



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 15-07-2022 r.

Marcin Wiącek

II.510.1043.2021.PZ

**Pan Senator
Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący Komisji
Ustawodawczej Senatu RP
ku@senat.gov.pl**

**Pan Senator
Aleksander Pociąg
Przewodniczący Komisji Praw
Człowieka, Praworządności i
Petycji Senatu RP
kpcpp@senat.gov.pl**

Wielce Szanowni Panowie Senatorowie,

w związku z uchwaleniem przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 7 lipca 2022 r. ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762, druki sejmowe nr 2024, 2339 i 2339-A) oraz skierowaniem jej przez Marszałka Senatu w dniu 8 lipca 2022 r. do Komisji Ustawodawczej oraz Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, których posiedzenie w tej sprawie odbędzie się 19 lipca 2022 r., chciałbym przedstawić moje uwagi dotyczące rzeczonyj ustawy.

Na wstępie wypada zauważyć, iż oprócz podwyższenia sankcji za poszczególne czyny zabronione 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 (art. 32 k.k. i art. 37 k.k.) i w konsekwencji podwyższenie maksymalnego wymiaru kary łącznej (art. 86 § 1 i 3 k.k.), rozszerzenie stosowania środków karnych, w tym obligatoryjne orzeczenie środków karnych w sytuacjach, w których obecnie jest ono fakultatywne (art. 41

§ 1a k.k.), wprowadzenie środka reakcji karnej w postaci „przypadku” pojazdu mechanicznego oraz „przypadku” jego równowartości (art. 44b k.k.), stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec tzw. małego świadka koronnego tylko na wniosek prokuratora (art. 60 § 3 k.k.), podniesienie dolnej granicy kary wymierzanej w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej (art. 64 § 2 k.k.), dodanie recydywy specjalnej odnoszącej się do przestępstw przeciwko wolności seksualnej (art. 64a k.k.), wyłączenie możliwości zamiany zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności albo karę grzywny (uchylenie art. 75a k.k.), wyłączenie możliwości uzyskania przez skazanego warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 77 § 3 i 4 k.k.), przedłużenie okresu po którym można udzielić warunkowego przedterminowego zwolnienia osobie skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 78 § 3 k.k.), przedłużenie okresu po którym można warunkowo zwolnić osobę skazaną na karę pozbawienia wolności (art. 79 § 2 k.k.), wydłużenie okresu próby dla warunkowo zwolnionej osoby skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 80 § 3 k.k.), przedłużenie okresu przedawnienia zbrodni zabójstwa (art. 101 § 1 pkt 1 k.k.), przyznanie organom ścigania dodatkowych możliwości przedłużania okresu przedawnienia zgodnie z art. 102 k.k. (art. 102 § 2 k.k.).

Zgodzić należy się z poglądem wyrażonym w opinii Sądu Najwyższego (opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2021 r., nr BSA II.021.18.2021¹), że surowość karania i zagrożenia ustawowego za poszczególne czyny jest niewątpliwie elementem polityki kryminalnej realizowanej przez władzę państwową, lecz, co wymaga wyraźnego podkreślenia, państwo nie ma w tym zakresie pełnej swobody, ponieważ kara kryminalna musi spełniać warunek proporcjonalności. Jest oczywiste, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla realizacji określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wartości. Tymczasem, co słusznie zaakcentowano w opinii Sądu Najwyższego, w zakresie niniejszej ustawy projektodawca nie wykazał, w dostatecznym zakresie, potrzeby zmian w kwestii zasad odpowiedzialności karnej, katalogu kar, dyrektyw sądowego wymiaru kary i środków karnych czy konieczności przyjęcia niektórych nowych typów czynów zabronionych. Pozostaje to w

¹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815618/12815621/dokument542453.pdf> (dostęp w dniu 30.03.2022 r.).

opozycji do dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, z którego wynika konieczność poszanowania zasady proporcjonalności, rozumianej jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Chodzi tu zatem o środki niezbędne, i w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu. Spełnienie powyższych postulatów wymaga bliższej analizy w każdym konkretnym przypadku ograniczenia prawa lub wolności, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczenia (por. wyroki TK z dnia 22 września 2005 r., Kp 1/05² i z dnia 5 lutego 2008 r., K 34/06³).

Zaakcentować należy, że zaostrzenie polityki karnej nie znajduje uzasadnienia w świetle danych statystycznych zbieranych przez Policję. Wynika z nich, że przynajmniej od 10 lat przestępczość w Polsce przejawia tendencję jednoznacznie spadkową, wzrasta zaś skuteczność jej zwalczania⁴.

Po tych wstępnych uwagach pragnę przedstawić szczegółową opinię dotyczącą poszczególnych zaproponowanych w projekcie rozwiązań.

1. Zmiany w systemie środków karnych

a) Uchwalony art. 41a § 1a k.k.:

Sąd na wniosek pokrzywdzonego 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 za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej

² LEX nr 165334.

³ LEX nr 342987.

⁴ <http://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/121940.Przestepstwa-ogolem.html> (dostęp: 13.07.2022 r.).

lub obyczajności. Zakaz lub nakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu, a zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego – również kontrolowany w systemie dozoru elektronicznego.

Uwagi:

Ustawodawca uczynił środek karny orzekany na podstawie art. 41a § 1a k.k., w razie złożenia wniosku przez pokrzywdzonego, obligatoryjnym również w zakresie zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, podczas gdy już na pierwszy rzut oka widać, że ów zakaz nie może stanowić środka służącego ochronie praw pokrzywdzonego. Ograniczenie, które sąd będzie musiał orzec wobec skazanego w razie złożenia takiego wniosku przez pokrzywdzonego jest zatem całkowicie nieprzydatne do realizacji zadeklarowanego celu i w tym znaczeniu budzić może wątpliwości w zakresie jego zgodności zasadą proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP (prawo do wolności w aspekcie prawa do przemieszczania się, w tym zmiany miejsca pobytu). Projektowane rozwiązanie przenosi z sądu na pokrzywdzonego decyzję o możliwości zastosowania instytucji z art. 41a § 1a k.k. Sąd, na podstawie uchwalonego art. 41a § 1a k.k., związany będzie treścią wniosku pokrzywdzonego, jeśli taki zostanie złożony. Samo w sobie związanie sądu wnioskiem pokrzywdzonego może zatem nasuwać wątpliwości w zakresie niedopuszczalnego krępowania władzy sądowniczej, co z kolei może rodzić wątpliwości w zakresie nieproporcjonalnego ograniczenia prawa oskarżonego do sądu z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

b) Uchwalony art. 44b k.k.:

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

§ 2 Jeżeli orzeczenie przepadku pojazdu mechanicznego z uwagi na jego zbycie, utratę, zniszczenie lub znaczne uszkodzenie jest niemożliwe lub niecelowe, albo jeżeli pojazd w czasie popełnienia przestępstwa nie stanowił wyłącznej własności sprawcy, zamiast przepadku pojazdu mechanicznego orzeka się przepadek

równowartości pojazdu. Za równowartość pojazdu uznaje się wartość pojazdu określoną w polisie ubezpieczeniowej na rok, w którym popełniono przestępstwo, a w razie braku polisy – średnią wartość rynkową pojazdu odpowiadającego, przy uwzględnieniu marki, modelu, roku produkcji, typu nadwozia, rodzaju napędu i silnika, pojemności lub mocy silnika oraz przybliżonego przebiegu, pojazdowi prowadzonemu przez sprawcę, ustaloną na podstawie dostępnych danych, bez powoływania w tym celu biegłego.

§ 3 Przepadku pojazdu mechanicznego oraz przepadku równowartości pojazdu określonego w § 2 nie orzeka się, jeżeli sprawca prowadził niestanowiący jego własności pojazd mechaniczny wykonując czynności zawodowe lub służbowe polegające na prowadzeniu pojazdu na rzecz pracodawcy. W takim wypadku sąd orzeka nawiązkę w wysokości co najmniej 5000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

§ 4 Jeżeli ustalenie średniej wartości rynkowej pojazdu mechanicznego odpowiadającego pojazdowi prowadzonemu przez sprawcę w sposób określony w § 2 nie jest możliwe ze względu na szczególne cechy tego pojazdu, zasięga się opinii biegłego.

Uwagi:

Instytucja przepadku pojazdu albo przepadku równowartości pojazdu nie uwzględnia tego, że miarą jej dolegliwości jest wyłącznie wartość pojazdu. Czyn zabroniony może zostać popełniony przez sprawcę przy wykorzystaniu samochodu własnego, będącego przedmiotem umowy leasingu, będącego przedmiotem umowy najmu, będącego przedmiotem umowy użyczenia albo też nowego albo w znacznym stopniu zniszczonego. Podkreślić należy, że wartość pojazdu nienależącego do sprawcy, w szczególności będącego przedmiotem umowy leasingu, nie oddaje w żaden sposób stanu majątku sprawcy. Wartość pojazdu jest z punktu widzenia przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji okolicznością całkowicie irrelevantną. Obligatoryjność środka karnego opisanego w art. 44b k.k. prowadzi 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.

Uchwalony art. 44b § 2 k.k. będzie miał ten skutek, że niezależnie od wysokości udziału sprawcy w prawie własności pojazdu, sąd będzie zobligowany do wymierzenia przypadku wartości całości pojazdu. Z kolei w kontekście uchwalonego art. 44b § 3 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. Wyłączenie przypadku pojazdu mechanicznego oraz przypadku równowartości pojazdu tylko wobec osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę, z wyłączeniem osób prowadzących własną działalność gospodarczą, zostać musi uznane za naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż cecha podstawy wykonywania czynności zawodowych jest cechą różnicującą sytuację sprawców i jednocześnie irrelevantną z punktu widzenia ponoszonej przez nich odpowiedzialności karnej.

W istocie za wprowadzeniem opisanego w uchwalonym art. 44b k.k. środka karnego stoi wyłącznie mechanizm realizacji negatywnego prewencyjnego oddziaływania kary. Powtórzyć jednak należy za R. A. Stefańskim, że strach przed karą nie jest dostatecznym stymulatorem powstrzymania się od przestępstwa⁵, zaś mechanizm ten dotyczyć ma sprawców wypadków drogowych, z założenia przecież nieumyślnych, co pozwala przyjąć, że proste odstraszenie konsekwencjami skazania, najpewniej okaże się środkiem nieadekwatnym.

Zgodzić należy się też z R. A. Stefańskim, że przypadek pojazdu mechanicznego nie może być zaakceptowany także dlatego, że byłby środkiem niezwykle drastycznym, powodującym niekiedy utratę dorobku kilku lat całej rodziny. Jego skutki dotykałyby nie tylko sprawcę, ale w dużym stopniu i jego rodzinę⁶. Zastosowanie opisanego w

⁵ R. A. Stefański, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 października 2008 r. I KZP 20/08*, Prok. i Pr. 2009, nr 3, s. 146; tak również J. Orzeł, L. Wilk, *Problematyka przypadku pojazdu mechanicznego w razie skazania sprawcy za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.*, PS 2013, nr 2, s. 31.

⁶ R. A. Stefański, *Glosa do uchwały SN ...*, s. 147; tak również J. Orzeł, L. Wilk, *Problematyka przypadku ...*, s. 31.

uchwalonym art. 44b k.k. obligatoryjnego środka karnego może zatem pozostawać w rażącej dysproporcji do wagi popełnionego czynu.

Powtórzyć za P. Danilukiem należy, że sam pomysł na kształt wyraźnych podstaw normatywnych dla orzekania przypadku prowadzonego przez sprawcę pojazdu mechanicznego lub jego równowartości jawi się jako całkowicie nieakceptowalny⁷, gdyż, choć rozwiązanie takie, znane jest także obcym porządkom prawnym⁸, to z pewnością nie w kształcie zaproponowanym w niniejszej ustawie.

Za w pełni przekonywującą i trafną należy uznać argumentację P. Daniluka, że „proponowany jest więc stan prawny, w którym sąd pozbawiony jest, koniecznej w świetle Konstytucji RP (art. 10 w zw. z art. 173 i art. 175 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1), swobody orzeczniczej, bez której nie sposób *in concreto* mówić o racjonalnych ocenach i decyzjach sądowych, pozostających w odpowiedniej relacji do stopnia winy sprawcy i stopnia społecznej szkodliwości jego czynu, oraz zapewniających indywidualizację aktu ukarania”⁹. Autor ten słusznie zauważa, że przewidziana w uchwalonym art. 44b § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 3 k.k. „obligatoryjność narzuca sądowi pewien automatyzm w stosowaniu przypadku, przy czym nie ulega ona uchyleniu także wówczas, gdy sąd w konkretnej sprawie dojdzie do przekonania, że orzeczenie tego środka reakcji karnej jest niepotrzebne, nieadekwatne, a nawet szkodliwe”¹⁰. Za w pełni trafną należy uznać konstatację P. Daniluka, że „w takich warunkach trudno mówić o sprawiedliwym rozpatrzeniu sprawy karnej, w którego istotę wpisana jest indywidualizacja i uadekwatnianie reakcji karnej, racjonalne stosowanie jej albo zaniechanie stosowania po uprzednim uwzględnieniu różnorodnych okoliczności odnoszących się zarówno do sprawcy, jak i jego zachowania się. W proponowanym stanie prawnym okoliczności te stają się irrelevantne, gdyż – bez względu na ich wystąpienie, nasilenie czy też charakter – sąd i tak musi orzec wypadek”¹¹. Obligatoryjność przypadku,

⁷ P. Daniluk, *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przypadku pojazdu mechanicznego (uwagi w związku z projektem z 16.09.2021 r.)*, PiP 2022, nr 3, s. 55.

⁸ M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Tryb penalizacji zachowania polegającego na prowadzeniu pojazdu (mechanicznego i niemechanicznego) pod wpływem alkoholu w poszczególnych krajach Unii Europejskiej*, Prawo w Działaniu 2016, t. 28, *passim*.

⁹ P. Daniluk, *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przypadku pojazdu...*, s. 56.

¹⁰ P. Daniluk, *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przypadku pojazdu...*, s. 56.

¹¹ Tamże.

która powoduje wskazane konsekwencje, wzbudza zatem poważne zastrzeżenia w perspektywie art. 10 w zw. z art. 173 i art. 175 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Podzielić należy także wątpliwości P. Daniluka w zakresie przesłanek opisanych w art. 44b § 2 k.k. W odniesieniu do art. 44b § 2 k.k. „problematyczne może być ustalenie czy pojazd został zniszczony lub znacznie uszkodzony (...) tu mogą wystąpić poważne komplikacje, gdyż projekt nie podaje żadnych kryteriów, według których należy oceniać zniszczenie/znaczące uszkodzenie pojazdu (...) Niejasne jest (...), jaki cel przepadku ma być zniweczony przez zbycie, utratę, zniszczenie lub znaczne uszkodzenie pojazdu”¹². Całkowicie prawidłowo argumentuje P. Daniluk, że projektodawca na gruncie proponowanego art. 44b § 2 k.k. wychodzi z założeń odmiennych, niż leżące u podstaw zasady orzekania kar humanitarnych, gdyż „względem sprawcy przestępstwa nieumyślnego, który poniósł poważny uszczerbek w związku z tym przestępstwem w postaci zniszczenia lub znacznego uszkodzenia wartościowego samochodu, bezwzględnie wymaga orzeczenia jeszcze przepadku równowartości tego pojazdu. Nie trzeba chyba szerzej tłumaczyć, że takie skumulowanie dolegliwości majątkowych może być dla wielu sprawców nie do udźwignięcia”¹³.

Instytucja opisana w art. 44b k.k., choć nazwana przepadkiem, tak w istocie przepadkiem nie jest, na co, jak ponownie trafnie wskazuje P. Daniluk, najlepszym, ale nie jedynym, dowodem jest uchwalony art. 44b § 2 k.k., „który nakazuje orzec przepadek równowartości pojazdu także wtedy, gdy doszło do jego utraty lub zniszczenia. W takich okolicznościach nie ma potrzeby uniemożliwiania przez orzeczenie przepadku popełnienia kolejnego przestępstwa przy wykorzystaniu tego samego pojazdu, gdyż z powodu jego utraty lub zniszczenia wykorzystanie to jest już niemożliwe. Tymczasem wskazany przepis i tak nakazuje orzec przepadek równowartości pojazdu, co nie ma przecież żadnego związku z realizacją funkcji zabezpieczającej”¹⁴.

Tym samym wprowadzenie środka reakcji karnej nazwanego przez projektodawcę „przepadkiem pojazdu mechanicznego lub przepadkiem jego równowartości” oznacza w istocie dodanie do katalogu środków reakcji prawnokarnej kary dodatkowej o charakterze

¹² P. Daniluk, *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przepadku pojazdu...*, s. 59.

¹³ Tamże.

¹⁴ P. Daniluk, *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przepadku pojazdu...*, s. 60.

majątkowym, której wymiar, wbrew założeniom projektu, powinien być dostosowany do dochodów oraz sytuacji majątkowej sprawcy (odmiennie jak przepadek narzędzia). Celem tego środka reakcji prawnokarnej w żadnym wypadku, wbrew twierdzeniom projektodawcy, nie jest utrudnienie sprawcy popełnienia przestępstwa w przyszłości, w tym także, w przypadku równowartości, poprzez pozbawienie go środków pieniężnych, które może przeznaczyć na zakup auta. W istocie jest to środek reakcji karnej, który nie realizuje funkcji przepadku, a realizuje funkcje nawiązki i jako taki winien być traktowany.

Nie ma też żadnych podstaw, aby różnicować sytuację sprawców dopuszczających się przestępstw w ramach wykonywanego zawodu kierowcy oraz w ramach prowadzonej działalności gospodarczej czy też w ramach wykonywania innej niż umowa o pracę umowy cywilnoprawnej. W każdym z trzech wymienionych przypadków kierowane pojazdy mogą mieć wartość tak znaczną, że orzeczenie przepadku równowartości czyniłoby iluzoryczną możliwość jej uiszczenia przez sprawcę lub możliwość przeprowadzenia skutecznej egzekucji, jak również jawiłoby się jako rażąco niesprawiedliwe i nieproporcjonalne (dotyczyć to będzie np. motorniczych tramwajów, maszynistów, kierowców samochodów ciężarowych, busów, autobusów, samochodów dostawczych).

Uchwalony art. 44b k.k. nie uwzględnia oceny rzeczywistych konsekwencji skazania, w tym całokształtu dolegliwości z niego wynikających. W przypadku osób wykonujących zawód kierowcy, także w ramach działalności gospodarczej lub wykonywania umowy cywilnoprawnej, skutki skazania za omawiane przestępstwa są szczególnie dolegliwe z uwagi na każdorazowo orzekany za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnione w stanie nietrzeźwości lub odurzenia środek karny w postaci wieloletniego zakazu prowadzenia pojazdów, co wyklucza możliwość dalszego wykonywania tego zawodu lub tej działalności gospodarczej przez osobę skazaną.

O ile zatem w przypadku każdej z osób niewykonyjących zawodu wymagającego uprawnienia do prowadzenia pojazdów mechanicznych z faktu orzeczenia tego zakazu płyną istotne dolegliwości, jednak związane wyłącznie z ograniczeniem swobody lokomocyjnej, tak w przypadku zawodowego kierowcy, w tym wykonującego zawód w ramach umowy o pracę, prowadzonej działalności gospodarczej lub wykonywania umowy cywilnoprawnej, obejmuje to dodatkowo utratę możliwości wykonywania zawodu na

podstawie każdej ze wskazanych prawnych form jego wykonywania. W tej sytuacji odstępianie od orzekania równowartości prowadzonego pojazdów tylko wobec osób zatrudnionych na umowę o pracę, należy wprost uznać za nieuzasadnione zróżnicowanie odpowiedzialności karnej tej kategorii sprawców w kontekście całokształtu dolegliwości, które poniesie skazany, a nie wyłącznie dolegliwości o charakterze finansowym¹⁵. Tym samym odmienne potraktowanie sprawcy tylko z tego powodu, że wykonywał czynności zawodowe lub służbowe na rzecz pracodawcy, jawi się jako sprzeczne z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP¹⁶.

Jak już wspomniano, przyjęcie wartości pojazdu jako elementu, który współwyznacza zakres odpowiedzialności karnej sprawcy, gdyż wyznacza stopień dolegliwości środka karnego, jest rozwiązaniem nieprawidłowym i należy ocenić je negatywnie. Podstawową wadą uchwalonego rozwiązania, w odróżnieniu np. od nawiązki, jest brak możliwości miarkowania przez sąd wymiaru tego środka reakcji karnoprawnej¹⁷. W istocie nie jest to „ryczałtowy” sposób ustalenia wysokości środka reakcji prawnokarnej, który występuje w obecnym stanie prawnym (np. nawiązka orzekana na podstawie art. 46 § 2 k.k. - zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę), a tym samym uwagi zawarte w literaturze prawa karnego i konstytucyjnego podnoszone do takich środków, nie odnoszą się w żadnym wypadku do wskazanej propozycji. Ustawodawca w sposób „ryczałtowy” kształtuje bowiem mechanizm ustalania wartości pojazdu, nie zaś miarę szkody czy krzywdy wynikłych z popełnienia przestępstwa. Ponownie podkreślić należy, że wartość pojazdu, jakim poruszał się sprawca w chwili przestępstwa, jest przy tym całkowicie irrelevantna z punktu widzenia konsekwencji, jakie popełnienie przestępstwa wyrządziło w dobrach prawnych osób pokrzywdzonych.

Warto w tym miejscu odnotować argumentację P. Daniluka, iż „jeśli jest to pojazd o wartości 500 000 zł, to dolegliwość jego przypadku wyniesie 500 000 zł, jeśli zaś w grę wchodzi pojazd o wartości 5 000 zł, to dolegliwość jego przypadku wyniesie 5 000 zł”¹⁸. Zgodzić należy się z Autorem, że „te nieco uproszczone przykłady uświadamiają, że

¹⁵ Zob. także krytyczne uwagi P. Daniluka, *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przepadku pojazdu...*, s. 62.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Por. J. Raglewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 października 2008 r. I KZP 20/08*, LEX/el. 2008, teza nr 7.

¹⁸ P. Daniluk, *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przepadku pojazdu...*, s. 63.

nasilenie reakcji karnej polegającej na orzeczeniu przepadku uzależnione jest w głównej mierze od często przypadkowej okoliczności, jaką jest rodzaj pojazdu prowadzonego przez sprawcę. Innymi słowy, sprawca prowadzący droższy pojazd mechaniczny zostanie ukarany surowiej, a sprawca prowadzący tańszy pojazd mechaniczny – łagodniej. Jeśli przy tym uwzględnić, że sprawcy ci mogą dopuścić się takich samych przestępstw w podobnych okolicznościach, to okazuje się, że ich odmienne potraktowanie w zakresie ukarania bazuje na kryterium stosunkowo mało istotnym (wartość prowadzonego pojazdu), a w każdym razie – na pewno mniej istotnym niż stopień społecznej szkodliwości czynu czy stopień winy¹⁹. Należy mieć przy tym w dalszym ciągu na uwadze, że czyn zabroniony może zostać popełniony przez sprawcę przy wykorzystaniu samochodu własnego, będącego przedmiotem umowy leasingu, będącego przedmiotem umowy najmu albo będącego przedmiotem umowy użyczenia.

Trafnie zatem wskazuje P. Daniluk, że największa słabość uchwalonego rozwiązania ujawnia się w „sytuacji, kiedy to sprawcy, którzy dopuścili się takich samych przestępstw w podobnych okolicznościach, traktowani są odmiennie w zakresie ukarania tylko z tego powodu, że prowadzili pojazd o różnej wartości. Takie kryterium różnicowania podmiotów podobnych trudno uznać za konstytucyjnie legitymowane. Jest ono bowiem stosunkowo mało istotne (w szczególności w zestawieniu ze stopniem społecznej szkodliwości czynu lub stopniem winy sprawcy), a także nierzadko – w konkretnych stanach faktycznych – przypadkowe²⁰. W takim stanie rzeczy zaproponowana w projekcie konstrukcja prawna imitująca „przepadek” prowadzonego przez sprawcę pojazdu mechanicznego lub jego równowartości jawi się jako sprzeczna z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP²¹.

2. Zmiany w zakresie wymiaru kary za czyn ciągle

Uchwalony 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

¹⁹ Tamże.

²⁰ P. Daniluk, *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przepadku pojazdu...*, s. 64.

²¹ Tamże.

nizszą od podwójnej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Uwagi:

Uchwalony przepis przewiduje odrębne unormowanie 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 od podwójnej wysokości dolnej granicy do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia. Choć jest to pewna, nieznaczna poprawa względem pierwotnego projektu, w dalszym ciągu całokształtu proponowanej zmiany nie sposób ocenić jako racjonalnego. Różnicuje bowiem on w sposób istotny sytuację oskarżonego w zależności tylko od tego czy jeden czyn zabroniony popełnił on jednym zachowaniem, czy kilkoma (zgodnie z art. 12 § 1 k.k.).

Krytycznie ocenić należy sam fakt obowiązywania art. 57b k.k. już nawet w obecnej formie²². Rozwiązanie to nie jest bowiem także kompatybilne z definicją ciągu przestępstw określoną w art. 91 § 1 k.k. W tym względzie wskazać należy, że w przypadku popełnienia przez sprawcę kilku przestępstw w warunkach ciągu przestępstw, sąd orzeka karę w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, bowiem, w przeciwieństwie do sytuacji określonej w art. 12 § 1 k.k., nie stanowią one jednego czynu. 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 RP, ale też z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Przykładowo, dokonanie przez sprawcę dwóch kradzieży 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 przedmiotów o wartości 1000 złotych. Wskazane zróżnicowanie nie znajduje uzasadnienia stopniu

²² Rzecznik Praw Obywatelskich zwracał już zresztą uwagę na tę kwestię m.in. w wystąpieniu do Marszałka Senatu z dnia 12 czerwca 2020 r. (sygn. V.7100.5.2020.PM/ŁK).

społecznej szkodliwości obu opisanych czynów zabronionych. Zamiast zatem pogłębiać wątpliwości związane z obowiązywaniem art. 57b k.k. poprzez zwiększenie ustawowej granicy kary, ustawodawca winien uchylić ten przepis w całości.

Zgodzić należy się z poglądem wyrażonym w opinii Sądu Najwyższego (opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2021 r., nr BSA II.021.18.2021²³), że osoba, która popełniła dwa lub więcej przestępstw z wykorzystaniem takiej samej sposobności (a więc bez z góry powziętego zamiaru) może liczyć na karę w wysokości „do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”, osoba zaś która popełniła jedno przestępstwo, w warunkach określonych wart. 12 § 1 k.k. spotka się z rekcją określoną powyżej. Nie powinno budzić wątpliwości, że skala represji powinna być co do zasady odwrotna, tj. łagodniej powinien odpowiadać sprawca czynu ciągłego, a surowiej osoba działająca w ramach ciągu przestępstw. W obecnie obowiązującej, a także planowanej regulacji okolicznością obciążającą będzie „z góry powzięty zamiar”, co w praktyce będzie skłaniało sprawców do wskazywania, że takowego nie posiadali. Innymi słowy, żeby odpowiadać na podstawie względniejszych przepisów wyobrażalna jest sytuacja, w której sprawcy będą argumentować, że popełnili dwa lub więcej przestępstw w miejsce jednego przestępstwa, o konstrukcji wielozachowaniowej. Z drugiej strony, obostrzenie odpowiedzialności w przypadku czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k. pozostawia otwarte pytanie o brak adekwatnej reakcji w przypadku sprawców przestępstw wieloczynowych czy trwałych, które już w znamionach mają wpisaną powtarzalność zachowań i co do których z założenia wykluczone jest stosowanie art. 12 § 1 k.k.

Zgodnie z zasadą koincydencji realizacji znamion przedmiotowych, do realizacji znamion podmiotowych czynu zabronionego każdy zamiar w rozumieniu art. 9 § 1 k.k. jest zamiarem z góry powziętym, a tym samym przesłanka „z góry powziętego zamiaru” nie może sama w sobie stanowić okoliczności obciążającej, a zatem za czyn ciągły nie powinna być przewidziana wyższa kara niż za ciąg przestępstw.

3. Zmiany w instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary

Uchwalony art. 60 § 3 k.k.:

²³ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815618/12815621/dokument542453.pdf> (dostęp w dniu 30.03.2022 r.).

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 uchwalonym art. 60 § 3 k.k. przewiduje się dodanie zwrotu „na wniosek prokuratora”, którego konsekwencją będzie ograniczenie po stronie sądu możliwości stosowania instytucji tzw. małego świadka koronnego. Innymi słowy, konsekwencje wskazane w art. 60 § 3 k.k. nie będą możliwe do zastosowania wobec sprawcy bez złożenia stosownego wniosku przez prokuratora. Uchwalony przepis uzależnia zatem podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz podstawę warunkowego zawieszenia jej wykonania od wniosku prokuratora, nie zaś, jak to było dotychczas, jedynie od zachowania się samego sprawcy, polegającego na ujawnieniu wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia. Nadto sąd, na podstawie uchwalonego art. 60 § 3 k.k., związany będzie treścią wniosku prokuratora, jeśli taki zostanie złożony. Tym samym projektowane rozwiązanie przenosi z sądu na prokuratora decyzję o możliwości zastosowania instytucji tzw. małego świadka koronnego i z tego względu budzi uzasadnione wątpliwości w zakresie jego zgodności z zasadą podziału władzy wynikającą z art. 10 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 173 Konstytucji RP.

Podkreślenia wymaga, iż projektowana zmiana nie czyni zadość postulatowi Rzecznika Praw Obywatelskich zgłaszanym w formie wystąpień *de lege lata* i *de lege ferenda*, który nigdy nie proponował rozwiązań cedujących uprawnienia sądu na rzecz władzy wykonawczej, w tym również w odniesieniu do przepisów o tzw. małym świadku koronnym.

4. Zmiany w instytucji recydywy specjalnej

a) Uchwalony art. 64 § 2 k.k.:

Jeżeli sprawca uprzednio skazany w warunkach określonych w § 1 lub art. 64a, który odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary popełnia ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, 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.

Uwagi:

Zgodzić należy się tu z poglądem wyrażonym w opinii Sądu Najwyższego (opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2021 r., nr BSA II.021.18.2021²⁴), że projekt zakłada zaostrzenie warunków odpowiedzialności karnej wobec wielokrotnych recydywistów (art. 64 § 2 k.k.), czyli osób, które przynajmniej trzykrotnie zostały skazane na kary pozbawienia wolności. Projekt przewiduje, że wobec takich sprawców sąd będzie musiał wymierzyć karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości „dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Trafnie wskazuje się w opinii Sądu Najwyższego, że takie określenie sankcji karnej wobec recydywistów budzi wątpliwości, ponieważ motywy uchwalonych zmian, nie są poparte ani rzetelną analizą dynamiki przestępstw popełnianych przez recydywistów, ani ich przyczyn, lecz nawiązują do tzw. kryminalizacji emocjonalnej²⁵, wedle której karze się, ponieważ odpowiada to potrzebom społecznym.

Podzielić należy także i ten pogląd, wyrażony w rzeczowej opinii Sądu Najwyższego, że przeciwko nowemu brzmieniu art. 64 § 2 k.k. przemawiają nie tylko względy

²⁴ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815618/12815621/dokument542453.pdf> (dostęp w dniu 30.03.2022 r.).

²⁵ por. L. Gardocki, Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990, s. 53 i n.

kryminalnopolityczne, lecz także względy sprawiedliwościowe i konstytucyjne. Mechanizm automatycznego zwiększenia o połowę dolnej granicy ustawowego zagrożenia rodzi poważne niebezpieczeństwo naruszenia zasady, że dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy, która wiąże również w przypadku sprawców powracających do przestępstwa w warunkach recydywy specjalnej. Zasada ta, „zadekretowana” również w Kodeksie karnym (art. 53 § 1 k.k.), ma charakter konstytucyjny: daje się wyprowadzić zarówno z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), jak i zasady przyrodzonej godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP).

b) Uchwalony 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 także proponowane brzmienie art. 64a k.k. Nadmienić w tym względzie należy, że w uzasadnieniu propozycji 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 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 w stopniu dostatecznym uzasadniona z punktu widzenia przesłanki konieczności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Nadto w przypadku popełnienia przez sprawcę występku z art. 197 § 1 k.k. zagrożonego karą pozbawienia wolności od 2 do 15 lat w warunkach art. 64a § 1 k.k., sąd będzie miał możliwość wymierzenia kary od 3 lat do 22 lat i 6 miesięcy, zaś w przypadku popełnienia zbrodni z art. 197 § 3 k.k. zagrożonej karą pozbawienia wolności od 3 do 20 lat w warunkach art. 64a § 1 k.k. sąd będzie miał możliwość wymierzenia kary od 4 lat i 6 miesięcy do 20 lat. Rozwiązanie uchwalone w art. 64a k.k. powieli zatem dotychczasową wadę rozwiązania z art. 64 § 2 k.k. w zakresie wyznaczania niższego górnego progu zagrożenia dla zbrodni w porównaniu do wyższego górnego progu zagrożenia dla występków.

5. Uchylenie instytucji zamiany kary warunkowo zawieszanej na karę grzywny albo karę ograniczenia wolności

Ustawa przewiduje uchylenie art. 75a k.k.

Uwagi:

Możliwość zamiany warunkowo zawieszanej 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 jawi się jako rozwiązanie lepsze.

Nie sposób jednocześnie podzielić kierunku rozumowania projektodawcy dotyczącego 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 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, stwierdzając brak podstaw do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, przykładowo po upływie czterech lat z pięciu lat pozbawienia wolności, sąd jest władny do zastosowania art. 75a k.k., zaś 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 zawieszonyj, zawężenia, które nie zostało przez projektodawcę uzasadnione z perspektywy art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

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

a) Uchwalony 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 prostą konsekwencją proponowanej zmiany katalogu kar, wynikającą z uchwalonego uchylecia art. 32 pkt 4. Wydaje się jednak, że należałoby się opowiedzieć za dopuszczeniem, 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.

W związku z powyższym należy postulować, aby w treści art. 77 § 2 k.k. w miejsce frazy „wyznaczyć surowsze ograniczenia”, wprowadzić frazę „wyznaczyć łagodniejsze lub surowsze ograniczenia”.

b) Uchwalony 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 trwale niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób.

c) Uchwalony art. 78 § 3 k.k.:

Skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności można warunkowo zwolnić po odbyciu 30 lat kary.

Uwagi:

Zaproponowane w art. 77 § 3 i 4 k.k. rozwiązanie wyłączające możliwość warunkowego przedterminowego zwolnienia zostało szeroko skrytykowane w literaturze przedmiotu²⁶. 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 kar, prospołeczna postawa – to wszystko nic się nie liczy i nie ma żadnego znaczenia, ma dewastujące efekty”²⁷. Pełną aktualność zachowują tu uwagi przedstawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich do

²⁶ 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.

²⁷ 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.).

projektu ostatecznie przyjętego jako ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw²⁸.

Trafnie wskazano także w opinii Sądu Najwyższego (opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2021 r., nr BSA II.021.18.2021²⁹), że o ile sama kara dożywotniego pozbawienia wolności nie narusza art. 3 EKPC³⁰, to narusza go już brak w prawie krajowym regulacji przewidującej możliwość przeprowadzenia kontroli zasadności dalszego wykonywania takiej kary po upływie ustalonego w ustawie terminu, który zwykle wynosi 25 lat. Możliwość ta nie oznacza prawa do bycia zwolnionym z zakładu karnego po wskazanym okresie, lecz powinna dać skazanemu nadzieję na odzyskanie wolności, choćby w dłuższej perspektywie. W tym kontekście można przywołać wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka - z dnia 9 lipca 2013 r. w sprawie *Vinter i inni v. Wielkiej Brytanii* (skargi nr 66069/06, 130/10 i 3896/10) oraz z dnia 4 września 2014 r. w sprawie *Trabelsi v. Belgii* (skarga nr 140/10), w których stwierdzono, iż 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 czasowych³¹.

Na uwagę zasługuje również wyrok ETPC z dnia 4 października 2016 r. w sprawach *T.P. i A.T. v. Węgrom* (skarga nr 37871/14) w którym Trybunał uznał, że węgierska ustawa, która przyznaje osobie skazanej na dożywotnie pozbawienie wolności możliwość ubiegania się o przedterminowe, warunkowe zwolnienie dopiero po 40 latach, narusza zakaz nieludzkiego i poniżającego traktowania i karania (art. 3 Konwencji), jeżeli osoba skazana nie ma realnej możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie najdalej po odbyciu 25 lat kary pozbawienia wolności.

²⁸ Zob. m.in. wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 kwietnia 2019 r., sygn. II.510.177.2019.

²⁹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815618/12815621/dokument542453.pdf> (dostęp w dniu 30.03.2022 r.).

³⁰ 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).

³¹ Zob. szerzej B. Nita-Świątłowska, *Możliwość orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności bez dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia jako przeszkoda ekstradycyjna wynikająca z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 6, s. 29 i n.

Z kolei wprowadzone 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 niecelowym. 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 w indywidualnej sprawie. Projektodawca na kanwie proponowanej treści art. 78 § 3 k.k. dąży do ograniczenia roli sądu w procesie wymiaru kary.

Oceniając całość uchwalonych zmian w środку probacyjnym w postaci przedterminowego warunkowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności krytycznie należy zatem ocenić zarówno aprioryczne 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 (uchwalony art. 77 § 3 i 4 k.k.). Podkreślić należy z całą mocą, że rozwiązania takie pozostają w sprzeczności z gwarancjami wynikającymi art. 3 EKPC, który stanowi, że nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. W tym względzie wskazać należy, że w wyroku ETPC z dnia 20 maja 2014 r. *László Magyar v Węgrom* (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 faktycznie może ulec skróceniu. (...) Po drugie, rozstrzygając, czy kara 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.”³² 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 potencjalna możliwość skrócenia okresu jej odbywania w warunkach penitencjarnych. Nie oznacza to, że skazany uzyskuje uprawnienie do wcześniejszego zakończenia odbywania kary, a jedynie konieczność takiego ukształtowania systemu wykonywania kary pozbawienia wolności, aby czas jej wykonywania mógł zostać uzależniony 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 RP zadeklarowano, że jest przyrodzona, niewzruszalna i stanowi ona źródło praw, wywieść należy obowiązek władz publicznych czynienia z każdego człowieka podmiotu oddziaływań państwa, a nie ich przedmiotu. Uprzedmiotowanie 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 swoją sytuację prawną. W spójności z

³² Wyrok ETPC z dnia 20 maja 2014 r. László Magyar przeciwko Węgrom, skarga nr 73593/10, LEX nr 1460574; zob. również wyrok ETPC z dnia 9 lipca 2013 r., Vinter i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 66069/06, 130/10, 3896/10; Wyrok ETPC z dnia 4 września 2014 r., Trabelsi przeciwko Belgii, skarga nr 140/10 - dostępne na: www.etpcz.ms.gov.pl.

powyższym pozostaje kolejne orzeczenie ETPC z dnia 3 lutego 2015 r. *Hutchinson v. Wielkiej Brytanii* (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”³³.

Wprowadzenie mechanizmów kontroli i ewentualnej redukcji wymierzonej kary powinno mieć charakter realny, co oznacza nie tylko zakaz wyłączenia możliwości jego zastosowania wprost, ale także pośrednio, poprzez wprowadzenie na tyle dolegliwych 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 r. *T.P. i A.T. v. Węgrom* (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 30 lat z mocy prawa w stosunku do części skazanych pozbawia ich nadziei na zwolnienie, co sprawia, że wymierzona mu kara staje się nieludzka i poniżająca³⁴. 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 wolności,

³³ Wyrok ETPC z dnia 3 lutego 2015 r., *Hutchinson przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 57592/08; zob. również decyzja ETPC z dnia 27 września 2011 r., *Khamtokhu, Lebetskiy, Suzdalev i Aksenichik przeciwko Rosji*, skargi nr 60367/08, 11637/09, 48156/09, 961/11 - opublikowane: www.echr.coe.int.

³⁴ Wyrok ETPC z dnia 4 października 2016 r., *T.P. i A.T. przeciwko Węgrom*, skarga nr 37871/14 - opublikowane: www.echr.coe.int.

wystarczy, że złagodzenie kary jest możliwe *de iure* i *de facto*, nawet jeśli w praktyce więzień będzie musiał ją jednak odbyć w całości³⁵. System prawa winien zostać tak ukształtowany, aby skazany miał hipotetyczną możliwość ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie³⁶.

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 wolności³⁷. 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. Na podobnym stanowisku stanął także Komitet Ministrów Rady Europy w Rekomendacji 2003(22) przyjętej w dniu 24 września 2003 r. 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 niehumanitarne i poniżające traktowanie, a zatem naruszenie art. 3 EKPC, a także 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 zaproponowane 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

³⁵ 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 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 33290/07.

³⁶ W odniesieniu do obecnie obowiązującego prawa zob. A. Zoll, w: *Kodeks kamy. Część ogólna. Komentarz, t. I*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 889.

³⁷ 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>

warunkowe zwolnienie, powyżej 25 lat pozbawienia wolności pozostaje w sprzeczności z gwarancjami wynikającymi art. 3 EKPC oraz art. 30 Konstytucji RP w zw. z art. 40 Konstytucji RP.

d) Uchwalony art. 23 ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. (przepis intertemporalny):

W 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.

Uwagi:

Podkreślić należy, że, wbrew intencjom projektodawcy, wprowadzenie wskazanego rozwiązania dopuszczalne jest tylko wobec sprawców, którzy popełnili przestępstwa po wejściu znowelizowanego prawa w życie. Ewentualne wsteczne zmodyfikowanie okresów wymaganych dla złożenia przez sprawcę wniosku o zastosowanie wobec niego warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności byłoby bowiem niemożliwe do pogodzenia z art. 2 Konstytucji RP i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 15 ust. 1 MPPOiP i art. 7 ust. 1 EKPC.

Istota problemu tkwi 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 uchwalonych rozwiązań.

Rozstrzygnięcie sprawy przez sąd oznacza w istocie dokonanie wyboru w zakresie przesłanek wyznaczających zakres zastosowania normy prawnej oraz dokonanie wyboru w zakresie konsekwencji zastosowania reakcji karnej. Uniemożliwienie dokonania takiego wyboru prowadzi do naruszenia przez dane unormowanie zasady podziału władz określonego w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP. Z perspektywy wskazanej zasady uzasadnioną wątpliwość musi budzić art. 23 uchwalonej ustawy z dnia 7 lipca 2022. Wolą ustawodawcy modyfikuje bowiem niejako „odgórnie” wymierzony przez władzę sądowniczą, prawomocny wyrok. Wskazane rozwiązanie nie wydaje się możliwe do pogodzenia z treścią

zasady państwa prawnego z art. 2 Konstytucji RP 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 RP w związku z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP.

e) Uchwalony art. 80 § 3 k.k.:

W razie warunkowego zwolnienia z kary dożywotniego pozbawienia wolności okres próby trwa dożywotnio.

Uwagi:

Przyjęte w art. 80 § 3 k.k. rozwiązanie nie wydaje się celowe. 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 wyłączenie 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 zmiana nie znajduje żadnego uzasadnienia, a pamiętać należy, że jako prowadząca do ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, winna spełniać test proporcjonalności zapisany w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

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

W kontekście wyłączenia możliwości zatarcia skazania wskazać należy w pierwszej kolejności, że art. 40 Konstytucji RP 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 któregośkolwiek z tych zakazów, nawet w przypadku wprowadzenia stanu wyjątkowego lub wojennego (art. 233 ust. 1 Konstytucji RP), nie jest także dopuszczalne miarkowanie naruszenia uzasadnione innymi względami na zasadzie proporcjonalności³⁸. Norma wyrażona w art. 40 Konstytucji RP 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 traktowania³⁹. Konkluzja taka wynika także z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, m.in. wyroku z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie *Dorđević 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.

Obowiązywanie art. 80 § 3 k.k., podobnie jak art. 77 § 3 i 4 k.k., pozbawia sprawcę nadziei na jakąkolwiek szansę na powrót do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie; przeciwnie, stanowić będzie 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

³⁸ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz – art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 984.

³⁹ Tamże, s. 982-983.

nieuściepliwości reakcji państwa oraz odebrania wszelkiej nadziei na powrót do życia sprzed popełnienia przestępstwa. Wydaje się, że konstrukcja taka, niepozostawiająca żadnego pola do dokonania późniejszej oceny postępowania sprawcy, jest nie do pogodzenia z zakazem poniżającego traktowania.

Regulacja art. 80 § 3 k.k. ma charakter niehumanitarny i tym samym budzi zastrzeżenia w świetle art. 3 k.k., jak z 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.

Zauważyć należy, że w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 2020 r., ozn. sygn. SK 26/16⁴⁰, w ramach którego art. 106a k.k. (wyłączający zatarcie skazania za niektóre czyny przeciwko wolności seksualnej popełnianie na niekorzyść małoletniego poniżej lat 15) został uznany za zgodny z Konstytucją RP, oś argumentacyjna dotyczyła w przeważającej mierze zasady dobra dziecka. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zasygnalizował, że w rzeczonyj sprawie – uwzględnwszy charakter skargi konstytucyjnej jako środka ochrony jednostki związanego z konkretnym stanem faktycznym – związany był podstawą faktyczną i prawną skazania skarżącego, wydanymi wobec niego orzeczeniami, na kanwie których wniesiona została rozpatrywana skarga, a także podniesionymi zarzutami. Nie oznacza to jednak, że skład orzekający nie dostrzegł mankamentów art. 106a k.k. odnośnie do innych, „nietypowych” sytuacji faktycznych, jednakże kwestii tej – jako niemieszczącej się w granicach rozpatrywanej skargi – nie mógł rozstrzygnąć w sprawie ozn. sygn. SK 26/16. Z tej przyczyny – na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – Trybunał postanowił wystąpić do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z sygnalizacją dotyczącą konieczności rozważenia stosownej modyfikacji art. 106a k.k. Skład orzekający stwierdził jednoznacznie, że zasadne jest znowelizowanie owego przepisu w ten sposób, aby w pewnych przypadkach zatarcie skazania mogło nastąpić na wniosek

⁴⁰ LEX nr 3098423.

skazanego po upływie określonego terminu i po spełnieniu przez niego przepisanych prawem wymogów. Skoro brak możliwości zatarcia skazania w każdym przypadku wynikający z art. 106a k.k., u którego podstaw leży zasada dobra dziecka, budzi uzasadnione wątpliwości Trybunału Konstytucyjnego w sprawie ozn. sygn. SK 26/16, to tym większe wątpliwości musi budzić uchwalony art. 80 § 3 k.k., w szczególności, że odbywanie kary dożywotniego pozbawiania wolności może być efektem wydania wobec skazanego wyroku łącznego.

7. Zmiany w instytucji kary łącznej

a) Uchwalony 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:

Nowa 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 jednostkowej pozbawienia wolności. Uchwalony 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 karną za poszczególne przestępstwa, za które wymierzone kary podlegają łączeniu karą łączną. Projektowane rozwiązanie należy ocenić negatywnie.

b) Uchwalony art. 86 § 2b k.k.:

Jeżeli chociażby jedna z podlegających łączeniu grzywien została orzeczona na podstawie przepisu przewidującego wyższą górną granicę ustawowego zagrożenia tą karą niż określona w art. 33 § 1, sąd wymierza karę łączną grzywny w granicach powyżej najwyższej z kar tego rodzaju wymierzonych za poszczególne przestępstwa

do ich sumy, nie przekraczając jednak 4500 stawek dziennych grzywny. Jeżeli najwyższa z podlegających łączeniu grzywien orzeczona została w wymiarze 4500 stawek dziennych lub wyższym, sąd orzeka tę karę jako karę łączną grzywny.

Uwagi:

W zakresie uwag krytycznych skierowanych względem art. 86 § 2b k.k. podzielić należy pogląd wyrażony w opinii Sądu Najwyższego (opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2021 r., nr BSA II.021.18.2021⁴¹), iż dotychczas w zakresie łączenia węzłem kary łącznej kar grzywny ustawodawca przyjmował, że podniesienie górnej granicy powyżej 810 stawek dziennych możliwe jest w razie orzeczenia względem sprawcy kary grzywny przekraczającej wskazaną wysokość. W nowej wersji, to już nie kara faktycznie orzeczona będzie decydowała o możliwości wyjścia poza wskazaną granicę, ale sama możliwość orzeczenia przez sąd skazujący kary grzywny w zwiększonej liczbie stawek. Rozwiązanie zaproponowane może prowadzić do nierównego traktowania skazanych w zakresie ram kary łącznej grzywny, gdyż w przypadku, gdy wobec dwóch skazanych za trzy przestępstwa orzeczono za każde karę po 400 stawek dziennych grzywny, przy czym tylko wobec jednego z nich warunek z art. 86 § 2b k.k. zostanie spełniony, to sąd wymierzając karę łączną grzywny wobec tego z nich, którego warunek z art. 86 § 2b k.k. nie dotyczy, będzie mógł orzec tę karę w przedziale od 401 do 810 stawek dziennych grzywny, zaś wobec tego, którego warunek z art. 86 § 2b k.k. dotyczy, w przedziale od 401 do 1200 stawek dziennych grzywny. Tymczasem dla wymiaru kary łącznej nie powinno mieć znaczenia, za jakie przestępstwo został skazany sprawca. W ramach zaproponowanego rozwiązania mogą ponadto pojawić się wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP, a precyzyjniej z wyrażoną w art. 32 ust. 1 zasadą równości (zob. w tym zakresie wyrok TK z dnia 18 kwietnia 2019 r., ozn. sygn. K 14/17⁴², w którym Trybunał zakwestionował możliwość odmiennego określenia górnej granicy kary łącznej w razie tożsamyh kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa).

⁴¹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815618/12815621/dokument542453.pdf> (dostęp w dniu 30.03.2022 r.).

⁴² LEX nr 2645349.

8. Zmiany w zakresie instytucji przedawnienia

a) Uchwalony art. 102 § 2 k.k.:

Jeżeli w toku wszczętego postępowania powzięto uzasadnione podejrzenie popełnienia innego przestępstwa, karalność tego przestępstwa ulega przedłużeniu w sposób określony w § 1 z dniem, w którym podjęto pierwszą czynność procesową zmierzającą do ustalenia, czy zostało ono popełnione.

Uwagi:

Podzielić należy krytyczną ocenę uchwalonego art. 102 § 1 k.k. wyrażoną w opinii Sądu Najwyższego (opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2021 r., nr BSA II.021.18.2021⁴³). SN trafnie zwrócił uwagę, że dotychczas funkcjonującą klarowną regulację w zakresie wydłużenia terminu przedawnienia proponuje się uzupełnić przez odwołanie do podjęcia pierwszej czynności dowodowej zmierzającej do ustalenia, czy zostało popełnione przestępstwo. Powyższy moment nie jest wystarczająco jednoznaczny do ustalenia i można zakładać, że prowadziłyby w praktyce do wątpliwości co do momentu, od którego doszło do przedłużenia karalności. Wyjątkowo problematyczne w tym kontekście będzie ustalenie, w szczególności po upływie długiego czasu, czy w danym postępowaniu organ procesowy powziął uzasadnione podejrzenie popełnienia innego czynu. Ponadto, z treści uchwalonego art. 102 § 2 k.k. jasno nie wynika, czy chodzi o czynność dowodową podjętą po powzięciu uzasadnionego podejrzenia przestępstwa, czy także powziętą wcześniej, z której dopiero takie podejrzenie wyniknęło. Mogłyby też powstać wątpliwości czy czynność dowodowa była rzeczywiście ukierunkowana na ustalenie popełnienia danego czynu. Z uwagi na fakt, że przedawnienie jest negatywną przesłanką procesową, powinno zostać uregulowane w sposób precyzyjny, pozwalający na jego szybkie i jednoznaczne ustalenie. Zmiana art. 102 k.k. nie zasługuje zatem na aprobatę.

⁴³ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12351306/12815618/12815621/dokument542453.pdf> (dostęp w dniu 30.03.2022 r.).

9. Zmiany w części szczególnej Kodeksu karnego

a) Uchwalony 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:

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 szkodliwe 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 niektórych 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 utrudniona⁴⁴. Trudność polega na tym, że często „środki mogą służyć celom przestępnym, jak i nieprzestępnym⁴⁵, a przestępstwo zabójstwa jest często popełniane „za pomocą przedmiotów powszechnie dostępnych, używanych przez sprawców jako narzędzia przestępstwa (nóż, siekiera itp.)⁴⁶. 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 nabył⁴⁷. W tej sytuacji kryminalizacja mogłaby dotyczyć jedynie przygotowania zabójstwa w postaci wieloosobowej (tzn. wejścia w porozumienie)⁴⁸.

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

⁴⁴ T. Bojarski, *Polskie prawo karne Zarys części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 207.

⁴⁵ E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 97.

⁴⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa–Kraków 2010, s. 57.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ J. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016.

odpowiednią realizację zasady *nullum crimen sine lege* i postulatu *ultima ratio* prawa karnego⁴⁹.

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.). Kryminalizacją powinny zostać objęte tylko takie czyny społecznie szkodliwe, które cechuje tak wysoki stopień prawdopodobieństwa naruszenia dobra, że z reguły przekształcają się w naruszenie określonych interesów⁵⁰.

b) Uchwalony 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 art. 148a k.k., a więc wprowadzenie do Kodeksu karnego typu czynu zabronionego polegającego na przyjęciu zlecenia 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 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

⁴⁹ R. Zawłocki (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31. Tom I*, Warszawa 2001, s. 663-664.

⁵⁰ Zob. T. Kaczmarek, w: R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2017, s. 288; J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 135; zob. także krytyczne uwagi por. D. Bek, *Karalność przygotowania do zabójstwa człowieka*, *Krytyka Prawa* 2020, nr 4, s. 37 i n.

podjęcie jakiejkolwiek czynności w celu wykonania zlecenia przez sprawcę, który zlecenie przyjął, winno być kwalifikowane jako przygotowanie.

Z uwagi zatem na niespójność systemową z ogólnymi zasadami odpowiedzialności karnej przyjętymi w Kodeksie karnym, nie sposób zaproponowanej zmiany zaaprobować.

c) Uchwalony 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:

Przedmiotowa zmiana ma, jak się wydaje, 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. Możliwa jest ponadto sytuacja, w której do realizacji znamion typów czynów zabronionych opisanych w art. 173 k.k. lub art. 177 k.k. dojdzie nie w wyniku znajdowania się przez sprawcę w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Wówczas zachowanie polegające na

spożyciu alkoholu lub zażyciu środka odurzającego po zdarzeniu określonym w art. 173 k.k. lub art. 177 k.k. odrywa się zupełnie od znamion typów czynów zabronionych opisanych w art. 173 k.k. lub art. 177 k.k. i tym samym nie powinno stanowić obiektywnej okoliczności zaostrzającej odpowiedzialność karną tak, jak to ma miejsce w przypadku „zbiegnięcia sprawcy z miejsca zdarzenia”. Nie sposób także twierdzić, że zachowania polegające na spożyciu alkoholu lub środka odurzającego już po zdarzeniu mającym charakter przestępstwa godzą w dobra prawne w postaci „bezpieczeństwa w ruchu lądowym” lub „życie i zdrowie człowieka” leżące u podstaw art. 173 k.k. lub art. 177 k.k.

Jako znajdujące uzasadnienie jawi się ewentualne ustanowienie nowego typu czynu zabronionego polegającego na spożyciu alkoholu lub zażyciu środka odurzającego już po zdarzeniu mającym charakter przestępstwa z art. 173 k.k. lub art. 177 k.k. w rozdziale XXX Kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości”, gdyż spożywanie alkoholu lub zażywanie środka odurzającego po zdarzeniu określonym w art. 173 lub art. 177, a przed poddaniem sprawcy przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego odrywa się od zachowań sprawczych opisanych w art. 173 k.k. oraz z art. 177 k.k. i godzi w prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości.

d) Uchwalony art. 178 § 1a k.k.:

Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173 § 3 lub 4 lub art. 177 § 2, w warunkach określonych w art. 178 § 1 lub którego dotyczy wskazana w tym przepisie okoliczność, sąd orzeka karę pozbawienia wolności w wysokości nie niższej niż:

1) 3 lata, jeżeli następstwem wypadku jest ciężki uszczerbek na zdrowiu innej osoby albo następstwem katastrofy jest ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób,

2) 5 lat, jeżeli następstwem wypadku albo katastrofy jest śmierć człowieka

– do dwukrotności górnej granicy ustawowego zagrożenia.,

Uwagi:

Zwrócić należy uwagę na posłużenie się przez projektodawcę zwrotem „sąd orzeka karę pozbawienia wolności w wysokości nie niższej niż”, który oznacza, że wskazane dolne granice kary „3 lata” i „5 lat” współkształtują ustawowy wymiar kary za wskazane tam typy czynów zabronionych, których następstwem jest odpowiednio albo ciężki uszczerbek na zdrowiu innej osoby albo śmierć człowieka. Mając na uwadze, że typy czynów zabronionych opisane w art. 177 § 4 k.k. (przestępstwo nieumyślnie) i art. 177 § 2 k.k. (przestępstwo nieumyślne) należą do kategorii przestępstw nieumyślnych i jednocześnie uchwalony art. 178 § 1a k.k. przewiduje za ich popełnienie w warunkach w przepisie tym opisanych minimalne zagrożenie karą 3 lata, regulacja ta rodzi sprzeczność z art. 7 § 2 k.k. nakazującym traktować czyn, za który przewidziane jest takie zagrożenie karą jako zbrodnię oraz z art. 8 k.k., który stanowi, że zbrodnie można popełnić tylko umyślnie. Dotychczas Kodeks karny znał tylko zbrodnie umyślne lub umyślnie-nieumyślne np. z art. 166 § 3 k.k. Konsekwencją proponowanego brzmienia art. 178 § 1a k.k. będzie sprzeczność m. in. pomiędzy nieumyślnym art. 177 § 2 k.k. wypełnionym w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, czyli w warunkach art. 178 § 1 k.k., a art. 7 § 2 k.k. w zw. z art. 8 k.k. Uchwalonego art. 178 § 1a k.k. nie sposób tym samym pogodzić z zasadą dostatecznej określoności przepisów wynikającą z art. 2 Konstytucji RP i z tego względu wskazany przepis nie zasługuje na aprobatę.

e) Uchwalony 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 są kryminalizowane przez dotychczasowe 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 z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 1 k.k., w znacznej części (np. w przypadku nieudanej próby przesłania groźby), będą musiały zostać uznane za niekaralne przygotowanie.

f) Uchwalony art. 244c k.k.:

§ 1 Kto uchyła się od wykonania orzeczonego przez sąd na rzecz pokrzywdzonego lub osoby dla niego najbliższej, za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązki,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1, który wykonał w całości orzeczonego wobec niego środka kompensacyjnego nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego.

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

Uwagi:

Uchwalony art. 244c k.k. wprowadza niedopuszczalne z punktu widzenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP 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.

Należy zgłosić wątpliwość, czy zasadne jest wprowadzenie kryminalizacji uchylania się od wykonania orzeczonego obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną przez inną osobę krzywdę lub nawiązki (uchwalony art. 244c k.k.). Powyższe środki nie są już środkami karnymi, a stały się środkami kompensacyjnymi,

do których orzekania i wykonywania stosuje się także przepisy prawa cywilnego. Wniosek o nałożenie obowiązku naprawienia szkody zyskał w ten sposób charakter *sui generis* uproszczonego powództwa cywilnego. Powstaje zatem pytanie, czy uzasadnione jest różnicowanie sytuacji, kiedy pokrzywdzony dochodzi roszczeń cywilnoprawnych wynikających z przestępstwa w procesie karnym i kiedy robi to w postępowaniu cywilnym. Następowaloby bowiem *de facto* ukaranie za niewywiązanie się z obowiązku mającego w dużej mierze charakter cywilnoprawny. Nieproporcjonalna jest tutaj także proponowana kara. Oczywiście, wzmocnienie ochrony pokrzywdzonych jest celem zasługującym na aprobatę, proponowana regulacja może zostać wszakże uznana za niespełniającą wymogu niezbędności i proporcjonalności kryminalizacji.

g) Uchwalony art. 256 § 1a k.k.:

Tej samej karze podlega, kto publicznie propaguje ideologię nazistowską, komunistyczną, faszystowską lub ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne.

Uwagi:

Znamię „ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne” jest na tyle nieprecyzyjne i pojemne znaczeniowo, że w jego ramach mieścić może się chociażby nawoływanie do przemocy w celu obrony przed zbrojną napaścią. Uchwalony art. 256 § 1a k.k., ze względu na zbyt daleko posuniętą ogólność, nie spełnia wymogów związanych z zasadą dostatecznej określoności leżącą u podstaw art. 2 Konstytucji RP i z tego względu rozwiązanie to nie zasługuje na aprobatę.

h) Uchwalony art. 256 § 2 k.k.:

Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza, nabywa, zbywa, oferuje, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła druk, nagranie lub inny przedmiot, zawierające treść określoną w § 1 lub 1a albo będące nośnikiem symboliki nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub innej totalitarnej, użytej w sposób służący propagowaniu treści określonej w § 1 lub 1a.

Uwagi:

Wypada, przypomnieć, że z dniem 3 sierpnia 2011 r. art. 256 § 2 k.k. w części obejmującej wyrazy: „albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej”, został uznany za niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP, wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2011 r. sygn. akt K 11/10⁵¹. Zaproponowana treść art. 256 § 2 k.k. pogłębia jeszcze sprzeczność tego unormowania ze wskazanymi w tym wyroku wzorcami konstytucyjnymi z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP, w tym poprzez odwołanie się do treści z uchwalonego art. 256 § 1a k.k. oznaczonych znamieniem „ideologia nawołująca do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne”. Zmiana ta będzie zatem niekonstytucyjna i z tego względu nie zasługuje na aprobatę.

i) Uchwalony art. 278 § 3a k.k.:

Kto dopuszcza się kradzieży szczególnie zuchwałej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Uwagi:

Tak jak obecnie, uchwalony stan prawny nie przewiduje zastosowania do kradzieży szczególnie zuchwałej konstrukcji wypadku mniejszej wagi z art. 278 § 3 k.k. Tymczasem, zgodnie z art. 283 k.k. konstrukcja ta znajduje zastosowanie w stosunku do innych przestępstw przeciwko własności, jakich jak kradzież z włamaniem - art. 279 § 1 k.k., rozbój w typie podstawowym - art. 280 § 1 k.k., kradzież rozbójnicza - art. 281 k.k. i wymuszenie rozbójnicze - art. 282 k.k. Brak możliwości zastosowania do art. 278 § 3a k.k. wypadku mniejszej wagi określonego art. 278 § 3 k.k. należy ocenić negatywnie, tym bardziej, że art. 278 § 3a k.k., z uwagi na brzmienie art. 130 § 2 k.w., kryminalizuje np. zabór długopisu z marynarki pokrzywdzonego w sytuacji, gdy zostanie to uczynione przez sprawcę w sposób wskazujący na postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy w rozumieniu art. 115 § 9a k.k.

10. Zmiany w Kodeksie postępowania karnego

⁵¹ LEX nr 963753.

Uchwalony art. 387 § 2 k.p.k.:

Sąd może uwzględnić wniosek o wydanie wyroku skazującego, gdy okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości; uwzględnienie wniosku jest możliwe jedynie wówczas, gdy prokurator wyrazi zgodę, a pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie rozprawy oraz pouczone o możliwości zgłoszenia przez oskarżonego takiego wniosku nie zgłosi sprzeciwu. O treści wniosku należy powiadomić pokrzywdzonego, jeżeli wniosek został złożony przed powiadomieniem go o terminie rozprawy.

Uwagi:

W uchwalonym art. 387 § 2 k.p.k. proponuje się dodanie zwrotu „uwzględnienie wniosku jest możliwe jedynie wówczas, gdy prokurator wyrazi zgodę” w miejsce „uwzględnienie wniosku jest możliwe jedynie wówczas, gdy nie sprzeciwia się temu prokurator”, którego konsekwencją będzie ograniczenie po stronie sądu możliwości stosowania instytucji art. 387 § 2 k.p.k. Innymi słowy, konsekwencje wskazane w art. 387 § 2 k.p.k. nie będą możliwe do zastosowania wobec oskarżonego bez wyrażenia stosownej zgody przez prokuratora. Nadto sąd, na podstawie uchwalonego art. 387 § 2 k.p.k., związany będzie treścią zgody prokuratora. Tym samym projektowane rozwiązanie przenosi z sądu na prokuratora decyzję o możliwości zastosowania konsekwencji z art. 387 § 2 k.p.k. i z tego względu budzi uzasadnione wątpliwości w zakresie jego zgodności z zasadą podziału władzy wynikającą z art. 10 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 173 Konstytucji RP.

11. Podsumowanie

Reasumując wskazać należy, iż znaczna część rozwiązań zaproponowanych w uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762, druki sejmowe nr 2024, 2339 i 2339-A), budzi uzasadnione zastrzeżenia. Co istotne, wiele z

zaproprowanych zmian nie zawiera uzasadnienia, ani nie zostało popartych jakimikolwiek badaniami naukowymi czy też informacjami statystycznymi. Tymczasem ustawodawca 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 RP. To na nim spoczywa bowiem ciężar dowodu, że zmiany w tym zakresie są konieczne dla ochrony wartości wyrażonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz obowiązek wykazania, że ochrona tych wartości nie jest możliwa w inny, mniej dolegliwy dla poszczególnych obywateli, sposób.

Jednostkowe rozwiązania pozytywne (zaproponowane doprecyzowanie art. 41a § 6 k.k.; zmiana art. 161 k.k.) lub akceptowalne po wprowadzeniu określonych zmian nie przemawiają na korzyść projektu postrzeganego jako całość.

Przedstawiając Panom Przewodniczącym Komisji Senatu RP niniejszą opinię, zwracam się z uprzejmą prośbą o przekazanie uwag do wszystkim członkom Komisji, a także o udostępnienie jej na stronie internetowej Senatu RP.

Z wyrazami szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/