BIURO
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich
Stanisław Trociuk

Warszawa, 30-09-2021 r.

II.510.1043.2021.PZ

Pan
Marcin Warchoł
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości
ePUAP

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo Pana Ministra z dnia 16 września 2021 r., przekazane w dniu 17 września 2021 r., ozn. DLPK-I.400.7.2021, przedstawiam następujące uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, ozn. UD281, znajdującego się na stronie Rządowego Centrum Legislacyjnego[1], dotyczące proponowanych zmian w Kodeksie karnym[2].

Na wstępie jednak pragnę zgłosić zastrzeżenia dotyczące trybu konsultowania tego projektu ustawy. Przedłożenie projektu obejmującego 125 stron i wprowadzającego bardzo istotne zmiany w systemie prawa karnego oraz wyznaczenie Rzecznikowi Praw Obywatelskich terminu niecałych 14 dni na przedstawienie uwag utrudnia zajęcie stanowiska wobec tak ważnej z perspektywy konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela nowelizacji. Zauważyć należy, iż projekt ten obejmuje istotne zmiany, które nie były częścią ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

Z powodu tak bardzo ograniczonego czasu, niektóre uwagi szczegółowe zostały przedstawione w sposób skrótowy, sygnalizujący jedynie szersze problemy wynikające z projektowanych unormowań.

Przechodząc do uwag odnoszących się do konkretnych zaproponowanych w projekcie rozwiązań, wskazać należy, że ogólną cechą zamierzonej zmiany Kodeksu karnego jest jej nadmierna represyjność. Przypomnieć należy, że oprócz podwyższenia sankcji za poszczególne

[1] https://legislacja.gov.pl/projekt/12351306 (dostęp 29.09.2021 r.).
[2] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.; dalej: Kodeks karny albo k.k.).

czyny z części szczególnej Kodeksu karnego, istotny zwrot w kierunku zwiększenia represyjności prawa karnego zakładają zmiany systemowe wprowadzone do części ogólnej, tj. podwyższenie górnej granicy wymiaru kary pozbawienia wolności do lat 30 (projektowane brzmienie art. 32 k.k. i art. 37 k.k.) i w konsekwencji podwyższenie maksymalnego wymiaru kary łącznej (projektowane brzmienie art. 86 § 1 k.k.), rozszerzenie stosowania środków karnych, w tym obligatoryjne orzeczenie środków karnych w sytuacjach, w których obecnie jest ono fakultatywne (projektowane brzmienie art. 41 § 1a k.k.), stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec tzw. małego świadka koronnego tylko na wniosek prokuratora (projektowane brzmienie art. 60 § 3 k.k.) podniesienie dolnej granicy kary wymierzanej w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej (projektowane brzmienie art. 64 § 2 k.k.), dodanie recydywy specjalnej odnoszącej się do przestępstw przeciwko wolności seksualnej (projektowany art. 64a k.k.), przedłużenie okresu po zakończeniu okresu próby, w którym można zarządzić wykonanie kary warunkowo zawieszonej (projektowane brzmienie art. 75 § 4 k.k.), wyłączenie możliwości zamiany zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności (uchylenie art. 75a), przedłużenie terminu po zakończeniu okresu próby, po którym następuje zatarcie skazania (projektowane brzmienie art. 76 § 1 k.k.), wyłączenie możliwości uzyskania przez skazanego warunkowego przedterminowego zwolnienia (projektowany art. 77 § 3 i 4 k.k.), przedłużenie okresu po którym można udzielić warunkowego przedterminowego zwolnienia osobie skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności (projektowane brzmienie art. 78 § 3 k.k.), przedłużenie okresu po którym można warunkowo zwolnić osobę skazaną na karę pozbawienia wolności (projektowane brzmienie art. 79 § 2 k.k.), wydłużenie okresu próby dla warunkowo zwolnionej osoby skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności (projektowane brzmienie art. 80 § 3 k.k.), przedłużenie okresu przedawnienia zbrodni zabójstwa (projektowane brzmienie art. 101 § 1 pkt 1 k.k.), przyznanie organom ścigania dodatkowych możliwości przedłużania okresu przedawnienia zgodnie z art. 102 k.k. (projektowany art. 102 § 2 k.k.) oraz szereg zmian ustawowych zagrożeń w części szczególnej Kodeksu karnego.

W doktrynie prawa karnego od dawna wyrażany jest pogląd, poparty licznymi badaniami kryminologów, że o zapobiegawczym wpływie kary nie stanowi bynajmniej jej surowość, lecz nieuchronność[3], co już w XVIII w. podkreślał C. Beccaria twierdząc, że „nieuchronność kar, pewność ukarania choćby umiarkowanego zrobi większe wrażenie niż strach przed inną surowszą

[3] Zob. m.in M. Szerer, *Karanie a humanizm,* Warszawa 1964, s. 145; K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary,* Warszawa 1964, s. 78; L. Lernel, *Podstawy polityki kryminalnej,* Warszawa 1967, s. 458; *T. Kaczmarek, Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej,* Warszawa 1980, s. 44; I. Andrejew, *Społeczne oddziaływanie kary,* Studia Iuridica 8/1979 s. 112.

karą, z którą łączy się nadzieja na bezkarność”[4]. W literaturze zwraca się uwagę na to, że w warunkach wysokiej pewności ukarania znacznie łatwiej jest tworzyć w społeczeństwie odpowiednie standardy postępowania czy też wprowadzać zmiany motywacyjne, bez potrzeby zaostrzania kar[5].

Nieuchronność kary, obok trafności orzeczonej kary oraz odpowiedniej o niej informacji, decyduje bez wątpienia o skuteczności prewencji generalnej. Dlatego też współcześnie społeczne oddziaływanie kary rozpatruje się przede wszystkim nie z punktu widzenia prewencji generalnej rozumianej jako odstraszanie, lecz z punktu widzenia tzw. pozytywnej prewencji generalnej[6]. Tak pojmowana prewencja akcentuje właśnie elementy nieuchronności, jak też sprawiedliwości kary jako najistotniejsze w kształtowaniu (utwierdzaniu) prawidłowych postaw wobec prawa[7]. Cele pozytywnej prewencji generalnej tworzą barierę przed niekaraniem osób nienaruszających norm prawnokarnych oraz wyznaczają pewne minimum reakcji karnej organów wymiaru sprawiedliwości, które kształtuje się na poziomie dolnej granicy społecznej tolerancji, przy czym nie stanowi zachęty do łamania prawa dla żadnej części członków społeczeństwa[8].

Zaostrzenie polityki karnej nie znajduje uzasadnienia także w świetle danych statystycznych zbieranych przez Policję. Wynika z nich, że przynajmniej od 10 lat przestępczość w Polsce przejawia tendencję jednoznacznie spadkową[9].

Po tych wstępnych uwagach przedstawiam szczegółowe uwagi do poszczególnych zaproponowanych w projekcie rozwiązań.

1. Zmiany w odpowiedzialności karnej nieletnich

Projektowany art. 10 § 2a k.k.: Nieletni, który po ukończeniu 14 lat, a przed ukończeniem 15 lat, dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 148 § 2 lub 3 może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają oraz zachodzi uzasadnione

[4] C. Beccaria, *O przestępstwach i karach,* Warszawa 1959, s. 68.
[5] Por. np. T. Kaczmarek, *W sprawie nadmiernej represyjności polityki karnej,* Nowe Prawo 5/1981, s. 104.
[6] *Zob. zwłaszcza K. Krajewski, Kilka uwag w kwestii tzw. prewencji pozytywnej (w:) Problemy nauk penalnych, Katowice 1996, s. 90-91.*
[7] Zob. np. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia,* Warszawa 1994, s. 437-438; A. Marek, *Prawo karne,* Warszawa 2011, s. 237; L. Gardocki, *Prawo karne,* Warszawa 2003, s. 180; V. Konarska-Wrzosek*, Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym,* Toruń 2002, s. 95-99; T. Kaczmarek*, O pojęciu prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1994 r,* Palestra 3-4/1995, s. 65 i nast.
[8] J. Jakubowska-Hara, *Grzywna w prawie wykroczeń. Model ustawowy i praktyka,* Warszawa 2004, s. 78-79; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz,* Kraków 1997, s. 416-417.
[9] http://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/121940,Przestepstwa-ogolem.html (dostęp: 29.09.2021 r.).

przypuszczenie, że stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych nie jest w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego.

Uwagi:

Projektodawca nie uzasadnił w istocie, dlaczego przyjął w projektowanym art. 10 § 2a k.k. inną formułę od przyjętej art. 10 § 2 k.k., która brzmi: „jeśli poprzednie stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne". Projektodawca zakłada, że czternastoletnia osoba może być sprawcą, wobec którego tylko trwała izolacja zakładzie karnym jest w stanie wpłynąć na jej postawę, bez wykorzystania wcześniej środków adekwatnych dla nieletnich. Zmianę należy zatem zaopiniować negatywnie.

2. **Zmiany w katalogu kar**

Uchylenie w art. 32 k.k. pkt 4 oraz projektowany art. 37 k.k.: Kara pozbawienia wolności wymieniona w art. 32 pkt 3 trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 30 lat; wymierza się ją w miesiącach i latach.

Uwagi:

Zmiana ta oznacza rezygnację z kary 25 lat pozbawienia wolności oraz podniesienie górnej granicy kary pozbawienia wolności z 15 lat do 30 lat. Skutkiem wskazanej zmiany jest podniesienie ustawowych zagrożeń w przypadku bardzo wielu typów czynów zabronionych opisanych w części szczególnej Kodeksu karnego. Projektodawca nie wykazał potrzeby zaostrzenia kar, w szczególności nie wynika ona z liczby popełnianych przestępstw. Gdyby projektodawcy chodziło tylko o uelastycznienie wymiaru kary pozbawienia wolności, jej górna granica mogła zostać pozostawiona na poziomie 25 lat. Choć przepis ten formalnie znajduje się w części ogólnej Kodeksu, należy w istocie potraktować go jako przekrojową zmianę części szczególnej skutkującą zwiększeniem sankcji za liczne przestępstwa. Jak już wspomniano na wstępnie niniejszych uwag, takie ogólne zwiększenie represyjności prawa karnego nie znajduje uzasadnienia.

3. **Zmiany w instytucjach sądowego wymiaru kary**

Projektowany art. 37a § 1 k.k.: Jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, sąd może zamiast tej kary orzec karę ograniczenia wolności nie niższą od 4

miesięcy albo grzywnę nie niższą od 150 stawek dziennych, w szczególności, jeżeli równocześnie orzeka środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek.

Uwagi:

Ustawodawca zwiększył w tym przypadku dolny próg kary ograniczenia wolności z 3 miesięcy do 4 miesięcy oraz dolny próg grzywny ze 100 stawek dziennych do 150 stawek dziennych. Rodzi się pytanie, jaka jest przyczyna tej zmiany i czy przeprowadzono w tym zakresie jakiekolwiek badania aktowe związane ze dotychczasowym stosowaniem w praktyce sądowej art. 37a k.k. w brzmieniu nadanym temu przepisowi ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19[10], które uzasadniałyby wskazaną zmianę.

4. Zmiany w systemie środków karnych

a) Projektowany art. 41a § 2 zdanie pierwsze k.k.: Sąd orzeka zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej.

Uwagi:

Projekt zakłada wyeliminowanie z omawianego przepisu zwrotu „na szkodę małoletniego", co oznacza, że każde przestępstwo przeciwko wolności seksualnej, z którym wiązać się będzie skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, skutkować będzie obligatoryjnym orzeczeniem zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, o których mowa w tym przepisie. Biorąc pod uwagę obligatoryjny charakter tego środka, konieczne jest rzetelne i wyczerpujące uargumentowanie proponowanej zmiany. Uzasadnienie projektu, jednakże jedynie wskazuje, że taka modyfikacja jest proponowana, nie podając żadnych twierdzeń na wsparcie jej zasadności. Należy zatem rozszerzyć uzasadnienie o odpowiednią argumentację lub zrezygnować z tej zmiany.

[10] Dz. U. z 2021 r., poz. 1072.

b) Projektowany art. 41a § 6 k.k.: Zakaz kontaktowania się z określoną osobą obejmuje wszelkie czynności związane z próbą nawiązania kontaktu z osobą chronioną, w tym podejmowane przez skazanego za pośrednictwem innej osoby lub z wykorzystaniem sieci teleinformatycznej.

Uwagi:

Proponowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Doprecyzowuje ona zakres zakazu kontaktowania się. Wymienia dwa najczęstsze sposoby, jakimi posługują się sprawcy, aby skontaktować się z osobami chronionymi. Choć katalog zawarty w proponowanym art. 41a § 6 k.k. ma charakter otwarty, to rozważyć można dodanie do wskazanego katalogu również zwrotu „poprzez pozostawienie przedmiotu w miejscu zamieszkania lub pracy osoby chronionej" jako kolejnego elementu tej egzemplifikacji.

c) Projektowany art. 42 § 2 k.k.: Sąd orzeka, na okres nie krótszy niż 3 lata, zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa wymienionego w § 1 był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego, zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, art. 174 lub art. 177 lub spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający po zdarzeniu określonym w art. 173 lub art. 177, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub środka odurzającego.

Uwagi:

Proponowana klauzula, jak się wydaje, ma zapobiegać ma sytuacjom, w których ze względu na spożycie alkoholu lub środka odurzającego już po zdarzeniu mającym charakter przestępstwa, brak jest możliwości dowodzenia, czy w czasie zdarzenia sprawca znajdował się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Jakkolwiek sam pomysł przyświecający wskazanemu rozwiązaniu, a polegający na przeciwdziałaniu podejmowanym przez sprawców próbom uniknięcia odpowiedzialności karnej, należy ocenić pozytywnie, to proponowana jego realizacja zasługuje na negatywną ocenę. Po pierwsze, spożycie alkoholu lub środka odurzającego już po zdarzeniu mającym charakter przestępstwa nie może stanowić okoliczności kwalifikującej, gdyż odrywa się ono od zachowania sprawczego ujętego w typie czynu zabronionego. Nie stanowi ono tym samym znamienia typu czynu zabronionego, ani też nie jest elementem recydywy. Jako wyłącznie dopuszczalne należy uznać ewentualne ustanowienie nowego typu czynu zabronionego polegającego na spożyciu alkoholu lub zażyciu środka odurzającego już po zdarzeniu mającym charakter przestępstwa, w rozdziale XXX Kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko wymiarowi

sprawiedliwości". Proponowane rozwiązanie musi ponadto iść w parze z jednoczesnym ustanowieniem zakazu spożywania alkoholu lub zażywania środków odurzających po zdarzeniu mającym charakter przestępstwa. Taki ewentualny zakaz powinien znaleźć się w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami[11].

d) Projektowany art. 42 § 3 k.k.: Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio w razie popełnienia przestępstwa określonego w art. 178a § 4 lub jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, albo w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 lub w art. 355 § 2 był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, art. 174 lub art. 177 lub spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający po zdarzeniu określonym w art. 173 lub art. 177, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami.

Uwagi:

Zwrócić należy uwagę, że zwrot „chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami" umieszczony na końcu projektowanego art. 42 § 3 k.k. dotyczyć będzie całości tego paragrafu, a co za tym idzie, projektodawca ustanawia wyłączenie obligatoryjnego charakteru środka karnego we wskazanych okolicznościach, nawet wówczas, gdy sprawca spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający po zdarzeniu mającym charakter przestępstwa, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego. Projektowane rozwiązanie samo w sobie, z analogicznych powodów, jak projektowany art. 42 § 2 k.k. zasługuje na negatywną ocenę.

e) Projektowany art. 44b k.k.:

§ 1 W wypadkach wskazanych w ustawie sąd orzeka przepadek pojazdu mechanicznego prowadzonego przez sprawcę.

§ 2 Jeżeli pojazd w czasie popełnienia przestępstwa nie stanowił własności lub stanowił współwłasność sprawcy, orzeka się przepadek jego równowartości.

[11] Dz. U. z 2021 r. poz. 1212.

§ 3 Jeżeli orzeczenie przepadku pojazdu mechanicznego z uwagi na jego zbycie, utratę, zniszczenie lub znaczne uszkodzenie jest niemożliwe lub niecelowe, orzeka się przepadek równowartości pojazdu.

§ 4 Przepadku pojazdu mechanicznego oraz przepadku równowartości pojazdu mechanicznego nie orzeka się, jeżeli sprawca prowadził niestanowiący jego własności lub współwłasności pojazd mechaniczny wykonując czynności zawodowe lub służbowe polegające na prowadzeniu pojazdu na rzecz pracodawcy. W takim przypadku sąd orzeka nawiązkę w wysokości co najmniej 5000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Uwagi:

Przewidując przepadek równowartości pojazdu, projektodawca zdaje się nie dostrzegać, że miarą dolegliwości nowego projektowanego środka karnego staje się wartość pojazdu. Czyn zabroniony może zostać popełniony przez sprawcę przy wykorzystaniu samochodu własnego, wypożyczonego albo użyczonego, nowego albo w znacznym stopniu zniszczonego. Obligatoryjność środka karnego opisanego w art. 44b k.k. prowadzić będzie do sytuacji, w których na sprawcę może zostać nałożony obowiązek zapłaty kilkuset tysięcy złotych tylko dlatego, że dopuścił się on przestępstwa z wykorzystaniem drogiego środka komunikacji. Rzeczony przepis doprowadzi zatem do sytuacji, w której sądy będą zobligowane stosować reakcje karne nieadekwatne zarówno do wagi zdarzenia drogowego z udziałem takiego sprawcy, stopnia jego winy, jak i do jego możliwości majątkowych i zarobkowych.

Projektowany art. 44b § 2 k.k. nie pozwala na uwzględnienie sytuacji, w której sprawca jest współwłaścicielem pojazdu w częściach idealnych. Niezależnie od wysokości udziału w rzeczy należącego do sprawcy, sąd będzie zobligowany do wymierzenia przepadku wartości całości pojazdu. Z kolei w kontekście projektowanego art. 44b § 4 k.k. zwrócić należy uwagę, że sprawcą może być osoba prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą i wykonująca czynności zawodowe lub służbowe polegające na prowadzeniu pojazdu na własną rzecz. Projektowany art. 44b § 2 i 4 k.k. prowadzi tym samym do naruszenia zasady równości wobec prawa opisanej w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

f) Projektowany art. 44c k.k.:

§ 1 Za wartość pojazdu mechanicznego dla celu orzeczenia przepadku jego równowartości przyjmuje się szacunkową, średnią wartość rynkową pojazdu odpowiadającego pojazdowi prowadzonemu przez sprawcę, ustaloną w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie § 2 na dzień popełnienia przestępstwa.

§ 2 Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw transportu określi, w drodze rozporządzenia, sposób ustalania szacunkowej, średniej wartości pojazdu mechanicznego, uwzględniając potrzebę wprowadzenia jednolitych i zestandaryzowanych kryteriów pozwalających na oszacowanie średniej wartości rynkowej pojazdu bez przeprowadzania indywidualnej oceny jego stanu.

Uwagi:

Wskazany przepis może prowadzić do pogłębiania naruszenia zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) w sytuacjach, w których pojazd będący przedmiotem służącym do popełnienia przestępstwa jest modyfikowany indywidualnie i posiada podzespoły, które znacznie zwiększają jego wartość albo posiada wady, które znacznie zmniejszają jego wartość.

Przejęcie wartości pojazdu jako elementu, który współwyznacza zakres odpowiedzialności karnej sprawcy, gdyż wyznacza stopień dolegliwości środka karnego, jest rozwiązaniem nieprawidłowym i należy ocenić je negatywnie.

5. Zmiany w instytucji dyrektyw wymiaru kary

Projektowany art. 53 § 1 k.k.: Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące, cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy.

Uwagi:

Projektodawca odszedł od użytego w art. 53 § 1 k.k. zwrotu w postaci „potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa" na rzecz zwrotu „społecznego oddziaływania kary". Wydaje się, że według projektodawcy informacja o wymierzeniu sprawcy dolegliwości w postaci kary nie oddziałuje na społeczeństwo w sposób pozytywny, stąd jej orzeczenie wobec sprawcy ma spowodować przede wszystkim reakcję obawy. Wydaje się więc, że w ocenie projektodawcy, to lęk, a nie społeczna kultura prawna, ma być tym czynnikiem, który wpłynie na zmniejszenie liczby popełnianych przestępstw.

Projektodawca zrezygnował również pośród dyrektyw wyboru kary z celów wychowawczych, które kara ma osiągać względem skazanego, co pozostaje w sprzeczności ze standardem przyjętym w art. 10 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i

Politycznych, w ramach którego wprost wskazano, że system penitencjarny obejmować będzie traktowanie więźniów, którego zasadniczym celem będzie ich poprawa i rehabilitacja społeczna.

Krytycznie ocenić należy wprowadzenie przykładowej listy okoliczności łagodzących i obciążających mających wpływ na wymiar kary (art. 53 § 2a i 2b k.k.). Rozwiązanie takie może prowadzić do automatyzmu w orzekaniu i zniechęcać organy ścigania do poszukiwania innych okoliczności niemieszczących się w tym katalogu, a mogących mieć wpływ na wymiar kary. Okoliczności te mogą stanowić zachętę do nadmiernie formalistycznego podejścia do oceny okoliczności obciążających i łagodzących w oderwaniu od konkretnej sprawy. Sąd orzekający będzie bowiem musiał wykazać jedynie, że rozważył enumeratywnie wskazane w Kodeksie karnym okoliczności, nie prowadząc pogłębionej analizy, czy w sprawie wystąpiły inne, szczególne czynniki zasługujące na uwzględnienie i mające wpływ na wymiar orzeczonej kary.

Zauważyć też należy, że projektodawca wskazuje, iż okolicznością obciążającą ma być popełnienie przestępstwa w stanie po użyciu alkoholu lub środka odurzającego, przy czym nie wskazuje na przyczynę tego, iż sprawca znalazł się w jednym z opisanych stanów. Mając na uwadze brzmienie artykułu 31 § 3 k.k. należy zauważyć, że w rzeczonym przepisie ustawodawca użył zwrotu „sprawca wprawił się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał albo mógł przewidzieć". Wskazany zwrot pozwala na ocenę tego, czy sprawca wprawił się w określony stan z własnej czy też bez własnej winy. W przypadku projektowanego art 53 § 2a pkt 8 k.k. projektodawca pominął ów aspekt, co zasługuje na ocenę negatywną. Podkreślić należy sprzeczność pomiędzy art. 53 § 2a pkt 8 k.k. o treści „okoliczności obciążające stanowią w szczególności: popełnienie przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli stan ten był czynnikiem prowadzącym do popełnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków", a niezawinionym popełnieniem przez sprawcę przestępstwa w warunkach art. 31 § 2 k.k., w więc takim, co do którego art. 31 § 3 k.k. nie znajdzie zastosowania. Przykładowo zatem niezawinione wprowadzenie w stan odurzenia stanowi, zgodnie z art. 31 § 2 k.k., okoliczność łagodzącą, a zgodnie z art. 53 § 2a pkt 8 k.k. stanowić ma okoliczność obciążającą i stanu tego nie konwaliduje reguła zawarta w projektowanym art. 53 § 2c k.k., gdyż odnosi się ona tylko do znamion czynu zabronionego.

Wspomnieć należy, że naprawienie szkody, które zgodnie z art. 53 § 2b pkt 6 k.k. stanowić ma okoliczność łagodzącą, stanowi okoliczność przesądzającą o niepodleganiu przez sprawcę karze w przypadku art. 209 § 4 k.k., art. 296 § 5 k.k. i art. 297 § 3 k.k. W przypadku wskazanych norm mamy zatem do czynienia z oczywistą wewnętrzną sprzecznością z przepisami obecnie obowiązującymi.

6. Zmiany w zakresie wymiaru kary za czyn ciągły

Projektowany art. 57b k.k.: Skazując za przestępstwo z zastosowaniem art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a w przypadku grzywny lub kary ograniczenia wolności nie niższą od podwójnej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Uwagi:

Projektowany przepis przewiduje odrębne unormowanie dla ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności oraz dla ustawowego zagrożenia karą grzywny i karą ograniczenia wolności. W przypadku kary pozbawienia wolności projektodawca odstąpił od progu w postaci dwukrotności górnej granicy ustawowego zagrożenia i pozostawił podwyższenie tylko dolnego progu. W przypadku kary grzywny i kary ograniczenia wolności, kara za czyn ciągły będzie oscylować do podwójnej wysokości dolnej granicy do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia. Jakkolwiek całokształtu wskazanej zmiany nie sposób ocenić jako racjonalnego, tak sama redukcja górnego progu zagrożenia karą pozbawienia wolności za popełnienie czynu ciągłego jest rozwiązaniem trafnym.

Krytycznie ocenić należy bowiem sam fakt obowiązywania art. 57b k.k.[12] Rozwiązanie to nie jest kompatybilne ze zdefiniowanym w art. 91 § 1 k.k. ciągiem przestępstw. W tym względzie wskazać należy, że w przypadku popełnienia przez sprawcę kilku przestępstw w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. sąd orzeka karę w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Przypomnieć jednocześnie należy, że ustawodawca nie jest nieskrępowany w kształtowaniu ustawowego zagrożenia karnego, a wszelkie zmiany w tym zakresie podlegają nie tylko rygorom z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale też z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Przykładowo dokonanie przez sprawcę dwóch kradzieży z art. 278 § 1 k.k. przedmiotów o wartości po 500 złotych każdy w warunkach czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k., a więc w ramach z góry powziętego zamiaru oraz w krótkim odstępie czasu, w wyniku zastosowania art. 57b k.k. zagrożone jest znacznie wyższą karą niż popełnienie jednej kradzieży z art. 278 § 1 k.k. przedmiotów o wartości 1000 złotych. Wskazane zróżnicowanie nie znajduje uzasadnienia w abstrakcyjnie ujmowanym stopniu społecznej szkodliwości obu opisanych czynów zabronionych.

[12] Rzecznik Praw Obywatelskich zwracał już zresztą uwagę na tę kwestię m.in. w wystąpieniu z dnia 12 czerwca 2020 r. do Marszałka Senatu (sygn. V.7100.5.2020.PM/ŁK).

Zamiast zatem pogłębiać wątpliwości związane z obowiązywaniem art. 57b k.k. poprzez dwukrotne zwiększenie także dolnej granicy kary, projektodawca winien uchylić ten przepis w całości.

7. Zmiany w instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary

a) Projektowany art. 60 § 3 k.k.: Na wniosek prokuratora sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

Uwagi:

W projektowanym art. 60 § 3 k.k. proponuje się dodanie zwrotu „na wniosek prokuratora", którego konsekwencją będzie ograniczenie po stronie sądu możliwości stosowanie instytucji tzw. małego świadka koronnego. Projektowany art. 60 § 3 k.k. uzależnia możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wyłącznie od działań prokuratora (sąd nie będzie mógł go orzec bez wniosku prokuratora, z drugiej strony zaś związany będzie wnioskiem, jeśli prokurator go złoży). Przenosi on na prokuratora decyzję o możliwości zastosowania przez sąd instytucji tzw. małego świadka koronnego, co pozostaje w jawnej sprzeczności z zasadą podziału władzy z art. 10 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 175 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 173 Konstytucji.

b) Projektowany art. 60 § 6 k.k.:

– wprowadzenie do wyliczenia otrzymuje brzmienie:

„Nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, kary łagodniejszego rodzaju albo na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku według następujących zasad:",

– pkt 4 otrzymuje brzmienie:

jeżeli czyn stanowi występek, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności niższa od roku, a górną – kara pozbawienia wolności nie niższa od lat 3, sąd wymierza grzywnę albo karę ograniczenia wolności,

– dodaje się pkt 5 w brzmieniu dodaje się pkt 5 w brzmieniu

jeżeli czyn stanowi występek zagrożony karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat, nadzwyczajne złagodzenie kary polega na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka

karnego wymienionego w art. 39 pkt 2-3, 7 i 8, środka kompensacyjnego lub przepadku; przepisu art. 61 § 2 nie stosuje się.”,

– projektowany art. 60 § 7 k.k.: Jeżeli czyn jest zagrożony nadto karą ograniczenia wolności lub grzywną, stosuje się odpowiednio przepis § 6,

– projektowany art. 60 § 7a k.k.: Jeżeli czyn nie jest zagrożony karą pozbawienia wolności, stosuje się § 6 pkt 5.,

– uchylenie art. 60 § 8 k.k.

Uwagi:

Projektowany art. 60 § 6 pkt 4 k.k. będzie miał zastosowanie do występków zagrożonych karami pozbawienia wolności od 1 miesiąca do 3 lat, od 3 miesięcy do 5 lat oraz od 6 miesięcy do 8 lat, projektowany art. 60 § 6 pkt 5 k.k. znajdzie zastosowanie do występków zagrożonych karami pozbawienia wolności od 1 miesiąca do roku i od 1 miesiąca do 2 lat, zaś projektowany art. 60 § 7 k.k. znajdzie zastosowanie do występków zagrożonych alternatywnie karą grzywny, karą ograniczenia wolności oraz karą pozbawienia wolności od 1 miesiąca do 1 roku, od 1 miesiąca do 2 lat albo od jednego miesiąca do 3 lat. Użycie w art. 60 § 7 k.k. przez projektodawcę wyrazu „nadto” wskazuje, że obok kar ograniczenia wolności i grzywny w ustawowym zagrożeniu za dany typ czynu zabronionego znajduje się jeszcze jakaś kara. Z projektowanego art. 32 k.k. wynika, że chodzić tu może tylko o karę pozbawienia wolności. Zaznaczyć należy, że kara dożywotniego pozbawienia wolności nie występuje nigdy w ustawowym zagrożeniu obok kar grzywny i kar ograniczenia wolności. W zakresie zastosowania projektowanego art. 60 § 7a k.k. znajdą się występki, których ustawowe zagrożenie zawiera karę ograniczenia wolności i karę grzywny. Brzmienie projektowanego art. 60 § 7 k.k. wskazuje, że przepis ten znajdzie zastosowanie do występków, w których występuje albo alternatywne, albo kumulatywne zagrożenie karą pozbawienia wolności oraz jedną z kar nieizolacyjnych w postaci kary grzywny i kary ograniczenia wolności. Wydaje się zasadne rozbudowanie projektowanego art. 60 § 7 k.k. o wskazanie sposobu łagodzenia kar o kumulatywnym ustawowym zagrożeniu. Formuła odpowiedniego stosowania może bowiem prowadzić do daleko idących rozbieżności w orzecznictwie.

8. Zmiany w instytucji recydywy specjalnej

a) Projektowany art. 64 § 1 k.k.: Jeżeli sprawca skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany, sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Uwagi:

W projektowanym artykule 64 § 1 k.k. dodano zwrot „powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia”, co oznacza, że sąd wymierzając karę recydywiście specjalnemu będzie mógł ją wymierzyć w wysokości o miesiąc wyższej niż wynosi dolna granica ustawowego zagrożenia w przypadku kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności oraz w wysokości o jedną stawkę dzienną grzywny wyższej niż wynosi dolna granica kary grzywny.

b) Projektowany art. 64a k.k.:

§ 1. Jeżeli sprawca skazany na karę pozbawienia wolności za zbrodnię zabójstwa w związku ze zgwałceniem lub za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy tej kary popełnia ponownie takie przestępstwo, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

§ 2. Przewidziane w § 1 podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia nie dotyczy zbrodni.

Uwagi:

Krytycznie należy ocenić proponowane brzmienie art. 64a k.k. Nadmienić w tym względzie należy, że w uzasadnieniu zmiany art. 64a k.k. wskazano, że „zarówno doświadczenia praktyczne, o których była mowa wyżej, jak i wyniki znanych badań kryminologicznych prowadzą do jednoznacznego wniosku, że jedynie obligatoryjne podwyższenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia wywiera oczekiwane oddziaływanie generalno-prewencyjne, w szczególności na płaszczyźnie oddziaływania ustawy, podwyższając w sposób pewny, a nie jedynie prawdopodobny, „koszt” przestępczego zachowania, który sprawca będzie musiał ponieść dopuszczając się karalnego bezprawia w warunkach skutkujących modyfikacją granic ustawowego zagrożenia”. Odnotować przy tym należy brak choć próby wykazania potrzeby wprowadzenia wskazanej zmiany, poprzez odwołanie się do statystyk sądowych, wskazania konkretnych badań prowadzonych w tym zakresie, czy wykazania konieczności jej wprowadzenia oraz jej przydatności w perspektywie wprowadzenia ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, do których zalicza się wolność osobistą. Projektowana zmiana nie została w związku z tym uzasadniona w stopniu dostatecznym z punktu widzenia przesłanki konieczności z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

9. Zmiany w środku probacyjnym w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności

Projektowany art. 75 § 4 k.k.: Zarządzenie wykonania kary nie może nastąpić później niż w ciągu roku od zakończenia okresu próby.

Uwagi:

Projektodawca zmienia regulacje artykułu 75 § 4 k.k., która obowiązuje od wejścia Kodeksu karnego w życie nie podając żadnego argumentu przemawiającego za tą zmianą. Uzasadnienie w tym zakresie ogranicza się do przepisania treści projektowanej zmiany. Zauważyć należy, że zmiana dotyczy wyłącznie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Projektodawca nie wprowadził zmian w tym zakresie zarówno w stosunku do instytucji warunkowego umorzenia postępowania, jak i w stosunku do warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności.

10. Uchylenie instytucji zamiany kary warunkowo zawieszonej na karę grzywny albo karę ograniczenia wolności

Projekt przewiduje uchylenie art. 75a k.k.

Uwagi:

Możliwość zamiany warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności na jedną z kar wolnościowych w postaci kary grzywny lub kary ograniczenia wolności w przypadku spełnienia przez sprawcę w okresie próby fakultatywnych przesłanek do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności jest instytucją potrzebną. Projektodawca decydując się na jej wykreślenie z porządku prawnego powinien wykazać, że była ona nadużywana przez sądy lub też była stosowana niewłaściwie. Tymczasem tego rodzaju zjawisko nie zostało opisane w uzasadnieniu wskazanej zmiany i nie przytoczono orzeczeń – nawet w formule statystycznej – dla wsparcia tej nowelizacji. Propozycja tej zmiany nie została więc wsparta merytorycznymi przesłankami. Nie uwzględnia ona bowiem tych wszystkich przypadków, w ramach których do naruszenia warunków probacji dochodzi już pod koniec okresu próby, a które nie uzasadniają zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Możliwość skorzystania przez sąd z orzeczenia kary wolnościowej zamiast stwierdzenia braku podstaw do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności jest rozwiązaniem lepszym.

Nie sposób jednocześnie podzielić kierunku rozumowania projektodawcy dot. art. 75a k.k. Projektodawca wskazał w tym zakresie, że w jego opinii stosowanie art. 75a § 1 k.k. aktualizuje się wtedy, gdy zachodzą przesłanki do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, a więc gdy prognoza kryminologiczna okazała się nietrafna, zatem nie tylko orzeczenie kar innych niż kara pozbawienia wolności nie wchodziło w rachubę w czasie orzekania, lecz także zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności okazało się nieuzasadnione. Uzasadnienie projektu pomija całkowicie okoliczność, że sąd wykonujący orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, stosując art. 75a k.k. orzeka na podstawie przesłanek, u podstaw których leżą fakty mające miejsce dopiero w okresie następującym po skazaniu. W perspektywie postępowania w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, sąd stwierdzając brak podstaw do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, przykładowo po upływie czterech lat z pięciu lat pozbawienia wolności, jest władny do zastosowania art. 75a k.k., a po jego uchyleniu będzie zmuszony orzec tylko o braku podstaw do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Uchylenie art. 75a k.k. prowadzić będzie do zawężenia swobody sądu w postępowaniu wykonawczym w przedmiocie wykonania kary warunkowo zawieszonej, zawężenia, które nie zostało przez projektodawcę w żaden sposób uzasadnione z perspektywy art. 10 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

11. Zmiany w środku probacyjnym w postaci przedterminowego warunkowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności

a) Projektowany art. 77 § 2 k.k.: W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd, wymierzając karę wymienioną w art. 32 pkt 3 lub 5, może wyznaczyć surowsze ograniczenia do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78 k.k.

Uwagi:

Zmiana art. 77 § 2 k.k. jest konsekwencją zmiany katalogu kar. Wydaje się, że należałoby dopuścić, aby art. 77 § 2 k.k. umożliwiał sądowi orzeczenie zarówno łagodniejszych, jak i surowszych ograniczeń do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia, niż te przewidziane w art. 78 k.k. oraz aby skorzystanie z tej możliwości stało się regułą. Sąd, bez szczególnie uzasadnionych okoliczności, winien każdorazowo skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności orzekać jednocześnie o terminie wymaganym do złożenia wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Czasem wskazane będzie termin ten skrócić, a czasem wydłużyć. Zaproponowane rozwiązanie zapobiegnie sytuacjom, w których sądy, orzekając o

dolegliwości kary pozbawienia wolności nadmiarowo podwyższają jej wymiar, biorąc pod uwagę termin wskazany w art. 78 § 1 k.k. Często bowiem sądy wykonujące karę pozbawienia wolności nie uwzględniają wniosków o warunkowe przedterminowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności tylko z tej przyczyny, że kara dotychczas wykonana jest w ich ocenie zbyt krótka. Takie sytuacje nie sprzyjają kształtowaniu u skazanych prawidłowych postaw i prowadzą często do załamania procesu resocjalizacji. Orzekanie przez sądy o ograniczeniach związanych ze złożeniem wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie w wyrokach (a zatem niejako „z góry") pozwoli na prawidłowe kształtowanie dolegliwości jaka wiąże się z wykonaniem kary pozbawienia wolności. Możliwość elastycznego kształtowania przesłanki wymaganego terminu do złożenia przez skazanego wniosku o przedterminowe warunkowe zwolnienie, w tym odejścia od reguły połowy kary, na rzecz albo skrócenia tego okresu albo jego wydłużenia, pozwoli sądom tak kształtować wymiar kary, aby ten odpowiadał wymaganiom związanym z zastosowaniem dyrektyw prewencji szczególnej i ogólnej.

b) Projektowany art. 77 § 3 i 4 k.k.:

§ 3. Wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności sprawcy za czyn popełniony przez niego po prawomocnym skazaniu za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, bezpieczeństwu powszechnemu lub za przestępstwo o charakterze terrorystycznym na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 20 lat, sąd może orzec zakaz warunkowego zwolnienia.

§ 4. Wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności sąd może orzec zakaz warunkowego zwolnienia sprawcy, jeżeli charakter i okoliczności czynu oraz właściwości osobiste sprawcy wskazują, iż jego pozostawanie na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób.

Uwagi:

Zaproponowane w art. 77 § 3 i 4 k.k. rozwiązanie wyłączające możliwość warunkowego przedterminowego zwolnienia zostało szeroko skrytykowane w literaturze przedmiotu[13]. Pozostaje ono bowiem w jaskrawej sprzeczności z sensem wykonywania kary pozbawienia wolności. Jak podkreśla M. Płatek w opinii do uprzednio projektowanej nowelizacji, „wykluczenie szans na warunkowe zwolnienie przekreśla sens wykonywanej pracy przez kadrę penitencjarną. Informacja, że prawidłowe zachowanie, praca nad sobą, udział w terapii, poprawne zachowanie, nagrody, brak

[13] A. Pilch, *Prewencyjne wyłączenie warunkowego przedterminowego zwolnienia (na marginesie projektowanej zmiany art. 77 k.k.)*, Cz. PKiNP 2018, nr 4, s. 35-50 i literatura tam cytowana.

kar, prospołeczna postawa – to wszystko nic się nie liczy i nie ma żadnego znaczenia, ma dewastujące efekty”[14]. Pełną aktualność zachowują tu uwagi przedstawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich do projektu ostatecznie przyjętego jako ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[15].

c) Projektowany art. 78 § 3 k.k.: Skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności można warunkowo zwolnić po odbyciu 30 lat kary.

Uwagi:

Przyjęte w art. 78 § 3 k.k. zastrzeżenie, iż skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności można warunkowo zwolnić po odbyciu przez niego 30 lat kary pozbawienia wolności jest rozwiązaniem niepotrzebnym. Wystarczające jest bowiem rozwiązanie przyjęte w art. 77 § 2 k.k. Sąd winien decydować o ewentualnym podwyższeniu terminu, którego upływ jest wymagany do złożenia przez skazanego wniosku o zastosowanie wobec niego warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności. Projektodawca na kanwie art. 78 § 3 k.k. dąży do ograniczenia roli sądu w procesie wymiaru kary.

Oceniając całość projektowanych zmian w środku probacyjnym w postaci przedterminowego warunkowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności krytycznie należy ocenić zarówno wydłużenie okresu odbywania kary, po którym skazany na dożywotnie pozbawienie wolności może starać się o uzyskanie warunkowego zwolnienia z 25 do 30 lat (art. 78 § 3 k.k.), jak i całkowite wyłączenie możliwości ubiegania się przez skazanego o uzyskanie warunkowego przedterminowego zwolnienia (projektowany art. 77 § 3 i 4 k.k.). Wskazać należy, że rozwiązania takie pozostają w sprzeczności z gwarancjami wynikającymi art. 3 EKPC, który stanowi, że nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. W tym względzie wskazać należy, że w wyroku ETPC z dnia 20 maja 2014 roku, skarga nr 73593/10, Trybunał przyjął, że „dokonany przez Państwo wybór konkretnego systemu wymierzania sprawiedliwości karnej, wraz z uregulowaniami kontroli wymiaru kary i możliwości zwolnienia, znajduje się co do zasady poza zakresem kontroli sprawowanej przez Trybunał na szczeblu europejskim z tym zastrzeżeniem, iż taki wybrany system nie może naruszać zasad przyjętych w Konwencji. (...) Nie pojawia się kwestia naruszenia art. 3, jeżeli kara dożywocia w świetle prawa i faktycznie może ulec skróceniu. (...) Po drugie, rozstrzygając, czy kara

[14] M. Płatek, *Opinia prawna na temat Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk 2154)*, 23 lutego 2018 r. s. 21 (https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2154 dostęp: 29.09.2021 r.).
[15] Zob. m.in. wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 kwietnia 2019 r., sygn. II.510.177.2019.

dożywotniego pozbawienia wolności w danej sprawie może zostać uznana za niepodlegającą skróceniu, Trybunał dąży do ustalenia, czy skazany na dożywocie ma jakąkolwiek perspektywę zwolnienia. (...) Prawo krajowe nie przewiduje możliwości odnośnej kontroli, to całokształt kary dożywotniego pozbawienia wolności nie będzie realizować standardów art. 3 Konwencji. (...) Osoba skazana na karę dożywotniego pozbawienia wolności ma prawo wiedzieć, od początku kary, co zrobić, aby ubiegać się o zwolnienie i na jakich warunkach zwolnienie to może nastąpić, włącznie z momentem, w którym może zostać przeprowadzona kontrola wyroku lub w którym powstaje możliwość wniesienia o przeprowadzenie takiej kontroli. W konsekwencji wówczas, gdy prawo krajowe nie przewiduje żadnego mechanizmu ani możliwości kontroli kary dożywotniego pozbawienia wolności, niezgodność z art. 3 istnieje już w momencie wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności, a nie na późniejszym etapie pozbawienia wolności."[16]. Standard minimum wymaga zatem funkcjonowania w ramach porządku prawnego mechanizmów umożliwiających skazanemu poddanie dolegliwości orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności weryfikacji pod kątem realizacji jej celów, której to wynikiem będzie możliwość skrócenia okresu jej odbywania w warunkach penitencjarnych. Nie oznacza to, że skazany uzyskuje uprawnienie do wcześniejszego zakończenia odbywania kary, a oznacza konieczność takiego ukształtowania systemu wykonywania kary pozbawienia wolności, aby czas jej wykonywania uzależniony był od postępów resocjalizacyjnych skazanego, w tym od prezentowanej przez niego postawy i podjętej przez niego decyzji o poddaniu się oddziaływaniu resocjalizacyjnemu. Ponadto z godności ludzkiej, co do której w art. 30 Konstytucji zadeklarowano, że jest przyrodzona, niewzruszalna i stanowi ona źródło praw, wywieść należy obowiązek władz publicznych czynienia z każdego człowieka celu oddziaływań, a nie ich przedmiotu. Uprzedmiotowienie osoby ludzkiej zawsze stanowić będzie naruszenie jej godności. Będzie ono miało miejsce przy takim ukształtowaniu mechanizmów wykonywania kary pozbawienia wolności, w ramach których potencjalna możliwość zmiany sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności z osadzenia w zakładzie karnym na system wolnościowy - probacyjny, nie zależy od woli skazanego, od jego nastawienia do porządku prawnego, od jego decyzji w zakresie poddania się oddziaływaniom penitencjarnym. Skoro przyjmuje się, że zawinienie oparte zostaje o możliwość wyboru ze strony sprawcy, to konsekwentnie przyjąć należy, że zasłużenie również powinno zostać oparte o możliwość wyboru po stronie skazanego. Spójny system prawa zbudowany w oparciu o założenie przyrodzonej i niezbywalnej godności ludzkiej wymaga tego, aby jednostka miała wpływ na jej

[16] Wyrok ETPC z dnia 20 maja 2014 roku László Magyar przeciwko Węgrom, skarga nr 73593/10, LEX nr 1460574; zob. również wyrok ETPC z dnia 9 lipca 2013 roku, Vinter i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 66069/06, 130/10, 3896/10; Wyrok ETPC z dnia 4 września 2014 roku, Trabelsi przeciwko Belgii, skarga nr 140/10 - dostępne na: www.etpcz.ms.gov.pl.

sytuację prawną. W spójności z powyższym pozostaje kolejne orzeczenie ETPC z dnia 3 lutego 2015 r., skarga nr 57592/08, w ramach którego Trybunał stwierdził, że „w kontekście kary dożywotniego pozbawienia wolności, art. 3 Konwencji musi być interpretowany jako artykuł nakazujący wprowadzenie możliwości redukcji wymierzonej kary, w rozumieniu kontroli pozwalającej władzom krajowym na rozpatrzenie, czy zmiany w życiu osadzonego są tak poważne, a postęp resocjalizacyjny w toku odbywania kary jest tak znaczny, iż oznaczają, że dalsze pozbawienie wolności nie jest uzasadnione z uprawnionych względów penologicznych (...) Gdy prawo krajowe nie przewiduje możliwości takiej kontroli, całość kary dożywotniego pozbawienia wolności nie będzie zgodna z art. 3 EKPC”[17].

Wprowadzenie mechanizmów kontroli i następnie redukcji wymierzonej kary powinno mieć charakter realny, co oznacza nie tylko zakaz wyłączania możliwości jego zastosowania wprost, ale także pośrednio, poprzez wprowadzenie na tyle wyraźnych ograniczeń czasowych, które w praktyce uniemożliwią skazanemu skorzystanie z niego. Tak orzeczona kara jest pozbawiona systemu redukcyjnego i tym samym prowadzi do uprzedmiotowienia skazanego. W tym względzie warto przytoczyć wyrok ETPC z dnia 4 października 2016 roku, skarga nr 37871/14, w którym Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 EKPC wskazując, iż w większości państw członkowskich Rady Europy okres, po którym skazany na dożywocie może ubiegać się o przedterminowe, warunkowe zwolnienie, wynosi 25 lat. Wydłużenie tego okresu do 35 lat w praktyce pozbawia więźnia nadziei na zwolnienie, co sprawia, że wymierzona mu kara staje się nieludzka i poniżająca[18]. ETPC wywiódł, że z perspektywy gwarancji wynikającej z art. 3 EKPC skazani na karę dożywotniego pozbawienia wolności powinni mieć prawo do uruchomienia procedury oceny potrzeby dalszego pozbawienia wolności po odbyciu nie więcej niż 25 lat kary, a ponadto w późniejszym okresie - w rozsądnych odstępach czasowych. Dla zachowania owego minimalnego standardu, zgodnie z orzecznictwem ETPC odnoszącym się do kary dożywotniego pozbawienia, wystarczy, że złagodzenie kary jest możliwe *de iure* i *de facto*, nawet jeśli w praktyce więzień będzie musiał ją jednak odbyć w całości[19]. System prawa winien zostać tak ukształtowany, aby skazany miał hipotetyczną możliwość ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie[20].

---

[17] Wyrok ETPC z dnia 3 lutego 2015 roku, Hutchinson przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 57592/08; zob. również decyzja ETPC z dnia 27 września 2011 roku, Khamtokhu, Lebetskiy, Suzdalev i Aksenchik przeciwko Rosji, skargi nr 60367/08, 11637/09, 48156/09, 961/11 - opublikowane: www.echr.coe.int.

[18] Wyrok ETPC z dnia 4 października 2016 r., T.P. i A.T. przeciwko Węgrom, skarga nr 37871/14 - opublikowane: www.echr.coe.int.

[19] A. M. Nowicki, Komentarz do art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, (w:) *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII, WKP 2017; zob. decyzja Gagarin v. Włochy z 29 kwietnia 2008 roku, Izba (Sekcja II), skarga nr 33290/07.

[20] W odniesieniu do obecnie obowiązującego prawa zob. A. Zoll, w: *Kodeks kamy. Część ogólna. Komentarz, t. I,* red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 889.

Wskazać należy, że reguła 103 Europejskich Reguł Więziennych stanowi, że w rygorze przeznaczonym dla więźniów skazanych, sporządza się indywidualne plany odbywania kary, które powinny obejmować między innymi przygotowanie do zwolnienia i ma ona zastosowanie do również osób skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności[21]. Ponadto, Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy 2003(23) przyjęta w dniu 9 października 2003 r. podkreśla w sposób wyraźny, że skazani na dożywotnie pozbawienie wolności powinni mieć możliwość warunkowego przedterminowego zwolnienia. Ponadto na podobnym stanowisku stanął także Komitet Ministrów Rady Europy w Rekomendacji 2003(22) przyjętej w dniu 24 września 2003 roku wskazując, że skazani na karę dożywotniego pozbawienia wolności nie powinni zostać pozbawieni nadziei na zwolnienie.

Podsumować należy, że zmiana art. 77 § 3 i 4 k.k. oraz art. 78 § 3 k.k. jest niezgodna ze standardami wynikającymi z orzecznictwa ETPC, w tym z orzeczeń w sprawie Vinter i in. przeciwko Wielkiej Brytanii (9 lipca 2013 r.), Ocalan przeciwko Turcji (18 lutego 2014 r.) i Laszló Magyar przeciwko Węgrom (20 maja 2014 r.), w których wskazano, że kara dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości uzyskania wcześniejszego zwolnienia stanowi nieludzkie i poniżające traktowanie, a zatem naruszenie art. 3 EKPC oraz z orzeczeniem w sprawie Harakchiev i Tolumov przeciwko Bułgarii (8 lipca 2014 r.), w ramach którego ETPC wskazał, że uznaniowe prawo łaski przysługujące prezydentowi nie jest wystarczające do zagwarantowania zgodności takich przepisów z art. 3 EKPC.

W tym stanie rzeczy przyjęte rozwiązania z art. 77 § 3 i 4 k.k. oraz z art. 78 § 3 k.k. pozbawiające skazanego możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie oraz wydłużająca okres, po upływie którego skazany może ubiegać się o warunkowe zwolnienie, powyżej 25 lat pozbawienia wolności pozostaje w jawnej sprzeczności z gwarancjami wynikającymi art. 3 EKPC oraz art. 30 Konstytucji w zw. z art. 40 Konstytucji.

d) Przepis intertemporalny

Art. 22 projektu stanowi sprawach zakończonych prawomocnym wyrokiem, w których kara nie została wykonana, do osób warunkowo zwolnionych, jak również do osób odbywających kary pozbawienia wolności stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1 [Kodeksu karnego] o warunkowym zwolnieniu, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

[21] Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy (2006)2 w sprawie Europejskich Reguł Więziennych, dostęp pod adresem: https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae

Uwagi:

Podkreślić należy, że wbrew literalnej treści art. 22 projektu, wprowadzenie wskazanego rozwiązania jest możliwe tylko wobec sprawców, którzy popełnili przestępstwa po wejściu znowelizowanego prawa życie. Ewentualne wsteczne zmodyfikowanie okresów wymaganych dla złożenia przez sprawcę wniosku o zastosowanie wobec niego warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności pozostaje w sprzeczności z art. 2 Konstytucji i art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz art. 15 ust. 1 MPPOiP[22] i art. 7 ust. 1 EKPC[23].

Istota problemu tkwi bowiem w ocenie, czy pozostaje w zgodzie z Konstytucją stosowanie nowych przepisów Kodeksu karnego o warunkowym zwolnieniu w stosunku do wszystkich osób odbywających kary pozbawienia wolności na podstawie prawomocnych wyroków, wydanych przed wejściem w życie projektowanych rozwiązań.

W literaturze znaleźć można bowiem pogląd, że okresy minimalne związane z możliwością ubiegania się o warunkowe zwolnienie „decydują praktycznie o dolegliwości kary wymierzanej"[24]. Zdaniem P. Zakrzewskiego, formalne warunki ubiegania się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie współkształtują rodzaj kary pozbawienia wolności pod względem formalnym a tym samym stanowią nierozłączny jej element[25]. W ocenie E. Morawskiej „poprzez zmianę wymiaru (czasu) kary, w szczególności tego, który skazany musi odbyć (w tym wypadku - wydłużenie quantum kary uprawniającego do ubiegania się o warunkowe zwolnienie [stosownie do art. 14 pkt 4 przepisów wprowadzających Kodeks karny], co oznaczało odsunięcie w czasie momentu, w którym skazany miałby szansę uzyskać takie zwolnienie), doszło do zaostrzenia kary w trakcie jej wykonania. Jest to, tak samo zresztą jak wydłużenie czasu trwania już orzeczonej kary, konstytucyjnie niedopuszczalne, gdyż oznacza naruszenie zasady *nulla poena sine lege*"[26]. W ocenie W. Wróbla, z uwagi na to, że doszło do określonego ograniczenia w zakresie praw i wolności konstytucyjnych jednostki na podstawie prawomocnego orzeczenia sądowego, należy przyjąć, że nie sposób realizacji tego ograniczenia wyłączyć spod gwarancyjnych zasad konstytucyjnych, w szczególności zakazu retroaktywności, ochrony praw nabytych oraz ochrony

[22] Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: MPPOiP).
[23] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; dalej: EKPC).
[24] W. Wróbel, *Kara pozbawienia wolności w Kodeksie karnym z 1997 r.: idea i rzeczywistość*, CzPKiNP 2007, z. 1, s. 127.
[25] P. Zakrzewski, *Rodzajowość kar w Kodeksie karnym z 1997 r. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 3 marca 2009 r. (I KZP 30/08)*, CzPKiNP 2009, z. 2, s. 164-165.
[26] E. Morawska, *Glosa do wyroku TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2001, z. 3, Lex, teza 3.

zaufania do stabilności prawa[27]. Autor uznał za błędne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku z dnia 10 lipca 2000 r. sygn. akt SK 21/99, w którym Trybunał ograniczył treść art. 42 ust. 1 Konstytucji wyłącznie do kwestii orzekania o winie i karze oraz „rzutował" zakres zastosowania tego przepisu także na treść zasady zaufania (i retroaktywności), jaką można wyprowadzić z art. 2 Konstytucji. W ocenie W. Wróbla w żadnym wypadku, nie można *a priori* wyłączyć spod zakresu tych ostatnich zasad regulacji prawnych odnoszących się do kwestii wykonywania orzeczonej kary[28]. L. Garlicki w zdaniu odrębnym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r. w sprawie o sygn. SK 21/99 wskazał, że „problem należy rozpatrywać nie tyle w kategoriach ochrony praw nabytych, co na tle zasady *nulla poena sine lege*, gwarantowanej przez art. 42 ust. 1 Konstytucji. Elementami kary jest bowiem nie tylko czas jej trwania, ale i wszystkie te elementy jej wykonania, które - w momencie skazania - są przewidziane w sposób kategoryczny przez przepisy ustawowe. Skoro zaś sposób ukształtowania warunkowego zwolnienia rzutuje na czas trwania kary, bo w każdym razie wskazuje, jaka jej część musi zostać w sposób bezwzględny odbyta, to nie wydaje się, by można było - jak to czyni Trybunał Konstytucyjny - traktować warunkowe zwolnienie tylko jako element wykonania kary i całkowicie odrywać je od samej treści tej kary. Tak samo więc, jak konstytucyjnie niedopuszczalne byłoby wydłużenie czasu trwania już orzeczonych kar, niedopuszczalne jest też - następcze - odsunięcie w czasie momentu, w którym pojawia się szansa warunkowego zwolnienia". Takie odsunięcie w czasie, w ocenie L. Garlickiego wyrażonej w rzeczonym w zdaniu odrębnym, jest równoznaczne z zaostrzeniem kary i z tego względu „można mówić o naruszeniu art. 2 Konstytucji i wynikającej z niego zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa".

Wydaje się, że na gruncie art. 2 Konstytucji można mówić o prawie skazanego do kary nie surowszej niż ta, która została ukształtowana w chwili uprawomocnienia się wyroku, w ramach którego karę tę orzeczono. W Wróbel zaproponował, aby w perspektywie warunkowego zwolnienia ochroną gwarancyjną objąć moment uprawomocnienia się orzeczenia skazującego[29]. W najnowszej literaturze przedmiotu w oparciu o analizę m. in. z art. 7 ust. 1 EKPC i art. 15 ust. 1 MPPOiP wywodzi się, że zastosowanie reguł intertemporalnych norm prawa karnego wykonawczego winno być oparte nie w oparciu o popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego, lecz na czasie uprawomocnienia się wyroku podlegającego wykonaniu[30]. Taka perspektywa nie była dotychczas przedmiotem analizy orzecznictwa, w tym przedmiotem rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego.

---

[27] W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 639.
[28] W. Wróbel, *Zmiana normatywna ...*, s. 639.
[29] W. Wróbel, *Zmiana normatywna ...*, s. 644-645.
[30] A. Milanowicz, P. Zakrzewski, *Analiza kwestii intertemporalnych związanych ze stosowaniem instytucji prawa karnego wykonawczego – zarys problemu*, Probacja 2018 z. 4, s. 43.

Wskazana perspektywa wynika wprost z art. 2 Konstytucji, który funkcjonalnie związany jest z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa.

Zmiana dolegliwości kary już po uprawomocnieniu się wyroku musi budzić uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia zasady podziału władz wyrażonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 175 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 173 Konstytucji. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że zasada podziału władzy z art. 10 ust. 1 Konstytucji, dotyczy warunków i zakresu dopuszczalnej delegacji pewnych uprawnień przynależnych władzy ustawodawczej na rzecz władzy sądowniczej oraz skierowanego odwrotnie wektora wzajemnych oddziaływań a odnoszącego się do dopuszczalności przekazywania władzy ustawodawczej, czy też raczej swoistego „zawłaszczania" przez tę cześć władzy państwowej, pewnych kompetencji należących do istoty wymiaru sprawiedliwości[31]. Takie spojrzenie na wskazaną zasadę z perspektywy wzajemnych relacji pomiędzy władzą ustawodawczą a władzą sądowniczą pozwala uchwycić dwie niezwykle istotne kwestie. Pozwala to bowiem uchwycić związek pomiędzy bardzo ogólną kategorią konstytucyjną, wyznaczającą podstawy funkcjonowania ładu instytucjonalnego, a szczegółowymi rozwiązaniami normatywnymi w ramach określonej dziedziny prawa, który to związek wynika z art. 10 ust. 1 Konstytucji. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się ponadto, że wymóg „rozdzielenia" władz oznacza m.in., iż każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, a co więcej - każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty. Tylko jednak wobec władzy sądowniczej „rozdzielenie" oznacza zarazem „separację", gdyż do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany on był wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania czy w nich uczestniczyć. Wynika to ze szczególnego powiązania władzy sądowniczej z ochroną praw i wolności jednostki i znajduje potwierdzenie zarówno w szczegółowych normach Konstytucji (zwłaszcza art. 45 ust. 1 Konstytucji), jak i w konwencjach międzynarodowych (zwłaszcza art. 6 EKPC)[32].

Zaznaczyć przy tym należy, że „władze ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza muszą być rozdzielone a nadto, że musi panować między nimi równowaga oraz że muszą one ze sobą współpracować"[33]. Twierdzenie to znajduje normatywną podstawę w art. 173 Konstytucji, z którego wynika zasada odrębności i niezależności sądów i trybunałów „od innych władz", co stanowi dodatkowe uzasadnienie funkcjonalnej odrębności władzy sądowniczej. Zostaje ona naruszona, jak słusznie zauważa L. Gardocki, w sytuacji, gdy „ustawodawca nie znając

[31] P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie trybunału konstytucyjnego*, Kraków 2016, s. 43 i n.
[32] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 listopada 1994 r., sygn. akt: K 6/94, OTK, 1994, cz. II, poz. 39.
[33] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 1993 r. K.11/93, OTK w 1993 r., t. II. s. 358.

okoliczności konkretnej sprawy, z góry rozstrzyga pewne kwestie wymiaru kary za sędziego, zdejmując z niego odpowiedzialność za prawidłowość wymierzonej kary i nadaje w tym zakresie działaniu sędziego cechę automatyzmu, zasadniczo sprzeczną z pojęciem sądzenia”[34].

W istocie rozstrzyganie sprawy przez sąd oznacza dokonanie wyboru w zakresie przesłanek wyznaczających zakres zastosowania normy prawnej oraz dokonanie wyboru w zakresie konsekwencji zastosowania reakcji karnej. Uniemożliwienie dokonania przynajmniej jednej ze wskazanych stanowić musi o naruszeniu przez dane unormowanie zasady podziału władz z art. 10 ust. 1 Konstytucji. Z perspektywy wskazanej zasady uzasadniona wątpliwość musi budzić art. 22 projektowanej ustawy. Wskazane rozwiązanie nie daje się bowiem pogodzić z treścią zasady państwa prawnego z art. 2 Konstytucji w zakresie zasad pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa oraz zasady podziału władz wyrażonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 175 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 173 Konstytucji.

e) Projektowany art. 80 § 3 k.k.: W razie warunkowego zwolnienia z kary dożywotniego pozbawienia wolności okres próby trwa dożywotnio.

Uwagi:

Projektowane w art. 80 § 3 k.k. rozwiązanie nie jest potrzebne. Obecnie obowiązujące unormowania, zgodnie z którymi okres próby w przypadku warunkowego przedterminowego zwolnienia takiej osoby wynosi 10 lat jest rozwiązaniem proporcjonalnym. Zwrócić należy uwagę, że wyłączanie możliwości upływu okresu próby oznacza w istocie wyłączenie możliwości zatarcia skazania. Projektodawca nie wskazał jednocześnie żadnych przypadków, w których doszło do popełnienia przestępstw przez sprawców uprzednio skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności i którzy pozytywnie zakończyli okres próby. Projektowana zmiana byłaby zasadna tylko wówczas, gdyby projektodawca wykazał, że dochodzi do popełniania przestępstw przez takich sprawców już po upływie dziesięcioletniego okresu próby. W przeciwnym przypadku projektowana nie znajduje żadnego uzasadniania, a jako prowadząca do ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, winna spełniać test proporcjonalności zapisany w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jak wspomniano, projektowany art. 80 § 3 k.k. wprowadza też w istocie wyjątek od ogólnej zasady zatarcia skazania. W obecnym stanie prawnym regułą jest bowiem, że skazanie za przestępstwo ulega zatarciu z upływem określonego terminu (art. 106, art. 107 k.k.). Instytucja

[34] L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. X, Warszawa 2004, s. 178.

zatarcia skazania opiera się na swoistej fikcji prawnej, w świetle której z chwilą zatarcia przestępstwo traktowane jest tak, jakby nigdy nie zostało popełnione.

Zaznaczyć należy, że obecnie obowiązujący Kodeks karny, a także Kodeks z 1969 r., inaczej niż to czynił Kodeks karny z 1932 r., przyjęły zasadę zatarcia skazania następującego *ipso iure*, tj. bez konieczności podjęcia jakiejkolwiek aktywności ze strony skazanego. Z inicjatywy skazanego zatarcie skazania może nastąpić natomiast przed upływem terminu przewidzianego dla zatarcia skazania z mocy prawa (art. 107 § 2 k.k.).

W kontekście wyłączenia możliwości zatarcia skazania wskazać należy w pierwszej kolejności, że art. 40 Konstytucji jednakowo traktuje zarówno stosowanie tortur, jak i okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania. Oznacza to, że każda tych form działania jest pod względem prawnym analogiczna. Nie ma możliwości wyłączenia obowiązywania któregokolwiek z tych zakazów, nawet w przypadku wprowadzenia stanu wyjątkowego i wojennego (art. 233 ust. 1 Konstytucji), nie jest także dopuszczalne miarkowanie naruszenia uzasadnione innymi względami na zasadzie proporcjonalności[35]. Norma wyrażona w art. 40 Konstytucji jest przede wszystkim skierowana do państwa i jego funkcjonariuszy. Wynika z niej nie tylko konieczność powstrzymania się przez osoby działające w jego imieniu od stosowania wymienionych tam zachowań. Stanowi też pozytywny obowiązek państwa do zagwarantowania wszystkim osobom znajdującym się na jego terytorium lub pod jego władzą egzystencji w warunkach wolnych od tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania[36]. Konkluzja taka wynika także z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, m.in. wyroku z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie *Đorđević p. Chorwacji*. W tym kontekście rozważyć trzeba jakie konsekwencje dla skazanego niesie za sobą wyłączenie możliwości zatarcia skazania z art. 80 § 3 k.k. Oczywiście trudno rozwiązanie takie rozpatrywać w kategorii tortur, czy okrutnego traktowania, tym niemniej racjonalne wydaje się zbadanie, czy winno zostać uznane za traktowanie nieludzkie lub poniżające. Jak już wskazano, każdej osobie przysługuje ochrona przed takim traktowaniem w analogicznym zakresie, jak ochrona przed torturami.

Wymierzenie słusznej kary za popełniony czyn zabroniony nie może być oczywiście uznane samo w sobie za nieludzkie czy poniżające traktowanie – sprawca ponosi wszak jedynie konsekwencje swojego własnego bezprawnego działania. Podobnie istnienie rejestrów karnych, które pozwalają na pewien wgląd w przeszłość oskarżonego znajduje uzasadnienie. Okoliczność, że dana osoba odpowiadała już karnie ma przecież znaczenie przy stosowaniu instytucji recydywy oraz szerzej przy wymiarze kary. Tym niemniej słusznie ustawodawca przewidział możliwość

[35] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz – art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 984.
[36] Także, s. 982-983.

zatarcia skazania, którego podstawową funkcję można określić jako restytutywną – służy ona bowiem przywróceniu sprawcy do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie. Opiera się na puszczeniu w niepamięć dawnych przewin i umożliwieniu powrotu do normalnego życia. Tym samym zawiera motywację dla sprawcy w postaci swego rodzaju obietnicy przebaczenia win, jeśli będzie on przestrzegał porządku prawnego.

Wyłom od powyższej zasady stanowi właśnie art. 80 § 3 k.k. Jego obowiązywanie pozbawia sprawcę tej nadziei; przeciwnie, stanowi sygnał, że bez względu na jego dalsze postępowanie pozostanie na nim odium osoby skazanej i to za czyny o szczególnym ciężarze w odbiorze społecznym. W tym zakresie trudno nie odnieść tej konstrukcji do kary dożywotniego pozbawienia wolności bez żadnej możliwości jej skrócenia. Jak już wspomniano, kara taką została uznana za sprzeczną z zakazem nieludzkiego i poniżającego traktowania wyrażonym w art. 3 EKPC (np. w orzeczeniach ETPC z dnia 9 lipca 2013 r. *Vinter p. Zjednoczonemu Królestwu*, z 18 marca 2014 r. *Öcalan p. Turcji*, z 20 maja 2014 r. *László Magyar p. Węgrom*). Choć wyłączenie zatarcia skazania w oczywisty sposób jest dla sprawcy mniej uciążliwe niż dożywotnie pozbawienie wolności, zachodzi tu ten sam mechanizm absolutnej nieustępliwości reakcji państwa oraz odebrania jakiejkolwiek nadziei na powrót do życia sprzed popełnienia przestępstwa. Wynika stąd, że także to rozwiązanie należałoby uznać za nieludzkie i poniżające traktowanie. Wydaje się, że konstrukcja taka, niepozostawiająca żadnego pola do dokonania późniejszej oceny postępowania sprawcy, jest nie do pogodzenia z zakazem poniżającego traktowania.

W tym kontekście przywołać należy orzeczenie ETPC z dnia 18 stycznia 1978 r. w sprawie *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu*. Trybunał zaznaczył tam, że traktowanie należy uznać za poniżające, jeśli wywołuje u danej osoby poczucie strachu, bólu lub niższości. W szczególności uczucie bólu i niższości u sprawcy wywoływać zaś może świadomość, że bez względu na dalsze zachowanie będzie zawsze na nim ciążyć odium popełnionego czynu. Warto zaznaczyć, że nie jest konieczne jedynie poniżenie sprawcy w odbiorze społecznym, sprzeczne z art. 3 EKPC jest także poniżenie sprawcy w jego własnych oczach (wyrok ETPC z dnia 25 kwietnia 1978 r. w sprawie *Tyrer p. Zjednoczonemu Królestwu*). Ponadto przy ocenie czy dochodzi do poniżającego traktowania istotną okolicznością obciążającą może być publiczny charakter działania (wyrok ETPC z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawie *Svinarenko i Slyadnev p. Rosji*). Za taki należy niewątpliwie uznać wyłączenie zatarcia, bowiem informacja o skazaniu dostępna będzie w Krajowym Rejestrze Karnym, będzie także mogła być rozpowszechniana przez media. Łączne występowanie wszystkich ww. okoliczności przesądza o niezgodności projektowanego art. 80 § 3 k.k. z art. 40 Konstytucji.

Regulację polegającą na wyłączeniu możliwości zatarcia skazania należy ocenić negatywnie, gdyż pozostaje w sprzeczności z fundamentalnymi założeniami prawa karnego. Punktem wyjścia dla dawnego prawa karnego było przeciwstawienie się absolutnej i nieskrępowanej władzy aparatu państwowego oraz przedmiotowemu traktowaniu sprawcy. Z biegiem czasu, idąc w kierunku coraz pełniejszej realizacji postulatów wynikających z zasady humanitaryzmu, prawo karne przestało skupiać się tylko na odwecie za wyrządzone zło, lecz coraz częściej poszukiwało mechanizmów zmierzających do oddziaływania prewencyjnego oraz resocjalizacyjnego. Tak ostatecznie u fundamentów tej gałęzi prawa legła jedna z głównym myśli zasady humanitaryzmu, bazująca na puszczeniu w niepamięć i przebaczeniu sprawcy wyrządzonego zła[37].

Art. 80 § 3 k.k. ma charakter niehumanitarny i tym samym narusza zarówno art. 3 k.k., jak art. 30 Konstytucji RP. Systematyka Kodeksu karnego wyraźnie wskazuje na wagę, jaką ustawodawca przywiązuje do zasady humanitaryzmu. Nie ulega wątpliwości bowiem, iż fakt, że zasada ta została umieszczona w rozdziale I Kodeksu karnego oznacza, że zgodnie z wolą ustawodawcy zasada humanitaryzmu winna znajdować zastosowanie nie tylko w zakresie wymiaru kary, lecz także do całokształtu odpowiedzialności karnej.

12. Zmiany w instytucji kary łącznej

a) Projektowany art. 85a k.k.: Orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego.

Uwagi:

Projektowana treść art. 85a k.k. zaprzecza istocie wykonywania kary pozbawienia wolności. Rezygnacja bowiem z celów wychowawczych na rzecz celów zapobiegawczych, to rezygnacja z całego dorobku nauki o resocjalizacji. Oznacza również, iż przy wymiarze kary łącznej sąd nie będzie zobowiązany ustalić sposobu zachowania się skazanego w czasie odbywania kary pozbawienia wolności. Projektowany art. 85a k.k. doprowadzi do tego, że na etapie wymiaru kary łącznej sąd nie będzie dysponował żadną inną informacją, niż te zgromadzone w czasie poszczególnych postępowań karnych, w ramach których przypisano sprawcy odpowiedzialność

[37] R. Krajewski, *Zatarcie skazania w prawie karnym*, PiP 2007, nr 11, s. 102-103.

karną za poszczególne przestępstwa, za które wymierzone kary podlegają łączeniu karą łączną. Projektowane rozwiązanie należy ocenić jednoznacznie negatywnie.

b) Projektowany art. 87 k.k.: W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności sąd wymierza karę łączną pozbawienia wolności, jeżeli ze względu na okres kary pozbawienia wolności pozostałej sprawcy do odbycia wykonanie kary ograniczenia wolności nie byłoby celowe. Orzekając karę łączną pozbawienia wolności przyjmuje się, że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności.

Uwagi:

Wskazać należy, że obecnie obowiązujący art. 87 § 1 k.k. w części został uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2019 r. sygn. akt P 20/17. Zgodnie z tym wyrokiem, wymieniony wyżej przepis traci moc w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności. Tymczasem projektowana w art. 87 k.k. radykalnie ogranicza możliwość wymierzenia przez sąd kary łącznej w przypadku zbiegu przestępstw, za które wymierzono kary pozbawienia i ograniczenia wolności. Zgodnie bowiem z art. 85 § 1 k.k., karę łączną można orzec jedynie w przypadku łączenia kar tego samego rodzaju lub innych podlegających łączeniu. Obecne brzmienie art. 87 § 1 k.k. (także po orzeczeniu TK) stanowi właśnie podstawę łączenia kar różnego rodzaju – kar ograniczenia i pozbawienia wolności. Tymczasem, projektowana nowelizacja tego przepisu ogranicza możliwość orzeczenia w takim przypadku kary łącznej jedynie do sytuacji, w których „ze względu na okres kary pozbawienia wolności pozostałej sprawcy do odbycia wykonanie kary ograniczenia wolności nie byłoby celowe”. Proponowana nowelizacja całkowicie eliminuje możliwość orzeczenia w wyroku łącznym kar pozbawienia i ograniczenia wolności i wykonania ich sekwencyjnie, zgodnie z art. 37b k.k.

Wbrew wyrażonym w uzasadnieniu intencjom projektodawcy, projektowany przepis nie powoduje zwiększenia zakresu swobody uznania sądowego względem obecnego stanu prawnego (ukształtowanego wyrokiem w sprawie ozn. sygn. akt P 20/17). Przeciwnie, swobodę tę ogranicza, przyjmując jako zasadę niemożność połączenia kary pozbawienia i ograniczenia wolności oraz konieczność odbycia przez skazanego tych kar kolejno (tj. niejako obliguje sąd do zastosowania zasady pełnej kumulacji). Co prawda, od zasady tej przewidywany jest wyjątek, lecz został on skonstruowany wąsko i w praktyce może znaleźć zastosowanie przy wydawaniu wyroku łącznego jedynie, jeśli kara pozbawienia wolności została orzeczona w wymiarze dożywotnim. Trudno

bowiem wyobrazić sobie inne sytuacje, w których sąd miałby uznać *ex post*, że wykonanie już orzeczonej kary ograniczenia wolności miałoby być niecelowe. Projektodawca zresztą nie przytacza żadnych przykładowych okoliczności, które miałyby realizować dyspozycję tego przepisu.

Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, obecnie art. 87 § 2 k.k. jest normą pustą. Stracił bowiem swój walor wyjątku od obligacyjnego orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności, bowiem obligatoryjność ta sama w sobie została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny[38]. Propozycję uchylenia tego przepisu należy zatem uznać za zasadną.

Warto jednak rozważyć celowość rozwiązania postulowanego przez projektodawcę w odniesieniu do obecnej treści art. 87 § 1 k.k., (który stałby się w istocie całością art. 87 k.k.). Obecnie, po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny wyroku w sprawie ozn. sygn. akt P 20/17, sąd może, lecz nie musi, łączyć kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności stosując przelicznik, zgodnie z którym miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności. Wydaje się, że tak zrekonstruowana norma prawna jest wystarczająca do zapewnienia z jednej strony odpowiedniej reakcji prawnokarnej na czyny skazanego i racjonalizacji kary (co jest podstawowym celem kary łącznej[39]), z drugiej zaś do zagwarantowania, że sąd dysponował będzie odpowiednią dozą swobody w dopasowaniu całości wymierzonej skazanemu kary do indywidualnych okoliczności faktycznych jego sprawy. Wprowadzenie wymogu, zgodnie z którym połączenia można by dokonać wyłącznie, jeśli wykonanie kary ograniczenia wolności nie byłoby celowe, tę swobodę ogranicza. Podkreślić należy, że właśnie brak swobody orzekania był jedną z przyczyn podjęcia wspomnianego rozstrzygnięcia w sprawie o sygn. akt P 20/17 (pkt 97 uzasadnienia).

W związku z powyższym, o ile zamiar implementacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt P 20/17) należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, wydaje się, że wystarczające byłoby przeniesienie na grunt legislacyjny spostrzeżeń Trybunału co do niedopuszczalności obligatoryjności łączenia kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz pozostawienie sądowi orzekającemu swobodę w ocenie, czy połączenie takie należy zastosować.

13. Zmiany w części szczególnej Kodeksu karnego

a) Projektowany art. 148 § 5 k.k.: Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1, 2 lub 3, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.

Uwagi:

[38] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020, komentarz do art. 87 k.k., pkt 5.
[39] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116*, LEX/el. 2016, komentarz do art. 85 k.k., pkt 24.

Projektodawca wskazuje, że „nie można aprobować tego, że aktualnie ustawa karna nie przewiduje karalności przygotowania do zabójstwa, przestępstwa zagrożonego najsurowszą karą spośród tych, skierowanych przeciwko zdrowiu i życiu. W praktyce zaś można podejmować, i niejednokrotnie ma to miejsce, wiele czynności, które wyczerpują znamiona przygotowania z art. 16 § 1 k.k., a jednocześnie pozostają bezkarne, jak np. wejście w porozumienie z przyszłym współsprawcą albo pomocnikiem. Są to zachowania wysoce społecznie szkodliwie i z punktu widzenia aksjologii systemu prawa karnego materialnego wymagają penalizacji". W związku z powyższym zaproponowano wprowadzenie art. 148 § 5 k.k. – przygotowania do zabójstwa zagrożonego karą od 2 do 15 lat pozbawienia wolności.

Powyższe rozwiązanie budzi zastrzeżenia, przede wszystkim polityczno-kryminalne jak i w zakresie przesłanek natury faktycznej. Do tej pory polskie prawo karne nie penalizowało przygotowania do najbardziej szkodliwych przestępstw, w tym do zabójstwa. Istnieje wiele powodów braku penalizacji. Po pierwsze, jak wskazuje T. Bojarski: „ustawodawca wprowadza karalność przygotowania do tych tylko przestępstw, przy których czynność przygotowawcza daje się łatwo rozpoznać jako właśnie czynność nastawiona na stworzenie warunków do dokonania przestępstwa w przyszłości. W wielu wypadkach innych poważnych przestępstw, jak np. zabójstwo, czynności przygotowawcze mogą być trudno rozpoznawalne jako przedsiębrane w tym właśnie celu. Proste czynności przygotowawcze niejednokrotnie mogą się niełatwo wyróżniać od zwykłych czynności dnia codziennego, dlatego też nie wprowadza się karalności przy tych przestępstwach, przy których rozpoznawalność charakteru danej czynności jako czynności przygotowawczej byłaby utrudniona"[40]. Trudność polega na tym, że często „środki mogą służyć celom przestępnym, jak i nieprzestępnym"[41], a przestępstwo zabójstwa jest często popełniane „za pomocą przedmiotów powszechnie dostępnych, używanych przez sprawców jako narzędzia przestępstwa (nóż, siekiera itp.)"[42]. Chodzi więc przede wszystkim o „trudności, jakie napotyka udowodnienie zamiaru dokonania na podstawie zachowania się, które z reguły na taki zamiar wyraźnie nie wskazuje, np. nabycie siekiery nie upoważnia do wniosku, że tą właśnie siekierą sprawca zamierza zadać śmierć upatrzonej ofierze i w tym celu ją nabył"[43]. W tej sytuacji kryminalizacja mogłaby dotyczyć jedynie przygotowania zabójstwa w postaci wieloosobowej (tzn. wejścia w porozumienie)"[44].

---

[40] T. Bojarski, *Polskie prawo karne Zarys części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 207.
[41] E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 97.
[42] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa–Kraków 2010, s. 57.
[43] K. Mioduski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 72; tak również O. Sitarz wskazująca na trudności dowodowe: O. Sitarz, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2010, s. 118.
[44] J. Małecki*, Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, WK 2016.

Warto tym samym przypomnieć, że samo przygotowanie do zabójstwa „nie tylko nie stanowi realizacji znamion danego głównego czynu zabronionego, lecz zasadniczo odnosi się do zachowań na tyle daleko poprzedzających dokonanie, że w warunkach procesowych niemożliwe byłoby jednoznaczne wykazanie określonego przestępnego zamiaru. Dla przykładu, przygotowanie sobie przez zamachowca stanowiska strzelniczego nie daje wystarczających podstaw do przypisania mu zamiaru zarówno pozbawienia życia w ogóle (bo realnie mógł on dążyć jedynie do nastraszenia albo zranienia), jak i pozbawienia życia określonego człowieka (bo daleko przed wystrzałem nie można przyjąć bezspornie do kogo oddałby strzał), jako warunków koniecznych dla chociażby postawienia sprawcy w stan oskarżenia. W rezultacie należy przyjąć, że wprowadzenie karalnego przygotowania stanowi wypadkową ocenę wagi chronionego dobra, jak i faktycznego charakteru (karnoprawnej «wymowy») czynności przygotowawczych do dokonania określonego przestępstwa. Nie sposób przy tym uniknąć wrażenia, że ustawodawca zasadniczo restrykcyjnie wprowadza karalne przygotowanie, co – jak się wydaje – stanowi odpowiednią realizację zasady *nullum crimen sine lege* i postulatu *ultima ratio* prawa karnego”[45].

Dodatkowo należy zauważyć, że w niektórych wypadkach, związanych ze specyfiką danego przestępstwa, przygotowanie do zabójstwa już obecnie podlega karze (art. 118 § 3 k.k., art. 128 § 2 k.k.).

b) Projektowany art. 148a k.k.:

§ 1 Kto przyjmuje zlecenie zabójstwa człowieka w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.

§ 2 Nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1, kto, przed wszczęciem postępowania karnego ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw osobę lub osoby zlecające zabójstwo oraz istotne okoliczności popełnionego czynu.

Uwagi:

Negatywnie należy ocenić proponowany art. 148a k.k., a więc wprowadzenie do Kodeksu karnego typu czynu zabronionego polegającego na przyjęciu zlecenia do zabójstwa, gdyż ustawodawca penalizuje zachowanie, które w istocie stanowi przygotowanie do czynu zabronionego, wprowadzając jednocześnie odrębny typ czynu zabronionego polegający na przygotowaniu do art. 148 § 1, 2 i 3 k.k. Ponadto wskazany typ czynu zabronionego będzie rodził kontrowersję co do odpowiedzialności osoby dającej zlecenie (czy będzie to podżeganie, sprawstwo

[45] R. Zawłocki (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31. Tom I*, Warszawa 2001, s. 663-664.

poleceniodawcze, niekaralne danie zlecenia z zamiarem ewentualnym) oraz z wyłączeniem odpowiedzialności zleceniobiorcy, który skutecznie odstąpił od usiłowania. Przyjęcie zlecenia w kontekście karalności czynności przygotowawczych do zabójstwa oznacza w istocie karanie za samo podjęcie zamiaru popełnienia czynu zabronionego, gdyż podjęcie jakiejkolwiek czynności w celu wykonania zlecenia przez sprawcę, który zlecenie przyjął, winno być kwalifikowane jako przygotowanie.

c) Projektowany art. 178 § 1 k.k.: Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173 § 1 i 2, art. 174 lub art. 177 § 1 znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, zbiegł z miejsca zdarzenia, lub spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający po zdarzeniu określonym w art. 173 lub art. 177, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego, sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Uwagi:

Projektodawca planuje penalizować sytuacje, gdy sprawca, bezpośrednio po popełnieniu w stanie nietrzeźwości lub odurzenia przestępstwa określonego w art. 178 § 1 k.k. spożywa napój alkoholowy lub zażywa środek odurzający po to, aby wykazywać, że w czasie popełnienia przestępstwa był trzeźwy lub nie był odurzony. Uzasadnienie projektu argumentuje, iż „praktykę taką należy ocenić jednoznacznie krytycznie, prowadzi ona de facto do uprzywilejowania sprawców, którzy w ten sposób chcą doprowadzić do złagodzenia swej odpowiedzialności karnej, kosztem tych, którzy pozostają na miejscu zdarzenia…" Projektodawca poszerza więc art. 178 k.k. o spożywanie napoju alkoholowego lub zażywanie środka odurzającego po zdarzeniu, a przed poddaniem sprawcy przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu. Takie zachowanie będzie traktowane tak samo jak prowadzenie pojazdu w stanie odurzenia, nietrzeźwości lub ucieczka z miejsca wypadku i powodować będzie zastosowanie konsekwencji prawnokarnych wynikających z przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 178 § 1 k.k.

Jakkolwiek sam pomysł przyświecający wskazanemu rozwiązaniu, a polegający na przeciwdziałaniu podejmowanym przez sprawców próbom uniknięcia odpowiedzialności karnej, należy ocenić pozytywnie, tak jego realizacja zasługuje na negatywną ocenę. Po pierwsze spożycie alkoholu lub środka odurzającego już po zdarzeniu mającym charakter przestępstwa nie może

stanowić okoliczności kwalifikującej, gdyż odrywa się ono od zachowania sprawczego ujętego w typie czynu zabronionego. Nie stanowi ono tym samym znamienia typu czynu zabronionego, ani też nie jest elementem recydywy. Jak już wspomniano, prawnokarne ujęcie tej sytuacji mogłoby co najwyżej przybrać formę wprowadzenia nowego typu czynu zabronionego do części szczególnej Kodeksu karnego.

d) Projektowany art. 191 § 1 k.k.: Kto, stosując przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną, zmusza ją lub inną osobę do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Uwagi:

Konsekwencją zmiany w art. 191 § 1 k.k. jest uczynienie ze wskazanego przestępstwa typu skutkowego. Obecnie art. 191 § 1 k.k. jest zaś typem formalnym. Oznacza to, że proponuje się częściową dekryminalizację, tj. zachowania, które dotychczas były kryminalizowane przez obecne brzmienie art. 191 § 1 k.k., a które nie powodowały skutku w postaci zmuszenia pokrzywdzonego do określonego zachowania będzie trzeba kwalifikować jako wypełniające znamiona art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 1 k.k., zaś te, które dotychczas są kwalifikowane jako usiłowanie, nie będą uznawane za karalne.

e) Projektowany art. 244c k.k.:

§ 1 Kto uchyla się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego, o którym mowa w art. 46, w postaci obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną przez inną osobę krzywdę lub nawiązki, orzeczonych za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2 Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1, który wykonał w całości orzeczony wobec niego środek kompensacyjny:

1) nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego, lub

2) nie później niż przed upływem terminu określonego zgodnie z § 3.

§ 3 Jeżeli z uwagi na rozmiar świadczenia będącego przedmiotem środka kompensacyjnego jego uiszczenie w całości przez sprawcę w terminie wskazanym w § 2 pkt 1 jest niemożliwe lub bardzo utrudnione, prokurator może wyznaczyć sprawcy stosowny termin do wykonania tego obowiązku, nieprzekraczający 12 miesięcy.

§ 4 Ściganie przestępstwa określonego w § 1 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Uwagi:

Projektowany art. 244c k.k. wprowadza niedopuszczalne z punktu widzenia art. 32 ust. 1 Konstytucji zróżnicowanie w sytuacji prawnej osób pokrzywdzonych przestępstwem. Jeśli bowiem dojdzie do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody albo obowiązku zadośćuczynienia krzywdzie w postępowaniu cywilnym, sytuacja prawna poszkodowanego przestępstwem, z którego wynikają orzeczone obowiązki, będzie w wyniku wprowadzenia art. 244c k.k. mniej korzystna, niż sytuacja prawna pokrzywdzonego, na rzecz którego o wskazanych obowiązkach sąd orzekł w postępowaniu karnym.

14. Podsumowanie

Reasumując wskazać należy, że projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, ozn. UD281, zawiera szereg rozwiązań, które budzą uzasadnione zastrzeżenia, co stanowi, że winien on być przedmiotem pogłębionej analizy. Co istotne, wiele z zaproponowanych zmian nie zawiera uzasadnienia ani nie zostało popartych jakimikolwiek badaniami naukowymi czy też informacjami statystycznymi. Tymczasem projektodawca wprowadzając ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw powinien każdorazowo wykazać, że zaproponowane przez niego rozwiązania odpowiadają zasadzie proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji. To na nim spoczywa bowiem ciężar dowodu, że zmiany w tym zakresie są konieczne dla ochrony wartości wyrażonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz ciężar wykazania, że ochrona tych wartości nie jest możliwa w inny, mniej dolegliwy dla poszczególnych jednostek, sposób.

Z poważaniem,

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/