



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

II.510.177.2019II.510.177.2019

Pan

Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości

Prokurator Generalny

W odpowiedzi na pismo z dnia 5 kwietnia 2019 r. (sygn. DL-III-400-12/16) dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny datowanego na dzień 5 kwietnia 2019 r., uprzejmie przedstawiam następujące uwagi do tegoż projektu. Niniejsze pismo stanowi rozwinięcie i uaktualnienie moich uwag skierowanych do Pana Ministra pismem z dnia 14 lutego 2019 r. (sygn. II.510.177.2019).

Pomimo wprowadzonych zmian, projekt w dalszym ciągu charakteryzuje się nadmierną punitywnością i represyjnością. Przypomnieć należy, że oprócz podwyższenia sankcji za poszczególne czyny z części szczególnej Kodeksu karnego, istotny zwrot w kierunku zwiększenia represyjności prawa karnego zakładają zmiany systemowe wprowadzone do części ogólnej, tj. podwyższenie górnej granicy wymiaru kary pozbawienia wolności do lat 30 (art. 37) i w konsekwencji podwyższenie maksymalnego wymiaru kary łącznej (art. 86 § 1), ograniczenie możliwości orzeczenia kary wolnościowej w miejsce pozbawienia wolności (art. 37a), rozszerzenie stosowania środków karnych, w tym obligatoryjne orzeczenie środków karnych w sytuacjach, w których obecnie jest ono fakultatywne (art. 41 § 1a, art. 41 § 2, art. 42 § 2 i 3), podniesienie granicy kary wymierzanej za czyn ciągły (art. 57b), podniesienie dolnej granicy kary wymierzanej w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej (art. 64 § 2), przedłużenie okresu po zakończeniu okresu próby, w którym można zarządzić wykonanie kary warunkowo zawieszanej (art. 75 § 4), wyłączenie możliwości zamiany zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności (uchylenie art. 75a), przedłużenia terminu po zakończeniu okresu próby po którym następuje zatarcie skazania (art. 76 § 1), przedłużenia okresu po którym można udzielić

warunkowego przedterminowego zwolnienia osobie skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 78 § 3), przedłużenia okresu po którym można warunkowo zwolnić osobę skazaną na karę pozbawienia wolności (art. 79 § 2), wydłużenia okresu próby dla warunkowo zwolnionej osoby skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 80 § 3), przedłużenia okresu przedawnienia zbrodni zabójstwa (art. 101 § 1 pkt 1), przyznaniu organom ścigania dodatkowych możliwości przedłużania okresu przedawnienia zgodnie z art. 102 k.k. (art. 102 § 2) oraz szereg zmian ustawowych zagrożeń w części szczególnej Kodeksu karnego.

Jak ponosiłem w moich pierwotnych uwagach, zwiększenie represyjności nie przyczyni się do zmniejszenia przestępczości. Lepszy skutek odstraszący wywołuje bowiem łagodniejsza, lecz nieuchronna kara, niż sankcja surowsza, której sprawca oczekuje, że uniknie. Systematyczny spadek przestępczości w Polsce, na który uprzednio zwracałem uwagę, także przemawia za tym, że zwiększanie represyjności prawa karnego nie znajduje uzasadnienia w praktyce.

Projekt przewiduje wydłużenie okresu odbywania kary, po którym skazany na dożywotnie pozbawienie wolności może starać się o uzyskanie warunkowego zwolnienia z 25 do 35 lat (art. 78 § 3 k.k.). Wskazać należy, że rozwiązanie takie pozostaje w jawnej sprzeczności z gwarancjami wynikającymi art. 3 EKPCz, który stanowi, że nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. W tym względzie wskazać należy, że w wyroku ETPC z dnia 20 maja 2014 roku, 73593/10 Trybunał przyjął, że „dokonany przez Państwo wybór konkretnego systemu wymierzania sprawiedliwości karnej, wraz z uregulowaniami kontroli wymiaru kary i możliwości zwolnienia, znajduje się co do zasady poza zakresem kontroli sprawowanej przez Trybunał na szczeblu europejskim z tym zastrzeżeniem, iż taki wybrany system nie może naruszać zasad przyjętych w Konwencji. (...) Nie pojawia się kwestia naruszenia art. 3, jeżeli kara dożywocia w świetle prawa i faktycznie może ulec skróceniu. (...) Po drugie, rozstrzygając, czy kara 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.”¹ Standard minimum wymaga zatem funkcjonowania w ramach porządku prawnego mechanizmów umożliwiających skazanemu poddanie dolegliwości orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności weryfikacji pod kątem realizacji jej celów, której to wynikiem będzie możliwość skrócenia okresu jej odbywania w warunkach penitencjarnych. Nie oznacza to, że skazany uzyskuje uprawnienie do wcześniejszego zakończenia odbywania kary a oznacza konieczność takiego ukształtowania systemu wykonywania kary pozbawienia wolności, aby czas jej wykonywania uzależniony był od postępów resocjalizacyjnych skazanego, w tym od prezentowanej przez niego postawy i podjętej przez niego decyzji o poddaniu się oddziaływaniu resocjalizacyjnemu. Ponadto z godności ludzkiej, co do której w art. 30 Konstytucji zadeklarowano, że jest przyrodzona, niewzruszalna i stanowi ona źródło praw, wywieść należy obowiązek władz publicznych czynienia z każdego człowieka celu oddziaływań a nie ich przedmiotu. 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 jej sytuację prawną. W spójności z powyższym pozostaje kolejne orzeczenie ETPC z dnia 3 lutego 2015 roku, Hutchinson przeciwko 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

¹ Wyrok ETPC z dnia 20 maja 2014 roku, skarga nr 73593/10, LEX nr 1460574; zob. również K. Warecka, László Magyar przeciwko Węgrom - wyrok ETPC z dnia 20 maja 2014 r., skarga nr 73593/10; zob. również wyrok ETPC z dnia 9 lipca 2013 roku, Vinter i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 66069/06, 130/10, 3896/10; Wyrok ETPC z dnia 4 września 2014 roku, Trabelsi przeciwko Belgii, skarga nr 140/10 - dostępne na: www.etpcz.ms.gov.pl.

penologicznych (...) Gdy prawo krajowe nie przewiduje możliwości takiej kontroli, całość kary dożywotniego pozbawienia wolności nie będzie zgodna z art. 3².

Wprowadzenie mechanizmów kontroli i następnie redukcji wymierzonej kary powinno mieć charakter realny, co oznacza nie tylko zakaz wyłączenia możliwości jego zastosowania wprost, ale także pośrednio, poprzez wprowadzenie na tyle wyraźnych ograniczeń czasowych, które w praktyce uniemożliwią skazanemu skorzystanie z niego. Tak orzeczona kara jest pozbawiona systemu redukcyjnego i tym samym prowadzi do uprzedmiotowienia skazanego. W tym względzie warto przytoczyć wyrok ETPC z dnia 4 października 2016 roku, skarga nr 37871/14, w którym Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 EKPCz wskazując, iż w większości państw członkowskich Rady Europy okres, po którym skazany na dożywocie może ubiegać się o przedterminowe, warunkowe zwolnienie, wynosi 25 lat. Wydłużenie tego okresu do 35 lat w praktyce pozbawia więźnia nadziei na zwolnienie, co sprawia, że wymierzona mu kara staje się nieludzka i poniżająca³. ETPC wywiódł, że z perspektywy gwarancji wynikającej z art. 3 EKPCz skazani na karę dożywotniego pozbawienia wolności powinni mieć prawo do uruchomienia procedury oceny potrzeby dalszego pozbawienia wolności po odbyciu nie więcej niż 25 lat kary, a ponadto w późniejszym okresie – w rozsądnych odstępach czasowych. Dla zachowania owego minimalnego standardu, zgodnie z orzecznictwem ETPC odnoszącym się do kary dożywotniego pozbawienia, wystarczy, że złagodzenie kary jest możliwe *de iure* i *de facto*, nawet jeśli w praktyce więzień będzie musiał ją jednak odbyć w całości⁴. System prawa winien zostać tak ukształtowany, aby skazany miał hipotetyczną możliwość ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie⁵.

W tym kontekście odnieść się należy do treści uzasadnienia projektu i uwypuklić wybiórczość materiału komparatystycznego, co potraktowane powinno być, jako rażące uchybienie. W uzasadnieniu nie wykazano, jakie związki z francuskim prawem karnym ma doktryna polskiego prawa karnego oraz nie wykazano, dlaczego skorzystanie z rozwiązań francuskich jawi się jako pożądane. Nie przeprowadzono także analizy wskazanych przepisów francuskich w szerszym kontekście całego ustawodawstwa karnego. W treści uzasadnienia do projektu (patrz str. 14-15) oraz projektu, w ramach którego proponuje się wyłączenie możliwości skorzystania przez

² Wyrok ETPC z dnia 3 lutego 2015 roku, Hutchinson przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 57592/08; zob. również decyzja ETPC z dnia 27 września 2011 roku, Khamtokhu, Lebetskiy, Suzdalev i Aksenchik przeciwko Rosji, skargi nr 60367/08, 11637/09, 48156/09, 961/11 - opublikowane: www.echr.coe.int.

³ Wyrok ETPC z dnia 4 października 2016 r., T.P. i A.T. przeciwko Węgrom, skarga nr 37871/14 - opublikowane: www.echr.coe.int.

⁴ A. M. Nowicki, *Komentarz do art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, w: *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII, WKP 2017; zob. decyzja Gagarin v. Włochy z 29 kwietnia 2008 roku, Izba (Sekcja II), skarga nr 33290/07.

⁵ W odniesieniu do obecnie obowiązującego prawa zob. A. Zoll, w: *Kodeks kamy. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 889.

skazanego z instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia wskazanie, że stanowi to nawiązanie do rozwiązań zawartych we francuskim kodeksie karnym, jest w najwyższym stopniu dotknięty błędem.

Uwypuklić bowiem należy, że w każdym z wymienionych w uzasadnieniu projektu przepisów kodeksu karnego francuskiego, których, zdaniem projektodawcy, następstwem jest m.in. zakaz warunkowego zwolnienia, tj. art. 222-25, art. 222-26, art. 222-34, art. 222-35, art. 222-36, art. 224-1, art. 224-6 *Code pénal* (francuskiego kodeksu karnego), znajduje się proste odesłanie do dwóch pierwszych ustępów art. 132-23 *Code pénal* (francuskiego kodeksu karnego). Wbrew twierdzeniu projektodawcy, wskazane ustępy, nie wyłączają możliwości ubiegania się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Przywołany art. 132-23 *Code pénal* (francuskiego kodeksu karnego), który łącznie z art. 729 *Code de procédure pénale* (francuskiego kodeksu postępowania karnego) pełni w tamtejszym systemie prawnym podobną funkcję, jak art. 78 k.k. i art. 79 k.k. Artykuł ten w ustępie pierwszym stanowi, że w okresie ochronnym w przypadku kary pozbawienia wolności orzeczonej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wymiarze dziesięciu lub więcej lat, skazany nie może korzystać z wymienionych w tym przepisie środków, głównie o charakterze probacyjnym, w tym między innymi z instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia. W ustępie drugim wskazano, że długość okresu ochronnego wynosi połowę kary lub, w przypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności, osiemnaście lat. Jednakże sąd rozpoznający sprawę - sąd karny (*une cour d'assises*) albo trybunał może, na podstawie decyzji o charakterze wyjątkowym, orzec o przedłużeniu wskazanych terminów okresu ochrony do dwóch trzecich kary a w odniesieniu do kary dożywotniego pozbawienia wolności do dwudziestu dwóch lat, albo może orzec o skróceniu tychże czasookresów. W przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności na okres dłuższy niż pięć lat, bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, sąd może wyznaczyć okres ochronny, w czasie trwania którego wyłączona zostaje możliwość zastosowania wobec skazanego wymienionych w tym przepisie środków, głównie o charakterze probacyjnym, w tym między innymi z instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia. Okres ten nie może przekroczyć dwóch trzecich kary a w przypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności - dwudziestu dwóch lat. Art. 729 *Code de procédure pénale* (francuskiego kodeksu postępowania karnego) wskazuje, że warunkowe zwolnienie służy reintegracji skazanych i zapobieganiu recydywie oraz w ustępie trzecim, wobec skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności okres ten wynosi osiemnaście lat, a jeżeli skazanym jest osoba skazana w warunkach recydywy, okres ten wynosi dwadzieścia dwa lata.

W tym kontekście wskazać należy, że ustawą z dnia 1 lutego 1994 roku wprowadzono we Francji możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności bez możliwości ubiegania się o

warunkowe przedterminowe zwolnienie poprzez wskazanie, że okres ochronny jest nieograniczony i tym samym skazany nie może skorzystać z wymienionych art. 132-23 *Code pénal* (francuskiego kodeksu karnego) środków, głównie o charakterze probacyjnym, w tym między innymi z instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia. Wskazać jednakże należy, że zgodnie z art. 720-4 ustęp trzeci i czwarty *Code de procédure pénale* (francuskiego kodeksu postępowania karnego), w przypadku, gdy sąd rozpoznający sprawę - sąd karny (*une cour d'assises*) orzeknie, że żaden ze środków wymienionych w art. 132-23 *Code pénal* (francuskiego kodeksu karnego) nie może zostać zastosowany wobec skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd wykonujący orzeczenie o karze – sąd wykonawczy (*le tribunal de l'application des peines*) może przyznać takiemu skazanemu jeden ze wskazanych środków tylko wówczas, gdy skazany był pozbawiony wolności przez okres co najmniej trzydziestu lat. Orzeczenie takie może być wydane dopiero po zasięgnięciu opinii zespołu trzech biegłych z zakresu medycyny wpisanych na listę biegłych akredytowanych przy Sądzie Kasacyjnym, którzy wypowiadają się o istnieniu zagrożenia ze strony skazanego.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał w sprawie Bodein przeciwko Francji z dnia 13 listopada 2014 r., skarga nr 40014/10 wyrok dotyczący wskazanych rozwiązań francuskich, w którym stwierdził, że możliwość ubiegania się o przedterminowe zwolnienie przez skazanego na dożywocie po 26 latach od wymierzenia kary pozbawienia wolności nie stanowi nieludzkiego i poniżającego traktowania. W omawianej sprawie skarżący był tymczasowo aresztowany przez okres 4 lat, stąd możliwość ubiegania się o warunkowe zwolnienie po 26 latach. ETPC stwierdził, iż ten stan rzeczy jest zgodny z gwarancjami z art. 3 EKPCz, gdyż skarżący nie został pozbawiony wszelkiej nadziei na wyjście z więzienia.

W tym stanie rzeczy projektowane rozwiązania z art. 77 § 3 i 4 k.k. art. 78 § 3 k.k. pozbawiające skazanego możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po upływie 25 lat pozbawienia wolności pozostaje w jawnej sprzeczności gwarancjami wynikającymi art. 3 EKPCz oraz art. 30 Konstytucji w zw. z art. 40 Konstytucji.

Podkreślić następnie wypada, że proponowane rozszerzenie art. 10 k.k. prowadzić będzie do ograniczenia swobody orzekania przez sąd. W obecnym brzmieniu art. 10 § 2 k.k. pozwala na postawienie przed sądem małoletniego który ukończył 15 lat jako dorosłego za enumeratywnie wymienione tam typy czynów zabronionych. Proponowane nowe § 2a i 2b tego przepisu sprowadzają się w istocie do wskazania przypadków, w których byłoby to obligatoryjne. Tymczasem aprioryczne określenie sytuacji, kiedy małoletni może odpowiadać jak dorosły wydaje się niezwykle trudne, wręcz niemożliwe, bowiem zależy ono od stopnia dojrzałości, rozwoju intelektualnego i środowiska, w którym sprawca się wychowuje. Wydaje się, że decyzję o tym, czy

stosować reżim odpowiedzialności karnej *sensu stricto*, czy też środki i procedury przewidziane w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich⁶ należy pozostawić sądowi, który będzie mógł podjąć decyzję w tym zakresie po kompleksowym zbadaniu indywidualnej sytuacji danego sprawcy.

Podtrzymuję moje krytyczne uwagi dotyczące wprowadzenia przykładowej listy okoliczności łagodzących i obciążających (projektowany art. 53 § 2a i 2b k.k.). Może to prowadzić do automatyzmu w orzekaniu i zniechęcać organy ścigania do poszukiwania innych okoliczności niemieszczących się w tym katalogu, a mogących mieć wpływ na wymiar kary.

Jednoznacznie negatywnie oceniam art. 1 pkt 9 wprowadzający art. 57b k.k., w którym projektodawca wprowadza nadzwyczajne obostrzenie kary w wysokości od dolnej granicy zagrożenia zwiększonego o połowę do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia za czyn ciągły z art. 12 § 1 k.k. Abstrahując od nieprawidłowej redakcji wskazanego unormowania, w ramach którego projektodawca posłużył się sformułowaniem „skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 k.k.”, podczas, gdy art. 12 § 1 k.k. sam w sobie nie jest przepisem typizującym, to zaznaczyć należy, że uzasadnienie projektu milczy na temat art. 57b k.k. Projektodawca nie wypowiedział się w przedmiocie zaostżenia odpowiedzialności karnej a tym samym nie wykazał przesłanek koniecznych z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przypomnieć należy, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. W tym względzie wskazać należy, że w przypadku popełnienia przez sprawcę kilku przestępstw w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. sąd orzeka karę w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Przypomnieć zatem należy, że ustawodawca nie jest nieskrępowany w kształtowaniu ustawowego zagrożenia karnego, a wszelkie zmiany w tym zakresie podlegają nie tylko rygorom z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale też z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Przykładowo dokonanie przez sprawcę dwóch kradzieży z art. 278 § 1 k.k. przedmiotów o wartości po 500 złotych każdy w warunkach czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k., a więc w ramach z góry powziętego zamiaru oraz w krótkim odstępie czasu, w wyniku wprowadzenia art. 57b k.k. zagrożone będzie znacznie wyższą karą niż popełnienie jednej kradzieży z art. 278 § 1 k.k. przedmiotów o wartości 1000 złotych. Wskazane zróżnicowanie nie znajduje uzasadnienia w abstrakcyjnie ujmowanym stopniu społecznej szkodliwości obu opisanych czynów zabronionych.

⁶ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 969).

Krytycznie oceniam również art. 1 pkt 10 zmieniający brzmienie art. 64 § 2 k.k. Nadmienić w tym względzie należy, że w uzasadnieniu zmiany art. 64 § 2 k.k., która polega na tym, że skazując sprawcę w warunkach art. 64 § 2 k.k. sąd wymierza karę pozbawienia wolności w wysokości od podwójnej wysokości dolnego ustawowego zagrożenia do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, projektodawca wskazał, że tak ukształtowana sankcja pozwoli na zrealizowanie zamierzonych celów w zakresie oddziaływania kary na tę kategorię sprawców, znacząco przyczyniając się do ograniczenia rozmiarów zjawiska recydywy wielokrotnej. Brak choć próby wykazania potrzeby wprowadzenia wskazanej zmiany, poprzez odwołanie się do statystyk sądowych czy wykazanie konieczności jej wprowadzenia oraz jej przydatności w perspektywie wprowadzenia ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, do których zalicza się wolność osobista, nie spełnia w żaden sposób przesłanek koniecznych z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Nie podzielam argumentacji projektu dotyczącej art. 1 pkt 12 uchylającego art. 75a k.k. Projektodawca wskazał w tym zakresie, że w jego opinii stosowanie art. 75a § 1 k.k. aktualizuje się wtedy, gdy zachodzą przesłanki do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, a więc gdy prognoza kryminologiczna okazała się nietrafna, zatem nie tylko orzeczenie kar innych niż kara pozbawienia wolności nie wchodziło w rachubę w czasie orzekania, lecz także zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności okazało się nieuzasadnione. Uzasadnienie projektu pomija całkowicie okoliczność, że sąd wykonujący orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności stosując art. 75a k.k. orzeka na podstawie przesłanek, u podstaw których leżą fakty mające miejsce w okresie następującym już po skazaniu. W perspektywie postępowania w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, sąd stwierdzając brak podstaw do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, przykładowo po upływie czterech lat z pięciu lat pozbawienia wolności jest władny do zastosowania art. 75a k.k., a po jego uchyleniu będzie zmuszony orzec tylko o braku podstaw do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Uchylenie art. 75a k.k. prowadzić będzie do zawężenia dyskrecjonalności sądu w postępowaniu wykonawczym w przedmiocie wykonania kary warunkowo zawieszanej, zawężenia, które nie zostało przez projektodawcę w żaden sposób uzasadnione w perspektywie art. 10 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Zaznaczyć muszę, że projekt przewiduje istotną zmianę modelu orzekania kary łącznej, przewidując w istocie powrót do pierwotnego brzmienia art. 85 k.k. z 1997 r. Podobnie, jak miało to miejsce do 2015 r., kara łączna ma obejmować czyny, których popełnienie nie zostało „przedzielone” przez wyrok, choćby nieprawomocny (art. 85 § 1). Ma też obejmować kary już wykonane (art. 91a). Ten system wymiaru kary łącznej był niezwykle skomplikowany i wywoływał

liczne wątpliwości i trudności w jego praktycznym stosowaniu. Obecny sposób określania, które kary podlegają łączeniu, wprowadzony w 2015 r., upraszczał i urealniał wymiar kary łącznej, w większym stopniu realizując postulaty racjonalizacji wymiaru kary i usprawnienia organizacji wymiaru sprawiedliwości. Podkreślić należy, że uzasadnienie projektu całkowicie milczy w zakresie proponowanych zmian dotyczących kary łącznej, nie przedstawiając żadnych argumentów za tym, dlaczego powrót do poprzednio obowiązującego systemu miałby być korzystny lub wskazany. Skoro zatem nawet projektodawca nie znalazł argumentów, które by za tym przemawiały, skonstatować należy, że one nie istnieją, zaś od zmian w tym zakresie należy odstąpić.

Chciałbym zwrócić uwagę na konsekwencje art. 1 pkt 29 lit. c zmieniającego brzmienie art. 115 pkt 19 k.k. dotyczącego definicji osoby pełniącej funkcję publiczną. Zmiana art. 115 pkt 19 k.k. poprzez dodanie zwrotu „spółce handlowej z udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub państwowej osoby prawnej” stanowi w istocie rozszerzenie penalizacji typów, w ramach których ustawodawca posługuje się znamieniem osoby pełniącej funkcję publiczną. *A contrario*, w przypadku wprowadzenia do ustawy art. 115 § 19 k.k. dotychczasowe skazania na podstawie obecnie obowiązujących przepisów, w ramach których sądy przyjmowały, że osobą pełniącą funkcję publiczną jest także osoba zatrudniona w spółce handlowej z udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub państwowej osoby prawnej, winny zostać uznane za zatarte z mocy prawa na podstawie art. 4 § 4 k.k.

Podtrzymać wreszcie trzeba wyrażone przeze mnie już wcześniej zastrzeżenia do projektowanej definicji aktu agresji (art. 115 § 23a k.k.). Definicja ta powinna możliwie najbliższej odpowiadać standardom międzynarodowym, wynikającym z rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 3314 (XXIX) z dnia 14 grudnia 1974 r. oraz art. 8bis Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego⁷ (MTK). Tymczasem zaproponowana w projekcie definicja przewiduje elementy dodatkowe, niewynikające z tych aktów prawa międzynarodowego, w szczególności działanie przeciwko „istotnym interesom gospodarczym innego państwa”. Ponadto wątpliwości może budzić końcowa część definicji, która mówi o udostępnianiu terytorium najemnikom, jednostkom nieregularnym lub uzbrojonym grupom do dokonania aktu agresji przez inne państwo. Wydaje się zatem, że poza zakresem penalizacji pozostanie sytuacja, gdy wspomniani najemnicy, jednostki lub grupy nie działają na rzecz innego państwa, lecz w interesie własnym lub podmiotu prywatnego. Projektodawca ma oczywiście prawo do odejścia od ogólnie przyjętej w prawie międzynarodowym

⁷ Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 ze zm. Rozwinięcie definicji zbrodni agresji zawiera dokument zatytułowany „Elementy Definicji Zbrodni” przyjmowany przez Zgromadzenie Państw-Stron Statutu MTK, zgodnie z art. 9 tegoż Statutu.

definicji aktu agresji na potrzeby prawa wewnętrznego, lecz krok taki powinien być rzetelnie uzasadniony, ze wskazaniem powodów, dla których zdecydowano się na wprowadzenie dodatkowych elementów tej definicji. Tymczasem uzasadnienie projektu całkowicie milczy na temat tej zmiany.

W odniesieniu do zaostrzenia odpowiedzialności karnej za zabójstwo (art. 148 k.k.) zaakcentować należy, że w porównaniu z poprzednim projektem, w nowym zaostrza się odpowiedzialność karną za zabójstwo z 8 do 10 lat (art. 148 § 1 k.k.) i z 12 do 15 lat (art. 148 § 2 k.k.). Z uzasadnienia projektu nie wynika jednak dlaczego doszło do zaostrzenia odpowiedzialności.

Negatywnie należy ocenić art. 1 pkt 45 wprowadzający art. 148a § 1 i 2 k.k. a więc wprowadzenie do Kodeksu karnego typu czynu zabronionego polegającego na przyjęciu zlecenia do zabójstwa, gdyż ustawodawca penalizuje zachowanie, które w istocie stanowi przygotowanie do czynu zabronionego, wprowadzając jednocześnie odrębny typ czynu zabronionego polegający na przygotowaniu do art. 148 § 1, 2 i 3 k.k. Ponadto wskazany typ czynu zabronionego będzie rodził kontrowersję co do odpowiedzialności osoby dającej zlecenie (podżegacz, sprawca poleceniodawczy, niekaralne danie zlecenia z zamiarem ewentualnym) oraz z wyłączeniem odpowiedzialności zleceniobiorcy, który skutecznie odstąpił od usiłowania.

Zwracam również uwagę, że w zakresie art. 1 pkt 47 zmieniającego brzmienie art. 155 k.k., projektodawca całość uzasadnienia zmiany art. 155 k.k. poświęcił wprowadzeniu typu kwalifikowanego z § 2 k.k. o treści „jeżeli sprawca powoduje śmierć więcej niż jednej osoby” a tymczasem proponuje się podwyższenie dwukrotnie granicę ustawowego zagrożenia za typ podstawowy czynu zabronionego nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka. Brak choćby próby wykazania potrzeby wprowadzenia wskazanej zmiany, poprzez odwołanie się do statystyk sądowych czy wykazanie konieczności jej wprowadzenia oraz jej przydatności w perspektywie wprowadzenia ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, do których zalicza się wolność osobistą, nie spełnia w żaden sposób przesłanek koniecznych z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto wskazać należy na błąd dotyczący treści art. 155 § 2 k.k., gdyż brak jest wskazania, iż sprawca powoduje śmierć więcej niż jednej osoby jednym czynem, który to zwrot funkcjonuje w art. 148 § 3 k.k. Niezgodność pomiędzy art. 155 § 2 k.k. i art. 148 § 3 k.k. prowadzić może do znacznych rozbieżności interpretacyjnych i z tego względu nie spełnia standardu wynikającego z zasady *nullum crimen sine lege certa* leżącej u podstaw zasady państwa prawnego z art. 2 Konstytucji.

Uwypuklenia wymaga również problem związany ze skazaniem w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. W nowym projekcie znalazł się również art. 178a §

4 k.k., zgodnie z którym „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo spożywał napój alkoholowy lub zażywał środek odurzający po zdarzeniu, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu albo dopuścił się czynu określonego w § 1 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”

W uzasadnieniu nie podano przyczyn takiej zmiany. Na tym gruncie aktualne pozostają uwagi wyrażone w moim poprzednim stanowisku, co do uzupełnienia katalogu przyczyn nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji wskazanego w art. 178 § 1 k.k.

W tym stanie rzeczy zwracam się z uprzejmą prośbą do Pana Ministra o dokonanie analizy powyższych uwag i uwzględnienie ich w toku dalszych prac nad projektem reformy Kodeksu karnego i innych ustaw.