

Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy -  
Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3451) w  
odniesieniu do art. 148 § 5 k.k. w zw. z art. 240 k.k.

Uchwalona przez Sejm nowelizacja kodeksu karnego wprowadzająca karalność przygotowania do zabójstwa (art. 148 § 5 k.k.) powoduje pewne komplikacje systemowe i procesowe, których ustawodawca i projektodawca nie wzięli pod uwagę. Karalność przygotowania do czynu, którego jedynym przedmiotem ataku jest dobro osobiste stanowi *novum* w k.k. Do tej pory karalne były wyłącznie przygotowania do nielicznych czynów zabronionych przeciwko dobrom zbiorowym stanowiących główny przedmiot ataku. Powszechnie przyjmuje się w doktrynie, że w postępowaniu o karalne przygotowanie nie ma pokrzywdzonego, gdyż nie mamy do czynienia z bezpośrednim zagrożeniem lub naruszeniem dobra prawnego przez przestępstwo (*a contrario* z art. 49 § 1 k.p.k.). W przypadku dóbr prawnych zbiorowych, które chronią przepisy wprowadzające karalność przygotowania nie stanowi to problemu. W przypadku dobra osobistego (życie) będzie to powodować pewne niedogodności procesowe dla osoby, która wg zamiaru sprawcy miała zostać zabita. Nie będzie ona mogła korzystać z praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym i sądowym. Nie będzie więc mogła np. wnieść zażalenia na odmowę wszczęcia śledztwa lub działać jako oskarżyciel posiłkowy (subsydiarny, samoistny). Nowelizacja wydaje się więc kontrowersyjna w kontekście ochrony (prawa procesowego) ze względu na wartość dobra prawnego (życia).

Omawiana nowelizacja kodeksu karnego (art. 148 § 5 k.k.) powoduje również lukę aksjologiczną w kontekście treści istniejącego przepisu art. 240 k.k. Po wejściu jej w życie będzie on typizował m.in. niezawiadomienie o karalnym przygotowaniu do zabójstwa w okolicznościach wskazanych w tym przepisie. Zgodnie z przepisem art. 240 § 1 w zw. § 2 k.k., kto, mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu czynu zabronionego określonego w art. 148 k.k. nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, nie mając dostatecznej podstawy do przypuszczenia, że organ ten wie o przygotowywanym zabójstwie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Uchwalenie

przepisu art. 148 § 5 k.k., spowoduje, że znamiona art. 240 § 1 k.k. będzie wypełniać również osoba, która mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu do zabójstwa (art. 148 § 5 k.k.) na swoją szkodę (przygotowywaniu przez inną osobę jej zabójstwa) nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, nie mając dostatecznej podstawy do przypuszczenia, że organ ten wie o przygotowywanym zabójstwie.

Przepis art. 240 § 2a k.k. wyłącza jedynie karalność niezawiadomienia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw przez pokrzywdzonego. Jak wspomniałem wcześniej, osoba, która wedle zamiaru sprawcy ma zostać zabita nie jest pokrzywdzonym w rozumieniu przepisu art. 49 § 1 kodeksu postępowania karnego w sprawie o karalne przygotowanie do zabójstwa (art. 148 § 5 k.k. z wz. z art. 16 § 1 k.k.). Przepis art. 240 § 2a k.k. nie może więc być do niej zastosowany.

Znamiona przepisu art. 240 § 1 k.k. wypełni również osoba, która nie mając dostatecznej podstawy do przypuszczenia, że organ powołany do ścigania przestępstw wie o przygotowywanym zabójstwie na jej szkodę zawiadomi taki organ, ale nie zrobi tego niezwłocznie. Znamiona tego przestępstwa wypełni również osoba, która nie zawiadomi wskazanego organu, a przygotowujący zabójstwo odstąpi od swojego zamiaru albo będzie ono tylko usiłowane, lecz brak dokonania nie będzie wynikiem okoliczności wskazanych w art. 240 § 2 k.k. *in fine* (nie nastąpi zapobiegnięcie przez tę osobę zabójstwu).

Omawiany czyn osoby niezawiadamiającej o takim przygotowaniu do zabójstwa na swoją szkodę we wskazanych okolicznościach wypełnia więc znamiona istoty czynu zabronionego (*Tatbestand*) stypizowanego w art. 240 § 1 k.k. Do wypełnienia znamion przestępstwa konieczne jest również spełnienie przesłanki bezprawności. Zgoda dysponenta dobra prawnego występuje w prawie karnym na dwóch szczeblach struktury przestępstwa (istota czynu oraz bezprawność). W przypadku niektórych typów czynów zabronionych wyłącza ona realizację znamion istoty czynu (np. kradzieży). W innych może zostać uznana za kontratyp, który wyłącza bezprawność i tym samym przestępczość czynu. W omawianym przypadku nie można jednak uznać, że osoba niezawiadamiająca o takim przygotowaniu do zabójstwa na swoją szkodę wyraża prawnie skuteczną zgodę na naruszenie swojego dobra prawnego (życia). Ona po prostu myśli, że naruszenia tego dobra uniknie, np. w wyniku tego, że przygotowujący odstąpi do planowanego zabójstwa, nie uda mu się znaleźć w sprzyjającej okoliczności do jego dokonania, czy też po prostu uda się jej obronić przed jego czynem (np. w ramach obrony koniecznej). Zgoda na naruszenie życia byłaby zresztą prawnie

nieskuteczna, a więc wykluczone jest uznanie takiego przygotowania do zabójstwa na czyn niekaralny. Wyłączenie bezprawności omawianego przestępstwa (art. 240 § 1 k.k.) nie jest więc możliwe w oparciu o brak karalności przygotowania. .

W wszystkich tych przypadkach będziemy mieć do czynienia z odpowiedzialnością karną za niezawiadomienie organu powołanego do ścigania przestępstw o zaistnieniu czynu, który tylko pośrednio zagraża (powoduje pośrednie niebezpieczeństwo) własnemu dobru prawnemu (dobru osobistemu). Wręcz kuriozalne będzie sądzenie takiej osoby równolegle ze sprawcą (przygotowującym), który będzie odpowiadał za usiłowanie lub przygotowanie. Powszechnie przyjmuje się w literaturze prawa karnego, konstytucyjnego i międzynarodowego, że wprowadzenie karalności naruszenia (zagrożenia) własnych dóbr osobistych nie mieści się w standardach państwa prawa. Dlatego w kodeksie karnym nie znajdziemy przepisów typizujących takie czyny zabronione. Zgodnie z zasadą inferencyjną (regułą wnioskowania *argumentum a fortiori*) *a minori ad maius* (powszechnie stosowaną przy wykładni przepisów prawa), skoro ustawodawcy nie wolno wprowadzać karalności takich czynów („mniejsza ingerencja”), to tym bardziej nie wolno mu wprowadzać karalności niezawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw o przygotowaniu do zabójstwa na swoją szkodę („większa ingerencja).

Omawiane regulacje (art. 148 § 5 k.k. w zw. z art. 240 k.k.) nie mieszczą się w standardach państwa prawnego. Jeżeli wejdą w życie to będą naruszać przepisy konstytucyjne oraz prawa międzynarodowego. Będą niezgodne z przepisami art. 2 i 31 ust. 3 Konstytucji RP (zasadą państwa prawnego i zasadą proporcjonalności) w zakresie w jakim wprowadzają karalność niezawiadomienia odpowiednich organów o przygotowaniu zabójstwa na swoją szkodę.

Powszechnie przyjmuje się doktrynie prawa konstytucyjnego i karnego, że wprowadzenie karalności określonego czynu człowieka jest możliwe wyłącznie, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ustawodawca może więc ograniczać realizację praw i wolności, czyli zagrażać pod groźbą kary określone zachowania tylko w celu ochrony innych ważnych dla społeczeństwa wartości. Prawo karne posługuje się środkami, które ingerują najdalej w prawa i wolności człowieka (wolność, własność). Dlatego też konstytucyjna zasada proporcjonalności wyznacza prawu karnemu funkcję służebną wobec innych dziedzin prawa. Stanowi ono *ultima ratio*. Kryminalizacji można poddawać wyłącznie czyny, których ochrona

w innych dziedzinach prawa jest niewystarczająca, są one społecznie szkodliwe i naruszają istotne wartości.

Taką wartością bez wątpienia jest życie człowieka. Nie jest to jednak warunkiem wystarczającym do stwierdzenia konstytucyjności omawianych przepisów. Powszechnie przyjmuje się w literaturze, że wprowadzenie karalności naruszenia własnego dobra prawnego nie mieści się w standardach państwa prawa oraz narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności. Zasada ta odnosi się do ustawodawcy, który konsekwentnie ją stosuje oraz do organów stosujących prawo, gdyż należy ją uwzględniać podczas wykładni. Dlatego też nie znajdziemy w prawie karnym przepisów kryminalizujących takie czyny. Powszechnie przyjmuje się, że nie jest karalne np. usiłowanie samobójstwa (niedoszły samobójca nie wypełnia znamion art. 148 § 1 k.k.). Choć dyspozycją przepisu art. 148 § 1 k.k. jest „kto zabija człowieka”, a nie analogicznie, jak w przepisie art. 177 § 2 k.k. „następstwo w postaci śmierci innej osoby”, to kwalifikowanie usiłowania samobójstwa z przepisu art. 148 § 1 k.k. jest wykluczone już na gruncie wykładni językowej. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do absurdu.

W literaturze brak rozważań na temat konstytucyjności przepisów przewidujących karalność za brak przeciwdziałania pośredniemu niebezpieczeństwu (zagrożeniu) dla własnego dobra prawnego (życia), gdyż nikomu nie przyszło do głowy, że ustawodawca może poddać taki czyn kryminalizacji. Naruszenie zasady proporcjonalności jest więc oczywiste. Skoro powszechnie przyjmuje się, że ustawodawcy nie wolno wprowadzać karalności czynów na swoją szkodę (naruszenia lub bezpośredniego zagrożenia dobra prawnego), to tym bardziej nie wolno mu wprowadzać karalności niezawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw o przygotowaniu do zabójstwa na swoją szkodę. Czyn taki polega tylko na braku przeciwdziałania pośredniemu zagrożeniu dobra prawnego (życia) w określonych w przepisie art. 240 k.k. okolicznościach. Dlatego też przepisy art. 148 § 5 k.k. w zw. z art. 240 k.k. będą niezgodne z przepisami art. 2 i 31 ust. 3 Konstytucji RP (zasadą proporcjonalności) w zakresie w jakim wprowadzają karalność niezawiadomienia odpowiednich organów o przygotowaniu zabójstwa na swoją szkodę.