



RZECZPOSPOLITA POLSKA

PROKURATOR GENERALNY

PK VIII TK 73.2017

P 17/17

Warszawa, dnia 27 lutego 2018 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY	
KANCELARIA	
wpl. dnia	28. 02. 2018
L.dz.	L. zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z przedstawionym przez Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim Zamiejscowy VII Wydział Karny w Hajnówce pytaniem prawnym, „[c]zy art. 191 § 1 a Kodeksu karnego w zakresie, w jakim penalizuje zachowanie właściciela lokalu mieszkalnego także wobec osoby zajmującej ten lokal bez tytułu prawnego, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) -

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) - wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 24 lipca 2017 r., w sprawie oznaczonej numerem
, Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim Zamiejscowy VII Wydział
Karny w Hajnówce (dalej także: Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim albo Sąd

pytający) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, przytoczonym na wstępie niniejszego stanowiska.

Pytanie prawne zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Przed Sądem pytającym toczy się postępowanie w przedmiocie zażalenia pokrzywdzonego W. R. na postanowienie o umorzeniu dochodzenia w sprawie zaistniałego w okresie od dnia stycznia 2016 r. do dnia listopada 2016 r. w lokalu mieszkalnym uporczywego stosowania przemocy polegającej na zaniechaniu podłączenia energii elektrycznej, czym w sposób istotny utrudniono pokrzywdzonemu korzystanie z tego lokalu, to jest o czyn z art. 191 § 1a k.k.

Do wspomnianego lokalu mieszkalnego -
J R. przysługiwało prawo spółdzielcze własnościowe. Na podstawie umowy darowizny prawo to J R. przeniosła na rzecz - M. K. i jej męża (do ich majątku wspólnego), przy czym, zgodnie z ustaleniami stron zawartej umowy darowizny, J R. miała prawo zamieszkiwać w tym lokalu aż do śmierci. Po zawarciu umowy darowizny do przedmiotowego lokalu mieszkalnego wprowadził się W. R. W. R. nie opuścił lokalu i w dalszym ciągu w nim zamieszkiwał, nie ponosząc żadnych związanych z użytkowaniem mieszkania opłat, a ponadto nie dbał o zajmowany lokal i dewastował znajdujące się w nim wyposażenie. Wszelkie opłaty związane z użytkowaniem lokalu zmuszona była ponosić M. K., która jednocześnie podejmowała próby zawarcia z W. R. umowy najmu zajmowanego przez niego lokalu, jak również zobowiązania do ponoszenia kosztów użytkowania owego lokalu.

Ponieważ próby te okazały się bezskuteczne, w dniu listopada 2014 r. M. K. zleciła wstrzymanie dostaw energii elektrycznej do lokalu, a następnie w dniu września 2015 r. wystąpiła z pozwem o eksmisję i wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z lokalu. Wyrokiem z marca 2016 r. Sąd Rejonowy w B. P. uwzględnił powództwo, nakazując W. R., między

się w dalszym ciągu, także po dniu wejścia w życie przepisu art. 191 § 1a k.k.” (*ibidem*).

Postanowieniem z dnia grudnia 2016 r. ponownie odmówiono wszczęcia dochodzenia w tej sprawie z powodu braku znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). Na postanowienie to zażalenie złożył W.

R. i Sąd Rejonowy w B. P. uchylił zaskarżone postanowienie.

W konsekwencji, w dniu lutego 2017 r. „wszczęto dochodzenie w sprawie <zaistniałego w okresie od dnia stycznia 2016 r. do dnia listopada 2016 r. w (...) [lokalu mieszkalnym - przyp. wł.] uporczywego stosowania przemocy polegającej na zaniechaniu podłączenia energii elektrycznej, czym w sposób istotny utrudniono (...) [pokrzywdzonemu - przyp. wł.] korzystanie z lokalu mieszkalnego, tj. o przestępstwo z art. 191 § 1a k.k.>” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 2-3).

Po przeprowadzeniu dochodzenia po raz kolejny stwierdzono, że zachowanie M. K. nie wypełnia znamion czynu zabronionego i postanowieniem z marca 2017 r. umorzono dochodzenie. Decyzję tę zaskarżył W. R., który w zażaleniu podniósł, między innymi, że „dla wypełnienia znamion przestępstwa z art. 191 § 1a k.k. bez znaczenia jest, czy osoba zajmująca lokal mieszkalny ma do niego tytuł prawny, czy nie” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 3).

W uzasadnieniu pytania prawnego Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim stwierdził, że Jego wątpliwości „dotyczą tego, czy właściciel lokalu mieszkalnego może podlegać karze za działania mieszczące się w hipotezie przepisu art. 191 § 1 a kk, podejmowane wobec osoby zajmującej ten lokal bez tytułu prawnego” (uzasadnienie, 3).

Sąd pytający przypomniał, że „[w]skutek interwencji Rzecznika, Senat RP, korzystając z własnej inicjatywy ustawodawczej, przedstawił projekt nowelizacji art. 191 kk poprzez dodanie do niego nowej jednostki redakcyjnej w postaci § 1 a (druk nr 2682, Sejm VII kadencji). Wynikiem podjętego procesu

legislacyjnej była ustawa z dnia 10.09.2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Prawo budowlane oraz ustawy - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. 2015 poz. 1549) [dalej: ustawa zmieniająca z dnia 10 września 2015 r. - przyp. wł.], mocą której do art. 191 Kodeksu karnego dodany został § 1 a w brzmieniu: <Tej samej karze podlega, kto w celu określonym w § 1 stosuje przemoc innego rodzaju uporczywie lub w sposób istotnie utrudniający innej osobie korzystanie z zajmowanego lokalu mieszkalnego>. Ustawodawca dodał również § 3, przewidujący wnioskowy tryb ścigania przestępstwa określonego w § 1 a. Nowelizacja weszła w życie z dniem 7.01.2016 r.”, a następnie przedstawił wypowiedzi „przedstawicieli doktryny i prawa w kontekście nowoutworzonego typu czynu zabronionego” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 3-5).

W ocenie Sądu pytającego, „analiza (...) wypowiedzi przedstawicieli nauki pozwala na dość jednoznaczne zdekodowanie zawartej w kwestionowanym przepisie normy prawnej. Na potrzeby niniejszego pytania można było poprzestać na stwierdzeniu, że penalizowane poprzez nią jest także zachowanie właściciela lokalu mieszkalnego podejmowane wobec osoby zajmującej ten lokal bez tytułu prawnego. Innymi słowy, właściciel lokalu mieszkalnego, nie chcąc narazić się na odpowiedzialność karną, nie może podejmować działań opisanych hipotezą art. 191 § 1 a kk, także wobec osoby, która zajmuje należący do niego lokal w sposób niezgodny z prawem i bez jakiegokolwiek tytułu prawnego.

W ocenie Sądu tak szeroki zakres penalizacji jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Art. 64 ust. 1 Konstytucji stanowi podstawę publicznego prawa podmiotowego, którego treścią jest gwarantowana konstytucyjnie wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim. Dysponowanie mieniem obejmuje w szczególności zbywanie go (w całości lub w części) w drodze dokonywania przez uprawnionego czynności *inter vivos i mortis causa*. Wyliczenie w art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji nie tylko własności, ale i innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia zmierza do podkreślenia

szerokiego zakresu gwarantowanego przez ten przepis prawa konstytucyjnego - przez wymienienie tych jego elementów, które zdaniem twórców Konstytucji zasługują na uwydatnienie (tak orz. TK z dnia 31.01.2001 r. sygn. P 4/99 [OTK ZU seria A nr 1/2001, poz. 5 - przyp. wł.]). Obejmując ochroną konstytucyjną także <inne prawa majątkowe> uznać należy, że z ochrony takiej korzysta także spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, będące synonimem <zajmowanego lokalu mieszkalnego>, o którym mowa w art. 191 § 1 a kk.” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 5).

W następnej kolejności Sąd pytający omówił treść i znaczenie wzorców kontroli z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, po czym stwierdził, iż „o ile nie budzi wątpliwości, że ograniczenie prawa własności dokonane w art. 191 § 1 a kk od strony formalnej spełnia konstytucyjne standardy, albowiem zostało ono ustanowione w ustawie, o tyle jego zakres godzi w konstytucyjną ochronę prawa własności i innych praw majątkowych, naruszając istotę tych praw. Ukształtowana tym przepisem norma prawna zakazuje podejmowania działań opisywanych jako przemoc pośrednia lub przemoc wobec rzeczy, także wówczas gdy ich sprawcą jest właściciel lokalu mieszkalnego, a są one skierowane przeciwko osobie zajmującej należący do niego lokal bez jakiegokolwiek tytułu prawnego. W przeciwnym razie właściciel lokalu mieszkalnego naraża się na odpowiedzialność karną. Jako przykłady takich zachowań można podać odłączenie energii elektrycznej, odcięcie dopływu wody, uniemożliwienie dostępu do lokalu (wymiana zamków), itp.

Zakres tego zakazu ingeruje, zdaniem Sądu, w istotę prawa własności, pozbawiając właściciela (lub na tych samych zasadach osobę uprawnioną ze spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego) możliwości podejmowania działań zmierzających do ochrony własnego interesu majątkowego. Właściciel lokalu mieszkalnego, nawet pomimo posiadania wyroku eksmisyjnego, stosownie do treści normy prawnej z art. 191 § 1 a kk, nie ma prawa przykładowo wstrzymać dostaw energii elektrycznej, wody lub energii

cieplnej. W praktyce wydaje się, że osoba zajmująca lokal mieszkalny bez tytułu prawnego najczęściej nie będzie zainteresowana pokrywaniem związanych z tym opłat. W tej sytuacji obowiązek ich uiszczania, jak w niniejszej sprawie, spadnie na właściciela lokalu. Oznaczać to będzie, że właściciel lokalu mieszkalnego nie tylko będzie pozbawiony istotnej części prawa własności w postaci faktycznej możliwości korzystania z lokalu, ale również zobowiązany będzie do finansowania z własnych środków kosztów pobytu osoby zajmującej ten lokal. Udzielana osobie zajmującej lokal ochrona prawna wydaje się być nieproporcjonalna i zbyt daleko idąca w stosunku do zakresu jej usprawiedliwionych interesów. Tak ukształtowana norma prawna *de facto* sankcjonuje stan bezprawny, polegający na władaniu lokalem mieszkalnym bez tytułu prawnego” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 6-7).

W końcowym fragmencie uzasadnienia pytania prawnego Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim stwierdził, że „[o]d odpowiedzi na postawione pytanie zależy rozstrzygnięcie w sprawie zawisłej przed tutejszym sądem. W przypadku bowiem stwierdzenia niezgodności z Konstytucją art. 191 § 1 a kk w zakresie, w jakim penalizuje zachowanie właściciela lokalu mieszkalnego także wobec osoby zajmującej ten lokal bez tytułu prawnego, odpadnie ustawowa podstawa odpowiedzialności karnej wobec (...) [M. K. - przyp. wł.]. W takiej sytuacji Sąd zobowiązany będzie wydać orzeczenie utrzymujące w mocy zaskarżone postanowienie o umorzeniu dochodzenia. W przypadku zaś uznania przepisu za zgodny z Konstytucją, Sąd rozważy uchylenie zaskarżonego postanowienia”, po czym dodał, że „Sąd miał świadomość wątpliwości związanych z wypełnieniem znamienia <zastosowania przemocy>. Pamiętać však należało, że zachowanie (...) [M. K. - przyp. wł.], polegające na wstrzymaniu dostaw energii elektrycznej do lokalu miało miejsce w dniu .11.2014 r. (powinno być: „w dniu .11.2014 r.” - przyp. wł.), a zatem przed datą wejścia kwestionowanego przepisu w życie, co nastąpiło w dniu 7.01.2016 r. Problematiczna i do rozstrzygnięcia była zatem kwestia, czy utrzymywanie stanu bezprawnego,

zainicjowanego wcześniejszym zastosowaniem przemocy, może stanowić samodzielny czyn zabroniony (por. orz. SN z dnia 24.06.1994 r. sygn. I KZP 13/94). Była to jednak zdaniem Sądu kwestia wtórna w stosunku do problemu zasadniczego, czyli zgodności kwestionowanego przepisu z Konstytucją. Mogłaby ona podlegać rozstrzygnięciu dopiero w momencie usunięcia wątpliwości co do konstytucyjności przepisu kształtującego podstawy odpowiedzialności karnej” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 7-8).

W przedmiocie przesłanek formalnych pytania prawnego Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się wielokrotnie.

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 lutego 2015 r., w sprawie o sygn. akt P 44/13, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„[z]godnie z art. 193 Konstytucji oraz art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Treść powyższych przepisów wskazuje na przesłanki, od których spełnienia zależy dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego: podmiotową, przedmiotową i funkcjonalną.*

Przesłanka podmiotowa określa podmiot mający kompetencję do inicjowania kontroli przepisów prawa przez Trybunał w drodze pytania prawnego. Podmiotem tym może być wyłącznie sąd w rozumieniu art. 175 Konstytucji (...).

Przesłanka przedmiotowa określa przedmiot pytania prawnego. Może nim być każdy akt normatywny (przepis prawny), a zatem akt ustanawiający normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym (...). Postępowanie powinno dotyczyć badania zgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, przy czym jako wzorzec

kontroli powinien być wskazany akt normatywny mający wyższą rangę w hierarchicznym systemie prawa niż akt normatywny poddawany kontroli w toku procedury rozpoznawania pytania prawnego (...).

Przesłanka funkcjonalna wskazuje na związek między pytaniem prawnym a sprawą zawisłą przed sądem. Pytanie prawne może być podniesione wyłącznie na tle konkretnej sprawy, a jego przedmiotem może być wyłącznie przepis prawa, który ma bezpośredni związek z toczącym się postępowaniem (podkr. wł.) [...]. Tym samym przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ten przepis, który musi być zastosowany przez sąd w toczącym się postępowaniu i w oparciu o który sąd jest zobowiązany wydać stosowane orzeczenie, a więc który będzie stanowił podstawę rozstrzygnięcia (...). W drodze pytań prawnych mogą podlegać ocenie Trybunału <te regulacje prawne, które będą wykorzystane (stosowane) w trakcie postępowania sądowego i które mogą doprowadzić organ sądowy do wydania na ich podstawie aktu stosowania prawa (orzeczenia). Mogą to być zarówno przepisy (normy) prawa proceduralnego, wyrażające tryb danego postępowania, jak i przepisy (normy) prawa materialnego, na podstawie których możliwa jest ocena stanów faktycznych. Wreszcie mogą to być przepisy (normy) kompetencyjne i ustrojowe> (postanowienie TK z 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79; zob. również postanowienie z 19 października 2011 r., sygn. P 42/10).

Kontrola dokonywana w drodze pytań prawnych ma charakter incydentalny i jest możliwa jedynie w zakresie, w jakim rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie (...). Odpowiedź na pytanie prawne powinna być sądowi niezbędna do prawidłowego rozstrzygnięcia toczącej się przed nim sprawy, a owa zależność powinna być wskazana i uzasadniona przez sąd. Tym samym pytający sąd musi dokładnie uargumentować, dlaczego rozstrzygnięcie toczącej się przed nim sprawy nie jest możliwe bez wydania orzeczenia przez Trybunał (...). **W konsekwencji przedmiotem pytania prawnego może być tylko ten przepis, którego ewentualne wyeliminowanie z**

porządku prawnego w wyniku orzeczenia Trybunału wywrze bezpośredni wpływ na sposób rozstrzygnięcia sprawy, na kanwie której przedstawiono pytanie prawne (...). Musi zatem zachodzić relewantna i ścisła relacja między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd, czyli między treścią kwestionowanego przepisu a stanem faktycznym sprawy, w związku z którą zostało postawione pytanie prawne (podkr. wł.) [...].

Trybunał stwierdza, że instytucja pytania prawnego ma charakter subsydiarny. Oznacza to, że pytanie prawne jest niedopuszczalne, jeżeli wątpliwości sądu co do zgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą mogą być usunięte w drodze wykładni albo gdy w danej sprawie można zastosować inne, niebudzące wątpliwości przepisy prawne lub akt normatywny (podkr. wł.) [...]. Wątpliwości co do zgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą muszą być obiektywnie uzasadnione i na tyle istotne, by potrzebne było ich wyjaśnienie w ramach procedury pytań prawnych przez Trybunał” (OTK ZU seria A nr 2/2015, poz. 21).

Z kolei, w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 czerwca 2015 r., w sprawie o sygn. akt P 8/15, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, iż „[z] ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że przesłanka funkcjonalna wiąże się z powinnością sądu przedstawiającego pytanie prawne stosownego do charakteru sprawy odrębnego wskazania, w jaki sposób rozstrzygnięcie sądu uległoby zmianie, gdyby Trybunał orzekł o niekonstytucyjności zaskarżonego w pytaniu prawnym unormowania (jak wskazano w art. 32 ust. 3 ustawy o TK pytanie prawne powinno wskazywać, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione). [...]

Trybunał Konstytucyjny, będąc zobowiązany do działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji), a co za tym idzie - badania z urzędu

własnej właściwości w sprawie, jest w szczególności uprawniony do oceny, czy istotnie zgodność z Konstytucją przepisu wyrażającego normę prawną, którą zakwestionowano w pytaniu prawnym, jest zagadnieniem prawnie relewantnym dla rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem (podkr. wł.). Założenie, że o tym, jaki przepis (norma) ma być przedmiotem pytania prawnego, decyduje wyłącznie sąd, który pytanie przedstawia, mogłoby prowadzić do obejścia art. 193 Konstytucji przez kierowanie do Trybunału pytań prawnych dotyczących kwestii, które nie mają bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem. Wymieniony przepis Konstytucji wyklucza zatem inicjowanie przez sądy abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności” (OTK ZU seria A nr 6/2015, poz. 97; *vide* też - postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 2 czerwca 2015 r., w sprawie o sygn. akt P 35/15, OTK ZU seria A nr 6/2015, poz. 85 oraz z dnia 10 stycznia 2018 r., w sprawie o sygn. akt P 113/15, OTK ZU seria A z 2018 r., poz. 3).

Uwzględniając wymogi formalne pytania prawnego opisane w powołanych wyżej orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, należy dojść do wniosku, że w sprawie dotyczącej pytania prawnego Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim została spełniona przesłanka podmiotowa pytania prawnego, gdyż pytanie zostało skierowane przez sąd - Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim. Spełniona została również przesłanka przedmiotowa, ponieważ jako przedmiot kontroli została wskazana norma zawarta w przepisie ustawowym - w art. 191 § 1a Kodeksu karnego. Jednocześnie jako wzorzec kontroli Sąd pytający wskazał przepisy konstytucyjne, a zatem przepisy znajdujące się wyżej w hierarchii aktów prawnych.

Rozważenia wymaga natomiast, czy Sąd pytający spełnił przesłankę funkcjonalną rozumianą jako występowanie relewantnej i ścisłej relacji między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd *meriti*.

Przepis art. 191 k.k. brzmi następująco:

„Art. 191. § 1. Kto stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia (podkr. wł.),

podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 1a. Tej samej karze podlega, kto w celu określonym w § 1 stosuje przemoc innego rodzaju uporczywie lub w sposób istotnie utrudniający innej osobie korzystanie z zajmowanego lokalu mieszkalnego (podkr. wł.).

§ 2. Jeżeli sprawca działa w sposób określony w § 1 w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 3. Ściganie przestępstwa określonego w § 1a następuje na wniosek pokrzywdzonego.”.

Wyjaśniając *ratio legis* art. 191 § 1a k.k., dodanego do art. 191 k.k. przez ustawę zmieniającą z dnia 10 września 2015 r., J. Kosonoga wskazał, iż „[p]rzepis ten typizuje przestępstwo polegające na stosowaniu innej przemocy niż przemoc wobec osoby uporczywie lub w sposób istotnie utrudniający innej osobie korzystanie z zajmowanego lokalu mieszkalnego (art. 191 § 1a KK). Jak podniesiono w motywach ustawodawczych, celem kryminalizacji tego rodzaju zachowań jest zapewnienie ochrony prawnokarnej osobom, które w wyniku stosowania wobec nich tzw. przemocy pośredniej mają utrudnione lub wręcz niemożliwe korzystanie z mieszkania. Obserwowane są bowiem powszechnie bezkarne zachowania, takie jak: wyłączanie prądu lub ogrzewania, odcinanie dostępu do wody, wyjmowanie okien, zamurowywanie wejścia do mieszkania czy zamykanie pomieszczeń na kłódkę. Właściciele mieszkań, pragnąc wymusić ich opuszczenie przez lokatorów, dopuszczają się zalewania mieszkań, dewastowania budynku, zanieczyszczania oraz niszczenia jego części wspólnych, np. poprzez usuwanie drzwi i okien (druk Nr 2682, Sejm VII kadencji).

Do czasu wejścia w życie noweli - wobec przyjęcia, że przemoc w rozumieniu art. 191 § 1 KK obejmuje jedynie bezpośrednie fizyczne

oddziaływanie na człowieka - wszelkie przejawy tego rodzaju oddziaływania pośredniego, godzące w swobodę korzystania z lokalu mieszkalnego, pozostawały poza zakresem znamion art. 191 § 1 KK (...). Stąd też zwiększenie ochrony prawnokarnej w tym zakresie uznać należy za w pełni uzasadnione. Ustawodawca zareagował w ten sposób na ważne społecznie i nierzadkie zjawisko o charakterze patologicznym. Słusznie wskazywano w stanowisku rządowym do projektu, że powyższa inicjatywa wychodzi naprzeciw istotnemu problemowi społecznemu, jakim są podejmowane w szczególności przez właścicieli nieruchomości i firmy windykacyjne, działania polegające na stosowaniu przemocy pośredniej wobec innych osób, celem zmuszenia ich do określonego zachowania. Można w tym zakresie mówić o swoistej luce w określeniu odpowiedzialności karnej, która w zamyśle ustawodawcy miała być pozostawiona w sferze rozstrzygnięć o charakterze cywilnoprawnym bądź też postępowaniu w sprawach o wykroczenia, zwłaszcza art. 107 KW (Stanowisko Rządu do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny druk Nr 2682).

Tego rodzaju zabieg legislacyjny w sposób ostateczny przesądza jednocześnie, że przemoc pośrednia nie mieści się w znamionach art. 191 § 1 KK, a cechuje jedynie znamiona art. 191 § 1a KK. Skoro w treści art. 191 § 1a KK mowa jest o przemocy innego rodzaju, to - *argumentum a rubrica* - § 1 dotyczy przemocy wobec osoby (bezpośredniej), zaś § 1a przemocy wobec rzeczy (pośredniej)” [komentarz J. Kosonogi do art. 191 Kodeksu karnego, (w:) *Kodeks karny. Komentarz pod red. R. A. Stefańskiego*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2017, s. 1133].

Ponadto J. Kosonoga wskazał, iż przedmiotem ochrony w art. 191 § 1a k.k. „jest wolność wyrażająca się w swobodzie korzystania z zajmowanego lokalu mieszkalnego. Chodzi o wolność od bycia zmuszanym do niekorzystania lub ograniczonego korzystania z lokalu, niewykonywania niektórych uprawnień wynikających z korzystania z zajmowanego lokalu lub znoszenia określonego

stanu rzeczy” oraz że „[z]achowanie sprawcy charakteryzuje się stosowaniem przemocy pośredniej, czyli takiej, która nie jest skierowana bezpośrednio na osobę, ale na rzecz, przez co zmusza się osobę do poddania się woli sprawcy. Może ono przejawiać się w wielu czynnościach sprawczych. Przykładowo może ono polegać na: zabiciu sztabami żelaznymi połowy drzwi i okien (...); uniemożliwieniu swobodnego korzystania z instalacji wodnej, na skutek odcięcia dopływu wody do mieszkania (...); wyłączeniu energii elektrycznej lub centralnego ogrzewania; wyjęciu okien z mieszkania; zdjęciu dachu; usunięciu rzeczy lokatora; ukręceniu kłódki i zajęciu pomieszczenia, unieruchomieniu windy; zamknięciu wspólnie użytkowanych pomieszczeń (kuchni, ubikacji), wykręceniu bezpieczników elektrycznych (...); ograniczeniu możliwości wejścia do budynku na skutek zamurowania wejścia, zamknięciu budynku, zmianie zamków w drzwiach (...). Rzecz nie stanowi w tym przypadku przedmiotu ochrony, lecz jest przedmiotem czynności wykonawczej (...). Ewentualne uszkodzenie rzeczy w związku ze stosowaniem przemocy pośredniej w indywidualnych przypadkach może być oceniane w kontekście zbiegu przepisów ustawy (art. 11 KK)” [ibidem, s. 1134].

Natomiast odnośnie do znamienia „uporczywości” J. Kosonoga wyjaśnił, iż „[s]tosowanie przemocy przez sprawcę musi cechować się uporczywością lub następować w sposób utrudniający innej osobie korzystanie z zajmowanego lokalu mieszkalnego” oraz że, „[z]godnie ze znaczeniem słownikowym, uporczywie oznacza tyle co: z uporem, z wytrwałością, nie ustępując; zawzięcie, uparcie, wytrwale (S. Dubisz (red.), Uniwersalny słownik języka polskiego, t. 4, s. 1007), uporczywość z kolei to cecha charakteryzująca coś trwającego z uporem, trudnego do usunięcia, nieustępliwego (H. Zgótkowa (red.), Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, t. 44, Poznań 2003, s. 211); upór, zawziętość, nieustępowanie (M. Arcta, Słownik ilustrowany języka polskiego, t. 2, Warszawa 1995, s. 970). Chodzi zatem o zachowania cechujące się rozciągłością w czasie i nieustępliwością. Znamię uporczywości ma w związku z tym charakter

ambiwalentny, subiektywno-obiektywny. Z jednej bowiem strony określa zachowanie sprawcy, z drugiej natomiast jego nastawienie psychiczne. Wyrażenie to występuje także w innych przepisach Kodeksu karnego (np. art. 145 § 1, art. 190a § 1, art. 209 § 1, art. 218 § 1a, art. 341 § 2), co - biorąc pod uwagę zakaz wykładni homonimicznej - pozwala na wykorzystanie przy jego interpretacji wypracowanych już na gruncie tych przepisów koncepcji interpretacyjnych.

W judykaturze przyjmuje się, że pojęcie uporczywości zawiera zarówno wielokrotność uchylania się od wykonania powinności, jak i świadomość niweczenia tym możliwości osiągnięcia stanu założonego przez prawo (...). W uchw. z 9.6.1976 r. (VI KZP 13/75, OSNKW 1976, Nr 7-8, poz. 86) SN wyjaśnił, że znamię uporczywości łączy w sobie dwa elementy. Jeden z nich charakteryzuje postępowanie sprawcy od strony podmiotowej, a polega na szczególnym nastawieniu psychicznym wyrażającym się w nieustępliwości, chęci postawienia na swoim (obojętne z jakich pobudek), podtrzymywaniu własnego stanowiska na przekór ewentualnym próbom jego zmiany. Drugi element, obiektywny, polega na trwaniu takiego stanu rzeczy przez pewien dłuższy czas” (*ibidem*, s. 1135).

Z kolei odnośnie do „utrudniania w sposób istotny korzystania z lokalu” jako alternatywnego sposobu działania sprawcy przestępstwa z art. 191 § 1 a k.k., J. Kosonoga stwierdził, że „[w]ażny jest w tym przypadku stopień intensywności przemocy. Może ona eskalować w czasie, jak również być następstwem jednorazowego działania sprawcy, byleby w efekcie istotnie utrudniała lub tym bardziej uniemożliwiała korzystanie z lokalu.

Utrudnianie należy rozumieć dosłownie, jako stworzenie komuś przeszkód w realizacji czegoś, sprawienie, że coś stało się trudniejsze do wykonania (*H. Zgółkowa* (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 44, Poznań 2003, s. 356). Chodzi o utrudnianie korzystania z lokalu mieszkalnego, czyli użytkowania go zgodnie z przeznaczeniem. W rachubę wchodzi jedynie zachowanie istotnie utrudniające korzystanie z lokalu, a zatem

takie, którego natężenie w sposób poważny ogranicza pokrzywdzonego. Nie mogą to być przeszkody błahe, łatwe do pokonania. Okoliczności te należy jednak oceniać nie tylko z perspektywy obiektywnej, ale również z punktu widzenia konkretnej osoby korzystającej z lokalu, np. osoby niepełnosprawnej, w podeszłym wieku itp.” (*ibidem*, s. 1135-1136).

Jednocześnie J. Kosonoga zwrócił uwagę, że „[k]orzystanie z zajmowanego lokalu nie jest oczywiście wartością absolutną i niepodlegającą żadnym ograniczeniom. Odpowiedzialność karną może w tym przypadku wyłączać np. działanie w stanie wyższej konieczności (art. 26 KK). Ustawodawca wprowadza także szereg regulacji prawnych pozwalających na legalne ograniczenie sfery swobodnego korzystania z zajmowanego lokalu. **W obecnym stanie prawnym zachowuje aktualność twierdzenie, że działanie sprawcy stosującego przemoc skierowaną wobec rzeczy, zmierzające do zmuszenia pokrzywdzonego do określonego zachowania się, stanowi znamię przestępstwa przewidzianego (art. 191 § 1a KK) tylko wówczas, gdy - podobnie jak groźba - ma charakter bezprawny (podkr. wł.).** Nie popełnia więc przestępstwa taki sprawca, stosujący przemoc skierowaną wobec rzeczy, który ma prawo wynikające z ustawy do stosowania tzw. samopomocy własnej, a więc do żądania od innej osoby określonego zachowania się lub ma prawo do użycia środka zmuszania (np. do zatrzymania rzeczy tytułem zastawu lub celem zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego - art. 432 § 1 i 2, art. 461 § 1, art. 488 § 2, art. 670 § 1, art. 671 § 2, art. 850 KC) [...]. Podobnie należałoby ocenić uprawnienia komornika wykonującego czynności egzekucyjne czy też uprawnienia organów procesowych w zakresie czynność przeszukania (*ibidem*, s. 1134).

Znamieniem strony przedmiotowej przestępstwa z art. 191 k.k. jest „przemoc”, przy czym w § 1 chodzi o przemoc wobec osoby, zaś w § 1a - „przemoc innego rodzaju” niż przemoc wobec osoby. Wyjaśniając znaczenie ogólnego terminu „przemoc”, J. Kosonoga stwierdził, że „[p]rzemoc nie tylko jest

jednym z najstarszych pojęć, jakimi posługuje się prawo karne, ale również znamieniem szeregu przestępstw występujących w obowiązującym Kodeksie karnym. Pojęcie to nie doczekało się jednak definicji kodeksowej, a ustalenie jego znaczenia pozostawiono doktrynie i orzecznictwu. Brak jest jednak jednomyślności co do szeregu kwestii związanych z tym terminem. Nic więc dziwnego, że zagadnienie to było wielokrotnie przedmiotem rozważań, i to nie tylko przedstawicieli nauk prawnych. (...). Z wielu koncepcji definicyjnych wyróżnić należy pogląd *T. Hanauska*, że **przemocą jest takie oddziaływanie środkami fizycznymi** (podkr. wł.), które uniemożliwiają lub przełamując opór zmuszanego, ma albo nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli (*vis absoluta*) albo naciskając aktualnie wyrządzoną dolegliwością na jego procesy motywacyjne, nastawić tę decyzję w pożądanym przez sprawcę kierunku (*vis compulsiva*). Przymus absolutny w postaci zamachu na możliwość realizacji decyzji woli przejawiać się może jako mechaniczne przeszkadzanie zmuszonemu we władaniu mięśniami zgodnie z jego wolą lub powodowaniu takich zmian w środowisku zmuszanego, które uniemożliwiają mu realizację decyzji woli określonego zewnętrznie zachowania się. Z kolei przez *vis compulsiva*, zdaniem *T. Hanauska* rozumieć należy takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiają lub przełamując opór osoby zmuszanej, ma - naciskając aktualnie wyrządzaną dolegliwością na jego procesy motywacyjne - nastawić kształtowaną tymi procesami decyzję woli w pożądanym przez sprawcę kierunku. Przy stosowaniu *vis compulsiva*, inaczej niż w przypadku *vis absoluta*, sprawca wykorzystuje zdolność zmuszanego do świadomego kształtowania swej woli na podstawie analizy czynników na niego oddziałujących. Wykorzystanie tej zdolności przy stosowaniu *vis compulsiva* polega na narzuceniu przez sprawcę motywów powodujących, że zmuszana osoba podejmuje decyzję woli zgodną z życzeniem sprawcy (*T. Hanausek*, *Przemoc jako forma działania przestępnego*, Kraków 1966, s. 5-6, s. 104, s. 109). Definicja ta określa wszystkie istotne cechy przemocy” (*ibidem*, s. 1129-1130).

Z kolei M. Mozgawa, wyjaśniając znaczenie terminu „przemoc”, zauważył, iż, „[z]azwyczaj w definicjach przemocy mówi się o użyciu siły fizycznej czy oddziaływaniu fizycznym. J. Śliwowski uważa, że przemoc to <stosowanie siły fizycznej, to bezpośrednie wymuszenie gwałtem> (J. Śliwowski, Prawo karne, 1979, s. 385 - przyp. Autora), podobnie ujmuje to K. Daszkiewicz-Paluszyńska (<przemoc polega na zastosowaniu siły fizycznej>) [K. Daszkiewicz-Paluszyńska, Groźba w polskim prawie karnym, Warszawa 1958, s. 20 - przyp. Autora]. Zdaniem I. Andrejewa, chodzi o <użycie siły fizycznej, którą zmusza się inną osobę do działania, zaniechania działania albo do znoszenia czegoś> (I. Andrejew, Kodeks karny. Krótki komentarz, Warszawa 1981, s. 141 - przyp. Autora). Według M. Siewierskiego, pojęcie przemocy <należy rozumieć szeroko, nie tylko w znaczeniu bezpośredniego jedynie oddziaływania na nietykalność osobistą pokrzywdzonego (np. przez uderzenie, pchnięcie itp.), lecz w znaczeniu jakiegokolwiek czynności fizycznej oddziaływającej na jego ciało lub psychikę w tak dotkliwy sposób, iż zniewala do poddania się woli sprawcy> (M. Siewierski, w: Bafia, Mioduski, Siewierski, Komentarz KK, 1977, s. 429 - przyp. Autora). [...]. Warto wskazać na interesujące spostrzeżenia M. Surkonta twierdzącego, że <przemoc ma to do siebie, że zmierza poprzez fizyczne oddziaływanie do opanowania woli pokrzywdzonego i narzucenia mu jakiegoś zachowania się pożądanego przez sprawcę. Wystarczy przy tym ustalenie użycia siły fizycznej, choćby samo w sobie nie zawierało ono znamion czynu zabronionego> M. Surkont, Tzw. Karalna samowola w ramach przestępstwa zmuszania, NP 1987, Nr 9, s. 84-85- przyp. Autora)” [komentarz M. Mozgawy do rozdziału II Kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko wolności”, [w:] *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*. Tom 10, pod red. J. Warylewskiego, Wydawnictwo C. H. BECK i Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2016, s. 495].

M. Mozgawa, podobnie jak T. Kosonoga, dowodzi, iż „u T. Hanauska znajdujemy najpełniejszą (i zarazem najtrafniejszą) definicję przemocy” oraz

wskazuje, iż A. Spotowski, analizując definicję przemocy sformułowaną przez T. Hanauska, „słusznie stwierdza, że znajdujemy w niej wszystkie konieczne znamiona przemocy, a zatem:

- 1) **wyraźne zaznaczenie, że chodzi o oddziaływanie środkami fizycznymi** (podkr. wł.);
- 2) element pokonywania oporu zmuszanego (choć niekiedy w grę wchodzić może również uniemożliwienie takiego oporu);
- 3) wskazanie, iż elementem przemocy jest niekiedy aktualnie wyrządzana dolegliwość.

Ten ostatni element w połączeniu z kryterium oddziaływania środkami fizycznymi pozwala na rozgraniczenie przemocy i groźby (A. Spotowski, w: System Pr. Kar., t. 4, cz. 2, 1989, s. 41-42 - przyp. Autora). W powyższym rozumieniu przemoc może przebierać formę zarówno *vis absoluta*, jak i *vis compulsiva*” (*ibidem*, s. 495-496, *vide* też - komentarz M. Królikowskiego i A. Sakowicza do art. 191 Kodeksu karnego, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117-221*, Tom I, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2017, s. 596-597).

Na istotne elementy składowe definicji „przemocy” zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 17 grudnia 2008 r., w sprawie sygn. akt I KZP 27/08, **o mocy zasady prawnej**, o treści: „[z]naczenie normatywne określeń <przemoc wobec osoby>, użytego w art. 280 § 1 k.k., oraz <gwałt na osobie>, użytego w art. 130 § 3 k.w., jest tożsame” (OSNKW nr 1/2009, poz. 1), gdzie stwierdził, że „w przeglądzie słownikowych znaczeń obu pojęć (<gwałt> i <przemoc> - przyp. wł.) można odnotować, że <przemoc> oznacza wykorzystywanie fizycznej przewagi do czynów bezprawnych dokonywanych na kimś (E. Sobol red.: Nowy słownik języka polskiego, Warszawa 2002), przewagę fizyczną wykorzystywaną w celu wymuszenia czegoś na kimś (S. Dubisz red.: Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2003), brutalne działanie, w którym ktoś stosuje siłę, by narzucić komuś swoją wolę lub

wymusić coś na kimś (M. Bańko red.: Inny słownik języka polskiego, PWN, Warszawa 2000). Te same w kolejności słowniki objaśniają w przytoczonym kontekście określenie <gwałt> jako a) przemoc dokonaną przy użyciu siły fizycznej, b) przemoc, bezprawie dokonane przy użyciu siły fizycznej, c) robienie coś innej osobie siłą, wbrew jej woli. **Jak widać, istota działania wobec innej osoby przemocą lub gwałtem jest taka sama, a sprowadza się do narzucenia i wykorzystania przewagi siły fizycznej nad tą osobą** (podkr. wł.). Żadne względy semantyczne nie uzasadniają konkluzji, że gwałt stanowi tak nasiloną formę przemocy, iż stwarza ona zagrożenie co najmniej dla zdrowia ofiary i pozbawia ją możliwości oraz woli stawienia oporu. (...)

Wykładnia językowa nie potwierdziła (...) wniosku, że w <gwałcie na osobie> zawiera się *differentia specifica* <przemocy wobec osoby>, ani też tego, że znaczenie obu określeń jest różne. Można natomiast zgodzić się, że sformułowanie <gwałt na osobie> mieści w sobie pewną dozę emfazy, bardziej podkreśla dynamikę i bezpośredniość ataku na ofiarę. Jednak takie stylistyczne zabarwienie określenia <gwałt> nie odbiera określeniu <przemoc> tych samych rzeczywistych cech działania sprawcy, jednakowo zbiegających się w samej istocie przemocy, jako stosowania siły fizycznej. **Oba określenia oznaczają tylko to, że sprawca wykorzystuje siłę fizyczną stosowaną bezpośrednio do osoby w celu realizacji swojego zamiaru** (podkr. wł.). Dlatego też jako nietrafny jawi się argument odwołujący się do zakazu wykładni synonimicznej w odniesieniu do pojęć <przemoc wobec osoby> i <gwałt na osobie>. Ich treść językowa, charakteryzująca istotę zachowania, jest taka sama” (*op. cit.*).

W kontekście okoliczności sprawy, w której sformułowano pytanie prawne Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim, nie można też pominąć uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1994 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 8/94.

Przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w tej sprawie było, określone w art. 167 § 1 k.k. z 1969 r., znamię przestępstwa „zmuszania” w postaci

przemocy „skierowanej wobec rzeczy” (w Kodeksie karnym z 1997 r., w odpowiadającym art. 167 § 1 k.k. z 1969 r. - art. 191 § 1 k.k. zawężono zakres penalizacji poprzez użycie określenia „przemoc wobec osoby”, w porównaniu do poprzedniego szerokiego sformułowania „przemoc”. Odmienne też niż na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., gdzie przestępstwo „zmuszania” w całości było ścigane na wniosek, tryb ścigania przestępstwa „zmuszania” z art. 191 § 1 k.k. określono z urzędu. Obecnie - od dnia 7 stycznia 2016 r. - w nowym art. 191 § 1a k.k. powrócono do penalizacji przemocy „skierowanej wobec rzeczy”, z tym, że tylko w odniesieniu do tego rodzaju przemocy zdecydowano się na powrót do wnioskowego trybu ścigania).

W powołanej uchwale z dnia 27 kwietnia 1994 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „[d]ziałanie sprawcy stosującego przemoc <skierowaną wobec rzeczy>, zmierzające do zmuszenia pokrzywdzonego do określonego zachowania się, stanowi znamię przestępstwa przewidzianego w art. 167 § 1 k.k. tylko wówczas, gdy - podobnie jak groźba - ma charakter bezprawny” oraz że „[n]ie popełnia więc przestępstwa określonego w art. 167 § 1 k.k. taki sprawca, stosujący przemoc skierowaną wobec rzeczy, który ma prawo wynikające z ustawy do stosowania tzw. samopomocy własnej, a więc do żądania od innej osoby określonego zachowania się lub ma prawo do użycia środka zmuszania (np. do zatrzymania rzeczy tytułem zastawu lub celem zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego - art. 432 § 1 i 2, art. 461 § 1, art. 488 § 2, art. 670 § 1, art. 671 § 2, art. 850 k.c.)” [LEX nr 20658].

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, między innymi, na to, że „[u]życie przez sprawcę przemocy **polega na szeroko pojętej czynności fizycznej** (podkr. wł.), skierowanej bądźź to bezpośrednio przeciwko samemu pokrzywdzonemu, co zniewala go do określonego zachowania się, wbrew jego woli, bądźź to przeciwko rzeczy należącej do pokrzywdzonego, przez co swoboda woli pokrzywdzonego - w zakresie posiadania tej rzeczy, czy też władania nią lub korzystania z niej - zostaje ograniczona.

Nie każda jednak przemoc jest wystarczająca do bytu przestępstwa określonego w art. 167 § 1 k.k., lecz - podobnie jak groźba - musi to być przemoc bezprawna, nie zaś przemoc wynikająca z realizacji uprawnień przewidzianych w ustawie. Wniosek taki wynika z generalnej normy art. 1 k.k. i powszechnie przyjętej w doktrynie definicji każdego przestępstwa, do którego bytu niezbędna jest m.in. bezsporność czynu sprawcy. Oczywiście jest, że nie można w szczególności uznać za <przemoc> w rozumieniu prawa karnego wszelkich środków przymusu, w tym i przymusu bezpośredniego, stosowanych przez uprawnione do tego organy (funkcjonariusz policji, komornik), jeżeli ich użycie mieści się w granicach ich ustawowych uprawnień (np. prawo karcenia dzieci przez rodziców). Konsekwencją tego poglądu jest stwierdzenie, że również wtedy, gdy osoba fizyczna stosująca przemoc skierowaną wobec rzeczy, ma do tego prawo wynikające z ustawy, do stosowania tzw. samopomocy własnej, a więc do żądania od innej osoby określonego zachowania się lub ma prawo do użycia środka zmuszenia, np. do zatrzymania rzeczy czy to tytułem zastawu, czy to celem zabezpieczenia świadczenia wzajemnego (por. np. art. 432 § 1 i 2, art. 461 § 1, art. 488 § 2, art. 670 § 1, art. 671 § 2, art. 850 k.c.), w jej działaniu brak jest cech przestępstwa. Nie oznacza to, oczywiście, prawa do <samosądu> i dopuszczalności egzekwowania swoich roszczeń wówczas, gdy ich istnienie jest przedmiotem sporu, a z ustawy nie wynika wyraźnie określone uprawnienie do stosowania samopomocy własnej” (*op. cit.*).

Sąd pytający niezgodności art. 191 § 1a k.k. z powołanymi wzorcami konstytucyjnej kontroli upatruje we fragmencie tego przepisu, penalizującym, opisane w nim, **naganne** zachowanie właściciela lokalu mieszkalnego, skierowane wobec osoby zajmującej ten lokal bez tytułu prawnego.

Zachowanie to, o czym wcześniej była mowa, aby można je było uznać za naganne, musi być nacechowane **przemocą**, która w tym przypadku (art. 191 § 1a k.k.), poprzez sformułowanie „przemoc innego rodzaju” - w odróżnieniu od

przemocy skierowanej **bezpośrednio** wobec osoby, o czym mowa w art. 191 § 1 k.k. - jest przemocą **pośrednią**, czyli taką, która nie jest skierowana bezpośrednio wobec osoby, ale wobec rzeczy, przez co zmusza osobę do poddania się woli sprawcy.

Cel przemocy pośredniej z art. 191 § 1a k.k. jest ten sam jak przy przemocy bezpośredniej z art. 191 § 1 k.k. i oznacza zmuszenie innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, z tym że przemoc z art. 191 § 1a k.k. musi charakteryzować się uporczywością albo (jako druga odmiana przestępstwa z art. 191 § 1a k.k.) musi to być taka przemoc, która w sposób istotny utrudnia innej osobie korzystanie z zajmowanego lokalu mieszkalnego.

Przemoc to jednak - *per se* - takie oddziaływanie, które odbywa się **tylko środkami fizycznymi**. Inaczej mówiąc, przemoc - to narzucenie komuś swojej woli lub wymuszenie czegoś na kimś **poprzez użycie siły**.

Zasadniczym kryterium stwierdzenia przemocy jest zatem użycie siły fizycznej.

Jednak w sprawie, w której sformułowano pytanie prawne, nie mamy do czynienia z takim zachowaniem właścicielki lokalu mieszkalnego, które spełniałoby wskazane wyżej zasadnicze kryterium przemocy.

Wszak M. K. fizycznie (stosując siłę fizyczną) nie odcięła dopływu prądu do lokalu mieszkalnego zajmowanego przez W. R., **zleciła jedynie** wstrzymanie dostaw energii elektrycznej, do czego - jako właścicielka tego lokalu - była przecież uprawniona.

Skoro zaś zachowanie M. K. nie spełnia zasadniczego kryterium przemocy (wobec braku użycia siły fizycznej), to w jej zachowaniu nie występują znamiona przestępstwa z art. 191 § 1a k.k. i postępowanie w tej sprawie powinno zostać umorzone, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Powyższe wskazuje, że odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego na pytanie prawne Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim nie jest niezbędna do rozstrzygnięcia przez sąd *meriti* sprawy zażalenia na postanowienie z dnia

marca 2017 r. o umorzeniu dochodzenia wobec stwierdzenia, że zachowanie M. K. „nie wypełnia znamion czynu zabronionego”.

Aktualna bowiem pozostaje w tej sprawie przesłanka wyłączająca ściganie z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci braku znamion przestępstwa, zaś ujawnienie przesłanki wyłączającej ściganie bezwzględnie nakazuje organowi postępowania karnego zaprzestanie prowadzenia jakichkolwiek czynności (odmowę wszczęcia postępowania karnego albo, gdy postępowanie zostało formalnie wszczęte, jego umorzenie, *vide* - art. 17 § 1 zdanie wstępne k.p.k.).

Niezależnie od powyższego nie można nie dostrzec, iż zachowanie M. K., które doprowadziło do zaprzestania dostaw energii elektrycznej do mieszkania zajmowanego przez W. R., miało miejsce w dniu 1 listopada 2014 r., a zatem na długo przed wejściem w życie przepisu, który wprowadzał (czy raczej - przywracał) penalizację „przemocy wobec osoby za pośrednictwem rzeczy” (art. 191 § 1a k.k. - co należy przypomnieć - wszedł w życie dopiero w dniu 7 stycznia 2016 r.).

W tej sytuacji ewentualne objęcie wspomnianego zachowania M. K. z dnia 1 listopada 2014 r. dyspozycją art. 191 § 1a k.k. naruszałoby zasadę *lex retro non agit*, co trafnie zostało dostrzeżone przez Sąd Rejonowy w B. P. w postanowieniu z dnia 1 kwietnia 2016 r.

Należy też zauważyć, iż w opisie zachowania M. K. objętego postępowaniem sądu *meriti* wskazano na uporczywe stosowanie w okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 1 listopada 2016 r. „przemocy polegającej na zaniechaniu podłączenia energii elektrycznej”.

Wprawdzie nie ma przeszkód, aby zachowanie sprawcze przy przestępstwie „zmuszania” mogło zostać zrealizowane także przez zaniechanie, wówczas jednak owo **zaniechanie musi dotyczyć czynności, do wykonania których sprawca był zobowiązany (czynności obowiązkowych)** [*vide* - komentarz M. Królikowskiego i A. Sakowicza do art. 191 k.k., [w:] *Kodeks karny*.

Część szczególna. Komentarz. Art. 117-221, Tom I, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, op. cit., s. 600 oraz komentarz J. Kosonogi do art. 191 Kodeksu karnego, (w:) Kodeks karny. Komentarz pod red. R. A. Stefańskiego, op. cit., s. 1130].

Tymczasem w okolicznościach sprawy, w której sformułowano pytanie prawne, nie da się zrekonstruować ciężącego na M. K. obowiązku przywrócenia dostaw energii elektrycznej do, stanowiącego wszak jej - M. K. własność, lokalu mieszkalnego, który to lokal, bez tytułu prawnego, zajmuje W. R., tym bardziej że W. R. zajmuje ów lokal „nie dbając o niego, dewastując znajdujące się w nim wyposażenie i nie ponosząc żadnych opłat” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 2).

W tej sytuacji trudno też przyjmować, że zachowanie właścicielki lokalu mieszkalnego, polegające na zleceniu wstrzymania dostaw energii elektrycznej, **zawiera w sobie cechę bezprawności.**

Warto w tym miejscu przypomnieć, że w toku prac sejmowych nad ustawą zmieniającą z dnia 10 września 2015 r. Ł. Chojniak zwracał uwagę, iż przepis art. 191 § 1a k.k. „budzi wątpliwości (...) poprzez doprowadzenie do faktycznej i nieakceptowalnej, bo nieuzasadnionej, przewagi lokatorów w sporach z właścicielami przez przyznanie tym pierwszym zbyt szerokiej ochrony prawnokarnej, pozbawienie takiej ochrony właścicieli nieruchomości oraz doprowadzenie do sytuacji, gdy nierzetelność lokatora (np. brak uiszczania czynszu najmu) znajdować się będzie pod faktyczną ochroną państwa zmuszającego nową normą art. 191 § 1a k.k. właściciela do ponoszenia tych kosztów we własnym zakresie” (Ł. Chojniak, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny [druk sejmowy nr 2682] z dnia 22 czerwca 2015 r.*, Sejm VII kadencji, s. 7).

Reasumując, należy stwierdzić, że zgodność z Konstytucją art. 191 § 1a k.k. w zakresie, w jakim penalizuje zachowanie właściciela lokalu mieszkalnego

także wobec osoby zajmującej ten lokal bez tytułu prawnego, **nie jest zagadnieniem prawnie relewantnym dla rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem *meriti***, co jednocześnie oznacza, że postępowanie w przedmiocie pytania prawnego Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim, wobec braku przesłanki funkcjonalnej tegoż pytania, podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) - z powodu niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Z tych względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego