



SENAT RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Zapis stenograficzny
(1415)

209. posiedzenie
Komisji Ustawodawstwa
i Praworządności
w dniu 4 sierpnia 2004 r.

V kadencja

Porządek obrad:

1. Rozpatrzenie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o advokaturze, ustawy o radcach prawnych, ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (druk nr 775).
2. Rozważenie podjęcia inicjatywy ustawodawczej w sprawie nowelizacji ustawy – Kodeks karny i ustawy – Kodeks postępowania karnego.

(Początek posiedzenia o godzinie 11 minut 06)

(Posiedzeniu przewodniczy przewodnicząca Teresa Liszcz)

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Otwieram posiedzenie Komisji Ustawodawstwa i Praworządności poświęcone rozpatrzeniu – w pierwszym punkcie – ustawy sejmowej o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych, ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, a w drugim punkcie – prainicjatywy zmierzającej do zmiany kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego autorstwa pana senatora Smoktunowicza.

Bardzo serdecznie witam przybyłych gości: pana ministra Królaka, panią dyrektor i prokurator Beatę Mik, panią prezes Suchecką z towarzyszącym jej zastępcą i wszystkich pozostałych gości, witam panie senator i panów senatorów, panie sekretarz, panią mecenas i nasze miłe praktykantki z mojego Uniwersytetu imienia Marii Curie Skłodowskiej, z Gdańska i z Warszawy ze szkoły biznesu. Jeśli kogoś jeszcze nie przywitałam, to przepraszam – na wszelki wypadek bardzo serdecznie witam wszystkich obecnych.

Ponieważ projekt ustawy pojawił się z inicjatywy rządu, myślę, że pan minister Królak najlepiej i najzwięźlej przedstawi nam jego idee. Wygląda na to, że jest niekontrowersyjny, jest też znakomita opinia naszego Biura Legislacyjnego w tej sprawie, no ale formalności musi stać się zadość i musimy się nad nim – jak to się teraz przyjęło mówić – pochylić. Pochylajmy się więc.

Bardzo proszę, Panie Ministrze.

**Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości
Sylweryusz Królak:**

Pani Przewodnicząca! Wysoka Komisjo!

Przedłożona ustawa o zmianie czterech ustaw: prawa o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych, ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji stanowi regulację dostosowującą wymienione ustawy, odnoszące się do korporacji prawniczych, w zakresie określonym w przepisie art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Przepis ten stanowi, iż zasady kontroli spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego oraz konsekwencje jego niespełnienia określają ustawy odrębne.

W dotychczasowym stanie prawnym w odniesieniu do korporacji zawodowych pozostających w sferze nadzoru ministra sprawiedliwości, a więc adwokatów, radców prawnych, notariuszy i komorników, kontrole w zakresie wykonania tego obowiązku na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 1998 r. w sprawie organów uprawnionych i organów zobowiązanych do przeprowadzania kontroli wykonania obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego oraz trybu ustalania i egzekwowania opłaty za niedopełnienie tego obowiązku przeprowadzały odpowiednio okręgowe rady adwokackie, radców prawnych, izby notarialne oraz sam minister sprawiedliwości. W związku z wejściem w życie z dniem 1 stycznia 2004 r. powołanej na wstępie ustawy rozporządzenie to utraciło moc. Przedłożony projekt nowelizujący ustawę utrzymuje zatem dotychczasową zasadę zobowiązania rad organów samorządowych do kontroli spełniania obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, a dzielników tych organów zobowiązano do składania ministrowi sprawiedliwości, jako organowi nadzorującemu, sprawozdań z wykonania obowiązku kontroli.

W odniesieniu do komorników sądowych, stosownie do ich ustawowego statusu jako funkcjonariuszy publicznych działających przy sądzie rejonowym, zgodnie z art. 1 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, organem obowiązany do kontroli spełniania obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia ustanowiony został prezes sądu rejonowego. Spełnianie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego ustalać się będzie na podstawie polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia wystawionego przez zakład ubezpieczeń potwierdzającego zawarcie umowy.

Stosownie do wspomnianego zakresu przedmiotowego regulacji ubezpieczeniowej, wynikającej z art. 22 ust. 3 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, rozpatrywana ustawa nowelizująca statuuje również odpowiedzialność dyscyplinarną w stosunku do adwokata, radcy prawnego oraz notariusza za niespełnienie obowiązku ubezpieczenia. W odniesieniu do komorników sądowych utrzymana została obowiązująca na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 7 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji zasada, iż minister sprawiedliwości po prostu odwołuje komornika, jeżeli nie zawarł on umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej lub utracił to ubezpieczenie z zawinionych przez siebie przyczyn.

Wyrażam nadzieję, że przedmiotowa ustawa, która w istocie stanowi gwarancje ochronne z tytułu OC dla uczestników obrotu prawnego, objętych działalnością adwokatów, radców prawnych, notariuszy i komorników, w wypadku szkód wynikłych z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań, zyska akceptację Wysokiej Komisji, a następnie Wysokiego Senatu. Dziękuję bardzo.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Dziękuję bardzo.

Mnie pan absolutnie przekonał, Panie Ministrze. Nie wiem, jak koleżanki i koledzy...

Przepraszam, ale muszę jeszcze przynajmniej jedną osobę przywitać imiennie – pana prezesa samorządu notariuszy. Pan prezes tak blisko usiadł, że go nie dostrzegłam.

Witam, Panie Prezesie.

I otwieram dyskusję.

Kto z państwa pragnie zabrać głos? Nikt z przedstawicieli samorządów zainteresowanych nie oponuje?

Pan prezes?

Prezes Krajowej Rady Notarialnej Zbigniew Klejment:

Dodam, głównie po to, żeby dyskusja miała miejsce, że Krajowa Rada Notarialna popiera w pełni to przedłożenie rządowe.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Dziękuję bardzo.

Pani prezes samorządu komorników też pewnie chce zabrać głos. Bardzo proszę.

Prezes Krajowej Rady Komorniczej Iwona Karpiuk-SucHECKA:

Ja chcę powiedzieć, że my również popieramy ten projekt. W dotychczasowej praktyce było właśnie tak, że to kontrola sędziego delegowanego przez prezesa sądu rejonowego dokonywała sprawdzenia, czy komornik jest ubezpieczony. Było to również kontrolowane w czasie wizytacji przeprowadzanych przez samorząd.

W pełni popieramy wprowadzenie tych przepisów. Dziękuję.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Dziękuję bardzo przedstawicielom samorządów za to, że zechcieli się tu pofatygować mimo niekontrowersyjności ustawy.

Czy ktoś z państwa chciałby jeszcze zabrać głos?

Biuro Legislacyjne na piśmie przedstawiło swoje uwagi, a nowych nie ma, tak? Dobrze.

Czyli mogę poddać projekt pod głosowanie?

Kto z państwa jest za rekomendowaniem Wysokiemu Senatowi ustawy sejmowej uchwalonej 30 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych, ustawy o notariacie i o komornikach, proszę podnieść rękę. (5)

Dziękuję bardzo.

Kto z państwa dawno nie był senatorem sprawozdawcą i chciałby nim być? Może senator Smoktunowicz? Czy tak? Nie ma kontrkandydatur, a pan senator się zgadza. Dziękuję bardzo.

Wobec tego bardzo serdecznie dziękujemy gościom przybyłym w sprawie tego punktu. Jeżeli mają państwo ochotę zostać z nami, to zapraszam, bo dalej będzie bardzo ciekawa inicjatywa pana senatora Smoktunowicza dotycząca zmiany przepisów o obronie koniecznej. Jeżeli ktoś z państwa ma czas i ochotę, to proszę zostać, a jeśli nie, to dziękuję za udział w posiedzeniu.

Pan minister zechce zostać? Zechce. I pani prokurator też.

Zrobimy zatem maleńką techniczną przerwę, aby pożegnać gości, którzy wychodzą... Dziękuję pięknie.

Szanowni Państwo, pan senator Smoktunowicz przedstawił bardzo cenną, moim zdaniem, propozycję inicjatywy ustawodawczej. Mamy czas, bo i tak musieliśmy spotkać się dzisiaj, gdyż to, o czym dzisiaj debatowaliśmy, jest przewidziane jako punkt

porządku obrad Senatu, i możemy wykorzystać to spotkanie także na przedstawienie tej inicjatywy. Pan senator skierował do mnie pismo, w którym sugeruje, żeby nie podejmować dzisiaj decyzji z uwagi na wagę sprawy, a także na to, że jego zdaniem potrzebny jest czas na zastanowienie. Nic nas nie goni, nie musimy jeszcze podejmować decyzji. Myślę więc, że pan senator niezależnie od tego, że złożył stosowny projekt, samą ideę przedstawi nam ustnie, a my się z tą ideą przespacerujemy i zajmiemy się nią po wakacjach, na najbliższym lub którymś z kolejnych posiedzeń, w uzgodnieniu z panem senatorem.

Bardzo proszę, Panie Senatorze.

Senator Robert Smoktunowicz:

Pani Przewodnicząca! Panie Ministrze! Szanowni Państwo!

Ja w dość szerokim uzasadnieniu starałem się państwa przekonać do tego projektu. Jeżeli chodzi o motywy, to one są z mojej strony oczywiste: myślę, że nie jestem jedynym, którego przeraża stan przestępczości, to, że nie czujemy się bezpieczni. Ale przyznam, że również w mojej praktyce zawodowej obserwowałem losy osób, które narażone na bezpośredni zamach podjęły obronę. To, jakie były później procesowe, w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, losy tych osób – przyznam – przerażało mnie. I jestem przekonany, że jak najszybciej musimy się zastanowić nad radykalnymi zmianami kodeksu karnego, a także kodeksu postępowania karnego, zmierzającymi do wzmocnienia ochrony prawnej osoby, która podejmuje obronę przed bezprawnym zamachem.

Przyznam, że czytałem taki sympatyczny wywiad z prezesem Sądu Najwyższego panem profesorem Gardockim, i on powiedział takie piękne zdanie, że podjęcie obrony przed przestępcą, podjęcie takiej skutecznej obrony to jest zwycięstwo prawa nad bezprawiem. I rzeczywiście coś w tym jest. Praktyka w Polsce jest, przyznam, dziwna. Ja przez pewien czas byłem przekonany, że być może to problem sądów, być może prokuratorów, czyli że to jest problem może nie tyle przepisów materialnych, ile praktyki stosowania prawa. Ale przyznam, że obserwując to, co się dzieje... Ja jestem przekonany, że bez zmiany przepisów prawa materialnego kodeksu karnego rzeczywiście tej sprawy nie wyjaśnimy.

Ta propozycja zmierza generalnie – ja może zaraz szczegółowo o tym powiem – nie tyle do uwolnienia od odpowiedzialności karnej, ile wzmocnienia pozycji procesowej i w ogóle ochrony prawnej osoby, która broni się przed bezpośrednim bezprawnym zamachem.

Jeżeli chodzi o zasadniczą definicję obrony koniecznej, która jest zawarta w art. 25 §1, to jest to definicja, która przetrwała dłuższy czas – w ostatnim kodeksie ona jest chyba powtórzona, przejęta z poprzednich kodeksów karnych, tak że ja tutaj nie wprowadzam żadnych zmian. Inne zmiany są radykalne, bo propozycja idzie bardzo daleko, aczkolwiek nie jestem osamotniony – zaraz państwu powiem, co wynalazłem w krótkiej historii tych spraw.

Jeżeli chodzi o §2, to w porównaniu do obecnego stanu prawnego przede wszystkim proponuję, aby przepis nie ograniczał się wyłącznie do tak zwanego ekscesu intensywnego, czyli do zastosowania obrony niewspółmiernej do niebezpieczeństwa, ale generalnie dotyczył przekroczenia granic obrony koniecznej. A zasadnicza zmiana

polega oczywiście na tym, że sąd nie tyle może stosować, ile stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary.

Jeszcze dalej idącą zmianę znajdą państwo w §3, który... I chcę w tym momencie przypomnieć, że nie ja jestem jej bezpośrednim autorem, ponieważ ten zapis pojawił się w projekcie prezydenckim z 20 grudnia 2001 r. Ja mam tutaj druk – to jest druk nr 181 skierowany jeszcze do marszałka... A nie, to już tej kadencji. Wiem, że jest chyba w Sejmie nadzwyczajna podkomisja, która pochyliła się nad sprawami kodeksu karnego, z tym że pochyła się już nad nimi trzy lata. Czyli mamy jakby kolejną kadencję, drugą już z rzędu, podczas której nie możemy znowelizować kodeksu karnego.

I to, co ja proponuję jest dokładnym powtórzeniem projektu prezydenckiego, mianowicie zamiast zapisu obecnego, iż sąd odstępuje od wymierzania kary... Bo co to powoduje? Ano powoduje to, że trzeba wszcząć postępowanie karne, dojść do etapu sądowego i sąd dopiero wyrokiem odstąpi od wymierzenia kary. Co to oznacza? To oznacza dla takiej osoby, która przekroczyła granice obrony koniecznej w wyniku strachu czy wzburzenia, kilkuletni okres wszystkich tych perturbacji, które często są związane z traumatycznymi przeżyciami, tymczasowym aresztowaniem, postępowaniem przygotowawczym i postępowaniem karnym.

Jeżeli zastosujemy tutaj właśnie ten zapis, iż nie podlega ona karze, to zgodnie z kodeksem postępowania karnego postępowanie się nie wszczyna, a wszczęte umarza. Czyli jeżeli okoliczności wskazują wyraźnie na to, że czyn wypełnia dyspozycje tego przepisu, już prokurator może takie postępowanie na etapie wstępnym umorzyć, zaoszczędzając takiej osobie, jak mówię, wieloletnich przeżyć związanych z procesem karnym.

Jeszcze dalej idzie zmiana §4, aczkolwiek ja w tym przypadku – jak się okazuje – też nie jestem nowatorem, bo odkryłem, iż 13 marca 2001 r., czyli jeszcze w czasie trzeciej kadencji Sejmu, do łaski marszałkowskiej wpłynął projekt kilkudziesięciu posłów AWS dotyczący właśnie obrony miru domowego i sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej. Ja państwu może przytoczę, jak to w tamtym projekcie brzmiało, bo wydaje mi się, że to jest jeszcze bardziej radykalne, chociaż przyznam, że nie wiem – może pani przewodnicząca wie – jakie były losy tego projektu. Ja mam przed sobą druk i przeczytam, jak to brzmiało: nie popełnia przestępstwa kto bez względu na skutek w jakikolwiek dostępny mu sposób używa siły wobec osoby, która wdarła się do jego mieszkania lub na teren jego ogrodzonej i oznaczonej nieruchomości mieszkalnej, będąc subiektywnie przekonany, że broni się przed bezprawną przemocą i że jest bezwzględnie konieczne użycie siły.

Ja przyznam, że dość długo pochylałem się nad tą propozycją – ona mnie gdzieś tam nie do końca przekonuje. Zresztą w tej chwili zmieniły się troszkę przepisy, jeżeli chodzi o definicję nieruchomości mieszkalnej. I zaproponowałem państwu definicję, zaproponowałem państwu taki kontratyp, aczkolwiek z zapisem „nie podlega karze”, a nie z zapisem „nie popełnia przestępstwa”, ale dość podobny do tego zapisu. Ja może od razu spróbuję na tyle, na ile sięga moja wiedza, bo ja nie jestem na co dzień karnistą, tylko zajmuję się sprawami gospodarczymi... Otóż „nie popełnia przestępstwa” to jest zapis taki szalenie ogólny, w wypadku przekroczenia granic obrony koniecznej z formalnego punktu widzenia sprawca popełnia przestępstwo, ale nie podlega karze. I wydaje mi się, że ze względu na czystość doktrynalną raczej powinno się stosować taki zapis „nie podlega karze”, a nie „nie popełnia przestępstwa”.

I wreszcie ostatnia propozycja, czyli zmiana zapisu art. 259 kodeksu postępowania karnego. Otóż z praktyki wynika, że niestety nagminnie, tak na wszelki wypadek, w stosunku do osoby, która podjęła obronę konieczną, choćby z jej przekroczeniem, stosuje się środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania. Ja proponuję, aby w sytuacji, kiedy z okoliczności sprawy wynika, że oskarżony – w tym wypadku oczywiście również podejrzany, bo te przepisy dotyczą również podejrzanego – działa w obronie koniecznej, nie stosuje się tego środka w postaci tymczasowego aresztowania.

To może tak wstępnie zupełnie, przed dyskusją. Dziękuję.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Dziękuję bardzo.

Otwieram dyskusję.

Czy pan minister zechciałby się tak na gorąco do tego ustosunkować?

Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości

Sylwernusz Królak:

Ja chciałbym oddać głos pani dyrektor Mik, która jest nie tylko znakomitym znawcą prawa i postępowania karnego, ale również dyrektorem Departamentu Legislacyjno-Prawnego naszego ministerstwa. Uzgodniliśmy, że pani dyrektor zechce się do tego na bieżąco odnieść i wykorzystać swoją wiedzę, nie tylko teoretyczną, w tym zakresie.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Z góry się na to cieszymy.

Bardzo proszę, Pani Dyrektor.

Dyrektor Departamentu Legislacyjno-Prawnego

Ministerstwie Sprawiedliwości

Beata Mik:

Wysoka Komisjo! Szanowni Państwo!

Problem jest w istocie poważny. Z punktu widzenia prawa karnego zarówno od strony normatywnej, jak i od strony teoretycznej mamy do czynienia z regulacją bardzo delikatnej tkanki, toteż musimy – w naszym najgłębszym przekonaniu – pochylić nad nią czoła ze szczególną uwagą. Wydaje się, że wskazane też byłoby ujednoczenie terminologii, jaką posługujemy się przy omawianiu tej problematyki, bo jest to tkanka tak delikatna, że jakikolwiek nierozważny ruch może zaszkodzić, a nie pomóc.

Najkrócej rzecz ujmując, obrona konieczna jest okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną, co ustawodawca... Podobnie jak i przy innych okolicznościach wyłączających odpowiedzialność karną, takich jak na przykład stan wyższej konieczności, takich jak na przykład błąd, o czym będę jeszcze mówić w kontekście okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną, czy też wreszcie błąd co do znamion czynu zabronionego – wszystko to wyłącza odpowiedzialność karną. Te okoliczności, któ-

re wyłączają odpowiedzialność karną – do takich zalicza się działanie w obronie koniecznej – a wyłączają ją z powodu bezprawności działania sprawcy, nazywają się kontratypami. Innymi słowy wyrażenia „kontratyp” możemy używać tylko i wyłącznie do określenia okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną z powodu zniesienia bezprawności.

Bo czym jest obrona konieczna? Ustawodawca tak mówi w obecnym art. 25 §1: jeżeli, obywatelu, działasz w obronie koniecznej, odpierając bezpośredni bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, to ty jesteś w prawie. Zniesiona jest bezprawność tego czynu. Jest to kontratyp. A co do zasady, to pan projektodawca słusznie uważa, że nie należy jej zmieniać. Zasada ta funkcjonowała począwszy od art. 21 kodeksu karnego z 1932 r., przez art. 22 kodeksu karnego z 1969 r., aż po obecny art. 25 kodeksu karnego z 1997 r.

Pozostają dwie następne kwestie.

Pierwsza to ta, że obrona konieczna ma to do siebie, że można przekroczyć jej granice. I proponujemy pochylić się nad instytucją przekroczenia granic obrony koniecznej. Nie można się zgodzić z panem projektodawcą co do tego, że przekroczenie granic obrony koniecznej w obrębie obecnego art. 25 §2 polega tylko i wyłącznie na ekscywie intensywnym, to znaczy na tym, że sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu. Nie jest to prawda. Ta regulacja pokazuje *par exemple*, przez przykład, na czym może polegać przekroczenie granic obrony koniecznej, szczególnie że taka sama była regulacja art. 22 §3 kodeksu karnego z 1969 r., obrosła ogromna literatura, na tle której nie było cienia wątpliwości, że przekroczenie obrony koniecznej może polegać również i na ekscywie ekstensywnym, to znaczy na niewspółmierności działającego w obronie koniecznej w czasie, czyli, mówiąc językiem prostym, za szybko lub za późno, za wcześniej lub za późno.

Problem polega natomiast na czym innym – pan senator raczy proponować tylko to, żeby usunąć z tego przepisu wskazówkę ustawodawcy, na czym w szczególności może polegać przekroczenie obrony koniecznej. Nawiasem mówiąc, nie wiem, jak zrozumieliby to prokuratorzy i jak zrozumiwałyby to sądy, gdyby ta wskazówka po trzydziestu czterech latach obowiązywania takiego właśnie uregulowania, zniknęła z kodeksu karnego. Mogłoby paść pytanie: no dobrze, a co znaczy to, że ustawodawca już nie pokazuje nam jednego z przykładów działania w przekroczeniu obrony koniecznej?

Ale problem jest poważniejszy. Bo, proszę zauważyć, w propozycji szanownego pana senatora sąd obligatoryjnie w razie przekroczenia granic obrony koniecznej ma zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może odstąpić od jej wymierzenia. Obligatoryjnie. I znów rys historyczno-porównawczy. Nawet w regulacji analogicznej instytucji kodeksu karnego z 1932 r., w którym ustawodawca nie uznał za stosowne tłumaczyć organom stosującym prawo, co to jest przekroczenie granic obrony koniecznej, zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary było fakultatywne. Takie rozwiązanie obowiązywało też na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., no i obowiązuje obecnie. Bo w czym rzecz? Sąd, wydaje się, w tej delikatnej materii, jaką jest przekroczenie granic obrony koniecznej, musi mieć luz decyzyjny. Bo proszę zauważyć: obroną konieczną, przekroczeniem granic obrony koniecznej może być również i taka oto sytuacja, kiedy w ramach ekscywie intensywnego broniący się używa broni dla odparcia kradzieży z włamaniem. Mogą być sytuacje niekiedy bardzo drastyczne. Sąd musi mieć luz decyzyjny, bo czasem to dobro atakowane przez sprawcę przestępstwa może

być tak niewielkiej wagi, że działanie w ramach ekscesu intensywnego czy jakiegokolwiek innego może być rzeczywiście, według powszechnie akceptowanego poczucia sprawiedliwości, rzeczą niedopuszczalną, i wtedy sąd będzie miał tylko możliwość, a nie konieczność nadzwyczajnego złagodzenia kary. Byłaby to zmiana radykalna, powiadam, która nie była rozważana w żadnej propozycji zmian w obrębie instytucji obrony koniecznej.

§3 – o nim powiem krótko: należy podzielić zamysł pana projektodawcy z pewnym uzupełnieniem strony formalnej. Tego rodzaju propozycja jest, między innymi na skutek tak zwanego prezydenckiego projektu zmian w kodeksie karnym, między innymi, bo nie tylko tego projektu, przedmiotem prac w nadzwyczajnej podkomisji do spraw zmian w kodeksie karnym. Rzeczywiście, pan senator ma rację, że prace się przedłużyły, ale w ostatnim czasie zostały przyśpieszone i nowy przewodniczący podkomisji, pan poseł Ziobro, postawił sobie za cel doprowadzenie tej nowelizacji do końca. My popieramy ten zamysł, ale powiadam: jest to już kwestia przyjęta w sprawozdaniu podkomisji na skutek działań innego projektodawcy.

I ostatnia kwestia materialno-prawna, bardzo trudna. Rzeczywiście, pojawiały się i pojawiają pomysły, ażeby złagodzić odpowiedzialność działającego w ramach przekroczenia obrony koniecznej w sytuacji, gdy sprawca przestępstwa, atakujący, wdzierając się na cudzy grunt lub do cudzego mieszkania. Tylko pytanie: jak to uczynić i czy rzeczywiście trzeba cokolwiek tutaj w kodeksie karnym robić? Propozycja, o której wspomniał pan senator, z formalnego punktu widzenia uległa dyskontynuacji z zakończeniem trzeciej kadencji Sejmu i nie spotkała się z pozytywnym stanowiskiem tamtego rządu. Była ona dotknięta wieloma wadami, o których tutaj nie będę mówić z przyczyn oczywistych, ponieważ nie rozpatrujemy tamtej propozycji.

Ta propozycja, z którą mamy teraz do czynienia nie uwzględnia, wydaje się, pewnej zasadniczej kwestii. Otóż w zakresie, w jakim sprawca miałby nie podlegać karze w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej w przekonaniu, że broni się przed bezprawnym zamachem osoby itd., itd., musimy wziąć pod uwagę to, że tego rodzaju przepis dotyczyłby również sytuacji, kiedy sprawca od początku działa w błędzie co do tego, że jest sytuacja, przed którą się broni. Bo gdyby nie działał w błędzie, to wystarczyłyby te uregulowania, które są obecnie. Czyli sprawca musiałby, gdyby ten przepis miał nową treść normatywną, działać w błędzie od samego początku, to znaczy musiałoby mu się wydawać, czyli byłby błędnie przekonany, że zachodzi okoliczność uzasadniająca obronę konieczną, której on obiektywnie przekracza granice. Otóż, proszę Wysokiej Komisji, błąd co do kontratypu, czyli co do okoliczności wyłączającej bezprawność, jest uregulowany w obecnym kodeksie karnym, na co się niekiedy nie zwraca uwagi, bo to jest nowa regulacja, trudna regulacja. Jest to art. 29 kodeksu karnego, w którym ustawa mówi: sprawca, który działa w błędzie co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę, nie popełnia przestępstwa, czyli jest to okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną. A więc ustawa obowiązująca idzie dalej niż propozycja, bo pan senator proponuje, aby sprawca nie podlegał karze, czyli proponuje de facto zaostrzenie kryteriów i odpowiedzialności. Bo według obowiązującego prawa sprawca, który myli się co do tego, że działa w obronie koniecznej, i potem obiektywnie przekracza granice obrony koniecznej bądź ich nie przekracza, po prostu nie popełnia przestępstwa. Jest to uregulowane. Czyli, najkrócej rzecz ujmując, ta droga też nie jest drogą prowadzącą do tego celu, który projektodawca pragnie osiągnąć.

I jeszcze przepisy procesowe, Wysoka Komisjo. Pan senator w art. 259 kodeksu postępowania karnego proponuje dodanie §5 wprowadzającego zakaz stosowania aresztowania tymczasowego, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że oskarżony działał w obronie koniecznej. Tu chyba mamy do czynienia... Ja, jako praktyk prokurator, rozumiem intencje, ale tego rodzaju regulacja jest zbyt dobra i to z zasadniczych powodów.

Ten, kto działa w obronie koniecznej, czyli osoba, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie, mówiąc już teraz językiem prawa procesowego, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie, że działa w obronie koniecznej, nie popełnia przestępstwa. Działa tutaj art. 249 kodeksu postępowania karnego, w którym zawarte są ogólne przesłanki stosowania wszelkich środków zapobiegawczych. A jedną z podstawowych, fundamentalnych przesłanek stosowania dowolnego środka zapobiegawczego jest to, że muszą być zebrane dowody, które wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Nie ma więc sensu wprowadzać przepisów niejako negatywnych, że nie stosuje się tego wtedy, kiedy wiadomo, że on nie popełnia przestępstwa. Bo gdybyśmy taki przepis zbyt dobry formułowali, to wtedy musielibyśmy go zapisać zupełnie inaczej, gdyby był on potrzebny: tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że oskarżony działał w obronie koniecznej, w stanie wyższej konieczności, w błędzie co do okoliczności wyłączającej winę lub bezprawność itd., itd. A tego, powiadam, nie trzeba pisać, bo to już jest napisane w art. 249 §1 kodeksu postępowania karnego, tyle tylko, że od strony pozytywnej.

I ostatnia kwestia. Z propozycją co do art. 25 §4 wiąże się art. 3. W zakresie, w jakim proponowany art. 25 §4 niejako wyłącza pewną sferę regulacji z art. 29 kodeksu karnego, czyli z tej korzystniejszej regulacji gwarantującej nieodpowiedzialność zamiast bezkarności, art. 3 kolidowałby ewidentnie z podstawowym standardem prawa karnego. Bo projektodawca pisze: do postępowań wszczętych a niezakończonych przed wejściem w życie ustawy stosuje się przepisy ustawy. Notabene przy prawie karnym materialnym takie przepisy są zbyt dobre, bo działa art. 4 kodeksu karnego. A ten napisany przepis znaczyłby tyle, że wtedy nawet do zaszytych stanów faktycznych, gdyby w świetle art. 29 kodeksu karnego sprawca nie popełniał przestępstwa, musielibyśmy stosować projektowany art. 25 §4, który gwarantuje tylko bezkarność. Co wprowadzałoby zasadę obowiązywania wstecz ustawy surowszej.

Dlatego proponujemy, po rozważeniu tej naprawdę bardzo delikatnej i trudnej materii, ażeby zaufać nadzwyczajnej podkomisji sejmowej zajmującej się zmianami w kodyfikacji karnej w zakresie projektowanego i przez wcześniejszych projektodawców, i przez pana senatora art. 25 §3 kodeksu karnego. Proponujemy, aby rozważyć odstąpienie od tej inicjatywy z przyczyn, jakie siłą rzeczy tylko zasygnalizowaliśmy, zarysowaliśmy. Dziękuję bardzo.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Dziękuję bardzo.

Kto z państwa pragnie zabrać głos?

Pani senator Serocka, proszę uprzejmie.

Senator Ewa Serocka:

Dziękuję, Pani Przewodnicząca.

Pani Dyrektor, mam pytanie. Na pewno uczestniczy pani w posiedzeniach tej podkomisji. Jak pani myśli: kiedy te prace nad kodeksem karnym będą zakończone?

Bo wiem, że jest tam kilka projektów, że one są w tej chwili rozważane – jedne są bardziej ostre, mówiąc kolokwialnie, a drugie mniej. I teraz pod przewodnictwem pana posła Ziobry, który jest człowiekiem popierającym raczej bardzo ostre sformułowania w kodeksie karnym... Jak pani myśli: czy w tej kadencji w ogóle jest szansa, żeby zakończyć te prace nad kodeksem karnym i kiedy to się stanie? To jest pierwsze pytanie.

Drugie pytanie: przy §2 art. 25 powoływała się pani na to, że przez trzydzieści cztery lata to działało dobrze. Ale przez te trzydzieści cztery lata nastąpiła tak ogromna zmiana sytuacji w naszym kraju, że brutalizacja życia, liczba przestępstw dotyczących zamachów bezpośrednich na życie, mienie ludzkie w naszym kraju jest po prostu przerażająca. Działają bowiem bardzo profesjonalne grupy. Ja właśnie tego doświadczyłam, jestem tuż po włamaniu do mojego mieszkania, więc wiem, jakimi metodami posługują się one podczas włamania. Dobrze, że nikogo w domu nie było, bo zrobili to wyjątkowo profesjonalni przestępcy i jestem przekonana, że gdyby ktoś był w domu, na pewno by zginął. Tak to mniej więcej wyglądało. Może działam pod wpływem tej właśnie sytuacji, ale w tej chwili mieszkam na Wybrzeżu, w Sopocie, więc doskonale wiem, co za towarzystwo tam zjechało. W Gdańsku, w Warszawie również bardzo dużo jest... Tak, z Warszawy. Tak więc powoływanie się na trzydziestoczteroletnie działanie tego przepisu w obecnej sytuacji chyba nie jest dobre.

I dlatego dobrze byłoby rzeczywiście nad tym przepisem się pochylić, popierając tę inicjatywę, chociażby po to, żeby rozpocząć na ten temat dyskusję – powinniśmy dać ludziom trochę więcej możliwości obrony. Bo jeżeli, mając doświadczenie – kiedy omawiała pani ten ostatni artykuł dotyczący zakresu aresztowania, że jest taka czy inna możliwość, że wszyscy stosują generalnie areszt natychmiastowy... Pani o tym wie. Potem przecież zanim ten człowiek wyjdzie to trwa miesiącami, a nieraz i latami, a ten człowiek, który go napadł, po prostu czuje się bardzo często bezkarny. I nagle ten, który był powodem tego, że ten człowiek musiał w taki czy inny sposób zareagować, staje się ofiarą. Jeden człowiek jest silniejszy w reakcji, bardziej, powiedziałabym, odporny, a drugi nie, za to reaguje natychmiast, bo broni się przed tym, który go napadł. A potem następuje taka sytuacja, o jakiej wielokrotnie czytaliśmy: ten, który napadł jest ofiarą, jest biedny, niszczone, a tamten, na którego napadł, siedzi w więzieniu. I niestety, jeżeli dalej nie zajmiemy się tym w sposób dostosowujący do obecnej sytuacji, to nie wiem, jak daleko zajdziemy. Naprawdę będziemy się bali się wyjść z własnego domu.

Czytałam dzisiaj artykuł – przepraszam za szerszą wypowiedź – jak było na terenie gdańskiej starówki piętnaście lat temu, jak napadano i zamordowano sześciu ludzi. I to była praca, powiedziałabym, skuteczna, bo sami prawnicy ginęli, zginęła między innymi reżyser znanych filmów. I do tej pory nie wykryto w ogóle sprawców, mimo że było tych zabójstw sześć, i jeszcze jakieś inne dodatkowe przestępstwa... Dlatego – jak mówię – życie poszło trochę naprzód w sposób bardzo niekontrolowany. I dlatego nie dziwię się panu senatorowi, że taka jest ta propozycja. A boję się tej inicjatywy, która wyjdzie właśnie z sejmowej podkomisji, bo my nie będziemy mogli jej potem poprawić, jeżeli pewne artykuły nie będą ruszane, skoro musimy się zmieścić w materii ustawy. Dziękuję.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Dziękuję.

Bardzo proszę, Pani Dyrektor.

**Dyrektor Departamentu Legislacyjno-Prawnego
w Ministerstwie Sprawiedliwości
Beata Mik:**

Najkrócej rzecz ujmując, odpowiem na pytanie pierwsze, oczywiście w takim zakresie, w jakim w ogóle możliwe jest udzielenie odpowiedzi na to pytanie. Wydaje się, jeśli sądzić po ostatnich deklaracjach przewodniczącego podkomisji, że ma ona szansę zakończenia prac nad tą inicjatywą w konstytucyjnej kadencji parlamentu. Nic innego nie umiem powiedzieć, bo jest to ocena przyszłości, niekoniecznie we wszystkich punktach pewnej. My nie możemy ponosić odpowiedzialności za to, co może być jutro czy... Jest szansa na zakończenie prac w konstytucyjnej kadencji Sejmu – w zakresie art. 25 §3, jak podkreślam.

I jeszcze odniosę się do problemu drugiego. Wysoka Komisjo, Szanowna Pani Senator, problem jest ogromny. Języckiem u wagi są sytuacje, gdy mamy do czynienia z przekroczeniem granic obrony koniecznej w takich okolicznościach, jakie wspólnie chcemy umieścić w art. 5 §3, to znaczy wtedy, kiedy przekroczenie granic obrony koniecznej następuje w okolicznościach usprawiedliwiających oburzenie lub inny stan psychiczny sprawcy, na przykład strach. Bo na tym rzecz polega. I mówimy, że jeżeli przekroczenie granic nastąpiło w okolicznościach usprawiedliwionych strachem itd., itd., to jest to krok do przodu: nie tak, jak jest w obowiązującym stanie prawnym, że mamy tutaj do czynienia z obligatoryjnym odstępniem od wymierzenia kary, tylko mówimy, że sprawca jest bezkarny. Bo to daje więcej. To jest tylko pozornie podobne, ale daje więcej. Jak słusznie bowiem pan senator zauważa, istota akceptowanej przez nas propozycji art. 25 §3 polega na tym, że gdy ustawa mówi, iż sprawca nie podlega karze, to już prokurator, nawet jeżeli o tym wie przed wszczęciem postępowania, nie może wszcząć postępowania, powinien odmówić jego wszczęcia. A jeżeli już je wszczął, to ma obowiązek je umorzyć. I to jest problem zasadniczy.

W §2 natomiast pan senator proponuje co innego. Proponuje pan, ażeby zerwać z dotychczasowym standardem ogólnym, normą ogólną, że w razie przekroczenia granic obrony koniecznej sąd ma możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstępniem od jej wymierzenia. Pan senator mówi: niech nadzwyczajne złagodzenie kary będzie obligatoryjne. Ale, Szanowna Pani Senator, jako prokurator powiem tak: dotyczyłoby to każdej sytuacji, to znaczy zarówno takiej, kiedy sprawca strzela, gdy dzieciak manipuluje mu przy komórce, w której znajduje się stary samochód, jak i takiej, kiedy zorganizowana grupa przestępcza chce dokonać na przykład rozboju, a działający w obronie koniecznej chce się temu przeciwstawić, tyle że przekracza granice tej obrony.

Art. 25 §2 to jest zasada ogólna. I tutaj chyba optymalnym rozwiązaniem, bo nie mam odwagi jako praktyk powiedzieć – najdoskonalszym, ale właśnie optymalnym rozwiązaniem jest fakultatywność, ponieważ gama stanów faktycznych, jakie mogą wystąpić, jest ogromna. A na wypadek tych szczególnych stanów faktycznych, mówimy.... Tak, Panie Senatorze, nazwijmy rzecz po imieniu: nie ufamy prokuratorom i sądom. Bo nie ufamy. Mówimy więc: nie podlega karze sprawca, który przekracza granice obrony koniecznej w takich okolicznościach, które zasługują na społeczną akceptację. I wtedy już nie ma mowy o niczym.

Co do zakazu stosowania tymczasowego aresztowania, Szanowna Pani Senator, Wysoka Komisjo, z pełną odpowiedzialnością stwierdzam, że jeżeli prokurator, a wła-

ściwie sąd, bo to on stosuje tymczasowe aresztowanie, ma pogląd wyrobiony na podstawie akt sprawy, że sprawca działa w obronie koniecznej, i stosuje tymczasowe aresztowanie, to, po pierwsze, postępuje bezprawnie, a po drugie, naraża Skarb Państwa na odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Dziękuję.

Proszę bardzo, pan senator Smoktunowicz.

Senator Robert Smoktunowicz:

Chciałbym króciutko to skomentować.

Generalnie, Pani Dyrektor, to jest troszkę jakby tak... Rozumiem, jest świetnie: przepisy są dobre, praktyka też jest dobra. Tylko że, szczerze mówiąc, kiedy taki słucham tego argumentu, że oczywiście nie popełnia się przestępstwa, a wobec obrony koniecznej nie stosuje się przecież tymczasowego aresztowania, to nasuwa mi się pytanie: no to dlaczego się je stosuje? To jest moje pytanie. Ja nie bardzo rozumiem pani argument, że tak naprawdę świetnie jest w polskim wymiarze sprawiedliwości, że jesteśmy bezpieczni, a osoba, która się broni, jest traktowana jako ofiara, bo moim zdaniem ona jest niestety często traktowana o wiele gorzej niż sprawca, niż przestępca.

Ja się odniosę do §4. Nastąpiło tu jakieś straszne niezrozumienie wynikające prawdopodobnie z tego, że ja nie jestem specjalnie doświadczonym legislatozem. Ja nie to miałem na myśli. Ja rozumiem, że panią dyrektor zmyliły troszkę te słowa „będąc przekonany”, co przypomina przepis art. 29. Nie miałem tego w żadnym wypadku na myśli i chyba dostrzegła pani, na czym polega błąd. Ja nic nie chcę zaostrzać, wręcz odwrotnie. Tu chodzi o kompletnie inną, specyficzną rzecz – być może trzeba by znaleźć inne słowa. Tłumaczę już, o co chodzi.

Chodzi o miejsce obrony i chronione dobro, jakim jest dom i rodzina. Uważam, że w sytuacji, kiedy następuje, jak ja tutaj piszę, „bezprawny zamach”, ten atak, a ja bronię się na terenie własnego domu, mieszkania i lokalu, to nie muszę – i dlatego uważam, że trzeba to dodać – działać w wyniku strachu i wzburzenia. A dlaczegoż to nie ma prawa przekroczyć obrony koniecznej – nie wiem, przepraszam – generał Petlicki? Dlaczego? On nie będzie działał pod wpływem strachu i wzburzenia, ale chce bronić własnej rodziny. Ja użyłem słów „będąc przekonany” w tej intencji, aby okoliczności, które usprawiedliwiają tę obronę konieczną, nie musiały być obiektywne. Wystarczy, żeby było subiektywne poczucie osoby broniącej się, że ma do czynienia, po pierwsze, z taką sytuacją, że ktoś się wdarł, Pani Prokurator, a nie wszedł przez przypadek jak dziecko z piłką, jak się często mówi, tylko się wdarł. A po drugie, że ma do czynienia z bezprawnym atakiem. Taka osoba nie ma czasu podejmować decyzji: bronię się, nie bronię, usprawiedliwione, nieusprawiedliwione. Moje intencje były zupełnie inne, chodzi mi mianowicie o miejsce obrony, szczególnie o to, kiedy atak i obrona w sytuacjach przekroczenia obrony koniecznej następuje na terenie własnego domu, posesji, mieszkania.

Ja przyjmuję krytykę, ale powtarzam: inna była moja intencja. I być może po prostu proponuję troszkę inne brzmienie, aby ono nie przypominało sytuacji wyłą-

czającej odpowiedzialność prawną z powodu błędu. Tłumaczę to, bo nie chcę, żeby państwo w komisji sugerowali się tym, że ja chciałbym prawo zaostrzać czy iść w zupełnie odwrotnym kierunku.

Odniosę się jeszcze króciutko do sprawy tego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Pani Prokurator, ja jestem praktykującym adwokatem i oczywiście też zawsze mówię: zostawmy tę decyzję sądowi. Obserwuję też praktykę i niestety widzę, jaka ona jest. Uważam, że wyłącznie ta fakultatywność w sytuacji przekroczenia obrony koniecznej to jest trochę za mało. Gdyby praktyka polskiego wymiaru sprawiedliwości była inna, gdyby nagminnie tymczasowo nie aresztowano tych osób, nie skazywano ich na długoletnie postępowanie prokuratorskie i sądowe, ja w ogóle bym takiej inicjatywy nie wnosił. Naprawdę, proszę mi wierzyć.

Ja, Pani Prokurator, chciałbym się jeszcze odnieść do jednej rzeczy, bo być może... Pani miała taki wspaniały wykład teoretyczny i jestem pod wrażeniem, bo – powtarzam – ja nie jestem karnistą na co dzień. Ale, proszę państwa, ja chcę przypomnieć jeszcze jedną rzecz: jest działanie w obronie koniecznej, jest działanie w przekroczeniu obrony koniecznej i są takie zachowania osoby broniącej się, które przekraczają już nawet przekroczenie granicy koniecznej, i nie są objęte żadną ochroną prawną. Proszę państwa, pamiętajmy o tym, że na przykład generalnie w doktrynie uważa się, że znaczne przekroczenie tej obrony w czasie, czyli jakby po ataku, w ogóle nie jest chronione. Jeżeli ktoś wskakuje do mojego ogrodu, ja zaczynam go gonić, jesteśmy już na ulicy, biegniemy piętnaście ulic dalej i ja go wtedy godzę nożem, to jest to z mojej strony zabójstwo, a nie obrona konieczna. To nie jest tak, że każdy sposób obrony w każdej chwili jest objęty ochroną prawną, i że ja to proponuję. To nie jest tak. Definicja działania została przez tych kilkadziesiąt lat znakomicie opisana w orzecznictwie, w doktrynie. Powtarzam: jest obrona konieczna i przekroczenie obrony koniecznej, które mają swoje granice. To nie jest tak, że my chcemy wyłączyć odpowiedzialność w każdego typu sytuacjach, które – jak nam się wydaje – są jeszcze przekroczeniem. Nie, zdecydowanie nie. Dziękuję.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Dziękuję bardzo.

Kto z państwa pragnie zabrać głos?

Pani senator Kurska, proszę bardzo.

Senator Anna Kurska:

Pani Przewodnicząca, Szanowni Państwo, ja mam tylko wątpliwości co do §3: czy on jest w ogóle potrzebny? Bo mam takie wrażenie, że określenie: człowiek pod wpływem strachu jest bardzo rozciągliwe, nieprecyzyjne. Jeden boi się wszystkiego...

(Wypowiedź poza mikrofonem)

No tak, ale w każdym razie ten paragraf jest jakby powtórzeniem...

(Senator Robert Smoktunowicz: To jest w kodeksie, tylko obecnie wyrazy „sąd odstępuje”... Tutaj się mówi, że zmiana dotyczy wyłącznie... Tak że ten strach już u nas w kodeksie jest.)

No tak, skoro jest, to nie ma nad czym dyskutować.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Dziękuję bardzo.

Kto z państwa pragnie zabrać głos?

Pani prokurator, proszę bardzo.

**Dyrektor Departamentu Legislacyjno-Prawnego
w Ministerstwie Sprawiedliwości**

Beata Mik:

Przepraszam bardzo, proszę państwa, bardzo przepraszam, bo temat jest tak doniosły, że chciałabym, żeby każdy opuścił dzisiaj tę salę – mówiąc językiem metaforycznym – z pewną dozą satysfakcji. Nie powiedziałam i nikt nie miałby odwagi cywilnej powiedzieć, że praktyka jest dobra. Nie jest dobra. Wynika to natomiast z czego innego. Nie możemy chyba mieszać kwestii stosowania przepisów w praktyce, zwłaszcza jeżeli przepis jest oczywisty, pojedynczych błędów praktycznych z doskonałością bądź niedoskonałością rozwiązania prawnego. Panie Senatorze, ja jeszcze raz powtarzam i pragnę być zrozumiana: §2... Oderwijmy się od praktyki i wejdźmy w świat faktów i sytuacji, w jakich ta propozycja mogłaby mieć zastosowanie.

Nasze dziecko mogłoby – przepraszam za trywialność – z głupoty chcieć włamać się do jakiejś komórki i ukraść słoiki z przetworami, bo miałam jako prokurator taką sprawę. I wtedy gdyby dorosły odpierający ten zamach w stosunku do tego dziecka użył na przykład pistoletu, byłoby to przekroczenie granic obrony koniecznej – ja oczywiście troszeczkę wyostrzam przykład – z ekscysem intensywnym, czyli zastosowaniem sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu. I na użytek takich sytuacji, których nie chcemy przecież chronić, pan senator raczy mówić: sąd obligatoryjnie stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary. A ustawodawca w swojej mądrości od Makarewicza począwszy mówi: nie, to jest tak rozpięta gama stanów faktycznych, że tu jest tylko fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary.

Bo jeżeli z kolei – odejźmy już od przykładu naszego dziecka – ten sam wyrostek zachowuje się w podobnej sytuacji tak, że odpierający zamach z przekroczeniem granic obrony koniecznej działa pod wpływem strachu, bo jest ciemno, bo słyhać jakiś szcęk, który przypomina uwolnienie spustu itd., to ma prawo się bać. W §3, którego oboje chcemy, mówimy: ten, kto odpiesa zamach i przekracza granice obrony koniecznej, nie będzie podlegał karze i nie będzie mu można krzywdy robić w postępowaniu karnym.

Najkrócej rzecz ujmując, potrzebny jest §3 zbiegiem okoliczności taki sam. Bo §4 to jest morze problemów. Nie tylko to, że jeżeli napiszemy „działa w przekonaniu”, bo naprawdę efekt jest taki... Wchodzimy w błąd co do kontratypu, przy którym sytuacja prawna jest korzystniejsza.

Senator Robert Smoktunowicz:

Ja piszę o przekonaniu. To znaczy: jeżeli ja się bronię przed zamachem na terenie własnego domu, to ja nie mam czasu na ocenianie obiektywnych usprawiedliwionych okoliczności. Czyli mogę działać w błędnym, a mogę działać również w słusznym przekonaniu. Nie oceniam sytuacji. Odpiesam zamach i bronię własnego domu.

**Dyrektor Departamentu Legislacyjno-Prawnego
w Ministerstwie Sprawiedliwości
Beata Mik:**

A więc, jak powiedziałam, przy tej redakcji działanie w przekonaniu wobec braku dystynkcji dotyczy także błędnego przekonania. Tu się zgadzamy. A jeśli tak, to obecny stan prawny jest korzystniejszy, bo jest art. 29. Jeżeli natomiast chodzi o tę okoliczność przekroczenia granic obrony koniecznej na terenie własnej – nazwijmy to, ogólnie rzecz ujmując – posesji czy mieszkania, to rzecz nie jest, wbrew pozorom, taka prosta. Bo to mogą być również takie sytuacje, pominąwszy redakcję tego przepisu, kiedy to na przykład z prywatki, z dyskoteki wraca para i młody Adonis postanawia zerwać różę z trawnika za ogrodzeniem. Pan mówi tak, Panie Senatorze: w takim wypadku, jeżeli ten Adonis, ten Apollo wedrze się na moją działkę w celu zerwania tej róży, bez względu na to, jak to ocenię, to...

(Senator Robert Smoktunowicz: A skąd ja mam wiedzieć – ja mam w domu żonę i dwoje dzieci – czy on się wdarł, żeby mnie zabić, czy po różę, Pani Prokurator?)

A chciałby pan zabić, gdyby chodziło o różę?

(Senator Robert Smoktunowicz: Nie, nie chciałbym. Nie chciałbym, ale mam prawo się bronić, jeżeli mam takie przekonanie. Przepraszam, no nikt się nie wdziera po różę...)

Krótko. Jeżeli strach powodowałby odpierającym zamach lub oburzenie, to wtedy działałby §3 w tym brzmieniu, które oboje proponujemy.

Senator Robert Smoktunowicz:

Ja powiedziałem właśnie, że uważam, że na terenie własnego domu również ja nie muszę działać pod wpływem strachu czy wzburzenia. Mogę być człowiekiem zupełnie opanowanym i przygotowanym do obrony przed zamachem.

**Dyrektor Departamentu Legislacyjno-Prawnego
w Ministerstwie Sprawiedliwości
Beata Mik:**

Wyczerpaliśmy nasze argumenty na dzisiaj, przy wstępnym posiedzeniu. Bardzo dziękuję i przepraszam za przydługie nieco wywody.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Bardzo dziękuję, Pani Prokurator.

Czy ktoś z państwa pragnie zabrać głos? Czy są jakieś wnioski formalne, co dalej z tą sprawą zrobić?

Pan senator, rozumiem, proponuje, żeby przerwać dyskusję, tak? I kontynuować potem.

Senator Robert Smoktunowicz:

Ja nie przeczę, dlatego też proponowałem... Ja uznaję, Pani Prokurator, że jest to materia niezwykle trudna i delikatna również w sensie doktryny, teorii prawa. To nie

jest takie proste. Ja chętnie zasięgnąłbym opinii profesorów, ale też posłuchał praktyków. W Polsce jest jedenaście tysięcy stowarzyszeń, których celem jest właśnie taka obywatelska samoobrona. Uważam, że powinien być czas na refleksję, a wakacje temu nie sprzyjają. Tak że proponuję, żebyśmy po prostu teraz nie głosowali, tylko kiedyś do tego wrócili.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Zapoznaliśmy się wstępnie z tą propozycją i wrócimy do niej po wakacjach, zgoda? Możemy taką niezbyt oficjalną konkluzją zakończyć to spotkanie.

Dziękuję panu senatorowi za przygotowanie tej inicjatywy, pani prokurator za jej zrecenzowanie, wszystkim państwu dziękuję. Być może to będzie ostatnie posiedzenie komisji przed wakacjami.

Aha, w czasie posiedzenia Senatu mogą być zgłoszone poprawki i będą pewnie jeszcze jakieś dodatkowe, do ustawy komorniczej chociażby, tak.

Pani senator Kurska, bardzo proszę.

Senator Anna Kurska:

Pani Przewodnicząca, ja nie wiem, czy ja mogę poruszyć taki krótki temat niezwiązany z dzisiejszym posiedzeniem...

(Przewodnicząca Teresa Liszcz: Można, czemu nie? Jako sprawy różne – możemy.)

...ale dotyczący również nowelizacji kodeksu karnego w art. 202. Byłabym ciekawa usłyszeć zdanie pani prokurator, czy taka rzecz ma w ogóle szanse powodzenia. Jest tam mowa o pornografii – w art. 202 §3 mówi się: kto produkuje w celu rozpowszechniania itd., kto sprowadza lub rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem osoby małoletniej poniżej lat piętnastu. Ja chciałabym to zmienić na szesnaście lat, bo co można sądzić o sytuacji, w której przy pomocy nieletniego, który będzie miał piętnaście i pół roku, będą rozprowadzane treści pornograficzne? I co, taki człowiek będzie bezkarny? A przecież małoletnim jest się właściwie do osiemnastego roku życia. Chciałabym więc usłyszeć zdanie państwa. Kiedy już będzie nowelizacja... A ona właśnie jest w toku, dlatego warto byłoby nad tym się też zastanowić.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Ja pamiętam, że chyba nie tak dawno był ten przepis nowelizowany.

Bardzo proszę, czy pani prokurator zechce?

**Dyrektor Departamentu Legislacyjno-Prawnego
w Ministerstwie Sprawiedliwości**

Beata Mik:

Najkrócej rzecz ujmując, z dniem 1 maja weszła nowelizacja kodeksu karnego, ta sama, którą wprowadzono w procesie karnym europejski nakaz aresztowania. Jeżeli dobrze pamiętam, jest to ustawa chyba z 18 marca – przepraszam, ale ostatnio jest tyle tych ustaw, że datę mogłam zapomnieć. W każdym razie weszła z dniem 1 maja nowe-

lizacja kodeksu karnego w zakresie także art. 202, który uległ zmianie. Generalna zasada jest taka, że istnieje ochrona przed treściami pornograficznymi małoletniego jako takiego.

Jeżeli chodzi o treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat piętnastu, to traktuje się to jako działanie kwalifikowane. Problem rozbija się o to, że mamy zagwarantowaną ochronę każdego małoletniego, czyli tego małoletniego – wchodzimy w prawo cywilne – do lat osiemnastu. Jeżeli chodzi o czyny kwalifikowane, to przyjmujemy granicę lat piętnastu dla tych typów zmodyfikowanych surowszym zagrożeniem ze względów, po pierwsze, kulturowo-obyczajowych – ta granica zawsze była u nas granicą lat piętnastu – a po drugie, także dlatego, żeby nie było desynchronizacji z prawem rodzinnym i opiekuńczym.

Dlaczego? Bo jeżeli przyjęlibyśmy – znów, przepraszam, będzie troszkę przykład *reductio ad absurdum* – skoro mamy granicę możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez małżonka i dziewczynę, która ukończyła już szesnaście lat, to wiadomo, że ta instytucja prawno-rodzinna jest czymś uzasadniona, jest uzasadniona światem faktu. A świat faktu to po prostu wspólne pożycie, a czasem i sfotografowanie przyszłej małżonki za zezwoleniem sądu.

Najkrócej rzecz ujmując: gdybyśmy podwyższyli granicę do szesnastego roku życia, mielibyśmy niejako automatycznie do czynienia, zresztą nie tylko w ramach tego przepisu – nazwijmy go umownie brzydko – pornograficznego, kolizję z prawem rodzinnym. Po prostu wygenerowalibyśmy pewną klasę przestępstw właśnie przez to, że jest możliwość zawarcia małżeństwa za zgodą sądu przez dziewczynę szesnastoletnią, i stąd ta granica piętnastu lat.

Zakres ochrony małoletnich natomiast, co pragnę jeszcze raz podkreślić, przed pornografią czy to przed odbiorem treści pornograficznych, czy też przed, broń Boże, udziałem w tego rodzaju procederach został rozszerzony. I zaostrzona została odpowiedzialność karna, nawet na tym pograniczu kryminalizacji, to znaczy przy posiadaniu, przechowywaniu itd. treści pornograficznych.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Dziękuję bardzo, Pani Prokurator.
Pani senator.

Senator Anna Kurska:

Jeszcze jedno słowo. Mnie się wydaje, że pani prokurator mnie nie zrozumiała. Mnie chodzi o słowa „poniżej szesnastu lat” zamiast „poniżej piętnastu”, bo poniżej szesnastu, to jeszcze jest ta małoletniość...

**Dyrektor Departamentu Legislacyjno-Prawnego
w Ministerstwie Sprawiedliwości
Beata Mik:**

Zrozumiałam, ale moja wypowiedź właśnie do tego się odnosiła, właśnie do tego, że w obecnym brzmieniu traktujemy... Bo z dniem 1 maja ten przepis brzmi inaczej, a jest jeszcze §4, jest jeszcze §5 dotyczący przypadków treści pornograficznych. W każdym razie tą granicą, która uzasadnia surowszą odpowiedzialność zwyczajowo,

kulturowo i z uwagi na prawo rodzinne – tak się przyjmuje – jest granica piętnastu lat. A, jak powiadam, chroniony co do zasady jest każdy małoletni. Z tym tylko, że jeżeli chodzi o małoletniego poniżej lat piętnastu, to wiąże się z tym wszystkim odpowiedzialność surowsza, kwalifikowana.

Przewodnicząca Teresa Liszcz:

Dziękuję bardzo.

Pani Senator, chyba nie będziemy ciągnąć tego wątku.

Pozwolę sobie zamknąć posiedzenie Komisji Ustawodawstwa i Praworządności.

Jeszcze raz bardzo dziękuję wszystkim państwu za przybycie i uczestnictwo w posiedzeniu.

(Koniec posiedzenia o godzinie 12 minut 12)

Kancelaria Senatu

Opracowanie: Anna Namysł

Publikacja: Biuro Prac Senackich, Dział Stenogramów

Druk: Biuro Administracyjne, Dział Wydawniczy

Nakład: 5 egz.

ISSN 1643-2851

Nazwa pliku: 209UP
Katalog: M:\Wersja\komisje\5kadencja\Kup\2004\KW_3\DO_PDF
Szablon: I:\teksty\szablony\KOM_szablony_PUBL_stopka\PUBL_up.dot
Tytuł: Stenogram
Temat:
Autor: Kancelaria Senatu
Słowa kluczowe:
Komentarze:
Data utworzenia: 04-12-30 14:54
Numer edycji: 8
Ostatnio zapisany: 05-01-07 10:00
Ostatnio zapisany przez: Kancelaria Senatu RP
Całkowity czas edycji: 42 minut
Ostatnio drukowany: 05-01-11 09:08
Po ostatnim całkowitym wydruku
Liczba stron: 22
Liczba wyrazów: 7 438 (około)
Liczba znaków: 42 402 (około)