. Zachodzi więc w projekcie ewidentna sprzeczność. Nie można w tym, wypadku powołać się na art. 166 § 3 k.k., gdyż typ określony w tym przepisie jest kwalifikacją w stosunku do zbrodni określonej w typie podstawowym (art. 166 § 2 k.k.). W przewidywanym art. 223 typ podstawowy (art. 223 § 1) jest występkiem. Jeżeli chciano, jak to wynika z uzasadnienia, zaostrzyć zagrożenie w stosunku do przewidywanego w art. 156 § 1 k.k. można by to osiągnąć w dwojaki sposób, albo przez wprowadzenie w planowanym art. 223 § 2 sankcji karnej pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12, albo przez wyraźne określenie, że nie chodzi w § 2 o następstwo czynnej napaści i tym samym skutek objęty nieumyślnością. Przepis powinien być wtedy sformułowany następująco: „Jeżeli czynna napaść polegała na spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej”. Wtedy też jest oczywiste, że chodzi o uszczerbek u osób chronionych przepisem.

Projekt przewiduje także zmiany w art. 10 § 2 k.k. przez dodanie paragrafów do art. 148 § 1. Należy jeszcze raz podkreślić konieczność zmiany numeracji, a tym samym też zmiany w projektowanym art. 10 § 2. Nie budzi wątpliwości wprowadzenie do art. 10 § 2 projektowanego art. 223 § 2.

VI. W projekcie przewidziano także wprowadzenie typu polegającego na uderzeniu człowieka lub w inny sposób naruszeniu jego nietykalności cielesnej w związku z podjętą przez niego interwencją na rzecz ochrony bezpieczeństwa ludzi lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Znów zwrócić trzeba uwagę na użycie koniunkcji bezpieczeństwa oraz porządku publicznego. Ponadto, nie kwestionując potrzeby wprowadzenia takiego typu, powstaje zasadnicza wątpliwość, czy jego miejsce nie powinno być związane z art. 217. Umieszczenie tego przepisu po art. 264a, jako art. 264b jest propozycją zaskakującą.

W tym stanie rzeczy Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego ocenia przedstawiony projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (wersja z 26 marca 2010 r.) negatywnie tak pod względem celowości proponowanych zmian, jak i pod względem legislacyjnym.