

Kazimierz Jan Paczesny

PRAWNOKARNA OCHRONA ORGANÓW KONSTITUCYJNYCH W POLSKIM KODEKSIE KARNYM – WYBRANE ZAGADNIENIA

Bezpieczeństwo organów konstytucyjnych, bezpieczeństwo ich prawidłowego funkcjonowania stanowi jeden z fundamentów niezakłóconego działania państwa prawa. Wzrost napięć społecznych, jaki w ostatnim czasie można zaobserwować na południu Europy (Grecja, Hiszpania), ale również na terenie Polski, prowadzić musi do zadania pytania o ochronę, jaką ww. organom przyznaje krajowe prawo karne. Zwłaszcza w kontekście rozdziału XVII k.k. i ściślej art. 128 k.k.¹

Waga tego ostatniego – o tyle niedoceniana, że w ostatnim czasie przepis ten nie wychodził ze sfery tzw. przepisów martwych – w świetle stawianego pytania zdaje się uzasadniać wszelkie uwagi w zakresie wyników prac ustawodawcy nad należytym kształtem tej części prawa karnego, której najważniejszym celem jest zapewnienie bezpieczeństwa całości społeczeństwa. Społeczeństwa, od którego ustawodawca otrzymał mandat do tworzenia prawa.

Mówiąc innym słowy, uważam za uprawnione postawienie tezy o niewystarczającej ochronie organów konstytucyjnych na gruncie kodeksu karnego z roku 1997, jak też obronę tej tezy poprzez porównanie art. 128 § 3 k.k. z wybranymi przepisami oraz wskazanie przykładów zachowań mogących stanowić środek oddziaływania na członków organów konstytucyjnych, a co za tym idzie, również na same organy, nie ujętych w dyspozycji przedmiotowego artykułu.

¹ Art. 128.

§ 1. Kto, w celu usunięcia przemocą konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, podejmuje działalność zmierzającą bezpośrednio do urzeczywistnienia tego celu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2. Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 3. Kto przemocą lub groźbą bezprawną wywiera wpływ na czynności urzędowe konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Mało tego, zachowań często nieujętych w jakiegokolwiek dyspozycji kodeksu karnego, a stanowiących potencjalny *modus operandi* sprawcy „ataku” na posła, senatora, ministra czy nawet osoby o największych realnych kompetencjach ustrojowych – Prezesa Rady Ministrów.

Analiza przepisów kodeksu karnego² w kontekście art. 128 § 3 prowadzi do konkluzji o braku znamion, które ze względu na bezpieczeństwo RP oraz indywidualną ochronę posłów i senatorów winny zostać umieszczone w dyspozycji omawianego artykułu.

Nim jednak przejdę do głównego wątku, przybliżyć należy wprowadzone już przez ustawodawcę znamiona sposobu działania – przemoc oraz groźbę bezprawną.

Mimo iż pojęcie przemocy należy do najstarszych pojęć prawa karnego, nie zostało jak dotąd ściśle określone, co mimo pozornie klarownego znaczenia znamienia prowadzić musi do konstatacji o jego nieostrości³. Dalsze wnioski pozostają przy tym kluczowymi dla przyszłego wyводу, bowiem zmuszają do uznania, iż wynikiem na tle braku jasnych kryteriów wykładni wątpliwości mogą powodować trudności w praktyce oraz, za sprawą wprowadzenia przez ustawodawcę określonych znamion szczególnych, wprost wyłączać kryminalizację zachowań mogących z pozoru mieścić się w zbiorze desygnatów „przemocy” (o czym dalej).

Samą „przemoc” należy przy tym rozumieć szeroko, tj. zarówno jako skierowaną przeciw osobie, polegającą na bezpośrednim kontakcie fizycznym, jak i tzw. przemoc wobec rzeczy. Istotna przy tym wydaje się uwaga, iż przemoc winna stanowić przełamanie oporu ofiary przy użyciu siły fizycznej (choćby w sposób pośredni).

Artykuł 128 § 3 k.k. stosuje wyraźne rozróżnienie przemocy od groźby jej zastosowania, co z jednej strony oznacza wskazanie braku kryminalizacji zmiany ustroju z art. 127 § 1 k.k., np. za sprawą groźby użycia wojska (wypowiedzianej choćby przez zwierzchnika sił zbrojnych), z drugiej oznacza ograniczenie odpowiedzialności za groźbę wypowiedzianą wobec organów konstytucyjnych do omawianego przepisu.

Definicję legalną groźby bezprawnej zawarł ustawodawca w art. 115 § 12 k.k.⁴ w zw. z art. 190 § 1 k.k.⁵

² Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553 ze zm.

³ T. Hanausek sugeruje nawet brak możliwości pełnego zdefiniowania tegoż pojęcia, szerzej w T. Hanausek *Przemoc jako forma działania przestępnego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze, z. 24, wyd. PWN, Kraków 1966, s. 8-13.

⁴ Art. 115.

§ 12. Groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem.

⁵ Art. 190.

§ 1. Kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, groźba winna zostać poddana analizie na gruncie całości elementów strony przedmiotowej, z uwzględnieniem psychologicznych uwarunkowań ofiary. Ustalić należy, czy stan faktyczny pozwala na stwierdzenie o paraliżowaniu woli ofiary przez sprawcę, czyniąc tę pierwszą bezbroną w powstałej sytuacji⁶.

A. Marek wskazuje, iż obok groźby karalnej mowa tu o zachowaniach mających cechy szantażu, za pomocą którego sprawca chce wyrzucić presję psychiczną i zmusić ofiarę do konkretnego zachowania⁷.

Groźba bezprawna pozostaje przy tym pojęciem znacznie szerszym od groźby użycia przemocy, tj. zawiera tę drugą w zbiorze swoich desygnatów.

R. Góral podkreśla, iż groźba nie musi być wyrażona w sposób werbalny, lecz może wynikać także z określonego zachowania sprawcy, świadczącego o zdecydowaniu na podjęcie każdego niebezpiecznego działania bezpośredniego w wypadku stawiania oporu – a więc również z gestu⁸.

Niejako uzupełnieniem powyższego stanowiska jawi się orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym podniesiono, iż znaczna dysproporcja sił wyrażona w przewadze liczebnej osób, z których tylko jedna konkretyzuje żądanie, nie może zostać uznana za powód wywołania u ofiary bezradności⁹. Jak bowiem wspomniano wyżej, istotne pozostają wszystkie okoliczności zdarzenia. Samo przekonanie poszkodowanego o bezradności w żadnym razie nie powinno zastępować obowiązku ustalenia o zastosowaniu względem niego form znamiennych danego przestępstwa – w tym wypadku użycia groźby.

Biorąc pod uwagę dopuszczenie podczas ewentualnego postępowania dowodu z zeznań świadków i wątpliwości wywołane ich rozbieżnością (np. co do poruszonego przez R. Górala gestu), przywołać należy zasadę, wedle której wszelkie wątpliwości działają na korzyść oskarżonego, co implikować musi konkluzję o rozważaniach na temat doprecyzowania art. 128 § 3 k.k., na gruncie już przyjętych rozwiązań.

Niemniej zjawiskiem o wiele groźniejszym dla bezpieczeństwa państwa polskiego oraz członków organów konstytucyjnych od braku ostrości znamion w dyspozycji omawianego przepisu pozostaje fakt nieuwzględnienia przez ustawodawcę zachowań penalizowanych w innych częściach kodeksu karnego,

najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

⁶ V KRN 942/65, OSNPG 1966, Nr 10, s. 21.

⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 597.

⁸ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2007, s. 461.

⁹ II Kr 256/93, KZS 1992/1, poz. 22.

skierowanych przeciw dobrom niżej przez niego cenionym (przynajmniej wedle wykładni systemowej).

Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Katowicach, gdyby bowiem ustawodawca miał tu na uwadze świadome wyzyskanie przez sprawcę istniejącego już stanu bezbronności pokrzywdzonego to – podobnie jak w art. 286 k.k. – wyraźnie by to przewidział¹⁰.

Ze względu na analogię znamion czynnościowych przestępstw rozboju (art. 280 k.k.¹¹) i kradzieży rozbójniczej (art. 281 k.k.¹²) – mimo odmiennego przedmiotu ochrony – z możliwym sposobem działania podmiotu dążącego do celu z art. 128 § 3 k.k., zasadniczą część niniejszego wywodu rozpocznę właśnie od nich – wprowadzenia w stan nieprzytomności lub bezbronności.

Po pierwsze stwierdzić należy, iż chociażby ze względu na wyodrębnienie przez ustawodawcę w tym samym przepisie „wprowadzenia w stan nieprzytomności lub bezbronności” nie można zaliczać ich do zbioru desygnatów pojęcia „przemocy”, mimo iż posiadają część wspólną (choćby przez wywołanie bezradności). Z całą pewnością poruszone pojęcia nie są także podzbiorem „groźby bezprawnej”, sprowadzając się – jak zaraz zostanie wykazane – do konkretnego działania, którego ofiara częstokroć nie jest świadoma. Oznacza to, iż twórcy kodeksu karnego z roku 1997 zrezygnowali z kryminalizacji „wprowadzenia w stan nieprzytomności lub bezbronności” jako znamion czynu zabronionego z art. 128 k.k. – zwłaszcza w kontekście wpływu na działania organów konstytucyjnych (art. 128 § 3 k.k.). Wszystkie zatem przykłady wyliczone poniżej pozostają poza zasięgiem zachowań przez tenże penalizowanych, mimo niesionego ze sobą stopnia społecznej szkodliwości czynu i niebezpieczeństwa dla prawidłowego funkcjonowania państwa.

Doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności oznacza doprowadzenie do sytuacji, w której pokrzywdzony pozbawiony jest świadomości, niezdolny

¹⁰ Orzeczenie z 7 kwietnia 1994 r. II AKr 67/94, OSA 1994/11-12/60 nr lex 21268.

¹¹ Art. 280 k.k.

§ 1. Kto kradnie, używając przemocy wobec osoby lub grożąc natychmiastowym jej użyciem albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 2. Jeżeli sprawca rozboju posługuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią, przedmiotem, środkiem lub sposobem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

¹² Art. 281 k.k.

Kto, w celu utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy, bezpośrednio po dokonaniu kradzieży, używa przemocy wobec osoby lub grozi natychmiastowym jej użyciem albo doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

do prawidłowej oceny sytuacji. Sprawca doprowadza bowiem do sytuacji, w której ofiara nie może w pełni świadomie przeciwstawić się zachowaniu przestępnemu¹³.

Stan nieprzytomności wywołać można poprzez podanie środków chemicznych lub farmakologicznych bądź w sposób podstępny (np. poprzez dodanie do napoju), bądź jawnie (np. upijając grupę posłów). Z jednej strony działanie to prowadzi do omyłki bądź ułatwienia perswazji korzystnego dla sprawcy wyniku głosowania, z drugiej – do eliminacji „szabel” opcji przeciwnej sprawcy (np. poprzez fizyczne wyeliminowanie posłów z obrad). Może też prowadzić do ich kompromitacji (np. powodując irracjonalne zachowanie w obecności mediów).

Znane z historii przykłady ograniczają formę i możliwość podania środka farmakologicznego jedynie do wyobraźni sprawcy. Może on – podobnie jak w wypadku Fidela Castro – zostać umieszczony w postaci proszku o niewielkiej drobinie ziaren w przewodach wentylacyjnych¹⁴ bądź rozpylony w postaci gazowej w miejscu obrad konkretnego organu. Szerokie spektrum substancji chemicznych dostępnych dzisiejszej nauce daje możliwości zastosowania środków, których ofiara zupełnie nie jest świadoma. Warto w tym miejscu przytoczyć kazus użycia w tokijskim metrze gazu bojowego (co akurat bez wątpienia wyczerpywałoby znamię „przemocy”) określanego powszechnie nazwą „sarin” – niezwykle groźnego gazu bezwonnego o właściwościach pozwalających na kumulację w ubraniach oraz tkance skórnej¹⁵. Nietrudno wyobrazić sobie użycie podobnego środka o właściwościach wprawiających w stan upojenia. Nietrudno też o sytuację, w której w ten stan jeden z posłów bądź senatorów wprowadzić może swoich kolegów, wywierając w ten sposób wpływ na wyniki ich głosowania. Zachowanie to nie będzie jednak wyczerpywało znamion czynu zabronionego z art. 128 § 3 – jak już powiedziano – nie będzie bowiem stanowiło ani użycia względem nich przemocy ani zastosowania groźby bezprawnej. Kryminalizowana pozostaje jednak groźba ujawnienia informacji o zdarzeniu (np. utrwalonego przy pomocy sprzętu AV) wyrażona w celu wywarcia wpływu na działania organu konstytucyjnego, na którego pracę ma wpływ ofiara.

Podobnie poza penalizacją pozostaje upojenie prezydenta przed podpisaniem (bądź odrzuceniem) prezeń aktu normatywnego (mimo ochrony z art. 135 k.k.).

Już samo powyższe zmusza do zadania pytania o powód nie uwzględnienia przez ustawodawcę znamion opisujących przestępstwo o wiele mniej szkodliwe dla dobra wspólnego jakim jest przestępstwo rozboju oraz o konieczność ewentualnego ich wprowadzenia do znamion art. 128 k.k.

¹³ M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2011, s. 689.

¹⁴ P. Rościzak, *Stany Zjednoczone wobec rewolucji kubańskiej 1959-1962*, wyd. Piktora, Łódź 2010, s. 106 – na podstawie raportu inspektora generalnego CIA z 25 sierpnia 1967 r.

¹⁵ <http://www.bt.cdc.gov/agent/sarin/basics/facts.asp>

Następne ze znamion czynu przestępnego z art. 280 k.k. nieuwzględnione w art. 128 § 3 k.k. to wywarcie wpływu poprzez wprowadzenie poszkodowanego w stan bezbronności. Istota doprowadzenia pokrzywdzonego do stanu bezbronności tkwi w podjęciu przez napastnika takich oddziaływań fizycznych na osobę ofiary, które nie będąc ani użyciem przemocy, ani też groźbą jej użycia, jak również nie doprowadzając pokrzywdzonego do stanu nieprzytomności, skutecznie pozbawiają go możliwości podjęcia działań skierowanych – w wypadku art. 128 § 3 – na właściwe działanie organów konstytucyjnych bądź obronę tego działania przed zachowaniem sprawcy¹⁶.

Jednocześnie przez sam „stan bezbronności” należy rozumieć sytuację, w której odebrano ofierze fizyczną możliwość działania – nie zaś np. brak jej chęci, woli spowodowany stanem apatii czy depresji.

Istotny z punktu widzenia wcześniejszej wątpliwości nt. wielości „napastników” nie wyrażających groźby ani nie stosujących siły fizycznej względem poszkodowanego, jawi się wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 1989 r.¹⁷ Wedle tego orzeczenia wielość napastników lub znaczna dysproporcja sił, z powodu którego ofiara pozbawiona jest możliwości przeciwdziałania zdarzeniu (bądź możliwość ta jest w istotnym zakresie ograniczona), stanowi wprowadzenie w stan bezbronności.

Pozostaje zatem poza znamionami omawianego czynu przestępnego. Co więcej, to nasuwające się pytanie o procesowe możliwości ustalenia celu działania sprawcy i związane z nim dalsze utrudnienia dla praktyki oraz dla powagi powszechnego odbioru prawa.

Trzeba bowiem ponownie przypomnieć, iż wszelkie wątpliwości działają na korzyść oskarżonego.

Przykładów wprowadzenia w stan bezbronności przedstawicieli organów konstytucyjnych mogących wywrzeć – czy zawsze wywierających – wpływ na ich pracę można mnożyć. Jednym z nich jest podany przez R. Górala kasus zamknięcia ofiary w piwnicy¹⁸. Spoglądając na plany polskiego parlamentu nie trudno wpaść na pomysł zablokowania drzwi do pomieszczeń jednego z klubów (np. po wcześniejszym uprzedzeniu przedstawicieli własnej frakcji), zapewniając sobie w ten sposób korzystny wynik głosowania.

Doprowadzenie do stanu bezbronności może mieć miejsce także przy użyciu środków farmakologicznym (o działaniu zbliżonym do wysokiego stężenia CO), w którym pozostająca w pełnej świadomości ofiara traci kontrolę nad własnym ciałem¹⁹.

¹⁶ Na podstawie B. Michalski [w:], *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*, s. 873.

¹⁷ V KRN 99/89, OSNKW 1989/7-12/48, nr lex 20373.

¹⁸ R. Góral, op. cit., s. 462.

¹⁹ M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, s. 689.

Ze względu na treść dyspozycji art. 128 k.k. (ale również zmiany przemocą konstytucyjnego ustroju RP z art. 127 § 1 k.k.), zachowania te ponownie nie są kryminalizowane przez drugi z rozdziałów części szczególnej kodeksu karnego (a wyjątkiem skutku czynnej napaści na Prezydenta RP).

Wprowadzony w ten sposób wniosek zmusza do zadania pytania w sprawie objęcia ochroną ofiar przedmiotowego *modus operandi* przez inne przepisy kodeksu karnego z roku 1997.

Wyrażona w art. 115 § 13²⁰ definicja legalna funkcjonariusza publicznego wymienia m.in. Prezydenta RP, posłów i senatorów, pracowników administracji rządowej (w tym rząd i Prezes RM) oraz – stanowiących w literaturze kontrowersyjny przedmiot ochrony art. 128 k.k. – sędziów²¹.

Sądy przy tym objęte zostały szczególną ochroną przez rozdział XXX k.k., natomiast generalną ochronę funkcjonariuszy publicznych umieszczono w rozdziale XXIX k.k. Przedmiotowej materii dotyczą umieszczone w drugim z wymienionych: art. 222 k.k.²², art. 223 k.k.²³ oraz art. 224 k.k.²⁴

²⁰ Art. 115 § 13. Funkcjonariuszem publicznym jest:

1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej,

2) poseł, senator, radny,

2a) poseł do Parlamentu Europejskiego,

3) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy,

4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych,

5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe,

6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej,

7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej,

8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową,

9) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.

²¹ por. St. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2003, s. 37.

²² Art. 222

§ 1. Kto narusza nietykalność cielesną funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli czyn określony w § 1 wywołało niewłaściwe zachowanie się funkcjonariusza lub osoby do pomocy mu przybranej, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

²³ Art. 223

§ 1. Kto, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą lub używając broni palnej, noża lub

Art. 224 k.k., stanowiący *lex generalis* względem art. 128 § 3²⁵, zawiera w dyspozycji te same znamiona, tj. przemoc oraz groźbę bezprawną, przez co jego analiza wydaje się w tym miejscu bezcelowa.

Jednocześnie, ze względu na bogatą literaturę przedmiotu, pozwolę sobie wskazać jedynie na wątpliwości, jakie nasuwają się na gruncie art. 223 oraz art. 222 k.k. w kontekście zaprezentowanych wyżej kazusów, zwłaszcza zastosowania środka obezwładniającego²⁶.

Zawarta w art. 223 k.k. czynność sprawcza, polegająca na „czynnej napaści”, interpretowana jest zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo m.in. przez pryzmat celu, przyjmującego postać działania zmierzającego do wyrządzenia krzywdy fizycznej lub naruszenia nietykalności cielesnej odczuwanej przynajmniej jako dotkliwy ból²⁷. Należy zatem zadać kolejne pytanie: czy wprowadzenie ofiary w stan bezbronności przy pomocy podstępny, np. przez dodanie do napoju środka powodującego irracjonalne zachowanie, nie sprawiającego przy tym bólu (a wręcz przeciwnie, wprowadzającego w stan euforii), stanowi wywołanie u ofiary krzywdy fizycznej? Z całą bowiem pewnością znajdują się biegli, którzy nie tylko szkodę fizyczną wykluczą, ale wręcz stwierdzą pozytywny wpływ konkretnego środka dla zdrowia ludzkiego²⁸.

innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu albo **środka obezwładniającego**, dopuszcza się czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2. Jeżeli w wyniku czynnej napaści nastąpił skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

²⁴ Art. 224

§ 1. Kto przemocą lub groźbą bezprawną wywiera wpływ na czynności urzędowe organu administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia funkcjonariusza publicznego albo osoby do pomocy mu przybranej do przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 2 jest skutek określony w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

²⁵ Jeśli uznać najkorzystniejszy dla sprawcy (najwęższy) katalog organów chronionych przez art. 128 k.k.

²⁶ por. R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, t. 9, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011 oraz P. Kardas i J. Satko (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu*, wyd. Zakamycze, Kraków 2002.

²⁷ P. Kardas, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, t. II, red. A. Zoll, wyd. Zakamycze, Kraków 2006, wyd. internetowe.

²⁸ Por. opinia w aktach Prok. Okręgowej w Warszawie, sygn. V Ds. 150/08, ws. nazwania Prezydenta RP „chamem”, uznająca określenie to za „biblijne”.

Poza powyższym przytoczyć należy uwagi podniesione przez O. Górniok i A. Barczak-Oplustil, dotyczące leksykalnego wyrażenia skali niebezpieczeństwa niesionego w związku z użyciem konkretnego środka obezwładniającego.²⁹ Z jednej strony ustawodawca wprowadził to pojęcie obok działania przy użyciu broni palnej lub noża (w praktyce uznawanego za równie niebezpieczny³⁰), z drugiej zastosował niejasne z semantycznego punktu widzenia sformułowanie. Przedmiotowy fragment art. 223 k.k. stanowi: „używając broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu albo środka obezwładniającego”. Otwartym pytaniem pozostaje: czy „inny podobnie niebezpieczny” odnosi się tylko do przedmiotu (por. A. Barczak-Oplustil), czy też może obejmuje również środek obezwładniający (por. O. Górniok).

Ze względu na kształt niniejszego artykułu pozwolę sobie uniknąć wdania w polemikę, a wyprowadzić prosty wniosek o wątpliwościach, jakie nasuwają się wobec omawianego przepisu.

Odnosnie zaś do poruszonego przypadku wspomnę definicję „środka obezwładniającego” podaną przez B. Kunicką-Michalską, uznającą za tenże każdy środek, którego użycie zgodnie z jego przeznaczeniem i właściwościami prowadzi do pozbawienia ofiary możliwości swobodnego poruszania się w ogóle lub unieruchomienia tylko niektórych części ciała³¹.

Czy zatem osoba będąca pod wpływem środka odurzającego zostaje pozbawiona możliwości swobodnego poruszania się? Z zasady nie, natomiast ww. wpływ – w wypadku członka organu konstytucyjnego – stanowić może również wpływ na pracę owego organu.

Mało tego, w odróżnieniu od art. 135 k.k.³² twórcy kodeksu wprowadzili katalog ograniczeń kryminalizacji przestępnej działalności. Jeśli bowiem sprawca użyje środka powodującego u ofiary stan nieprzytomności, musi swego czynu dokonać wspólnie i w porozumieniu z co najmniej dwiema osobami, z których każda winna brać udział w przestępstwie.

Nie bez znaczenie zdaje się pozostawać również sposób dokonanego czynu, bowiem w literaturze spotkać można ujęcie „czynnej napaści” jako działanie

²⁹ O. Górniok, *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Wąsek, Warszawa 2005. A. Barczak-Oplustil, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, t. II, red. A. Zoll, wyd. Zakamycze, Kraków 2006, wyd. internetowe.

³⁰ Por. wyrok z 15 lipca 2010, sygn. II AKa 181/10, lex nr 653729, oraz wyrok z 5 czerwca 2009, sygn II AKa 61/09, lex nr 577336.

³¹ B. Kunicka-Michalska, *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Wąsek, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 768.

³² Art. 135

§ 1. Kto dopuszcza się czynnej napaści na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

gwałtowne³³, co stawiać musi pod znakiem zapytania możliwość ukarania sprawcy ww. kazusu z art. 223 k.k., nawet jeśli jakimś sposobem działałby wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami.

Trzeba wobec tego wyprowadzić konkluzję o konieczności zmian w art. 128 § 3 k.k., bowiem, jak wykazano, prawidłowe funkcjonowanie organów konstytucyjnych w dużej mierze pozostaje poza ochroną przepisów kodeksu karnego.

Postawioną w ten sposób tezę wesprzeć można przykładami znamion innych czynów przestępnych, stanowiących potencjalne *modus operandi* działalności skierowanej przeciw prawidłowemu funkcjonowaniu organów konstytucyjnych Rzeczypospolitej Polskiej, a nie ujętymi w dyspozycji art. 128 k.k.

Będą to: wprowadzenie w błąd lub użycie podstęp, wykorzystanie stosunku zależności.

W świetle omawianego artykułu oczywiste ryzyko wprowadzenia organu w błąd wiąże się z działalnością lobbystów, jak też pracą przedstawicieli obcych służb wywiadowczych³⁴.

Trzeba przy tym – choćby ze względu na ewentualne obawy twórców projektów i analiz – podkreślić, iż zgodnie z utrwalonym głosem doktryny zachowanie to może odnosić się do aktualnie istniejącej rzeczywistości, nie zaś do przyszłych, jedynie potencjalnych stanów rzeczy³⁵.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, stosunek zależności to taki stosunek prawny lub faktyczny, który daje jednej osobie możliwość wywierania określonego wpływu bezpośredniego lub pośredniego na losy i położenie prawne, społeczne lub ekonomiczne innej osoby³⁶. Pojęcie to występuje m.in. w art. 250 k.k. oraz art. 199 k.k., zaś kluczową czynnością sprawczą pozostaje jego nadużycie.

A. Marek podaje, iż przez nadużycie stosunku zależności należy rozumieć świadome jego użycie przez sprawcę jako czynnika nacisku na psychikę pokrzywdzonego, prowadzącego w ten sposób do korzystnego dla sprawcy rozporządzeniem wolą ofiary³⁷.

Ze względu na szerokie podłoże zależność, o której mowa, może przybrać formę służbową (np. względem osób wybranych na parlamentarzystów, świadomych pod koniec kadencji braku szans na reelekcję), materialną lub nawet – w skrajnych przypadkach – emocjonalną.

³³ por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2010, wyd. internetowe.

³⁴ Por. St. Hoc., op. cit., s. 88 i n.

³⁵ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających*, wyd. Leon Frommer, Kraków 1933, s. 742 i n. oraz M. Dąbrowska-Kardas, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, t. II, red. A. Zoll, wyd. Zakamycze, Kraków 2006, wyd. internetowe.

³⁶ Wyrok z dnia 18 grudnia 2008, sygn. V KK 304/08, lex nr 485036.

³⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2010, wyd. internetowe.

Zagrożenie, jakie niesie za sobą np. oferta pomocy w odszukaniu porwanego dziecka w zamian za korzystne dla „sprawcy” działania organu konstytucyjnego (np. prezydenta), również nie zostało uwzględnione w dyspozycji art. 128 k.k..

Podczas porównania art. 128 k.k. z innymi przepisami części szczególnej kodeksu karnego z roku 1997 zastanawia pominięcie przez ustawodawcę znamionom mogących okazać się w przyszłości warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności sprawcy, np. junty.

W związku z narastającymi na świecie niepokojami społecznymi nietrudno wyobrazić sobie zachowanie tłumu – czy jakiegokolwiek innej zbiorowości ludzkiej – zakończoną wprowadzeniem organów konstytucyjnych w stan bezbronności i jego wykorzystanie, np. przez grupę generałów (oficjalnie dążących do zachowania porządku w państwie), czy choćby wykorzystanie stanu upojenia alkoholowego osób reprezentujących Rzeczpospolitą Polską. Zachowanie to moralnie naganne nie mogłoby spotkać się z odpowiedzialnością Rzeczypospolitej na podstawie rozdziału XVII k.k.. Brak penalizacji w art. 128 k.k. znacznej części zachowań mogących godzić w bezpieczeństwo państwa polskiego, a pośrednio w jego organy konstytucyjne, prowadzić musi do konstatacji o niewystarczającej ochronie jednego z najwyższych cenionych przez ustawodawcę dóbr³⁸.

Wniosek ten zdaje się o tyle istotny, iż wobec głosów nastawionych na sensację i wzrost emocji mediów – które z nieformalnej „czwartej władzy” wyrastają dziś na władzę pierwszą, decydującą o preferencjach wyborców – oraz pogłębiający się kryzys społeczny postanowienia art. 128 k.k. mogą w niedługim czasie wyjść ze strefy przepisów martwych. Oczywiście mało kto jest w stanie przewidzieć rozmiar owego „wyjścia”, które z jednej strony może przybrać formę mocno zwerbalizowanej groźby „gilotyny”, z drugiej jednak nawiązać do mającego już miejsce w III RP zabójstwa na tle politycznym³⁹. Warto w tym miejscu przypomnieć zabójstwo pierwszego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz zagrożenie dla społeczeństwa, jakie niosą ze sobą wszelkie „masowe” rewolucje. O randze zjawiska na płaszczyźnie praktyki niech świadczy fakt uwzględnienia powyższych w działaniach MSW – zwłaszcza zjawiska tzw. terroryzmu politycznego i związanej z nim walki o władzę środkami poza konstytucyjnymi⁴⁰.

³⁸ W odróżnieniu od ustawodawców innych krajów, por. kodeks karny Republiki Czeskiej bądź k.k. Ukrainy.

³⁹ Por. zabójstwo Marka Rosiaka, działacza PiS z Łodzi.

⁴⁰ Oficjalnie stanowisko gen. Rapackiego, podsekretarza stanu w MSW, wygłoszone na WPIA UW 10 X 2011 r.