



HELŚIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA HELSINKI FOUNDATION for HUMAN RIGHTS

RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska Marek Antoni Nowicki
Jerzy Ciemniowski Teresa Romer
Janusz Grzelak Mirosław Wyrzykowski
Michał Nawrocki

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Maciej Nowicki
Sekretarz: Piotr Kładoczny
Skarbnik: Lenur Kerymow
Członek Zarządu: Dominka Bychawska-Siniarska

Warszawa, 25 października 2016 r.

1947 /2016/MPL

Szanowny Pan
Arkadiusz Mularczyk
Przewodniczący Komisji Nadzwyczajnej
do spraw zmian w kodyfikacjach

Szanowny Panie Przewodniczący,

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie przedłożyć swoje uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (**druk sejmowy nr 846**).

Uzasadnienie projektowanych zmian wskazuje, że ich celem jest podwyższenie poziomu ochrony małoletnich, ze szczególnym uwzględnieniem tych z nich, którzy nie ukończyli 15 roku życia. O ile cele te uznać za szczególnie wzniosłe i warte pochwały, to jednak należy zauważyć, że szczególna rola prawa karnego pociąga za sobą również specyficzne wymogi w zakresie jego tworzenia.

Trafnie projektodawca zauważa przy tym, w uzasadnieniu projektu, że represyjny wymiar prawa karnego, mogący skutkować głęboką ingerencją w życie człowieka, wymaga, aby ustawodawca zachował wstrzemięźliwość w rozszerzaniu jego granic. Niewątpliwie czytelność oraz spójność systemu prawa karnego wiąże się zaś z koniecznością zaniechania zmian o charakterze nad wyraz kazuistycznym, rozdrabniającym poszczególne czyny zabronione na typy kwalifikowane oraz uprzywilejowane. Zachowanie takie stanowi niewątpliwie przejaw braku zaufania ustawodawcy do organów wymiaru sprawiedliwości oraz wyraz jego przekonania, iż to on jest władny, bez znajomości konkretnego przypadku, w najlepszy sposób określić minimalny wymiar kary, który powinien być orzeczony wobec sprawcy przestępstwa przeciwko małoletniemu. Ponadto jest także wyrazem niczym nieuzasadnionej wiary w to, iż dodawanie coraz to nowych typów kwalifikowanych czynów

już obecnie zabronionych przez prawo karne, w prosty sposób prowadzi do ograniczenia liczby przestępstw.

Omawiany projekt ustawy zakłada uzupełnienie katalogu dyrektyw wymiaru kary opisanych w art. 53 § 2 k.k. o wyrażenie „*popęlnienie przestępstwa na szkodę małoletniego*”. W zamyśle projektodawców zmiana ta zobliguje sądy do badania, czy przestępstwo nie zostało popełnione na szkodę małoletniego. W przypadku takiego ustalenia, zdaniem projektodawców, sąd będzie zobligowany do podwyższenia wymiaru kary dla sprawcy przestępstwa. Pogląd taki należy uznać za fałszywy. Zgodnie bowiem z treścią art. 53 § 2 k.k. sąd wymierzający karę będzie musiał wziąć pod uwagę tę okoliczność. Żadna z norm wynikająca z treści projektowanego art. 53 nie będzie jednak obligowała go automatycznie do wymierzenia kary surowszej.

Jednocześnie pojawia się pytanie, dlaczego okolicznością wpływającą na wymiar kary ma być tylko i jedynie popełnienie czynu na szkodę małoletniego, a nie również na szkodę innych osób należących do grup szczególnie narażonych na stanie się ofiarą przestępstwa, na przykład osób znajdujących się w podeszłym wieku lub upośledzonych umysłowo. Wydaje się, że skoro już projektodawca pragnie, aby warunki osobiste pokrzywdzonego były brane pod uwagę przy wymiarze kary dla podejrzanego, to lepiej byłoby, aby kwestia ta była uregulowana w sposób bardziej generalny i nie wykluczała z zakresu swojego oddziaływania innych grup szczególnie narażonych na stanie się ofiarą czynu zabronionego.

Ustawodawca musi przy tym pamiętać, że każda tego rodzaju ingerencja w dyrektywy wymiaru kary, może wiązać się z tym, że brak działania sprawcy na szkodę małoletniego lub innej osoby szczególnie wrażliwej, będzie okolicznością przemawiającą na korzyść osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa.

Co więcej, projektodawca proponuje także zmianę art. 156 k.k., który dotyczy przestępstwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W typie podstawowym, czyli art. 156 § 1 k.k., projekt zakłada podwyższenie kary za popełniony czyn zabroniony. Propozycja ta nie jest jednak uargumentowana żadnymi danymi statystycznymi wskazującymi na to, jak wysokie kary są wymierzane przez sądy za ten rodzaj przestępstwa. Jak słusznie wskazuje M. Małecki podwyższenie grożącej kary: „(...) jest wyrazem nieufności władzy ustawodawczej (w tym konkretnym przypadku akurat władzy wykonawczej) wobec władzy sądowniczej. Zakłada się, że sąd nie jest w stanie wymierzyć sprawcy adekwatnej kary; trzeba zmusić sędziego do

orzekania surowszych kar przez podwyższenie dolnych granic sankcji.”¹ Niewątpliwie uwaga ta odnosi się również do proponowanych zmian w art. 210 – 211 k.k.

Projekt zakłada także dodanie do art. 156 typu kwalifikowanego, który miałby być określony w § 3. Regulacja ta kryminalizowałaby w sposób kwalifikowany działanie sprawcy ze szczególnym okrucieństwem. Niestety uzasadnienie projektu milczy na temat racji, które stoją za wprowadzeniem takiego przepisu. Stanowi ono jedynie że: „(...) brak tego typu kwalifikowanego jest obecnie rażący.” Projektodawca zapomina przy tym jednak, że sposób zachowania się sprawcy oraz rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa stanowią już obecnie elementy, które na mocy art. 53 § 2 k.k. brane są przez sąd pod uwagę przy wymiarze kary. Na wymiar ten wpływa także, zgodnie z art. 53 § 1 k.k. społeczna szkodliwość czynu, na którą składają się między innymi sposób i okoliczności popełnienia czynu zabronionego.

Inną ze zmian, które proponuje projekt jest dodanie do art. 156 k.k. § 4, który miałby stanowić nowy typ kwalifikowany kryminalizujący dopuszczenie się ciężkiego uszczerbku na zdrowiu na osobie małoletniej poniżej 15 lat lub osobie nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Ponadto w projekcie proponuje się podwyższenie do 5 lat pozbawienia wolności dolnej granicy zagrożenia karą za spowodowanie śmierci w następstwie czynów zabronionych stypizowanych w art. 156 § 1, 3 i 4 k.k.

Proponowane zmiany w art. 156 k.k. są źle przygotowane pod względem techniki legislacyjnej. Projektodawca proponuje bowiem zamianę obecnie obowiązującego § 3 na § 5, co w przyszłości może spowodować problemy z ustaleniem, jakiego przestępstwa faktycznie dopuściła się osoba skazana na podstawie tych przepisów. Również kolejność ułożenia pozostałych artykułów może budzić wątpliwości. Trafnie wskazuje w tym aspekcie M. Małecki, że czyny o charakterze umyślnym, tworzone przez ustawodawcę w nowym § 3 oraz § 4 powinny następować bezpośrednio po § 1 i przybrać oznaczenie § 1a i 1b.²

Jak zwraca uwagę Agnieszka Barczak-Oplustil projektowana regulacja nie zawiera modyfikacji art. 10 § 2 k.k. poprzez dodanie do zawartego w nim katalogu art. 156 § 4-5 k.k.³

¹ Mikołaj Małecki, *Prezydent chroni dzieci*, w: Dogmaty karnisty <http://dogmatykarnisty.blogspot.com/2016/09/prezydent-ochroni-dzieci.html> (dostęp w dniu 10 października 2016 r.)

² Mikołaj Małecki, *Prezydent chroni...*

³ Agnieszka Barczak-Oplustil, *Prezydencki projekt nowelizacji Kodeksu karnego i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (kilka uwag krytycznych)*, w: *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* – dostęp:

W rezultacie nieletni sprawcy czynów określonego w art. 156 § 4-5 k.k. nie będą mogli być pociągnięci do odpowiedzialności karnej, lecz podlegać będą jedynie odpowiedzialności ustanowionej na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Za niekonsekwentne należy uznać zmiany wprowadzone przez ustawodawcę w projektowanym art. 189 § 3 k.k., który penalizować ma popełnienie przestępstwa uprowadzenia na szkodę małoletniego poniżej lat 15. Jednocześnie nie zawiera on w sobie regulacji, które chroniłyby równie mocno inne osoby przynależące do grup szczególnie narażonych na stanie się ofiarą tego przestępstwa. Tymczasem rozwiązanie przyjęte w proponowanej treści art. 156 § 4 k.k. taką wzmożoną ochronę zakładało.

Ponadto projektodawca zakłada dodanie do art. 189a § 1a, który stanowiłby typ kwalifikowany przestępstwa handlu ludźmi. Jego zastosowanie wchodziłoby w grę, gdyby ofiarą handlu ludźmi byli małoletni poniżej lat 15. Czyn ten zagrożony byłby karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5. Uzasadnienie projektu niestety nie zawiera przy tym żadnych konkretnych racji wskazujących na potrzebę podniesienia ustawowego zagrożenia karą. Już obecnie czyn ten uznawany jest za społecznie niezwykle szkodliwy, co przejawia się m.in. w zakwalifikowaniu go jako zbrodni.

Projektowane zmiany zakładają również modyfikację treści art. 240 k.k. poprzez rozszerzenie prawnego obowiązku ścigania przestępstw na inne typy czynów zabronionych, a mianowicie dodanie do wymienionego w nim katalogu art. 189a k.k., 197 § 3 i 4 k.k., 198 k.k., 200 k.k., 202 § 3-4c k.k., 204 § 3 k.k. Oznacza to, że prawnym obowiązkiem złożenia zawiadomienia objęte będą takie czyny zabronione jak: gwałt zbiorowy, seksualne wykorzystanie osoby upośledzonej umysłowo, wykorzystanie seksualne małoletniego czy też stręczycielstwo małoletniego.

Pomysł ten niewątpliwie wart jest rozważenia. Należy zauważyć, że może on w istotny sposób postawić tamę zjawisku przemilczania przez niektóre instytucje, jak np. szkoły czy związki wyznaniowe przypadków przemocy seksualnej wobec dzieci. W rezultacie może przyczynić się to do poprawy poziomu ich ochrony w Polsce.

Rozważenia przy tym wymaga dodanie do przedmiotowego katalogu czynów opisanych w art. 200 § 3 oraz 4 k.k., które zagrożone są relatywnie niskimi karami pozbawienia wolności, do 3 lat. Kara ta odpowiada w swej wysokości karze przewidzianej

w art. 240 § 1 k.k. Oznacza to, że ta sama kara grozić będzie osobie, która prezentuje małoletniemu treści pornograficzne, jak i tej, która o fakcie tym nie zawiadamia organów ścigania. Pod uwagę projektodawcy oddać należy, czy stopień reakcji karnej ze strony władz publicznych nie powinien być w tym wypadku zróżnicowany. Trudno również oba te czyny, pod kątem zagrożenia karą, porównać z pozostałymi przestępstwami widniejącymi w katalogu wymienionym w art. 240 k.k., w tym ludobójstwa, szpiegostwa, czy też przestępstwa wzięcia zakładnika.

Za problematyczną uznać należy także treść projektowanego § 2a tegoż artykułu. Zgodnie z nim nie popełnia przestępstwa niezawiadomienia o przestępstwie pokrzywdzony czynem zabronionym określonym w art. 148 k.k., 156 k.k., 163 k.k., 189 k.k., 189a k.k., 197 § 3 i 4 k.k., 198 k.k., 200 k.k., 202 § 3-4c k.k., 204 § 3 k.k., 252 k.k., chyba, że jest to przestępstwo o charakterze terrorystycznym.

Taka treść projektowanego art. 240 k.k., z punktu widzenia pokrzywdzonego może nasuwać wątpliwości co do precyzyjnego zrozumienia, kiedy ma on obowiązek złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, a mianowicie tego, czy był on ofiarą przestępstwa o charakterze terrorystycznym, czy też nie. Ujęta w treści art. 115 § 20 definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym, poprzez użycie takich określeń, jak zastraszenie wielu osób czy wywołanie poważnych zakłóceń w ustroju Rzeczypospolitej, ma charakter nieostry i może być trudna w precyzyjnym stosowaniu. W rezultacie pokrzywdzeni będą mogli mieć problem z klarownym zrozumieniem tego, czy podlegają obowiązkowi zawiadomienia o przestępstwie czy też są z niego zwolnieni. Będzie to miało bezpośrednie przełożenie na grożącą im odpowiedzialność karną z powodu niewywiązania się z prawnego obowiązku denuncjacji. Taka sytuacja może budzić wątpliwości z punktu widzenia przestrzegania przez ustawodawcę zasady *nullum crimen sine lege certa*.

Ponadto, za A. Barczak – Oplustil należy wskazać, iż co najmniej niekonsekwencją ze strony projektodawcy jest objęcie prawnym obowiązkiem denuncjacji przestępstwa stypizowanego w art. 156 k.k., w tym jego typu nieumyślnego, podczas, gdy powinność taka nie zaistnieje w przypadku przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci⁴.

Reasumując przedmiotowy projekt ma w sobie dobre i złe rozwiązania. Słusznie wskazuje na konieczność objęcia obowiązkiem denuncjacji przestępstw, których ofiarami mogą być dzieci. Więcej problemów sprawia za to zmiana art. 53 § 2 k.k., zgodnie z którą sąd

⁴ Agnieszka Barczak-Oplustil, *Prezydencki projekt nowelizacji Kodeksu karnego...*

orzekający karę, powinien brać pod uwagę jedynie to, czy ofiarą przestępstwa nie był małoletni. Rozwiązanie to niewątpliwie dyskryminuje osoby z innych grup szczególnie narażonych na stanie się pokrzywdzonym przestępstwem. Krytycznie odnieść się należy również do tych wszystkich zmian, które zakładają podniesienie ustawowego zagrożenia karą za dane przestępstwo bez szczegółowego uzasadnienia tych racji. Wydaje się jednak, że tak rygorystyczne zmiany wymagają poparcia ich skonkretyzowanymi badaniami wymiaru sprawiedliwości, w tym jego stosunku do przestępstw wymierzonych w małoletnich. Za niewystarczające należy uznać uzasadnienie zmian, które wskazuje jedynie na to, że małoletni powinni być poddawani szczególnej opiece ze strony Rzeczypospolitej.

Grup wynezy meunber



Dr Piotr Kładoczny

Dr Piotr Kładoczny
Sekretarz Zarządu HFPC