UZASADNIENIE

Uwagi wprowadzające

Zasadniczym założeniem, które legło u podstaw prac nad projektem zmian Kodeksu karnego, była potrzeba wzmocnienia ochrony prawnokarnej w zakresie czynów godzących   
w tak fundamentalne dobra prawne jak: życie i zdrowie człowieka, wolność, wolność seksualna i własność. Głównym celem projektu jest wzmocnienie ochrony prawnokarnej przed najcięższymi kategoriami przestępstw przez zaostrzenie odpowiedzialności karnej za:

1) najpoważniejsze przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, w szczególności na szkodę małoletnich,

2) przestępstwa drogowe popełniane w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego,

3) przestępstwa popełniane w ramach zorganizowanych grup przestępczych.

Dla realizacji tych celów niezbędne jest odpowiednie ukształtowanie rodzaju i wysokości sankcji karnej grożącej za dany typ przestępstwa, uwzględniając potrzebę surowej represji wobec sprawców czynów o wysokim stopniu karygodności, ale w sposób, który nie przekracza stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz winy sprawcy.

Projekt przewiduje podwyższenie ustawowych zagrożeń karnych za najpoważniejsze przestępstwa. Jednak ponad 90% proponowanych podwyższeń sankcji polega wyłącznie na podwyższeniu górnego zagrożenia. W tym kontekście projekt, zwiększając rozpiętość sankcji, zmierza do zwiększenia zakresu uznania sędziowskiego przy wymiarze kary, pozwalając dostosować jej wymiar do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz winy sprawcy, również w przypadku czynów o bardzo wysokim stopniu karygodności czynu lub winy sprawcy, czego obecny stan prawny nie zapewnia. Proponowane podwyższenia zagrożeń karnych są uzasadnione w szczególności w kontekście czynów, które naruszają dobra więcej niż jednej osoby (np. sprawca ze szczególnym udręczeniem pozbawia wolności trzy osoby).

Uzasadnienia dla określonego stopnia represyjności systemu prawa karnego dostarcza pozytywna funkcja sprawiedliwościowej teorii proporcjonalności wywodzonej z art. 31 ust. 3 Konstytucji, której towarzyszy nakaz zapewnienia dostatecznej ochrony dóbr konstytucyjnych, zarówno o charakterze indywidualnym, jak i kolektywnym. Zaniechanie ustanowienia odpowiedniej ochrony praw człowieka lub innych interesów jednostki można przy tym traktować jako szczególną formę ingerencji w dane prawo lub interes.

Nie tylko wzrost skali przestępstw danej kategorii uzasadnia podwyższenie sankcji karnych. Wysokość kary grożącej w istotnej części przypadków ma walor prewencyjny. Ustawodawca przez zwiększenie sankcji zmierza więc do ugruntowania w świadomości prawnej karygodności takich czynów. Najlepszym tego przykładem jest wprowadzenie w ustawie z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. poz. 548) przestępstwa prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (wcześniej stypizowanego jako wykroczenie), w efekcie czego w tamtym okresie liczba takich czynów zaczęła stopniowo spadać w relacji do liczby użytkowanych pojazdów mechanicznych.

Nie znajduje empirycznego potwierdzenia teza, jakoby obecna polityka kryminalna była wystarczająco represyjna. Z perspektywy konieczności zmniejszania przestępczości należy podkreślić, że traktowanie danych statystycznych wskazujących na wzrastającą dynamikę przestępczości w ogólności lub przestępczości określonego rodzaju, jako koniecznego uzasadnienia jakichkolwiek modyfikacji zakresu penalizacji lub punitywności prawa karnego, wskazuje na wąskie, kryminologicznie zorientowane postrzeganie roli prawa karnego jako instrumentu służącego jedynie zachowaniu status quo. Ujęcie takie abstrahuje od aksjologicznej podstawy tej gałęzi prawa, ukierunkowanej na redukcję liczby naruszeń porządku prawnego, zwłaszcza godzących w najistotniejsze dobra prawne, a także na wzmacnianie ochrony osób pokrzywdzonych lub zagrożonych przestępstwem. Przy uwzględnieniu takich celów względna stabilizacja poziomu przestępczości nie stanowi trafnego kryterium oceny efektywności systemu prawa karnego. Racjonalne zaostrzenie prawa karnego, w szczególności ukierunkowane na zwalczanie zachowań godzących w dobra prawne o kardynalnym charakterze, stanowi przejaw nowoczesnej polityki karnej, wzmacniając faktyczny poziom ochrony bezpieczeństwa obywateli. Nie tylko wzrost skali przestępstw danej kategorii może uzasadniać podwyższenie sankcji karnych, ale również utrzymywanie się liczby przestępstw określonych kategorii, w szczególności cechujących się wysokim stopniem karygodności, na stałym poziomie, ocenianym – przez pryzmat celów polityki karnej – jako poziom nazbyt wysoki, pociągający za sobą zbyt duże koszty społeczne i jednostkowe. Wysokość grożącej kary ma walor zapobiegawczy, realizując pożądane oddziaływanie na płaszczyźnie określanej jako prewencyjne oddziaływanie ustawy karnej. Ustawodawca przez racjonalne podwyższenie sankcji uzyskuje więc również pożądany społecznie rezultat, w postaci ugruntowania się w świadomości prawnej przekonania o wysokiej karygodności takich przestępstw i grożących za ich popełnienie karach, a tym samym nieopłacalności podejmowania zachowań godzących w dobra prawne stanowiące przedmiot ochrony prawa karnego.

Obecny stan prawny nie realizuje w pełni funkcji ochronnej prawa karnego, przez co nie zapewnia wystarczających narzędzi dla ograniczenia przestępczości i zabezpieczenia istotnych wartości społecznych. Kodeks karny z 1997 r. znacząco zliberalizował odpowiedzialność karną za najcięższe przestępstwa przeciwko dobrom osobistym wyższego rzędu (życie, zdrowie, wolność, wolność seksualna), co było wielokrotnie krytykowane w doktrynie (por. J. Kochanowski, Redukcja odpowiedzialności karnej (analiza i ocena założeń kodeksu karnego z 1997 r. na tle innych polskich kodyfikacji karnych). Komentarz, Warszawa 2000). W szczególności przewidywane dotychczas sankcje za przestępstwa najcięższe, skierowane przeciwko dobrom prawnym o wysokiej randze w hierarchii dóbr prawnych, nie odzwierciedlają w pełni stopnia społecznej szkodliwości tych przestępstw, prowadząc do zbyt łagodnego traktowania ich sprawców, i nie realizują w dostatecznej mierze funkcji prewencyjnej kary. Nie zapewniają również właściwej ochrony pokrzywdzonego. Jak wskazywał J. Kochanowski, ilekroć karniści mówią o godności człowieka, tylekroć mają na myśli godność sprawcy przestępstwa, a nie jego ofiary (J. Kochanowski, op. cit., s. 46), co – jak podkreślał powołany autor – stanowi niezasadne zawężenie. Właściwe ukształtowanie zagrożeń karnych pozwala na lepsze zabezpieczenie praw pokrzywdzonego i ochronę jego godności, jak również ochronę całego społeczeństwa przed sprawcami najcięższych przestępstw.

Okoliczności te uzasadniają podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do zwiększenia surowości sankcji karnych i ukształtowania instytucji wpływających na wymiar kary w taki sposób, że ukierunkowują one decyzję sądu w stronę ograniczenia możliwości korzystania z redukowania sankcji karnej lub rozszerzają możliwość zwiększenia represji karnej wobec sprawców przestępstw o wysokim stopniu karygodności. Projektowane zwiększenie stopnia punitywności – w odniesieniu do obecnego stanu ukształtowanego w zasadniczych zrębach przez Kodeks karny z 1997 r. (z pewnymi późniejszymi, istotnymi zmianami) – odbywa się na trzech stopniach. Pierwszy stanowią proponowane zmiany w zakresie surowości sankcji karnych i konstrukcji poszczególnych typów czynów zabronionych. Obostrzenia drugiego stopnia przewidują rozszerzenie instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary. Z kolei obostrzenia trzeciego stopnia dotyczą zmian w ogólnych dyrektywach wymiaru kary.

Ponadto nowelizacja ma na celu usunięcie powszechnie dostrzeganych na gruncie obowiązujących przepisów kodeksu trudności w racjonalnym i efektywnym stosowaniu instrumentów prawa karnego, zmianę w obrębie tych instytucji, które dotknięte są wadami merytorycznymi bądź które uniemożliwiają osiąganie pożądanych i oczekiwanych rezultatów w zakresie polityki karnej, w tym w szczególności w płaszczyźnie realizacji funkcji sprawiedliwościowej oraz ochronnej prawa karnego i powiązanych z nią funkcji afirmacyjno‑motywacyjnej oraz prewencyjnej. Projekt ukierunkowany jest również na wyeliminowanie niespójności i luk prawnych, jakie zostały ujawnione w trakcie stosowania obowiązujących unormowań, również tych zgłaszanych w doktrynie prawa karnego lub w judykaturze.

CZĘŚĆ OGÓLNA

1. W projekcie wprowadzono szereg istotnych zmian do systemu kar i środków karnych.   
W katalogu kar utrzymano karę dożywotniego pozbawienia wolności, której stosowanie jest niezbędne z uwagi na potrzebę wykluczenia pewnej kategorii sprawców niebezpiecznych   
z życia społecznego. Wyeliminowano natomiast karę 25 lat pozbawienia wolności, stanowiącą odrębny rodzaj kary. Oznaczony punktowo, sztywny wymiar tej kary powoduje, że sąd, decydując się na jej zastosowanie, pozbawiony jest możliwości miarkowania kwantum prawnokarnej dolegliwości. Z kolei znaczny odstęp między górną granicą terminowej kary pozbawienia wolności a karą 25 lat pozbawienia wolności może niekiedy prowadzić do wymierzenia przez sąd kary nieadekwatnej do stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy sprawcy, tj. kary zbyt łagodnej lub zbyt surowej. Negatywne konsekwencje takiego rozwiązania na płaszczyźnie zasady indywidualizacji wymiaru kary są szczególnie widoczne przy wymierzaniu kary za najpoważniejsze przestępstwa popełnione w warunkach współdziałania. W wielu tego typu przypadkach zasada tzw. wewnętrznej sprawiedliwości wyroku wymaga zróżnicowania kar wymierzanych współdziałającym, ale różnica między tymi karami nie powinna przekroczyć kilku lat, gdy tymczasem według aktualnego stanu prawnego w takim przypadku można np. trzem współdziałającym wymierzyć albo karę pozbawienia wolności w identycznym wymiarze albo jednemu 15 lat, drugiemu 25 lat, a trzeciemu dożywotnie pozbawienie wolności. W obowiązującym stanie prawnym w wymiarze kary mogą więc nie zostać uwzględnione okoliczności osobiste współsprawcy o charakterze łagodzącym lub obciążającym lub po prostu zróżnicowanie stopnia aktywności każdego ze współsprawców w popełnionym przestępstwie, zagrożonym karą terminową pozbawienia wolności, 25 lat albo dożywotniego pozbawienia wolności.

Ponadto należy zważyć, że ustawowy dobór sankcji powinien uwzględniać ciężar danego przestępstwa, przy czym im w bardziej ogólny, syntetyczny sposób zostały zakreślone typy przestępstw, tym bardziej sankcja karna musi uwzględniać różny stopień natężenia winy i społecznej szkodliwości, który może zajść w konkretnym przypadku, a zatem musi być zakreślona przez odległe od siebie na skali surowości minimum i maksimum kary. Biorąc pod uwagę fakt, że obowiązujący Kodeks karny posługuje się szeroko opisanymi, zgeneralizowanymi typami przestępstw, pożądane jest rozszerzenie możliwej reakcji prawnokarnej przez znaczne zróżnicowanie między dolną i górną granicą ustawowego zagrożenia karą. Stąd też w celu zapewnienia swobody orzeczniczej sądu i umożliwienia wymierzenia w pełni zindywidualizowanej kary, zgodnej z kodeksowymi zasadami jej wymiaru, w projekcie wydłużono karę terminowego pozbawienia wolności do 30 lat, pozostawiając jako dolną granicę tej kary 1 miesiąc. Należy również zauważyć, że w obecnym stanie prawnym przewidziana jest możliwość wymierzania kary łącznej również w granicach 15–20 lat pozbawienia wolności (art. 86 § 1 k.k.) i rozwiązanie to nie jest krytykowane w literaturze.

Projektowana zmiana nie spowoduje automatycznego wzrostu poziomu represyjności   
w zakresie systemu kar, gdyż można racjonalnie oczekiwać, że skutkiem tej zmiany będzie również nie tylko możliwość wymierzenia kary surowszej (np. 20 zamiast 15 lat pozbawienia wolności), ale również wymierzenie sprawcy kary łagodniejszej niż zostałaby orzeczona w oparciu o obowiązujący stan prawny (np. kara 20 lat zamiast kary 25 lat pozbawienia wolności). W sprawach dotyczących najpoważniejszych przestępstw – w tym zwłaszcza zbrodni zabójstwa – dochodzi bowiem niejednokrotnie do sytuacji, gdy względy sprawiedliwościowe, często wsparte także koniecznością uwzględnienia wspomnianej zasady wewnętrznej sprawiedliwości wyroku, skutkują orzeczeniem wobec sprawcy kary 25 lat pozbawienia wolności, mimo że wymiar tej kary nie do końca pozostaje w adekwatnej relacji do ciężaru przestępstwa i pozostałych okoliczności determinujących w myśl art. 53 § 1 k.k. jej wymiar, a rzeczywistym motywem decyzji o orzeczeniu tej kary jest przekonanie członków składu orzekającego, że kara 15 lat pozbawienia wolności, będąca górną granicą kary terminowej, w okolicznościach konkretnej sprawy jawiłaby się jako kara rażąco niesprawiedliwa przez swoją nadmierną łagodność. Projektowana zmiana pozwoli zatem na wyeliminowanie niekorzystnych konsekwencji prawnych, jakie wiążą się ze znacznym odstępem między górną granicą terminowej kary pozbawienia wolności a „sztywną wysokością” odrębnej rodzajowo kary 25 lat pozbawienia wolności, oraz adekwatną reakcję karną w tych przypadkach, gdzie nie jest wystarczające wymierzenie kary 15 lat pozbawienia wolności, a kara 25 lat pozbawienia wolności jawi się jako nadmiernie surowa.

Z uwagi na projektowane wyeliminowanie z systemu sankcji kary 25 lat pozbawienia wolności projekt dokonuje koniecznych zmian o charakterze dostosowawczym, polegających na usunięciu kary 25 lat pozbawienia wolności z treści tych przepisów, na gruncie których pojawia się ona jako odrębny od zwykłego terminowego pozbawienia wolności rodzaj kary. Wskazane zmiany dotyczą art. 60 § 6, art. 77 § 2, art. 78 § 3, art. 79 § 3, art. 81, art. 88, art. 93d § 5, art. 93g § 2 i 3 i art. 107 § 1 k.k.

2. Koniecznym następstwem wprowadzenia do systemu sankcji kary terminowej od   
1 miesiąca do 30 lat pozbawienia wolności jest podwyższenie określonego w art. 38 § 2 k.k. maksimum nadzwyczajnie obostrzonej kary pozbawienia wolności z 20 lat do 30 lat. Z kolei wyeliminowanie z katalogu kary 25 lat pozbawienia wolności powoduje konieczność zmiany art. 38 § 3 k.k. określającego zasady łagodzenia najsurowszych kar, polegającej na podwyższeniu wysokości kary wymierzonej za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności z 25 do 30 lat oraz usunięciu ostatniego fragmentu tego przepisu odnoszącego się do sankcji, w których występuje kara 25 lat pozbawienia wolności.

3. Projekt wprowadza modyfikacje w zakresie odpowiedzialności karnej nieletnich. Następuje rozszerzenie katalogu przestępstw, za które nieletni po ukończeniu 15 lat może odpowiadać na podstawie Kodeksu karnego, o typ podstawowy zgwałcenia (art. 197 § 1 k.k.). Z tą zmianą powiązane są zmiany wynikowe w art. 10 § 2 k.k., związane z wprowadzeniem nowych typów kwalifikowanych zgwałcenia (odmian), przewidzianych w art. 197 § 3–5 k.k., za które nieletni również będzie mógł ponieść odpowiedzialność karną. Usunięta zostaje więc luka prawna, gdyż twórcy k.k. z 1997 r. nie przewidzieli możliwości odpowiadania nieletniego na podstawie Kodeksu karnego za typ podstawowy zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k. Projekt usuwa w ten sposób również niespójność aksjologiczną, gdyż w obecnym stanie prawnym nieletni po ukończeniu 15 lat może odpowiadać na podstawie k.k. np. za występek rozboju, a nie może za typ podstawowy zgwałcenia, który należy ocenić jako przestępstwo naruszające dobro prawne o wyższej wartości, którego skutki są w zasadzie nieodwracalne.

Projekt wprowadza przepis art. 10 § 2a k.k., który przewiduje możliwość odpowiadania nieletniego po ukończeniu 14 lat, a przed ukończeniem 15 lat – na podstawie Kodeksu karnego za zabójstwa kwalifikowane (art. 148 § 2 i 3 k.k.), jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają oraz zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych nie jest w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego. W takich wypadkach będzie istniała samoistna podstawa do nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 10 § 3 k.k.), a najwyższą karą możliwą do wymierzenia (analogicznie jak w przypadku przestępstw zagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności określonych w § 2) będzie kara 30 lat pozbawienia wolności. Taka górna granica kary zostaje ukształtowana ramach obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 54 § 2 k.k. nie zmienia ustawowego zagrożenia), na podstawie art. 10 § 3 w zw. z art. 38 § 3 k.k. in principio, gdyż sam art. 10 § 3 k.k. nie stanowi o tym, jak określić 2/3 górnej granicy dożywotniego pozbawienia wolności.

Minimalny wiek odpowiedzialności karnej w Europie waha się między 10. (Anglia i Walia, Szwajcaria, Irlandia Północna) a 18. rokiem życia (Belgia). W większości państw wiek odpowiedzialności nieletnich ustalono między tymi dwoma wartościami. I tak przykładowo w Holandii, Szkocji i Turcji wynosi on 12 lat, we Francji – 13 lat, w Austrii, Niemczech, Włoszech, Hiszpanii, Słowacji, Słowenii – 14 lat, w Grecji i państwach skandynawskich – 15 lat, w Rosji – 16 lat (por. K. Buczkowski, Wymiar sprawiedliwości wobec nieletnich w wybranych krajach, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2018). W związku z powyższym proponowane w projekcie rozwiązanie należy uznać za mieszczące się w modelach odpowiedzialności karnej nieletnich przewiedzianych w krajach UE.

Nie ulega wątpliwości, że wśród sprawców zabójstw kwalifikowanych mogą znaleźć się nieletni, którzy popełnili je z rozeznaniem, mogli zrozumieć znaczenie swojego czynu oraz pokierować swoim postępowaniem, a więc należy uznać ich za zdolnych do ponoszenia winy. Wskazuje się, że w populacji osób, które ukończyły 14 lat, a nie ukończyły 15 lat, mogą znajdować się osoby, które osiągnęły taki poziom rozwoju psychospołecznego, że posiadają rozeznanie co do popełnionego czynu zabójstwa, i dlatego mogą być pociągnięte za to do odpowiedzialności karnej (dr n. med. J. Pobocha Psychiatryczne i medyczne uwarunkowania ustalenia minimalnego wieku odpowiedzialności karnej, opinia z dnia 17 listopada 2021 r. zlecona przez Ministerstwo Sprawiedliwości).

Każda osoba, której rozwój psychospołeczny na to pozwala, powinna ponosić odpowiedzialność karną. Zadaniem ustawodawcy jest określenie pewnego wieku minimalnego, z ukończeniem którego można rozważać ponoszenie przez sprawcę odpowiedzialności. Jest to arbitralna decyzja ustawodawcy, podobnie jak z ustaleniem wieku pełnoletności. Ustanowienie granicy nie oznacza wcale, że dopuszczona zostanie odpowiedzialność osób, które są niedojrzałe społecznie i psychospołecznie do ponoszenia takiej odpowiedzialności. Projekt przewiduje bowiem, że od ustalonej granicy sprawca będzie mógł ponosić odpowiedzialność tylko wtedy, gdy jego rozwój psychospołeczny będzie na to pozwalał.

Projekt umożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej wyłącznie niektórych z takich sprawców, nakazując zbadać charakter czynu oraz właściwości osobiste sprawcy w sposób szczególny, i umożliwia skazanie wyłącznie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają.

Ponadto projekt art. 10 § 2a k.k. przewiduje bardziej restryktywne przesłanki zastosowania niż art. 10 § 2 k.k. Jako warunek konieczny zastosowania art. 10 § 2a k.k. uznaje się uzasadnione przypuszczenie, że stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych nie jest w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego. Natomiast obowiązujący art. 10 § 2 k.k. takiego warunku nie przewiduje, co oznacza, że art. 10 § 2 k.k. można zastosować nawet, jeżeli stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych jest w stanie zapewnić resocjalizację nieletniego. Natomiast w takim przypadku art. 10 § 2a k.k. zastosować nie będzie można, co stanowi znaczne ograniczenie, zapewniające stosowanie tego przepisu wyłącznie jako ultima ratio, z uwzględnieniem szczególnej negatywnej prognozy kryminologicznej.

Projektowana przesłanka bazuje na art. 5 in fine ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2018 r. poz. 969), zgodnie z którym „kara może być orzeczona tylko w wypadkach prawem przewidzianych, jeżeli inne środki nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego”. Przepis ten nie budzi wątpliwości w orzecznictwie, które będzie mogło być stosowane w wykładni projektowanej przesłanki odpowiedzialności karnej nieletniego.

4. Projekt przewiduje wprowadzenie do części ogólnej Kodeksu karnego rozwiązań wyznaczających dolną granicę wymiaru kar nieizolacyjnych – grzywny oraz ograniczenia wolności, w przypadku gdy sankcja przepisu karnego przewiduje zagrożenie alternatywne przynajmniej jedną z tych kar oraz karą pozbawienia wolności. W aktualnym stanie prawnym, mimo że ustawodawca w art. 33 § 1 k.k. oraz art. 34 § 1 k.k. przewidział możliwość, aby ustawa stanowiła inaczej, przepisy części szczególnej Kodeksu karnego (w przeciwieństwa do prawa pozakodeksowego, w szczególności grzywien określonych kwotowo) nie konkretyzują granic zagrożenia grzywną i karą ograniczenia wolności, które w każdym przypadku odpowiadają granicom rodzajowym tych kar.

Taki stan prawny, przy uwzględnieniu faktu, że w zakresie drobnej i średniej przestępczości kary nieizolacyjne powinny być karami o pierwszoplanowym znaczeniu, utrudnia to prowadzenie spójnej i efektywnej polityki karnej, ustala dolną granicę kar grożących za przestępstwa zagrożone tymi rodzajami kar na bardzo niskim, nieadekwatnym do ich karygodności poziomie. Jest to granica jednolita w odniesieniu do czynów o bardzo różnym, nieporównywalnym stopniu społecznej szkodliwości, a tym samym nadaje decyzjom orzeczniczym o wymierzeniu tych kar nazbyt arbitralny, a przy tym często nieracjonalny charakter. Obniża to efektywność polityki karnej, stanowi zagrożenie dla zasady równości stosowania prawa, a ponadto sprzyja kształtowaniu się, w ramach jednego systemu prawnego, niepożądanego zjawiska odmiennych praktyk orzeczniczych.

Następstwem obecnego rozwiązania jest również trudne do zaakceptowania   
z uwagi na wymóg spójności systemu prawa zaburzenie struktury punitywności przepisów prawa penalnego. Przejawia się ono w znacznie surowszych zagrożeniach, w szczególności karą grzywny, dotyczących szeregu wykroczeń, a więc czynów o znacznie niższej randze niż przestępstwa – dla przykładu wykroczenia określone w art. 54–57a ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2171, z późn. zm.) zagrożone są karą grzywny w minimalnym wymiarze 2000 zł, zaś wykroczenie z art. 50a Kodeksu wykroczeń karą grzywny nie niższą niż 3000 zł, podczas gdy za każde przestępstwo określone w Kodeksie karnym, zagrożone grzywną, minimalny wymiar grzywny wynosi 10 stawek dziennych po 10 złotych, a więc dolegliwość penalna związana ze skazaniem za przestępstwo może sprowadzać się do obowiązku uiszczenia kwoty 100 zł.

Projekt przewiduje proporcjonalne powiązanie dolnej granicy zagrożenia grzywną oraz karą ograniczenia wolności z wysokością zagrożenia karą pozbawienia wolności, przewidzianego za określony typ przestępstwa. W przypadku najlżejszych przestępstw, zagrożonych karą pozbawienia wolności do roku, minimalny wymiar kar wolnościowych wynosił będzie 50 stawek dziennych grzywny oraz 2 miesiące ograniczenia wolności, który będzie ulegał sukcesywnemu podwyższaniu wraz ze wzrostem grożącej kary pozbawienia wolności.

Podwyższenie dolnego progu zagrożenia grzywną będzie dotyczyło również grzywien kumulatywnych, a więc orzekanych obok kary pozbawienia wolności na podstawie art. 33 § 2 k.k. lub na podstawie przepisu szczególnego, nie będzie natomiast dotyczyło grzywny akcesoryjnej, a więc wymierzanej obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 71 § 1 k.k. Dolna granica wymiaru grzywny zgodna z dolną rodzajową granicą tej kary, a więc 10 stawek dziennych, znajdować będzie natomiast zastosowanie do tych typów przestępstw, w szczególności przewidzianych w ustawach pozakodeksowych, które nie są zagrożone karą pozbawienia wolności lub wyższą grzywną.

Projekt ustala najwyższą dolną granicę grzywny w wysokości ok. 25% górnej granicy grzywny (art. 33 § 1a pkt 3). Jest to więc proporcja porównywalna np. z obecnym zagrożeniem karą pozbawienia wolności od 3 do 15 lat, gdzie dolna granica kary stanowi 20% górnej granicy (w obecnym art. 197 § 4 - dolna granica kary stanowi nawet 1/3 górnej granicy), a w literaturze nie są zgłaszane wątpliwości co do zbyt wąskiego zakresu uznania sędziowskiego w omawianych przypadkach. Natomiast w przypadku kary ograniczenia wolności najwyższa dolna granica kary (art. 34 § 1aa pkt 3) stanowić będzie ok. 17% górnej granicy tej kary.

5. Projekt dokonuje zmian treści art. 37a § 1 k.k., stanowiącego o możliwości orzekania kar nieizolacyjnych – a więc grzywny lub ograniczenia wolności – we wszystkich tych przypadkach, w których ustawa przewiduje w sankcji prostej zagrożenie karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 8 lat. Projekt wskazuje wprost, że stosowanie tego przepisu nie będzie wymagało obligatoryjnego orzeczenia środka karnego (np. zakazu wykonywania zawodu), środka kompensacyjnego lub przepadku (dodanie sformułowania „w szczególności”). W art. 37a § 1 k.k. wprowadzane są również zmiany wynikające z dodania art. 33 § 1a i art. 34 § 1aa k.k., mające na celu zapewnienie spójności między tymi przepisami, tj. aby za przestępstwa z sankcją alternatywną nie należało wymierzać wyższej grzywny lub kary ograniczenia wolności niż za przestępstwa z sankcją prostą pozbawienia wolności (art. 37a § 1 k.k.), gdyż te ostatnie cechują się wyższym abstrakcyjnym stopniem bezprawia.

Natomiast w art. 37a § 2 k.k. dokonuje się zmiany zmierzającej do wyłączenia możliwości stosowania art. 37a § 1 k.k. w przypadku recydywisty, o którym mowa w art. 64 § 1 k.k,. oraz sprawcy przestępstwa określnego w art. 178a § 4 k.k. Nie jest natomiast konieczne wyłączanie spod możliwości zastosowania art. 37a § 1 k.k. recydywy określonej w art. art. 64 § 2 i art. 64a k.k., gdyż przepisy (jako lex specialis) przewidują obowiązek wymierzenia kary pozbawienia wolności, a więc art. 37a § 1 k.k. nie może zostać zastosowany.

6. Projekt w art. 41 § 1a k.k. zmienia z fakultatywnej na obligatoryjną podstawę do orzekania zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego.

Projekt przewiduje również zmiany w art. 41a k.k., który stanowi podstawę do orzekania zakazu 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. Następuje rozszerzenie zakresu stosowania tych środków reakcji prawnokarnej wobec sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej. Służyć temu ma zmiana podstawy orzekania środka karnego przewidziana w art. 41a § 1a k.k. z fakultatywnej na obligatoryjną, jeżeli taki wniosek złoży pokrzywdzony, a w przypadku gdy sprawca zostanie skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania orzeczenie takich środków będzie obligatoryjne zawsze, nie tylko, gdy pokrzywdzonym będzie małoletni (zmiana art. 41a § 2 k.k. zdanie pierwsze).

Rozwiązania te opierają się na założeniu, że przestępstwa, za które można orzec wskazane środki karne, odznaczają się na tyle wysokim stopniem społecznej szkodliwości czynu, że zarówno w płaszczyźnie represyjnej, jak i płaszczyźnie prewencyjnej konieczne jest wyłączenie na określony czas w stosunku do sprawcy możliwości podejmowania określonej aktywności zawodowej lub społecznej, tudzież ograniczenie w korzystaniu przez skazanego z jego konstytucyjnych swobód. Nie można w końcu pomijać, że wzgląd na skuteczną realizację funkcji ochronnej oraz – co się z tym wiąże – należyte zabezpieczenie pokrzywdzonego przestępstwem oraz potencjalnych ofiar wymaga wprowadzenia obligatoryjnego – niezależnego od uznania sędziowskiego – trybu orzekania tych środków. Tylko w ten sposób zostanie zrealizowany zamierzony przez ustawodawcę profilaktyczny cel środków karnych, określony jako ochrona przed kontynuowaniem działalności przestępczej przez osoby, które z pobudek seksualnych dopuszczają się groźnych przestępstw.

7. Rozszerzenie zakresu zastosowania środka karnego degradacji.

Pełnienie zawodowej służby wojskowej związane jest nierozerwalnie z wysokimi kwalifikacjami zawodowymi, spełnieniem odpowiednich wymagań fizycznych i psychicznych, ale również z określoną postawą etyczną, moralną i uznaniem społecznym. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w przepisach ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1131, z późn. zm.) Zgodnie z art. 2 tej ustawy żołnierzem zawodowym może być osoba posiadająca m.in. „nieposzlakowaną opinię, której wierność dla Rzeczypospolitej Polskiej nie budzi wątpliwości”.

Zgodnie z art. 328 k.k. „sąd może orzec degradację tylko wobec osoby, która w chwili popełnienia czynu zabronionego była żołnierzem, chociażby przestała nim być w chwili orzekania”. W obecnym stanie prawnym nie jest więc możliwe orzekanie tego środka karnego wobec żołnierzy rezerwy oraz żołnierzy w stanie spoczynku, jeżeli w czasie czynu nie byli żołnierzami (w służbie czynnej). Jest to rozwiązanie błędne, gdyż pozostawienie posiadanego stopnia wojskowego osobie, która po zakończeniu służby wojskowej sprzeniewierzyła się obowiązującej ją nadal przysiędze wojskowej i wspomnianą lojalność złamała, jest w sposób oczywisty sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Oznacza bowiem bierną akceptację przez państwo rażącego i jawnego przekraczania norm prawnych przez osobę, która powinna charakteryzować się szczególnie prawością i uczciwością. O ile po przeniesieniu do rezerwy lub w stan spoczynku kwestia umiejętności fachowych traci rację bytu z uwagi na zaprzestanie wykonywania zawodu, o tyle kwalifikacje etyczno-moralne nie przestają mieć znaczenia.

W związku z powyższym projekt przewiduje rozszerzenie możliwości orzeczenia tego środka karnego i tym samym będzie możliwe orzeczenie degradacji wobec osoby, która w czasie popełnienia czynu zabronionego była nie tylko żołnierzem w służbie czynnej, ale również wobec osoby, która była żołnierzem rezerwy lub żołnierzem w stanie spoczynku. W ten sposób zostanie zapewniona spójność aksjologiczna prawa karnego. W obecnym stanie prawnym występuje bowiem w tym zakresie brak równego traktowania i nieuzasadnione uprzywilejowanie żołnierzy rezerwy i żołnierzy w stanie spoczynku.

W związku z tym, że przepisy części wojskowej k.k. nie mogą być stosowane przez sądy powszechne, orzekające w sprawach żołnierzy rezerwy i żołnierzy w stanie spoczynku, którzy popełnili przestępstwo w czasie kiedy nie byli już żołnierzami w służbie czynnej - realizacja ww. celu spowodowała konieczność określenia zastosowania tego środka karnego w części ogólnej k.k.

Ponadto projekt wychodzi naprzeciw postulatom zgłaszanym w literaturze i krytycznej ocenie wskazywania expressis verbis przez art. 327 § 2 k.k. na orzekanie środka karnego degradacji „zwłaszcza w wypadku działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Podkreśla się, że degradację można orzec jedynie za przestępstwo umyślne o znacznej społecznej szkodliwości, którego sposób popełnienia, okoliczności oraz motywy kierujące sprawcą zasługują na szczególne potępienie. Dlatego też wskazanie przez ustawę, że taka sytuacja zachodzi zwłaszcza w wypadku, gdy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uznawane jest za „znaczną przesadę” (A. Marek, Kodeks karny, Warszawa 2010, s. 683, S. Hoc, [w:] Filar, Kodeks karny, Warszawa 2010, s. 1337; Art. 327 KK red. Stefański 2019,wyd. 23/W. Kutzmann, Legalis). Projekt odstępuje więc od wskazywania, kiedy w szczególności ten środek może być orzekany, gdyż takie ukierunkowanie sądu powoduje niezasadne wyeksponowanie określonej kategorii przestępstw, a pominięcie innych nawet bardziej karygodnych (np. zabójstwa lub zgwałcenia).

Projekt dokonuje również zmiany polegającej na zastąpieniu sformułowania „chwila popełnienia czynu zabronionego” terminem „czas popełnienia czynu zabronionego”, gdyż obecna formuła nie jest dostosowana do terminologii Kodeksu karnego. Zgodnie z art. 6 § 1 k.k., czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Kodeks karny nie definiuje więc „chwili popełnienia czynu zabronionego”, co powoduje niemożność zastosowania przepisu o degradacji na gruncie wykładni językowej, a dopiero po naprawieniu błędu ustawodawcy i zastosowaniu wykładni analogia legis. Ustawodawca powinien jednak, jeżeli jest to możliwe, dążyć do wyłączenia konieczności stosowania takiej wykładni i wprowadzać precyzyjne przepisy. W przeciwnym razie mogą pojawiać się teoretyczne rozbieżności w zakresie ustalenia zakresu znaczeniowego terminu wskazywanego w ustawie, skoro nie jest on zdefiniowany w art. 6 § 1 k.k., np. czy nie określa tylko punktu czasowego, w którym sprawca rozpoczyna albo kończy zachowanie, a nie chodzi o okres czasowy, o którym stanowi art. 6 § 1 k.k., definiujący pojęcie „czasu popełnienia czynu zabronionego”.

Orzekanie środka karnego degradacji nie ma charakteru obligatoryjnego i zależy od uznania sądu, który będzie mógł w jego ramach wyważyć, czy in concreto orzeczenie tego środka karnego nie będzie zbyt dolegliwe dla sprawcy. Reakcja karna będzie mogła uwzględniać szczególne okoliczności przemawiające za jego nieorzekaniem. Skoro, orzekając środek karny degradacji, stwierdza się, że sprawca „utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego”, to nie jest uzasadnione, aby osoba taka miała prawo do korzystania z zaopatrzenia emerytalnego warunkowanego posiadaniem tego stopnia wojskowego, lecz wyłącznie określonego na zasadach ogólnych.

8. Przepadek pojazdu mechanicznego.

Projekt w art. 44b i art. 44c k.k. przewiduje wprowadzenie środka w postaci przepadku pojazdu mechanicznego prowadzonego przez sprawcę przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym lub przepadku jego równowartości, odwołując się regulacji wprowadzonych w części szczególnej k.k. Orzekanie tego środka reakcji prawnokarnej, ze względów kryminalnopolitycznych, zostaje ograniczone wyłącznie do przestępstw popełnionych w ruchu lądowym, gdyż popełniane w ruchu wodnym lub powietrznym mają statystycznie znaczenie marginalne. Taki środek w obecnym stanie prawnym może być orzekany np. za tzw. zabójstwa drogowe w ramach instytucji przepadku narzędzia (art. 44 § 2 k.k.). Projekt rozszerza jego zastosowanie również na przestępstwa w ruchu lądowym, np. popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a k.k., art. 177 k.k. popełniony w warunkach określonych w art. 178 k.k.).

W znacznej części prawodawstw UE (np. Dania, Szwajcaria, Francja, Słowacja, Luksemburg, Belgia, Estonia, Finlandia, Słowenia, część landów RFN) przewidziany jest środek w postaci przepadku pojazdu, co zapewnia sprawne odziaływanie w zakresie przeciwdziałania tego typu przestępstwom (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, Warszawa 2016). W RP będzie stanowić on ponadto właściwą reakcję prawnokarną na nagminność przestępstw drogowych popełnianych w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego.

Przepadek pojazdu mechanicznego lub przepadek jego równowartości nie jest karą i nie musi być dostosowany do dochodów lub sytuacji majątkowej sprawcy (analogicznie jak przepadek narzędzia, czyli przedmiotu, który służył lub był przeznaczony do popełnienia przestępstwa – art. 44 § 2–7 k.k.). Celem tego środka reakcji prawnokarnej jest bowiem utrudnienie sprawcy popełnienia przestępstwa w przyszłości przez pozbawienie go pojazdu mechanicznego, a w przypadku przepadku równowartości przez pozbawienie go środków pieniężnych, które może przeznaczyć na zakup pojazdu.

Projekt w art. 44b § 3 k.k. przewiduje, że jeżeli orzeczenie przepadku pojazdu mechanicznego z uwagi na jego zbycie, utratę, zniszczenie lub znaczne uszkodzenie jest niemożliwe lub niecelowe, orzeka się przepadek równowartości pojazdu. Przepis ten ma na celu wyłączenie uprzywilejowania sprawców, prowadzących pojazd mechaniczny, który w czasie wypadku uległ zniszczeniu lub znacznemu uszkodzeniu oraz tych wobec których przepadku wykonać nie będzie można (zbycie lub utrata pojazdu), w stosunku do sprawców powodujących wypadek niewiążący się z takim zniszczeniem lub uszkodzeniem pojazdu oraz tych, którzy pojazdu nie zbyli i nie utracili.

Natomiast w art. 44b § 4 k.k. przewiduje się, że przepadku pojazdu mechanicznego oraz przepadku równowartości pojazdu mechanicznego nie orzeka się, jeżeli sprawca prowadził niestanowiący jego własności lub współwłasności pojazd mechaniczny wykonując czynności zawodowe lub służbowe polegające na prowadzeniu pojazdu na rzecz pracodawcy. W takim przypadku ekwiwalentem przepadku pojazdu będzie obligatoryjna nawiązka w wysokości co najmniej 5000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Należy zauważyć, że w ramach wykonywanego zawodu kierowcy prowadzą pojazdy o wartości niejednokrotnie tak znacznej, że orzeczenie przepadku równowartości czyniłoby iluzoryczną możliwość jej uiszczenia przez sprawcę bądź od niego wyegzekwowania, jak również jawiło się jako rażąco niesprawiedliwe i nieproporcjonalne (np. motorniczy, maszyniści, kierowcy samochodów ciężarowych).

Po drugie, ocena rzeczywistej dolegliwości skazania powinna uwzględniać całokształt dolegliwości z niego wynikających. W przypadku osób wykonujących zawód kierowcy skutki skazania za omawiane przestępstwa są szczególnie dolegliwe z uwagi na każdorazowo orzekany za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego środek karny w postaci wieloletniego zakazu prowadzenia pojazdów, co wyklucza możliwość dalszego wykonywania tego zawodu przez osobę skazaną.

O ile więc w przypadku osoby niewykonującej zawodu wymagającego uprawnienia do prowadzenia pojazdów mechanicznych, z faktu orzeczenia tego zakazu płyną istotne dolegliwości, jednak związane wyłącznie z ograniczeniem swobody lokomocyjnej, to w przypadku zawodowego kierowcy obejmuje to dodatkowo utratę możliwości wykonywania zawodu. W tej sytuacji projektowane odstąpienie od orzekania równowartości prowadzonego pojazdów wobec tej kategorii sprawców należy oceniać w kontekście całokształtu dolegliwości, które poniesie skazany, a nie wyłącznie dolegliwości o charakterze finansowym. Uzasadnia to odstąpienie w takim wypadku od orzekania przepadku równowartości pojazdu i wymierzenie nawiązki. Natomiast przedsiębiorcy w przypadku orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych mogą zatrudnić innych kierowców, a więc skazanie za przestępstwo nie będzie aż tak dolegliwe, gdyż co do zasady nie uniemożliwi funkcjonowania przedsiębiorstwa. W przypadku, o którym mowa w art. art. 44b § 4 k.k. sąd będzie zobowiązany do orzeczenia nawiązki w wysokości co najmniej 5000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Z wykładni celowościowej tego przepisu wynika, że sąd wyznaczając wysokość nawiązki powinien kierować się wartością prowadzonego przez sprawcę pojazdu, gdyż taka nawiązka stanowi ekwiwalent przepadku równowartości pojazdu. Funkcję limitującą w tym zakresie stanowi natomiast górna wysokość nawiązki. Zastosowanie znajdzie w tym wypadku art. 48 k.k. i będzie ona orzekana w wysokości do 100 000 złotych.

Projekt, mając na względzie konieczność ochrony prawa własności osób trzecich, tj. właścicieli lub współwłaścicieli pojazdu mechanicznego prowadzonego przez sprawcę, wyłącza orzekanie przepadku, jeżeli pojazd w czasie popełnienia przestępstwa nie stanowił własności lub stanowił współwłasność sprawcy. W takim wypadku sąd będzie orzekał przepadek jego równowartości (art. 44b § 2 k.k.).

Szacowanie wartości pojazdu na potrzeby określenia jego równowartości będzie się odbywać bez angażowania biegłych. Zgodnie z projektem art. 44c § 1 k.k., za wartość pojazdu mechanicznego dla celu orzeczenia przepadku jego równowartości przyjmowana będzie szacunkowa, średnia wartość rynkowa pojazdu odpowiadającego pojazdowi prowadzonemu przez sprawcę, ustalona na dzień popełnienia przestępstwa w sposób określony w rozporządzeniu. Oszacowanie średniej wartości rynkowej pojazdu będzie następować bez przeprowadzania indywidualnej oceny jego stanu technicznego, a więc jeżeli np. w czasie wypadku pojazdu uległ uszkodzeniu, nie będzie to obniżało kwoty stanowiącej równowartość pojazdu, co zapobiegnie uprzywilejowaniu sprawców wypadków, w których pojazd uległ uszkodzeniu.

Takie „ryczałtowe” sposoby ustalenia wysokości środka reakcji prawnokarnej występują również w obecnym stanie prawnym (np. nawiązka orzekana na podstawie art. 46 § 2 k.k. – zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę). Proponowane rozwiązanie mieści się więc w obowiązujących standardach, a ponadto jest konieczne, gdyż w przeciwnym razie każdorazowa konieczność ustalania wartości pojazdu przez biegłych wydłużyłaby znacznie postępowanie karne. Ponadto np. w przypadku zniszczenia pojazdu ustalenie indywidualnej wartości sprzed wypadku byłoby niemożliwe lub znacznie utrudnione.

Możliwość wprowadzenia do ustawodawstwa podstawy prawnej do orzekania przepadku pojazdu mechanicznego została jednoznacznie potwierdzona w uchwale SN z dnia 30 października 2008 r. (I KZP 20/08), w której stwierdzono, że „jeżeli względy polityki kryminalnej przemawiałyby, w przekonaniu ustawodawcy, za celowością orzekania przez sądy przepadku pojazdu mechanicznego wobec sprawców przestępstw określonych w art. 178a § 1 k.k., to podstawa prawna ku temu powinna zostać wprowadzona do obowiązującego kodeksu karnego”. Projektodawca, opowiadając się za zaostrzeniem odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw drogowych, popełnionych w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, proponuje więc wprowadzenie omawianego rozwiązania normatywnego. Dopełnia ono zaostrzenie prawa penalnego w odniesieniu do szeregu najpoważniejszych wykroczeń, wprowadzonego ustawą z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2328). Takie rozwiązania wpływają na znaczny spadek naruszeń prawa, gdyż mają walor odstraszający, czego dowodem są dane KGP (na dzień 1 lutego 2022 r.), które wskazują na wyraźny spadek najpoważniejszych wykroczeń drogowych po wejściu w życie ww. ustawy. Dla przykładu liczba wykroczeń polegających na przekroczeniu dopuszczalnej prędkości o więcej niż 50 km/h spadła w porównaniu z analogicznym okresem w ubiegłym roku o ponad 50%, a w przypadku nieprawidłowego wyprzedzania – o około 25%.

9. Projekt dokonuje także zmiany treści przepisu art. 53 § 1 k.k. przez odmienne określenie dyrektywy prewencji ogólnej oraz podkreślenie jej równorzędnego charakteru z dyrektywą prewencji indywidualnej (szczególnej). Dotychczasowe brzmienie art. 53 § 1 k.k. w odniesieniu do dyrektywy prewencji ogólnej wyrażonej w postaci „potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa” nawiązuje do koncepcji prewencji generalnej pozytywnej, a więc nakierowanej na umacnianie świadomości obowiązywania norm prawnych w społeczeństwie, nieuchronności sankcji karnej i w związku z tym nieopłacalności naruszania norm prawnokarnych. Takie określenie celów generalnoprewencyjnych stanowić miało – zdaniem twórców kodeksu – odrzucenie rozwiązania przyjętego na gruncie poprzedniego kodeksu karnego, w którym określenie „społeczne oddziaływanie kary” rozumiane było zarówno jako odstraszanie, jak i wychowywanie społeczeństwa. Oczekiwanie, że kara zostanie pozbawiona swojej odstraszającej funkcji i traktowana będzie wyłącznie jako środek społecznej integracji, który prowadzi do akceptacji norm prawnych i w rezultacie do zmiany zachowań społecznych, zdaje się być przejawem czysto idealistycznej aksjologii, nieprzystającej do rzeczywistości. Nie negując odziaływania na procesy motywacyjne potencjalnych sprawców przestępstwa przez nieuchronność kary, nie należy zarazem dezawuować faktu, że przynajmniej w stosunku do części z nich kształtowanie świadomości prawnej następuje również przez jej surowość, wpływając w ten sposób na „nieopłacalność” popełniania danej kategorii przestępstw. Wskazywano również w doktrynie, że „oczywiście trudno zaprzeczyć, że wyeliminowanie negatywnego aspektu prewencji generalnej z zasad wymiaru kary w Kodeksie karnym z 1997 roku nie mogło zmienić prostego faktu, że w odbiorze społecznym kara kryminalna funkcjonowała pod jego rządami zarówno w tej postaci, że wzmacniała przekonania o prawidłowości i nieprawidłowości określonego zachowania, jak również w tej, że u niektórych stanowiła przesłankę do podjęcia decyzji negatywnej o wkroczeniu na drogę bezprawia jedynie z powodów obawy o negatywne konsekwencje czynu” (M. Królikowski, Opinia dot. ogólnej oceny projektu nowelizacji Kodeksu karnego i jego zgodności z Konstytucją (druk 1756) z 22 czerwca 2007 r., s. 12, Biuro Analiz Sejmowych). Projektodawca, podzielając to stanowisko, że część osób nie popełnia przestępstw jedynie z powodów obawy przed ukaraniem, wprowadza omawianą dyrektywę wymiaru kary.

Współczesna polityka kryminalna wskazuje również na przydatność dla wymiaru kary celu odpłaty, odstraszenia i izolacji sprawcy. Wskazuje się w literaturze, że „po okresie dominacji strategii resocjalizacyjnej jako głównego modelu prewencji indywidualnej nadszedł czas, gdy niezbędne jest wyraźne podkreślenie także innych właściwości tej dyrektywy sądowego wymiaru kary, a związanych z izolacją niebezpiecznych sprawców czy też odstraszającym wobec nich oddziaływaniem jako <<równoprawnych>> celów kary. (…) Przede wszystkim też pożądane jest reaktywowanie koncepcji odpłaty jako podstawowego wyznacznika sprawiedliwego karania” (R. Kaczor, Kontrowersje wokół modelu dyrektywy prewencji indywidualnej, Prokuratura i Prawo 11/2007, s. 91 i 92).

Podzielając w istotnej mierze to stanowisko, projekt przewiduje modyfikację formuły wyrażającej prewencję generalną i nie sprowadza jej do pożądanego oddziaływania na stan świadomości prawnej społeczeństwa (podporządkowanego założeniu, że dolna granica wymiaru kary nie może być niższa niż potrzeba potwierdzania zasadności postępowania zgodnego z prawem w zakresie danego typu zachowania szkodliwego), nakazując sądowi, aby przy określaniu dolnej granicy wymiaru kary (dotyczącej zarówno jej rodzaju, jak i wysokości) uwzględniać również polityczno-kryminalne potrzeby w zakresie kreowania bądź wzmacniania bodźców zniechęcających potencjalnych sprawców przez czysto oportunistyczne powody do postępowania naruszającego zakaz prawnokarny, a więc przez odstraszanie od popełnienia przestępstwa. Projektowane rozwiązanie, obok odmiennego określenia dyrektywy prewencji ogólnej, zmienia także jej umiejscowienie w ramach art. 53 § 1 k.k. Zabieg taki ma na celu wyeliminowanie możliwości takiej interpretacji, która decydujące znaczenie przy określeniu prymatu przesłanek wymiaru kary przyznaje (w obecnej redakcji art. 53 § 1 k.k. ustawodawca wymienia dyrektywę prewencji indywidualnej przed dyrektywą prewencji ogólnej) dyrektywie prewencji indywidualnej.

Projekt przewiduje istotne modyfikacje przepisów określających zasady i dyrektywy wymiaru kary. Pierwsza z modyfikacji polega na przebudowie przepisu art. 53 § 1 k.k., polegającej na zaakcentowaniu ciężaru przestępstwa, ocenianego przez pryzmat społecznej szkodliwości czynu oraz potrzeb generalnoprewencyjnych, określanych zgodnie z tradycją polskiego prawa karnego jako „cele kary w zakresie społecznego oddziaływania”, jako nie mniej istotne dyrektywy wymiaru kary co prewencja indywidualna. Prawidłowym ustaleniom w tym zakresie sprzyjać będzie normatywny katalog okoliczności łagodzących oraz obciążających, podlegających obligatoryjnemu badaniu i uwzględnieniu w procesie decyzyjnym zmierzającym do określenia rodzaju i wymiaru kary.

Zmodyfikowany art. 53 § 1 k.k. zawiera również, tak jak w obowiązującym stanie prawnym, zakaz przekraczania dolegliwością kary stopnia winy sprawcy, jak również nakaz uwzględniania w procesie wymiaru kary okoliczności prewencji indywidualnej, tj. celów zapobiegawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego.

Rezygnacja z posługiwania się pojęciem „celów wychowawczych kary” wynika z faktu, że pojęcie „zapobiegawczego celu” kary jest zakresowo szersze niż pojęcie „wychowawczego celu” kary. Skoro internalizacja norm społecznych charakterystyczna dla skutecznych oddziaływań wychowawczych stanowi skuteczny czynnik zapobiegania naruszeniom prawa, wskazuje to na zbędność równoległego posługiwania się oboma pojęciami, jak ma to miejsce w aktualnej formule art. 53 § 1 k.k. Filozofia karania przyjęta przez Kodeks karny z 1997 r. była wielokrotnie krytykowana w literaturze. Wskazywano, że „zasadne wydaje się ukierunkowanie dogmatyki prawa karnego, jak również wymiaru sprawiedliwości nie tylko w stronę wdrażania programów wychowawczych i zmiany osobowości sprawców przestępstw, ale w większym stopniu na spełnianie przez karę celów zapobiegawczych” (R. Kaczor, ibidem, s. 92). Projektodawca stoi na stanowisku, że szczególne wyodrębnianie celu wychowawczego kary jest zasadne wyłącznie w stosunku do sprawców młodocianych (art. 54 § 1 k.k.), natomiast w przypadku pozostałych sprawców nie jest zasadne nadawanie takiemu celowi rangi szczególnej przez jego wyeksponowanie wprost. Będzie on mógł być jednak uwzględniany jako element celu zapobiegawczego kary, ale nie jako szczególny cel kary.

W art. 53 § 2a i 2b k.k. wprowadzony zostaje katalog okoliczności obciążających oraz okoliczności łagodzących, który nie ma charakteru zamkniętego, co oznacza, że o ile treść obejmujących je przepisów przesądza o nadaniu opisanym w nich okolicznościach normatywnego charakteru okoliczności obciążającej albo okoliczności łagodzącej, możliwe będzie ustalenie przez organ procesowy ad casu także innej, nieobjętej tymi katalogami okoliczności i potraktowanie jej w procesie wymiaru kary jako elementu przemawiającego za jej zaostrzeniem lub złagodzeniem. Należy podkreślić, że projekt nie wartościuje względem siebie ustawowych okoliczności łagodzących, jak również nie wartościuje względem siebie ustawowych okoliczności obciążających, pozostawiając to w zakresie uznania sędziowskiego. W przypadku wystąpienia pozaustawowej okoliczności łagodzącej lub obciążającej nie będzie również wykluczone wymierzenie kary innej niż która zostałaby wymierzona jedynie przy uwzględnieniu okoliczności ustawowych.

Okoliczności łagodzące i obciążające występują w ustawodawstwie kilkunastu krajów europejskich, w tym m.in. Austrii, Czech, Danii, Estonii, Finlandii, Hiszpanii, Litwy, Łotwy, Rumunii, Słowacji, Szwecji i Włoch. Natomiast np. we Francji występują tylko okoliczności obciążające, a w Portugalii tylko okoliczności łagodzące. Proponowane rozwiązanie nawiązuje więc do instytucji funkcjonujących w porządkach tak wielu krajów europejskich, że jawi się ono jako stanowiące raczej zasadę, a nie wyjątek w procesie określania normatywnych wyznaczników trafnej reakcji karnej, które powinny być uwzględniane przy wymiarze kary. Ukształtowanie katalogów okoliczności łagodzących i okoliczności obciążających jako otwartych jest rozwiązaniem wzmacniającym możliwość indywidualizacji rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie, pozwalającym sądowi potraktować jako okoliczność jednego lub drugiego rodzaju inną okoliczność niż wymienione w ustawie, jeżeli w sposób przekonujący będzie w stanie uzasadnić nadanie jej takiego znaczenia. Wprowadzając ustawowe okoliczności łagodzące i obciążające, projekt ma na celu ukierunkowanie sądu na szczególne ich uwzględnienie przy wymiarze kary. Proponowane okoliczności są już obecnie uwzględniane w orzecznictwie, jednakże nadanie im charakteru ustawowego spowoduje konieczność głębszego rozważenia ich wpływu na rozstrzygnięcia i wyjaśnienia tego wpływu w uzasadnieniach wyroków. Dodatkowo będzie to sprzyjać transparentności i czytelności orzeczeń dla stron oraz opinii publicznej, czego nie zapewnia art. 53 k.k. w jego aktualnej formule. Ułatwione będzie również formułowanie zarzutów apelacyjnych w zakresie orzeczonej kary. Ustawowy katalog okoliczności łagodzących będzie oddziaływał także motywacyjnie na sprawcę po popełnieniu przestępstwa, który będzie miał zagwarantowane, że w przypadku np. naprawienia szkody zostanie to uznane za okoliczność łagodzącą, co może przyczynić się do lepszej ochrony interesu pokrzywdzonego.

Wskazuje się w literaturze, że „w wielu państwach członkowskich Unii Europejskiej istnieją katalogi (otwarte lub zamknięte) okoliczności łagodzących i/lub obciążających. Do rzadkości należy sytuacja, gdy katalog okoliczności obciążających ma charakter otwarty. Tak jest w Finlandii. Z reguły ustawodawstwa poszczególnych państw wyliczają okoliczności o charakterze łagodzącym przykładowo. W niektórych w przepisie mowa jest jedynie o tym, że sąd ma takie okoliczności uwzględniać, bez wskazywania jednak, choćby przykładowo, jakie one są. Taka sytuacja ma miejsce np. w Belgii (sąd łagodzi karę, gdy zachodzą okoliczności łagodzące), Bułgarii, Chorwacji, Luksemburgu.. (…) W Niemczech, podobnie jak w Polsce, nie ma katalogu okoliczności łagodzących, ale niemiecki k.k. wyraźnie stanowi, że okolicznością taką jest mediacja” (M. Budyn-Kulik, Dyrektywy wymiaru kary w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Prawo w działaniu 30/2017, s. 130). Projekt wpisuje się więc w standardy Unii Europejskiej, zarówno pod kątem samego wprowadzenia ustawowych okoliczności łagodzących i obciążających, jak również ich katalogu.

Tabela 1. Istnienie katalogu okoliczności łagodzących i obciążających

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Państwa | Katalog okoliczności łagodzących | Katalog okoliczności obciążających |
| Polska | Nie | Nie |
| Austria | Tak/o | Tak/z |
| Belgia | Nie | Nie |
| Bułgaria | Nie | Nie |
| Chorwacja | Nie | Nie |
| Czechy | Tak/z | Tak/z |
| Dania | Tak/o | Tak/z |
| Estonia | Tak/o | Tak/z |
| Finlandia | Tak/o | Tak/o |
| Francja | Nie | Tak/z |
| Hiszpania | Tak/o | Tak/z |
| Holandia | Nie | Nie |
| Litwa | Tak/o | Tak/z |
| Luksemburg | Nie | Nie |
| Łotwa | Tak/o | Tak/z |
| Malta | Nie | Nie |
| Niemcy | Nie | Nie |
| Portugalia | Tak/o | Nie |
| Rumunia | Tak/z | Tak/z |
| Słowacja | Tak/z | Tak/z |
| Słowenia | Nie | Nie |
| Szwecja | Tak/z | Tak/z |
| Węgry | Nie | Nie |
| Włochy | Tak/z | Tak/z |

Tabela 2. Okoliczności łagodzące w poszczególnych państwach

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Lp. | | Okoliczności łagodzące | Państwo | |
| 1 | | Młody wiek | Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Słowacja | |
| 2 | | Podeszły wiek | Dania, Estonia, Finlandia, Słowacja | |
| 3 | | Zakłócenie psychiki | Austria, Szwecja | |
| 4 | | Deficyt intelektualny | Austria, Szwecja | |
| 5 | | Zaniedbania edukacyjne/brak wiedzy | Austria, Słowacja, Szwecja | |
| 6 | | Brak doświadczenia życiowego | Czechy | |
| 7 | | Brak rozwagi | Austria | |
| 8 | | Usprawiedliwiona niewiedza | Dania | |
| 9 | | Sprawca – kobieta w ciąży | Estonia | |
| 10 | | Stan zdrowia sprawcy | Finlandia | |
| 11 | | Uzależnienie sprawcy | Hiszpania | |
| 12 | | Sprawca z ograniczona poczytalnością | Litwa, Łotwa | |
| 13 | | Motywacja zasługująca na aprobatę | Austria, Czechy (współczucie), Finlandia (współczucie), Portugalia (powody honorowe), Szwecja (współczucie), Włochy | |
| 14 | Czyn popełniony pod wpływem strachu, przymusu, podstępu, podległości | | Austria, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Litwa, Portugalia, Słowacja |
| 15 | Stan wzburzenia emocjonalnego | | Austria, Czechy, Dania, Hiszpania, Litwa, Rumunia, Słowacja, Szwecja, Włochy (złość) |
| 16 | Poprawne zachowanie przed czynem | | Austria, Czechy, Słowacja |
| 17 | Wykorzystanie okazji (brak planowania) | | Austria |
| 18 | Podrzędna rola współdziałającego | | Austria, Finlandia |
| 19 | Czyn popełniony z powodu trudnej sytuacji niezawinionej przez sprawcę | | Austria, Czechy, Estonia (trudna sytuacja osobista), Litwa Słowacja stan niebezpieczeństwa) |
| 20 | Czyn nietypowy dla sprawcy | | Austria |
| 21 | Zapobiegnięcie skutkowi | | Austria, Estonia (udzielenie pomocy pokrzywdzonemu), Francja, Litwa (udzielenie pomocy pokrzywdzonemu), Łotwa, Słowacja, Włochy |
| 22 | Prawie wyłączenie bezprawności lub winy | | Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Hiszpania, Słowacja, Szwecja |
| 23 | Przekroczenie granic obrony koniecznej | | Estonia, Litwa, Łotwa, Rumunia |
| 24 | Brak szkody lub niewielka szkoda | | Austria, Czechy, Włochy |
| 25 | Naprawienie szkody | | Austria, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia (pojednanie z pokrzywdzonym), Hiszpania, Litwa, Łotwa, Niemcy, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Włochy |
| 26 | Tylko usiłowanie | | Finlandia |
| 27 | Czyn w związku z naruszeniem przepisów | | Litwa |
| 28 | Popełnienie czynu pod wpływem tłumu | | Włochy |
| 29 | Osoba najbliższa sprawcy jest pokrzywdzonym /silny związek z pokrzywdzonym | | Austria, Finlandia |
| 30 | Prowokacja / przyczynienie się pokrzywdzonego | | Dania, Estonia, Litwa, Łotwa (niemoralne zachowanie pokrzywdzonego), Portugalia, Rumunia, Szwecja, Włochy |
| 31 | Zgoda / żądanie pokrzywdzonego | | Estonia, Litwa |
| 32 | Mediacja | | Niemcy |
| 33 | Ujawnienie czynu | | Austria, Czechy, Dania, Hiszpania, Litwa, Łotwa, Słowacja |
| 34 | Skrucha i/lub przyznanie się | | Austria, Czechy, Estonia, Litwa, Łotwa, Portugalia, Słowacja |
| 35 | Ujawnienie cudzego czynu | | Czechy (w szczególności zorganizowanej grupy), Dania, Francja, Litwa, Łotwa, Słowacja (grupy zorganizowanej lub terrorystycznej) |
| 36 | Brak działań zmierzających do przewlekłości postępowania | | Austria |
| 37 | Długi czas od popełnienia czynu | | Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Portugalia |
| 38 | Przewlekłość postępowania | | Czechy, Dania, Hiszpania, Łotwa |
| 39 | Poniesienie konsekwencji porównywalnych ze skazaniem | | Dania, Finlandia |
| 40 | Szkodliwe skutki skazania | | Finlandia |
| 41 | Uprzednie skazanie na karę bezwarunkowego pozbawienia wolności | | Finlandia |

Tabela 3. Okoliczności obciążające

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Lp. | Okoliczności obciążające | Państwo | |
| 1 | Współdziałanie z nieletnim | Polska, Rumunia, Słowacja | |
| 2 | Nakłonienie innej osoby do popełnienia czynu | Austria, Czechy, Słowacja | |
| 3 | Popełnienie czynu wspólnie z cudzoziemcem | Słowacja | |
| 4 | Zmuszenie innej osoby przemocą, groźbą lub podstępem | Dania, Szwecja | |
| 5 | Użycie groźby lub przemocy wobec nieletniego | Austria, Czechy, Dania, Szwecja | |
| 6 | W ramach zorganizowanej grupy przestępczej lub przez kilka osób | Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Litwa, Łotwa, Rumunia, Szwecja | |
| 7 | Sprawca zorganizował popełnienie czynu | Słowacja | |
| 8 | Wykorzystanie stanu zależności innej osoby | Czechy, Dania, Estonia, Łotwa, Słowacja, Szwecja | |
| 9 | Wykorzystanie stanu bezbronności innej osoby | Austria, Czechy, Hiszpania, Litwa, Rumunia | |
| 10 | Osoba pokrzywdzonego (dziecko, kobieta w ciąży, bliski krewny, osoba w podeszłym wieku, niepełnosprawny) | Czechy, Estonia, Litwa, Łotwa, Rumunia | |
| 11 | Popełnienie czynu przeciwko pracownikowi penitencjarnemu, pedagogicznemu, funkcjonariuszowi itd. | Dania, Słowacja, Włochy | |
| 12 | Przeciwko osobie zaangażowanej w ratowanie życia i ochronę mienia | Czechy | |
| 13 | Orientacja seksualna pokrzywdzonego | Francja | |
| 14 | W celu uniemożliwienia pokrzywdzonemu korzystania z praw | Słowacja | |
| 15 | Popełnienie czynu będące wynikiem prawnie dozwolonej ekspresji pokrzywdzonego w debacie publicznej | Dania | |
| 16 | Motywacja nienawiści | Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Francja, Hiszpania, Litwa, Łotwa, Rumunia, Szwecja | |
| 17 | Motywacja – szczególnie naganne pobudki | Czechy (chciwość, zemsta), Estonia, Hiszpania (chęć zysku), Litwa (korzyść majątkowa), Łotwa (korzyść majątkowa), Słowacja (szczególnie nikczemne), Włochy (m.in. chęć zysku) | |
| 18 | Popełnienie czynu z premedytacją/planowanie | Czechy, Dania, Francja, Hiszpania | |
| 19 | Sposób popełnienia czynu | Austria (podstępny, okrutny), Czechy (brutalny, bolesny, podstępny), Estonia (szczególne okrucieństwo, poniżenie), Hiszpania (celowe zadawanie nadmiernego cierpienia pokrzywdzonemu), Litwa (torturowanie, poniżanie pokrzywdzonego), Łotwa (ze szczególnym okrucieństwem, poniżenie pokrzywdzonego), Rumunia (okrucieństwo, poniżenie pokrzywdzonego, ze sprowadzeniem niebezpieczeństwa powszechnego), Szwecja (ze szczególną bezwzględnością), Włochy | |
| 20 | Skutek | Czechy, Dania, Estonia (spowodowanie zagrożenia powszechnego), Litwa (spowodowanie niebezpieczeństwa powszechnego), Łotwa, Szwecja | |
| 21 | Popełnienie kilku czynów | Austria, Czechy, Łotwa, Słowacja | |
| 22 | Dłuższy czas popełniania czynów | Austria, Czechy, Finlandia (metodyczne popełnianie przestępstw) | |
| 23 | Miejsce popełnienia czynu | Słowacja, Włochy | |
| 24 | Naruszenie obowiązków | Czechy, Włochy | |
| 25 | Nadużycie zawodu, stanowiska lub funkcji | Czechy, Dania, Estonia (w urzędowym uniformie), Hiszpania, Łotwa, Słowacja, Szwecja, Włochy | |
| 26 | Popełnienie czynu w sytuacjach kryzysowych | Czechy, Estonia, Litwa, Łotwa, Rumunia, Słowacja, Włochy | |
| 27 | W celu ułatwienia lub ukrycia innego przestępstwa | Estonia, Słowacja, Włochy | |
| 28 | Podanie fałszywych informacji o innej osobie | Łotwa | |
| 29 | Włamanie z użyciem siły | Francja | |
| 30 | Z użyciem broni i/lub materiałów wybuchowych | Francja, Litwa, Łotwa | |
| 31 | Z użyciem sposobów szyfrowania | Francja | |
| 32 | Chuligański charakter czynu | Polska | |
| 33 | Okazanie jawnego lekceważenia | Dania, Finlandia | |
| 34 | Popełnienie czynu podczas wykonywania kary | Włochy | |
| 35 | Uprzednie skazanie | Austria, Dania, Finlandia, Hiszpania, Łotwa, Słowacja |  |
| 36 | Pod wpływem substancji psychotropowych i/lub alkoholu | Czechy, Litwa, Łotwa, Rumunia | |
| 37 | Sprawca znajdował się nielegalnie na terenie kraju | Włochy | |

Źródło: M. Budyn-Kulik, Dyrektywy wymiaru kary w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Prawo w Działaniu, 30/2017, s. 131, 132, 134-136.

Projekt przewiduje unormowanie sytuacji, w której dana ustawowa okoliczność stanowi również znamię przestępstwa przypisanego sprawcy. Zgodnie z projektem art. 53 § 2c k.k., nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność stanowiąca znamię przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem. Przepis ten in fine ma na celu umożliwienie uwzględnienia takiej okoliczności w wymiarze kary, jeżeli wystąpiła ze szczególnie wysokim nasileniem, gdyż w takiej sytuacji w obecnym stanie prawnym jest ona uznawana za okoliczność łagodzącą lub obciążającą. Dla przykładu za takową uznawany jest np. szczególnie wysoki stopień stanu nietrzeźwości sprawcy przestępstwa z art. 178 § 1 lub 4 k.k. albo szczególnie wysoki stopień afektu sprawcy zabójstwa w usprawiedliwionym w afekcie (art. 148 § 4 k.k.). Pojęcie szczególnie wysokiego nasilenia danej okoliczności nie będzie więc budziło wątpliwości wykładniczych, gdyż obecnie okoliczności występujące z takim nasileniem również uznaje się za obciążające lub łagodzące, nawet jeżeli stanowią również znamiona przestępstwa przypisanego sprawcy.

Ponadto należy zauważyć, że Kodeks karny wielokrotnie posługuje się zwrotami niedookreślonymi odwołującymi się do stopnia nasilenia określonej okoliczności czy pojęcia (np. znaczny stopień winy lub społecznej szkodliwości, szczególne okrucieństwo, motywacja zasługująca na szczególne potępienie) i nie stwarza to problemów orzeczniczych.

Projekt art. 53 § 2d i 2e k.k. przewiduje natomiast unormowanie sytuacji, w której przepis stanowiący szczególną podstawę do obostrzenia ustawowego zagrożenia (np. art. 64 k.k.) lub nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia (np. art. 13 § 2 k.k., art. 295 k.k.) odwołuje się do okoliczności łagodzącej lub obciążającej wskazanej w projektowanym art. 53 § 2a i 2b (np. uprzednia karalność, naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienie za wynikłą z przestępstwa krzywdę, podjęcie działań zmierzających do zapobieżenia szkodzie lub krzywdzie, wynikającej z przestępstwa). Jeżeli taki przepis będzie stanowi podstawę zastosowanego wobec sprawcy zaostrzenia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej - okoliczność ta nie będzie dodatkowo uznawana jako ustawowa okoliczność łagodząca lub obciążająca, co zapobiegnie uwzględnieniu tej samej okoliczności na dwóch płaszczyznach, tj. w nadzwyczajnym obostrzeniu lub złagodzeniu kary oraz w wymiarze kary nadzwyczajnie obostrzonej lub złagodzonej. Karalność wynikająca z popełnienia przestępstw przyjętych do stwierdzenia działania w warunkach recydywy określonej w art. 64 lub art. 64a k.k. nie będzie więc stanowić okoliczności obciążającej. Natomiast uprzednia karalność może stanowić okoliczność obciążającą w zakresie przestępstw, które nie były podstawą przypisania działania w warunkach art. 64 lub art. 64a k.k.

10. Projekt obostrza dolną granicę grzywny oraz kary ograniczenia wolności wymierzanej za czyn ciągły (art. 57b k.k.), stanowiąc, że w przypadku grzywny lub kary ograniczenia wolności należy wymierzyć karę nie niższą od podwójnej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Zmiana ta ma na celu uwzględnienie w podwyższeniu dolnej granicy tych kar aspektu ciągłości przestępstwa, przez który następuje zwiększenie stopnia bezprawia czynu, który wzrasta z powodu ciągłości czynu (wielość zachowań) oraz z góry powziętego zamiaru, stanowiącego okoliczność obciążającą i zwiększającą stopień winy. W treści tego przepisu dokonuje się również zmiany o charakterze technicznym, wskazując, że nie chodzi o skazanie za przestępstwo określone w art. 12 § 1 k.k., lecz o skazanie z zastosowaniem przepisu art. 12 § 1 k.k.

11. Kolejną zmianą proponowaną w unormowaniach części ogólnej Kodeksu karnego jest doprecyzowanie zasad wymierzania kar i innych środków w wypadku zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Należy zwrócić uwagę na to, że art. 60 § 7 k.k. w aktualnym stanie stosowany jest do tych kodeksowych występków, które są zagrożone:

1) grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2,

2) grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Intencją ustawodawcy było w sposób oczywisty objęcie zakresem art. 60 § 7 k.k. jedynie występków z najniższym zagrożeniem – czyli zagrożonych najniższymi karami pozbawienia wolności oraz alternatywnie innymi karami.

Niestety systematyka kodeksowa często nie jest stosowana w pozakodeksowych przepisach karnych, toteż kary przewidziane za wiele przestępstw pozakodeksowych nie odpowiadają granicom określonym w art. 60 § 6 i 7 k.k. Prowadzi to w niektórych wypadkach do stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w sposób paradoksalny i ewidentnie sprzeczny z intencją ustawodawcy.

Od strony językowej jest oczywiste, że art. 60 § 7 k.k. obejmuje czyny zagrożone dwoma lub więcej rodzajami kar, przy czym kary te mogą być zarówno alternatywne, jak i kumulatywne. W praktyce pojawiła się zatem wątpliwość, czy art. 60 § 7 k.k. obejmuje wszystkie te przestępstwa pozakodeksowe, dla których ustawodawca przewidział kary różnych rodzajów – niezależnie od wysokości zagrożenia karą pozbawienia wolności. Aktualne brzmienie art. 60 § 7 k.k. sugeruje, że odpowiedź na to pytanie jest twierdząca. W efekcie kara nadzwyczajnie złagodzona nie odpowiada w takich wypadkach intencji ustawodawcy, stojącej za konstrukcją art. 60 § 6 i 7 k.k.

Dla przykładu można wskazać art. 45 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 129), który przewiduje sankcję alternatywną: grzywnę, karę ograniczenia wolności albo karę pozbawienia wolności do lat 3.

Zgodnie z logiką, w oparciu o którą skonstruowano art. 60 § 6 i § 7 k.k., czyn zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3 powinien mieścić się w przedziale, którego dotyczy art. 60 § 6 pkt 4 k.k. Zastosowanie art. 60 § 6 pkt 4 k.k. nie jest jednak możliwe, gdyż dolną granicę ustawowego zagrożenia stanowi w tym wypadku nie kara pozbawienia wolności, lecz minimalna grzywna znana ustawie. Z uwagi na to oraz na fakt, że ustawodawca przewidział dla tego przestępstwa zagrożenie różnorodzajowymi karami, występek ten jest objęty zakresem działania art. 60 § 7 k.k., mimo że jest zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3. Oznacza to, że doszło do pewnej niespójności w konstrukcji art. 60 § 6 i § 7 k.k.

Staje się ona rażąca np. na gruncie przepisu art. 216 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 105), za który ustawodawca przewidział karę pozbawienia wolności do lat 5 alternatywnie z grzywną do 5 000 000 zł. Z uwagi na tę alternatywę dolną granicą ustawowego zagrożenia jest w tym wypadku najniższa granica grzywny. Przepis ten należy więc do zakresu działania art. 60 § 7 k.k., mimo że art. 60 § 7 k.k. ewidentnie został skonstruowany dla czynów o znacznie niższym zagrożeniu karą.

System prawa karnego zna ponadto czyny zagrożone kumulatywnie grzywną i karą pozbawienia wolności do lat 5, jak np. czyn z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2020 r. poz. 2050, z późn. zm.) albo czyn z art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. z 2020 r. poz. 1208, z późn. zm.), który jest zagrożony łącznie grzywną i karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. Są to czyny spełniające – zgodnie z wykładnią językową – kryterium z art. 60 § 6 pkt 4 k.k. i jednocześnie kryterium z art. 60 § 7 k.k., natomiast zgodnie z wykładnią funkcjonalną należące wyłącznie do zakresu art. 60 § 6 pkt 4 k.k. Niemniej zgodnie z wykładnią językową one również mogą podlegać art. 60 § 7 k.k. Co więcej w świetle tej wykładni działaniu art. 60 § 7 k.k. mogłaby podlegać nawet zbrodnia, przewidziana w art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, gdyż jest ona zagrożona grzywną i karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3, czyli więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1–3 k.k.

W zakresie przestępstw pozakodeksowych można wskazać także inne przykłady, kiedy wybór między podstawą z art. 60 § 6 k.k. a podstawą z art. 60 § 7 k.k. jest problematyczny. Art. 278 ust. 3 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2021 r. poz. 422, z późn. zm.) przewiduje przestępstwo zagrożone wyłącznie karą pozbawienia wolności do lat 2. Nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadku tego czynu opiera się na zasadach określonych w art. 60 § 6 pkt 4 k.k., gdyż tak nakazuje bezsporna wykładnia językowa.

Prowadzi to jednak do paradoksalnych skutków. Zgodnie z art. 60 § 6 pkt 4 k.k., nadzwyczajne złagodzenie będzie polegało na wymierzeniu grzywny lub kary ograniczenia wolności. A przecież gdyby ustawodawca przewidział dla tego czynu surowsze zagrożenie, czyli grzywnę orzekaną łącznie z karą pozbawienia wolności do lat 2, nadzwyczajne złagodzenie polegałoby wyłącznie na zastosowaniu środka karnego. Czyn zagrożony surowszą karą podlegałby więc łagodniejszym rygorom. Sprawca czynu zagrożonego taką kumulatywną karą, np. czynu z art. 190 ust. 2 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz. U. z 2021 r. poz. 2233, z późn. zm.), powodującego znaczną szkodę, jest więc potencjalnie w lepszej sytuacji niż sprawca czynu, w wypadku którego ustawa nie przewiduje obowiązku orzekania grzywny.

Analogicznie art. 147a ust. 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2021 r. poz. 1486, z późn. zm.) przewiduje za statuowany w nim występek (samowolne opuszczenie wyznaczonego miejsca wykonywania obowiązków służbowych) wyłącznie karę pozbawienia wolności do roku. Co za tym idzie czyn taki podlegałby zakresowi art. 60 § 6 pkt 4 k.k., identycznie jak znacznie groźniejsze przestępstwa, zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, łącznie z czynami, które doprowadziły do śmierci człowieka (jak czyn z art. 165 § 4 k.k.). Tymczasem czyny zagrożone grzywną i karą pozbawienia wolności do lat 2 (a więc karą ponad dwa razy surowszą niż przewidziana w art. 147a ust. 3 powołanej ustawy) podlegają zakresowi art. 60 § 7 k.k., czyli są traktowane znacznie łagodniej.

Z uwagi na powyższe należało dokonać modyfikacji w art. 60 § 6 i 7 k.k., tak aby stworzyć jeden spójny model wymiaru kary nadzwyczajnie złagodzonej, obejmujący zarówno przestępstwa kodeksowe, jaki i pozakodeksowe – z zachowaniem spójności systemowej.

Dodanie § 7a ma na celu przede wszystkim umożliwienie stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadku czynów zagrożonych wysoką samoistną grzywną. Trudno bowiem uznać za przemyślane, że ustawodawca nie przewidział w tym wypadku możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary. Skoro dopuszczalne jest nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadku czynów zagrożonych alternatywnie lub kumulatywnie grzywną, oznacza to, że nawet najniższa znana ustawie grzywna (100 zł) byłaby wówczas karą nadmiernie surową. Toteż art. 60 § 7 k.k. przewiduje, że nadzwyczajne złagodzenie kary za takie występki polega na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku. Tymczasem brak jest możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary do występków takich np. jak określony w z art. 31 ust. 5 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. z 2021 r. poz. 133, z późn. zm.). Czyn ten jest zagrożony samoistną grzywną, której dolna granica wynosi 25 000 zł. W obecnym stanie prawnym można zatem nadzwyczajnie złagodzić grzywnę w wysokości 100 zł, ale nie można złagodzić grzywny w wysokości 25 000 zł. Projektowany art. 60 § 7a k.k. ma zmienić tę paradoksalną sytuację.

Projekt przewiduje również zmiany w art. 60 § 3 k.k. (tzw. mały świadek koronny) przez uzależnienie stosowania tej instytucji, analogicznie do art. 60 § 4 k.k., od wniosku prokuratora. Zmiana ta stanowi również odpowiedź na postulaty Rzecznika Praw Obywatelskich, który proponował ujednolicenie przepisów o tzw. małym świadku koronnym.

Należy podkreślić, że projekt nie uzależnia zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary od wniosku prokuratora, a jedynie uzależnia jej obligatoryjne zastosowanie od jego wniosku. Sąd nadal bez wniosku prokuratora będzie mógł nadzwyczajnie złagodzić karę na zasadach ogólnych, np. jeżeli sprawca ujawni wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, gdyż może to zostać ocenione jako „postawa sprawcy”, o której mowa w art. 60 § 2 pkt 2 k.k.

Projekt zmian w tym przepisie zwiększa, a nie zmniejsza, zakres uznania sędziowskiego, gdyż sąd nie będzie zobowiązany do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w każdym przypadku (co obecnie ogranicza zakres uznania sędziowskiego, obligując sąd do nadzwyczajnego złagodzenia kary zawsze, kiedy spełnione są przesłanki 60 § 3 k.k.), a wyłącznie, jeżeli taki wniosek złoży prokurator. W przypadku braku takiego wniosku sąd zawszę będzie mógł karę nadzwyczajnie złagodzić na zasadach ogólnych.

12. Założeniem wprowadzanych zmian jest także zracjonalizowanie odpowiedzialności karnej, które zakłada zasadniczo odmienne podejście do przestępczości drobnej, a przede wszystkim incydentalnej, w porównaniu do sprawców powrotnych, niepoprawnych, którzy z popełniania czynów zabronionych uczynili sobie źródło dochodu. W stosunku do tej drugiej grupy sprawców należy preferować podejście oparte na stosowaniu surowszych kar izolacyjnych, które mają w założeniu w sposób kompleksowy realizować ustawowe dyrektywy wymiaru kary. Chodzi tu zarówno o oddziaływanie szczególnoprewencyjne, przejawiające się w przyjęciu tezy, wedle której w stosunku do tej kategorii sprawców jedynie intensywne oddziaływanie w warunkach penitencjarnych jest w stanie skutkować wzbudzeniem pożądanych społecznie postaw, a w szczególności powstrzymaniem się od ponawiania zachowań sprzecznych z prawem, jak i o oddziaływanie ogólnoprewencyjne, polegające na unaocznieniu społeczeństwu nieopłacalności takich czynów oraz tego, że ich popełnianie będzie spotykało się z surową karą. Kierując się tymi założeniami proponuje się zaostrzenie warunków odpowiedzialności karnej wobec sprawców w najwyższym stopniu niepoprawnych, czyli wielokrotnych recydywistów (art. 64 § 2 k.k.). Są to sprawcy, którzy przynajmniej trzykrotnie zostali skazani na kary pozbawienia wolności, a mimo to w świetle aktualnie obowiązującej regulacji art. 64 § 2 k.k. mogą liczyć na wymierzenie kary pozbawienia wolności za dane przestępstwo w dolnych granicach jej wymiaru – w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Projekt przewiduje zatem, że wobec takich sprawców sąd będzie musiał wymierzyć karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w granicach od wysokości dolnego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, a w przypadku występków do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Tak ukształtowana sankcja, w ocenie projektodawcy, pozwoli na zrealizowanie zamierzonych celów w zakresie oddziaływania kary na tę kategorię sprawców, znacząco przyczyniając się do ograniczenia rozmiarów zjawiska recydywy wielokrotnej.

Projekt zmienia konsekwencje prawne spełnienia przesłanek recydywy z art. 64 § 1 k.k. W takim wypadku sąd będzie zobowiązany wymierzyć karę powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Sąd nadal nie będzie miał jednak obowiązku wymierzenia kary pozbawienia wolności.

Wprowadzona zostaje również szczególna postać recydywy. Zgodnie z projektowanym art. 64a k.k. „fundamentem” instytucji prowadzącej do nadzwyczajnego obostrzenia kary względem wskazanej wyżej kategorii sprawców jest układ dwóch umyślnych przestępstw: zbrodni zabójstwa w związku ze zgwałceniem lub przestępstwa przeciwko wolności seksualnej zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, popełnionych przez tego samego sprawcę: przestępstwa uprzedniego, za które skazano daną osobę na karę pozbawienia wolności, i ponownego, popełnionego przez tę osobę w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary za przestępstwo pierwsze. W takim wypadku kara będzie wymierzona w granicach nie niższych od wysokości dolnego zagrożenia zwiększonego o połowę, a przypadku występków do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Sąd będzie zobligowany do wymierzenia kary pozbawienia wolności, a więc nie będzie mógł na podstawie art. 37a k.k. orzec grzywny lub kary ograniczenia wolności za przestępstwo określone w art. 198 k.k., co stanowi istotne zwiększenie prawnokarnej ochrony przed popełnianiem takich przestępstw.

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. Projektowana zmiana spowoduje zaostrzenie kary za rzeczywiście najgroźniejsze akty bezprawia popełniane przez sprawców powrotnych, atakujące jedne z najistotniejszych dóbr prawem chronionych, jak i charakteryzujące się najbardziej nagannym sposobem działania sprawcy, w odniesieniu do których potrzeba w zakresie wzmożenia ochrony prawnej atakowanych dóbr, jak i wzmocnienia oddziaływania prewencyjnego, jest w szczególności uzasadniona. Proponowanemu rozwiązaniu nie sprzeciwia się limitująca funkcja winy. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku recydywistów występuje co do zasady zwiększony stopień zawinienia. Zlekceważenie ostrzeżenia, jakim jest uprzednie ukaranie i odbycie kary, wskazuje, że sprawca mimo wymaganej wobec niego świadomości obowiązywania normy sankcjonowanej oraz świadomości normy sankcjonującej, która w przypadku zmaterializowania się przesłanek recydywy przewiduje wyższą karę, nie powstrzymał się od popełnienia przestępstwa, mimo posiadania świadomości zarówno tego, co może zrobić oraz jak jego zachowanie z punktu widzenia wymogów społecznych i prawnych zostanie ocenione. W związku z wprowadzeniem nowego rodzaju instytucji recydywy projekt określa limit czasowy minimalnego okresu odbycia kary pozbawienia wolności jako warunku formalnego dopuszczalności zastosowania wobec skazanego dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia. Projekt zrównuje w tym zakresie sytuację prawną skazanego w warunkach art. 64a k.k. z sytuacją prawną skazanego określonego w art. 64 § 2 k.k., bowiem w art. 78 § 2 k.k. przewiduje, że można go warunkowo zwolnić po odbyciu trzech czwartych kary pozbawienia wolności.

Postać recydywy przewidziana w proponowanym art. 64a k.k. ma charakter lex specialis wobec istniejących już w polskim porządku prawnym instytucji recydywy specjalnej zwykłej i recydywy specjalnej szczególnej, określonych w art. 64 § 1 i 2 k.k. Intencją projektodawcy nie jest bowiem modyfikowanie ogólnych zasad odpowiedzialności karnej przestępców powrotnych, lecz specyficzne i adekwatne do charakteru tej kategorii czynów zabronionych uregulowanie zaostrzonej odpowiedzialności karnej sprawców powracających do przestępstwa zbrodni zabójstwa w związku ze zgwałceniem lub przestępstwa przeciwko wolności seksualnej zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat. Są to bowiem czyny o takim stopniu społecznej szkodliwości i zakresie naruszenia najgłębszej sfery prywatności, że podstawowym środkiem oddziaływania karnego wobec sprawców powrotnych powinna być długotrwała izolacja penitencjarna, która ponadto jest w stanie zabezpieczyć społeczeństwo przed potencjalnym niebezpieczeństwem grożącym ze strony sprawcy. Biorąc pod uwagę wskazane ratio legis odrębnego uregulowania recydywy w stosunku do sprawców ww. przestępstw należy również odnieść się do normatywnej relacji projektowanego art. 64a k.k. i aktualnie istniejących w art. 64 § 1 i 2 k.k. postaci recydywy.

Projektowany przepis art. 64a k.k. przewiduje odrębne, surowsze zasady wymierzania kary wyłącznie wobec sprawców tam określonych, działających w warunkach wskazanych w tym przepisie. Tak więc dotyczy on odpowiedzialności sprawcy uprzednio skazanego 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, na karę pozbawienia wolności, który popełnił w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary ponownie ww. przestępstwo. Tylko zatem wobec takiego sprawcy sąd w oparciu o tę podstawę prawną powinien wymierzyć karę pozbawienia wolności w granicach powyżej wysokości dolnego zagrożenia zwiększonego o połowę, a w przypadku występków do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. W sytuacjach nieuregulowanych w projektowanym art. 64a k.k., wobec sprawców działających w warunkach recydywy znajdą zastosowanie ogólne unormowania wskazane w art. 64 § 1, 2 i 3 k.k.

Jeżeli więc sprawca uprzednio skazany w warunkach art. 64 § 1 k.k., lecz nie za przestępstwa wymienione w art. 64a k.k., a za inne wskazane w katalogu z art. 64 § 2 k.k. in principio, popełni następnie np. przestępstwo zgwałcenia (wymienione w katalogu ponownie popełnianych przestępstw w art. 64 § 2 k.k.), będzie ponosić surowszą odpowiedzialność z art. 64 § 2 k.k., gdyż art. 64a k.k. w takim przypadku nie będzie miał zastosowania.

Projekt wprowadza również zmiany w unormowaniu multirecydywy (art. 64 § 2 k.k.). W obecnym stanie prawnym przepis ten obliguje sąd do wymierzenia kary pozbawienia wolności, ale jej dolna granica wzrasta tylko o miesiąc, co należy uznać za rozwiązanie niewystarczające, stanowiące istotny błąd ustawodawcy i przejaw liberalnego trendu w polityce kryminalnej w stosunku do wielokrotnych recydywistów, którego projektodawca nie popiera. Obowiązujące rozwiązanie należy ocenić krytycznie, w szczególności pod względem prewencji indywidualnej i funkcji ochronnej prawa karnego, gdyż mamy do czynienia ze sprawcą, który popełnia umyślne przestępstwo co najmniej po raz trzeci.

Charakter dostosowawczy ma zmiana art. 79 § 1 k.k., który określa minima wymagane do przedterminowego zwolnienia przy karach pozbawienia wolności, które nie podlegają łączeniu. Projekt przewiduje, że w przypadku skazania na podstawie projektowanego 64a k.k., podobnie jak przy skazaniu w warunkach multirecydywy, przestępczości zawodowej, zorganizowanej lub terrorystycznej, choć za jedno z przestępstw niepozostających ze sobą w zbiegu, za które orzeczono kary pozbawienia wolności niepodlegające łączeniu, jest wymagane odbycie minimum 3/4 sumy wszystkich przeznaczonych do odbycia kar pozbawienia wolności. Zmianą o charakterze wynikowym jest również projektowany art. 80 § 2 k.k., który określa minimalny okres próby przy warunkowym zwolnieniu z odbywania terminowej kary pozbawienia wolności. Podobnie jak w przypadku skazanych w oparciu o art. 64 § 2 k.k., względy prewencji indywidualnej zadecydowały o wydłużeniu minimalnego okresu próby do 3 lat względem skazanych na podstawie projektowanego 64a k.k. Konsekwentnie projektodawca przewiduje obligatoryjne oddanie pod dozór skazanego w oparciu o projektowany art. 64a k.k. w razie zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, co umożliwia wzmocnienie oddziaływania wychowawczego w okresie próby.

13. Proponuje się wydłużyć okres zatarcia skazania przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności z 6 miesięcy do 1 roku od zakończenia okresu próby. Okres ten został skorelowany z wydłużonym, rocznym terminem do zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności, przewidzianym w art. 75 § 4 k.k. W okresie tym sąd może podjąć prawomocną decyzję w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. W razie bezskutecznego upływu tego terminu skazanie ulega zatarciu z mocy prawa, chyba że zachodzi sytuacja określona w art. 108 k.k., tj. sprawcę skazano za dwa lub więcej przestępstw, jak również, jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem, okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo. Trudno bowiem uznać za racjonalne, aby skazanie na karę pozbawienia wolności (choćby z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), a tym samym za przestępstwo o relatywnie większym stopniu społecznej szkodliwości, było traktowane pod względem zatarcia skazania w sposób bardziej uprzywilejowany niż skazanie na kary łagodniejsze (ograniczenie wolności, grzywna). Do tego prowadziłaby przyjęcie, że skazania na kary wolnościowe mają figurować w Krajowym Rejestrze Karnym jako niezatarte (art. 108 k.k.), a skazania za poważniejsze przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania – nie.

14. Projektodawca proponuje uchylenie przepisu art. 75a k.k., przewidującego możliwość – zamiast zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności – zamiany jej na karę ograniczenia wolności w formie obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne albo na grzywnę. Regulacja ta wzbudzała w doktrynie kontrowersje. Zarzucano jej w szczególności, że jest ona oparta na sprzecznym wewnętrznie założeniu. Zgodnie bowiem z art. 58 § 1 k.k. wymierzenie skazanemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jest możliwe tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie mogą spełnić celów kary. 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. W okresie próby wystąpiła okoliczność, która uzasadnia zarządzenie wykonania kary, i w takiej sytuacji ustawodawca dopuszcza rezygnację z wykonania kary pozbawienia wolności i jej zamianę na grzywnę albo karę ograniczenia wolności przy założeniu, że cele kary zostaną w ten sposób spełnione. Decyzja o dokonaniu opartej na art. 75a § 1 k.k. zamiany kary jest w istocie podważeniem trafności zapadłego w sprawie wyroku orzekającego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (por. Z. Zoll (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Cześć II. Komentarz do art. 53-116, Lex/el. 2016, t. 1 do art. 75a). Z tych względów zasadna jest rezygnacja z instytucji zamiany kary pozbawienia wolności na karę wolnościową na etapie zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszonej.

Konsekwencją uchylenia art. 75a k.k. jest również uchylenie odpowiadających mu instytucji epizodycznych określonych w art. 16 i art. 17 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396).

15. Warunkowe przedterminowe zwolnienie w swojej istocie stanowi warunkową rezygnację z wykonania części (reszty) orzeczonej kary pozbawienia wolności, a także jest poddaniem sprawcy procesowi resocjalizacji w warunkach kontrolowanej wolności. Dla określenia istoty warunkowego zwolnienia z odbywania reszty kary pozbawienia wolności warto odwołać się do uchwały SN w pełnym składzie Izby Karnej z 11 stycznia 1999 r. (I KZP 15/98, OSNKW 1999, nr 1-2, poz. 1), w której stwierdzono, że dopóki decyzji o warunkowym przedterminowym zwolnieniu nie podjęto, dopóty nie można mówić o nabyciu przez osobę skazaną uprawnień, które mogłyby podlegać ochronie w świetle konstytucyjnej zasady ochrony praw słusznie nabytych. Upływ określonego quantum kary nie tworzy jeszcze bowiem po stronie skazanego żadnego roszczenia (uprawnienia) czy choćby samej ekspektatywy warunkowego zwolnienia, które mogłoby podlegać ochronie. O tego typu skutkach można byłoby mówić jedynie wówczas, gdyby po odbyciu określonej części kary istniał obowiązek warunkowego zwolnienia skazanego po tym właśnie okresie (por. aprobująca glosa W. Wróbla, Państwo i Prawo 3/1999, s. 103). Na tym samym stanowisku stanął TK w wyroku z 10 lipca 2000 r. (SK 21/99, OTK 2000, nr 5, poz. 144), wskazując, że Kodeks karny i Kodeks karny wykonawczy nie kształtują instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia jako prawa podmiotowego skazanego. To sąd, zgodnie z art. 77 i art. 78 k.k., może warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary skazanego na karę pozbawienia wolności po spełnieniu przewidzianych w tych przepisach przesłanek. Warunkowe przedterminowe zwolnienie jest zawsze fakultatywne. Nie może więc być zatem mowy o „przyznaniu prawa do warunkowego przedterminowego zwolnienia”. Upływ wymaganego quantum kary stanowi tylko jedną z przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia, konieczną, aby doszło w ogóle do rozpoznania wniosku. Spełnienie tej przesłanki nie oznacza jednak, że zwolnienie warunkowe zostanie skazanemu udzielone. Decydują o tym przesłanki materialne, określone w art. 77 k.k. Nie można zatem mówić o prawie do przedterminowego warunkowego zwolnienia, gdyż instytucja ta ma służyć realizacji racjonalnej polityki karnej.

Biorąc pod uwagę taki charakter prawny tej instytucji, projektodawca uznał, że w określonych, szczególnych i wyjątkowych sytuacjach powinno być prawnie możliwe wyłączenie możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 77 § 3 i 4 k.k.), ale takie wyłączenie nie będzie miało charakteru obligatoryjnego.

Proponowana instytucja zakazu warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary dożywotniego pozbawienia wolności stanowić będzie ograniczenie korzystania z dobrodziejstwa przedmiotowego środka probacyjnego. Nieredukowalne dożywotnie pozbawienie wolności będzie mogło być wymierzone, jeżeli sprawca przed popełnieniem przestępstwa był już prawomocnie skazany 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 (art. 77 § 3 k.k.). Zakaz warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary dożywotniego pozbawienia wolności będzie mógł być orzeczony również w innym przypadku – jeżeli charakter i okoliczności czynu oraz właściwości osobiste sprawcy wskazują, że jego pozostawanie na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób (art. 77 § 4 k.k.).

Wyrazić należy pogląd, że w wypadku skazania na dożywotnie pozbawienie wolności za przestępstwo popełnione 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 z założenia trudno przyjąć, że sprawca mógłby skorzystać z takiego dobrodziejstwa. O możliwości wyłączenia warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary dożywotniego pozbawienia wolności będzie decydować negatywna prognoza społeczno-kryminologiczna, tj. prognoza co do funkcjonowania skazanego w warunkach wolnościowych, nie zaś prognoza penitencjarna, tj. odnosząca się do dalszego funkcjonowania skazanego w zakładzie karnym. Orzeczenie zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia ma na celu skuteczną ochronę społeczeństwa przed szczególnie brutalnymi przestępstwami popełnianymi przez osoby, które w przeszłości już się takich czynów dopuściły, a w ocenie sądu zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że dopuszczą się ich ponownie. Projektowane rozwiązanie powinno zatem znaleźć zastosowanie wobec najbardziej niebezpiecznych sprawców, w przypadku których zarówno względy sprawiedliwościowe, jak i prewencyjne przemawiają przeciwko warunkowemu przedterminowemu zwolnieniu. W odniesieniu do takich przypadków priorytetowe znaczenie ma aspekt eliminacyjny kary pozbawienia wolności.

16. Projekt przewiduje wydłużenie okresu odbywania kary, po upływie którego skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności może ubiegać się o uzyskanie warunkowego przedterminowego zwolnienia z 25 do 30 lat (art. 78 § 3 k.k.). Należy mieć na uwadze, że orzeczenie kary najsurowszej, która zasadniczo ma mieć w systemie prawnym charakter eliminacyjny, musi w praktyce zakładać odpowiednio długotrwałe oddziaływanie szczególno- i ogólnoprewencyjne. W literaturze zwraca się uwagę na wyjątkowość kary dożywotniego pozbawienia wolności, mimo że nie ma ona charakteru normatywnego w sensie wyraźnej ustawowej deklaracji (tak m.in. L. Wilk, Kara dożywotniego pozbawienia wolności, s. 21–22; J. Lachowski, Zasady wymierzania kar, s. 25–26). Z założenia zatem wymierzenie kary najsurowszej ma na celu trwałą, w założeniu, eliminację sprawcy z życia społecznego wynikającą z rozmiarów kary, jak i przewidywanego procesu prizonizacji, polegającego na zmianach w osobowości skazanego prowadzących do jego przywyknięcia do funkcjonowania w izolacji i utracie zdolności do samodzielnego funkcjonowania poza zakładem karnym (por. wyr. SA w Krakowie z 19.5.2009 r., II AKa 79/05). W związku z powyższym wskazuje się, że karę tę należy wymierzać za popełnienie najcięższych zbrodni, gdy okoliczności obciążające zdecydowanie przeważają nad okolicznościami łagodzącymi, skazany jest zdemoralizowany do tego stopnia, że osiągnięcie w jego przypadku celów wychowawczych kary jest co najmniej problematyczne i zasadniczym zadaniem kary jest długotrwała izolacja skazanego jako osoby niebezpiecznej, aby zabezpieczyć przed nim społeczeństwo (por. wyr. SA w Warszawie z 14.11.2012 r., II AKa 279/12, Legalis; wyr. SA w Katowicach z 29.06.2012 r., II AKa 84/12, KZS 2012, Nr 12, poz. 69). Nie można przy tym tracić z pola widzenia ewentualnej możliwości poczynienia takich postępów w resocjalizacji skazanego i braku przeciwskazań z punktu widzenia społecznego oddziaływania kary, które uzasadniałyby skorzystanie przez niego z dobrodziejstwa warunkowego zwolnienia. Biorąc jednak pod uwagę wyjątkowość kary dożywotniego pozbawienia wolności, niezbędne jest ustanowienie odpowiednio długiego okresu bezwzględnej izolacji penitencjarnej skazanego. W ocenie projektodawcy aktualnie obowiązujący okres 25-letni jest zbyt krótki w relacji do zakładanego eliminacyjnego charakteru tej kary. Z tego względu, że konieczne jest – dla zachowania wyjątkowego charakteru oddziaływania tej sankcji karnej – wydłużenie okresu odbycia kary niezbędnego do ubiegania się o warunkowe zwolnienie do 30 lat. Zmiana ta jest również powiązana z wydłużeniem do 30 lat kary terminowej pozbawienia wolności.

Proponowany przepis jest zgodny z art. 3 Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2. Kwestia ta była przedmiotem rozważań Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Bodein przeciwko Francji, nr skargi 40014/10. W wyroku z dnia 13 listopada 2014 r., wydanym w składzie 7 sędziów, Trybunał uznał, że system prawa francuskiego w zakresie regulującym karę dożywotniego pozbawienia wolności nie narusza gwarancji z art. 3 Konwencji, mimo że skazany będzie miał możliwość ewentualnej korekty orzeczonej kary dożywotniego pozbawienia wolności dopiero po odbyciu 30 lat pozbawienia wolności. Ponadto należy zauważyć, że w obecnym stanie prawnym sąd może wyznaczyć nawet dłuższy niż 30-letni okres, po którym skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności będzie mógł ubiegać się o warunkowe zwolnienie, a w doktrynie nie są zgłaszane zastrzeżenia co do zgodności art. 77 § 2 k.k. z prawem międzynarodowym.

Te same założenia przyświecały również koncepcji wydłużenia okresu próby w razie warunkowego zwolnienia skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Z uwagi na eliminacyjny z założenia charakter tej kary sytuacje zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zwolnienia z jej dalszego wykonywania powinny być wyjątkowe i obwarowane szczególnymi warunkami. Pośród nich najważniejsze bodaj znaczenie ma odpowiednio długotrwały okres próby, pozwalający na weryfikację zasadności przyjętej wobec skazanego pozytywnej prognozy kryminologicznej, w razie nieprzestrzegania przez niego porządku prawnego. W takim wypadku konieczne jest, szczególnie w wypadku kary najsurowszej, zagwarantowanie możliwości ponownego osadzenia skazanego, również w celu zapewnienia bezpieczeństwa społeczeństwu. Skoro w założeniu okres próby ma odpowiadać czasowi pozostałemu do odbycia kary (art. 80 § 1 k.k.), to tym bardziej zasada ta powinna być odnoszona do kary najsurowszej. Co więcej, w tym wypadku, ze względu na eliminacyjny charakter tej kary, ze wszech miar zasadne jest odstąpienie od jakichkolwiek wyjątków i limitów czasowych. Skazany na karę najsurowszą, który skorzystał z dobrodziejstwa warunkowego probacyjnego opuszczenia miejsca izolacji, powinien mieć nieustanny pozytywny bodziec do kształtowania swoich postaw społecznych i wykazania, że zasługuje na daną mu przez sąd penitencjarny szansę. Z tych przyczyn proponuje się, aby w razie warunkowego zwolnienia z kary dożywotniego pozbawienia wolności okres próby również trwał dożywotnio (art. 80 § 3 k.k.).

17. Kara łączna.

Zmiany wprowadzone projektem do rozdziału IX Kodeksu karnego – Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych mają charakter dostosowawczy i redakcyjny, w szczególności korygują rozwiązania ustawowe w związku z wykładnią prezentowaną w praktyce orzeczniczej i poglądach doktryny. Wieloletnie obowiązywanie tych regulacji w polskim prawie karnym, do roku 2015 oraz od roku 2020, daje asumpt do wszechstronnej i pogłębionej oceny ich stosowania w perspektywie skutecznej realizacji sprawiedliwościowych oraz prewencyjnych celów prawa karnego.

W art. 85 k.k. proponuje się dokonanie zmian o charakterze doprecyzowującym i redakcyjnym. Mimo że wykładnia gramatyczna i systemowa przepisu § 1 nie pozostawia wątpliwości, że przesłanką orzeczenia kary łącznej jest popełnienie więcej niż jednego przestępstwa zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok, co do któregokolwiek z tych właśnie przestępstw, a instytucja zbiegu przestępstw, będąca konieczną przesłanką orzeczenia kary łącznej, ma charakter czysto materialny, w orzecznictwie sądowym pojawiała się koncepcja tzw. „konfiguracyjnej” interpretacji tego przepisu. Polegała ona na tym, że jeżeli relacje między kilkoma wyrokami, co do których analizowane są podstawy do wydania wyroku łącznego, stwarzają możliwość rozwiązań alternatywnych, to należy wybierać taki wariant, który stanowi rozstrzygnięcie dla oskarżonego najkorzystniejsze w zakresie możliwości orzeczenia kary łącznej (por. np. wyr. SN z 28 października 1993 r. III KRN 238/93, OSNKW 1994, z. 1-2, poz. 11; post. SN z 4 listopada 2003 r., V KK 233/03, OSNKW 2004, z. 1, poz. 6). Aktualnie orzecznictwo sądowe uległo ujednoliceniu od czasu podjęcia przez SN mającej moc zasady prawnej uchwały z 25 lutego 2005 r. (I KZP 36/04, OSNKW 2005, z. 2, poz. 13), jednakże biorąc pod uwagę przyczyny pojawiających się uprzednio wątpliwości projektodawca uznał, że należy wyraźnie dookreślić chronologiczny, temporalny porządek zapadających wyroków.

Ponadto projektodawca zdecydował się na osobne uregulowanie w art. 85 § 2 k.k. kwestii łączenia, w wypadkach wskazanych w ustawie, kar innego rodzaju, podlegających łączeniu. Przyczyną takiego umiejscowienia tej regulacji jest zaznaczenie jeszcze dalej idącej wyjątkowości takiej możliwości (por. zmiana art. 87 k.k. ograniczająca możliwość łączenia kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności), przy uwzględnieniu analogicznego brzmienia art. 66 k.k. z 1969 r. Jednocześnie kwestie łączenia kar orzeczonych przez sądy właściwe w sprawach karnych w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej proponuje się uregulować osobno, w przepisie odnoszącym się do materialnoprawnych zagadnień dotyczących orzekania kary łącznej w wyroku łącznym. Nie jest to bowiem pierwszoplanowa materia, z którą stykają się sądy rozważając kwestie łączenia kar; z założenia tego wychodził ustawodawca również poprzednio, zamieszczając tę regulację w uchylonym następnie art. 92a k.k. Konsekwencją zmiany art. 85 k.k. jest zmiana w przepisie art. 91 § 2 k.k.

Nowe brzmienie art. 85a k.k. ma na celu dostosowanie dyrektyw wymiaru kary łącznej do układu dyrektyw wymiaru kary za przestępstwo, przewidzianego w projektowanym art. 53 § 1 k.k.

Proponuje się również nadanie nowego brzmienia art. 86 k.k. Zamierzeniem projektodawcy jest doprecyzowanie i uściślenie przewidzianych w tym artykule rozwiązań normatywnych, a ponadto ujęcie ich w bardziej czytelnej redakcji.

W § 1 tego artykułu proponuje się zamieścić treść dotyczącą wyłącznie ogólnych granic wymiaru kary łącznej w odniesieniu do kar różnego rodzaju, dostosowując ją do nowych ustawowych granic terminowej kary pozbawienia wolności. W kolejnych jednostkach redakcyjnych następuje konkretyzacja tych uregulowań w szczególnych wypadkach. W projektowanym § 2 przewidziano sytuację, w której najwyższą z kar podlegających łączeniu jest kara 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 30 lat pozbawienia wolności. W takim wypadku, ponieważ są to kary w górnych granicach, które mogą być zgodnie z ustawą wymierzane, zasadniczo nie ma możliwości orzeczenia kary łącznej w wysokości powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa. Z tego względu projektowany przepis zakłada, że w rozpatrywanej sytuacji dolną granicę kary łącznej przyjmuje się w wysokości najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa. Projektowany przepis § 3 odnosi się do szczególnych wypadków, w których chociażby jedno przestępstwo jest zagrożone karą grzywny przekraczającą 810 stawek dziennych i taka kara została wymierzona. Wówczas sąd stosuje zasady ogólne, tj. wymierza karę łączną grzywny powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 4500 stawek dziennych grzywny. W razie gdy najwyższa z kar grzywny wymierzonych za poszczególne przestępstwa jest równa lub wyższa niż 4500 stawek dziennych, sąd orzeka karę grzywny w tej wysokości jako karę łączną grzywny. W przeciwieństwie do aktualnej regulacji proponuje się utrzymać ogólną zasadę zakazującą pełnej absorpcji, w razie gdy najwyższa z kar grzywny wymierzonych za poszczególne przestępstwa nie przekracza 4500 stawek dziennych. Biorąc pod uwagę, że w odniesieniu do szeregu czynów zabronionych istnieje możliwość wymierzenia kary grzywny przekraczającej 810 stawek dziennych (por. np. art. 277b, art. 309 k.k.), wydaje się, iż właściwą cezurą, powyżej której karę łączną grzywny orzeka się w wysokości najwyższej kary jednostkowej, jest liczba 4500 stawek dziennych.

Projektodawca proponuje uzupełnienie normy wyrażonej w aktualnym przepisie § 2a tego artykułu – a według numeracji wynikającej z projektu § 5 – o odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów § 1–3. Chodzi o stosowanie przy orzekaniu kary łącznej grzywny wyrażonej kwotowo, np. zakazu pełnej absorpcji czy obliczenia wysokości grzywien określonych w § 3 przez odniesienie ich do grzywny wyrażonej kwotowo (przemnożenie liczby stawek przez wysokość stawki).

Treść przepisów § 4 i 6 została zmodyfikowana (aktualne § 2 i 3 tego artykułu) przez wyrażenie dwóch samodzielnych wypowiedzeń w dwóch osobnych zdaniach, co lepiej odpowiada prawidłom języka polskiego.

Zmiana art. 87 k.k. wynika z konieczności wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2019 r. (P 20/17, OTK-A 2019, poz. 29, Dz. U. z 2019 r. poz. 1135). Powyższym wyrokiem Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 87 § 1 k.k. w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Trybunał wskazał w szczególności, że obligatoryjność i automatyzm mechanizmu przewidzianego w art. 87 § 1 k.k., nakazującego orzekanie w razie połączenia kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności kary łącznej pozbawienia wolności, prowadziły do wyłączenia sądowej gwarancji kontroli merytorycznej przesłanek pozbawienia wolności, a więc daleko idącej ingerencji w jedną z fundamentalnych wartości o randze konstytucyjnej, jaką jest wolność osobista (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP). W aktualnym stanie prawnym sąd – biorąc pod uwagę treść art. 87 § 1 k.k. – nie może w sposób dostateczny uwzględnić okoliczności konkretnej sprawy i odstąpić od orzekania łącznej kary pozbawienia wolności, choćby okazało się to in casu zasadne, np. ze względu na prognozę kryminologiczną, postawę skazanego czy też cele kary. Trybunał podniósł, że sąd karny, który orzeka o karze łącznej, nadal sprawuje wymiar sprawiedliwości; w związku z tym wydanie przez sąd wyroku łącznego stanowi „sprawę” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Natomiast z uwagi na brzmienie art. 87 § 1 k.k. funkcja wymierzania sprawiedliwości w tym wypadku została sprowadzona w istocie do przeliczenia kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności oraz orzeczenia, w miejsce kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa, jednej kary łącznej pozbawienia wolności. Na skutek zobligowania sądu do łączenia z urzędu kar jednostkowych w ten sposób, że z mocy ustawy musiała zostać wymierzona kara jednego rodzaju, i to najsurowsza, skazany w rzeczywistości tracił gwarancję sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, co godzi w standard prawa do sądu zagwarantowany art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że art. 87 § 1 k.k., stosowany w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, następczo zniweczył gwarancję swobody orzekania, w stopniu naruszającym zasadę sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości, wyrażoną w art. 175 ust. 1 Konstytucji RP.

Analizując treść motywów wskazanych w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego, usprawiedliwiona wydaje się konstatacja, że zasadniczymi założeniami aksjologicznymi przyjętego stanowiska były: krytyka braku możliwości indywidualizacji kary i odstąpienia od obligatoryjnego orzekania kary łącznej pozbawienia wolności oraz nieokreślenie w tym wypadku ustawowych kryteriów orzekania przez sąd kary najsurowszego rodzaju, jaką jest pozbawienie wolności.

Nie ulega wątpliwości, że orzekanie kary łącznej, w tym przez wydanie wyroku łącznego, stanowi sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, gdyż chodzi o określenie wobec oskarżonego (skazanego) rodzaju oraz wymiaru kary, która faktycznie i efektywnie ma być wobec niego wykonana. Sąd, orzekając karę łączną, nie ma jednak tak daleko idącej swobody jej określenia, jak ma to miejsce w odniesieniu do kar jednostkowych wymierzanych za poszczególne przestępstwa, kiedy to może on – kierując się w szczególności zasadami określonymi w art. 53 k.k. – podjąć decyzję co do wymierzenia kary określonego rodzaju oraz jej rozmiaru, adekwatnych ze względu na ogólne dyrektywy wymiaru kary. W odniesieniu do kary łącznej sąd jest bowiem związany rodzajem i rozmiarem wymierzonych kar jednostkowych podlegających łączeniu, a tym samym ustawowe dyrektywy wymiaru kary łącznej mają węższy zakres, uwzględniający ograniczenia wynikające z orzeczonych kar jednostkowych (por. art. 85a, art. 86 § 1 k.k.). Kara łączna jest bowiem szczególną instytucją polskiego systemu prawa karnego, która w specyficzny sposób określa podstawy ujednolicenia, a w pewnym sensie redukcji, kumulacji lub sumowania konsekwencji wynikających z przypisania temu samemu sprawcy odpowiedzialności karnej za więcej niż jedno przestępstwo oraz wymierzenia za przypisane przestępstwa dwóch lub więcej kar (środków karnych). W takich przypadkach pojawia się potrzeba racjonalizacji konsekwencji związanych z orzeczeniem za wielość przestępstw wielości kar, które bez stosownego rozwiązania wprowadzonego do systemu prawa karnego, musiałyby – w razie spełnienia warunków do ich wykonania – podlegać sekwencyjnemu lub równoczesnemu wykonaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe założenia konstrukcyjne instytucji kary łącznej, wyrażone w art. 85 k.k. oraz w art. 86 § 1 k.k., nie ulega zatem wątpliwości, że ustawodawca wychodzi z jednoznacznego założenia, że wyboru rodzaju kary dokonuje sąd orzekając karę jednostkową, natomiast w ramach kształtowania kary łącznej sąd, łącząc kary jednorodzajowe, orzeka karę tego samego rodzaju i jej wymiar, która to kara podlega wykonaniu. Zgodnie z tym założeniem łączeniu podlegają kary jednorodzajowe, a więc kary grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności (oraz odpowiednio jednorodzajowe środki karne – art. 90 § 2 k.k.). Wyjątkiem od tej zasady jest instytucja określona w art. 87 k.k., przewidująca w razie zbiegu kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności obowiązek orzeczenia kary łącznej w postaci pozbawienia wolności. W § 1 tego artykułu przewidziano taki obowiązek, a w § 2 obowiązek względny, uwarunkowany prognozowanym niskim wymiarem kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności.

Należy wyraźnie zaakcentować, że ratio legis rozwiązania przewidującego odstąpienie od zasady jednorodzajowości łączonych kar, w odniesieniu do kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, jest przekonanie, iż nie można równocześnie wykonywać kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (tak trafnie np. P. Kozłowska-Kalisz, Komentarz aktualizowany do art. 87 Kodeksu karnego, LEX/el. 2020, t. 1). Wszystkie inne kary mogą być bowiem wykonywane w tym samym czasie, natomiast w odniesieniu do kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności jest to niemożliwe – muszą być one wykonywane sekwencyjnie, przy czym w pierwszym rzędzie wykonuje się karę pozbawienia wolności. Wykonywanie kary ograniczenia wolności nie stanowi bowiem negatywnej przesłanki w zakresie odbywania kary izolacyjnej (ale nie odwrotnie), co powoduje, że postępowanie wykonawcze w odniesieniu do kary ograniczenia wolności ulega zawieszeniu (art. 15 § 2 k.k.w.) do czasu zakończenia odbywania kary pozbawienia wolności.

W przypadku wykonywania długotrwałych kar pozbawienia wolności niejednokrotnie późniejsze wykonanie kary ograniczenia wolności byłoby po prostu niemożliwe. Tym też tłumaczy się aktualną regulację art. 87 § 1 k.k., nakazującą w warunkach określonych w tym przepisie orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności, oraz wyjątek z § 2 tego artykułu, przewidujący odstąpienie od tego obowiązku w wypadku kar krótkoterminowych.

Uwzględniając zatem konieczność odstąpienia od dotychczasowego automatyzmu w określaniu rodzaju orzekanej kary łącznej, wynikającą z rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, należy jednak przyjąć kryterium normatywne orzekania kary łącznej pozbawienia wolności, to jest kary surowszego rodzaju niż podlegająca łączeniu. Ma ono zapobiec dowolności sądu w orzekaniu kary łącznej surowszego rodzaju (np. łącząc jedną krótkoterminową karę pozbawienia wolności z wieloma karami ograniczenia wolności) oraz umożliwić poprawną kontrolę instancyjną orzeczonej kary łącznej.

Proponuje się zatem nadać przepisowi art. 87 k.k. następujące brzmienie:

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

Należy zwrócić uwagę, że proponowane kryterium ma jednoznaczny charakter, pozwalający na jego łatwą weryfikację w praktyce, wyraża ultima ratio kary pozbawienia wolności oraz stanowi w istocie jedyny racjonalny powód uzasadniający odstąpienie – na etapie orzekania kary łącznej – od wymierzenia kary rodzajowo odpowiadającej karom podlegającym łączeniu.

Jest bowiem oczywiste, że w przypadku wykonywania długotrwałych kar pozbawienia wolności niejednokrotnie późniejsze wykonanie kary ograniczenia wolności byłoby po prostu niemożliwe. Tym też tłumaczy się aktualną regulację art. 87 § 1 k.k., nakazującą w warunkach określonych w tym przepisie orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności, oraz wyjątek z § 2 tego artykułu, przewidujący odstąpienie od tego obowiązku w wypadku kar krótkoterminowych.

Wprowadzenie przedmiotowego kryterium do art. 87 k.k., jako odstępstwo od reguły przewidzianej w art. 85 § 1 k.k., znajdującej zastosowanie również do kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, ma ten walor, że sąd decydując się na orzeczenie jako kary łącznej pozbawienia wolności będzie dysponował określoną i wyraźną przesłanką, co pozwoli na jej jednoznaczną weryfikację w toku kontroli instancyjnej w razie zaskarżenia rozstrzygnięcia opartego na tym przepisie. Przesłanką tą jest przewidywana niemożność późniejszego wykonania kary wolnościowej ze względu na okres kary pozbawienia wolności pozostałej sprawcy do odbycia. Orzekanie w stosunku do osób skazanych na kary długoterminowego pozbawienia wolności kar łącznych w postaci kary izolacyjnej jawi się z reguły jako zasadne z racji przewidywanej niemożności wykonywania kar ograniczenia wolności po zwolnieniu z izolacji, a nawet gdyby taka ewentualność miała się ziścić – niskiego waloru szczególnoprewencyjnego wykonywania kary wolnościowej po upływie bardzo długiego czasu od jej orzeczenia, jak też istniejącego z reguły w odniesieniu to takich sprawców braku podstaw do wdrażania mechanizmów łagodzenia wymierzonych im kar. Wyjątek od zasady łączenia kar jednorodzajowych miałby zatem dostatecznie sprecyzowany charakter, co respektowałoby zasadę ultima ratio orzekania kary izolacyjnej, w sytuacji gdy nie została ona wymierzona za poszczególne przestępstwa, a ponadto odnosiłby się do sprawców najpoważniejszych przestępstw, skazanych na kary długoterminowe, co do których z reguły nie sposób sformułować pozytywnej prognozy kryminologicznej.

Proponowana koncepcja konstrukcji art. 87 k.k. opiera się na założeniu respektowania w jak najszerszym zakresie zasady łączenia jedynie kar jednorodzajowych. Po pierwsze bowiem minimalizuje to ewentualność orzeczenia łącznej kary najsurowszej – pozbawienia wolności, z połączenia kar różnego rodzaju. Ujęcie to respektuje zatem podstawową dla prawa karnego zasadę ultima ratio kary o charakterze izolacyjnym. Po drugie dąży do wykonania orzeczonych kar jednostkowych w takiej postaci, w jakiej zostały wymierzone za poszczególne przestępstwa (grzywna, kara ograniczenia wolności i pozbawienia wolności), co stanowi nadrzędną ideę wyrażoną w art. 85 § 1 k.k., przyświecającą konstrukcji kary łącznej. Po trzecie wreszcie redukuje możliwość swobodnego uznania sądu w kształtowaniu kary izolacyjnej w zakresie, w jakim nie została ona wymierzona w skazaniach za poszczególne czyny. Podkreślał to w uzasadnieniu wykonywanego wyroku Trybunał Konstytucyjny, wywodząc, że „w konstytucyjnym standardzie sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy nie mieści się sytuacja, w której ustawodawca wyłącza możliwość skutecznego wykonywania kary ograniczenia wolności, wcześniej prawomocnie orzeczonej przez niezawisły sąd, i nakazuje sądowi, który ma obowiązek wydać wyrok łączny, obligatoryjnie zamienić tę karę na karę pozbawienia wolności po dokonaniu przeliczenia zgodnie z zasadami wskazanymi w ustawie” (uzasadnienie wyroku, pkt 4). Zaproponowane ujęcie art. 87 k.k. wypełnia warunki konstytucyjności wytyczone w przedmiotowym wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, formułując jako regułę łączenie obydwu kar jednorodzajowych, a poczytując za wyjątek możliwość orzeczenia kary łącznej w postaci pozbawienia wolności. Projekt utrzymuje ponadto w zdaniu drugim art. 87 k.k. aktualnie obowiązujący przelicznik kary ograniczenia wolności na karę łączną pozbawienia wolności.

W konsekwencji uznać należy, że proponowane brzmienie art. 87 k.k. realizuje postanowienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2019 r., P 20/17, jednocześnie precyzując odstępstwo od łączenia kar jednorodzajowych, co ma dodatkowe znaczenie gwarancyjne.

Zmiana w treści przepisu art. 88 k.k. ma charakter dostosowujący, wynikający z wyeliminowania niniejszym projektem kary 25 lat pozbawienia wolności jako kary szczególnej.

Proponuje się również dokonać zmiany przepisu art. 89a § 1 k.k., która ma charakter merytoryczny, a jej celem jest doprecyzowanie zasad i zakresu zastosowania tego unormowania dotyczącego szczególnego wypadku łączenia kar, jeżeli chociażby jedną z kar jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona na podstawie art. 60 § 5 k.k. W projektowanej redakcji uwzględniono dwie szczególne sytuacje: gdy łączeniu podlegają dwie lub więcej kar pozbawienia wolności orzeczone na podstawie art. 60 § 5 k.k. oraz gdy kara pozbawienia wolności orzeczona na podstawie art. 60 § 5 k.k. podlega łączeniu z surowszą karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczoną bez zastosowania art. 60 § 5 k.k. lub bez zastosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania. Zmiany powyższe powinny umożliwić jednoznaczne stosowanie przedmiotowego przepisu, bez potrzeby dokonywania jego daleko idącej wykładni, jak musi to mieć miejsce w obecnym stanie prawnym.

Proponuje się ponadto dodanie przepisu art. 91b k.k., który w sposób kompleksowy regulowałby materialnoprawne kwestie dotyczące kary łącznej związane z jej orzekaniem w wyroku łącznym. Wskazane w tym artykule zagadnienia aktualizują się bowiem wyłącznie w układzie procesowym orzekania kary łącznej w wyroku łącznym, przez co zasługują na odrębne potraktowanie. W § 1 pkt 1 tego artykułu przeniesiono regulację zawartą w uchylonym przepisie art. 91a k.k., odnoszącym się do braku przeszkód do wydania wyroku łącznego w sytuacji gdy poszczególne kary wymierzone za należące do ciągu przestępstw lub zbiegające się przestępstwa zostały już w całości albo w części wykonane. Z kolei w § 1 pkt 2 tego artykułu zawarto normę wyartykułowaną aktualnie w art. 85 § 2 k.k., zgodnie z którą wyrokiem łącznym nie obejmuje się kar orzeczonych wyrokami, o których mowa w art. 114a k.k.

W przekonaniu projektodawcy, z uwagi na istniejące rozbieżności w orzecznictwie sądowym, niezbędne jest wprowadzenie do tekstu normatywnego ustawy karnej normy przesądzającej to, że jeżeli w wyroku łącznym następuje połączenie kary poprzednio objętej karą łączną orzeczoną w wyroku skazującym lub sąd wydaje kolejny wyrok łączny, granice nowej kary łącznej w wyroku łącznym wyznaczają jedynie kary wymierzone za poszczególne przestępstwa, a nie poprzednio orzeczona kara łączna (art. 91b § 2 k.k.). Oznacza to ostateczne i jednoznaczne zerwanie z przyjmowaną niekiedy tzw. teorią śladu, która nie znajduje oparcia w ustawie, a w nieuzasadniony sposób ogranicza swobodę orzekania sądu co do wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym (por. np. wyr. SN z 6 września 2000 r., III KKN 340/00, LEX nr 51106; wyr. SN z 22 czerwca 2004 r., V KK 50/04, LEX nr 109520). Skoro kara łączna nie jest instytucją, której zastosowanie musi zawsze działać na korzyść oskarżonego, nie ma podstaw do wywodzenia powyższej teorii z prawomocności rozstrzygnięcia o karze łącznej, które utraciło moc. W tym zatem zakresie projektodawca zdecydowanie opowiada się za swobodą wymiaru kary łącznej w takich wypadkach w pełnym zakresie ustawowych granic i dyrektyw, przyjętą w odmiennej linii orzeczniczej sądów (por. np. post. SN z 22 lipca 2010 r., IV KK 162/10, OSNwSK 2010, poz. 1482; post. SN z 27 października 2014 r., V KK 263/14, LEX nr 1573980), a w związku z zaistniałymi rozbieżnościami w judykaturze pragnie nadać jej charakter normatywny.

18. Projekt przewiduje rozszerzenie zakresu art. 93c pkt 3 k.k., przewidującego możliwość orzekania środków zabezpieczających o przestępstwa określone w art. 200 § 3 k.k. (prezentacja małoletniemu poniżej lat 15 treści pornograficznych lub udostępnianie mu przedmiotów mających taki charakter albo rozpowszechnianie treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie mu się z nimi) oraz w art. 200 § 4 k.k. (prezentacja takiemu małoletniemu wykonania czynności seksualnej w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby).

19. Zmiany w zakresie przedawnienia

Proponuje się wydłużyć okres przedawnienia zbrodni zabójstwa z 30 do 40 lat (art. 101 § 1 pkt 1 k.k.). Art. 101 § 1 k.k. różnicuje okresy przedawnienia karalności w zależności od wagi przestępstwa (zgeneralizowanej oceny jego społecznej szkodliwości). Najdłuższy jest okres przedawnienia karalności zbrodni zabójstwa, które jest niewątpliwie najcięższym przestępstwem o charakterze kryminalnym. Długość okresów przedawnienia zależy od określonej aksjologii polityki karnej państwa i może się zmieniać w czasie. Należy zaakcentować, że przedawnienie nie jest konstytucyjnie chronionym prawem obywatela, a wydłużenie jego terminów w trakcie biegu przedawnienia czynu nie narusza norm konstytucyjnych, a w szczególności art. 2 i art. 42 Konstytucji. Obywatel ma prawo oczekiwać, że będzie podlegał odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w art. 42 ust. 1 Konstytucji, lecz nie może jednocześnie oczekiwać korzyści, które mogłyby dla niego wynikać w związku z naruszeniem prawa ze względu na taką a nie inną politykę karną, bo ta może podlegać modyfikacjom. Inne podejście do instytucji przedawnienia prowadziłoby do premiowania tych przestępców, którzy wytrwale podejmują działania zmierzające do uniknięcia odpowiedzialności karnej (por. również wyrok TK z 15.10.2008 r., P 32/06, OTK-A 2008, z. 8, poz. 138). W ocenie projektodawcy społeczna szkodliwość tego przestępstwa i jego wyjątkowość, nawet na tle innych zbrodni, wymaga stosowania szczególnych instrumentów prawnych sprzyjających wykryciu sprawców zabójstw. W kontekście wydłużenia okresów przedawnienia zbrodni zabójstwa trzeba też zwrócić uwagę na stale zwiększające się możliwości wykrywcze organów ścigania, wynikające z rozwoju wiedzy i nauki oraz techniki kryminalistycznej, pozwalające na ustalanie sprawców czynów popełnionych przed wielu laty. Dotyczy to w dużej mierze spraw, w odniesieniu do których zabezpieczone ślady kryminalistyczne w ówczesnym stanie techniki nie pozwalały na poczynienie ustaleń co do prawdopodobnych sprawców, natomiast aktualnie możliwości takie istnieją. Wskazane względy uzasadniają propozycję wydłużenia o dziesięć lat okresu przedawnienia zbrodni zabójstwa.

Projekt wyłącza przedawnienie karalności oraz przedawnienie wykonania kary w odniesieniu do:

– przestępstw określonych w art. 197 § 4 lub 5 k.k., popełnionych na szkodę małoletniego poniżej 15 lat,

– przestępstw określonych w art. 148 § 2 pkt 2 lub § 3 k.k., popełnionych w związku ze zgwałceniem małoletniego poniżej 15 lat lub w związku ze zgwałceniem ze szczególnym okrucieństwem,

– przestępstw określonych w art. 197 § 4 lub 5 k.k., jeżeli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem,

– przestępstwa określonego w art. 156 § 1 k.k. i art. 197 § 4 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k., czyli jeżeli sprawca zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem lub zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15 umyślnie spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu.

Zgodnie z projektowanym 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. Aby nie było wątpliwości w kwestii tego, która z takich czynności jest pierwszą, w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2017 r. poz. 1206, z późn. zm.) zostanie dodane unormowanie obligujące prokuratora do odnotowania w formie stosownego dokumentu (wzmianki) podjęcia pierwszej czynności procesowej zmierzającej do ustalenia, czy ww. przestępstwo zostało popełnione, co umożliwi sądowi określenie terminu przedłużenia przedawnienia, o którym mowa w projektowanym przepisie.

Wprowadzenie postulowanego rozwiązania będzie miało istotne znaczenie w postępowaniach przygotowawczych o złożonym, podmiotowo, jak i przedmiotowo, charakterze, w toku których dochodzi do ujawniania kolejnych czynów pozostających w bezpośrednim związku z tymi, które stanowią przedmiot toczącego się postępowania.

Zgodnie z wynikającą z art. 34 § 2 k.p.k. zasadą, znajdującą w pewnym zakresie odpowiednie zastosowanie w postępowaniu przygotowawczym (§ 107 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury), czyny pierwotne i czyny nowo ujawnione powinny być objęte tym samym postępowaniem. Projektowane rozwiązanie nadaje pierwszej czynności dowodowej ukierunkowanej na ustalenia dowodowe odnoszące się do nowego czynu charakter równorzędny z wszczęciem postępowania w rozumieniu obecnego brzmienia art. 102 k.k. (w projekcie objętego proj. art. 102 § 1 k.k.), co oznacza, że podjęcie takiej czynności będzie wywoływać skutek określony w tym przepisie, w postaci wydłużenia okresu przedawnienia karalności czynu.

Proponowane rozwiązanie jest w pełni uzasadnione względami pragmatycznymi, wprowadzając jednoznaczne kryterium warunkujące wydłużenie w takich przypadkach okresu przedawnienia karalności. Wskazywana w stosunku do niego alternatywa, polegająca na możliwości wydania postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego o nowo ujawniony czyn, aby następnie natychmiast połączyć to nowe postępowanie z postępowaniem już trwającym, jest przykładem generowania sformalizowanych czynności, w sposób zbędny zwiększających obciążenie organów postępowania przygotowawczego, które nie sprowadza się wyłącznie do wydania decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego, ale powiązane jest m.in. z potrzebą tworzenia nowych akt, kopiowania dokumentów, odnotowywania sprawy w systemach ewidencyjnych.

20. Proponuje się również ujednolicić zasady zatarcia skazań w sytuacji gdy skazany popełnił kolejne przestępstwo zanim nastąpiło zatarcie skazania za przestępstwo popełnione wcześniej (art. 108 k.k.). Aktualne brzmienie art. 108 k.k. dla jednoczesności zatarcia wszystkich skazań statuuje warunek w postaci tego, aby przestępstwa, za które został on skazany, nie pozostawały w zbiegu. Przyjęto w związku z tym, że zbieg przestępstw, który wyłącza zasadę jednoczesności zatarcia wszystkich skazań, w sytuacji gdy sprawca został skazany za dwa lub więcej przestępstw, to tzw. realny (rzeczywisty) właściwy (niepomijalny) zbieg przestępstw. W drodze wnioskowania a contrario z art. 108 k.k. wynika, że w sytuacji gdy sprawca został skazany za dwa lub więcej przestępstw pozostających w rzeczywistym niepomijalnym zbiegu, za które wymierzono karę łączną lub wyrok łączny, dopuszczalne jest odrębne zatarcie każdego ze skazań (por. M. Królikowski, R. Zawłocki, Komentarz do art. 108 Kodeksu karnego, Legalis 2017, tezy II. 1, 2). W ocenie projektodawcy taka regulacja nie znajduje uzasadnienia merytorycznego i trudno ją uznać za sprawiedliwą. Nie ma powodu, aby w sytuacji gdy nastąpiło skazanie za wiele przestępstw, niektóre z nich ulegały wcześniejszemu zatarciu, a inne nie. Art. 108 k.k. powinien w jednolity sposób przesądzać o tym, że wobec skazanego za więcej niż jedno przestępstwo dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań – w chwili, gdy upływa najpóźniejszy termin zatarcia w odniesieniu do jednostkowego skazania. Tą myślą kierował się ustawodawca, usuwając wątpliwości co do szczególnego traktowania skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nowelizując art. 76 k.k. w latach 2015 i 2016. Jeżeli sprawca popełnia więcej niż jedno przestępstwo, do czasu, gdy wszystkie skazania zostaną zatarte (upłynie najpóźniejszy termin zatarcia skazania w stosunku do któregokolwiek z tych skazań), z punktu widzenia prawnej oceny jego dotychczasowej działalności przestępczej należy brać pod uwagę wszystkie dotychczasowe skazania, niezależnie od tego, czy niektóre rozstrzygnięcia mogą być wykonane (np. ze względu na upływ okresu próby). Tylko takie spojrzenie daje bowiem możliwość dokonania rzeczywistej i sprawiedliwej oceny dotychczasowego trybu życia skazanego oraz orzeczenia adekwatnych środków reakcji karnej za popełnione kolejne przestępstwo.

Z tych względów proponuje się odstąpić od wymogu niepozostawania w zbiegu przestępstw, za które sprawca został skazany i przyjęcia w art. 108 k.k. jednolitej i czytelnej zasady, wedle której dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań wówczas, jeżeli sprawcę skazano za dwa lub więcej przestępstw, jak również jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem, okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo.

21. Konieczne okazało się zmodyfikowanie kwantyfikatorów stopnia społecznej szkodliwości czynu, wskazanych w art. 115 § 2 k.k. W przepisie tym mowa jest bowiem jedynie o naruszonym dobrze prawnym, podczas gdy przestępstwa mogą być stypizowane jako przestępstwa z naruszenia dobra prawnego lub przestępstwa z jego zagrożenia (np. sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy – art. 174 k.k.). Należało więc uzupełnić redakcję tego przepisu o uwzględnienie rodzaju i charakteru zagrożonego dobra.

22. W obowiązującym art. 115 § 3 k.k. zawarto definicję legalną przestępstw podobnych, w której wskazano trzy kryteria podobieństwa przestępstw: 1) należą do tego samego rodzaju, 2) zostały popełnione z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia, 3) zostały popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Dwa z wymienionych kryteriów mają charakter przedmiotowy, a trzecie – podmiotowy, gdyż odwołuje się do celu zachowania przestępnego sprawcy. Podkreślić należy, że wskazane w art. 115 § 3 k.k. kryteria są wyczerpujące, samodzielne i niezależne. Oznacza to, że w znacznej mierze to od decyzji ustawodawcy zależy, jakie przyjmie kryteria podobieństwa przestępstw, byleby tylko miały one merytoryczny charakter. Wybór tych kryteriów jest zaś uwarunkowany w zasadniczej mierze założeniami polityki kryminalnej państwa, służącej w tym wypadku wzmożonej walce z określonymi zachowaniami przestępnymi. Ustalenie podobieństwa przestępstw ma bowiem znaczenie w wypadku następujących trzech instytucji prawnokarnych. Po pierwsze, popełnienie umyślnego przestępstwa podobnego do przestępstwa, za które sprawca był już skazany, stanowi jedną z przesłanek recydywy z art. 64 k.k. Po drugie popełnienie przez skazanego podobnego przestępstwa umyślnego jest jedną z przesłanek obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary z  art. 75 § 1 k.k. Po trzecie brak obawy ponownego popełnienia przestępstwa podobnego do tego, za które orzeczono środek karny, jest jedną z przesłanek uznania orzeczonego dożywotnio środka karnego za wykonany (art. 84 § 2a k.k.). Biorąc pod uwagę te względy, projektodawca uznał za potrzebne poszerzenie katalogu przedmiotowych kryteriów podobieństwa przestępstw o przestępstwa popełnione przy doprowadzeniu człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności stanowi znamię kilku przestępstw stypizowanych w części szczególnej Kodeksu karnego (por. art. 280, art. 281, art. 289 § 3), może również być charakterystyczne dla popełnienia innych przestępstw, których znamiona ujęte są w bardziej ogólny sposób (np. utrwalenie wizerunku nagiej osoby – art. 191a k.k., doprowadzenie do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej – art. 197 k.k., przerwanie ciąży lub doprowadzenie do jej przerwania – art. 153 k.k.). Popełnienie przestępstwa przy doprowadzeniu człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności jest zachowaniem o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, przy tym w sposób jednoznaczny charakteryzujące modus operandi sprawcy, stanowiąc o specyfice jego działalności przestępczej. Te cechy wskazanego sposobu działania przemawiają za zasadnością wyodrębnienia go jako osobnego przedmiotowego kryterium podobieństwa przestępstw, w celu jednolitego – niezależnie od okoliczności konkretnego wypadku – stosowania do nich prawnokarnych instytucji, uzależnionych od wystąpienia przesłanek z art. 115 § 3 k.k.

23. Projekt wprowadza zmiany techniczne w definicji kradzieży szczególnie zuchwałej (art. 115 § 9a k.k.) przez posłużenie się terminologią stosowaną w art. 278 § 1 k.k., rezygnując z pojęcia „mienie” i określając przedmiot wykonawczy kradzieży szczególnie zuchwałej jako „rzecz ruchoma”.

24. Projekt wprowadza w art. 115 § 23a definicję legalną „aktu agresji”, gdyż o takie znamię zostaje rozszerzony przepis art. 117 k.k., który w obecnym stanie prawnym kryminalizuje wszczynanie lub prowadzenie wojny napastniczej (§ 1) lub publiczne nawoływanie lub pochwalanie takich czynów (§ 2). Zgodnie projektem art. 115 § 23a k.k., akt agresji oznacza użycie, wydanie polecenia użycia lub przyzwolenie na użycie sił zbrojnych, uzbrojonych grup, jednostek nieregularnych lub najemników w sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych lub decyzją konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej albo przeciwko suwerenności, terytorialnej integralności, niepodległości lub istotnym interesom gospodarczym innego państwa albo dopuszczenie do użycia terytorium, udostępnionego innemu państwu lub uzbrojonym grupom, jednostkom nieregularnym lub najemnikom do dokonania przez to państwo aktu agresji przeciwko państwu trzeciemu.

CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA

1. Projekt dokonuje zaostrzenia odpowiedzialności karnej za niektóre przestępstwa, jednak czyni to w sposób selektywny i racjonalny, oparty na  wnikliwej ocenie zasadności wzmocnienia prawnokarnej ochrony w  określonych dziedzinach życia społecznego, w które prawo karne wkracza, tym samym stawiając ludzkim zachowaniom nieprzekraczalne granice. Proponowane zmiany stanowią konsekwencję przyjętego w projekcie kierunku wzmożonej ochrony życia i zdrowia człowieka oraz wolności seksualnej, jako wartości o pierwszoplanowym znaczeniu. W założeniu twórców projektu służyć one mają nie tylko kształtowaniu pożądanego stanu świadomości prawnej społeczeństwa, ugruntowującego przekonanie o wyjątkowej naganności przestępstw atakujących te dobra prawne i bardzo wysokim stopniu ich karygodności, ale także przyczynić się do zwiększenia efektywności mechanizmów prawnych w celu istotnej redukcji liczby przestępstw tego rodzaju oraz przeciwdziałania postępującym drastycznym formom ich popełnienia. Realizacji tych celów nie sprzyjają obecnie obowiązujące regulacje. Uszczegóławiając nieco przewidziane w projekcie rozwiązania odnoszące się do części szczególnej Kodeksu karnego, można dokonać ich zaszeregowania w ramach trzech kategorii, które sprowadzają się do: przekwalifikowania niektórych zabronionych zachowań z czynów dotychczas będącymi występkami w zbrodnie; podwyższeniu granic ustawowego zagrożenia; wprowadzenia nowych kwalifikowanych typów czynów zabronionych – np. art. 197 § 5 k.k. (zgwałcenie z następstwem śmiertelnym). Projektowane typy przestępstw dotyczą zachowań objętych już przez obowiązujący porządek prawny zakresem kryminalizacji. Wyodrębnienie tych zachowań w ramach oddzielnego kwalifikowanego typu przestępstwa jest uzasadnione koniecznością uwzględnienia na płaszczyźnie ustawowego wymiaru kary szczególnego natężenia stopnia społecznej szkodliwości, jaki wiąże się z projektowanym znamieniem kwalifikującym.

Na plan pierwszy w omówieniu zmian normatywnego określenia typów czynów zabronionych wysuwa się kwestia rezygnacji z kary 25 lat pozbawienia wolności stanowiącej odrębny rodzaj kary (uchylenie art. 32 pkt 4 k.k.). Konieczne są zatem korekty – w zakresie odnoszącym się do sankcji – tych przepisów części szczególnej Kodeksu karnego, które przewidują karę 25 lat pozbawienia wolności, bądź które nie określają górnej granicy zagrożenia terminową karą pozbawienia wolności, limitując w ten sposób wysokość zagrożenia ustawowego tym rodzajem kary do 15 lat. Jest w związku z tym oczywiste, że konieczną konsekwencją nowego ukształtowania terminowej kary pozbawienia wolności jest odpowiednia, proporcjonalna zmiana zagrożeń ustawowych przewidzianych za niektóre przestępstwa. Zmiana ta ma charakter dostosowawczy. Niezbędne jest zatem normatywne poszerzenie możliwości orzekania kar pozbawienia wolności do 30 lat za przestępstwa zagrożone karami najsurowszymi i proporcjonalne zaostrzenie górnych granic kar w pozostałych typach czynów zagrożonych karami surowszymi. Należy przy tym zauważyć, że podwyższenie górnej granicy terminowej kary pozbawienia wolności pozwoli na stosowanie przez sędziów szerszego spektrum możliwości orzekania kar, dostosowanego do indywidualnych okoliczności danego wypadku. Z tego względu nie podwyższano w tych wypadkach dolnych granic ustawowego zagrożenia. Typowe granice ustawowego zagrożenia przewidzianego dla czynów zabronionych uległy zatem modyfikacji i proponuje się przyjęcie nowych ujednoliconych zagrożeń terminową karą pozbawienia wolności: od 2 do 15 lat pozbawienia wolności, od 3 do 20 lat pozbawienia wolności, od 5 do 25 lat pozbawienia wolności, od 5 do 30 lat pozbawienia wolności (tylko art. 156 § 3 i art. 197 § 4 k.k.), od 8 do 30 lat pozbawienia wolności, od 10 do 30 lat, od 12 do 30 lat, od 15 do 30 lat, przy czym te pięć ostatnich wraz z możliwością orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności. Omawiane zmiany zagrożeń karnych dotyczą przestępstw określonych w: art. 117 § 1, art. 118, art. 118a, art. 120, art. 122 § 1, art. 123 § 1 i 2, art. 124, art. 125 § 2, art. 126c § 1, art. 127 § 1 i 2, art. 128 § 1, art. 130 § 2 i § 4, art. 134, art. 140 § 2, art. 148 § 1, 2 i 3, art. 154 § 2, art. 156 § 1 i 3, art. 158 § 3, art. 163 § 3, art. 165 § 3, art. 165a § 1, art. 166, art. 173 § 3, art. 185 § 3, art. 189 § 2a i 3, art. 189a § 1, art. 190a § 3, art. 197 § 1, 3 i 4, art. 200 § 1, art. 202 § 3, art. 203 § 2, art. 207 § 3, art. 210 § 2, art. 223 § 2, art. 228 § 5, art. 229 § 4, art. 252 § 1 i 2, art. 258 § 3 i 4, art. 270a § 2, art. 271a § 2, art. 277a § 1, art. 280 § 1 i 2, art. 352 § 3 k.k., jak również w art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 3, art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2017 r. poz. 783, z późn. zm.) oraz w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. poz. 554, z późn. zm.).

2. Projekt wprowadza odpowiedzialność karną za przygotowanie do czynów określonych w art. 148 § 1 k.k. – zabójstwa w typie podstawowym oraz w art. 148 § 2 i 3 k.k. – typów kwalifikowanych. Przygotowanie jest najwcześniejszym stadium realizacji podjętego zamiaru przestępnego, które może powodować odpowiedzialność karną. Jest to stadium dość odległe od dokonania, które oddziela od niego stadium usiłowania. Przygotowanie – zgodnie z jego definicją ustawową zawartą w art. 16 § 1 k.k. – polega na podjęciu czynności, które mają dopiero stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania. Przygotowanie wymaga aktywnego zachowania, czyli może nastąpić jedynie w formie działania, a wykluczone jest przygotowanie przez zaniechanie. Przygotowanie prowadzi jedynie pośrednio do dokonania i nie wiąże się jeszcze z realizacją ustawowych znamion planowanego typu przestępstwa. Sprawca podejmuje określone czynności, które mają mu umożliwić lub przynajmniej ułatwić popełnienie zamierzonego typu przestępstwa, muszą być one podejmowane w zamiarze bezpośrednim (kierunkowym). Należy zaznaczyć, że w systemie prawa polskiego stadium przygotowania popełnienia przestępstwa jest karalne rzadko, a więc ma charakter zupełnie wyjątkowy. Wśród ogółu typów przestępstw stypizowanych w Kodeksie karnym ustawodawca jedynie w kilkunastu wypadkach przewidział karalność stadium przygotowania. W tym kontekście nie można aprobować tego, że aktualnie ustawa karna nie przewiduje karalności przygotowania do zabójstwa z art. 148 k.k., przestępstwa zagrożonego najsurowszą karą spośród tych skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu. 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 irrelewantne prawnokarnie, jak np. wejście w porozumienie z przyszłym współsprawcą albo pomocnikiem. Są to zachowania wysoce społecznie szkodliwie i z punktu widzenia aksjologii systemu prawa karnego materialnego wymagają kryminalizacji.

Warto zaznaczyć, że k.k. z 1997 r. przewiduje karalność usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 k.k.), którego bezprawie opiera się wyłącznie na zamiarze, a nie na stworzeniu zagrożenia dla dobra prawnego, gdyż usiłowanie nieudolne żadnego niebezpieczeństwa nie stwarza. W tym kontekście brak karalności przygotowania do zbrodni zabójstwa można ocenić jako niespójność systemową, gdyż w takim wypadku sprawca podejmuje konkretne czynności, które stwarzają pośrednie zagrożenie dla życia człowieka, a więc dla najcenniejszego dobra osobistego. Analogicznie za niespójność systemową w kontekście braku karalności przygotowania do zbrodni zabójstwa należy uznać występującą w k.k. karalność przygotowania do przestępstwa podrobienia lub przerobienia dokumentu w celu użycia za autentyczny lub użycia takiego dokumentu jako autentycznego (art. 270 § 3 k.k.). Nie sposób nie zauważyć, że stopień bezprawia takiego czynu jest znacznie niższy niż przygotowania do zbrodni zabójstwa człowieka.

Projekt likwiduje więc niespójności aksjologiczne, gdyż nie sposób uzasadnić, dlaczego k.k. nie przewiduje karalności przygotowania do zbrodni zabójstwa, a taką karalność zakłada w przypadku przygotowania do czynów o niższym stopniu abstrakcyjnego bezprawia – tylko zagrażających dobrom osobistym. Dla przykładu w art. 168 k.k. przewidziana jest bowiem karalność przygotowania do przestępstwa:

– sprowadzenia zdarzenia, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach (art. 163 § 1 k.k.),

– sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach (art. 165 § 1 k.k.),

– umieszczenia na statku wodnym lub powietrznym urządzenia lub substancji zagrażającej bezpieczeństwu osób lub mieniu znacznej wartości (art. 167 § 1 k.k.).

Natomiast w art. 175 Kodeks karny przewiduje karalność przygotowania do sprowadzenia katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym zagrażającej życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach (art. 173 § 1 k.k.).

Kodeks karny przewiduje więc odpowiedzialność na jeszcze większym przedpolu czynu zabronionego, gdyż występuje w nim karalność przygotowania do przestępstw przeciwko dobrom zbiorowym, jedynie z zagrożenia dobra osobistego, podczas gdy projekt wprowadza karalność przygotowania do zbrodni zabójstwa, czyli przestępstwa naruszenia najcenniejszego dobra osobistego. Nie ulega więc wątpliwości, że wprowadzenie karalności przygotowania do zbrodni zabójstwa nie narusza zasady proporcjonalności i konieczności, gdyż jest to kryminalizacja na mniejszym przedpolu niż przewidziana w ww. przepisach przewidujących karalność przygotowania do przestępstwa przeciwko dobrom zbiorowym, które tylko narażają dobra osobiste na niebezpieczeństwo, ale ich nie naruszają.

Należy również zauważyć, że Kodeks karny przewiduje od wielu lat karalność przygotowania do zabójstw kwalifikowanych lub do czynów, które wiążą się z dokonaniem zabójstwa (art. 126c k.k.).

Projekt likwiduje więc ww. luki aksjologiczne, które występują w obecnym stanie prawnym w związku z karalnością przygotowania do przestępstw przeciwko dobrom zbiorowym, podczas gdy nie jest przewidziana karalność przygotowania do naruszenia najcenniejszego dobra osobistego w postaci życia człowieka.

Niesadne wydają się argumenty podnoszone w literaturze, wskazujące na trudności w udowodnieniu zamiaru w przypadku przygotowania do zbrodni zabójstwa, gdyż może się ono nie różnić przedmiotowo od zwykłych czynności dnia codziennego, co miałoby przemawiać przeciwko wprowadzeniu karalności przygotowania do tego przestępstwa. Podkreślić należy, że identyczne trudności mogą występować w przypadku udowodnienia przygotowania do każdego przestępstwa, nawet tego, do którego przygotowanie jest karalne w obecnym stanie prawnym. Nie są więc to argumenty, które można podzielić. Warto również zaznaczyć, że od czasu uchwalenia Kodeksu karnego z 1997 r. zwiększyły się możliwości ujawniania przestępstw. Obecnie istnieje szereg dowodów, które mogą wskazać na istnienie takiego zamiaru osoby przygotowującej zbrodnię zabójstwa (np. podsłuchy, monitoring, lokalizacja GPS w telefonie komórkowym), jak również rozwinęła się współpraca międzynarodowa między organami ścigania. Ponadto taki zamiar będzie można udowodnić również na podstawie zeznań świadków, w tym tzw. małych świadków koronnych.

Projektowana zmiana jest zbieżna z poglądami wyrażanymi w literaturze prawa karnego, w której z aprobatą odnoszono się do wprowadzenia karalności przygotowania do zabójstwa wskazując, że „przesunięcie tej ochrony na etap przedpola usiłowania zamachu na życie można traktować jako wyraz swoistego dowartościowania tego dobra, którego prawnokarna ochrona w kontekście znamion zabójstwa zaczyna się już wtedy, gdy sprawca podejmuje działania mające dopiero stworzyć warunki do urzeczywistnienia zamachu, a więc zanim rozpocznie bezpośrednie zmierzanie do naruszenia tego dobra”. Takie rozwiązanie ocenia się w literaturze jako „wyraz konsekwencji ustawodawcy i dążenia do spójnego unormowania prawnokarnej ochrony tego dobra” (R. Kokot, Penalizacja przygotowania zabójstwa w nowelizacji kodeksu karnego z 13 czerwca 2019 roku, Przegląd Prawa i Administracji Tom 120 (2020): Założenie racjonalnego prawodawcy w polskim porządku prawnym. Księga Jubileuszowa z okazji siedemdziesięciopięciolecia Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, s. 109 i n.; por. A. Gorczowska, Problem karalności przygotowania do zabójstwa, Zeszyty Prawnicze 20.2/2020, s. 101-118).

Mając na uwadze stopień społecznej szkodliwości przygotowania do zbrodni zabójstwa i konieczność ochrony najcenniejszego dobra, jakim jest życie człowieka, na przedpolu właściwego działania zmierzającego do naruszenia tego dobra, zasadne jest przyjęcie ustawowego zagrożenia karą tego czynu od 2 do 15 lat pozbawienia wolności.

3. Projekt zakłada wprowadzenie nowego typu czynu zabronionego, mianowicie przyjęcia zlecenia zabójstwa człowieka w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą (art. 148a § 1 k.k.). Ten typ czynu zabronionego nie będzie miał zastosowania do przyjęcia zlecenia zabójstwa w typie uprzywilejowanym, gdyż takie czyny zagrożone są niższą sankcją niż przewidziana w projektowanym przepisie, a ponadto np. w przypadku dzieciobójstwa (art. 149 k.k.) lub zabójstwa w afekcie (art. 148 § 4 k.k.) wynika to ze znamion podmiotowych, które wykluczają przyjmowanie zlecenia. W ocenie projektodawcy brak kryminalizacji przyjęcia zlecenia zabójstwa stanowi obecnie lukę prawną, zwłaszcza biorąc pod uwagę społeczną szkodliwość i zagrożenie karne przestępstwa zabójstwa, które jest zagrożone najsurowszą karą spośród tych skierowanych przeciwko zdrowiu i życiu. Propozycja kryminalizacji tego zachowania stanowi uzupełnienie karalności przygotowania do zabójstwa, podobna szkodliwość społeczna przyjęcia zlecenia zabójstwa uzasadnia zaś koncepcję analogicznego ustawowego zagrożenia karą tego czynu od 2 do 15 lat pozbawienia wolności. Przygotowanie do przestępstwa zabójstwa obejmuje działanie należące do kompleksu określonego w art. 16 § 1 k.k., a więc dokonane z zamiarem bezpośrednim, mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania. Przyjęcie zlecenia zabójstwa nie mieści się w prawnych ramach przygotowania do popełnienia zabójstwa, gdyż nie jest to porozumienie w celu popełnienia czynu zabronionego w rozumieniu art. 16 § 1 k.k. (porozumienie nie zakłada bowiem, że zlecający będzie sprawcą bezpośrednim). Z punktu widzenia tożsamości założeń przyjęcia odpowiedzialności karnej za określone rodzaje zachowań w odniesieniu do czynów skierowanych przeciwko życiu wydaje się zatem nie budzić wątpliwości kryminalizowanie zachowania polegającego na przyjęciu zlecenia zabójstwa.

Należy również podkreślić, że szkodliwość społeczna tego czynu nie opiera się na podjęciu decyzji woli o zabójstwie, lecz na pewnym porozumieniu z inną osobą w tym zakresie. Prawo karne przewiduje już możliwość wprowadzenia karalności pewnego rodzaju porozumienia (w celu popełnienia przestępstwa), gdyż art. 16 k.k. wskazuje je jako czynność przygotowawczą, ale w przypadku przyjęcia zlecenia na zabójstwo nie są zrealizowane znamiona przygotowania, gdyż zlecający nie ma zamiaru dokonać zabójstwa w formie sprawstwa bezpośredniego (współsprawstwa). Nie jest więc to wejście w porozumienie w celu popełnienia przestępstwa. Skoro projekt przewiduje wprowadzenie karalności wejścia w porozumienie w celu popełnienia przestępstwa (karalność przygotowania), to analogicznie należy wprowadzić karalność przyjęcia zlecenia na zabójstwo. Przepis art. 148a § 1 k.k. dopełnia więc art. 148 § 5 k.k. pod względem zapewnienia pełnej prawnokarnej ochrony życia na przedpolu umyślnego naruszenia tego dobra.

Należy również zauważyć, że wprowadzenia kryminalizacji przyjęcia zlecenia zabójstwa nie można utożsamiać z karalnością za zamiar zabójstwa, której projekt nie przewiduje. Przyjęcie zlecenia zabójstwa stanowi zmianę w świecie zewnętrznym, sterowaną wolą człowieka, a więc spełnia przyjmowaną w prawie karnym definicję czynu. Owa zmiana polega na tym, że przyjmujący zlecenie informuje o tym zlecającego, manifestując gotowość jego dokonania, co stanowi warunek konieczny realizacji znamion tego przestępstwa.

Projekt art. 148a § 1 k.k. nie przewiduje natomiast karalności tzw. pozorowanego przyjęcia zlecenia zabójstwa, tj. wprowadzenia w błąd zlecającego co do faktu przyjęcia zlecenia, np. w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej. W takim bowiem przypadku nie dochodzi do przyjęcia zlecenia, gdyż osoba, której jest ono zlecane, nie wyraża realnej gotowości jego popełnienia. Warunkiem wypełnienia znamienia przyjęcia zlecenia zabójstwa jest zamanifestowanie niepozorowanej gotowości jego dokonania przez przyjmującego zlecenie - osobie zlecającej.

Jednocześnie, biorąc pod uwagę charakter tego czynu, którego istota społecznej szkodliwości sprowadza się do rozciągniętego w czasie zagrożenia dla dobra prawnego w postaci ludzkiego życia, a ponadto w celu skłonienia sprawców do tego, aby nie dokonali zabójstwa, projektodawca przewidział w art. 148a § 2 k.k. możliwość wyrażenia przez sprawcę pewnej formy tzw. czynnego żalu. Mianowicie, jeżeli sprawca przed wszczęciem postępowania karnego ujawni wobec organu powołanego do ścigania przestępstw osobę lub osoby zlecające zabójstwo oraz istotne okoliczności popełnionego czynu, skorzysta z klauzuli niepodlegania karze. Sprawca, dostarczając organom ścigania informacji na temat osób zlecających zabójstwo, przyczynia się bowiem do zapobiegnięcia naruszeniu dobra prawnego w przyszłości, jak również będzie istniał czynnik motywujący go do odstąpienia od dokonania zabójstwa, gdyż projektowany przepis będzie miał zastosowanie nawet, jeżeli przestępstwo weszło w stadium usiłowania. Jeżeli np. w trakcie usiłowania zabójstwa sprawca zostanie nakłoniony przez pokrzywdzonego do odstąpienia od dokonania i odstąpienie to będzie dobrowolne – na podstawie art. 15 § 1 k.k. sprawca nie będzie podlegał karze za usiłowanie zabójstwa, a na podstawie art. 17 § 2 k.k. w zw. z art. art. 15 § 1 k.k. – za jego przygotowanie. Jeżeli ponadto przed wszczęciem postępowania karnego ujawni wobec organu powołanego do ścigania przestępstw osobę lub osoby zlecające zabójstwo oraz istotne okoliczności popełnionego czynu - nie będzie również podlegał karze za przestępstwo przyjęcia zlecenia zabójstwa (art. 148a § 2 k.k.).

Projekt z jednej strony przewiduje więc bardziej restryktywne warunki czynnego żalu do przestępstwa przyjęcia zlecenia zabójstwa (art. 148a § 2 k.k.) niż do przygotowania (art. 17 k.k.), gdyż wymaga ww. ujawnienia osoby zlecającej zabójstwo oraz innych istotnych okoliczności przestępstwa. Wynika to z faktu, że przepis art. 17 k.k. odnosi się do wszystkich przestępstw, również do tych o niskim stopniu społecznej szkodliwości, i dlatego nie przewiduje ww. warunków, a projektowany art. 148a § 2 k.k. odnosi się wyłącznie do umyślnego przestępstwa przeciwko najcenniejszemu dobru osobistemu (życiu), a więc konieczne jest uniemożliwienie jego naruszenia przez zlecenie zabójstwa innej osobie, czemu służyć ma ujawienie osoby zlecającego oraz innych istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa. Z drugiej strony art. 148a § 2 k.k. przewiduje mniej restryktywne warunki czynnego żalu niż art. 17 k.k., gdyż nie wymaga dobrowolności. Ma to na celu zmotywowanie sprawcy do odstąpienia od realizacji zamiaru zabójstwa, abstrahując od wpływu okoliczności, które go do tego skłonią, gdyż ze względu na wagę dobra prawnego ważniejsze jest zapobieżenie jego naruszeniu.

4 Typ czynu zabronionego opisany w art. 155 k.k. kryminalizuje nieumyślne spowodowanie śmierci, którego sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Projekt przewiduje ukształtowanie zagrożenia karnego za ten czyn w granicach od 6 miesięcy do lat 8 pozbawienia wolności. Obecnie obowiązująca sankcja, nawet przy uwzględnieniu, że chodzi o przestępstwo nieumyślne, nie przystaje do abstrakcyjnego bezprawia tego typu czynu, umiejscowienia życia w hierarchii dóbr prawnych oraz nie spełnia należycie funkcji prewencyjnej i sprawiedliwościowej kary.

Życie ludzkie zalicza się do najcenniejszych dóbr chronionych prawem karnym i nawet za nieumyślne zaatakowanie tego dobra powinna być możliwość wymierzenia wyższej kary niż 5 lat pozbawienia wolności, co w obecnym stanie prawnym jest możliwe w przypadku typów kwalifikowanych nieumyślnego spowodowania śmierci (np. art. 163 § 4, art. 177 § 2 k.k.). Typ z art. 155 k.k. nie może być zagrożony identyczną sankcją jak np. kradzież czy fałsz dokumentu. Obecnie obowiązujące zagrożenie karne może nie zapewniać wymierzenia adekwatnej kary w przypadku rażącego i umyślnego naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym. Z tego względu sankcja ta powinna być ukształtowana w wyższych granicach, choć nie takich, które można by było uznać za nadmiernie surowe. Podwyższenie zagrożenia karnego za typ z art. 155 k.k. likwiduje niespójność aksjologiczną, gdyż nie sposób uzasadnić, dlaczego w obecnym stanie prawnym sprawca wypadku komunikacyjnego, który np. w sposób nieumyślny i nierażący narusza zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, powodując wypadek z następstwem śmiertelnym (obecnie ta odmiana czynu z art. 177 § 2 k.k. to typ kwalifikowany nieumyślnego spowodowania śmierci), podlega wyższej karze niż sprawca czynu stypizowanego w art. 155 k.k., który w sposób umyślny i rażący narusza reguły postępowania z dobrem prawnym (życiem), inne niż przewidziane dla ruchu lądowego, wodnego lub powietrznego.

Powyższe względy zdeterminowały zatem propozycję zaostrzenia ustawowego zagrożenia odpowiedzialności karnej za nieumyślne spowodowanie śmierci, za które wg projektu grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Taka sankcja ze względu na większą rozpiętość pozwala na wymierzenie adekwatnej kary również w przypadku, w którym sprawca, rażąco naruszając reguły ostrożności lub jednym czynem powoduje śmierć więcej niż jednej osoby, czego obecne zagrożenie karne nie zapewnia. Proponowana sankcja nie wyklucza zastosowania art. 37a k.k. i wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności przewidzianej w art. 155 k.k. albo orzeczenia kary pozbawienia wolności w takim wymiarze, że będzie możliwe warunkowe zawieszenie jej wykonania.

5. Projektodawca proponuje podwyższenie zagrożenia ustawowego typów czynów zawartych w art. 158 k.k. (udział w bójce lub pobiciu). Czyny te charakteryzuje bowiem znaczny stopień społecznej szkodliwości, w odniesieniu do typowych skutków, które są w wyniku bójki lub pobicia powodowane, natomiast zagrożenie karą należy uznać za niskie – za udział w bójce lub pobiciu grozi kara do 3 lat pozbawienia wolności, a jeżeli następstwem bójki lub pobicia jest śmierć człowieka, jedynie od roku do 10 lat pozbawienia wolności. To niskie zagrożenie karą tłumaczy się niemożnością, z uwagi na dynamiczny przebieg zajścia i możliwości dowodowe, precyzyjnego odtworzenia zachowania każdego uczestnika bójki lub pobicia w czasie zajścia, a tym samym przypisania konkretnej osobie spowodowania określonych skutków. Wspólną cechą, poza tożsamością chronionego dobra, jest uzależnienie odpowiedzialności od „wzięcia udziału” w tych zdarzeniach zbiorowych, czyli bójce lub pobiciu. Odrębna od spowodowania uszczerbku na zdrowiu kryminalizacja udziału w bójce lub pobiciu uzasadniona jest potrzebą uproszczenia budowy typu czynu zabronionego dla ominięcia trudności dowodowych. Konstrukcja bójki lub pobicia nie wymaga z reguły trudnego dowodowo ustalenia, który z uczestników zajścia zadał cios pociągający za sobą skutki decydujące o kwalifikacji prawnej (por. wyrok SA w Warszawie z 3.03.2016 r., II AKa 357/15, LEX nr 2112342). Przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja normatywna nie uzasadnia jednak, w ocenie projektodawcy, pobłażliwego traktowania, z punktu widzenia reakcji karnej, takich zachowań. Należy bowiem wyjść z założenia, że sam świadomy udział sprawcy w takim zdarzeniu, z którego mogą w sposób oczywisty wynikać (i często wynikają) skutki w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała, a nawet śmierci człowieka, powinien pociągać za sobą surową reakcję karną. Powinno to zatem znajdować odpowiednie odzwierciedlenie w rozmiarze sankcji karnej.

Z powyższych względów proponuje się odpowiednie podwyższenie ustawowego zagrożenia karą – dla typu podstawowego (§ 1) kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, natomiast dla typów kwalifikowanych (§ 2 i 3) odpowiednio: od roku do lat 10, od lat 2 do lat 15 lat pozbawienia wolności.

Jednocześnie, w ocenie projektodawcy, należy dać silniejszy normatywny wyraz temu, że pobicie cechuje się wyższym kategorialnym stopniem społecznej szkodliwości niż bójka. Bójka ma miejsce wówczas, gdy dochodzi do starcia między przynajmniej trzema osobami, które atakują się wzajemnie, występując w podwójnej roli napastników i napadniętych równocześnie. Pobicie zachodzi zaś wtedy, gdy dwie lub więcej osób lub dopuszcza się napaści na inną osobę lub osoby, napaści mającej postać szeroko rozumianych „rękoczynów”, przy czym w przypadku pobicia ma miejsce wyraźny podział ról na stronę atakującą i stronę atakowaną (por. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 390). Bójka stanowi zdarzenie, które odznacza się kategorialnie niższym stopniem społecznej szkodliwości czynu. Bójka polega bowiem na tym, że wszyscy jej uczestnicy są jednocześnie atakującymi i atakowanymi, założeniem jest więc to, że pomiędzy jej uczestnikami nie powinno być formalnej dysproporcji sił. Włączenie się do bójki oznacza de facto zaakceptowanie tego stanu, w którym każdy z jego uczestników wykazuje na przemian aktywność i pasywność, niezależnie od tego, w jakiej ilościowej proporcji czasowej występują te stany oraz jakie negatywne skutki związane z uszczerbkiem na zdrowiu uczestnik bójki poniesie.

Natomiast pobicie ukierunkowane jest na zadawanie przez sprawców obrażeń osobie lub osobom atakowanym, broniącym się. Udziałem w pobiciu jest każda forma zamierzonego udziału w grupie napastniczej, a obecność każdego jej uczestnika zwiększa przewagę napastników i przez to ułatwia im dokonanie pobicia, zadawanie ciosów, a tym samym wzmaga niebezpieczeństwo nastąpienia skutków określonych w art. 158 k.k. Powyższe okoliczności świadczą jednoznacznie o tym, że udział w pobiciu jest zachowaniem cechującym się wyższym abstrakcyjnym stopniem szkodliwości społecznej niż udział w bójce.

Uwzględniając to zróżnicowanie społecznej szkodliwości bójki i pobicia projektodawca proponuje w razie skazania za udział w pobiciu wprowadzenie obowiązku orzeczenia przez sąd świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7 k.k. w wysokości co najmniej 5000 zł. Świadczenie to będzie miało przede wszystkim charakter szczególnoprewencyjny, ale również powinno spełnić swoje zadania w zakresie oddziaływania ogólnoprewencyjnego, podkreślając różnice w odpowiedzialności karnej za te dwie odmiany przestępstw z art. 158 k.k.

6. Projekt przewiduje obniżenie ustawowego zagrożenia za czyn polegający na umyślnym bezpośrednim narażeniu innej osoby na zarażenie wirusem HIV (obowiązujący art. 161 § 1 k.k.) do sankcji przewidzianej za czyn polegający na umyślnym bezpośrednim narażeniu innej osoby na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (obowiązujący art. 161 § 2 k.k.). Zmiana ta jest uzasadniona postępem medycyny w zakresie leczenia osób zarażonych wirusem HIV, która nastąpiła od 1997 r., i wynikającą z tego inną oceną omawianego czynu w kontekście stworzenia zagrożenia dla życia. Nie sposób uzasadnić, dlaczego taki czyn miałby być zagrożony wyższą sankcją niż umyślne bezpośrednie narażenie innej osoby na zarażenie chorobą zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, o którym mowa w obowiązującym art. 161 § 2 k.k.

Zarażenie wirusem HIV jest chorobą zakaźną, ciężką i nieuleczalną, jednak nie ma podstaw medycznych do uznania tego zakażenia za chorobę znacznie gorzej rokującą dla pacjenta niż inne ciężkie i nieuleczalne choroby zakaźne, w tym choroby zakaźne realnie zagrażające życiu. Dodatkowo takie wyróżnienie w art. 161 § 1 k.k. powiązane z wyższą sankcją ma wpływ na pogłębianie w społeczeństwie stygmatyzacji osób żyjących z wirusem HIV. Zakażenie wirusem HIV mieści się także w szerokim katalogu chorób zakaźnych, ciężkich chorób nieuleczalnych lub chorób realnie zagrażających życiu. Utrzymywanie oddzielnego typu przestępstwa jest bezzasadne.

Oba te czyny zostają stypizowane w art. 161 § 1 k.k., z zagrożeniem od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Przewidziana jest również zmiana w typie kwalifikowanym, likwidująca lukę prawną, gdyż nie odnosił się on do narażenia wielu osób na zarażenie wirusem HIV.

7. Rozszerzenie znamion przestępstw z art. 166 i art. 167 k.k.

Projekt rozszerza katalog przedmiotów wykonawczych przestępstw stypizowanych w art. 166 i art. 167 k.k. o „publiczny środek transportu lądowego”, co stanowi transpozycję przez RP dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2017/541 z dnia 15 marca 2017 r. w sprawie zwalczania terroryzmu i zastępującej decyzję ramową Rady 2002/475/WSiSW oraz zmieniającej decyzję Rady 2005/671/WSiSW. Nie ma racjonalnego powodu, aby przejęcie w celu terrorystycznym kontroli np. nad pociągiem kwalifikować inaczej niż analogiczne przejęcie kontroli nad statkiem wodnym.

8. Obostrzenie kary za wypadki i katastrofy popełnione w warunkach określonych w art. 178 k.k.

Umyślne i wysoce naganne naruszenie reguł ostrożności przez sprawcę wypadku lub katastrofy komunikacyjnej, polegające na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, uzasadnia podwyższenie obostrzenia kary, o którym mowa w art. 178 § 1 k.k. Obecnie sprawcy wypadku z następstwem śmiertelnym lub postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu popełnionego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego należy wymierzyć karę nie niższą od 2 lat pozbawienia wolności, a w przypadku nieumyślno-nieumyślnej katastrofy nie niższą tylko od 9 miesięcy pozbawienia wolności. Projekt likwiduje tę lukę prawną, przewidując jednolite obostrzenie kary dla ciężkich wypadków i katastrof popełnionych w takich stanach. Jeżeli następstwem wypadku lub katastrofy będzie śmierć człowieka - sąd będzie musiał wymierzyć karę nie niższą niż 5 lat pozbawienia wolności. Natomiast jeżeli następstwem wypadku będzie ciężki uszczerbek na zdrowiu innej osoby albo następstwem katastrofy będzie ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób – nie niższą niż 3 lata pozbawienia wolności. Powszechnie przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, że przepis art. 178 § 1 k.k. nie jest typem kwalifikowanym, lecz stanowi on okoliczność obostrzającą karę (por. Art. 178 KK red. Stefański 2021, wyd. 26; Art. 178 SPK T. 8 red. Gardocki 2018, wyd. 2; M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji k.k. z 1997 r., cz. II, Palestra 1999, nr 3-4, s. 37-41). W konsekwencji tego nie jest w nim przewidziane ustawowe zagrożenie karne, a więc wypadki i katastrofy, popełnione w warunkach określonych w tym przepisie - będą występkami a nie zbrodniami. Nie ma więc żadnych podstaw do stwierdzenia, że projektowany przepis jest niezgodny z art. 8 k.k., który zakłada, że zbrodnie można popełnić tylko umyślne.

Projekt przewiduje w przypadku sprawców przestępstw wymienionych w art. 178 § 1a k.k., popełnionych w warunkach określonych w art. 178 § 1 k.k. lub których dotyczy wskazana w tym przepisie okoliczność – wymierzenie kary do dwukrotności górnego ustawowego zagrożenia, a obecnie jest ona obostrzona tylko o połowę. W konsekwencji tego np. sprawcy ciężkiego wypadku drogowego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo gdy sprawca zbiegł z miejsca zdarzenia będzie można wymierzyć karę do 16 lat pozbawienia wolności, a nie tak jak obecnie do 12 lat.

Proponuje się ponadto uzupełnienie katalogu przyczyn nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji wskazanego   
w art. 178 § 1 k.k. (aktualnie należą do nich znajdowanie się w czasie czynu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub ucieczka z miejsca zdarzenia). Przyczyny te stanowią w istocie okoliczności, których wystąpienie powoduje, że stopień społecznej szkodliwości czynu ulega znacznemu zwiększeniu (stan nietrzeźwości lub znajdowanie się w stanie pod wpływem środka odurzającego), bądź też istotnie ujemnie wpływają na ocenę zachowania sprawcy po popełnieniu przestępstwa (ucieczka z miejsca z miejsca zdarzenia), co uzasadnia wymierzenie wyższej kary. Można skonstatować, że wskazane okoliczności odnoszą się do sytuacji skrajnych, których wystąpienie czyni zaistniałe przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w ruchu, popełnione nieumyślnie, szczególnie karygodnym lub też szczególnie negatywnie charakteryzuje postawę sprawcy wobec popełnionego czynu. Uzasadnia to przewidziane w tym przepisie zobligowanie sądu do wymierzenia wyższej kary. Aktualnie okolicznością szczególnie negatywnie charakteryzującą postawę sprawcy wobec popełnionego czynu, zaistniałą po jego popełnieniu, a więc stanowiącą jedynie okoliczność obostrzającą, a nie cechę czynu - jest ucieczka z miejsca wypadku lub katastrofy (zdarzenia). Genezy wprowadzenia do Kodeksu karnego „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” stanowiącego występek z art. 173, art. 174 lub art. 177 należy poszukiwać w art. 44 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2021 r. poz. 450, z późn. zm., dalej „p.r.d.”) nakładającym na uczestniczącego w którymś z opisanych zdarzeń wiele obowiązków (sprowadzających się do usunięcia skutków zdarzenia, zabezpieczenia jego miejsca oraz udzielenia pomocy osobom, które odniosły w jego przebiegu obrażenia) mogących być zrealizowane wyłącznie w miejscu czynu (por. T. Razowski (w:) J. Giezek (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Lex/el. 2014, t. 9 do art. 178). Niewątpliwie negatywna ocena prawnokarna ucieczki z miejsca zdarzenia jest uwarunkowana chęcią uniknięcia odpowiedzialności karnej przez sprawcę albo też złagodzenia tej odpowiedzialności, np. w sytuacji gdy sprawca zdarzenia chce ukryć fakt znajdowania się w stanie nietrzeźwości. Podobna pod względem aksjologicznym sytuacja zachodzi wówczas, gdy sprawca, bezpośrednio po popełnieniu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego przestępstwa wymienionego w art. 178 § 1 lub projektowanym § 1a spożywa alkohol lub zażywa środek odurzający po to, aby wykazywać, że w czasie popełnienia przestępstwa nie był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego.

Proponowana okoliczność obostrzająca jest analogiczna konstrukcyjnie i ma identyczne cele jak występująca od dawna w k.k. okoliczność obostrzająca w postaci zbiegnięcia z miejsca zdarzenia – spowodowanie nieopłacalności podejmowania po przestępstwie zachowań mających na celu uniemożliwienie udowodnienia stanu nietrzeźwości lub znajdowania się w stanie pod wpływem środka odurzającego w czasie czynu (działanie motywacyjne na sprawce, aby nie podejmował po przestępstwie takich zachowań). Jak pokazuje praktyka, zdarzają się bowiem sytuacje, że sprawcy wypadków spożywają po nich alkohol właśnie w celu uniemożliwienia udowodnienia stopnia stanu nietrzeźwości w czasie przestępstwa, co jest wtedy znacznie utrudnione, wymaga przeprowadzania kosztownych badań (wyliczeń) retrospektywnych, które są jednak obarczone dużą niedokładnością, co często uniemożliwia skazanie w warunkach art. 178 k.k. sprawcy, który był w czasie czynu w stanie nietrzeźwości (zgodnie z zasadą, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego – art. 5 § 2 k.p.k.). W orzecznictwie wskazuje się nawet, że jeżeli opiniowany w czasie zdarzenia nie znajdował się jeszcze w fazie eliminacji albo jeżeli spożywał alkohol po zajściu, wyliczenia retrospektywne są niewiarygodne (wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe z dnia 25.10.2017, X K 988/16)

Obowiązujący stan prawny prowadzi zatem de facto do uprzywilejowania sprawców, którzy w ten sposób chcą doprowadzić do złagodzenia swojej odpowiedzialności karnej. Stąd też proponuje się uzupełnienie katalogu przyczyn nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji wskazanego w art. 178 § 1 i projektowanym § 1a k.k. o spożywanie alkoholu lub zażywanie środka odurzającego po zdarzeniu, a przed poddaniem sprawcy przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego. Takie zachowanie może powodować identyczne konsekwencje prawnokarne jak prowadzenie pojazdu pod wpływem środka odurzającego, w stanie nietrzeźwości lub zbiegnięcie z miejsca wypadku lub katastrofy komunikacyjnej.

Projekt ogranicza tę przesłankę wyłącznie do wypadków i katastrof komunikacyjnych, celowo pomijając przestępstwo z art. 174 k.k. Jego skutek polega wyłącznie na stworzeniu bezpośredniego niebezpieczeństwa spowodowania katastrofy komunikacyjnej, które może nie być połączone ze spowodowaniem wypadku w rozumieniu w rozumieniu art. 44 ust. 2 p.r.d., a więc sprawca nie będzie miał obowiązku pozostania na miejscu wypadku do czasu przybycia na miejsce wypadku Policji i poddania go badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu. Wtedy obostrzanie odpowiedzialności za spożywanie alkoholu lub środków odurzających po zdarzeniu mogłoby oznaczać jego trwanie np. przez wiele tygodni, a bezprawność takiego czynu nie byłaby przewidziana w p.r.d., lecz wprowadzona przez przepis karny. Spożycie alkoholu lub środka odurzającego w tym czasie powodowałoby dla sprawcy negatywne konsekwencje prawnokarne, co jest niedopuszczalne.

W związku z wprowadzeniem projektowanej okoliczności obostrzającej należało również nałożyć na sprawcę takiego czynu obowiązek o charakterze administracyjnoprawnym, polegający na powstrzymaniu się do czasu przybycia na miejsce wypadku Policji i poddania go badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu od spożywania napojów alkoholowych i środków działających podobnie do alkoholu (dodanie w art. 44 w ust. 2 pkt 2a p.r.d.). Naruszenie tego obowiązku będzie stanowić również podstawę do orzeczenia środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów, gdyż projekt przewiduje analogiczne zmiany w przesłankach jego orzeczenia w art. 42 § 2 i 3 k.k. Uzasadnieniem zmian art. 178 § 1 k.k. oraz art. 42 k.k. są trudności natury dowodowej, analogicznie jak w przypadku zbiegnięcia sprawcy z miejsca zdarzenia, gdyż wtedy nie jest możliwe zbadanie stanu jego trzeźwości w czasie popełnienia przestępstwa.

Projekt przewiduje również podwyższenie zagrożenia karnego za przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 1 k.k.). Obecnie sprawca przestępstwa art. 178a § 1 k.k. podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Projekt przewiduje, że będzie on podlegał karze pozbawienia wolności do lat 3.

Projekt k.k. w art. 178a § 5 przewiduje podstawę prawną do orzeczenia przepadku pojazdu mechanicznego prowadzonego przez sprawcę. W razie popełnienia przestępstwa określonego w art. 178a § 1 k.k. sąd będzie orzekał przepadek prowadzonego przez sprawcę pojazdu, chyba że zwartość alkoholu w jego organizmie było niższa niż 1,5 promila we krwi lub 0,75 mg/dm3 w wydychanym powietrzu albo nie prowadziła do takiego stężenia. Natomiast w przypadku popełnienia czynu z art. 178a § 4 k.k. przepadek pojazdu będzie orzekany niezależnie od stopnia stanu nietrzeźwości, ze względu na szczególnie obciążające okoliczności, tj. prowadzenie pojazdu w ramach swoistej „recydywy drogowej”, nawet, jeżeli stężenie alkoholu w organizmie sprawcy było mniejsze niż 1,5 promila we krwi lub 0,75 mg/dm3 w wydychanym powietrzu.

Przepadek pojazdu lub przepadek jego równowartości nie będzie orzekany wobec sprawcy przestępstwa określnego w art. 178a § 1 lub 4 k.k., jeżeli zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami.

Przepadek pojazdu lub jego równowartości będzie również orzekany za przestępstwa popełnione w warunkach określonych w art. 178 § 1 i 1a k.k., czyli przestępstwa, o których mowa w art. 173, art. 174 i art. 177 k.k. W takich przypadkach do orzeczenia przepadku pojazdu wystarczające będzie prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, nawet, jeżeli stężenie alkoholu w organizmie sprawcy było mniejsze niż 1,5 promila we krwi lub 0,75 mg/dm3 w wydychanym powietrzu. Dla takich przestępstw nie będzie przewidziana możliwość odstąpienia od orzeczenia przepadku w wyjątkowych wypadkach.

9. Projekt zaostrza odpowiedzialność karną za bezprawne pozbawienie wolności, które łączy się ze szczególnym udręczeniem (art. 189 § 3 k.k.), przez podniesienie zarówno górnej, jak i dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą. Zmiana ta jest podyktowana wysokim natężeniem społecznej szkodliwości tego czynu, w szczególności stopniem płynącej z niego dolegliwości dla pokrzywdzonego, którego nie odzwierciedla należycie aktualna wysokość zagrożenia ustawowego, przewidzianego za ten typ przestępstwa. Ponadto z uwagi na stopniowalny i pojemny zakresowo charakter znamienia „szczególne udręczenie”, jest konieczne, aby odstęp między dolną a górną granicą ustawowego zagrożenia karą został ukształtowany w miarę szeroko, co pozwoli na wymierzenie sankcji karnej dostosowanej do okoliczności konkretnego przypadku.

10. Projekt rozszerza zakres znamion przestępstwa groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.), wskazując, że znamiona tego typu będą wypełnione również, jeżeli groźba wzbudza uzasadnioną obawę, że będzie spełniona nie w osobie, do której została skierowana przez sprawcę, lecz w osobie, której dotyczy. Chodzi o zapewnienie ochrony prawnokarnej innym osobom, którym co prawda sprawca bezpośrednio nie grozi, ale groźba dociera do nich za pośrednictwem innej osoby i sprawca ma taki zamiar.

11. Projekt rozszerza zakres znamion przestępstwa polegającego na podszywaniu się pod inną osobę (art. 190a § 2 k.k.). Przestępstwo to będzie mogło zostać popełnione również w zamiarze ewentualnym, gdyż następuje rezygnacja z celowości działania sprawcy, a znamię czasownikowe nie ma charakteru intencjonalnego.

12. Projekt zmienia konstrukcję przestępstwa zmuszania (art. 191 § 1 k.k.). Następuje rezygnacja z celowego charakteru tego przestępstwa oraz przesunięcie „dalej” skutku przestępstwa. W konsekwencji tego będzie ono dokonane dopiero w czasie zmuszenia do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, w wyniku zastosowania określonych w tym przepisie środków przymusu, a nie jak obecnie w czasie zastosowania środków przymusu w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia. Samo zastosowanie tych środków w ww. celu, ale bez zmuszenia, obecnie kwalifikowane jako dokonanie przestępstwa - będzie mogło zostać zakwalifikowane jako usiłowanie. Wprowadzony zostaje również bezwzględnie wnioskowy tryb ścigania tego przestępstwa, co ma na celu niepodejmowanie ścigania wbrew woli pokrzywdzonego. Natomiast przestępstwo z art. 191 § 2 k.k. nadal będzie miało charakter celowościowy, gdyż ze względu na szerokie spektrum możliwych środków przymusu, w tym również tych o niskim stopniu ograniczenia swobody decyzyjnej pokrzywdzonego (niektóre formy tzw. przemocy wobec rzeczy), bezprawie tego czynu ulokowane jest w znaczniej mierze w celu działania sprawcy.

13. W projekcie dokonuje się również zmiany w art. 193 § 2 k.k. przez wskazanie, że ściganie przestępstwa naruszenia miru domowego będzie ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Biorąc pod uwagę charakter tego przestępstwa, rzeczywiste naruszenie dobra prawnego jest w znacznej mierze uzależnione od postawy pokrzywdzonego. Może on bowiem finalnie zaakceptować tę ingerencję w swoją prywatność. W związku z tym w doktrynie powszechnie krytykowano ściganie tego przestępstwa z urzędu w trybie bezwnioskowym (por. np. P. Pająk, Mir domowy czy właścicielski, CzPKiNP 2011 nr 3 s. 11; A. Zoll (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz, Lex/el 2016, t. 22 do art. 193). Należało zatem dokonać stosownej zmiany w tym zakresie i uzależnić ściganie przestępstwa naruszenia miru domowego od złożenia wniosku przez pokrzywdzonego.

14. Zmiany w odniesieniu do art. 197 k.k. Nie ulega wątpliwości, że zgwałcenia są przestępstwami o dużym ciężarze gatunkowym, godzą one w wolność człowieka w zakresie najbardziej intymnej sfery jego życia. Wysoka liczba tych przestępstw, często bardzo drastyczne formy ich popełniania, wywołują – niezależnie od konieczności podjęcia działań zmierzających do skutecznego i sprawnego egzekwowania odpowiedzialności karnej sprawców – potrzebę skuteczniejszego zwalczania tego typu przestępczości przez zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądów oraz podwyższenie zagrożeń karnych.

Społeczna szkodliwość przestępstw określonych w art. 197 k.k. jest w części przypadków nieuwzględniana przez sądy w wystarczającym zakresie, a rozbieżności w ocenie okoliczności wpływających na wymiar kary są znaczne, nawet w najdrastyczniejszych wypadkach nie są na ogół wymierzane kary zbliżone do górnej granicy ustawowego zagrożenia. Najistotniejszą zatem przyczyną modyfikacji w obrębie przestępstwa zgwałcenia są względy polityki kryminalnej w zakresie zwalczania przestępczości skierowanej przeciwko wolności seksualnej w dwóch aspektach. Po pierwsze zwiększone ustawowe zagrożenie przy typach kwalifikowanych ma pewną wartość odstraszającą, co oznacza większą zdolność oddziaływania powściągającego niż zagrożenie typu podstawowego. Typy zmodyfikowane, którym towarzyszy odmienne względem typu podstawowego zagrożenie karą, stanowią czytelną informację dla społeczeństwa (potencjalnych sprawców) o odmiennej ocenie prawnej odrębnie określonych czynów. Drugi aspekt uzasadniający proponowane zmiany łączy się z problemem wymiaru kary. Wyodrębnienie kwalifikowanych typów zgwałcenia wynika z dążenia do orzekania kar surowszych za najcięższe zgwałcenia. Niezaprzeczalnym argumentem dla wyodrębnienia typów kwalifikowanych jest wyższa społeczna szkodliwość czynu sprawcy, o której decyduje sposób działania sprawcy, szczególne właściwości ofiary czy też następstwa wynikające z zachowania sprawcy. Ten zwiększony stopień materialnej zawartości bezprawia wymaga wymierzenia wyższej kary, która będzie adekwatną karnoprawną reakcją na taki czyn. W ten sposób typy zmodyfikowane pozwalają uniknąć konieczności skonstruowania sankcji o ekstremalnie „rozciągniętych” granicach grożącej kary (niska dolna granica ustawowego zagrożenia i wysoka górna granica), co z kolei zapewnia – przynajmniej w części – jednolitość orzecznictwa w zakresie wymiaru sankcji karnej. W doktrynie podkreśla się, że penalizacja określonych czynów i jej stopień (w szczególności zaliczenie ich do kategorii przestępstw typu podstawowego lub kwalifikowanego) stanowi element polityki karnej państwa, która jest kształtowana zgodnie z przyjętymi w tej mierze założeniami aksjologicznymi. Ustawodawca, decydując się na rozwarstwienie typu, opiera się na obserwacji sytuacji, w których dochodzi do przypadków szczególnych i zasługujących na odrębne uregulowanie, mając na uwadze przede wszystkim częstotliwość ich występowania jako ujemnych zjawisk życia społecznego. Należy podkreślić, że ustawodawca ma prawo wyznaczać wyższy poziom punitywności dotychczasowych rozwiązań. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że ustawodawcy przysługuje znaczna swoboda w zakresie kryminalizacji i penalizacji. I tak w wyroku z dnia 9 października 2001 r. (SK 8/00 OTK 2001, nr 7, poz. 211) Trybunał stwierdził, że: „Z zasady demokratycznego państwa prawa, którego ustrój oparty jest na zasadzie podziału władzy, wynika, że stanowienie prawa należy do władzy ustawodawczej. Ustawodawcy przyznana została przy tym znaczna swoboda w kształtowaniu obowiązującego prawa. Jej granice wyznaczają w szczególności normy konstytucyjne (…) ustawodawca uprawniony jest do stanowienia prawa odpowiadającego m.in. założonym celom politycznym, a więc także celom kryminalnopolitycznym”. Jak wynika z powyższego, granicą swobody ustawodawcy w kształtowaniu reakcji prawnej na dane zachowanie przestępne jest zasada proporcjonalności określona w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Zasada ta zakłada, że prowadzące do ograniczenia konstytucyjnych wolności środki zastosowane przez ustawodawcę muszą być: niezbędne z uwagi na założony cel (warunek konieczności/wymagalności), skuteczne (warunek przydatności/odpowiedniości), a przy tym rzeczywiste efekty ich zastosowania powinny być proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela (proporcjonalność sensu stricto). W literaturze podnosi się, że przy ocenie, czy inne środki służące zapobieganiu naruszeniom zakazów prawnokarnych nie są podobnie skuteczne, nie chodzi o ścisłe dane empiryczne, ale o przekonującą argumentację wyjaśniającą powody wzmożonej ingerencji prawnokarnej. Szczególna waga dóbr prawnych chronionych na mocy nowelizowanych przepisów oraz powołane dane statystyczne, wskazujące na nad wyraz łagodne traktowanie sprawców przestępstwa, uzasadniają tezę, że jest konieczne dostosowanie sankcji karnej do stopnia społecznej szkodliwości czynów naruszających te dobra, a tym samym pełniejszą realizację funkcji ochronnej prawa karnego. W tym kontekście należy podkreślić, że swoistą przeciwwagą dla zasady konieczności sankcji karnych jest pozytywny aspekt dyrektywy sprawiedliwościowej zasady proporcjonalności, któremu towarzyszy nakaz zapewnienia dostatecznej ochrony dóbr konstytucyjnych. Co więcej zaniechanie ustanowienia odpowiedniej ochrony praw człowieka tzw. pierwszej generacji można traktować jako szczególną formę ingerencji w dane prawo lub interes (vide M. Królikowski [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31 k.k., Warszawa 2010, s. 35).

Wysoki stopień społecznej szkodliwości zgwałceń, a zwłaszcza niektórych ich postaci, znajduje odbicie w nowym rozwiązaniu ustawowym (art. 197 § 1 oraz § 3–5 k.k.), które wprowadza kwalifikowane postacie tego przestępstwa oraz zaostrza ustawowe zagrożenia. Zgodnie z przewidzianymi rozwiązaniami dotychczasowy art. 197 § 3 k.k. zostaje uzupełniony o znamiona kwalifikujące w postaci: szczególnych właściwości ofiary lub sposobu działania sprawcy, które wpływają na bezradność pokrzywdzonego, wyłączając możliwość wyrażenia woli w przedmiocie kontaktu seksualnego z uwagi na wyłączenie aparatu decyzyjnego ofiary oraz o inne znamiona kwalifikujące, które w sposób szczególny obciążają sprawcę. Znamiona zbrodni zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, określonej w art. 197 § 4 k.k., uzupełniono o znamię zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15 (przeniesione z § 3) oraz następstwa w postaci spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Zmiana ta aksjologicznie koresponduje z ukształtowaną, wieloletnią linią orzeczniczą, przyjmującą, że wiek ofiary przestępstw określonych w art. 197 § 1–3 k.k., niższy od 15 lat, może w istotnym stopniu, przy uwzględnieniu innych okoliczności charakteryzujących czyn sprawcy, uzasadniać zakwalifikowanie takiego czynu jako popełnionego ze szczególnym okrucieństwem, z uwagi na wyjątkową dotkliwość czynności sprawczych oraz ich skutków dla takiej ofiary, jak również pomniejszoną w stosunku do osoby dorosłej możliwość obrony przed napastnikiem (vide wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 stycznia 2001 r., II AKa 382/00, Prok. I Pr. 2001, nr 11, s. 14; wyrok SA w Krakowie z dnia 6 czerwca 2002 r., II AKa 110/02, KZS 2002, z. 7–8, poz. 45; uchwała SN z dnia 21 grudnia 1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18; wyrok SN z dnia 15 maja 1986 r., II KR 121/86, OSNPG 1987, nr 5, poz. 56; wyrok SN z dnia 27 czerwca 1997 r., WA 16/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 97, z glosą M. Filara, OSP 1998, z. 5, poz. 96). Podobnie skutki działania sprawcy zgwałcenia są w praktyce sądowej traktowane jako okoliczności decydujące o wystąpieniu znamienia w postaci „szczególnego okrucieństwa” (vide wyrok SN z dnia 2 września 1971 r., IV KR 170/71, OSPiKA 1973, z. 8, poz. 164, z glosą M. Filara OSPiKA 1973, z. 8, poz. 360; wyrok SN z dnia 5 marca 1974 r., III KR 399/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 113, z glosą M. Filara, PiP 1975, z. 2, s. 173). Uzasadnia to stypizowanie zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem oraz zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15 - jako odmian przestępstwa w jednym paragrafie, z identycznym zagrożeniem karnym.

W art. 197 § 5 k.k. wprowadza się typ kwalifikowany zgwałcenia przez następstwo w postaci śmierci pokrzywdzonego. Projekt art. 197 § 4 i 5 k.k. likwiduje więc lukę prawną i naprawia błąd twórców Kodeksu karnego z 1997 r., którzy nie przewidzieli typów zgwałcenia kwalifikowanych przez następstwo w postaci spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci pokrzywdzonego, a ponadto w sposób nieprzemyślany doprowadzili do znacznej liberalizacji odpowiedzialności karnej za zgwałcenie, typizując np. zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem jako występek zagrożony tylko karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. W wyniku nowelizacji k.k. ten ostatni błąd został tylko w niewielkim stopniu naprawiony, gdyż co prawda stypizowano zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem jako zbrodnie, jednak w opinii projektodawcy obowiązujące zagrożenia karne za typ podstawowy zgwałcenia oraz typy kwalifikowane nadal są za niskie i odbiegają od standardów przewidzianych w istotnej części krajów Unii Europejskiej, przewidujących znacznie wyższe zagrożenia za typy kwalifikowane zgwałceń.

W obecnym stanie prawnym w przypadku zgwałcenia z następstwem w postaci śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie dochodzi do podwyższenia ustawowego zagrożenia, gdyż nie zapewnia tego kumulatywna kwalifikacja z art. 156 § 2 lub art. 155 k.k. Nie ulega jednak żadnej wątpliwości, że za czyn, charakteryzujący się rażącym naruszeniem reguł postępowania z dobrem prawnym w odniesieniu do następstwa (życiem lub zdrowiem) oraz wysokim stopniem bezprawia umyślnego czynu wyjściowego (zgwałcenia) powinno być przewidziane wyższe ustawowe zagrożenie.

Zważywszy w szczególności na to, że następstwo śmiertelne albo w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu może wynikać z takiego działania sprawcy przestępstwa zgwałcenia, który wskazuje na demonstracyjne lekceważenie wartości ludzkiego życia i pozostającego na granicy umyślnego spowodowania śmierci w zamiarze ewentualnym, jest wskazane umożliwienie orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności (analogicznie jak w art. 156 § 3 k.k.). W obecnym stanie prawnym szereg poważnych przestępstw posiada typy kwalifikowane przez następstwo, jednak ustawodawca nie był w tworzeniu typów tych wystarczająco konsekwentny, nie przewidując zaostrzonej karalności ze względu na następstwo w przypadku tak poważnych przestępstw jak zgwałcenie.

Podobna konstrukcja typów zmodyfikowanych przestępstwa zgwałcenia jest znana ustawodawstwom innych państw europejskich. We Francji przestępstwo to zagrożone jest w typie podstawowym karą pozbawienia wolności do lat 15 (art. 222–23 fr. k.k.). Zagrożenie karą wzrasta do lat 20, jeżeli zachodzą m.in. następujące okoliczności: skutkiem zgwałcenia jest trwałe uszkodzenie ciała lub trwała niepełnosprawność (art. 222–24 p. 1); przestępstwo zostało popełnione na szkodę małoletniego poniżej 15. roku życia (art. 222–24 p. 2); przestępstwo zostało popełnione na szkodę osoby, której szczególna bezbronność, ze względu na wiek, chorobę, ułomność lub inne fizyczne lub psychiczne upośledzenie, a także ze względu na bycie w ciąży, jest oczywista lub znana sprawcy (art. 222–24 p. 3). Za zgwałcenie, którego skutkiem była śmierć ofiary, maksymalna kara to 30 lat pozbawienia wolności (art. 222–25). Wreszcie, jeżeli przestępstwo zgwałcenia było poprzedzone, towarzyszyły mu lub nastąpiły po nim tortury lub inne nieludzkie traktowanie, maksymalną karą jest dożywotnie pozbawienie wolności. Z kolei w Niemczech typ podstawowy przestępstwa zgwałcenia jest zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 15. Dolna granica ustawowego zagrożenia za ten typ czynu zabronionego wzrasta do lat 3, jeżeli sprawca posiada broń lub inne niebezpieczne narzędzie, posiada narzędzie do zastraszania lub przełamania oporu innej osoby za pomocą przemocy lub groźby użycia przemocy lub jego czyn stwarza poważne zagrożenie uszczerbku zdrowia dla ofiary. Kolejny typ kwalifikowany przestępstwa zgwałcenia jest zagrożony karą pozbawienia wolności od lat 5 do 15. Okolicznościami wpływającymi na zaostrzenie sankcji karnej są więc: używanie przez sprawcę broni lub innego podobnego narzędzia podczas popełnienia przestępstwa, spowodowanie poważnego uszczerbku na zdrowiu ofiary lub spowodowanie, że znalazła się ona w stanie niebezpieczeństwa dla życia. Jeżeli zaś sprawca zgwałcenia, chociażby wskutek rażącego niedbalstwa, spowodował śmierć ofiary, podlega karze pozbawienia wolności nie krótszej od 10 lat albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

15. Nowelizacja art. 200 § 1 § k.k. podwyższa górną granicę zagrożenia karnego z 12 do 15 lat pozbawienia wolności za przestępstwo obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszczenia się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadzania jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania.

Projektodawca ma na uwadze zwiększenie ochrony prawnokarnej przed czynami godzącymi w wolność seksualną w odniesieniu do pokrzywdzonych osób małoletnich, pozostających w stosunku zależności od sprawcy lub z wykorzystaniem krytycznego położenia małoletniego. Temu celowi ma służyć propozycja wprowadzenia art. 200 § 6 k.k., wedle którego skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 200 § 1, 3 lub 4 k.k. wobec małoletniego, który w czasie czynu pozostawał w stosunku zależności od sprawcy, w szczególności pod jego pieczą, lub z wykorzystaniem krytycznego położenia małoletniego – sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Przepis art. 200 § 6 k.k. zostaje skonstruowany w oparciu o formułę stosowaną do określenia okoliczności obostrzających karę („skazując sprawcę” – art. 178 k.k.), a nie do określenia typów kwalifikowanych. Jest to zabieg zamierzony przez projektodawcę, aby nie doszło do przekształcenia występku z art. 200 § 1 k.k. w zbrodnię. W przypadku zbiegu projektowanej podstawy obostrzenia kary z innymi podstawami do modyfikacji kary - zastosowanie znajdą regulacje art. 57 k.k. Jeżeli więc przykładowo przestępstwo zostanie popełnione w warunkach multirecydywy, sąd nie będzie stosował dwukrotnego obostrzenia dolnej granicy zagrożenia. Natomiast w związku z tym, że taki czyn nie będzie stanowił zbrodni, możliwe będzie wymierzenie kary pozbawienia wolności do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę na podstawie art. 64 § 2 k.k.

16. Zmiany w rozdziale XXIX Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego.

Zmiany w przepisach określających łapownictwo bierne i czynne, oprócz charakteru dostosowawczego w związku ze zmodyfikowanym systemem sankcji, wprowadzają w art. 228 § 5a k.k. i art. 229 § 4a k.k. nowe typy czynów zabronionych kwalifikowane ze względu na wartość korzyści majątkowej. Projektodawca wyszedł z założenia, że nie jest wystarczające istnienie typów kwalifikowanych tych przestępstw, kwalifikowanych wyłącznie w oparciu o wartości korzyści w postaci mienia znacznej wartości (tj. ponad 200 000 zł – por. art. 115 § 5 k.k.). Istnieje również konieczność wyodrębnienia nowych typów kwalifikowanych przez przyjęcie oraz udzielenie korzyści majątkowej wielkiej wartości (tj. ponad 1 000 000 zł – art. 115 § 6 k.k.). Nie wydaje się bowiem z punktu widzenia społecznego słuszne tożsame traktowanie pod względem wartościowania prawnokarnego zachowania polegającego na udzieleniu czy przyjęciu korzyści majątkowej w kwocie zbliżonej do 200 000 zł oraz wielomilionowej wartości. Różnice w zakresie stopnia społecznej szkodliwości takich czynów należy uznać za zbyt duże, w szczególności mając na względzie możliwość elastycznego reagowania na wypadki korupcji odnoszące się do niewielkich kwot, w postaci istnienia typów wypadków mniejszej wagi (art. 228 § 2, art. 229 § 2 k.k.). Aby uniknąć takich niespójności w Kodeksie karnym występuje właśnie pojęcie „mienia wielkiej wartości”, zdefiniowane w art. 115 § 6 k.k. – na potrzeby typów kwalifikowanych przez wartość mienia (szkody). Projekt wykorzystuje więc to pojęcie języka prawnego do wprowadzenia stratyfikacji w zakresie odpowiedzialności za ww. przestępstwa. Mając zatem na uwadze racjonalizację odpowiedzialności karnej w zakresie przestępstw łapownictwa proponuje się wprowadzenie art. 228 § 5a i art. 229 § 4a k.k., kryminalizujących łapownictwo odnoszące się do korzyści majątkowej wielkiej wartości z ustawowym zagrożeniem karą pozbawienia wolności od 3 do 20 lat. Projektowana sankcja karna, decydująca o zaliczeniu tych przestępstwa do kategorii zbrodni, zachowuje konieczną gradację w relacji do zagrożenia karnego łapownictwa biernego i czynnego, kwalifikowanych przez wartość korzyści majątkowej znacznej wartości (art. 228 § 5, art. 229 § 4 k.k.), wynoszącego wg projektu: od 2 do 15 lat pozbawienia wolności.

W Kodeksie karnym nie ma ustanowionej wprost definicji znacznej wartości korzyści, ale w art. 115 § 5 k.k. zdefiniowano „mienie znacznej wartości”. Powszechnie przyjmuje się jednak w literaturze, że „wprawdzie w art. 115 § 5 k.k. mowa jest o mieniu, a nie o korzyści, lecz ta różnica terminologiczna nie stoi na przeszkodzie zastosowania tego przelicznika, skoro chodzi o takie znamię przymiotnikowe” (Art. 228 KK red. Stefański 2021, wyd. 26/B. Stefańska, Legalis, por. też M. Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Prawo karne materialne. Część ogólna, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2007, s. 451; A. Zoll, [w:] Zoll, Kodeks karny, t. II, Kraków 1999, s. 752; Góral, Kodeks karny, Warszawa 2007 s. 307). Mieniem znacznej wartości, zgodnie z art. 115 § 5 k.k., jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 zł, a więc mutatis mutandis korzyścią majątkową znacznej wartości jest przekraczająca tę kwotę i analogicznie korzyścią majątkową wielkiej wartości będzie przekraczająca 1 mln zł (art. 115 § 6 k.k.).

W związku z dodaniem tych kwalifikowanych typów przestępstw łapownictwa biernego i czynnego należało również dokonać zmian redakcyjnych w przepisach art. 228 § 6 i art. 229 § 5 k.k.

Projekt dokonuje zmian w treści art. 230 § 1 k.k., kryminalizującym bierną płatną protekcję. Pierwsza ze zmian ma na celu doprecyzowanie, że wymóg dysponowania środkami publicznymi dotyczy zarówno krajowej, jak i zagranicznej jednostki organizacyjnej, gdyż było to przedmiotem sporów w literaturze i orzecznictwie. Podkreślano, że z literalnego brzmienia przepisu wynika jednoznacznie, że przedmiotem ochrony nie jest krajowa jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi (A. Barczak-Oplustil, M. Iwański [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 230). W wyroku SN z dnia 7.10.2009 r. (IV KK 174/09, OSNKW 2010/1, poz. 5). Wskazywano natomiast, że takie rozwiązanie jest wysoce nieracjonalne i należy postulować jak najszybszą nowelizację. Projekt usuwa więc ww. wątpliwości, wskazując jednoznacznie, że krajowa jednostka organizacyjna, o której mowa w tym przepisie, powinna dysponować środkami publicznymi. Natomiast taki wymóg nie będzie przewidziany w stosunku do organizacji krajowej lub międzynarodowej.

Projektowany przepis na celu rozszerzenie kryminalizacji płatnej protekcji o przedmioty wykonawcze w postaci przedsiębiorstw państwowych, spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub państwowej osoby prawnej. Przyjmuje się bowiem, że uznanie podmiotu spoza sektora finansów publicznych za jednostkę organizacją dysponującą środkami publicznymi jest możliwe jedynie wówczas, gdy środki te zostały mu przekazane do gospodarowania bez jednoczesnego przeniesienia ich własności. Podmioty wyłączone z sektora finansów publicznych (państwowe lub samorządowe przedsiębiorstwa, banki i spółki prawa handlowego) z reguły nie będą mieściły się w pojęciu jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi (J. Giezek, Kodeks karny, Warszawa 2007, s. 764–766; wyr. SA we Wrocławiu z dnia 6.10.2005 r., II AKa 195/05, OSA 2006, Nr 1, poz. 2). Projektodawca stoi na stanowisku, że takie podmioty również powinny być objęte zakresem omawianego typu, gdyż podejmowanie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą z powołaniem się na wpływy w nich - stanowi szkodliwy społeczne czyn, który narusza interesy ekonomiczne RP.

W art. 230a § 1 k.k., kryminalizującym czynną płatną protekcję, dokonywane są zmiany o charakterze redakcyjnym zmierzające do skrócenia tekstu prawnego przez odwołanie się do przedmiotów wykonawczych określonych w art. 230 § 1 k.k. Skutkiem takiej zmiany jest analogiczne rozszerzenie zakresu kryminalizacji.

17. Zmiany w rozdziale XXX Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.

Projekt podwyższa ustawowe zagrożenie karne za przestępstwo fałszywego oskarżenia innej osoby o popełnienie przestępstwa, przestępstwa skarbowego, wykroczenia, wykroczenia skarbowego lub przewinienia dyscyplinarnego. Podwyższenie sankcji jest uzasadnione, gdyż taki czyn stanowi przestępstwo przeciwko prawidłowemu funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, ale narusza również dodatkowo dobra osobiste jednostki, która jest narażona na wiele negatywnych konsekwencji prawnych i moralnych. Obecna sankcja w postaci grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 nie jest adekwatna do abstrakcyjnego stopnia bezprawia tego czynu. Dlatego projekt przewiduje, że sprawca tego przestępstwa będzie podlegał karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, co wzmocni ochronę osób, które są fałszywie oskarżane.

Z analogicznych powodów proponowane jest podwyższenie sankcji za typ określony w art. 235 § 1 k.k., który kryminalizuje przestępstwo polegające na kierowaniu przeciwko określonej osobie ściganie o przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie, wykroczenie skarbowe lub przewinienie dyscyplinarne poprzez tworzenie fałszywych dowodów lub inne podstępne zabiegi, albo podejmowanie takich zabiegów w toku postępowania.

Natomiast w art. 235 § 2 k.k. utworzony zostaje nowy typ, polegający na tworzeniu w toku postępowania karnego fałszywych dowodów mających służyć uniknięciu lub zmniejszeniu odpowiedzialności karnej za popełnione przez siebie lub osobę najbliższą przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe. Przepis ten ma na celu zapobiec nieponiesieniu przez sprawcę odpowiedzialności karnej, jak również jej niezasadnemu złagodzeniu. Tym samym następuje również wzmożenie ochrony pokrzywdzonego przestępstwem. Omawiany przepis nie obejmuje niezgodnych z prawdą wyjaśnień przez podejrzanego (oskarżonego), gdyż składanie wyjaśnień stanowi realizacje jego uprawnienia (realizacja prawa do obrony), a więc wyłączona jest wtedy bezprawność czynu. Omawiane przestępstwo będzie mogło zostać popełnione wyłącznie w toku postępowania karnego, zarówno w fazie in rem, jak in personam.

Projektodawca celowo nie obejmuje omawianym przepisem czynności podejmowanych przed wszczęciem postępowania karnego, gdyż prowadziłoby to do nieuzasadnionej aksjologicznie kryminalizacji, a mianowicie poniesienia odpowiedzialności karnej przez osobę w sytuacji, w której nie doszło do zagrożenia dobra prawnego, gdyż postępowanie karne nie zostało wszczęte, np. ze względu na brak realizacji znamion typu czynu zabronionego.

Projekt rozszerza znamiona przestępstwa określonego w art. 241 § 2 k.k. o publiczne rozpowszechnianie bez zezwolenia wiadomości z postępowania prowadzonego na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach nieletnich. Proponowana zmiana ma na celu zwiększenie ochrony dobra indywidualnego nieletniego, którego dotyczy postępowanie, jak również sprawności postępowania.

W obowiązującym stanie prawnym poddano kryminalizacji szereg zachowań polegających na niezastosowaniu się do treści prawomocnego orzeczenia, takich jak: niezastosowanie się do decyzji o pozbawieniu wolności i odnoszącej się do wykonywania kary pozbawienia wolności (art. 242 k.k.), niestosowanie się do zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności, prowadzenia pojazdów, wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych, wstępu na imprezę masową, przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu albo niewykonywanie zarządzenia sądu o ogłoszeniu orzeczenia w sposób w nim przewidziany (art. 244 k.k.), niestosowanie się do orzeczonego w związku z zakazem wstępu na imprezę masową obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu lub obowiązku stawiennictwa w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez komendanta Policji, w czasie trwania imprezy masowej oraz udaremnianie albo utrudnianie kontrolowania, w systemie dozoru elektronicznego, orzeczonego obowiązku (art. 244a k.k.), niestosowanie się do obowiązków związanych z orzeczonym środkiem zabezpieczającym (art. 244b k.k.).

Dobrem chronionym przez przepisy rozdziału XXX k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości (por. B. Kunicka-Michalska, [w:] A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Warszawa 2005, s. 103 i n.). Prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu Kodeksu karnego jest dobrem prawnym o charakterze abstrakcyjnym. Chodzi bowiem nie tyle o wymiar sprawiedliwości w sensie instytucjonalnym (ten aspekt wymiaru sprawiedliwości chronią w dostatecznym stopniu typy czynów zabronionych z rozdziału XXIX), ale o prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a więc o jego aspekt funkcjonalny (por. uchwała SN z 26.04.1995 r., I KZP 7/95, OSNKW 1995, z. 7–8, poz. 42).

Z tych względów aksjologia chronionych wartości powinna zostać również uzupełniona o uchylanie się od wykonania orzeczonego przez sąd na rzecz pokrzywdzonego lub jego osoby najbliższej, za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną przez inną osobę krzywdę lub nawiązki (projektowany art. 244c k.k.). Jest to bowiem środek reakcji karnej na czyn przestępny, którego celem jest zabezpieczenie majątkowych interesów pokrzywdzonego w związku z popełnionym na jego szkodę przestępstwem. Należy zauważyć, że aktualnie ustawodawca kryminalizuje niewykonanie przez skazanego innych rozstrzygnięć odnoszących się do jego relacji z osobą pokrzywdzonego, takich jak: okresowe opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym czy zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego. Jednocześnie niewykonanie tych środków karnych może być ocenione na płaszczyźnie prawnokarnych konsekwencji popełnienia czynu zabronionego, w związku z którym zostały orzeczone (np. zarządzenie wykonania warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności – art. 75 § 2 k.k.). Analogiczna sytuacja występuje w odniesieniu do środka kompensacyjnego, który w tożsamym, a nawet większym stopniu (pro futuro), oddziałuje na sytuację faktyczną i prawną pokrzywdzonego w aspekcie realizacji przez oskarżonego swoich obowiązków, nałożonych prawomocnym wyrokiem. Nie ma zatem powodu, aby niewykonywanie środka kompensacyjnego podlegało słabszej ochronie prawnokarnej, niż ma to miejsce w odniesieniu do środków karnych orzeczonych w stosunku do sprawcy, a których treścią jest obowiązek określonego zachowania w stosunku do pokrzywdzonego.

Czyn taki będzie zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Zagrożenie to jest identyczne jak w wypadku przestępstwa z art. 244 k.k., polegającego na niewykonaniu środków karnych m.in. związanych z obowiązkiem podjęcia przez oskarżonego określonego zachowania na rzecz pokrzywdzonego przestępstwem. Zarówno bowiem ratio legis tego unormowania, jak i abstrakcyjna szkodliwość społeczna projektowanego przestępstwa, są tożsame. Przestępstwo z art. 244c § 1 k.k. będzie ścigane na wniosek pokrzywdzonego.

Projekt ogranicza zakres kryminalizacji wprowadzanego przestępstwa do uchylania się od wykonania środków kompensacyjnych orzeczonych na rzecz pokrzywdzonego lub jego osoby najbliższej za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego. W konsekwencji tego nie obejmuje on uchylania się od wykonania nawiązki orzekanej np. na rzecz Skarbu Państwa lub Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, gdyż celem tego przepisu jest zwiększenie ochrony pokrzywdzonego lub jego osób najbliższych. Kryminalizacji zostało poddane uchylanie się od wykonania środków kompensacyjnych, o których mowa w art. 46 k.k., jak również w innych przepisach. Projekt ogranicza także kryminalizację wyłącznie do uchylania się od wykonania środków kompensacyjnych orzeczonych za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, aby nie był on stosowany w przypadku skazań za czyny o niskim stopniu społecznej szkodliwości.

Projektodawca przewidział również sytuację, będącą swoistą formą czynnego żalu sprawcy, który poniecha bezprawnego zachowania. Wprowadzenie tego typu czynu zabronionego nie jest bowiem podyktowane głównie względami represyjnymi, ale ma na celu przede wszystkim skuteczne skłonienie sprawców do kompensacji w ramach sprawiedliwości naprawczej (por. T. Tyburcy, Instytucja czynnego żalu (art. 295 k.k.) jako przejaw realizacji idei sprawiedliwości naprawczej (kompensacji), Probacja 4/2016, s. 61-78). Temu celowi podyktowana jest regulacja § 2 art. 244c k.k., która przewiduje niepodleganie karze przez sprawcę czynu zabronionego, który wykonał w całości orzeczony wobec niego środek kompensacyjny – nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego.

18. Wskazuje się w literaturze, że „w ostatnich latach popularność ideologii totalitarnych zdaje się wzrastać, problem zakresu kryminalizacji z art. 256 k.k. staje się więc istotny (…) Popkultura zawłaszcza i odziera z oryginalnych znaczeń wiele symboli, w tym między innymi symbole związane z ideologią totalitarną, na przykład faszystowską czy nazistowską. Stają się one ciekawymi graficznie, ładnymi nadrukami na koszulkach czy torbach. (…) Jednak wprowadzanie do obrotu publicznego takich symboli w oderwaniu od ideologii, którą reprezentują, powoduje społeczne oswojenie z nimi i uniewrażliwienie na zagrożenie treściami, z których wyrosły” (M. Budyn-Kulik, Kryminalizacja propagowania totalitaryzmu (faszyzmu) w polskim kodeksie karnym, Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem 42, nr 2, Wrocław 2020, s. 8-9, por. też P. Domagała, Jeszcze o propagowaniu faszystowskiego ustroju państwa w świetle polskiego prawa karnego (kilka uwag na marginesie artykułu prof. Witolda Kuleszy), Państwo i Prawo 5/2019, s. 117–118). Podkreśla się, że „taki proces może prowadzić w konsekwencji do przygotowania gruntu pod wprowadzanie ideologii totalitarnej w sposób trudny do zauważenia, drobnymi krokami. Takie postępowanie powoduje oznakowanie przestrzeni, wzmacniając spójność grupy posługującej się danym symbolem, utrwalając przywiązanie do wartości, do których się odnosi. Wpływa to na postrzeganie grupy jako atrakcyjnej, co zachęca osoby spoza grupy do aplikowania o bycie jej członkiem. W ten sposób budowane jest pozytywne nastawienie (aprobata) dla grupy, promowanych przez nią wartości, stawianych sobie przez nią celów. Niewątpliwie jest to rodzaj reklamy. Wydaje się zatem, że dobrze byłoby, gdyby takie zachowania podlegały karze (jako przestępstwa lub wykroczenia)” (M. Budyn-Kulik, op. cit., s. 9; por. też F. Ciepły, O kontratypie sztuki, Prokuratura i Prawo 10/2015, nr 10, s. 31; W. Kulesza, Polskie obchody rocznicy urodzin Hitlera w świetle prawa karnego III Rzeszy, Republiki Federalnej Niemiec i Polski, Państwo i Prawo 7/2018, s. 17).

Powyższe argumenty przedstawione w doktrynie są trafne i uzasadniają konieczność wprowadzenia zmian w art. 256 k.k. Projekt przewiduje więc zmianę w art. 256 § 1 k.k. polegającą na wskazaniu expressis verbis znamienia polegającego na publicznym propagowaniu ustroju nazistowskiego lub komunistycznego. Choć ustroje te należy uznać za totalitarne, a więc stanowiące desygnaty obecnego znamienia „inny ustrój totalitarny”, konieczne jest ich wyszczególnienie mające na celu ustawowe potwierdzenie i podkreślenie, że stanowią ustroje totalitarne, których publiczne propagowanie będzie karalne, nawet jeżeli propagujący nie odwołuje się do historycznych ich emanacji (np. stalinizm, bolszewizm), lecz publicznie propaguje np. ustrój komunistyczny opisywany w książkach Marksa. Projekt potwierdza społeczną szkodliwość publicznego propagowania takich ustrojów, jak również wskazuje, że ustawodawca uznaje publiczne propagowanie ustroju komunistycznego za równie niebezpieczne co propagowanie ustroju faszystowskiego i nazistowskiego – dla prawidłowego, zgodnego z zasadami demokratycznymi funkcjonowania państwa, pokoju społecznego oraz kształtowania prawidłowej świadomości społecznej i historycznej.

Uzupełnieniem realizacji powyższego celu jest wprowadzenie art. 256 § 1a k.k., który kryminalizuje publiczne propagowanie ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Nie ulega wątpliwości, że totalitaryzm ma dwa elementy konstytutywne – ustrój państwa i legitymizującą go ideologię. W tym kontekście w obecnym stanie prawnym występuje luka, gdyż karalne jest wyłącznie publiczne propagowanie jednego z elementów totalitaryzmu (ustroju), podczas gdy nie zostało stypizowane jako przestępstwo publiczne propagowanie ideologii totalitarnej.

Pojęcie ideologii, a w szczególności ideologii faszystowskiej, nazistowskiej i komunistycznej lub innej totalitarnej, posiada precyzyjne definicje w literaturze przedmiotu i w związku z tym nie ulega żadnej wątpliwości, że spełnia wymóg określoności językowej znamienia typu czynu zabronionego. Wskazuje się w doktrynie, że ideologia prowadzi do sformowania ustroju, tworzy jego podwaliny i stanowi jego uzasadnienie. Ustrój jest zatem niejako konsekwencją ideologii, a nie odwrotnie (M. Budyn-Kulik, op. cit., s. 14; M. Kalitowski, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1445; R. Tokarczyk, Rozważania nad pojęciem ekstremizmu, Annales UMCS, Sectio G. Ius 50/51, 2003/2004, s. 273). Podkreśla się również, że „ideologia jest poza tym łatwiejsza do zwerbalizowania, kształtuje postawy, oddziałuje między innymi przez emocje. Jej społeczna szkodliwość jest zatem wyższa niż samego ustroju. Ponadto propagowanie ustroju rozumianego stricte jako całokształt zasad prawnych określających organizację i sposób funkcjonowania organów państwowych, stosunek wzajemny organów centralnych oraz ich stosunek do organów terenowych, a także strukturę prawno-organizacyjną państwa jawi się jako zachowanie o wiele rzadsze niż pochwalanie czy propagowanie ideologii” (M. Budyn-Kulik, op. cit., s. 14-15). W tym kontekście uzasadnione jest wprowadzenie kryminalizacji publicznego propagowania ideologii nazistowskiej, komunistycznej i faszystowskiej, co będzie stanowić dopełnienie regulacji przewidzianej w art. 256 § 1 k.k.

Projekt wprowadza również kryminalizacje publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Użycie przemocy w takim celu wypełnia znamiona szeregu przestępstw i jest społecznie szkodliwe w stopniu znacznym, gdyż podważa zasady demokratycznego państwa prawnego i może naruszać również zewnętrzne i wewnętrzne bezpieczeństwo państwa polskiego. W tym kontekście, ze względu na wysokie miejsce naruszanych dóbr w hierarchii dóbr prawnych, uzasadnione jest wprowadzenie odpowiedzialności na przedpolu czynu zabronionego, czyli stypizowanie w art. 256 § 1a k.k. publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne.

Projektowana odmiana przestępstwa nie budzi wątpliwości w zakresie spełnienia zasady określoności językowej znamion typów czynów zabronionych, gdyż pojęcie „ideologii” posiada definicję w literaturze przedmiotu. Wskazuje się, że stanowi ona „zbiór historycznie, kulturowo i społecznie uwarunkowanych przekonań podzielanych przez członków danej grupy społecznej, oferujący im całościowy i uproszczony obraz świata, ułatwiający manipulowanie zbiorową świadomością” (M. Zięba, Ideologia (w:) Słownik społeczny, red. B. Szlachta, Kraków 2004, s. 399; por. też. Z. Klimczuk, Ideologizacja życia społecznego, Studia Warmińskie, nr 47 (2010 r.), 247-266). „Ideologia różni się od światopoglądu, ponieważ jej podmiotem jest grupa społeczna, zaś podmiotem światopoglądu jest jednostka, człowiek, który wyznając określoną ideologię, wprowadza w nią indywidualne właściwości. Ideologia związana jest ściśle z polityką, ponieważ stanowi polityczną podstawę programu działania oraz zespala ruch polityczny” (Z. Klimczuk, op. cit., s. 248). Do popełnienia projektowanego przestępstwa nie wystarczy więc publiczne propagowanie tylko własnego światopoglądu nawołującego do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne, jeżeli nie będzie on ideologią, a więc poglądami popieranymi przez daną grupę społeczną (np. ruch społeczny), a nie tylko przez pojedynczą osobę.

Natomiast projektowana cecha ideologii, tj. nawoływanie do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne, ma utrwalone rozumienie w literaturze prawa karnego, konstytucyjnego oraz orzecznictwie, gdyż zarówno pojęcie „użycia przemocy” oraz „nawoływania” stanowią terminy języka prawnego i występują obecnie jako znamiona przestępstw (np. art. 117 § 3, art. 126a, art. 255, art. 256 § 3 k.k., art. 280 i art. 281, por. też. T. Hanausek, Przemoc jako forma działania przestępnego, Kraków 1966). „Życie społeczne” i „życie polityczne” również są pojęciami języka prawnego. Zgodnie z art. 32 ust. 2 Konstytucji „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”.

Projekt rozszerza również zakres znamion przestępstwa stypizowanego w art. 256 § 2 k.k., stanowiącego kryminalizację na przedpolu czynu określonego w art. 256 § 1 k.k. Ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1589) wprowadzono art. 256 § 2 k.k. w brzmieniu:

„Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza, nabywa, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła druk, nagranie lub inny przedmiot, zawierające treść określoną w § 1 albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej.”.

Przepis ten, zgodnie z wyrokiem TK z dnia 19.07.2011 r. (Dz. U. poz. 964) art. 256 § 2, 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, co spotkało się z krytyką w doktrynie (zob. np. (M. Budyn‑Kulik, op. cit., s. 16 i n.) Utrata mocy ww. przepisu w tym zakresie nastąpiła dnia 3.08.2011 r.

Projekt wprowadza ww. znamię, ale ogranicza zakres kryminalizacji przez znamiona podmiotowe (co nie nastąpiło w zakwestionowanym przez TK przepisie). Nośniki symboliki nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub innej totalitarnej muszą zostać użyte w sposób służący propagowaniu ustroju lub ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub innej totalitarnej, jak również sprawca musi działać w celu rozpowszechniania. Ww. ograniczenie w postaci konieczności użycia nośników symboliki nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub innej totalitarnej w sposób służący publicznemu propagowaniu ustroju lub ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub innej totalitarnej powoduje, że nie budzi wątpliwości, iż projektowany przepis spełnia wymogi określoności językowej. Odwołuje się on bowiem do pojęć o ustalonym zakresie znaczeniowym w języku prawnym lub w naukach politycznych. W projektowanych znamionach podmiotowych ulokowane jest w znacznej mierze bezprawie wprowadzanej odmiany typu czynu zabronionego.

Projekt czyni więc zadość wymogom postawionym przez TK w wyroku z dnia   
19.07.2011 r., w którym niekonstytucyjność badanego przepisu oparto na tym, że odpowiedzialności karnej nie może podlegać osoba posługująca się przedmiotami, których znaczenie może być wieloznaczne. Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że osoba, która posługuje się przedmiotami, których symbolikę używa umyślnie w sposób służący propagowaniu ustroju lub ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub innej totalitarnej nie może powoływać się na wieloznaczność odbioru takiej symboliki.

Projekt wprowadza więc istotne ograniczenie w stosunku do ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw. Nośniki symboliki totalitarnej muszą być użyte w sposób służący propagowaniu ustroju lub ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub innej totalitarnej. Wskazane ograniczenie w zakresie znamion podmiotowych czyni zadość wymogom określoności przepisów prawa. Projekt ogranicza zakres przedmiotów wykonawczych przestępstwa wyłącznie do tych, które zgodnie z doświadczeniem życiowym, znaczeniem w odbiorze społecznym i kontekstem ich użycia w konkretnym stanie faktycznym - służą propagowaniu ustroju lub ideologii totalitarnej. Jest to przestępstwo umyślne, a więc sprawca będzie musiał co najmniej godzić się np. na użycie takich nośników w sposób służący propagowaniu ustroju lub ideologii totalitarnej.

19. Proponowana zmiana w art. 264 k.k. wynika z konieczności pełnego i poprawnego wdrożenia do polskiego porządku prawnego Protokołu przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną uzupełniającego Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej (zwaną dalej Konwencją z Palermo). Polska ratyfikowała Konwencję w dniu 12 listopada 2001 r., a wyżej wymieniony protokół w dniu 26 września 2003 r. W projektowanej ustawie przewidziano nowelizację obecnego brzmienia art. 264 k.k. przez dodanie do niego § 4. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 264 § 3 k.k. kryminalizacji podlega wyłącznie czyn polegający na organizowaniu innym osobom przekraczania wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej. Dodanie § 4 w zaproponowanym brzmieniu spowoduje rozszerzenie zakresu kryminalizacji na zachowania polegające na organizowaniu innym osobom przekraczania wbrew przepisom również granic innych państw, pod warunkiem że zobowiązanie do ścigania takiego czynu wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej. Nowelizowany przepis odwołuje się generalnie do umów międzynarodowych z tego względu, aby uniknąć w przyszłości konieczności jego zmiany w sytuacji związania się Polski kolejną umową przewidującą podobne rozwiązanie.

Zmiana ta wynika z konieczności poprawnej implementacji art. 6 ust. 1 Protokołu przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, zgodnie z którym przemyt migrantów jest czynem, co do którego każde Państwo-Strona zobowiązane jest podjąć takie ustawodawcze i inne działania, jakie mogą okazać się konieczne dla uznania go za przestępstwo, o ile popełniane jest świadomie oraz w celu uzyskania, bezpośrednio lub pośrednio, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej. Z kolei art. 3 lit. a Protokołu definiuje przemyt migrantów jako organizowanie, w celu uzyskania, bezpośrednio lub pośrednio, korzyści finansowej lub innej korzyści o charakterze materialnym, nielegalnego wjazdu osoby na terytorium Państwa-Strony, którego taka osoba nie jest obywatelem lub w którym nie posiada stałego miejsca zamieszkania.

Należy wskazać, że obecne brzmienie art. 264 k.k. jest niezgodne z międzynarodowymi zobowiązaniami Polski. Brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie Kodeksu karnego sprawców przestępstwa organizowania przemytu migrantów przez granicę inną niż granica Polski oznacza nieprawidłową implementację przez Polskę Protokołu z Palermo. Po analizie angielskiego oraz francuskiego tekstu oryginalnego Konwencji oraz Protokołu nie budzi wątpliwości wobec językowej interpretacji tekstu, że implementacja protokołu powinna objąć także kryminalizację organizowania przekraczania granicy innej niż granica RP. Działanie takie jest zgodne także z celem Konwencji, która nastawiona jest na transgraniczne zwalczanie przestępczości przemytu ludzi.

20. W przepisie art. 272 § 2 k.k. typizuje się nowe przestępstwo, polegające na tym, że sprawca, w celu uzyskania dokumentu wystawianego przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę upoważnioną do jego wystawienia, przedkłada funkcjonariuszowi lub innej osobie upoważnionej oświadczenie, zawierające nieprawdę co do okoliczności mającej istotne znaczenie dla wystawienia tego dokumentu lub jego treści. Zmiana ta likwiduje lukę w prawnokarnej ochronie wiarygodności dokumentów. Oświadczenie może bowiem nie przybierać postaci dokumentu albo oświadczenia składanego pod rygorem odpowiedzialności karnej i wtedy inne przepisy nie kryminalizują takiego czynu.

21. Obowiązujący art. 278 § 5 k.k. kryminalizuje kradzież energii lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. Czyn zabroniony, określony w art. 278 § 5 k.k., nie jest typem przepołowionym ze względu na wartość przedmiotu wykonawczego, albowiem przepołowienie odnosi się tylko do zasadniczego typu kradzieży, czyli kradzieży rzeczy ruchomej. Takie czyny nie mogą zostać zakwalifikowane z art. 119 § 1 k.w. Do takiego wniosku prowadzi interpretacja formuły „odpowiedniego stosowania” przepisów o kradzieży rzeczy ruchomej, zawartej w tym przepisie. Nie jest to w tym przypadku stosowanie wprost, lecz stosowanie z odpowiednią modyfikacją. Modyfikacja jest uzasadniona tym, że Kodeks wykroczeń nie zna typów specjalnych kradzieży, które odnosiłyby się do kradzieży energii, czy karty bankomatowej. Zatem formuła „odpowiedniego stosowania”, zawarta w art. 278 § 5 k.k., dotyczy wyłącznie znamion przestępstwa kradzieży rzeczy ruchomej i sankcji za ten czyn, nie dotyczy zaś jego przepołowienia (por. T. Tyburcy, Kradzież karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego - art. 278 § 5 k.k. jako przykład kryminalizacji na przedpolu czynu zabronionego, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego Tom 41, s. 73-89; L. Wilk (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II., Legalis 2017, nb. 42 do art. 278).

Aktualnie przedmiotem przestępstwa określonym w art. 278 § 5 k.k. jest m.in. energia, która jest wielkością fizyczną, charakteryzującą w sposób ilościowy układ materialny, określającą ruch jego składników oraz ich wzajemne oddziaływanie. Rdzeniem znaczeniowym tego pojęcia jest więc mierzalna zdolność ciała do wykonania pracy. Energia jest zatem przedmiotem niematerialnym, co przesądza o tym, że do energii nie można zaliczać jej nośników, będących przedmiotami materialnymi, które dają się wyodrębnić. Dlatego nie uznaje się za kradzież „energii” zaboru jedynie jej nośników, takich jak gaz czy woda (por. T. Tyburcy, Spory o wykładnię znamion przestępstwa kradzieży energii (art. 278 § 5 k.k.) – czy prawnicy znają fizykę?, Studia Iuridica LXXII, s. 408 i n.; L. Wilk (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II., Legalis 2017, nb. 42 do art. 278; wyr. SN   
z 27.2.2008 r., V KK 397/07, OSNKW 2008, z. 8, poz. 60). Natomiast inaczej jest w przypadku energii elektrycznej, gdyż w tym wypadku nośnik jest równocześnie energią. Nie da się zatem oddzielić nośnika energii, jakim jest prąd elektryczny, od energii, a tym samym kradzieży nośnika od kradzieży energii (por. uchw. SN (7) z 19.8.1993 r., I KZP 17/93, OSP 1994, Nr 3, poz. 52). W konsekwencji np. zabór gazu ziemnego, którego wartość nie przekracza 500 zł stanowi wykroczenie określone w art. 119 § 1 k.w., jako że kradzież rzeczy ruchomej jest tzw. typem przepołowionym na przestępstwo i odpowiadające mu wykroczenie według kryterium wartości skradzionej rzeczy ruchomej. Wskazuje się w literaturze, że brak przepołowienia kradzieży energii elektrycznej wynika z trudności w ustaleniu wartości pobranej energii, których dokonuje się tylko szacunkowo, uwzględniając takie okoliczności, jak okres nielegalnego korzystania z energii, ilość i rodzaj (moc) posiadanych i używanych przez sprawcę odbiorników energii (por. T. Tyburcy, Spory o wykładnie…, s. 412). Nie ulega wątpliwości, że identyczne problemy występują w przypadku nielegalnego poboru gazu.

Aktualny stan prawny w tym zakresie nie sposób ocenić jako racjonalny i aksjologicznie spójny. Nie jest bowiem w jego świetle czynem przepołowionym kradzież energii elektrycznej np. wskutek nielegalnego podłączenia do sieci, może być nim natomiast – w uzależnieniu od wartości przedmiotu czynu – kradzież np. gazu, ropy naftowej czy benzyny. Abstrahując już od sensowności tego rozróżnienia na gruncie merytorycznym, należy zwrócić uwagę na to, że np. kradzież gazu łączy się z daleko idącym niebezpieczeństwem dla bezpieczeństwa powszechnego, związanym z możliwością spowodowania eksplozji tego paliwa przy dokonaniu nielegalnego, niefachowego podłączenia do sieci gazowej. Odrębną zupełnie kwestią są poważne trudności dowodowe z określeniem wartości skradzionego gazu czy innego paliwa, co ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia kwalifikacji prawnej tego czynu jako przestępstwa lub wykroczenia i przemawia za wyłączeniem bitypizacji tego czynu.

Proponuje się ograniczenie przedmiotu wykonawczego typu z art. 278 § 5 k.k. wyłącznie do energii i stypizowanie w nowym art. 278 § 1a k.k. kradzieży cudzej karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego oraz kradzieży cudzego paliwa ciekłego lub gazowego. Projekt wyłącza przepołowienie takich kradzieży w art. 130 § 2 k.w.

Następuje więc również naprawienie błędu legislacyjnego w obowiązującym art. 278 § 5 k.k., który przewiduje odpowiednie stosowanie przepisów o kradzieży (§ 1, 3 i 4) do kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, która stanowi rzecz ruchomą, a ustawodawca z niezrozumiałych powodów wyłączył ją z tej kategorii przez objęcie omawianym przepisem. Wskazuje się w literaturze, że „przepis art. 278 § 5 wydaje się o tyle wadliwie skonstruowany, że ustawowa definicja rzeczy ruchomej, zawarta w art. 115 § 9, obejmuje także "dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej". Z kolei wedle art. 115 § 14 "dokumentem jest każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym związane jest określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne". Jako przykład dokumentu wskazuje się w komentarzu m.in. żeton uprawniający do spożycia obiadu (zob. A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 639 i n.). W tym kontekście można stwierdzić, że karta magnetyczna uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego stanowi dokument, z którym związane jest określone prawo, a konkretnie prawo do dysponowania odpowiednią sumą pieniędzy. Wychodząc jednak z podstawowej reguły interpretacyjnej, wedle której żadne pojęcie użyte w ustawie nie może być uznane za zbędne, należy przyjąć, że karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego nie mieści się w pojęciu <<dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniędzy>> z art. 115 § 9, uznawanego przez Kodeks karny za rzecz ruchomą, lecz jest szczególnym przedmiotem, któremu ustawa karna przydaje taką samą jak rzeczy ruchomej ochronę prawną” (Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-363, Lex).

Niezależnie jednak od tego, czy podzielimy ww. stanowisko przedstawione w doktrynie, trzeba przyjąć, że karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego stanowi rzecz ruchomą w rozumieniu prawa karnego (abstrahując od niefortunnego brzmienia art. 278 § 5 k.k.). Należy bowiem zauważyć, że definicja z art. 115 § 9 k.k. nie definiuje rdzenia znaczeniowego pojęcia „rzeczy ruchomej”, którego należy szukać w prawie cywilnym, a stanowi wyłącznie o rozszerzeniu tego znaczenia o wskazane w nim pojęcia, które zdaniem ustawodawcy nie stanowią rzeczy ruchomej w rozumieniu prawa cywilnego lub prawo cywilne inaczej ustala ich wartość. Nie ulega więc wątpliwości, że omawiany rodzaj karty stanowiłby rzecz ruchomą w rozumieniu prawa cywilnego oraz karnego.

Formuła odpowiedniego stosowania omawianych przepisów, przewidziana w art. 278 § 5 k.k., może być stosowana wyłącznie do przedmiotów wykonawczych, które nie stanowią rzeczy ruchomej, a więc tylko do energii. Wyłączenie przepołowienia na przestępstwo i wykroczenie kradzieży ww. karty oraz paliwa ciekłego i gazowego następuje natomiast przez oddzielną typizację takich czynów i odpowiednie zmiany w art. 130 § 2 k.w., wyłączające ich przepołowienie na przestępstwo i wykroczenie.

Projekt dokonuje zmiany umiejscowienia przepisu typizującego kradzież szczególnie zuchwałą, który zostaje przeniesiony do nowej jednostki redakcyjnej w art. 278 k.k. (§ 3a). Wynikiem tej zmiany będzie możliwość stosowania instytucji czynnego żalu z art. 295 k.k. do takiej kradzieży, a obecnie jest to możliwe wyłącznie w przypadku kradzieży szczególnie zuchwałej mienia znacznej wartości z art. 294 § 1 k.k.

22. Projekt rozszerza znamiona skutku przestępstwa wymuszenia rozbójniczego o doprowadzenie do ograniczenia działalności gospodarczej. Następuje więc wzmożenie prawnokarnej ochrony przedsiębiorców. Obowiązująca regulacja nie zapewnia właściwej ochrony przed takimi czynami, gdyż ta odmiana wymuszenia rozbójniczego była ograniczona wyłącznie do doprowadzenia do zaprzestania działalności gospodarczej, czyli jej skutek został określony zbyt wąsko, pozostawiając poza zakresem art. 282 k.k. szereg czynów o znacznym stopniu bezprawia, skierowanych przeciwko dobrom prawnym przedsiębiorców.

Projekt wprowadza nowy typ wymuszenia rozbójniczego (art. 282 § 2 k.k.), którego środkiem przymusu jest groźba rozgłoszenia dotyczącej innej osoby lub osoby dla niej najbliższej wiadomości uwłaczającej czci lub istotnie naruszającej prywatność lub zarzutu, który może poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Projekt art. 282 § 2 k.k. odwołuje się do terminów, które występują w k.k. i mają utrwaloną wykładnie (art. 115 § 12 k.k., art. 190a § 1 k.k., art. 212 § 1 k.k.). W ten sposób zlikwidowana zostaje luka w ochronie mienia, gdyż obecnie czyn taki kwalifikowany jest jako przestępstwo zmuszania (art. 191 § 1 k.k.), choć ze względu na naruszenie mienia jako dobra prawnego kwalifikacja taka nie oddaje pełnej zwartości bezprawia takiego czynu (doprowadzenia do rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym albo do zaprzestania działalności gospodarczej), jak również zagrożenie karne przewidziane w art. 191 § 1 k.k. nie odpowiada stopniowi bezprawia takiego czynu.

Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że groźba rozgłoszenia dotyczącej innej osoby lub osoby dla niej najbliższej wiadomości uwłaczającej czci lub istotnie naruszającej prywatność lub zarzutu, który może poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności - może stanowić środek przymusu o stopniu ograniczenia swobody decyzyjnej pokrzywdzonego porównywalnym z groźbą, o której mowa w obecnym art. 282 k.k. W konsekwencji tego czyn taki powinien być zagrożony identyczną karą, co uzasadnia wprowadzenie nowego typu wymuszenia rozbójniczego. W tym zakresie projekt stanowi odpowiedź na zgłaszane w literaturze prawa karnego postulaty likwidacji tej luki w prawnokarnej ochronie mienia i wprowadzenie tego typu wymuszenia rozbójniczego (por. T. Tyburcy, Z problematyki rozboju i wymuszenia rozbójniczego (właściwy czy niewłaściwy zbieg art. 280 i 282 k.k.)?, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1/2017, s. 109-110).

23. Projekt wprowadza w 294 § 3 i 4 k.k. nowe typy przestępstw przeciwko mieniu – kwalifikowane przez jego wartość.

Kryteria ilościowe są stosowane do tworzenia typów uprzywilejowanych i kwalifikowanych przestępstw przeciwko mieniu oraz typów wykroczeń przeciwko mieniu, ponieważ przedmiot ich czynności wykonawczej jest wymierny i podzielny. Jego wartość wpływa także istotnie na stopień bezprawia. W związku z powyższym polski ustawodawca od wielu lat stosuje kryterium wartości przedmiotu wykonawczego do stratyfikacji czynów zabronionych przeciwko mieniu. W oparciu o to kryterium następuje przepołowienie np. kradzieży lub paserstwa na przestępstwo i wykroczenie, jak również w art. 294 § 1 k.k. jest ono zastosowane do określenia typów kwalifikowanych przestępstw przeciwko mieniu, określonych w tym przepisie.

Projektodawca, podzielając ten sposób tworzenia typów kwalifikowanych, proponuje wprowadzenie w art. 294 § 3 i 4 k.k. nowych ich postaci, odwołując się przy tym do precyzyjnie określonej w art. 115 § 6 k.k. wartości mienia. Znamiona art. 294 § 3 k.k. będzie wypełniał sprawca, jeżeli wartość przedmiotu wykonawczego przekracza 5 mln złotych. Czyn taki będzie zbrodnią zagrożoną karą pozbawienia wolności od lat 3 do 20. Natomiast w art. 294 § 4 k.k. stypizowana zostaje zbrodnia, której wartość przedmiotu wykonawczego przekracza 10 mln złotych. Czyn taki będzie zagrożony karą pozbawienia wolności od lat 5 do 25.

Aby zachować spójność systemową, powyższa zmiana zostaje powiązana z uzupełnieniem katalogu przestępstw kwalifikowanych, wskazanego w projektowanych przepisach (art. 294 § 3 i 4 k.k.), w stosunku do tego występującego w obowiązującym art. 294 § 1 k.k. o przestępstwa przeciwko mieniu, które są zagrożone sankcją niższą niż projektowana (art. 279 § 1, art. 280 § 1, art. 281, art. 282). Przestępstwa te nie są natomiast wymienione w art. 294 § 1 k.k., gdyż zagrożone są sankcją nie niższą niż określona w tym przepisie, a więc w stosunku do nich nie doszłoby do podwyższenia sankcji i nie byłyby tym samym spełnione wymogi przewidziane dla typu kwalifikowanego.

W ocenie projektodawcy obecne ustawowe zagrożenia karne przewidziane za omawiane przestępstwa nie przystają do stopnia ich bezprawia w przypadku, jeżeli przedmiot czynności wykonawczej stanowi mienie o wartości kilku mln złotych lub wyższej. Chodzi w szczególności o przestępstwa rozbójnicze, np. wymuszenie rozbójnicze mienia o wartości kilku milionów złotych albo oszustwo w takich rozmiarach jest występkiem zagrożonym karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Podobnie należy ocenić obowiązujące sankcje przewidziane za inne przestępstwa przeciwko mieniu, popełniane w stosunku do mienia o tak wysokiej wartości. Projekt, typizując takie czyny jako zbrodnie, co do zasady wyłącza możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej za takie przestępstwa, ze względu na wysokość szkody, którą spowodował sprawca i wynikającą z tego wysoką społeczną szkodliwość czynu. W praktyce przestępstwa przeciwko mieniu o tak wysokiej wartości z reguły są popełniane z premedytacją i podejmowaniem szeregu czynności przygotowawczych, we współdziałaniu, często w ramach zorganizowanych grup lub związków przestępczych, a więc przez osoby, które stanowią znaczne zagrożenie dla porządku prawnego, a nie sprawców, którzy wykorzystują tylko nadarzającą się sposobność. W tym kontekście zasadne jest proponowane stypizowanie takich czynów jako zbrodni i zagrożenie ich projektowanymi sankcjami.

24. Projekt usuwa dysfunkcjonalność aktualnie obowiązującego przepisu art. 296 § 4a k.k., przewidującego wnioskowy tryb ścigania przestępstwa w postaci wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym. Aktualnie zawiera on unormowanie, wedle którego, jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej następuje na wniosek pokrzywdzonego. Proponuje się rozszerzenie tego katalogu, oprócz pokrzywdzonego, również o wspólnika, akcjonariusza lub udziałowca pokrzywdzonej spółki lub członka pokrzywdzonej spółdzielni. Chodzi o to, aby takie postępowanie mógł inicjować każdy zainteresowany podmiot pod względem swojego interesu majątkowego w ramach danej struktury organizacyjnej. Nie będzie zatem wymagane formalne wyrażenie woli ścigania przez właściwy organ statutowy pokrzywdzonego, lecz wystarczająca będzie taka wola występująca po stronie podmiotu wchodzącego w skład struktury organizacyjnej pokrzywdzonego. Regulacja taka przyczyni się zarówno do uproszczenia postępowania w przedmiocie sformułowania przez uprawniony podmiot woli ścigania, jak i zapewni ochronę i podmiotowość w tym zakresie wszystkim podmiotom choćby pośrednio narażonym na skutki wyrządzenia pokrzywdzonemu znacznej szkody majątkowej.

25. Zmiany w art. 304 § 2 i 3 k.k. mają charakter redakcyjny.

26. Zmiany w art. 305 k.k. wynikają z potrzeby doprecyzowania i unowocześnienia ujętych w nim przepisów karnych.

Obecne brzmienie art. 305 k.k. nasuwało liczne uwagi krytyczne zarówno ze strony praktyków, jak teoretyków prawa karnego. Przepis art. 305 § 1 k.k. powtarza, w postaci prawie niezmienionej, brzmienie art. 245 Kodeksu karnego z 1969 r., recypowane z kolei z Kodeksu karnego z 1932 r. Mimo że przepis ten powstał w zupełnie innych realiach gospodarczych, określone w nim znamiona są w dalszym ciągu użyteczne, z tym jednak, że stały się one niewystarczające dla objęcia szerszej gamy współczesnych zachowań kryminalnych.

Pierwszy problem związany z obecnym brzmieniem art. 305 k.k. polega na tym, że zakres przedmiotowy tej regulacji jest zbyt wąski w stosunku do realiów obrotu gospodarczego. Przepis art. 305 k.k. w obecnym brzmieniu kryminalizuje jedynie czyny podjęte w związku z „przetargiem publicznym”.

Rozumienie tego pojęcia okazało się dyskusyjne, nie istnieje bowiem jego prawna definicja. Przeciwstawia się zatem „przetarg publiczny” przetargowi prowadzonemu na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, co oznacza, że te same zachowania są kryminalizowane, gdy dotyczą przetargu prowadzonego w trybie Prawa zamówień publicznych, a irrelewantne prawnokarnie, gdy dotyczą przetargu prowadzonego w trybie przepisów prawa cywilnego. „Przetarg publiczny” jest też rozumiany jako przetarg prowadzony przez instytucję publiczną lub związany z wykorzystaniem środków publicznych, co wyłącza spod ochrony prawno-karnej przetargi dokonywane przez podmioty prywatne. Takie zróżnicowanie było oczywiste w gospodarce realnego socjalizmu, pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r., lecz nie znajduje uzasadnienia w warunkach współczesnej gospodarki rynkowej. Ponieważ zaś art. 305 k.k. stanowi wyłącznie o przetargach, spod zakresu tej regulacji są wyłączone pozostałe tryby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Projekt dokonuje zatem zmiany dotyczącej zakresu przedmiotowego art. 305 k.k. Zmiana polega na eliminacji określenia „publiczny”, przez co zakres ochrony tego artykułu obejmie zarówno przetargi „publiczne”, jak „prywatne”, tj. prowadzone przez każdy podmiot. Ponieważ obejmuje to również przetargi prowadzone na podstawie Kodeksu cywilnego, art. 305 k.k. powinien poddać kryminalizacji ponadto działania przestępcze związane z aukcjami, jako że aukcja i przetarg stanowią dwie zbliżone formy prowadzące do zawarcia umowy, regulowane przez art. 701–705 k.c. Ponadto nowelizowane brzmienie uzupełnia art. 305 k.k. również o pozostałe rodzaje zamówień publicznych.

Drugim problemem dotyczącym art. 305 k.k. jest obecnie zbyt wąski zakres czasowy w wypadku czynów określonych w § 2. Zgodnie z poglądami nauki prawa karnego, znamię utrudniania lub udaremniania przetargu może odnosić się jedynie do przetargu już rozpoczętego, gdyż „przetarg” jako taki zaczyna swój byt prawny nie wcześniej niż w momencie wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne w tym akurat trybie. W wypadku czynów określonych w art. 305 § 1 k.k. pogląd ten jest niewątpliwie słuszny i nie powoduje problemów w praktyce. Jednakże z braku odmiennych uregulowań komentatorzy przenoszą go również na czyny określone w art. 305 § 2 k.k., przyjmując, że identyczny zakres czasowy odnosi się do zmowy przetargowej. Biorąc pod uwagę, że zmowa przetargowa ma zwykle miejsce jeszcze przed rozpoczęciem przetargu, należy doprecyzować brzmienie tego przepisu, aby uniknąć podobnych interpretacji. Nowelizowany § 2 stwierdza zatem jasno, że zakres czasowy obejmuje zarówno trwający, jak dopiero przygotowywany przetarg lub postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Trzeci obecnie istniejący problem wynika z faktu, że art. 305 § 1 k.k. zawiera dodatkowe znamię czasownikowe: „wchodzi w porozumienie z inną osobą”, które to znamię zostaje następnie powtórzone w § 2. Powtórzenie to należy uznać za błąd legislacyjny, gdyż jedno i to samo zachowanie jest kryminalizowane dwukrotnie: raz w § 1, drugi raz w § 2. Brzmienie § 2 jest wprawdzie szersze, lecz czyn polegający na wejściu w porozumienie w związku z przetargiem mieści się w zakresie obu tych przepisów. W projekcie naprawiono ten błąd, usuwając omawiane znamię czasownikowe z § 1, a pozostawiając je w § 2. Po nowelizacji powinno już być bezsporne, że § 2 dotyczy czynów określanych jako zmowa przetargowa, podczas gdy § 1 dotyczy pozostałych karalnych zachowań, w wyniku których dochodzi do udaremnienia lub utrudnienia przetargu. Ponieważ w doktrynie podnoszono wątpliwość co do niewystarczającej określoności znamienia „wejścia w porozumienie”, wskazując, że sformułowanie to w Kodeksie karnym z 1932 r. było dookreślane przez cel działania sprawcy, przy nowelizacji doprecyzowano też brzmienie § 2. W art. 305 § 2 k.k. zostaje więc stypizowane przestępstwo celowościowe (kierunkowe), którego sprawca będzie musiał działać w celu wywarcia bezprawnego wpływu na wynik trwającego lub przygotowywanego przetargu lub postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji tego w przepisie tym następuje dekryminalizacja czynów popełnianych w zamiarze ewentualnym, co jest uzasadnione, gdyż stanowi on zasadniczo przedpole typu z § 1, a w takim wypadku Kodeks karny z reguły posługuje się konstrukcją przestępstwa kierunkowego, ponieważ wtedy w celu działania sprawcy lokowane jest w znacznej mierze bezprawie czynu (np. art. 200a § 1 k.k. jako przedpole art. 197 § 3 pkt 2, art. 290 § 1 k.k. jako przedpole art. 278 § 1 k.k., art. 298 § 1 k.k. jako przedpole art. 286 § 1 k.k.).

Projekt likwiduje natomiast kierunkowy charakter przestępstwa z art. 305 § 1 k.k., a więc będzie ono mogło zostać popełnione również w zamiarze ewentualnym. Natomiast działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej stanowić będzie § 3 okoliczność kwalifikującą dla obu typów (z § 1 i 2).

Czwarty problem ma charakter praktyczny i wiąże się z trybem ścigania czynu, a pośrednio z zakresem podmiotów pokrzywdzonych. Zgodnie z dyspozycją art. 305 § 3 k.k., czyny określone w § 1 i 2 są ścigane na wniosek pokrzywdzonego, chyba że pokrzywdzonym jest Skarb Państwa. W świetle § 1 i 2 należy uznać, że pokrzywdzony to właściciel mienia albo osoba lub instytucja, na rzecz której przetarg jest dokonywany. Rozwiązanie takie jest racjonalne, lecz w praktyce okazuje się zbyt wąskie, nie uwzględnia bowiem pomysłowości osób dokonujących przestępstw gospodarczych. Mają miejsce sytuacje, kiedy podmiot formalnie pokrzywdzony nie jest w ogóle zainteresowany złożeniem wniosku o ściganie, gdyż sam współpracuje ze sprawcą czynu w wyłudzaniu mienia od innej osoby. Jako przykład można wskazać przetargi dotyczące usług dotowanych z funduszy europejskich, gdy spółka organizująca przetarg działa w zmowie z podmiotem, który przetarg wygrywa, fikcyjnie zawyżając, i przez to wyłudzając, kwotę dotacji. Zgodnie z obowiązującymi przepisami nie jest wówczas możliwe ściganie takiego wyłudzenia, gdyż spółka organizująca przetarg nie składa wniosku o ściganie, zaś brzmienie art. 305 § 3 k.k. nie pozwala na wszczęcie postępowania z urzędu. Należało zatem uzupełnić art. 305 k.k. przez wskazanie, że kryminalizowane czyny mogą być popełnione również na szkodę interesu publicznego, oraz uzupełnić odpowiednik art. 305 § 3 k.k. tak aby pozwalał on na wszczęcie postępowania karnego z urzędu w wypadku, gdy przedmiot przetargu, aukcji lub zamówienia publicznego jest co najmniej w części finansowany ze środków publicznych.

Ostatnia zmiana w art. 305 k.k. dotyczy wysokości zagrożenia karą. W chwili obecnej za wszystkie czyny określone w art. 305 k.k. grozi kara pozbawienia wolności do lat 3. Zagrożenie to okazało się zbyt niskie, zarówno z uwagi na społeczną szkodliwość wielu tych czynów, jak na fakt, że karalność przestępstw zagrożonych taką karą ustaje z upływem lat 5 od ich popełnienia (art. 101 § 1 pkt 4 k.k.). W nowelizowanym brzmieniu pozostawiono zagrożenie bez zmian w wypadku czynów określonych w § 1. Podniesiono zagrożenie w wypadku czynów określonych w § 2, a zatem w wypadku zmów przetargowych, gdyż są to przestępstwa bardziej nagminne i prowadzące do większych szkód.

27. Propozycja dodania do Kodeksu karnego art. 306b podyktowana jest analogicznymi względami co w odniesieniu do przestępstw przeciwko mieniu (uzupełnienie art. 294 § 3 i 4 k.k.). Również na gruncie przestępstw gospodarczych konieczne jest dokonanie stratyfikacji i dalsze wyróżnienie typów czynów zabronionych skierowanych przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym, w uzależnieniu od wysokości szkody. Znamionami kwalifikującymi do projektowanych typów jest działanie w stosunku do mienia o wartości większej niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (art. 306b § 1 k.k.) oraz o wartości większej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (art. 306b § 2 k.k.) - albo spowodowanie szkody w rozmiarach odpowiadających takim wysokościom. Proponuje się zatem dodanie w rozdziale XXXVI k.k. art. 306b, wprowadzającego w § 1 i 2 typy kwalifikowane wymienionych w nim przestępstw. Czyny te, ze względu na wysoki stopień szkodliwości społecznej i gradację typów kwalifikowanych, powinny zostać zaliczone do kategorii zbrodni i zagrożone odpowiednio surowszymi karami: od 3 do 20 lat pozbawienia wolności oraz od 5 do 25 lat pozbawienia wolności.

Zmiany w przepisach art. 307 § 1 k.k. oraz art. 309 k.k. mają charakter wynikowy i są uwarunkowane dodaniem regulacji art. 306b k.k.

28. Dość częstym zjawiskiem jest posługiwanie się przez nieuczciwych kierowców tablicami rejestracyjnymi innego pojazdu, najczęściej w celu zatankowania paliwa i ucieczki bez uiszczenia opłaty. Zjawisko to należy zwalczać już na przedpolu czynu zabronionego, czyli w fazie kradzieży lub podrobienia tablic rejestracyjnych.

Nie byłoby zasadne traktowanie podrobienia tablic rejestracyjnych jako zachowania równoważnego z podrobieniem dokumentu, tablice rejestracyjne nie są bowiem dokumentem, lecz jedynie oznakowaniem. Taki pogląd wyrażony jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego, np. w wyroku z dnia 23 maja 2002 r., (V KKN 404/99), z tezą: „Tablica rejestracyjna pojazdu jest bez wątpienia przedmiotem określonego prawa, należy bowiem do właściciela pojazdu, dla którego to pojazdu ją wydano, ale sama w sobie nie jest jeszcze dowodem prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne, gdyż samoistnie nie dowodzi ona żadnego prawa do tego pojazdu, a tylko w tym aspekcie może być rozważana kwestia, czy stanowi ona dokument prawa. W konsekwencji tablica rejestracyjna nie jest dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., a tym samym nie może też być przedmiotem przestępstwa określonego w art. 276 k.k. Jako przedmiot będący rzeczą ruchomą, stanowiący własność określonej osoby, tablica rejestracyjna pojazdu może być natomiast przedmiotem innych czynów zabronionych, np. przeciwko mieniu, w tym choćby kradzieży, przywłaszczenia, zniszczenia lub paserstwa.”.

W postanowieniu z dnia 19 marca 2003 r. (III KKN 207/01) Sąd Najwyższy uznał, że „tablice rejestracyjne nie mogą być przedmiotem przestępstwa z art. 270 k.k., natomiast mogą być przedmiotem przestępstwa z art. 306 k.k., gdyż są znakami identyfikacyjnymi w rozumieniu tego przepisu, a przestępstwo w nim opisane ma charakter powszechny, nakierowany na ochronę bezpieczeństwa korzystania z przedmiotów funkcjonujących w obrocie prawnym i ograniczenie zjawiska kradzieży samochodów. Przepis ten kryminalizuje jednak wyłącznie usuwanie, podrabianie lub przerabianie znaków identyfikacyjnych, a więc nie zapewnia właściwej ochrony prawnokarnej.

W obecnym stanie prawnym kradzież tablic rejestracyjnych stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. z uwagi na ich niewielką wartość materialną, zaś podrobienie lub przerobienie tablicy rejestracyjnej nie jest penalizowane w ogóle. Znamiona wykroczenia wypełnia również zachowanie, polegające na krótkotrwałym użyciu skradzionych, podrobionych lub przerobionych tablic rejestracyjnych i przytwierdzeniu ich z powrotem do auta pokrzywdzonego lub zwróceniu mu ich w inny sposób (art. 127 § 1 k.w.), gdyż w takim wypadku mogą nie być wypełnione znamiona kradzieży (brak działania w celu przywłaszczenia).

Projektowane przepisy zapełniają więc istotną lukę prawną. Projektowany przepis karny w § 1 kryminalizuje zarówno zabór tablicy rejestracyjnej – przez co należy rozumieć jej bezprawne wyjęcie spod władztwa osoby uprawnionej — jak też jej podrobienie lub przerobienie, zaś w § 2 kryminalizowane jest użycie tablicy rejestracyjnej nieprzypisanej do tego pojazdu, podrobionej albo przerobionej, jeżeli może to uniemożliwić albo utrudnić identyfikację tego pojazdu. Zgodnie z projektem art. 306c § 1 k.k. zabór takiej tablicy będzie kwalifikowany jako występek, a nie jako wykroczenie. Wystarczające będzie, jeżeli sprawca dopuści się czynu w odniesieniu do jednej tablicy. Przedmiotem proponowanych typów czynów zabronionych jest tablica rejestracyjna pojazdu mechanicznego, umożliwiająca dopuszczenie tego pojazdu do ruchu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie odrębnych przepisów. Nie będzie się on w związku z tym odnosił np. do tablic rejestracyjnych o znaczeniu wyłącznie historycznym, niedopuszczonych aktualnie do używania na drodze w celu identyfikacji pojazdu (np. obowiązujących w Polsce w latach 60. XX w.), kolekcjonerskich czy powszechnie sprzedawanych jako pamiątki).

ZMIANY W KODEKSIE POSTĘPOWANIA KARNEGO

1. Projekt przewiduje wprowadzenie właściwości rzeczowej sądu okręgowego dla typów kradzieży z włamaniem lub kradzieży szczególnie zuchwałej, których wartość przedmiotu wykonawczego to mienie co najmniej znacznej wartości, oraz przestępstwa przyjęcia zlecenia na zabójstwo i przygotowania do zabójstwa (art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k.).

2. W związku z pojawiającymi się rozbieżnościami odnośnie do interpretacji przepisów procedury karnej, tj. art. 29 § 2 k.p.k., art. 387 § 2 k.p.k. oraz przepisów regulujących instytucję votum separatum, projektowana regulacja jest uzasadniona. Zmiany projektowanych przepisów zostaną wobec powyższego omówione łącznie, w tym punkcie.

Stosownie do art. 29 § 2 k.p.k. – apelację lub kasację od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności albo wnoszącą o wymierzenie takiej kary rozpoznaje sąd w składzie pięciu sędziów. Wykładnia językowa interpretowanego przepisu, nie budzi żadnych wątpliwości, co do składu sądu w tym Sądu Najwyższego rozpoznającego kasację, w której wskazuje się na niezasadne zaniechanie orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności (de facto wnioskuje się o orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności). Przepis ten pozostaje jednak w opozycji do art. 537 § 1 k.p.k., stanowiącego, że Sąd Najwyższy po rozpoznaniu sprawy oddala kasację albo zaskarżone orzeczenie uchyla w całości lub w części. Zgodnie z § 2 tego przepisu, uchylając zaskarżone orzeczenie Sąd Najwyższy przekazuje sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania albo umarza postępowanie, a jeżeli skazanie jest oczywiście niesłuszne – uniewinnia oskarżonego. Ta regulacja wyłącza możliwość orzeczenia przez sąd w postępowaniu kasacyjnym kary dożywotniego pozbawienia wolności. W doktrynie przyjmuje się, że „Nie ma więc dobrych racji przemawiających za tym, aby Sąd Najwyższy orzekał w powiększonym składzie, skoro i tak nie może orzec kary dożywotniego pozbawienia wolności, zaś po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania wskazania co do dalszego postępowanie nie mogą określać, jaka kara powinna zostać wymierzona.” (Komentarz pod red. D. Świeckiego - Kodeks postępowania karnego. Tom I - stan prawny 31.01.2021 r., LEX).

Zasadne jest zatem twierdzenie, że przepis art. 29 § 2 k.p.k. nie został sformułowany prawidłowo, w tym zakresie, w jakim sugeruje, że w kasacji skarżący wnosi o wymierzenie kary dożywotniego pozbawiania wolności i pozostaje w opozycji do art. 537 § 1 k.p.k., który stanowi lex specialis wobec normy ogólnej. Skoro Sąd Najwyższy nie może orzec kary dożywotniego pozbawiania wolności to nie ma racjonalnych podstaw, aby rozpoznając kasację kwestionującą brak orzeczenia tej kary orzekał w powiększonym składzie.

Projekt proponuje więc, aby § 2 w art. 29 k.p.k. nadać następująca treść: „Apelację lub kasację od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawiania wolności albo apelację wnoszącą o wymierzenie takiej kary rozpoznaje sąd w składzie pięciu sędziów.”.

Odnośnie do art. 387 § 2 k.p.k. należy na wstępie odwołać się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. akt I KZP 16/20, w którym, odmawiając podjęcia uchwały, wyraził pogląd, że „nieuczestniczenie przez prokuratora w rozprawie, w której jego udział nie jest obowiązkowy (art. 46 § 2 zd. pierwsze k.p.k) i o której terminie został należycie powiadomiony (art. 135 kpk), należy poczytywać za brak wyrażenia sprzeciwu przez oskarżyciela publicznego wobec ewentualnego wniosku oskarżonego o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego zgłoszonego na rozprawie prowadzonej pod nieobecność oskarżyciela publicznego (art. 387 § 1 zd. pierwsze kpk) (...).”.

Zauważyć jednak należy, że niestawiennictwo prokuratora na rozprawie – prawidłowo powiadomionego o terminie – nie może świadczyć o wyrażeniu per facta conludentia zgody na uwzględnienie wniosku o dobrowolne poddanie się karze, jeżeli nie został on w ogóle poinformowany, nie tylko o fakcie złożenia takiego wniosku, ale też o jego treści. Zasadnie należy więc przyjąć, że dla przypisania określonemu zachowaniu (zaniechaniu) dorozumianego oświadczenia woli, konieczne jest, by w danych okolicznościach nie było wątpliwości co do treści tego oświadczenia, a zatem, by zachowanie wskazywało jednoznacznie na wyrażenie oświadczenia woli. W przeciwnym wypadku zależność uwzględnienia wniosku od stanowiska prokuratora jest iluzoryczna.

Stad też, aby nie dochodziło do całkowitego wyeliminowania oskarżyciela publicznego w przypadku stosowania instytucji z art. 387 k.p.k. w sprawach, w których postępowanie prowadzone było w formie dochodzenia - zasadna jest nowelizacja § 2 w art. 387 k.p.k.

Natomiast analiza unormowań w zakresie votum separatum ujawniła niedostatki w obszarze możliwości uzyskania przez strony wiedzy o zgłoszeniu zdania odrębnego oraz zapoznania się z jego treścią, niewątpliwie niepozostające bez wpływu na realizację praw strony w postępowaniu, które ze względów gwarancyjnych winny zostać uzupełnione. Stąd też jako konieczne jawi się wprowadzenie na poziomie ustawowym przepisów, które w klarowny sposób będą obligowały sąd zarówno do informowania stron o zgłoszeniu zdania odrębnego, jego kierunku i zakresie, w jakim kwestionuje ono orzeczenie, jak i do zamieszczania stosownej adnotacji na orzeczeniu, a w sytuacji uzasadniania tego orzeczenia i jego doręczania, nakładały tożsamy obowiązek w odniesieniu do zdania odrębnego.

Z kolei rozwiązanie przyjęte odnośnie do orzeczeń Sądu Najwyższego bazuje na rozwiązaniu stosowanym do orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

3. Projekt przewiduje nowelizację art. 37 k.p.k., którego obecna redakcja stanowi, że przekazanie sprawy do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu może nastąpić wyłącznie w przypadku, gdy z inicjatywą w tym zakresie wystąpi sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Inicjatywa ta przybiera formę niezaskarżalnego postanowienia. Tymczasem racje celowościowe oraz względy pragmatyczne przemawiają za tym, aby z wnioskiem do Sądu Najwyższego o przekazanie sprawy do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu mógł występować także prokurator, który w tym przypadku nie realizowałby partykularnego interesu związanego z własnym udziałem w postępowaniu sądowym w charakterze strony, lecz sygnalizowałby okoliczność wzbudzającą wątpliwość co do zachowania gwarancji bezstronnego rozpoznania sprawy przez właściwy sąd, a więc działałby w interesie wszystkich uczestników tego etapu postępowania, jak również w interesie publicznym. Podkreślenia wymaga, że projektowane zmiany umożliwią wczesne uruchomienie procedury prowadzącej do podjęcia decyzji w tym przedmiocie przez Sąd Najwyższy – w uzasadniających to przypadkach nawet równolegle z wniesieniem aktu oskarżenia, co będzie służyło sprawności postępowania, a równocześnie pozostawi decyzję w wyłącznej kompetencji SN. Celowe jest również, aby rozpoznając złożony przez prokuratora wniosek o przekazanie sprawy sądowi równorzędnemu Sąd Najwyższy dysponował również stanowiskiem sądu właściwego, który, ustosunkowując się do treści wniosku, mógłby zarówno podniesione w nim argumenty poprzeć, jak i przedstawić stanowisko odmienne.

Zaproponowane rozwiązanie nie stanowi novum w polskim porządku prawnym, gdyż możliwość przekazania sprawy sądowi równorzędnemu przez Sąd Najwyższy na wniosek prokuratora, przy nieco odmiennej konstrukcji przepisu, przewidywał zarówno Kodeks postępowania karnego z 1928 r. (art. 33), jak i Kodeks postępowania karnego z 1969 r. (art. 27).

4. Projekt przewiduje wyłączną kompetencję prokuratora do przyjmowania w toku postępowania przygotowawczego przedmiotu poręczenia majątkowego, a zatem także wówczas, gdy organem stosującym poręczenie majątkowe w tym postępowaniu był sąd (projektowany art. 266 § 1a zdanie trzecie), wprowadzenie podstawy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia w przedmiocie źródła pochodzenia przedmiotu poręczenia majątkowego (projektowany art. 266 § 1a zdanie czwarte). Przewiduje się ponadto określenie formy decyzji prokuratora o odmowie przyjęcia przedmiotu poręczenia majątkowego jako postanowienia oraz jednoznaczne wskazanie jako właściwego do rozpoznania zażalenia na takie postanowienie złożonego przez podejrzanego lub osobę składającą poręczenie majątkowe, a w przypadku, gdy zastosował je sąd apelacyjny – poszerzonego składu tego sądu (projektowany art. 266 § 3 k.p.k.).

5. Projekt przewiduje poszerzenie zakresu normowania art. 291 § 2 k.p.k. oraz zmiany w art. 295 k.p.k. w celu poszerzenia zakresu zastosowania zabezpieczenia o pojazd mechaniczny na poczet jego przepadku oraz unormowanie jego tymczasowego zajęcia.

6. Z uwagi na wprowadzenie instytucji kradzieży szczególnie zuchwałej ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2021 r. poz. 1072, z późn. zm.), niezbędne jest dokonanie zmiany w treści art. 325b § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez objęcie zakresem dochodzenia czynów z art. 278 § 3a k.k.

7. Projekt przewiduje zmianę mającą na celu wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych w zakresie prawidłowej wykładni art. 55 § 1 i art. 330 § 2 k.p.k. w kontekście określenia momentu aktualizowania się uprawnienia pokrzywdzonego do wniesienia do sądu subsydiarnego aktu oskarżenia, tzn. ustalenia, czy prawo to powstaje po wydaniu dwóch tożsamych rodzajowo negatywnych dla pokrzywdzonego decyzji procesowych kończących przedsądowy etap postępowania karnego, czy też już w momencie wydania dwóch różnych rodzajowo tego typu decyzji, a tym samym zracjonalizowanie mechanizmu prowadzącego do uzyskania przez pokrzywdzonego statusu oskarżyciela posiłkowego.

Powyższemu celowi w pierwszej kolejności służy zmiana art. 330 § 2 k.p.k. przez jednoznaczne wskazanie w jego treści, że kontrola zażaleniowa realizowana przez prokuratora nadrzędnego ma miejsce już przy drugim postanowieniu o zaniechaniu ścigania, tj. postanowieniu wydanym po uchyleniu przez sąd pierwotnego postanowienia o zaniechaniu ścigania, bez względu na to, czy postanowienia te były decyzjami jednorodzajowymi, czy też decyzjami, które nie posiadały tej cechy, a także doprecyzowanie, że zdolność skargową do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia ma tylko taki pokrzywdzony, który co najmniej dwukrotnie zaskarżył decyzje procesowe kończące przedsądowy etap postępowania karnego, w tym decyzję utrzymaną w mocy przez prokuratora nadrzędnego, co służyć ma odpowiedniemu ograniczeniu kierowania skarg subsydiarnych do sądów. Dopełnieniem tej zmiany jest powiązana z nią modyfikacja art. 55 § 1 k.p.k., w którym dookreślono „właściwości”, jakimi powinien charakteryzować się pokrzywdzony, któremu przysługuje prawo do wniesienia do sądu skargi subsydiarnej.

Mając powyższe na uwadze, podkreślenia wymaga, że dokonana w ramach ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1694) nowelizacja art. 55 i art. 330 k.p.k. służyła wzmocnieniu procedury wiodącej do uzyskania przez pokrzywdzonego prawa do wniesienia do sądu subsydiarnego aktu oskarżenia, przez dodanie do trybu kontroli zażaleniowej postanowień o zaniechaniu ścigania dodatkowego elementu w postaci obowiązku zaskarżenia „ponownego” postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego do prokuratora nadrzędnego. Jednocześnie analiza językowo-logiczna tych przepisów, a także założenia przyświecające działaniom racjonalnego ustawodawcy, przemawiają za tym, że w świetle tych zmian skuteczne złożenie do sądu subsydiarnego aktu oskarżenia powinno być możliwe nie tylko w sytuacji istnienia zbieżności rodzajowej między postanowieniem uchylonym przez sąd oraz postanowieniem utrzymanym w mocy przez prokuratora nadrzędnego, ale również w przypadku dwóch różnych rodzajowo tego typu decyzji. Stanowisko to pozostaje jednak w opozycji do dominującej w tym obszarze linii orzeczniczej Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, które przyjmują, że przesłanką formalną warunkującą dopuszczalność złożenia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia jest wydanie w sprawie co najmniej dwóch jednolitych, tzn. tożsamych rodzajowo, postanowień o zaniechaniu ścigania karnego, tj. postanowienia uchylonego przez sąd i postanowienia utrzymanego w mocy przez prokuratora nadrzędnego. Rozumowanie to pozbawione jest jednak przekonywujących argumentów zarówno o charakterze prawnym, jak i celowościowym, a tym samym jako błędne należy je odrzucić. Paradoksalnie bowiem może powodować (mimo braku ku temu normatywnych podstaw) wydłużenie drogi prowadzącej do uzyskania przez pokrzywdzonego prawa do wniesienia skargi subsydiarnej.

Przełamaniu tego rodzaju twierdzeń i poglądów oraz prawidłowemu ukształtowaniu praktyki wiodącej do uzyskania przez pokrzywdzonego prawa do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia służy proponowana nowelizacja. Zaprezentowane zmiany są przy tym zgodne z ratio omawianej instytucji. Ratio to sprowadza się do ustanowienia w tym obszarze sprawnego i racjonalnego trybu, tj. do nadania mu takiego kształtu normatywnego, który z jednej strony będzie odpowiednio zabezpieczał gwarancje procesowe pokrzywdzonego, z drugiej natomiast nie będzie powodował zbędnego wydłużenia postępowania.

8. Projekt przewiduje rozszerzenie możliwości zaskarżania wydawanych w postępowaniu odwoławczym postanowień o zastosowaniu tymczasowego aresztowania z zastrzeżeniem jego zmiany z chwilą złożenia w wyznaczonym terminie określonego poręczenia majątkowego (art. 257 § 2 k.p.k.) przez dopuszczenie ich kwestionowania również wyłącznie w zakresie tego zastrzeżenia (projektowany 426 § 2 k.p.k.).

9. Zmiana w art. 338 k.p.k. ma na celu wyeliminowanie przypadków nieprawidłowej praktyki, polegającej na przenoszeniu na oskarżyciela ciężaru tłumaczenia aktu oskarżenia, w wypadkach, gdy oskarżony nie włada wystarczająco językiem polskim. Aktualny stan prawny w tym zakresie prawidłowo zinterpretował Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 sierpnia 2016 r. (V KK 67/16), z tezą głoszącą, że „powinność uzyskania tłumaczenia obciąża zawsze sąd, jako organ, który po kontroli wstępnej aktu oskarżenia decyduje o jego doręczeniu stronom”. Sąd Najwyższy jasno stwierdził, że konieczność uzyskania tłumaczenia aktu oskarżenia aktualizuje się dopiero wówczas, kiedy prezes sądu na podstawie art. 338 § 1 k.p.k. stwierdzi, że wniesiony akt oskarżenia spełnia warunki formalne, a więc należy go doręczyć oskarżonemu. W Kodeksie postępowania karnego nie istnieje podstawa zobowiązująca oskarżyciela do dokonywania tłumaczenia aktu, co znajduje racjonalne uzasadnienie, bowiem w razie zwrotu aktu oskarżenia sądowi w celu usunięcia braków formalnych akt oskarżenia ulega zwykle zmianie, a więc należałoby go tłumaczyć ponownie. Tymczasem praktyka sądów powszechnych często jest niezgodna z prawidłowym rozumieniem obowiązujących przepisów w tym zakresie. W skali kraju jest to praktyka niejednolita. Niektóre sądy dokonują tłumaczenia aktu oskarżenia. Inne zwracają w tym celu akt oskarżenia prokuratorowi na podstawie art. 337 § 1 k.p.k. z uwagi na domniemaną potrzebę uzupełnienia braku formalnego. Wynika to przede wszystkim z niejednolitego orzecznictwa sądów odwoławczych. Z uwagi na powyższe, za celowe należy uznać jednoznaczne uregulowanie powyższej kwestii. Dodatkowa analiza omawianego problemu prowadzi do wniosku, że regulacja taka, z uwagi na jej znaczenie dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania oraz konieczność przestrzegania gwarancji procesowych przysługujących uczestnikom postępowania, powinna się znaleźć nie w akcie wykonawczym, ale na poziomie ustawy karnej procesowej, jako odrębny paragraf w art. 338 k.p.k.

10. Projekt przewiduje zmianę art. 618f § 1 k.p.k. mającą na celu wyeliminowanie „kosztów pośrednich” naliczanych przez instytucje wydające opinie w sprawach karnych. Zgodnie z projektowanym przepisem biegłemu i specjaliście niebędącemu funkcjonariuszem organów procesowych powołanym przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze przysługuje wynagrodzenie za wykonaną pracę oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków w zakresie, w jakim bezpośrednio dotyczyły one konkretnej opinii i były niezbędne dla jej wydania.

ZMIANY W KODEKSIE KARNYM WYKONAWCZYM

Projekt przewiduje umożliwienie orzekania elektronicznej kontroli miejsca pobytu w związku z przerwą w wykonaniu kary pozbawienia wolności oraz szereg zmian w k.k.w., które usprawnią wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego oraz postępowanie o udzielenie skazanemu przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności z zastosowaniem elektronicznej kontroli miejsca pobytu skazanego. Wprowadzone zostają również zmiany o charakterze dostosowawczym związane z wyodrębnieniem w art. 64a k.k. szczególnej postaci recydywy.

ZMIANY W KODEKSIE WYKROCZEŃ

1. W art. 65a k.w. następuje rozszerzenie katalogu przedmiotów wykonawczych tego wykroczenia i określenie ich, nie tylko jako funkcjonariusza Policji, Żandarmerii Wojskowej lub Straży Granicznej, lecz jako funkcjonariusza każdego organu ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, co ma na celu zapewnienie wykonalności poleceń tych funkcjonariuszy. Dodawane znamię ma ugruntowaną wykładnię w doktrynie i orzecznictwie, gdyż stanowi również znamię art. 66 § 1 pkt 1 k.w.

2. W art. 107 k.w. proponuje się podwyższenie górnej granicy kary grzywny z 1500 złotych do 5000 złotych za czyn polegający na złośliwym wprowadzeniu w błąd lub w inny sposób złośliwym niepokojeniu innej osoby – w celu jej dokuczenia. Jak pokazuje praktyka, zdarza się bowiem, że takie czyny niekiedy stanowią „przedpole” przestępstwa stalkingu (kiedy nie ma jeszcze uporczywości) i w takich wypadkach obecna granica tej kary może nie być adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz winy sprawcy. W tym kontekście zasadne jest podwyższenie górnej granicy kary grzywny, aby sąd miał możliwość dostosowania jej wymiaru do stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy sprawcy.

3. Projekt przewiduje również zmiany w treści przepisów typizujących wykroczenia określone w art. 107a i art. 116 k.w., które mają ma celu doprecyzowanie przepisów oraz usunięcie wątpliwości interpretacyjnych.

4. Natomiast art. 130 § 2 k.w. wprowadza się zmianę o charakterze językowym dostosowującą terminologię do występującej w Kodeksie karnym oraz zmiany związane z utworzeniem nowego typu kradzieży w art. 278 § 1a k.k. – wyłączające kontrawencjonalizację (bitypizację, przepołowienie) kradzieży cudzej karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego oraz kradzieży cudzego paliwa ciekłego lub gazowego.

ZMIANY W KODEKSIE KARNYM SKARBOWYM

Zmiany wprowadzone w projekcie ustawy w regulacjach prawa karnego materialnego dotyczących kary łącznej pociągają za sobą konieczność dokonania odpowiednich modyfikacji dostosowawczych w przepisach Kodeksu karnego skarbowego. Przepisy tej ostatniej ustawy odwołują się bowiem do konstrukcji normatywnych przyjętych w Kodeksie karnym w zakresie podstawy prawnej wymiaru kary łącznej obejmującej przestępstwa skarbowe pozostające w zbiegu realnym. Propozycja zmiany art. 20 § 2 k.k.s. wynika z projektowanego znowelizowania przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego i konieczności dostosowania odwołań określonych w art. 20 § 2 k.k.s. do nowej treści normatywnej przepisów zawartych w tym rozdziale. Z kolei propozycja zmiany art. 39 § 2 k.k.s. ma na celu wprowadzenie jednolitej regulacji, wedle której, w razie skazania za zbiegające się przestępstwo skarbowe i przestępstwo określone w innej ustawie karnej, sąd wymierza karę łączną na zasadach określonych w Kodeksie karnym. Należy mieć bowiem na względzie, że zagrożenia karą przestępstw przewidziane w Kodeksie karnym są kategorialnie surowsze niż zagrożenia karne za przestępstwa karne skarbowe, o których stanowi Kodeks karny skarbowy. W takim wypadku ze wszech miar zasadne jest, aby w razie skazania za zbiegające się przestępstwo skarbowe i przestępstwo określone w innej ustawie karnej karę łączną orzekać na podstawie przepisów Kodeksu karnego, który przewiduje granice i zasady wymiaru tej kary dostosowane do kar jednostkowych o szerszym spektrum ich rozpiętości. Sprzyja to indywidualizacji wymiaru kary oraz realizacji celów kary z zakresu prewencji generalnej.

ZMIANY W INNYCH USTAWACH

1. Jednym z najważniejszych celów projektodawcy jest wszechstronne wzmocnienie pozycji pokrzywdzonego i ułatwienie mu dochodzenia swoich roszczeń od zobowiązanego sprawcy czynu zabronionego. Dla osiągnięcia tego celu konieczne jest nie tylko stworzenie podstawy prawnej do zasądzenia (uzyskania) tych roszczeń, ale również zapewnienie realnych możliwości wyegzekwowania należności z majątku sprawcy. Oznacza to, że należy dokonać odpowiednich zmian w ustawach regulujących postępowanie egzekucyjne w zakresie podziału sumy uzyskanej z egzekucji, tak aby należności obejmujące rentę z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz należności zasądzone na rzecz pokrzywdzonego lub osób wykonujących prawa pokrzywdzonego w postępowaniu karnym korzystały z pierwszeństwa zaspokojenia na równi z należnościami za pracę za okres 3 miesięcy i kosztami zwykłego pogrzebu zobowiązanego. Biorąc bowiem pod uwagę względy społeczne, wyrażające się w konieczności zabezpieczenia podstawowych potrzeb życiowych osób pokrzywdzonych czynem niedozwolonym lub przestępstwem i zapobieżenia ich wtórnej wiktymizacji (poprzez niemożność wyegzekwowania tych należności), w ocenie projektodawcy zasadne jest zaliczenie tych należności do tej samej kategorii, do której należą należności za pracę w zakresie podstawowym i koszty zwykłego pogrzebu zobowiązanego.

Z tych względów proponuje się dokonanie zmiany zarówno w treści art. 1025 § 1 pkt 3 k.p.c., jak i w treści art. 115 § 2 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1427, z późn. zm.), z uwagi na to, że należności te mogą być egzekwowane na podstawie jednej albo drugiej ustawy (w wyniku rozstrzygnięcia zapadłego w przypadku zbiegu egzekucji). W obydwu tych przepisach zaproponowano zaliczenie do tej samej kategorii pierwszeństwa zaspokojenia należności obejmujących rentę z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz należności zasądzonych na rzecz pokrzywdzonego lub osób wykonujących prawa pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, jak to aktualnie ma miejsce w odniesieniu do należności za pracę za okres 3 miesięcy oraz kosztów zwykłego pogrzebu zobowiązanego. Proponowana zmiana w art. 1025 § 1 pkt 3 k.p.c. pozostaje w ścisłym związku ze wzmożeniem ochrony pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, którą wprowadza niniejszy projekt. W aktualnym stanie prawnym z uprzywilejowania w kolejności zaspokojenia egzekucyjnego korzystają jedynie należności obejmujące renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci. Pokrzywdzeni przestępstwem, którym zasądzono w postępowaniu karnym odszkodowanie lub zadośćuczynienie, niejednokrotnie nie są w stanie uzyskać w drodze egzekucji tych świadczeń od sprawcy, gdyż znajdują się one na dalekiej pozycji w kolejności zaspokojenia, na równi z innymi należnościami dłużników egzekwujących, a m.in. po należnościach zabezpieczonych zastawem, hipoteką, czy też np. należnościami z tytułu zaległego abonamentu RTV. W ocenie projektodawcy należności pokrzywdzonego przestępstwem powinny korzystać z pierwszeństwa zaspokojenia przed innymi należnościami cywilnoprawnymi, np. z tytułu umów. Projektowana zmiana ma na celu zatem nie tylko formalną, ale również realną ochronę interesów majątkowych pokrzywdzonego i zapobiega jego wtórnej wiktymizacji.

2. Rozszerzeniu zakresu zastosowania środka karnego degradacji towarzyszy zmiana w ustawie z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (Dz. U. z 2020 r. poz. 586, z późn. zm.). Zgodnie z proponowaną zmianą jej art. 10 prawo do zapatrzenia emerytalnego na podstawie ustawy nie będzie przysługiwać żołnierzowi, żołnierzowi rezerwy lub w stanie spoczynku, wobec którego orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu środek karny pozbawienia praw publicznych lub środek karny degradacji.

Utrata stopnia wojskowego, a także uprawnień wynikających z odrębnego systemu emerytalnego, nie będzie wiązać się z utratą prawa do zabezpieczenia emerytalno-rentowego na zasadach ogólnych, gdyż za okres w którym pełnił służbę odprowadzone zostałyby w oparciu o art. 6a ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zapatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin składki do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a w przypadku gdyby sprawca osiągnął wiek emerytalny przewidziany w przepisach powszechnych, wówczas nabyłby prawo do świadczenia emerytalnego albo rentowego z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a świadczenie to obliczane byłoby według przepisów o FUS.

3. W ustawie z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 152) rozszerza się katalog informacji, które będą zamieszczane w Rejestrze o zawód wyuczony lub wykonywany. Proponuje się również zmianę w art. 9 ust. 4. Sąd będzie mógł orzec o wyłączeniu zamieszczenia danych osoby, o której mowa w art. 6 ust. 2 w Rejestrze publicznym, kierując się „wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego”, a nie jak obecnie „gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego”.

4. Zmiany w pozostałych ustawach mają charakter głównie dostosowawczy do zmian w Kodeksie karnym.

PRZEPISY PRZEJŚCIOWE

Przepisy art. 23–37 stanowią przepisy przejściowe, regulujące stosowanie ustawy do czynów (postępowań) popełnionych (wszczętych) przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

Zgodnie z art. 25 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 Kodeksu karnego o warunkowym zwolnieniu, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Kodeks karny z 1997 r. miał zgodnie z art. 14 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny zastosowanie do wykonywania środków probacyjnych: warunkowego zawieszenia i warunkowego zwolnienia. Przepis art. 14 pkt 4 został zaskarżony do TK, który w wyroku z 10.07.2000 r. (SK 21/99, OTK 2000, Nr 5, poz. 144) uznał ten przepis za zgodny z normami konstytucyjnymi. W świetle ww. wyroku TK stosowanie wydłużonych okresów po upływie, których można ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie do spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem – jest zgodne z Konstytucją.

Zakres projektu nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.) projektowana ustawa nie podlega notyfikacji Komisji Europejskiej.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) projekt został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny oraz na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości w zakładce „Projekty aktów prawnych – prawo karne”.

Żaden podmiot nie zgłosił zainteresowania pracami nad przedmiotowym projektem w trybie przepisów o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa.

Projekt nie zawiera przepisów technicznych, a zatem nie podlega notyfikacji zgodnie z trybem przewidzianym w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.).

Wejście w życie projektowanych przepisów nie pociąga za sobą obciążenia sektora finansów publicznych, w tym budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego.