



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Zastępca**  
**Rzecznika Praw Obywatelskich**  
*Stanisław TROCIUK*

Warszawa, 3. 12. 2012 r.

**RPO-R-023-4/2012**

00-090 Warszawa      Tel. centr. 22 551 77 00  
Al. Solidarności 77      Fax 22 827 64 53

Pan  
Michał Królikowski  
Podsekretarz Stanu  
w Ministerstwie Sprawiedliwości

*Szanowny Panie Ministrze*

W odpowiedzi na Pana pismo z dnia 16 listopada 2012 r. (DPK-I-400-8/12/9), w załączeniu przekazuję opinię Rzecznika Praw Obywatelskich do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 2 listopada 2012 r).

Zał. 1

*Z poważaniem*

## Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (z dnia 2 listopada 2012 r.)

Przesłany do zaopiniowania projekt ustawy rodzi określone wątpliwości w następującym zakresie:

1. W projektowanym art. 92b § 1 kodeksu karnego [k.k.] wymieniono dziewięć prewencyjnych środków zabezpieczających. Przesłanka ogólna stosowania wszystkich środków zabezpieczających została określona w proj. art. 92c § 1 k.k., natomiast przesłanka stosowania środków zabezpieczających prewencyjnych została określona w proj. art. 93 k.k. Ten ostatni wskazuje, że *„sąd może orzec prewencyjny lub leczniczy środek zabezpieczający, tylko wtedy, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę przestępstwa związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym, zaburzeniem osobowości, zaburzeniem preferencji seksualnych albo uzależnieniem od alkoholu, substancji psychotropowej, środka odurzającego lub innego podobnego środka”*. W uzasadnieniu (s. 39) odnosząc projektowane regulacje prawne do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu wskazano, iż ETPCz w kontekście art. 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka rozważał zgodność z tym przepisem środków o zredukowanym stopniu dolegliwości (w projekcie takimi środkami będą - środki zabezpieczające prewencyjne). Kryteriami uzasadniającymi zaklasyfikowanie danego środka jako kary były natura i cel środka, a także procedury stosowane przy jego tworzeniu i wykonywaniu. Zważywszy, że w projektowanym art. 92b § 1 k.k. znalazło się bardzo wiele środków karnych określonych w art. 39 k.k., trudno znaleźć odpowiedź dlaczego w projektowanym art. 92b § 1 k.k. pominięto nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, skoro może to być skuteczny prewencyjny środek zabezpieczający mający zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę przestępstwa.
2. W projektowanym art. 92d § 3 k.k. przyjęto regułę ogólną, że *„jeżeli w okresie stosowania leczniczego środka zabezpieczającego zastosowano jeden lub więcej*

*prewencyjnych środków zabezpieczających, środki prewencyjne można stosować w dalszym ciągu po odstąpieniu od stosowania środków leczniczych*". Projektowany art. 93 k.k. cytowano wyżej. W uzasadnieniu do treści projektowanego art. 92d § 3 k.k. wskazano, że „rozwiązanie zawarte w § 3 ma charakter gwarancyjny, aby zapobiec dowolności stosowania wolnościowych, niemniej dotkliwych środków, jakimi są środki prewencyjne. Środki te będą mogły być stosowane łącznie z leczeniem ambulatoryjnym sprawcy albo później, po zakończeniu leczenia. Nie będzie natomiast możliwe orzeczenie tych środków w oderwaniu od środków leczniczych”.

Po analizie projektowanego art. 93 k.k. i projektowanego art. 98 zdanie drugie k.k. stwierdzić można, iż nie jest wykluczona sytuacja orzeczenia samodzielnie środka zabezpieczającego prewencyjnego, środka zabezpieczającego leczniczego i łącznie obu środków. Sytuację wskazaną w projektowanym art. 92d § 3 k.k. określić należy jako opisującą stan faktyczny, w którym sąd orzekł stosowanie obu środków zabezpieczających (prewencyjnego i leczniczego), a zachodzi sytuacja, iż można odstąpić od stosowania środka zabezpieczającego leczniczego. W tej sytuacji można na podstawie projektowanego art. 92d § 3 k.k. w dalszym ciągu stosować środek/środki zabezpieczające prewencyjne. Jeżeli w zamyśle ustawodawcy - a tak wynika z uzasadnienia - było ażeby nie stosować samodzielnie środka zabezpieczającego prewencyjnego, oprócz sytuacji określonej w projektowanym art. 92d § 3 k.k. (po zaprzestaniu stosowania środka zabezpieczającego leczniczego), ustawodawca winien wskazać to wprost, bowiem analiza regulacji projektowanych art. 93 k.k. i art. 98 zdanie drugie k.k. może prowadzić do wniosków odmiennych.

3. W projektowanym art. 92d § 4 k.k. popełniono błąd legislacyjny, wskazując, że (w pkt 3) sąd wysłuchuje w sprawach osób niepoczytalnych [...] – także jednego lub więcej lekarzy psychiatrów. Użycie słowa „także” oznacza, że sąd wysłuchuje również podmioty wskazane w punktach poprzednich (psychologa, lekarza seksuologa i psychologa seksuologa) podczas gdy lekarza seksuologa i psychologa seksuologa sąd wysłuchuje tylko w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych. Wydaje się zatem, iż w projektowanym art. 92d § 4 k.k. powinno się

najpierw wskazać to co obecnie znajduje się w pkt 3 w pkt 2, wykreślając słowo także, a to co obecnie znajduje się w pkt 2 należałoby przenieść do pkt 3 i wówczas użyte tam słowo także, będzie adekwatne do zamierzeń ustawodawcy, aby w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych sąd wysłuchiwał także lekarza seksuologa i psychologa seksuologa (oprócz podmiotów wskazanych w takiej konfiguracji w pkt 1 – psychologa i w pkt 2 – jednego lub więcej lekarzy psychiatrów).

4. W projektowanych art. 93, 96 § 1, 97 § 1 k.k. ustawodawca na określenie substancji określanych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jako „środki zastępcze” używa pojęcia „inny podobny środek”. W uzasadnieniu (s. 29) wskazano natomiast, iż termin „środki zastępcze” jest nazbyt techniczny. Zważywszy, że zarówno termin „środek zastępczy”, jak i pozostałe użyte w tych przepisach pojęcia, tj. „substancja psychotropowa” i „środek odurzający” mają w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii swoje definicje normatywne, można mieć wątpliwość czy jednak nie powinno się użyć terminu „środek zastępczy”. Oczywiście definicje użyte w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii nie mogą być wprost przeniesione na grunt kodeksu karnego, ale wydaje się, iż w tej ustawie sądy będą poszukiwać znaczenia tych terminów i nie przekonywujący jest argument, że jest to termin „nazbyt techniczny”. Wydaje się, iż nie powinno się na grunt kodeksu karnego wprowadzać dodatkowego nieokreślonego/nieostrego terminu, szczególnie, że może on być rozumiany szerzej niż tylko jako środki zastępcze.
5. W art. 16 ust. 2 projektu ustawy wskazano, że „w rozumieniu ust. 1, wykonywanie innej pracy zarobkowej oznacza wykonywanie pracy lub świadczenie usług na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub umowy o dzieło”. Trzeba zauważyć, iż ust. 1 projektu ustawy - we fragmencie do którego odwołuje się ust. 2 art. 16 – posługuje się pojęciem „podjęcia innej pracy zarobkowej”, a zatem i tym terminem powinien posłużyć się projektodawca w art. 16 ust. 2. Dodatkowo, wydaje się, iż w art. 16 ust. 2 należałoby posłużyć się terminem umowy cywilnoprawnej i wskazać na egzemplifikacje tego pojęcia (umowa agencyjna, umowa zlecenia, umowa o dzieło), a jednocześnie pozostawić katalog tych umów,

jako katalog otwarty używając zwrotu „w szczególności”. Wskazanie tylko na trzy umowy cywilnoprawne, może rodzić pokusę obchodzenia tego przepisu, poprzez zawieranie innych, także nienazwanych umów cywilnoprawnych. Przepis uwzględniając wskazane uwagi przyjąłby brzmienie: *„W rozumieniu ust. 1, podjęcie innej pracy zarobkowej oznacza podjęcie pracy lub świadczenie usług na podstawie umów cywilnoprawnych, w szczególności na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub umowy o dzieło”*.

Opracował: Marcin Mazur