

Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

dr hab. Agnieszka Barczak-Oplustil

dr Wojciech Górowski

dr Mikołaj Małecki

dr Witold Zontek

Katedra Prawa Karnego UJ

Krakowski Instytut Prawa Karnego

dr Szymon Tarapata

Katedra Prawa Karnego Materialnego UWr

Krakowski Instytut Prawa Karnego

dr hab. prof. UJ Włodzimierz Wróbel

dr Mikołaj Iwański

Katedra Prawa Karnego UJ

Kraków, dnia 9 czerwca 2019 r.

Opinia

do uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej

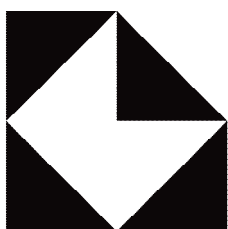
z dnia 24 maja 2019 r. w sprawie ustawy

o zmianie ustawy – Kodeks karny

oraz niektórych innych ustaw,

uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej

na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r.



Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

Rekomendacje

- 1. Z uwagi na rażąco niekonstytucyjny, nieregulaminowy tryb prac nad opiniowaną ustawą w Sejmie, w żaden przewidziany prawem sposób nie jest możliwe przywrócenie jej zgodności z art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji w toku dalszych prac legislacyjnych.**

W związku z powyższym rekomendujemy przerwanie prac nad niekonstytucyjną z uwagi na tryb jej uchwalenia ustawą z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w celu uniemożliwienia jej wejścia w życie.

- 2. Niezależnie od powyższego, szereg uchwalonych w dniu 24 maja 2019 r. poprawek Senatu wykracza poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm lub budzi uzasadnione wątpliwości odnośnie do ich wykroczenia poza zakres przedłożenia, czym narusza art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji.**

W związku z tym rekomendujemy przerwanie prac nad uchwaloną ustawą, gdyż przyjęcie wykraczających poza zakres przedłożenia poprawek Senatu jedynie pogłębi niekonstytucyjność procedowanej ustawy.

3. Niezależnie od powyższego, opiniowana ustawa zawiera wiele błędów, sprzeczności, groźnych systemowo luk, regulacji nieakceptowalnych aksjologicznie i pozbawionych merytorycznego uzasadnienia, a także przepisów sprzecznych z regulacjami międzynarodowymi i wielokrotnie naruszających Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej.

Również z tego powodu rekomendujemy przerwanie prac nad opiniowaną ustawą, w celu uniemożliwienia jej wejścia w życie.

W obliczu powyższych naruszeń stwierdzamy, iż wejście w życie opiniowanej ustawy doprowadzi do chaosu prawnego i radykalnej destabilizacji systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Wybrane tezy

1. **Uchwalona ustawa jest w całości niezgodna z art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji** przez to, że została uchwalona przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego do jej wydania, co potwierdza także liczba i rodzaj poprawek zgłoszonych i uchwalonych w Senacie dnia 24 maja 2019 r.
2. **Uchwalone w Senacie poprawki nr 11, 12, 26, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38 i 39 są niezgodne z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji**, gdyż ich zakres wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm. Dodatkowo, wątpliwości co do zgodności z Konstytucją budzą poprawki nr 14, 18, 22 i 30.
3. Uchwalona ustawa prowadzi do konieczności obniżenia kar orzeczonych za poważne przestępstwa w wyniku automatycznego przekształcenia kary 25 lat pozbawienia wolności w terminową karę pozbawienia wolności, w sytuacji wydania po nowelizacji wyroku łącznego obejmującego tę karę – **przykładowo po połączeniu dwóch kar 25 lat pozbawienia wolności orzeczonych sprawcy za dwa poważne przestępstwa, sprawcy trzeba będzie wymierzyć jedną karę łączną jedynie w wysokości 20 lat pozbawienia wolności.**
4. Poprawki Senatu powodują, że przepisy dotyczące przestępstw łapownictwa/korupcji w sektorze publicznym nie będą miały zastosowania do osób zarządzających największymi, strategicznymi spółkami handlowymi z udziałem Skarbu Państwa, co **może doprowadzić do ich bezkarności za niektóre czyny korupcyjne w sektorze publicznym.**

5. Uchwalona ustawa po poprawkach Senatu zawiera niekonsekwencje dotyczące właściwości sądów powszechnych, prowadzące do **chaosu i konieczności prowadzenia części spraw od początku, a także powodujące niebezpieczeństwo przedawnienia karalności poważnych przestępstw.**
6. Uchwalona ustawa zawiera rażąco niewspółmierne i niespójne sankcje, nie dające się usprawiedliwić żadnym systemem aksjologicznym – **przykładowo zgodnie z uchwaloną ustawą trzy batoniki cenione są dwukrotnie wyżej niż życie trzech ludzi** (sprawcy wypadku drogowego, w którym zginie 3 dzieci, grozi kara **8 lat** pozbawienia wolności, a sprawcy, który dwukrotnie ukradnie ze sklepu w sumie 3 batoniki w cenie 2 zł grozi kara **16 lat** pozbawienia wolności).
7. Nowy typ kradzieży szczególnie zuchwałej przekształca wiele drobnych czynów, w tym wykroczeń, w przestępstwa zagrożone surową karą i prowadzi do **istotnego ryzyka manipulacji interpretacyjnych w praktyce stosowania prawa.**
8. Należy stanowczo **sprzeciwić się radykalnemu, ideologicznemu zaostrzeniu sankcji, w szczególności za drobne czyny zabronione i przestępstwa nieumyślne, które zostały objęte opiniowaną ustawą.** Nieracjonalne zaostrzenie sankcji „od przypadku do przypadku” prowadzi do nieusuwalnego efektu domina: zaostrzenie kary za jedno przestępstwo rodzi niespójności systemowe i otwiera konieczność zaostrzenia kary za inne czyny, to z kolei rodzi niespójności w jeszcze innych regulacjach prawa karnego itd.

9. Sama możliwość wymierzenia przez polski sąd kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia powoduje, że **zagrożona staje się współpraca polskich organów wymiaru sprawiedliwości z odpowiednimi organami unijnymi w sprawach najpoważniejszych przestępstw.**

10. Uchwalone przepisy dotyczące przedawnienia przestępstwa zgwałcenia **uprzywilejowują sprawcę zgwałcenia**, który powoduje u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu, lub dokonuje zabójstwa w związku ze zgwałceniem, a przepisy dotyczące środków zabezpieczających **uprzywilejowują sprawcę, który celowo wykonuje czynności seksualne w obecności małoletniego** – prezentuje wykonanie czynności seksualnej po to, by uzyskać zaspokojenie seksualne.

Opinia

Część I.

Niezgodność z Konstytucją RP
uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej
na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r.
ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
oraz niektórych innych ustaw w związku z uchwałą
Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 r.

..... tezy 1-3

Część II.

Niezgodność z Konstytucją RP
uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
z dnia 24 maja 2019 r. (tzw. poprawki)

..... tezy 4-19

Część III.

Błędy, sprzeczności, luki i regulacje niezgodne
ze standardem konwencyjnym i konstytucyjnym
w Kodeksie karnym oraz przepisach pozakodeksowych,
w brzmieniu nadanym ustawą uchwaloną
przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej
w dniu 16 maja 2019 r. po poprawkach Senatu

..... tezy 20-71

Część I.

**Nie zgodność z Konstytucją RP
uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej
na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r.
ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
oraz niektórych innych ustaw w związku z uchwałą
Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
z dnia 24 maja 2019 r.**

1.

Uchwalona ustawa jest w całości niezgodna z art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji przez to, że została uchwalona przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego do jej wydania.

Regulamin Sejmu w rozdziale 4 przewiduje specjalny tryb postępowania legislacyjnego z projektami kodeksów i projektami zmian w kodeksach, od których nie przewidziano wyjątków. Art. 89 ust. 2 Regulaminu Sejmu jednoznacznie przesądza, że pierwsze czytanie projektu zmian kodeksu może się odbyć nie wcześniej niż czternastego dnia od doręczenia posłom druku projektu. Z kolei art. 95 ust. 1 Regulaminu Sejmu stanowi, że drugie czytanie może odbyć się nie wcześniej niż czternastego dnia od dnia doręczenia posłom sprawozdania Komisji Nadzwyczajnej.

Ze względu na przeprowadzenie wszystkich trzech czytań analizowanej ustawy w ciągu dwóch dni (15-16 maja 2019 r.), ustawa została uchwalona z rażącym naruszeniem Regulaminu Sejmu.

Przedłożony w Sejmie rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3451) był projektem zmian w kodeksach. Przewidywał zmianę takich ustaw, jak Kodeks karny, Kodeks wykroczeń, Przepisy wprowadzające Kodeks karny, Kodeks karny wykonawczy, Kodeks postępowania karnego (łącznie 38 stron projektu) oraz 5 innych ustaw (łącznie 2 strony projektu, w tym dwie ustawy zmieniające Kodeks karny). Zarówno tytuł projektu ustawy, jak i jego treść w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości wskazywały, że był to projekt zmian w kodeksach. **Faktu tego nie mogło zmienić jakiegokolwiek rozstrzygnięcie Marszałka Sejmu, gdyż o charakterze procedowanego aktu prawnego decyduje jego projektowana treść, a nie autorytarna decyzja określonej osoby.**

W konsekwencji Sejm był zobligowany do procedowania rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3451) zgodnie z zasadami określonymi w rozdziale 4 Regulaminu Sejmu (art. 87 i n.), w tym przy dochowaniu określonych tam terminów przeprowadzenia kolejnych czytań.

Sejm, nie zachowując terminów poprzedzających przeprowadzenie pierwszego i drugiego czytania (w obydwu wypadkach 14 dni od dnia doręczenia posłom projektu) oraz dopuszczając się zaniechania skierowania analizowanego projektu ustawy do Komisji Nadzwyczajnej – w sposób jaskrawy naruszył procedurę ustawodawczą przewidzianą w Regulaminie Sejmu dla projektów zmian w kodeksach. Konsekwencją niedochowania przez Sejm trybu przewidzianego dla projektów kodeksów i projektów zmian w kodeksach w pracach nad rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3451) jest niezgodność całej ustawy z art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny już wielokrotnie uznawał za niezgodne z Konstytucją ustawy lub poszczególne przepisy, jeżeli zostały uchwalone z naruszeniem zasad wskazanych w art. 118-119 Konstytucji lub kluczowych przepisach Regulaminu Sejmu (ze względu na treść art. 112 Konstytucji). Dotyczyło to także przepisów Kodeksu karnego. W szczególności istotne znaczenie w tym zakresie mają dwa wyroki Trybunału Konstytucyjnego: wyrok TK z dnia 19 września 2008 r., sygn. K 5/07 (OTK ZU 7A/2008, poz. 124) oraz wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2009 r., sygn. P 11/08 (OTK ZU 4A/2009, poz. 49).

W wyroku z dnia 19 września 2008 r., sygn. K 5/07 Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że:

„Potrzeba obowiązywania szczególnych reguł procedowania z projektami kodeksów oraz ich zmian uzasadniana jest ich doniosłością w kształtowaniu systemu prawnego. W ocenie S. Wronkowskiej wszystkie te przyjęte w regulaminie Sejmu rozwiązania „mają na celu zapobieżenie pochopnym decyzjom legislacyjnym oraz zapewnienie udziału specjalistów w postępowaniu, ponieważ opracowanie projektu kodeksu wymaga bardzo rozległej i głębokiej wiedzy prawniczej” (S. Wronkowska, W sprawie postępowania legislacyjnego w przepisach Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, „Przegląd Sejmowy” nr 2/2000, s. 79-80, podobnie M. Kępiński, M. Seweryński, A. Zieliński, op.cit., s. 97-98). Z kolei według M. Kudeja, odrębne postępowanie sejmowe, poświęcone tego rodzaju ustawom, wystarczająco uzasadnione jest cechami charakterystycznymi projektów kodeksów oraz faktyczną specyfiką ich rozpatrywania (tenże, Postępowanie ustawodawcze w Sejmie RP, Warszawa 2002, s. 79).

Niezależnie od powszechnej aprobaty rozwiązań przyjętych w regulaminie Sejmu dla rozpatrywania projektów kodeksów oraz projektów ich zmian, podkreślić trzeba, że zarówno zakres, jak i rodzaj odrębności proceduralnych zależy od uznania (woli) posłów, którzy korzystają w tym względzie z konstytucyjnie gwarantowanej im autonomii (art. 112 Konstytucji). Niemniej Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że **poprzez uchwalenie regulaminu następuje samozwiązanie się Sejmu postanowieniami tego aktu prawnego. Tym samym, chociaż parlamentarzyści mogą w każdej chwili zmienić (częściowo lub całkowicie) swój regulamin, to tak długo jak on wiąże, tak długo musi być przestrzegany.** Zasada legalności w działalności ustawodawczej parlamentu nie może być – zdaniem Trybunału – zawężona jedynie do skonstatowania generalnej legitymacji do sprawowania władzy ustawodawczej, czy też do przestrzegania wyłącznie konstytucyjnych reguł stanowienia prawa, ale wiąże się z potrzebą dotrzymania całokształtu obowiązujących „reguł gry” związanych z procedurą tworzenia prawa (por. J. Jaskiernia, Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym, Warszawa 1999, s. 73-74)”.

Naruszenie przez Sejm większości zasad określonych w rozdziale 4 Regulaminu Sejmu, ze względu na samozwiązanie się Sejmu tymi postanowieniami oraz ich znaczenie dla rodzaju procedowanego aktu prawnego (zmiany w kodeksie), powoduje, że ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw jest w całości niezgodna z art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji.

2.

Sprzeczność z Konstytucją całości uchwalonej ustawy z uwagi na niezgodny z prawem tryb jej uchwalenia w Sejmie ma charakter rażący i kwalifikowany, czego dowodzi liczba i rodzaj poprawek zgłoszonych i uchwalonych w Senacie dnia 24 maja 2019 r.

Trybunał Konstytucyjny zwracał już uwagę, że o niezgodności z Konstytucją trybu uchwalenia ustawy kodeksowej świadczy szczególnie okoliczność, że gdyby postępowanie było prowadzone ze szczególną rozważą i ostrożnością, z dochowaniem zasad i terminów wynikających z przepisów Regulaminu Sejmu, to udałoby się uchwalić przepisy nie nastroczające wyraźnych trudności interpretacyjnych. Odnosząc się do naruszenia trybu uchwalenia dawnego art. 132a k.k. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że:

„samo jednak stwierdzenie poważnych wątpliwości na temat zakresu penalizacji dokonanej tym przepisem jest w ocenie Trybunału wystarczającą okolicznością, by przyjąć, że trudności interpretacyjne stanowią wynik nieuwzględnienia specyfiki i znaczenia kodeksu karnego w toku prac nad – jak się później okazało – jego nowelizacją” (wyrok TK z 19.09.2008 r., sygn. K 5/07),

co przesądziło o niezgodności ww. przepisu z art. 7 Konstytucji.

O kwalifikowanej formie naruszenia regulaminu Sejmu świadczy liczba i rodzaj poprawek zgłoszonych i procedowanych, a następnie przyjętych w Senacie w uchwale z dnia 24 maja 2019 r. Nominalnie uchwalone zostały aż 42 poprawki, które faktycznie dotyczą szeregu szczegółowych przepisów i znacznie większej liczby merytorycznie wyodrębnionych jednostek redakcyjnych. Przykładowo, poprawka 1 dotyczy trzech odrębnych paragrafów w art. 33 i 34 k.k., poprawka 7 zmienia brzmienie

czterech jednostek redakcyjnych, a poprawka 26 obejmuje zmiany w dziewięciu jednostkach redakcyjnych różnych ustaw.

Regulaminowy, wydłużony tryb pracy nad przedłożeniem zapobiegać miał właśnie takiej sytuacji, że uchwalona zostaje ustawa obarczona istotnymi wadami legislacyjnymi, błędami, lukami, nieścisłościami, przepisami, które nie zostały skorelowane z innymi regulacjami, a nawet – jak należy sądzić – nie odpowiadały intencjom samych projektodawców (dotyczyło to przykładowo „przypadkowego” uchylecia karalności doprowadzania małoletniego do lat 15 do obcowania płciowego, w związku ze zmianami w art. 200 k.k., którą to karalność przywrócono poprawką Senatu). Wad tych nie dało się wyeliminować w procesie legislacyjnym w Sejmie z powodu nieregulaminowego tempa prac nad ustawą. Potwierdza to, że niekonstytucyjność całej ustawy ma charakter nie tylko formalny, lecz rażący i kwalifikowany, gdyż naruszenie Regulaminu w zakresie trybu prac nad przedłożeniem kodeksowym przełożyło się wprost na istotne wady interpretacyjne i merytoryczne uchwalonych przepisów, czego dodatkowo i jednoznacznie dowiodły prace nad ustawą w Senacie.

3.

Stwierdzenie niekonstytucyjności przepisów całej uchwalonej ustawy doprowadzi do usunięcia z systemu prawnego szeregu typów czynu zabronionego, takich jak zabójstwo, udział w bójce, wszystkie typy zgwałcenia i zbrodnie pedofilskie, a także przepisów stosowanych w każdej sprawie karnej, takich jak dyrektywy wymiaru kary. Dotychczasowe skazania za najcięższe przestępstwa ulegną zatarciu z mocy prawa, a skazani wyjdą na wolność.

W przyszłości w razie wejścia w życie uchwalonych przepisów, mogą one zostać poddane kontroli konstytucyjnej. W przypadku określenia przez sąd konstytucyjny innego niż dzień ogłoszenia orzeczenia terminu utraty mocy obowiązującej uchwalonej ustawy (art. 190 ust. 3 Konstytucji), nie można wykluczyć, iż sądy i tak w okresie tym nie będą zobowiązane do stosowania przepisów, których konstytucyjność została w sposób prawnie wiążący zakwestionowana orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego. Ponadto wydaje się, że aksjologicznie utrudnione będzie stosowanie określonych środków reakcji prawnej, np. tymczasowego aresztowania sprawców, którzy potencjalnie mieliby ponosić odpowiedzialność karną na podstawie niekonstytucyjnego prawa. Jeszcze inne konsekwencje ustrojowe wejścia w życie niekonstytucyjnej co do trybu ustawy są trudne do przewidzenia. Doprowadzi do to radykalnego zachwiania systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Część II.

Niezgodność z Konstytucją RP uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 r. (tzw. poprawki)

W polskim systemie prawnym ustawy są uchwalane tylko i wyłącznie przez Sejm (zob. art. 120 Konstytucji). Rolą Senatu jest jedynie albo wnoszenie projektów ustaw w ramach inicjatywy ustawodawczej (zob. art. 118 ust. 1 Konstytucji), albo – w sytuacji rozpatrywania już uchwalonej przez Sejm ustawy – przyjęcie jej w całości bez zmian, uchwalenie poprawek albo odrzucenie jej w całości (zob. art. 121 ust. 2 Konstytucji). Jedyną dopuszczalną formą ingerencji Senatu w treść ustawy uchwalonej przez Sejm jest zatem uchwalanie poprawek, w zakresie i na zasadach określonych w art. 121 Konstytucji.

Poprawka Senatu nie może wykraczać swoją treścią poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm, a zatem poza przedmiot lub zakres ustawy ustalony przez Sejm w trzecim czytaniu. Innymi słowy, materia poprawki Senatu musi pozostawać w zgodzie (musi odpowiadać) materii ustawy uchwalonej przez Sejm. W konsekwencji “związek między ustawą uchwaloną a poprawką ma wymiar nie tylko formalny, ale i merytoryczny, polegający na tym, że konkretne poprawki muszą pozostawać w odpowiednim powiązaniu z ustawą, muszą zmierzać do modyfikacji treści przekazanej ustawy, a nie do stworzenia w zasadzie nowego projektu” (wyrok TK z 20.07.2006 r., sygn. K 40/05).

Przedmiotem rozpoznania przez Senat nie jest projekt ustawy, ale już uchwalona ustawa. Jak zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny:

„skoro jednak dochodzi do przekształcenia projektu w ustawę, to sytuacja zmienia się o tyle, że **prace Senatu toczyć się mogą tylko nad ustawą o takiej treści, kształcie i rozmiarze, jaka została uchwalona przez Sejm.** Konstytucyjne ukształtowanie procesu legislacyjnego w taki sposób, że projekt staje się ustawą już w momencie jego uchwalenia przez Sejm, nakazuje traktowanie uchwalonej ustawy jako odrębnego bytu prawnego, a nie jako prostej kontynuacji projektu. (...) **Przedmiotem prac senackich jest wyłącznie ustawa uchwalona przez Sejm. Zakres, materia i koncepcja tych prac jest więc wyznaczana wyłącznie zakresem, materia i koncepcją tej ustawy. Pominięte w ustawie sejmowej zagadnienia** objęte postępowaniem legislacyjnym – zawarte w projekcie ustawy, albo w uchwale komisji sejmowej bądź we wnioskach mniejszości lub poprawkach wnoszonych w czasie rozpatrywania projektu ustawy przez Sejm – **mogą być podjęte tylko w drodze nowej inicjatywy ustawodawczej. Nie mogą jej zastąpić poprawki Senatu do ustawy sejmowej (...)**” (wyrok TK z 23.02.1999 r., sygn. K 25/98).

Tym bardziej zagadnienia, które w ogóle nie były przedmiotem prac sejmowych, mogą być podjęte tylko i wyłącznie w drodze nowej inicjatywy ustawodawczej. Poprawka Senatu tym się bowiem różni od inicjatywy ustawodawczej Senatu, że nie może ona inicjować regulacji prawnej w dziedzinie, która nie była przedmiotem ustawy uchwalonej przez Sejm (zob. wyrok TK z 23.02.1999 r., sygn. K 25/98).

Materia ustawy, wyznaczająca dopuszczalny zakres ewentualnych poprawek Senatu, w wypadku ustaw nowelizujących z założenia ma węższy charakter w stosunku do tzw. ustaw nowych. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny:

„Senat ma większą swobodę, gdy zgłasza poprawki do nowej ustawy, a **mniejszą, gdy poprawki dotyczą nowelizacji ustawy już istniejącej. Nowelizacja ma bowiem z istoty ograniczony charakter, a jej celem jest zmiana ściśle określonych przepisów nowelizowanej ustawy**” (zob. wyrok TK z 20.07.2011 r., sygn. K 9/11).

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny precyzyjnie wyjaśnił, że jeżeli Senat rozpatruje uchwaloną przez Sejm ustawę nowelizującą, to **„niezbędne jest, by Senat ograniczał się do wnoszenia poprawek tylko do ustawy nowelizującej, tj. do tekstu, który został mu przekazany do rozpatrzenia. Wyjście poza ten tekst nie może być uznane za poprawkę do ustawy. Dotyczyć może bowiem spraw, które w ogóle nie były przedmiotem rozpatrzenia przez Sejm”** (orzeczenie TK z 23.11.1993 r., sygn. K 5/93).

Zakres poprawek senackich w wypadku ustaw nowelizujących może dotyczyć tylko i wyłącznie materii ustawy nowelizującej, a nie ustawy nowelizowanej lub też jeszcze innych ustaw (zob. także wyrok TK z 19.06.2002 r., sygn. K 11/02; wyrok TK z 24.06.2002 r., sygn. K 14/02; wyrok TK z 22.05.2007 r., sygn. K 42/05; wyrok TK z 4.11.2009 r., sygn. Kp 1/08). Zasadnie zwrócił na to uwagę Trybunał Konstytucyjny wskazując, że:

„limitowanie ingerencji Senatu jest tym bardziej uzasadnione w procesie legislacyjnym dotyczącym ustawy zmieniającej. W tym wypadku niewątpliwie wyłączone jest zgłaszanie poprawek odnoszących się bezpośrednio do ustawy zmienianej, ponad ich zakres wyznaczony ustawą przyjętą przez Sejm. **To, że procedowana ustawa ma charakter nowelizacji nie usprawiedliwia wprowadzania w trybie senackich poprawek kolejnych, nieprzewidzianych**

w przyjętej przez Sejm ustawie nowelizującej, zmian ustawy nowelizowanej” (wyrok TK z 18.04.2012 r., sygn. K 33/11).

W konsekwencji uchwalenie przez Senat poprawki, która wykracza poza materię (przedmiot) ustawy uchwalonej przez Sejm, stanowi naruszenie proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym i zasady legalizmu działania organów władzy ustawodawczej. Poprawka taka będzie zatem niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji.

Jednocześnie należy podkreślić, że **„w sytuacji stwierdzenia przekroczenia przez Senat dopuszczalnego zakresu poprawek, ich nieodrzućenie przez Sejm nie powoduje konwalidacji takiego uchybienia**. Przyjęcie odmiennego założenia oznaczałoby w konsekwencji, że parlament może swobodnie modyfikować bezwzględnie wiążące go normy i zasady Konstytucji” (wyrok TK z 20.07.2006 r., sygn. K 40/05; zob. także wyrok TK z 19.09.2008 r., sygn. K 5/07).

Mając na uwadze powyższe, należy zwrócić uwagę na szereg następujących kwestii, dotyczących niezgodności z Konstytucją poprawek uchwalonych przez Senat w dniu 24 maja 2019 r. do ustawy z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw:

4.

Poprawka nr 11 jest niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że została uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż

zakres uchwalonej przez Senat poprawki wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy modyfikacji art. 85a k.k., czyli przepisu określającego dyrektywy wymiaru kary łącznej.

Poprawka nr 11 wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Art. 85a k.k. nie był bowiem w ogóle nowelizowany ww. ustawą. Ustawa ta nie nowelizowała również żadnym przepisem dyrektyw wymiaru kary łącznej. W konsekwencji poprawka nr 11 nie dotyczy w ogóle ustawy nowelizującej (ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), ale wyłącznie ustawy nowelizowanej (Kodeks karny), co w świetle art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji jest niedopuszczalne.

5.

Poprawka nr 12 jest niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że została uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy modyfikacji art. 93c k.k., a konkretnie katalogu czynów zabronionych, w wypadku których możliwe jest orzeczenie wobec sprawcy środka zabezpieczającego.

Poprawka nr 12 wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Art. 93c k.k. nie był w ogóle nowelizowany ww. ustawą. Ustawa ta nie nowelizowała również żadnym przepisem katalogu czynów zabronionych, w wypadku których możliwe jest orzeczenie wobec

sprawcy środka zabezpieczającego. Ustawa nowelizująca modyfikuje jedynie przepisy dotyczące środków zabezpieczających w zakresie, w jakim odnosiły się do likwidowanej kary 25 lat pozbawienia wolności (zob. art. 1 pkt 29 i 30 ustawy z dnia 16 maja 2019 r.). W konsekwencji poprawka nr 12 nie dotyczy w ogóle ustawy nowelizującej (ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), ale wyłącznie ustawy nowelizowanej (Kodeks karny), co w świetle art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji jest niedopuszczalne.

6.

Poprawka nr 26 jest niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że została uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy modyfikacji art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, art. 11 § 3, art. 18 § 1, art. 27 § 2, art. 32k § 1, art. 87 § 3a i art. 91 § 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji.

Poprawka nr 26 wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Ani art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, art. 11 § 3, art. 18 § 1, art. 27 § 2, art. 32k § 1, art. 87 § 3a i art. 91 § 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, ani jakiegokolwiek inne przepisy

ww. ustaw nie były w ogóle nowelizowane ustawą z dnia 16 maja 2019 r. Przedmiotem tej ustawy nie były ani kwestie wysokości opłat w razie skazania na karę pozbawienia wolności, ani kwestie dotyczące sposobu prowadzenia postępowania w sprawach nieletnich, w tym odnoszące się do umieszczania nieletnich w schronisku dla nieletnich lub zakładzie poprawczym, ani kwestie dotyczące zakresu sytuacji uprawniających Policję do stosowania kontroli operacyjnej. W szczególności ustawa nowelizująca z dnia 16 maja 2019 r. modyfikuje jedynie katalog czynów, w wypadku których nieletni może odpowiadać na zasadach określonych w Kodeksie karnym, a także określa sytuacje, w których taka odpowiedzialność nieletniego jest obligatoryjna (zob. art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), natomiast żaden przepis tej ustawy nie dotyczy sposobu i zasad prowadzenia całkowicie odrębnego od postępowania karnego postępowania w sprawach nieletnich. W konsekwencji poprawka nr 26 nie dotyczy w ogóle ustawy nowelizującej (ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), ale aktów normatywnych, które nawet nie były zmieniane tą ustawą, co w świetle art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji jest niedopuszczalne.

7.

Poprawka nr 28 jest niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że została uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy modyfikacji art. 88 § 3 pkt 2, art. 139 § 6, art. 173 § 3 i art. 178a k.k.w. (Kodeksu karnego wykonawczego),

czyli przepisów odnoszących się do zasad osadzania skazanych w zakładach karnych typu zamkniętego, zasad przyznawania nagród skazanym, zasad składania wniosków w postępowaniu wykonawczym przez sądowych kuratorów zawodowych oraz środków zaskarżenia w postępowaniu dotyczącym kary, której wykonanie warunkowo zawieszono.

Poprawka nr 28 wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Art. 88 § 3 pkt 2 i art. 139 § 6, art. 173 § 3 i art. 178a k.k.w. nie były w ogóle nowelizowane ww. ustawą. Ustawa ta nie nowelizowała również żadnym przepisem ani zasad osadzania skazanych w różnych typach zakładów karnych czy też zasad przyznawania im nagród, ani zasad składania wniosków w postępowaniu wykonawczym przez sądowych kuratorów zawodowych oraz zasad wnoszenia środków zaskarżenia w postępowaniu dotyczącym kary, której wykonanie warunkowo zawieszono. W szczególności ustawa nowelizująca z dnia 16 maja 2019 r. modyfikuje jedynie zasady sprawowania dozoru przez kuratora sądowego w odniesieniu do orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, ale nie odnosi się w ogóle do sposobu i zasad składania przez kuratora wniosków np. o przerwę czy też odroczenie wykonania kary (zob. art. 4 pkt 17 i 18 ustawy z dnia 16 maja 2019 r.). Ustawa ta ponadto jedynie modyfikuje właściwość sądu w sprawach dotyczących wykonywania orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, a nie zasady wnoszenia środków zaskarżenia w tych sprawach (zob. art. 4 pkt 18 ustawy z dnia 16 maja 2019 r.).

W konsekwencji poprawka nr 28 nie dotyczy w ogóle ustawy nowelizującej (ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), ale wyłącznie ustawy nowelizowanej (Kodeks karny wykonawczy), co w świetle art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji jest niedopuszczalne.

8.

Poprawka nr 31 jest niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że została uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy modyfikacji art. 25 § 1 pkt 2, art. 306 § 1a i art. 568 § 2 k.p.k., czyli przepisów określających właściwość rzeczową sądu okręgowego w postępowaniu karnym, kręgu osób uprawnionych do złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa oraz katalogu przepisów stosowanych przy wymierzaniu kary łącznej w wyroku skazującym.

Poprawka nr 31 wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Art. 25 § 1 pkt 2, art. 306 § 1a i art. 568 § 2 k.p.k. nie były bowiem w ogóle nowelizowane ww. ustawą. Ustawa ta nie nowelizowała również żadnym przepisem ani właściwości rzeczowej sądów w postępowaniu karnym, ani zasad wnoszenia środków zaskarżenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa, ani też procesowych zasad orzekania kary łącznej w wyroku skazującym (nie w wyroku łącznym). W szczególności ustawa nowelizująca z dnia 16 maja 2019 r. modyfikowała jedynie przepisy procesowe, i to w bardzo wąskim zakresie, dotyczące orzekania kary łącznej w wyroku łącznym, a konkretnie odnoszące się do właściwości sądu oraz katalogu sytuacji, w których wyrok łączny traci moc (zob. art. 5 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 16 maja 2019 r.). Żaden z przepisów ustawy nowelizującej nie dotyczył jednak procedowania w przedmiocie wymierzenia kary łącznej w wyroku skazującym, tylko w wyroku łącznym.

W konsekwencji poprawka nr 31 nie dotyczy w ogóle ustawy nowelizującej (ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), ale wyłącznie ustawy nowelizowanej (Kodeks postępowania karnego), co w świetle art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji jest niedopuszczalne.

9.

Poprawka nr 32 jest niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że została uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy modyfikacji art. 502 § 1 k.p.k., czyli przepisu określającego karę możliwą do orzeczenia wyrokiem nakazowym.

Poprawka nr 32 wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Art. 502 § 1 k.p.k. nie był bowiem w ogóle nowelizowany ww. ustawą. Ustawa ta nie nowelizowała również żadnym przepisem ani jakichkolwiek zasad prowadzenia postępowania nakazowego, ani katalogu czy wysokości kar możliwych do orzeczenia w tym postępowaniu. W konsekwencji poprawka nr 32 nie dotyczy w ogóle ustawy nowelizującej (ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), ale wyłącznie ustawy nowelizowanej (Kodeks postępowania karnego), co w świetle art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji jest niedopuszczalne.

10.

Poprawka nr 33 jest niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że została uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy art. 20 § 2 k.k.s., a zatem przepisu określającego katalog przepisów Kodeksu karnego stosowanych w odniesieniu do przestępstw skarbowych w postępowaniu karnoskarbowym.

Poprawka nr 33 wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Art. 20 § 2 k.k.s. nie był bowiem w ogóle nowelizowany ww. ustawą. Ustawa ta nie nowelizowała również żadnym przepisem jakichkolwiek regulacji prawnych z Kodeksu karnego skarbowego, w tym dotyczących zasad wymiaru kary łącznej za przestępstwa skarbowe w postępowaniu karnoskarbowym. W konsekwencji poprawka nr 33 nie dotyczy w ogóle ustawy nowelizującej (ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), ale aktu normatywnego, który nawet nie był zmieniany tą ustawą (Kodeks karny skarbowy), co w świetle art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji jest niedopuszczalne.

11.

Poprawka nr 34 jest niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że została uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż

zakres uchwalonej przez Senat poprawki wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy modyfikacji art. 31 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych oraz art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Poprawka nr 34 wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Ani art. 31 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych oraz art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, ani jakiegokolwiek inne przepisy z dwóch ww. ustaw nie były w ogóle nowelizowane ustawą z dnia 16 maja 2019 r. Przedmiotem tej ustawy nie były ani jakiegokolwiek kwestie dotyczące prowadzenia kontroli operacyjnej przez Żandarmerię Wojskową, ani jakiegokolwiek zagadnienia dotyczące postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, w tym odnoszące się do katalogu sytuacji, w których podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności. W konsekwencji poprawka nr 34 nie dotyczy w ogóle ustawy nowelizującej (ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), ale aktów normatywnych, które nawet nie były zmieniane tą ustawą, co w świetle art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji jest niedopuszczalne.

12.

Poprawka nr 35 jest niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to,

że została uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy modyfikacji art. 42 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa, czyli przepisu określającego katalog sytuacji, w których SOP może prowadzić kontrolę operacyjną.

Poprawka nr 35 wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Ani art. 42 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa, ani jakiegokolwiek inny przepis tej ustawy nie był w ogóle nowelizowany ustawą z dnia 16 maja 2019 r. Przedmiotem tej ustawy nie były jakiegokolwiek kwestie dotyczące prowadzenia kontroli operacyjnej, w tym przez Służbę Ochrony Państwa. W konsekwencji poprawka nr 35 nie dotyczy w ogóle ustawy nowelizującej (ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), ale aktu normatywnego, który nawet nie był zmieniany tą ustawą (ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa), co w świetle art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji jest niedopuszczalne.

13.

Poprawka nr 37 jest niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że została uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy dodania do ustawy z dnia 16 maja 2019 r. art. 12a. Jest to przepis intertemporalny, który nakazuje stosowanie do osób prawomocnie skazanych i odbywających karę pozbawienia wolności lub warunkowo zwolnionych znowelizowane tą ustawą przepisy o warunkowym zwolnieniu.

Ustawa z dnia 16 maja 2019 r., jakkolwiek modyfikowała liczne przepisy dotyczące warunkowego zwolnienia (zob. art. 1 pkt 19-23 i art. 5 pkt 15-16 tej ustawy), nie zawierała jednak jakichkolwiek przepisów intertemporalnych. Brak przepisów przejściowych oznaczał zatem bezpośrednie stosowanie po wejściu w życie ustawy znowelizowanych przepisów. Jak bowiem wskazał Trybunał Konstytucyjny, „milczenie ustawodawcy co do reguły intertemporalnej należy uznać za przejaw jego woli bezpośredniego działania nowego prawa, chyba że przeciw jej zastosowaniu przemawiają ważne racje systemowe lub aksjologiczne” (wyrok TK z 8.11.2006 r., sygn. K 30/06). Jednocześnie należy mieć na uwadze, że znaczna część nowelizowanych przepisów dotyczących warunkowego zwolnienia miała charakter materialnoprawny (zob. art. 1 pkt 19-23 ustawy z dnia 16 maja 2019 r.). Oznacza to, że znajdowałyby do nich zastosowanie ogólna reguła intertemporalna dotycząca materialnoprawnych przepisów prawa karnego, wyrażona w art. 4 § 1 k.k. Reguła ta obliguje do stosowania jednak przepisów obowiązujących poprzednio, jeżeli są względniejsze dla sprawcy. Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. w żaden sposób nie modyfikowała stosowania zasad wynikających z art. 4 k.k.

Mając na uwadze powyższe okoliczności nie budzi wątpliwości, że **wolą Sejmu było bezpośrednie stosowanie po wejściu w życie ustawy z dnia 16 maja 2019 r. znowelizowanych przepisów o warunkowym zwolnieniu, przy jednoczesnym stosowaniu art. 4 k.k. do przepisów materialnoprawnych,**

a zatem zachowaniu obowiązku stosowania przepisów poprzednio obowiązujących, jeżeli są względniejsze dla sprawcy.

Poprawka nr 37, jakkolwiek potwierdza wprost wyrażoną przez milczenie ustawodawcy wolę Sejmu bezpośredniego stosowania znowelizowanych przepisów o warunkowym zwolnieniu, to – ze względu na regułę *lex posterior specialis derogat legi priori generali* – jednocześnie wyłącza stosowanie w tym zakresie art. 4 k.k., a zatem likwiduje obowiązek stosowania ustawy obowiązującej poprzednio w zakresie przepisów o warunkowym zwolnieniu, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.

W konsekwencji poprawka nr 37 wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Ustawa ta nie zawierała bowiem jakichkolwiek przepisów przejściowych dotyczących warunkowego zwolnienia, określających odmienny od reguł ogólnych zakres ich zastosowania. Żaden inny przepis ww. ustawy nie modyfikował reguł intertemporalnych dotyczących przepisów materialnoprawnych z zakresu prawa karnego; art. 13-15 ustawy z dnia 16 maja 2019 r. dotyczyły bowiem wyłącznie przepisów proceduralnych. Oznacza to, że zagadnienia odnoszące się do reguł intertemporalnych przepisów materialnoprawnych z zakresu prawa karnego były poza materią ustawy z dnia 16 maja 2019 r., zaś inicjatywa ich modyfikacji została po raz pierwszy zawarta dopiero w poprawce Senatu. W konsekwencji poprawka nr 37 nie dotyczy w ogóle ustawy nowelizującej (ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), ale wyłącznie zasad intertemporalnych zawartych w ustawie nowelizowanej (Kodeks karny), co w świetle art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji jest niedopuszczalne.

14.

Poprawka nr 38 jest niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że została uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy dodania do ustawy z dnia 16 maja 2019 r. art. 12b. Jest to przepis intertemporalny, który nakazuje stosowanie dotychczasowych przepisów o karze łącznej do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy oraz przepisów znowelizowanych do kar prawomocnie orzeczonych po dniu jej wejścia w życie.

Ustawa z dnia 16 maja 2019 r., jakkolwiek modyfikowała przepisy dotyczące kary łącznej z rozdziału IX Kodeksu karnego (zob. art. 1 pkt 24-28 tej ustawy), nie zawierała jednak jakichkolwiek przepisów intertemporalnych. Brak przepisów przejściowych oznaczał zatem bezpośrednie stosowanie po wejściu w życie ustawy znowelizowanych przepisów. Jak bowiem wskazał Trybunał Konstytucyjny, „milczenie ustawodawcy co do reguły intertemporalnej należy uznać za przejaw jego woli bezpośredniego działania nowego prawa, chyba że przeciw jej zastosowaniu przemawiają ważne racje systemowe lub aksjologiczne” (wyrok TK z 8.11.2006 r., sygn. K 30/06). Jednocześnie należy mieć na uwadze, że przepisy z rozdziału IX Kodeksu karnego mają charakter materialnoprawny. Oznacza to, że znajdowałyby do nich zastosowanie ogólna reguła intertemporalna dotycząca materialnoprawnych przepisów prawa karnego, wyrażona w art. 4 § 1 k.k. Reguła ta obliguje do stosowania jednak przepisów obowiązujących poprzednio, jeżeli są względniejsze dla sprawy.

Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. w żaden sposób nie modyfikowała stosowania zasad wynikających z art. 4 k.k.

Mając na uwadze powyższe okoliczności nie budzi wątpliwości, że wolą Sejmu było bezpośrednie stosowanie po wejściu w życie ustawy z dnia 16 maja 2019 r. znowelizowanych przepisów o karze łącznej z rozdziału IX Kodeksu karnego, przy jednoczesnym stosowaniu art. 4 k.k., a zatem zachowaniu obowiązku stosowania przepisów poprzednio obowiązujących o karze łącznej, jeżeli są względniejsze dla sprawcy.

Poprawka nr 38, w zakresie dotyczącym kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 16 maja 2019 r., wyraża zasadę całkowicie przeciwną do wyrażonej wolą Sejmu. Obliguje bowiem do stosowania do tych kar przepisów dotychczasowych, wyłączając także ogólną zasadę stosowania ustawy nowej z art. 4 k.k. Z kolei poprawka nr 38, w zakresie dotyczącym kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 16 maja 2019 r., jakkolwiek potwierdza wprost wyrażoną przez milczenie ustawodawcy wolę Sejmu bezpośredniego stosowania znowelizowanych przepisów z rozdziału IX Kodeksu karnego o karze łącznej, to – ze względu na regułę *lex posterior specialis derogat legi priori generali* – jednocześnie wyłącza stosowanie w tym zakresie art. 4 k.k., a zatem likwiduje obowiązek stosowania ustawy obowiązującej poprzednio w zakresie przepisów o karze łącznej, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.

W konsekwencji poprawka nr 38 wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Ustawa ta nie zawierała bowiem jakichkolwiek przepisów przejściowych dotyczących zasad orzekania kary łącznej zawartych w rozdziale IX Kodeksu karnego, określających odmienny od reguł ogólnych zakres ich zastosowania. Żaden inny przepis ww. ustawy nie modyfikował reguł intertemporalnych dotyczących

przepisów materialnoprawnych z zakresu prawa karnego; art. 13-15 ustawy z dnia 16 maja 2019 r. dotyczyły bowiem wyłącznie przepisów proceduralnych. Oznacza to, że zagadnienia odnoszące się do reguł intertemporalnych przepisów materialnoprawnych z zakresu prawa karnego były poza materią ustawy z dnia 16 maja 2019 r., zaś inicjatywa ich modyfikacji została po raz pierwszy zawarta dopiero w poprawce Senatu. W konsekwencji poprawka nr 37 nie dotyczy w ogóle ustawy nowelizującej (ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), ale wyłącznie zasad intertemporalnych zawartych w ustawie nowelizowanej (Kodeks karny), co w świetle art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji jest niedopuszczalne.

15.

Poprawka nr 39 jest niezgodna z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że została uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy dodania do ustawy z dnia 16 maja 2019 r. art. 12c. Jest to przepis intertemporalny, który nakazuje stosowanie do czynów popełnionych przed wejściem w życie tej ustawy znowelizowanych przepisów o przedawnieniu, chyba że termin przedawnienia już upłynął.

Ustawa z dnia 16 maja 2019 r., jakkolwiek modyfikowała przepisy dotyczące przedawnienia (zob. art. 1 pkt 31-33 tej ustawy), nie zawierała jednak jakichkolwiek przepisów intertemporalnych. Brak przepisów przejściowych oznaczał zatem bezpośrednio stosowanie po wejściu w życie ustawy znowelizowanych przepisów. Jak bowiem

wskazał Trybunał Konstytucyjny, „milczenie ustawodawcy co do reguły intertemporalnej należy uznać za przejaw jego woli bezpośredniego działania nowego prawa, chyba że przeciw jej zastosowaniu przemawiają ważne racje systemowe lub aksjologiczne” (wyrok TK z 8.11.2006 r., sygn. K 30/06). Jednocześnie należy mieć na uwadze, że przepisy dotyczące przedawnienia mają charakter materialnoprawny. Oznacza to, że znajdowałyby do nich zastosowanie ogólna reguła intertemporalna dotycząca materialnoprawnych przepisów prawa karnego, wyrażona w art. 4 § 1 k.k. Reguła ta obliguje do stosowania jednak przepisów obowiązujących poprzednio, jeżeli są względniejsze dla sprawcy. Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. w żaden sposób nie modyfikowała stosowania zasad wynikających z art. 4 k.k.

Mając na uwadze powyższe okoliczności nie budzi wątpliwości, że wolą Sejmu było bezpośrednie stosowanie po wejściu w życie ustawy z dnia 16 maja 2019 r. znowelizowanych przepisów o przedawnieniu, przy jednoczesnym stosowaniu art. 4 k.k., a zatem zachowaniu obowiązku stosowania przepisów poprzednio obowiązujących, jeżeli są względniejsze dla sprawcy.

Poprawka nr 39, jakkolwiek potwierdza wprost wyrażoną przez milczenie ustawodawcy wolę Sejmu bezpośredniego stosowania znowelizowanych przepisów o przedawnieniu, to – ze względu na regułę *lex posterior specialis derogat legi priori generali* – jednocześnie wyłącza stosowanie w tym zakresie art. 4 k.k., a zatem likwiduje obowiązek stosowania ustawy obowiązującej poprzednio w zakresie przepisów o przedawnieniu, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy, o ile tylko termin przedawnienia już nie upłynął.

W konsekwencji poprawka nr 39 wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Ustawa ta nie zawierała bowiem jakichkolwiek przepisów przejściowych dotyczących przedawnienia, określających

odmienny od reguł ogólnych zakres ich zastosowania. Żaden inny przepis ww. ustawy nie modyfikował reguł intertemporalnych dotyczących przepisów materialnoprawnych z zakresu prawa karnego; art. 13-15 ustawy z dnia 16 maja 2019 r. dotyczyły bowiem wyłącznie przepisów proceduralnych. Oznacza to, że zagadnienia odnoszące się do reguł intertemporalnych przepisów materialnoprawnych z zakresu prawa karnego były poza materią ustawy z dnia 16 maja 2019 r., zaś inicjatywa ich modyfikacji została po raz pierwszy zawarta dopiero w poprawce Senatu. W konsekwencji poprawka nr 39 nie dotyczy w ogóle ustawy nowelizującej (ustawy z dnia 16 maja 2019 r.), ale wyłącznie zasad intertemporalnych zawartych w ustawie nowelizowanej (Kodeks karny), co w świetle art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji jest niedopuszczalne.

16.

Poprawka nr 14 budzi zasadnicze wątpliwości co do zgodności z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że mogła zostać uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki prawdopodobnie wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy modyfikacji art. 105 k.k., a zatem przepisu określającego sytuacje, w których wyłączone jest przedawnienie karalności i wykonania kary. Art. 105 k.k. został zmodyfikowany w ustawie z dnia 16 maja 2019 r., poprzez objęcie jego zakresem zastosowania także “przestępstw określonych w rozdziale XXV, popełnionych na szkodę małoletniego albo gdy treści pornograficzne obejmują udział małoletniego”. Poprawka nr 14 prowadzi jednak

do dalszego rozszerzenia zakresu zastosowania tego przepisu także na przestępstwo z art. 197 § 4 k.k., jeżeli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem (dodawany pkt 4), a zatem także w sytuacji, gdy pokrzywdzonym nie jest osoba małoletnia.

Jakkolwiek art. 105 k.k. był nowelizowany ustawą z dnia 16 maja 2019 r., to przedmiotem (materia) tej nowelizacji było tylko wyłączenie przedawnienia karalności i wykonania kary w odniesieniu do przestępstw przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności popełnionych jedynie na szkodę małoletniego. W tym kierunku były prowadzone prace legislacyjne w trakcie prac w komisji przed drugim i trzecim czytaniem, co – jak się wydaje – było uzasadnione głównym celem ustawy nowelizującej deklarowanym przez projektodawcę, którym była walka z problemem tzw. pedofilii. Ustawa nowelizująca wyraźnie modyfikowała treść art. 105 k.k. w kierunku objęcia jego zakresem zastosowania dodatkowo tylko i wyłącznie przestępstw z rozdziału XXV popełnionych na szkodę małoletniego.

Poprawka nr 14 wydaje się zatem wprowadzać do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Wprowadza bowiem regulację prawną zupełnie nowego zagadnienia (wyłączenie przepisów dotyczących karalności wobec sprawców przestępstwa przeciwko wolności seksualnej niepopelnionego na szkodę małoletniego), które w ogóle nie było przedmiotem ustawy uchwalonej przez Sejm (pozostawało poza jej zakresem). Regulacja prawna tej kwestii wymagała zatem ze strony Senatu podjęcia inicjatywy ustawodawczej, zaś dokonanie takiej modyfikacji art. 105 k.k. w drodze poprawki było najprawdopodobniej niedopuszczalne.

17.

Poprawka nr 16 może budzić pewne wątpliwości co do zgodności z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że mogła zostać uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki mógł wykroczyć poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy modyfikacji art. 158 § 4 k.k., a zatem przepisu określającego sytuacje, w których sąd obligatoryjnie orzeka świadczenie pieniężne. Art. 158 § 4 k.k. został dodany ustawą z dnia 16 maja 2019 r., niemniej został wyraźnie odniesiony wyłącznie do skazania za udział w pobiciu określonym w art. 158 § 1 k.k. Poprawka nr 16 rozszerza zakres obligatoryjnego stosowania świadczenia pieniężnego także na sytuacje skazania sprawcy za pobicie określone w art. 158 § 2 i 3 k.k.

Z jednej strony można próbować twierdzić, że celem projektodawcy było zróżnicowanie odpowiedzialności karnej za pobicie w stosunku do odpowiedzialności karnej za bójkę z uwagi na założenie, że pobicie cechuje się wyższym stopniem społecznej szkodliwości niż bójka. Temu miał służyć obowiązek orzeczenia świadczenia pieniężnego w razie skazania za pobicie. Argumentacja projektodawcy był zaś przedstawiona ogólnie w odniesieniu do pobicia z art. 158 k.k., a nie konkretnego typu czynu zabronionego z art. 158 § 1 k.k. (zob. uzasadnienie projektu ustawy, s. 32-33). W tym kontekście można byłoby uznać, że poprawka Senatu zmierza do uzyskania być może zakładanego przez projektodawcę i w konsekwencji Sejm celu.

Z drugiej jednak strony w projekcie ustawy, a w konsekwencji także w tekście ustawy ostatecznie uchwalonym przez Sejm obowiązek

orzeczenia świadczenia pieniężnego został odniesiony jedynie do pobicia z art. 158 § 1 k.k. Jednocześnie w toku wszystkich trzech czytań, jak i prac w komisji przed drugim i trzecim czytaniem, treść projektowanego wówczas art. 158 § 4 k.k. nie budziła jakichkolwiek wątpliwości. Mając dodatkowo na uwadze wyrażane w literaturze wątpliwości co do zasadności posługiwania się kryterium celu projektu ustawy (bądź ustawy) jako wyznacznika dopuszczalności materii poprawek (zob. P. Chybalski, *Poprawka w postępowaniu ustawodawczym w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2014, s. 142-148 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo) można także uznać, że poprawka Senatu wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia, gdyż statuuje obowiązek orzeczenia świadczenia pieniężnego także w sytuacjach, które nie zostały objęte zakresem ustawy z dnia 16 maja 2019 r. Z tego względu poprawka nr 16 może budzić pewne wątpliwości co do zgodności z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji.

18.

Poprawka nr 22 budzi zasadnicze wątpliwości co do zgodności z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że mogła zostać uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki prawdopodobnie wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta dotyczy modyfikacji art. 240 § 1 k.k., a zatem typu przestępstwa penalizującego niezawiadomienie organów ścigania o popełnieniu jednego z czynów zabronionych z katalogu znajdującego się w tym przepisie. Art. 240 § 1 k.k. został

zmodyfikowany w ustawie z dnia 16 maja 2019 r. poprzez zastąpienie odesłania do art. 197 § 3 lub 4 k.k. odesłaniem do art. 197 § 3-5 k.k. Poprawka nr 22 dodatkowo uzupełnia katalog czynów wskazanych w art. 240 § 1 k.k. o czynu zabroniony z art. 148a k.k.

Jakkolwiek art. 240 § 1 k.k. był nowelizowany ustawą z dnia 16 maja 2019 r., to przedmiotem (materią) tej nowelizacji była tylko i wyłącznie modyfikacja odesłania do art. 197 k.k., ze względu na wyodrębnienie nowych typów kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia. Nowelizacja art. 240 § 1 k.k. została zgłoszona jako poprawka przed trzecim czytaniem, zaś intencją projektodawcy – jak wskazał w toku prac komisyjnych podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Marcin Warchoł – było to, aby **„to przestępstwo rozszerzyć również na typy przestępstw, które wprowadzamy niniejszą zmianą, a mianowicie typy szczególne zgwałcenia”** (<http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/wgsknrn/UST-99>). Wyłącznie w tym zakresie były prowadzone prace legislacyjne, wyraźnie również nowelizacja art. 240 § 1 k.k. dotyczyła tylko przestępstw przeciwko wolności seksualnej, a konkretnie art. 197 k.k.

Poprawka nr 22 wydaje się zatem wprowadzać do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia. Wprowadza bowiem karalność niezawiadomienia o popełnieniu jeszcze jednego czynu zabronionego (art. 148a k.k.), niebędącego przestępstwem przeciwko wolności seksualnej, zaś karalność niezawiadomienia o popełnieniu innych niż art. 197 k.k. czynów zabronionych, w szczególności dotychczas nieujętych w katalogu z art. 240 § 1 k.k., w ogóle nie była przedmiotem ustawy uchwalonej przez Sejm (pozostawała poza jej zakresem). Regulacja prawna tej kwestii wymagała zatem ze strony Senatu podjęcia inicjatywy ustawodawczej, zaś dokonanie takiej modyfikacji art. 240 § 1 k.k. w drodze poprawki było najprawdopodobniej niedopuszczalne.

19.

Poprawka nr 30 w zakresie dotyczącym nowelizacji art. 161 § 3 k.k.w. może budzić pewne wątpliwości co do zgodności z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji przez to, że mogła zostać uchwalona z naruszeniem proceduralnych zasad tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym, gdyż zakres uchwalonej przez Senat poprawki mógł wykroczyć poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm.

Poprawka ta, jak wspomniano wyżej, dotyczy m.in. modyfikacji art. 161 § 3 k.k.w., a zatem przepisu określającego sytuacje i okres czasu, w których nie rozpoznaje się wniosku skazanego lub jego obrońcy o warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary. Art. 161 k.k.w. został zmodyfikowany w ustawie z dnia 16 maja 2019 r., niemniej tylko w zakresie uczestników posiedzenia w przedmiocie warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary (§ 1) oraz sposobu postępowania z wnioskiem skazanego lub jego obrońcy o warunkowe zwolnienie w wypadku orzeczenia kar lub sumy kar przekraczającej 5 lat pozbawienia wolności (§ 4). Poprawka nr 30 dodatkowo modyfikuje sposób postępowania z ww. wnioskiem w wypadku orzeczenia kar lub sumy kar nieprzekraczającej 5 lat pozbawienia wolności (§ 3).

Jakkolwiek ustawa z dnia 16 maja 2019 r. modyfikowała sposób postępowania z wnioskiem skazanego lub jego obrońcy o warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary, to konsekwentnie w toku całego procesu legislacyjnego modyfikacja ta odnosiła się tylko i wyłącznie do wypadku, gdy orzeczona kara lub suma kar przekraczała 5 lat pozbawienia wolności. Treść nowelizowanego przepisu, w tym zakres modyfikacji, nie budziła jakichkolwiek wątpliwości w toku prac legislacyjnych. Jednocześnie nie sposób odczytać, jaka intencja przyświecała w tym zakresie projektodawcy,

gdyż nowelizacja art. 161 k.k.w. nie została w żaden sposób uzasadniona.

Powyższe okoliczności mogą prowadzić do wniosku, że poprawka Senatu wprowadza do ustawy uchwalonej przez Sejm 16 maja 2019 r. treści wykraczające poza materię przedłożenia, gdyż modyfikuje zasady postępowania z wnioskiem skazanego lub jego obrońcy o warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary w sytuacjach, które nie zostały objęte zakresem ustawy z dnia 16 maja 2019 r. Z tego względu poprawka nr 30 może budzić pewne wątpliwości co do zgodności z art. 118 ust. 1, art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji.

Część III.

Błędy, sprzeczności, luki i regulacje niezgodne ze standardem konwencyjnym i konstytucyjnym w Kodeksie karnym oraz przepisach pozakodeksowych w brzmieniu nadanym ustawą uchwaloną przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 maja 2019 r. po poprawkach Senatu

20.

Zgodnie z uchwaloną ustawą trzy batoniki cenione są wyżej niż życie trzech ludzi. Uchwalona ustawa zawiera rażąco niewspółmierne i niespójne sankcje, nie dające się usprawiedliwić żadnym systemem aksjologicznym, które godzą w konstytucyjną zasadę poszanowania godności człowieka, zasadę proporcjonalności, sprawiedliwości i równości wobec prawa.

Podając jedynie przykładowo regulacje ewidentnie niewspółmierne i niesprawiedliwe należy odnotować, że:

- a) ustawodawca za handel ludźmi przewidział karę w granicach od 3 do 20 lat pozbawienia wolności (art. 189a § 1 k.k. wg uchwalonej ustawy), natomiast za przestępstwa przeciwko mieniu na podstawie art. 294 § 4 k.k. można orzec karę pozbawienia wolności od 5 do 25 lat. Oznacza to, że wg aksjologicznej oceny dokonanej przez ustawodawcę **łagodniejsza kara należy się sprawcy, który traktuje**

człowieka jak przedmiot własności, surowsza zaś osobie, która zabiera komuś rzecz ruchomą. Przepis ten narusza konstytucyjną zasadę godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP).

- b)** umyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu np. doprowadzenie człowieka do stanu wegetatywnego do końca życia jest zagrożone **niższą karą** (do 20 lat pozbawienia wolności, zgodnie z art. 156 § 1 k.k.) niż uszkodzenie czy uczynienie niezdatnym do użytku mienia o wartości większej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (art. 294 § 4 k.k. wg uchwalonej ustawy). Oznacza to, że ustawodawca zdaje się „wyceniać” zdrowie człowieka niżej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości.
- c)** sprawcy wypadku drogowego, w którym zginie 3 dzieci, grozi 8 lat pozbawienia wolności (art. 177 § 2 k.k.), a sprawcy, który dwukrotnie w czynie ciągłym ukradnie ze sklepu 3 batoniki w cenie 2 zł grozi kara 16 lat pozbawienia wolności (art. 278a k.k. w zw. z art. 57b k.k. wg uchwalonej ustawy). Oznacza to, że **ustawodawca wyżej ceni trzy batoniki niż życie trzech osób.**
- d)** jaskrawo niesprawiedliwe konsekwencje generuje przepis o kradzieży szczególnie zuchwałej z art. 278a k.k. wg uchwalonej ustawy. Jeśli sprawca ukradnie komuś z kieszeni w kurtce 10 zł, będzie groziła mu **taka sama kara** jaka grozi przykładowo za dokonanie nielegalnej aborcji bez zgody i z użyciem przemocy wobec kobiety – matki dziecka.

21.

Uchwalona ustawa uprzywilejowuje sprawcę popełniającego zbrodnię pedofilską w recydywie wobec małoletniego do lat 7, przewidując niższą górną granicę wymiaru kary niż w przypadku dziecka powyżej lat 7. Regulacja ta godzi w konstytucyjną zasadę proporcjonalności, sprawiedliwości i równości wobec prawa.

Brak jest spójności pomiędzy przepisami dotyczącymi recydywy a regulacjami odnoszącymi się do przepisów z części szczególnej Kodeksu karnego. Powoduje to, że w pewnych przypadkach sprawcy czynu zabronionego będącego typem podstawowym i występkiem, popełnionego w warunkach recydywy lub multirecydywy, grozić będzie surowsza kara niż sprawcy czynu zabronionego będącego typem kwalifikowanym stanowiącym zbrodnię, popełnionym w warunkach określonych w art. 64 § 1, 1a i 2 k.k. wg uchwalonej ustawy. Tytułem przykładu można wskazać na przestępstwa pedofilskie z art. 200 k.k.:

- a) Jeżeli sprawca popełni czyn zabroniony z art. 200 § 1 k.k. w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., maksymalna kara, jaka będzie mu groziła, to **22 lata i 6 miesięcy** pozbawienia wolności.
- b) Jeżeli zaś dana osoba dopuści się zbrodni z art. 200 § 2 k.k. na młodszym niż 7-letnie dziecku w warunkach recydywy, będzie jej można wymierzyć karę co najwyżej **20 lat** pozbawienia wolności. Stosownie bowiem do art. 64 § 3 k.k. – przewidziane w art. 64 § 1, 1a i 2 k.k. podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia nie dotyczy zbrodni.

Ten sam błąd dotyczy następujących typów czynów podstawowych i kwalifikowanych, popełnionych w warunkach recydywy lub multirecydywy: art. 166 § 1 i § 2 k.k.; art. 197 § 1 i § 3 k.k.; art. 228 § 5 i 228 § 5 k.k.; art. 229 § 4 i § 4a k.k.; art. 280 § 1 i § 2 k.k.

22.

Uchwalona ustawa zawiera istotne niespójności w zakresie kary grożącej sprawcy naganego wypadku komunikacyjnego lub katastrofy w komunikacji, którego skutkiem jest spowodowania śmierci w porównaniu do sprawcy powodującego zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka poza sytuacją w komunikacji. Uchwalona ustawa uprzywilejowuje sprawcę naganego wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym i katastrofy w komunikacji, prowadząc do nieznajdującej żadnego uzasadnienia konsekwencji, iż spowodowanie wypadku komunikacyjnego ze skutkiem śmiertelnym/katastrofy w komunikacji jest okolicznością łagodzącą karę. Regulacja ta godzi w konstytucyjną zasadę proporcjonalności, sprawiedliwości i równości wobec prawa.

Wypadek z ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu to wg ustawodawcy typ o zwiększonym stopniu społecznej szkodliwości w porównaniu do zwykłego ciężkiego uszczerbku (prowadzenie pojazdu w ruchu stanowi okoliczność zwiększającą stopień społecznej szkodliwości czynu), natomiast gdy skutkiem jest już śmierć człowieka, okoliczność, że zdarzenie ma miejsce w ruchu drogowym staje się okolicznością łagodzącą. Jest to efekt podwyższenia sankcji za nieumyślne spowodowanie śmierci: w przypadku jednej osoby granice ustawowego zagrożenia wynoszą od roku do lat 10 pozbawienia wolności, gdy zaś pokrzywdzonymi są co najmniej

dwie osoby: od 2 lat do 15 lat. Zagrożenie za spowodowanie wypadku ze skutkiem śmiertelnym, jak też za nieumyślne spowodowanie katastrofy, której skutkiem jest śmierć człowieka, albo ciężki uszczerbek na zdrowiu pozostaje bez zmian: od 6 miesięcy do lat 8 pozbawienia wolności.

Przepis po zmianie	Przepis nieobjęty nowelizacją
<p>Art. 155. § 1. Kto nieumyślnie powoduje śmierć człowieka, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.</p> <p>§ 2. Jeżeli sprawca powoduje śmierć więcej niż jednej osoby, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.</p>	<p>Art. 173 § 1. Kto spowoduje katastrofę w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym zagrażającą życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach....</p> <p>§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie...</p> <p>§ 4. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 2 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.</p> <p>Art. 177. § 1. Kto, naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.</p> <p>§ 2. Jeżeli następstwem wypadku jest śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.</p>

O ile dolna granica ustawowego zagrożenia może być uzasadniana faktem, że przepisy te obejmują także spowodowanie ciężkiego uszczerbku, o tyle brak jest uzasadnienia dla pozostawienia górnej

granicy ustawowego zagrożenia bez zmian – wynosi ona dalej 8 lat – w sytuacji, w której spowodowanie śmierci człowieka poza ruchem lądowym, wodnym lub powietrznym, zagrożone jest odpowiednio karą do 10 lat pozbawienia wolności (w przypadku, gdy śmierć ponosi jedna osoba) albo do 15 lat (gdy śmierć ponosi więcej niż jedna osoba).

Prowadzi to do następujących, nieakceptowalnych aksjologicznie konsekwencji:

- a) Kierowcy autobusu bez ważnych badań technicznych, jeżeli spowoduje nieumyślnie katastrofę w komunikacji, w której śmierć poniesienie nawet kilkanaście osób, będzie można wymierzyć karę na podstawie art. 173 § 4 k.k. **nie wyższą niż 8 lat** pozbawienia wolności.

- b) Pani przedszkolance, która zaprowadzi dzieci na nieznaną jej plac zabaw, nie sprawdzwszy wcześniej stanu znajdujących się tam urządzeń i pozwoli korzystać z nich dzieciom, w sytuacji, w której jedno z urządzeń zawali się zabijając dwójkę dzieci, będzie można wymierzyć karę pozbawienia wolności **do lat 15**.

- c) Nietrzeźwemu kierowcy, znacznie przekraczającemu prędkość, który wjedzie na chodnik, po którym idzie matka z dwójką dzieci, powodując śmierć dzieci na miejscu, grozić będzie co najwyżej kara pozbawienia wolności **do lat 12** (art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 k.k.).

- d) Matce, która przez nieuwagę nie zamknie dokładnie furtki do ogródka, na skutek czego dwójka dzieci wybiegnie na ruchliwą drogę prosto pod koła nadjeżdżającego samochodu, ginąc na miejscu, będzie można wymierzyć karę **do 15 lat** pozbawienia wolności.

23.

Uchwalona ustawa zawiera istotne niespójności w zakresie kary grożącej sprawcy „zwykłego” nieumyślnego spowodowania śmierci w porównaniu do sprawcy powodującego śmierć w efekcie zdarzenia zagrażającego bezpieczeństwo powszechnemu opisanemu w art. 163 i 165 k.k. Uchwalona ustawa uprzywilejowuje sprawcę takiego zdarzenia, które zagraża nie tylko życiu człowieka, ale dobru prawnemu o charakterze ogólnym, jakim jest bezpieczeństwo powszechne, prowadząc do niezajdującej żadnego uzasadnienia konsekwencji, iż spowodowanie śmierci w efekcie uprzedniego sprowadzenia np. pożaru lub eksplozji staje się okolicznością łagodzącą karę. Regulacja ta godzi w konstytucyjną zasadę proporcjonalności, sprawiedliwości i równości wobec prawa.

Spowodowanie skutku w postaci śmierci w efekcie sprowadzenia zdarzenia zagrażającego bezpieczeństwu powszechnemu stanowiło typ kwalifikowany w stosunku do typu opisanego w art. 155 k.k. Po wejściu w życie uchwalonej ustawy trudne będzie ustalenie relacji między tymi przepisami, jako że spowodowanie skutku w postaci śmierci w efekcie nieumyślnego sprowadzenia zdarzenia mającego postać czy to pożaru, czy to zwalenia się budowli, będzie zagrożone łagodniejszą karą niż także nieumyślne spowodowanie śmierci bez uprzedniego sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego (art. 155 k.k.). Nieumyślne sprowadzenie pożaru, w którym śmierć poniosła jedna osoba jest zagrożone niższą karą (do 8 lat pozbawienia wolności) niż spowodowanie przez matkę śmierci dziecka, które wpadło do niezabezpieczonego oczka wodnego (do 10 lat pozbawienia wolności). Natomiast w przypadku, w którym sprawca **umyślnie** sprowadza zdarzenie zagrażające życiu i zdrowiu wielu osób, powodując nieumyślnie skutek w postaci śmierci nawet kilkudziesięciu osób, jego zachowanie zagrożone jest identyczną

karą (wg art. 163 § 3 k.k.: od 2 do 15 lat pozbawienia wolności), jak w przypadku spowodowania skutku w postaci śmierci kilku osób, w wyniku zdarzenia zagrażającego jedynie dobrom o charakterze indywidualnym (wg art. 155 § 2 k.k.: od 2 do 15 lat pozbawienia wolności).

Przepis po zmianie	Przepis objęty częściową nowelizacją
<p>Art. 155. § 1. Kto nieumyślnie powoduje śmierć człowieka, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.</p> <p>§ 2. Jeżeli sprawca powoduje śmierć więcej niż jednej osoby, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.</p>	<p>Art.163. § 1. Kto sprowadza zdarzenie, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, mające postać:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) pożaru, 2) zawalenia się budowli, zalewu albo obsunięcia się ziemi, skał lub śniegu, 3) eksplozji materiałów wybuchowych lub łatwopalnych albo innego gwałtownego wyzwolenia energii, rozprzestrzeniania się substancji trujących, duszących lub parzących, 4) gwałtownego wyzwolenia energii jądrowej lub wyzwolenia promieniowania jonizującego, podlega karze (...). <p>§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze (...).</p> <p>§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.</p> <p>§ 4. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 2 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.</p>

Prowadzi to – przykładowo – do następujących nieakceptowalnych aksjologicznie konsekwencji:

- a) Wychowawczynie, która nie dopilnowała dwójki dzieci na koloniach, w efekcie czego poszły one popływać nocą i utonęły, można wymierzyć karę **od 2 lat do 15 lat** pozbawienia wolności.

- b) Zwolnionemu pracownikowi szkoły, który **umyślnie wywołał pożar w szkole** (chcąc zemścić się na pracodawcy), którego nieumyślnym skutkiem była śmierć kilkudziesięciu uczniów (gdy np. nie miał on świadomości, że w szkole nocują uczniowie) będzie można **również** wymierzyć karę jedynie w granicach **od 2 do 15 lat** pozbawienia wolności.

- c) Jeżeli spowodowanie pożaru było wynikiem nieumyślnego zaniedbania, kara, jaką będzie można wymierzyć w takiej sytuacji osobie spowodującej pożar, ze skutkiem w postaci śmierci dziecka **nie będzie mogła przekroczyć 8 lat pozbawienia wolności** (nawet w sytuacji, w której pożar związany był z wykonywaniem obowiązków zawodowych w stanie nietrzeźwości).

24.

Przepisy o recydywie w zakresie przestępstwa seksualnego wg uchwalonej ustawy nie obejmują podżegania i pomocnictwa, przez co w nieuzasadniony sposób uprzywilejowują sprawców tych czynów.

Zmiana zaproponowana przez Senat w poprawce nr 8 w związku z uchwaloną wcześniej treścią przepisu miała na celu ograniczenie zakresu zastosowania szczególnej recydywy dot. przestępstw seksualnych. Zdecydowano się na wybór artykułowego wskazania

przestępstw, których ponowne popełnienie mogłoby prowadzić do przyjęcia tej recydywy. Zapomniano, że takie wskazanie nie obejmuje przestępstwa pomocnictwa i podżegania do przestępstwa seksualnego, są to bowiem odrębne typy czynów zabronionych ujęte w części ogólnej Kodeksu karnego (art. 18 § 2 i 3 k.k.). Jest to trudna do wytłumaczenia niekonsekwencja, zwłaszcza, że kary grożące za pomocnictwo i podżeganie do przestępstwa są takie same jak za dokonanie przestępstwa (art. 19 k.k.).

25.

Przepisy dotyczące środków zabezpieczających w nieracjonalny i nieuzasadniony sposób uprzywilejowują sprawców niektórych przestępstw pedofilskich.

Z niewiadomych powodów Senat, poprawiając błąd ustawodawcy w zakresie dopuszczalności stosowania środków zabezpieczających w przypadku przestępstw pedofilii (poprawka nr 12), pominął w dalszym ciągu niektóre z nich. Chodzi w szczególności o celowe wykonywanie czynności seksualnych w obecności małoletniego – prezentowanie wykonania czynności seksualnej po to, by uzyskać zaspokojenie seksualne. Jest to klasyczny przejaw pedofilii. Jednak opisujący ten typ zachowań art. 200 § 6 k.k. pominięto w treści art. 93c pkt 3 k.k. wg uchwalonej ustawy. Pominięto w nim także całkowicie pomocnictwo i podżeganie do przestępstw pedofilskich, a więc typy zachowań, które inicjują lub ułatwiają popełnienie przestępstwa pedofilskiego.

26.

Uchwalony art. 57b k.k. obarczony jest błędem legislacyjnym prowadzącym do uzasadnionych wątpliwości odnośnie do zakresu jego zastosowania. Zgodnie z treścią tego przepisu, jest on przepisem pustym.

W pracach senackich nad nowelą z dnia 16 maja 2019 r. nie zdecydowano się zrezygnować z wprowadzenia do ustawy karnej art. 57b k.k., mimo faktu, że pod adresem tej regulacji zostały zgłoszone liczne zastrzeżenia. W ostatecznej wersji po poprawkach Senatu przepis ten stanowi:

„Skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia”.

Znamienne jest, że w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. istniała regulacja, która przewidywała możliwość obostrzenia kary wobec sprawcy czynu ciągłego (będącego jedną z odmian tzw. przestępstwa ciągłego). Niemniej jednak nie prowadziła ona do tak daleko idących konsekwencji, jakie zostaną potencjalnie wywołane wskutek wejścia w życie art. 57b k.k. Dawny art. 58 k.k. z 1969 r. stanowił bowiem, iż: „W razie skazania za przestępstwo ciągłe, sąd może orzec karę do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary”.

Art. 57b k.k. został wadliwie zredagowany, ponieważ użyto w nim formuły „Skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1”. Tymczasem **art. 12 § 1 k.k. nie typizuje żadnego przestępstwa**. Przepis ten określa znamiona czynu ciągłego i pełni rolę tzw. modyfikatora, który uzupełnia znamiona czynu zabronionego

opisanego w części szczególnej Kodeksu karnego lub ustawy pozakodeksowej (przykładowo kradzież popełniona w czynie ciągłym nie jest określona w art. 12 § 1 k.k., lecz w art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.). Aktualna treść art. 57b k.k. może więc sugerować, że przepis ten ma charakter pusty (należało bowiem napisać: „Skazując za przestępstwo popełnione w warunkach określonych w art. 12 § 1” lub analogicznie).

27.

Uchwalony art. 57b k.k. oparty jest na założeniach, które prowadzą do naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, sprawiedliwości przy stosowaniu prawa i zasady proporcjonalności.

Wejście w życie art. 57b k.k. wg uchwalonej ustawy, jeśli by założyć, że nie jest on przepisem pustym, doprowadzi do powstania szeregu nieakceptowalnych aksjologicznie konsekwencji. Prowadzić on będzie do konieczności tolerowania szeregu niesprawiedliwych rozstrzygnięć. Art. 57b k.k. narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. Regulacja ta może bowiem przewidywać możliwość orzeczenia znacznie surowszych sankcji wobec osób dopuszczających się czynów o mniejszym stopniu społecznej szkodliwości, łagodniejszych zaś wobec jednostek, które dopuszczają się zachowań cechujących się większym stopniem bezprawia.

Ukazując niespójności aksjologiczne, jakie powstaną po wejściu w życie art. 57b k.k., należy wskazać przykładowo na następujące sytuacje:

a) Jeżeli sprawca, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru ukradnie dwa rowery, których łączna wartość wyniesie 1.200 zł, wówczas jego

zachowania, popełnione w warunkach czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k., będą zagrożone karą **do 10 lat** pozbawienia wolności.

- b) Jeśli zaś napastnik, działając z premedytacją, dopuści się jednorazowo kradzieży pieniędzy o wartości 200.000 zł, wówczas najwyższa z możliwych sankcji, jaką będzie można mu wymierzyć, wyniesie również **10 lat** pozbawienia wolności.
- c) W przypadku, gdy sprawca dopuści się w warunkach czynu ciągłego dwóch kradzieży kieszonkowych, zabierając każdorazowo kwoty 10 zł (realizując w ten sposób znamiona kradzieży szczególnie zuchwałej), wówczas jego zachowania będą zagrożone karą **do 16 lat** pozbawienia wolności.
- d) W przypadku zaś, gdy złodziej jednorazowo ukradnie z parkingu otwarty samochód o wartości 190.000 zł, wówczas będzie mu grozić **maksymalnie 5 lat** pozbawienia wolności.

28.

Uchwalony art. 57b k.k. uprzywilejowuje sprawcę popełniającego więcej przestępstw względem sprawcy popełniającego jedno przestępstwo. Sprawcy bardziej opłaca się popełnić więcej przestępstw niż jedno przestępstwo, gdyż może wówczas liczyć na niższą karę. Regulacja ta godzi w konstytucyjną zasadę proporcjonalności, sprawiedliwości i równości wobec prawa.

Wprowadzeniu do ustawy karnej art. 57b k.k. nie towarzyszyła stosowna zmiana art. 91 § 1 k.k. (tzw. ciąg przestępstw) Powoduje to, że dla sprawców bardziej „opłacalne” stanie się popełnienie

dwóch przestępstw pozostających w ciągu aniżeli jednego przestępstwa w warunkach czynu ciągłego.

- a) Jeśli dana osoba dopuści się dwóch przestępstw kradzieży każdorazowo na kwotę 200.000 zł (a więc zabierze łącznie 400.000 zł) w warunkach opisanych w art. 91 § 1 k.k., wówczas ciąg przestępstw będzie zagrożony karą **7,5 roku** pozbawienia wolności.
- b) Natomiast w sytuacji, gdy pracownik, działając w warunkach czynu ciągłego, wyniesie z magazynu swego pracodawcy niedrogi towar o wartości 2.000 zł, za popełnienie przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. będzie mu grozić **10 lat** pozbawienia wolności.

29.

Uchwalony art. 57b k.k. uprzywilejowuje sprawcę popełniającego przestępstwo o charakterze terrorystycznym lub działając w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa w stosunku do sprawcy popełniającego np. po raz pierwszy w życiu drobną kradzież. Regulacja ta godzi w konstytucyjną zasadę proporcjonalności, sprawiedliwości i równości wobec prawa.

Konsekwencją wprowadzenia do systemu art. 57b k.k. będzie również to, iż sprawcy przestępstwa, spełniającego warunki z art. 12 § 1 k.k., będzie grozić surowsza kara niż napastnikowi, który popełnia takie przestępstwo co prawda nie w czynie ciągłym, lecz w warunkach recydywy albo multirecydywy bądź też w ramach grupy lub w związku mającego na celu popełnienie przestępstwa, lub gdy jego przestępstwo ma charakter terrorystyczny. W art. 64 i 65 k.k. przewidziano bowiem w wypadku tych kategorii sprawców możliwość zaostrzenia kary jedynie do górnej granicy ustawowego

zagrożenia zwiększonego o **połowę**, podczas gdy sprawca czynu ciągłego popełnia czyn zagrożony karą do **dwukrotności** górnej granicy ustawowego zagrożenia.

30.

Projektodawcy art. 57b k.k. opierali się na niewłaściwej wykładni art. 12 § 1 k.k., wywołując w opinii publicznej mylne wyobrażenie, że art. 57b k.k. nie jest obciążony istotnymi wadami.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że projektodawcy dokonali wadliwej wykładni art. 12 § 1 i 2 k.k. Świadczyć o tym może chociażby wypowiedź prokuratora Prokuratury Krajowej Tomasza Szafrąńskiego, który podczas konferencji prasowej w dniu 22 maja 2019 r., komentując wcześniejszą opinię KIPK do ustawy z dnia 16 maja 2019 r., przedłożoną w procesie legislacyjnym toczącym się w Senacie wskazał, że:

„Na stronie 12, odnosząc się do art. 12 *nota bene* Kodeksu karnego, czyli tak zwanego czynu ciągłego, w odniesieniu do którego projektowana ustawa określa w art. 57b zasady wymiaru kary, podnoszone jest coś takiego, że będzie znacznie surowsze traktowanie jednorazowego złodzieja na większą kwotę niż na przykład złodzieja, który ukradnie w krótkim odstępie czasu dwa razy po 300 zł. (...) I autor się odwołuje, że wtedy znajdzie zastosowanie do tego złodzieja, który ukradnie kwotę dwa razy po 300 zł ten artykuł 57b, który nieco podnosi granice kary. Szanowni Państwo – nie. Bo 57b odnosi się do art. 12 § 1 Kodeksu karnego, a sytuacja złodzieja, który dwa razy ukradnie po 300 i popełni dwa wykroczenia odnosi się do artykułu 12 § 2 – niedawno wprowadzonego przepisu, który mówi, że tak zwany złodziej

na raty, popełniający szereg wykroczeń, odpowiada za przestępstwo. Ale on odpowiada na zasadzie paragrafu 12 – 2, a nie na podstawie paragrafu 12 – 1” (zapis video konferencji dostępny na Twitterze Ministerstwa Sprawiedliwości, dostęp: 8 czerwca 2019 r.).

Przytoczona argumentacja prokuratura T. Szafrąńskiego jest nieprawidłowa. Należy zauważyć, iż fragment opinii, do którego odwoływał się autor tej wypowiedzi, dotyczył przypadku, w którym sprawca, działając ze z góry powziętym zamiarem, ukradł w krótkim odstępie czasu kwotę dwa razy po 300 zł, czyli w sumie 600 zł. W przypadku tym spełnione są wszystkie przesłanki określone w art. 12 § 1 k.k. i opinia KIPK w pełni adekwatnie wytykała omawianej ustawie rażącą niespójność. Natomiast art. 12 § 2 k.k. ma charakter przepisu uzupełniającego (subsidiarnego) i jego stosowanie możliwe jest jedynie w tych sytuacjach, w których sprawca dopuszcza się dwóch lub więcej zachowań stanowiących samoistnie wykroczenia i zarazem nie działa ze z góry powziętym zamiarem (zob. analizę tej regulacji: J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowania ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 Kodeksu karnego i art. 10a Kodeksu wykroczeń)*, „Palestra” 2019, nr 1-2, s. 46-47).

Art. 12 § 2 k.k. może być więc stosowany wyłącznie wtedy, gdy nie zostały spełnione przesłanki z art. 12 § 1 k.k. Istnieje zatem uzasadnione przypuszczenie, że senatorowie, rozpatrując ustawę z dnia 16 maja 2019 r., nie dysponowali adekwatnymi informacjami i nie zdawali sobie sprawy z negatywnych konsekwencji, do jakich doprowadzi wprowadzenie do systemu art. 57b k.k., do czego mogła przyczynić się arbitralna i nieuzasadniona interpretacja uchwalonych przepisów, prezentowana przez przedstawicieli projektodawców.

31.

Uzasadnienie wprowadzonej w Senacie poprawki do art. 57b k.k. wg uchwalonej ustawy zawiera stwierdzenia nieprawdziwe i prowadzące do nieakceptowalnych konsekwencji normatywnych.

Zdumienie musi budzić uzasadnienie senackiej poprawki do art. 57b k.k. Wskazano w nim mianowicie, że:

„Poprawka nr 6 zmierza do zracjonalizowania zasad wymiaru kary za przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego. Proponowana przez Senat zmiana polega na obniżeniu dolnej granicy kary za przestępstwo popełnione w tych warunkach i tym samym koreluje ją z dolnymi granicami wymiaru kary dla sprawców, którzy popełnili przestępstwa w warunkach ciągu przestępstw lub zbiegu przestępstw” (s. 2 uzasadnienia).

Nie wiadomo, o jakiej korelacji z granicami wymiaru kary dla sprawców, którzy popełnili przestępstwa w warunkach ciągu przestępstw lub zbiegu przestępstw, jest tu mowa. Art. 91 § 1 k.k. w ogóle nie odnosi się do dolnej granicy kary grożącej za popełnienie dwóch lub więcej przestępstw znajdujących się w ciągu. Natomiast w art. 57b k.k. wg uchwalonej ustawy przewidziano, że przestępstwo popełnione w czynie ciągłym zagrożone jest karą powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Prowadzi to do kolejnej paradoksalnej konsekwencji:

a) Jeśli sprawca dopuszcza się **kilku** kradzieży typu podstawowego, pozostających w relacji ciągu przestępstw (bez z góry powziętego zamiaru, lecz wykorzystując tę samą sposobność), ustawowo dopuszczalne jest wymierzenie mu kary **3 miesięcy** pozbawienia wolności, czyli kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

- b) Jeżeli zaś dana osoba popełni **jedną** kradzież w czynie ciągłym, jej czyn będzie zagrożony karą **minimum 4 miesięcy** pozbawienia wolności.

Poprawka dotycząca art. 57b k.k. w istocie więc niczego nie koreluje, lecz dysharmonizuje granice wymiaru kary za jedno lub wiele przestępstw.

32.

Uchwalony art. 57b k.k., mimo wprowadzenia w senacie poprawki dotyczącej dolnej granicy wymiaru kary za czyn ciągły, prowadzi do absurdalnych konsekwencji związanych przykładowo z odpowiedzialnością za przestępstwa pedofilskie.

Poprawka Senatu miała na celu usunięcie absurdalnych konsekwencji zmiany granic, w jakich może być orzeczona kara w przypadku czynu ciągłego, a więc w przypadku, gdy sprawca realizuje swój zamiar „na raty”. Proponowana przez Senat zmiana nie ogranicza tych nieakceptowalnych konsekwencji, wynikających z niezrozumienia sensu instytucji czynu ciągłego. Fakt rozłożenia na raty realizacji zamiaru przestępnego nie jest bardziej naganne niż dwukrotne popełnienie tego samego przestępstwa. Wystarczy zilustrować to przykładami:

- a) Jeżeli realizując swój zamiar sprawca dwukrotnie sprowadzi materiał pornograficzny o charakterze pedofilskim, grozi mu kara **od 2 lat i 1 miesiąca do 30 lat pozbawienia wolności** (będzie to przestępstwo z art. 202 § 3 k.k. popełnione jako czyn ciągły z art. 12 § 1 k.k. – dwa odrębne zachowania podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru).
- b) Jeżeli jednak ten sam sprawca zdecyduje się na produkcję takich samych materiałów pornograficznych, to grozi mu kara **od 2 lat do lat 15 pozbawienia wolności**, w tym przypadku bowiem

zachowanie takie nie stanowi już czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k., jest natomiast odrębnie opisane w samym art. 202 § 3 k.k.

Wymieńmy jeszcze inne, przykładowe paradoksy:

- a) Jeżeli ktoś w celu przygotowania katastrofy sprowadzającej powszechne zagrożenie dla mienia i ludzi (np. zawalenia budowli) wyprodukował dwa przyrządy wybuchowe, będzie odpowiadał karnie za przestępstwo przygotowania do sprowadzenia katastrofy (art. 168 k.k.) kwalifikowane łącznie z typem nielegalnego wytworzenia przyrządem wybuchowym (art. 171 k.k.). Grozi mu za ten czyn kara **od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności**.
- b) Jeżeli jednak sprawca zaplanuje sobie wytworzenie tych przyrządów wybuchowych osobno, na przestrzeni kilku miesięcy w celach hobbystycznych, to grozi mu kara **od 7 miesięcy do lat 16 pozbawienia wolności**, gdyż będą to już dwa odrębne zachowania kwalifikowane jako czyn ciągły z art. 171 § 1 k.k. (w zw. z art. 57b k.k. wg uchwalonej ustawy).

33.

Uchwalony art. 57b k.k. może kolidować z regulacjami dotyczącymi nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianymi w uchwalonej ustawie.

Wejście w życie art. 57b k.k. spowoduje, że popełnienie przestępstwa w warunkach czynu ciągłego stanie się okolicznością nadzwyczajnego obostrzenia kary. Przykładową konsekwencją, jaka z tego wyniknie, będzie chociażby to, iż jeśli z jednej strony sprawca zrealizuje warunki określone w art. 12 § 1 k.k. (popełni czyn ciągły), z drugiej zaś – spełnione zostaną przesłanki z art. 60 § 3 k.k. (obligatoryjne nadzwyczajnego złagodzenie kary wobec sprawcy współpracującego z organami ścigania), wówczas dojdzie do zbiegu

podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia sankcji. Wówczas znajdzie swe zastosowanie art. 57 § 2 k.k., określający konsekwencje zbiegu podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary. Akceptacja takiego ujęcia prowadziłaby do daleko idących konsekwencji w obszarze możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. wg uchwalonej ustawy. Jeżeli prokurator złożyłby wobec sprawcy czynu ciągłego wniosek, o jakim mowa w art. 60 § 3 k.k., sąd nie musiałby zastosować instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

34.

Uchwalona ustawa uprzywilejowuje sprawcę rozboju z użyciem przemocy lub kradzieży z włamaniem w stosunku do sprawcy kradzieży szczególnie zuchwałej wobec drobnej kwoty pieniędzy. Regulacja ta godzi w konstytucyjną zasadę proporcjonalności, sprawiedliwości i równości wobec prawa.

Na etapie prac senackich nie zdecydowano się na poprawienie art. 1 punktu 101 ustawy nowelizującej w ten sposób, by w art. 283 § 1 k.k. wymienić art. 278a § 1 k.k. Powoduje to, że w lepszej sytuacji jest sprawca rozboju z art. 280 § 1 k.k. lub kradzieży z włamaniem z art. 279 § 1 k.k. niż sprawca popełniający kradzież szczególnie zuchwałą. Jeżeli bowiem skradziona przez niego kwota będzie drobna, wówczas realnie stanie się zastosowanie wobec niego wypadku mniejszej wagi, przewidującego zagrożenie karą do 5 lat pozbawienia wolności. Natomiast czyn sprawcy drobnej kradzieży kieszonkowej będzie zagrożony karą do 8 lat pozbawienia wolności.

35.

Uchwalona ustawa przewiduje rażąco niespójną regulację, zgodnie z którą groźba spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu jest zagrożona surowszą karą niż skuteczne spowodowanie tego uszczerbku.

Zgodnie z uchwalonym art. 190 § 1a k.k. wprowadzono nowy typ kwalifikowany groźby karalnej, którego znamiona zostaną zrealizowane wtedy, gdy sprawca grozi popełnieniem przestępstwa zabójstwa lub uszkodzenia ciała. Czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Prowadzi to do paradoksalnej konsekwencji, że kierowanie groźby spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu zagrożone jest karą do 3 lat pozbawienia wolności, a spowodowanie tego uszczerbku (naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia na okres do 7 dni) jest zagrożone łagodniejszą karą pozbawienia wolności jedynie do lat 2.

Uchwalona ustawa “zachęca” więc sprawcę, by zamiast jedynie grozić pokrzywdzonemu, od razu spowodował u niego lekkie obrażenia ciała, będzie mógł wówczas liczyć na łagodniejszą karę.

36.

Nowy typ czynu zabronionego, polegający na przyjęciu zlecenia zabójstwa (art. 148a k.k. wg uchwalonej ustawy) przewiduje karalność swoistego stanu rzeczy polegającego na powzięciu przez daną osobę zamiaru dokonania czynu zabronionego, co godzi w konstytucyjną zasadę karania człowieka za czyn, a nie za „złe” myśli. Przepis ten prowadzi także do nieakceptowalnych, niesprawiedliwych nierówności wobec prawa.

Art. 148a § 1 k.k. wprowadza karalność samego powzięcia zamiaru popełnienia zabójstwa, co budzi uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia powszechnie aprobowanej w prawie karnym zasady *cogitationis poenam nemo patitur* – za myśli się nie karze. Przyjęcie zlecenia zabójstwa jest swoistą czynnością poprzedzającą samo przygotowanie się sprawcy do zabójstwa; samo powzięcie zamiaru nie jest jeszcze podjęciem czynności mających stworzyć warunki do dokonania czynu zabronionego, jak o tym stanowi definicja przygotowania do przestępstwa z art. 16 § 1 k.k. Potwierdza to zresztą sam ustawodawca, gdyż w odrębnym przepisie wprowadza karalność przygotowania do zabójstwa (art. 148 § 5 k.k. wg uchwalonej ustawy). Gdyby przyjęcie zlecenia zabójstwa było czynnością przygotowawczą do przestępstwa, nie byłoby potrzeby wyodrębnić tego typu “czynności” w odrębnym przepisie, zagrożonym *notabene* identyczną sankcją. Dowodzi to, że **omawiany przepis penalizuje zdarzenie sprowadzające się do pojawienia się u danej osoby mentalnego nastawienia psychicznego, dotyczącego przyjęcia/akceptacji zlecenia zabicia innej osoby**. Tak rozumiany art. 148a k.k. wg uchwalonej ustawy przewiduje nieakceptowalną karalność człowieka za jego myśli.

Ponadto należy zauważyć, że w lepszej sytuacji jest ten, kto – w celu dokonania zabójstwa – wejdzie w porozumienie z inną osobą, zakupi do realizacji swego planu materiały wybuchowe i karabin maszynowy, po czym wycofa się z dokonania zabójstwa, niż osoba, która przyjęła zlecenie zabójstwa, po czym zrezygnowała z jego realizacji. Podmiot przyjmujący zlecenie, chcąc uniknąć odpowiedzialności z art. 148a § 1 k.k., musi bowiem dodatkowo ujawnić przed wszczęciem postępowania karnego wobec organu powołanego do ścigania przestępstw osobę lub osoby zlecające zabójstwo oraz istotne okoliczności popełnionego czynu (a więc, uczyniwszy na drodze do dokonania przestępstwa mniej,

musi uczynić więcej, by uwolnić się od kary niż osoba, która wkroczyła w bardziej zaawansowaną fazę przeddokonania zabójstwa).

37.

Uchwalony art. 148a § 2 k.k. dotyczący przyjęcia zlecenia zabójstwa prowadzi do istotnej niespójności z innymi przepisami uchylającymi karalność usiłowania i przygotowania do zabójstwa oraz uprzywilejowuje sprawcę długotrwale i skutecznie przygotowującego się z premedytacją do zabójstwa w stosunku do osoby jedynie przyjmującej zlecenie zabójstwa. Regulacja ta godzi w konstytucyjną zasadę proporcjonalności, sprawiedliwości i równości wobec prawa.

Pomimo stosownej sygnalizacji w poprzedniej opinii sporządzonej przez KIPK, w toku prac senackich nie zdecydowano się poprawić art. 148a § 2 k.k. wg uchwalonej ustawy. Przepis ten stanowi:

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

Konsekwencją wprowadzenia tej regulacji będzie to, że jeżeli przyjmujący zlecenie zabójstwa wkroczy w fazę usiłowania i następnie dobrowolnie i skutecznie odstąpi od dokonania zabójstwa lub zapobiegnie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego (a więc spełni przesłanki czynnego żalu z art. 15 § 1 k.k.), to i tak będzie odpowiadał za przestępstwo z art. 148a § 1 k.k., zagrożone karą do 15 lat pozbawienia wolności. Nieodzowne jest więc dodanie do art. 148a § 1 k.k. podobnej klauzuli do tej, która znajduje się w art. 17 § 2 k.k., zastrzegając, że nie podlega karze za zlecenie

zabójstwa ten, do którego ma zastosowanie art. 15 § 1 k.k. lub art. 23 § 1 k.k. Tymczasem sprawca karalnego z mocy uchwalonej ustawy przygotowania do zabójstwa, któremu jednak uprzednio nie zlecono zabicia człowieka, jeżeli wkroczy w fazę usiłowania takiego czynu, lecz od tego dokonania odstąpi lub zapobiegnie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, nie będzie podlegał karze. Oznacza to, że art. 148a § 2 k.k. wg uchwalonej ustawy jest niespójny z art. 17 § 2 k.k.

38.

Uchwalona ustawa uprzywilejowuje osoby niezawiadamiające o czynie zabronionym cechującym się większą społeczną szkodliwością względem czynów objętych obowiązkiem denuncjacji.

Ustawodawca, nowelizując art. 240 § 1 k.k., nie zdecydował się usunąć istniejącą w nim niespójność, która powstała wskutek wejścia w życie ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2017, poz. 773). Na mocy tego aktu normatywnego w art. 240 § 1 k.k. wskazano „cały” art. 156 k.k. Powoduje to, że karalne jest niezawiadomienie o nieumyślnym spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 2 k.k.), nie stanowi zaś przestępstwa niezawiadomienie o nieumyślnym spowodowaniu śmierci człowieka (art. 155 k.k.).

39.

Uchwalona ustawa zawiera niespójne i niesprawiedliwe rozwiązania dotyczące kryminalizacji uchylania się od

wykonania środka kompensacyjnego, godząc w prawa pokrzywdzonego.

Nowy typ czynu zabronionego z art. 244c § 1 k.k. wprowadza kryminalizację zachowania polegającego na uchylaniu się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego, o którym mowa w art. 46 k.k. Nie wiadomo, z jakiego powodu ustawodawca zrezygnował z penalizacji uchylania się od wykonania środka kompensacyjnego orzeczonego na rzecz pokrzywdzonego na innej podstawie (np. art. 57a § 2 k.k., art. 212 § 3 k.k., art. 216 § 4 k.k., art. 290 § 2 k.k.). Należy również negatywnie ocenić decyzję prawodawcy, który przesądził, że przestępstwo z art. 244c § 1 k.k. będzie ścigane z urzędu, nie zaś na wniosek.

40.

Uchwalona ustawa zawiera niespójne regulacje związane z odpowiedzialnością karną za tworzenie fałszywych dowodów.

Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. w art. 235 § 2 k.k. wprowadza nowy typ czynu zabronionego, penalizując zachowanie osoby, która „w toku postępowania karnego tworzy fałszywe dowody mające służyć uniknięciu lub zmniejszeniu odpowiedzialności karnej albo odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn przez siebie popełniony”. Zakres znamion tego czynu zabronionego musi budzić uzasadnione wątpliwości. Przytoczony przepis nie będzie obejmował zachowań polegających na tworzeniu fałszywych dowodów jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego (gdyż nie będzie się ono jeszcze toczyć). Trudno też stwierdzić, czy użyte w omawianym przepisie terminy „odpowiedzialność karna” i „odpowiedzialność karnoskarbowa” obejmują tylko zachowania przestępne, czy również czyny stanowiące wykroczenia powszechne lub skarbowe.

41.

Uchwalony przepis o kradzieży szczególnie zuchwałej godzi w konstytucyjną zasadę określoności znamion czynu zabronionego, opiera się na znamionach nieweryfikowalnych i niemożliwych do zakwestionowania w praktyce, czym istotnie ogranicza prawo oskarżonego do obrony, a także narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa.

Jednoznacznie negatywnie należy ocenić wprowadzenie nowego przestępstwa z art. 278a § 1 k.k. w postaci kradzieży szczególnie zuchwałej. Podobny czyn zabroniony figurował w okresie PRL-u w art. 208 d.k.k. z 1969 r. Co przy tym istotne – już w tym czasie przedstawiciele dogmatyki i praktyki napotykali duże trudności z interpretacją znamion tego typu czynu zabronionego. Z tego też powodu przedstawiciele piśmiennictwa postulowali usunięcie kradzieży szczególnie zuchwałej z ustawy karnej (zob. O. Górniok, w: *System prawa karnego. Tom IV. O przestępstwach w szczególności. Część II*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989, s. 438). Art. 278a § 1 k.k. wg uchwalonej ustawy budzi uzasadnione wątpliwości konstytucyjne. Jakkolwiek ustawodawca zdecydował się w art. 115 § 9a k.k. zdefiniować kradzież szczególnie zuchwałą, tym niemniej definicja ta jest bardzo szeroka, nieostra i nieprecyzyjna. Przepis ten wskazuje, iż czynem takim jest:

„1) kradzież, której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób lub używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu zawładnięcia mieniem; 2) kradzież mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią w czasie czynu ubraniu albo przenoszonym przez tę osobę lub znajdującego się w przenoszonych przez tę osobę przedmiotach”.

Definicja ta jest jeszcze szersza niż kradzież szczególnie zuchwałą w rozumieniu art. 208 d.k.k. z 1969 r. Art. 278a § 1 k.k. wg uchwalonej ustawy jest niezgodny z wynikającą z Konstytucji zasadą *nullum crimen sine lege certa*. Jego znamiona są na tyle nieostre, iż nie jest możliwe dokonanie precyzyjnej wykładni tego przepisu. Jeśli bowiem komuś zostanie postawiony zarzut popełnienia przestępstwa z art. 278a § 1 k.k. wg uchwalonej ustawy, to nie będzie on dysponował żadnymi instrumentami, za pomocą których można wykazać, że dokonany przez niego zabór nie był jeszcze „szczególnie zuchwały”.

Warto w tym kontekście zauważyć, że w definicji z art. 115 § 9a k.k. wg uchwalonej ustawy jest mowa o tym, że kradzieżą szczególnie zuchwałą jest kradzież, której sprawca swoim zachowaniem wskazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób”. Tymczasem niemalże o każdym przypadku kradzieży da się twierdzić, że doszło w jej ramach do zlekceważenia posiadacza rzeczy. Co więcej – przeciwne w stosunku do siebie kryteria mogą być brane pod uwagę przy ocenie ewentualnej szczególnej zuchwałości zaboru lub jej braku. Z jednej strony można bowiem przykładowo twierdzić, że kradzież jest zuchwałą, gdyż została dokonana w „biały dzień”, innym razem zaś można wywodzić, iż o zuchwałości świadczy fakt zabrania rzeczy w nocy, gdyż takie zachowanie stanowi przejaw braku poszanowania dla spoczynku nocnego pokrzywdzonego i świadczy o wyjątkowej przebiegłości złodzieja. Warto też zauważyć, że **w okresie PRL za przestępstwa z art. 208 d.k.k. z 1969 r. były traktowane z jednej strony kradzieże jawne, z drugiej zaś – skryte, co potwierdza, iż uchwalony przepis prowadzi do zupełnej dowolności w stosowaniu prawa i ryzyka nadużyć.**

Niedookreśloność znamion typu z art. 278a § 1 k.k. wg uchwalonej ustawy rodzi potężne ryzyko manipulacji interpretacyjnych

w praktyce stosowania prawa. Ilekroć bowiem organy ścigania będą oceniać czyn polegający na zaborze rzeczy o wartości do 500 zł, mogą wówczas szukać różnorodnych pretekstów do tego, by móc zakwalifikować zachowanie sprawcy nie jako wykroczenie, lecz jako przestępstwo (kradzież szczególnie zuchwała nie jest typem dzielonym/przepełowionym). Istotne jest przy tym, że mamy tu do czynienia z przestępstwem, które z jednej strony jest zagrożone karą do 8 lat pozbawienia wolności, z drugiej zaś – nie może zostać potraktowane jako wypadek mniejszej wagi. To zaś wykluczałoby możliwość warunkowego umorzenia postępowania, co nie jest z kolei wykluczone w niektórych przypadkach kradzieży z włamaniem, rozboju z użyciem przemocy, kradzieży rozbójniczej lub wymuszenia rozbójniczego. Jak już była o tym mowa – w art. 283 k.k. brak jest odwołania do art. 278a § 1 k.k. wg uchwalonej ustawy. Trzeba w konsekwencji uznać, że art. 278a § 1 k.k. jest niezgodny z art. 2 w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

42.

Zgodnie z wolą projektodawcy, wyrażoną w uzasadnieniu projektu uchwalonej ustawy z 16 maja 2019 r., nowy typ kradzieży pieniądza elektronicznego z art. 279a k.k. będzie przepisem praktycznie pustym i nie obejmie, wbrew założeniom, kradzieży dokonywanych za pomocą zbliżeniowych kart płatniczych.

Uchwalona ustawa wprowadza w art. 279a § 1 k.k. nowy typ kradzieży:

„Kto dokonuje transakcji płatniczej przy użyciu pieniądza elektronicznego bez zgody osoby uprawnionej do dysponowania tym pieniądzem, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

Projektodawca w uzasadnieniu ustawy z 16 maja 2019 r. odwołał się do definicji pieniądza elektronicznego z Ustawy o usługach płatniczych. Zgodnie z jej art. 2 pkt 21a) pieniądz elektroniczny to „wartość pieniężna przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie, wydawana, z obowiązkiem jej wykupu, w celu dokonywania transakcji płatniczych, akceptowaną przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca pieniądza elektronicznego”. Projektodawca zaznaczył wyraźnie, iż:

„Definicja pieniądza elektronicznego została zawarta w art. 2pkt 21a ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2003, z późn. zm.). Proponowana inicjatywa legislacyjna ma na celu prawnokarną ochronę klientów bankowości internetowej i osób korzystających z bankowości mobilnej oraz **stanowi próbę kompleksowego uregulowania kwestii płatności za pomocą pieniądza elektronicznego**” (<http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/996CE307123D03FEC12583FA0069E8F2/%24File/3451.pdf>, s. 47).

Pojęcie „pieniądza elektronicznego”, a zarazem zakres zastosowania omawianego typu czynu zabronionego należy zatem interpretować, zgodnie z wolą projektodawcy, w sposób ścisły, szczególnie biorąc pod uwagę definicję rzeczy ruchomej z art. 115 § 9 k.k., zgodnie z którą środki pieniężne zapisane na rachunku są także rzeczą ruchomą. Czym innym są więc środki pieniężne zapisane na rachunku, które można „ukraść”/zabrać w sposób klasyczny, opisany w art. 278 k.k. czy art. 279 k.k. (zabrać z włamaniem lub bez włamania, przy użyciu karty płatniczej, zbliżeniowej itp.), a czym innym jest pieniądz elektroniczny, o którym mowa w analizowanym przepisie. Jak zauważono w literaturze, komentując wskazany przepis, “zapisy na rachunkach bankowych to bardziej pieniądz sieciowy (powiązany z systemem bankowym).

Zdefiniowany przez UoUP pieniądz elektroniczny to natomiast niepowiązane z żadnymi rachunkami bankowymi elektroniczne portmonetki np. niektóre karty miejskie, przedpłacone karty płatnicze czy zapisy na serwerach umożliwiające płatności użytkownikom np. niektóre w architekturze rozproszonych rejestrów” (P.M. Dudek, *Pusty przepis o kradzieży pieniądza elektronicznego, czyli kolejny absurd zmian w prawie karnym*, Karne24.com).

Nowy typ przestępstwa znajdzie więc zastosowanie w zupełnie marginalnych przypadkach.

43.

Uchwalona ustawa po poprawkach Senatu zawiera rażące niekonsekwencje dotyczące właściwości sądów powszechnych, prowadzące do chaosu i konieczności prowadzenia części spraw od początku, a także powodujące niebezpieczeństwo przedawnienia karalności poważnych przestępstw.

Senat dokonał zmian w numeracji przepisu dotyczącego nowego typu czynu zabronionego kradzieży szczególnie zuchwałej. Kolejnym dowodem naruszenia konstytucyjnego trybu zmian w kodeksach jest niekonsekwencja związana z brakiem dostosowania do dokonanych zmian przepisów Kodeksu postępowania karnego. W art. 25 k.p.k., określającym właściwość sądu okręgowego w sprawach karnych zapomniano o kradzieży zuchwałej dotyczącej mienia znacznej wartości. Senat uzupełnił tylko stosowny przepis o nowe typy zbrodni zabójstwa (poprawka nr 31). Tymczasem pominięcie w treści art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. typu kradzieży szczególnie zuchwałej wobec mienia znacznej i wielkiej wartości doprowadzi do chaosu, bowiem, z braku jakichkolwiek przepisów intertemporalnych w zakresie prawa procesowego zmusi sądy okręgowe do dokonywania weryfikacji prowadzonych spraw, by wydzielić te kradzieże, które spełniają

nowy opis kradzieży szczególnie zuchwałej i z konieczności (w szczególności przy odroczeniu rozprawy) powinny zostać przekazane do stosownych sądów rejonowych (zob. art. 35 § 2 k.p.k.), gdzie sprawy te będą prowadzone od początku. Należy bowiem pamiętać, że nowy typ kradzieży szczególnie zuchwałej dotychczas był kwalifikowany jako kradzież zwykła.

Identyczna sytuacja dotyczy typu dokonywania transakcji płatniczych bez zgody osoby uprawnionej w stosunku do mienia znacznej wartości (art. 279a § 1 k.k.). Także w tym zakresie z uwagi na brak stosownej modyfikacji treści art. 25 § 1 k.p.k., doszło do zmiany właściwości rzeczowej.

Dla odmiany sądy okręgowe przejmą natychmiast po wejściu w życie ustawy toczące się dotychczas przed sądami rejonowymi sprawy o przestępstwa z art. 290 § 1 k.k., których przedmiotem jest mienie znacznej wartości. Do podobnych perturbacji dojdzie w sprawach, w których przekształcono część przestępstw gospodarczych w zbrodnie – dotyczy to łapownictwa gospodarczego (art. 296a § 1 k.k.), oszustwa kredytowego (art. 297 § 1 i 2 k.k.), oszustwa ubezpieczeniowego (art. 298 § 1 k.k.), nierzetelne prowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej (art. 303 § 1 k.k.), o ile przestępstwa te dotyczyły mienia o wartości przekraczającej 5.000.000 zł. Dotychczas w sprawach takich właściwy rzeczowo był sąd rejonowy – po zmianie, właściwym stanie się sąd okręgowy. Mając na względzie treść art. 439 § 1 k.p.k., zgodnie z którym orzeczenie przez sąd niższego rzędu w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu, stanowi tzw. bezwzględną przesłankę uchylenia takiego orzeczenia, można się spodziewać przekazywania tego typu spraw do sądów okręgowych, z uwagi na brak jakichkolwiek przepisów przejściowych dotyczących tej kwestii. W sądach okręgowych sprawy te będą się toczyć od początku. Trudno oszacować, w ilu tego typu sprawach poważnych

przestępstw gospodarczych, niefrasobliwość twórców ustawy może doprowadzić do przedawnienia karalności czynów- zwłaszcza mając na uwadze, iż z reguły postępowania te są bardzo skomplikowane i nierzadko toczą się bardzo długo.

Wspomniany powyżej problem dotyczy także innych przestępstw, które na mocy nowelizacji przekształcono w zbrodnie (np. obcowanie płciowe z małoletnim poniżej lat 7, zgwałcenie wobec kobiety ciężarnej, zgwałcenie, które powiązane jest z posłużeniem się bronią lub innym niebezpiecznym narzędziem lub sposobem albo połączone z utwaleniem obrazu lub dźwięku z przebiegu czynu, przyjmowanie lub udzielanie łapówek w wielkiej wartości).

44.

Uchwalone przepisy dotyczące przedawnienia przestępstwa zgwałcenia uprzywilejowują np. sprawcę zgwałcenia, który powoduje u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu.

W Senacie zaproponowano poprawkę w postaci dodania do art. 105 k.k. punktu 4, który będzie stanowił, że przedawnieniu nie będą podlegać przestępstwa z art. 197 § 4 k.k., jeżeli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem. Trudno jednak znaleźć racjonalne powody przemawiające za tym, by nie rozciągnąć zastosowanie art. 105 pkt 4 k.k. na przypadki, w których sprawca czynu zabronionego z art. 197 § 4 k.k. powoduje u ofiary ciężki uszczerbek na zdrowiu lub nawet dopuszcza się zabójstwa w związku ze zgwałceniem.

45.

Uchwalona ustawa po poprawkach Senatu zawiera niespójności dotyczące przedawniania się lub nieprzedawniania się wybranych czynów godzących w wolność seksualną.

Senat, wychodząc poza zakres pierwotnych propozycji Sejmu, dodatkowo zdecydował o wyłączeniu możliwości przedawnienia karalności przestępstwa określonego w „art. 197 § 4”, jeżeli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem (poprawka nr 14). W sytuacji jednak, gdy czyn zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem doprowadza do śmierci innej osoby, przestępstwo takie podlega już przedawnieniu, jest to bowiem odrębny typ czynu zabronionego (art. 197 § 5 k.k. wg uchwalonej ustawy). Są to konsekwencje nierozważnego posługiwania się kryterium artykułowego odesłania przy regulowaniu zakresu zastosowania danych instytucji.

Nie doszło do jakiegokolwiek korekty wyłączenia przedawnienia karalności czynów popełnionych na szkodę osób małoletnich w wieku od 15 do 18 lat, które mogą polegać na innej czynności seksualnej (np. pocałunki, pieszczoty) z udziałem takiej osoby, do czego doszło w związku z „nadużyciem zaufania” czy udzieleniem obietnicy korzyści osobistej (art. 199 § 3 k.k.). Sama penalizacja tego typu zachowań, do których dochodzi w kontaktach między nastolatkami (np. mającymi oboje 17 lat) budziła szereg kontrowersji z uwagi na niejasność kryterium „nadużycia zaufania” czy „obietnicy korzyści osobistej”. Zwłaszcza w przypadku obietnicy korzyści osobistej, podejmowane czynności mogą być realizowane za obopólną zgodą. Należy mieć na uwadze, że przestępstwo to nie jest ścigane na wniosek. Czy powracanie do tego typu sytuacji po 20, 40 czy 50 latach od chwili popełnienia czynu ma jakikolwiek sens?

Przestępstwo z art. 199 § 3 k.k. zagrożone jest karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności i jego karalność nigdy ma nie ulec przedawnieniu. Tymczasem znacznie poważniejsze przestępstwo na szkodę małoletniego, jakim jest np. umyślne spowodowanie trwałego kalectwa (art. 156 § 1 k.k.) podlega przedawnieniu karalności. To rażąca niekonsekwencja i sprzeczność aksjologiczna. Jest to tym bardziej widoczne w przypadku przestępstwa prezentowania małoletniemu poniżej lat 15 treści pornograficznych (art. 200 § 5 k.k. wg uchwalonej ustawy), co jest zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności. Zgodnie z uchwaloną ustawą sejmową, karalność tego przestępstwa nigdy ma się nie przedawnić, w przeciwieństwie do przestępstwa spowodowania rozstroju zdrowia (w aspekcie psychicznym), będącego możliwą konsekwencją oglądania takich materiałów przez małoletniego.

46.

Uchwalona ustawa zawiera wysoce trudne do zastosowania w praktyce przepisy dotyczące wydłużenia okresu przedawnienia karalności czynu.

Krytycznie należy się odnieść również do uchwalonego art. 102 § 2 k.k., stanowiącego, iż „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 dowodową zmierzającą do ustalenia, czy zostało ono popełnione”. Nie wiadomo bowiem, w oparciu o jakie kryteria ustalać, że czy dana czynność dowodowa rzeczywiście zmierzała do ustalenia, czy zostało popełnione przestępstwo. Art. 102 § 2 k.k. jest zresztą zbędny o tyle, iż jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wówczas istnieje podstawa do wszczęcia postępowania

przygotowawczego w fazie *in rem*. W przypadku zaś dokonania takiej czynności już *de lege lata* terminy przedawnienia ulegają przedłużeniu. Nie istnieją więc racjonalne powody, bo do systemu prawa wprowadzać omawianą jednostkę redakcyjną tekstu prawnego (nie wskazano ich również w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 16 maja 2019 r.). Teza ta jest tym bardziej trafna, jeśli się weźmie pod uwagę fakt, iż aktualnie polska ustawa karna określa bardzo długie terminy przedawnienia karalności.

47.

Uchwalona ustawa w związku z poprawkami Senatu destabilizuje sposób wymierzania kary łącznej oraz zawiera regulacje intertemporalne sprzeczne z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Zgodnie z senacką poprawką nr 38:

Art. 12b. 1. Przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

2. Przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

Regulacja art. 12b ust. 2 stanowi drastyczne złamanie konwencyjnej zasady *lex mitior*, bowiem nakazuje stosować surowsze prawo retroaktywnie, do czynów popełnionych pod rządami prawa względniejszego. Jest to ewidentna sprzeczność omawianych regulacji z Europejską Konwencją Praw Człowieka. Należy bowiem mieć na uwadze, że zgodnie z treścią art. 4 § 1 k.k. oraz orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zakaz retroaktywnego

stosowania prawa surowszego obejmuje także orzekanie kary łącznej, zaś punktem odniesienia jest moment popełnienia przestępstwa, a nie moment orzekania kary za to przestępstwo. Konstrukcja przyjęta w art. 12b ust. 2 obliguje w każdym przypadku do stosowania nowej ustawy karnej (a więc Kodeksu karnego w brzmieniu po nowelizacji), nawet jeżeli przestępstwa popełnione zostały przed nowelizacją. Dla zakazu retroaktywnego stosowania prawa nie ma znaczenia, że wyroki skazujące i wymierzenie kar za te przestępstwa nastąpiło już po wejściu w życie nowelizacji kodeksu karnego.

W efekcie złamania zakazu stosowania surowszego prawa w odniesieniu do regulacji dotyczących kary łącznej, kara ta może zostać wymierzona w wysokości 30 lat (art. 86 § 1 k.k. w nowym brzmieniu) choć w czasie popełnienia przestępstw, maksymalna granica wynosiła 20 lat (art. 86 § 1 k.k. w starym brzmieniu).

Regulacja zawarta w art. 12b prowadzi także do destabilizacji systemu orzekania kary łącznej. Z uwagi na to, że dotyczy ona wyłącznie kar prawomocnie orzeczonych, jest to regulacja obejmująca wyłącznie kary łączne orzekane w wyroku łącznym – chodzi więc o wyrok, w którym łączy się kary orzeczone przez różne sądy w różnych postępowaniach. Nie obejmuje ona natomiast sytuacji, gdy kara łączna jest orzekana w tym samym wyroku, którym sprawcę skazano za kilka przestępstw. Wówczas nadal obowiązywać będzie reguła z art. 4 k.k. i możliwość stosowania ustawy względniejszej, nawet wówczas, gdy do orzekania kar dojdzie już po dniu wejścia w życie nowelizacji.

48.

Uchwalona ustawa prowadzi do konieczności obniżenia kar orzeczonych za poważne przestępstwa w wyniku automatycznego przekształcenia kary 25 lat pozbawienia wolności w terminową karę pozbawienia wolności, w sytuacji wydania po nowelizacji wyroku łącznego obejmującego tę karę.

Zgodnie z senacką poprawką nr 36, prawomocnie orzeczona kara 25 lat pozbawienia wolności z mocy ustawy staje się **terminową karą** pozbawienia wolności wymierzona w rozmiarze 25 lat.

Natomiast zgodnie z senacką poprawką nr 38:

Art. 12b. 1. Przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

2. Przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

Ustawodawca nie poradził sobie także z konsekwencjami usunięcia z systemu kary 25 lat pozbawienia wolności w perspektywie orzekania kary łącznej. Jeżeli kara taka zostanie prawomocnie orzeczona za przestępstwo, to zgodnie z art. 12 ustawy nowelizującej, w dniu wejścia w życie tej ustawy kara 25 lat pozbawienia wolności przekształci się w terminową karę pozbawienia wolności w wymiarze 25 lat. Jeżeli następnie dojdzie do wydania wyroku łącznego, który obejmie jeszcze jakieś inne kary pozbawienia wolności, orzeczone prawomocnie przed wejściem w życie nowelizacji, to wyrok ten – zgodnie z art. 12b ust. 1 – musi być wydany w oparciu o dotychczas obowiązujące regulacje dotyczące orzekania kary pozbawienia wolności. Sąd połączy więc wszystkie terminowe kary pozbawienia wolności (a więc 25 lat

oraz np. kilka kar 3-5 letnich pozbawienia wolności). Z uwagi na to, że na gruncie wcześniejszych przepisów terminowa kara łączna pozbawienia wolności nie może trwać dłużej niż 20 lat (art. 86 § 1 k.k.), **w sposób konieczny doprowadzi to do orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze niższym – tj. maksymalnie 20 lat pozbawienia wolności.** Ten sam mechanizm nastąpi wówczas, gdy po nowelizacji znajdzie potrzeba wydania wyroku łącznego co dwóch kar 25 lat pozbawienia wolności. Także w takim przypadku konsekwencją przepisu art. 12 w związku z art. 12b ust. 1 będzie redukcja wysokości kary łącznej do 20 lat pozbawienia wolności, bowiem z uwagi na przekształcenie z mocy ustawy kary 25 lat pozbawienia wolności w terminową karę pozbawienia wolności, muszą do niej mieć zastosowanie regulacji dotyczące łączenia terminowych kar pozbawienia wolności.

Ta sama konsekwencja nastąpi w przypadku, gdy do orzeczenia kary 25 lat pozbawienia wolności dojdzie już po wejściu w życie nowelizacji. W takim przypadku, jeżeli sprawca miał wcześniej już orzeczoną terminową karę pozbawienia wolności, sąd wydając wyrok łączny będzie musiał na zasadzie art. 4 § 1 k.k. wybrać, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy w zakresie kary łącznej. W takim przypadku nie będzie miał zastosowania art. 12b ust. 2 ustawy nowelizującej (gdyż jedna z kar została prawomocnie orzeczona przed wejściem w życie ustawy nowelizującej). Na pewno względniejszą będzie ustawa w brzmieniu sprzed nowelizacji, która w stosunku do terminowych kar pozbawienia wolności (a taką stanie się z mocy ustawy kara 25 lat pozbawienia wolności z uwagi na treść art. 12) przewiduje bezwzględną granicę 20 lat. Dojdzie więc do zupełnie niezrozumiałej redukcji orzeczonych kar – ze względu na błąd ustawodawcy i brak przemyślenia konsekwencji stosowania art. 12 wg uchwalonej ustawy.

49.

Zmiany w zakresie kary łącznej powodują powrót do modelu łączenia kar z Kodeksu karnego z 1969 r. oraz Kodeksu karnego z 1997 r. do dnia 30 czerwca 2015 r., który to model uznano za dysfunkcjonalny i nadmiernie skomplikowany. Powodował on znaczne trudności w orzekaniu i generował ogromną liczbę błędów skutkujących koniecznością interwencji sądów wyższych instancji oraz Sądu Najwyższego. Co zaskakujące – uzasadnienie projektu Ministerstwa Sprawiedliwości zupełnie milczy o powodach tej zmiany. Nie przytacza się żadnych ani statystycznych, ani aksjologicznych czy też pragmatycznych powodów powrotu do dysfunkcjonalnego systemu.

Opiniowana nowelizacja zakłada powrót do rozwiązań **sprzed 1 lipca 2015 r.:**

Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, **zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw** i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa.

Podkreślić z całą stanowczością należy, że uchwalona ustawa przewiduje powrót do rozwiązań obowiązujących w Kodeksie karnym do dnia 30 czerwca 2015 r. (tak na gruncie k.k. z 1969 r. oraz k.k. z 1997 r.), które uznane zostały za dysfunkcjonalne i nadmiernie komplikujące procedurę orzekania kary łącznej. Jak wskazywano w uzasadnieniu noweli z dnia 20 lutego 2013 r.:

„analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, a w szczególności pytań kierowanych w trybie art. 441 k.p.k., wskazuje na poważne trudności, jakie mają orzekające sądy z określeniem podstaw do wymiaru kary łącznej, zwłaszcza w trybie wyroku

łącznego. Zamiarem projektodawcy jest zasadnicze uproszczenie przesłanek materialnoprawnych i ograniczenie obowiązków procesowych sądu przy wymierzaniu kary łącznej.” (s. 22 uzasadnienia do druku sejmowego 2393).

Wprowadzony z dniem 1 lipca 2015 r. nowy model orzekania kary łącznej oparty został na koncepcji tzw. kary kroczącej, tj. łączenia wszystkich podlegających wykonaniu kar i kar łącznych orzekanych wobec sprawcy z nowymi (kolejnymi) karami orzekanymi za nowe przestępstwa (“Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną”).

Jak wskazano w uzasadnieniu tamtej (z 2013 r.) nowelizacji:

„odchodzi się od uzależnienia zbiegu przestępstw prowadzącego do wymiaru kary łącznej od ich popełnienia przed pierwszym, chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek ze zbiegających się przestępstw. Podstawą wymiaru kary łącznej ma być po prostu wymierzenie za dwa lub więcej przestępstw kary tego samego rodzaju lub inne podlegające łączeniu i podlegające wykonaniu, w całości lub w części, kary za poszczególne przestępstwo. Kara łączna może również powstać na bazie poprzednio orzeczonej kary łącznej, po tym, jak pojawia się przestępstwo nieuwzględnione w orzekaniu poprzedniej kary łącznej (niewykryte, nieosądzone lub popełnione później) (...) Konsekwencją takiego sposobu ukształtowania zasad orzekania kary łącznej jest również to, iż orzekanie kolejnej kary łącznej nie powoduje rozwiązania węzła poprzednio orzeczonej kary o tym samym charakterze, wymierzonej w poprzednim postępowaniu.” (s. 22-23 uzasadnienia do druku sejmowego nr 2393).

Oznacza to, że obecnie w przypadku skazania sprawcy na dwie kary za dwa przestępstwa orzeka się karę łączną, a kolejna kara za kolejne, trzecie przestępstwo łączy się po prostu z tamtą karą łączną. Nie ma potrzeby „rozbijania” poprzedniej kary łącznej na kary jednostkowe i wymierzania nowej kary łącznej w oparciu o te trzy indywidualne kary.

Na gruncie stanu prawnego sprzed 30 czerwca 2015 r. rodziło to niezwykle duże komplikacje i prowadziło do szeregu błędów (często rachunkowych i związanych z prostym rozpisaniem pojedynczych skazań na długiej osi czasu). Stawało się to następnie powodem apelacji lub kasacji (w tym wielu nadzwyczajnych – Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich). W stanie prawnym sprzed tej daty, gdy wobec sprawcy wymierzono i przekazano do wykonania karę łączną złożoną z kilku/kilkunastu kar indywidualnych, a następnie pojawiała się nowe skazanie z nową karą, sąd musiał z urzędu ocenić, w jaki sposób owa nowa kara ma się w relacji do kar składowych wykonywanej kary łącznej. Chodziło o to, czy ta najnowsza kara nie była przypadkiem wymierzona za przestępstwo popełnione przed pierwszym, chociażby nieprawomocnym orzeczeniem dotyczącym pozostałych, połączonych już wcześniej kar. W takiej sytuacji mogły zdarzyć się następujące konfiguracje:

- 1) nowa kara wymierzona została za przestępstwo popełnione już po wyroku stanowiącym na starych zasadach cezurę czasową dla łączenia indywidualnych kar – wtedy w obrocie pozostawała dotychczasowa kara łączna oraz nowe jednostkowe skazanie na karę, która podlegała wykonaniu w następnej kolejności,
- 2) nowa kara wymierzona została za przestępstwo popełnione przed wyrokiem stanowiącym na starych zasadach cezurę czasową dla łączenia indywidualnych kar – wtedy dotychczasowa kara łączna ulegała rozwiązaniu i sąd wymierzał nową karę w oparciu

o indywidualne kary stanowiące składowe owej kary plus nową karę z nowego skazania,

Gdyby z kolei, z jakichś przyczyn, uchyleniu uległ ów wyrok stanowiący cezurę dla łącznia kar jednostkowych (wymierzonych za wszystkie czyny popełnione przed jego wydaniem), podobnie kara łączna ulegała rozwiązaniu i należało na nowo ocenić, który z pozostałych w mocy wyroków będzie stanowił nową cezurę dla kary łącznej. Często okazywało się, zwłaszcza przy mnogości wyroków jednostkowych, wobec tego samego sprawcy, iż nowa konfiguracja jest tak złożona, że należy orzec dwie kary łączne, a niektóre kary jednostkowe nie łączyły się już z niczym i podlegały osobnemu wykonaniu.

Powyższe (zarysowane jedynie generalnie) komplikacje starego systemu były motorem wprowadzenia dużo prostszego i mniej złożonego, lecz spełniającego te same cele modelu tzw. kroczącej kary łącznej, który obowiązuje dzisiaj. Opiniowana nowelizacja jednak odchodzi od niego, przywracając bez jakiegokolwiek uzasadnienia system poprzedni.

50.

Uzasadnienie opiniowanej ustawy z dnia 16 maja 2019 r. nie zawiera informacji dotyczących celowości, założeń i skutków zmian w przepisach o karze łącznej. Wartością procesu legislacyjnego byłoby ustalenie, czy projektodawcy opiniowanych przepisów w ogóle zdawali sobie sprawę z konsekwencji wprowadzanych zmian, należałoby wobec tego skierować do nich zapytanie, na podstawie jakich przepisów, w jakich granicach i jakie kary sąd powinien orzec w ramach kary łącznej w następującej, przykładowej (nierzadkiej) sytuacji procesowej:

- Jan Kowalski popełnił 3 przestępstwa w 2010 r. Skazano go za pierwsze z nich w 2011 r. i orzeczono karę 2 lat pozbawienia wolności, którą sprawca odbył z końcem 2014 r.
- W styczniu 2015 r. wykryto i skazano go za 2 pozostałe przestępstwa i wymierzono za nie kary po 5 lat pozbawienia wolności. Połączono wszystkie 3 kary węzłem kary łącznej (pomimo, że jedna z nich została już wykonana, art. 92 k.k. obowiązujący wtedy na to pozwalał) i orzeczono karę łączną 11 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono 2 lata kary już odbytej.
- Zanim Jan Kowalski trafił do więzienia popełnił w sierpniu 2015 r. 2 kolejne przestępstwa, za które wymierzono mu kary po 2 lata pozbawienia wolności. Sąd z uwagi na nowe zasady wymiaru kary łącznej, jakie weszły w życie w dniu 1 lipca 2015 r. połączył poprzednią karę łączną z nowymi karami za nowe przestępstwa i orzekł karę łączną 13 lat pozbawienia wolności.
- Gdy Jan Kowalski odbywał karę, na jaw wyszły nowe 2 przestępstwa popełnione przed 2011 r. za które wymierzono mu kary po 2 lata pozbawienia wolności oraz jedno popełnione w lipcu 2015 r.
- Było to już po wejściu w życie opiniowanej nowelizacji (2019 r.).

Warto już teraz rozstrzygnąć, na podstawie których przepisów dotyczących kary łącznej sąd powinien połączyć wszystkie kary, jakie zapadły wobec Jana Kowalskiego: tych sprzed 1 lipca 2015 r., późniejszych, czy też tych obowiązujących od 2019 r. wg opiniowanej noweli? Projektodawcy powinni uzasadnić swoje stanowisko, tak aby nie było wątpliwości, jaki jest cel i sens wprowadzonych zmian w przepisach o karze łącznej; nie wykazali dotychczas, że nowelizacja w tym zakresie posiada jakiegokolwiek poza politycznym, populistycznym i ideologicznym uzasadnienie merytoryczne.

Na głęboką dezaprobatę zasługuje również sposób skonstruowania przez ustawodawcę art. 86 § 1 k.k., na mocy którego praktycznie zakazano (poza nielicznymi wyjątkami) stosowania sądom zasady absorpcji przy orzekaniu kary łącznej. Przepis ten stanowi bowiem, że sąd wymierza karę łączną powyżej granicy najwyższej z kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa. Oznacza to, iż po wejściu w życie tej zmiany w znakomitej większości przypadków, w których sprawcy zostaną wymierzone kary jednego roku pozbawienia wolności i jednego miesiąca pozbawienia wolności (lub dwóch miesięcy ograniczenia wolności), kary łącznej nie będzie można warunkowo zawiesić.

51.

Zmiany dokonane w obszarze kary łącznej bez wprowadzenia szczególnych reguł prawa intertemporalnego dotyczącego także kar nieprawomocnie orzeczonych, spowodują trudności w stosowaniu nowych przepisów w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Stosowanie ogólnej reguły z art. 4 § 1 k.k. (orzekanie w oparciu o ustawę względniejszą) spowoduje konieczność dublowania czynności orzeczniczych w zakresie kary łącznej dla weryfikacji, który stan prawny jest dla sprawcy względniejszy.

Przepisy art. 12b ust. 1 i 2 przewidują jedynie rozwiązanie intertemporalne dla kar prawomocnie orzeczonych przed i po wejściu w życie noweli (czyli *de facto* dla wyroku łącznego). Nie obejmują one wszak podstawowej grupy przypadków, w których kara łączna (art. 85 i kolejne k.k.) wymierzana jest w jednym wyroku (skazanie następuje za kilka przestępstw). Obowiązywać będzie tutaj ogólna reguła kolizyjna z art. 4 § 1 k.k. (jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia

przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy).

Oznacza to nałożenie na sądy każdorazowo obowiązku weryfikacji, stosowanie których przepisów będzie dla sprawcy potencjalnie względniejsze. W przypadku orzekania kary łącznej polegać to będzie niejako na dublowaniu czynności orzeczniczych przez symulację orzeczenia w oparciu o nowe i stare przepisy. Rezultaty nie zawsze będą w oczywisty sposób dawały się ocenić w tej perspektywie. Filozofia orzekania kary łącznej wg dotychczasowych oraz projektowanych zmian jest tak dalece odmienna, że często trudno będzie ocenić, które rozwiązanie jest korzystniejsze. Pamiętać należy ponadto, że kara łączna jest orzekana z urzędu, tak więc sąd nie może zignorować nowego skazania i nowej kary, której połączenie należy każdorazowo rozważyć podejmując określone czynności procesowe i wydając stosowne orzeczenie.

52.

Uchwalone przepisy dotyczące kary łącznej prowadzą do niesprawiedliwych i nieracjonalnych rozstrzygnięć, naruszając konstytucyjną zasadę równości wobec prawa.

Ustawodawca wadliwie zredagował art. 89a § 1 k.k. Stanowi on:

„Jeżeli chociażby jedną z kar podlegających łączeniu jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona na podstawie art. 60 § 5, a kara ta nie podlega łączeniu z surowszą karą pozbawienia wolności, sąd może wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze równym karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej

na podstawie art. 60 § 5, o ile jednocześnie stosuje warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej”.

Konsekwencją takiego sformułowania przytoczonego przepisu będzie przykładowo to, że jeżeli sprawcy zostaną wymierzone dwie kary jednostkowe z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na podstawie art. 60 § 5 k.k., lecz jedna będzie wyższa od drugiej (np. 4 lata pozbawienia wolności i 4 lata i 1 miesiąc pozbawienia wolności), wówczas zastosowanie art. 89a § 1 k.k. wg uchwalonej ustawy nie będzie już możliwe – i to mimo istnienia pozytywnej prognozy kryminologicznej. Wówczas bowiem jedna z kar podlega łączeniu z surowszą (gdyż wyższą) karą, co wyklucza możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wątpliwe jest, by do takich konsekwencji chciał doprowadzić projektodawca przy pracach nad ustawą z dnia 16 maja 2019 r. Art. 89a § 1 k.k. może naruszać również konstytucyjną zasadę równości. Jeżeli bowiem sprawcy w ramach jednego postępowania wymierzono kary jednostkowe 4 lat oraz 4 lat i jednego miesiąca, przy czym w stosunku do obydwu czynów zaktualizują się przesłanki określone w art. 60 § 3 k.k., wówczas warunkowe zawieszenie kary łącznej będzie możliwe (rzecz jasna wtedy, gdy orzeczona ona zostanie w wymiarze do 5 lat, zaś wobec sprawcy będzie zachodzić pozytywna prognoza kryminologiczna).

Możliwości takiej nie będzie miał zaś skazany, którego czyny, z przyczyn od niego niezależnych, były sądzone w różnych postępowaniach, pomimo iż w obu przypadkach sąd zdecydował o warunkowym zawieszeniu kar.

53.

Przewidziane w uchwalonej ustawie zasady nadzwyczajnego złagodzenia kary są niespójne z innymi zasadami wymiaru kary, co prowadzi do wewnętrznej sprzeczności w treści Kodeksu karnego.

Artykuł 60 § 7 k.k. wg uchwalonej ustawy mówiący o zasadach nadzwyczajnego złagodzenia kary stanowi, że:

„Jeżeli czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności oraz karą ograniczenia wolności lub grzywną, stosuje się odpowiednio przepis § 6.”

Odpowiednie zastosowanie przepisów paragrafu 6 oznacza, że sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary uzależniony jest w takim wypadku od granic zagrożenia przewidzianego dla kary pozbawienia wolności (odpowiednio stosowane punkty 4 i 5 w paragrafie 6). Przepis ten w zakresie, w jakim dotyczy czynów zagrożonych alternatywnie grzywną, karą ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 5 lat jest wewnętrznie sprzeczny z art. 58 § 1 k.k. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, w wypadku, gdy ustawa daje możliwość wyboru rodzaju kary, pierwszeństwo i priorytet ma wymierzenie kary wolnościowej, tj. grzywny albo kary ograniczenia wolności:

„Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary”.

Przepis ten dotyczy zwyczajnego, ustawowego zagrożenia karą. W przypadku więc czynu zagrożonego alternatywnie grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 5 sąd zobowiązany jest w pierwszej kolejności wymierzać sprawcy karę

wolnościową, a dopiero wówczas, gdy nie spełnią one celów kary, wymierzyć mu karę izolacyjną. Wprowadzone zmiany w zakresie zasad nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidują jednak, że w opisanym wypadku nadzwyczajne złagodzenie kary polega, zgodnie z art. 60 § 6 pkt 4 k.k. wg uchwalonej ustawy:

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

Oznacza to, że grzywna lub ograniczenie wolności, które są, zgodnie z art. 58 § 1 k.k. karami priorytetowymi i zwyczajnymi, są jednocześnie sposobem “nadzwyczajnego” złagodzenia kary. Regulacje te są wewnętrznie sprzeczne. **Kara priorytetowa przewidziana w ramach zwyczajnego, ustawowego zagrożenia nie może być równocześnie karą „nadzwyczajnie” złagodzoną;** nie dochodzi tu bowiem do żadnego nadzwyczajnego wymiaru kary, skoro wymierzenie którejś z tych kar jest od samego początku obowiązkiem sądu, zgodnie z zasadą pierwszeństwa kary wolnościowej z art. 58 § 1 k.k.

54.

Przewidziane w ustawie zasady nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do przestępstw zagrożonych alternatywnie karami pozbawienia wolności, ograniczenia wolności i grzywny, w przypadku niektórych typów czynu zabronionego nie realizują funkcji, jakie ma do spełnienia ta instytucja, tj. umożliwienie zastosowania łagodniejszej reakcji karnej niż ta przewidziana w granicach ustawowego zagrożenia.

Artykuł 60 § 7 k.k. wg uchwalonej ustawy stanowi, że:

„Jeżeli czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności oraz karą ograniczenia wolności lub grzywną, stosuje się odpowiednio przepis § 6.”

W przypadku, w którym mamy do czynienia z czynem zabronionym zagrożonym grzywną, karą ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3 nadzwyczajne złagodzenie kary, polega, zgodnie z art. 60 § 6 pkt 4 k.k., stosowanym odpowiednio na podstawie art. 60 § 7 k.k., na wymierzeniu grzywny albo ograniczenia wolności (art. 60 § 6 pkt 4 k.k.: „jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności niższa od roku, a górną – kara pozbawienia wolności nie niższa od lat 3, sąd wymierza grzywnę albo karę ograniczenia wolności”).

Taka konsekwencja nadzwyczajnego złagodzenia kary jest sprzeczna z istotą tej instytucji, która przecież ma umożliwić wymierzenie kary nieprzekraczającej stopnia winy w przypadku, gdy nawet **najłagodniejsza** z przewidzianych w granicach ustawowego zagrożenia kar byłaby zbyt surowa. Z tego względu samoistną podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary są sytuacje, w których stopień zawinienia jest znacznie zmniejszony, np. ograniczona poczytalność, nieusprawiedliwiony błąd co do znamion kontraktu; popełnienie czynu między 15 a 17 rokiem życia, a w konsekwencji wymierzenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia byłoby sprzeczne z zasadą winy. Nadzwyczajne złagodzenie kary polegające **jedynie na uniemożliwieniu wymierzenia kary najsurowszej z przewidzianych w granicach ustawowego zagrożenia**, a nie przewidujące podstawy do wymierzenia kary łagodniejszego rodzaju lub odstąpienia od wymiaru kary, jest sprzeczne z istotą instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i uniemożliwia osiągnięcie prawidłowych rezultatów indywidualno-prewencyjnych.

55.

Błąd logiczny w sformułowaniu art. 33 § 1a k.k. wg uchwalonej ustawy powoduje, że nie wiadomo, w jaki sposób przepis ten ma być stosowany.

Zgodnie z art. 33 § 1a k.k. wg uchwalonej ustawy:

§ 1a. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, a przestępstwo jest zagrożone zarówno grzywną, jak i karą pozbawienia wolności, grzywnę wymierza się w wysokości nie niższej od:

- 1) 50 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku;
- 2) 100 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat;
- 3) 200 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat;
- 4) 300 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata.

W treści przepisu znajduje się błąd logiczny powodujący, że do tego samego przypadku (stanu faktycznego) będą miały zastosowanie dwa sprzeczne ze sobą przepisy. Wprowadzając minimalne wysokości grzywien orzekanych za przestępstwa zagrożone także karą pozbawienia wolności, ustawodawca posłużył się sformułowaniem, które spowodowało powstanie krzyżujących się zakresów zastosowania nowych przepisów. Jeżeli np. przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności do roku albo grzywną, to w takim przypadku zastosowanie ma zarówno pkt 1, jak i 2 oraz 3 z paragrafu 1a. Kara roku pozbawienia wolności jest karą opisaną w punkcie 1, ale także karą „nieprzekraczającą 2 lat” z punktu 2 oraz karą „nieprzekraczającą 3 lat” z punktu trzeciego. W związku z tym nie wiadomo, która dolna granica wymiaru grzywny miałaby mieć wówczas zastosowanie, zwłaszcza, że przepisy te nie pozostają

wobec siebie w stosunku *lex specialis*. Wynika to z faktu, że ustawodawca nie posłużył się wyłączającymi się przesłankami (tak jak to uczynił w przypadku pkt 3 i 4, gdzie mowa jest o karze „nieprzekraczającej 3 lat” oraz karze „przekraczającej 3 lata”).

56.

Brak wprowadzenia stosownych regulacji w uchwalonej ustawie z dnia 16 maja 2019 r. prowadzi do absurdalnych konsekwencji wynikających z relacji Kodeksu karnego i Kodeksu karnego skarbowego.

Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. nie zawierała jakichkolwiek regulacji, które harmonizowałyby Kodeks karny skarbowy ze zmianami wprowadzanymi do Kodeksu karnego. Uwaga ta dotyczy przepisów regulujących granice i sposób orzekania kary łącznej w sytuacji, gdy sprawcy wymierzono podlegające łączeniu kary jednostkowe za przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe.

W senackich pracach nad ustawą do ustawy z dnia 16 maja 2019 r. dodano art. 6a, który stanowi, że „W ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2018 r. poz. 1958, 2192, 2193, 2227 i 2354 oraz z 2019 r. poz. 694) w art. 20 w § 2 wyrazy „art. 86 § 1a, 2 i 3” zastępuje się wyrazami „art. 86 § 2 i 3””. W istocie więc z art. 20 k.k.s. wyeliminowano odesłanie do art. 86 § 1a k.k., co było spowodowane uchynieniem tego ostatniego przepisu z Kodeksu karnego. Po raz kolejny nie zwrócono jednak uwagi na to (mimo iż problem ten był podnoszony w procesie legislacyjnym), że art. 20 k.k.s. nie zawiera odesłania do art. 86 § 1 k.k., ponieważ sposób liczenia kary łącznej reguluje w art. 39 § 1 k.k.s., który nie został zmieniony nowelizacją. Tego rodzaju posunięcie rodzi liczne komplikacje. Wynikają one z brzmienia art. 39 § 2 k.k.s. Stanowi on, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwo skarbowe

i przestępstwo określone w innej ustawie karnej, sąd wymierza karę łączną na zasadach określonych w niniejszym kodeksie; przepis art. 43 § 1 k.k. stosuje się odpowiednio. Natomiast na gruncie k.k.s. kara łączna pozbawienia wolności nie może przekraczać 15 lat (art. 39 § 1 k.k.s.).

Pojawić się musi pytanie, co powinien zrobić organ procesowy, gdy połączeniu ulegają kara 30 lat pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo powszechne i sankcja roku pozbawienia wolności za przestępstwo skarbowe. Da się twierdzić, że skoro w takiej sytuacji art. 39 § 2 k.k.s. nakazuje stosować regulacje z Kodeksu karnego skarbowego, to wówczas kara łączna może być wymierzona w wysokości 15 lat. Nie ma natomiast najmniejszej wątpliwości, że w przypadku łączenia kary 15 lat pozbawienia wolności z innymi karami pozbawienia wolności nieprzekraczającymi 15 lat, górna granica kary łącznej musi wynosić 15 lat pozbawienia wolności, o ile jedna z tych kar została wymierzona za przestępstwo skarbowe. Oczywiście jest więc, że brak wprowadzenia stosownych zapisów w omawianej noweli prowadzi do absurdalnych konsekwencji.

57.

Podwyższenie dolnych granic grzywny nie zostało skorelowane z sankcjami przewidzianymi w prawie karnym skarbowym oraz regulacjami zastępczej kary za niewykonaną grzywnę, co prowadzi do ryzyka zmiany niewykonanych grzywien na kilkumiesięczne, kosztowne kary pozbawienia wolności.

Należy mieć świadomość, że zmiana wprowadzona w art. 33 k.k. wg znowelizowanej ustawy powoduje znaczące, generalne podniesienie wysokości grzywien orzekanych za najdrobniejsze przestępstwa. Dotyczy to także przestępstwa pomówienia

z art. 212 k.k. Ponieważ jednak nie zmieniono granic wymiaru grzywny za przestępstwa skarbowe, wobec tego pojawi się niezrozumiałe zróżnicowanie, przewidujące łagodniejsze granice grzywien za przestępstwa skarbowe a surowsze za przestępstwa powszechne.

Nie zmieniono także zasad orzekania kary zastępczej za niewykonana grzywnę. W szczególności, zgodnie z niezmienionym art. 45 Kodeksu karnego wykonawczego, jeżeli grzywna przekracza 120 stawek dziennych, jedynym rodzajem kary zastępczej jest kara pozbawienia wolności. Te karę orzeka się wyłącznie z powodu nieściągalności grzywny (np. gdy sprawca nie ma majątku). Należy mieć na uwadze, że 2 stawkiienne to automatycznie jeden dzień pozbawienia wolności. W stosunku do sprawców bardzo wielu drobnych przestępstw wprowadzenie minimalnych wysokości grzywien na poziomie 200 – 300 stawek dziennych oznaczać będzie „z automatu” kilkumiesięczną karę pozbawienia wolności, której wykonanie jest bardzo kosztowne.

58.

Wprowadzenie katalogu okoliczności obciążających i łagodzących jako szczególnych dyrektyw sądowego wymiaru kary (art. 53 § 2a i 2b k.k.) jest nieuzasadnionym przejawem ograniczenia władzy sędziowskiej przy wymiarze kary i prowadzić będzie do automatyzmu i formalizmu w jej stosowaniu.

Do istoty władzy sędziowskiej należy „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości” (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP). Istotą zaś wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych jest podjęcie decyzji co do wyboru i wymiaru sankcji nałożonej na sprawcę, jako reakcji na popełnione przez niego przestępstwo. Wprowadzenie katalogu

okoliczności obciążających i łagodzących jako szczególnych dyrektyw sądowego wymiaru kary (art. 53 § 2a i 2b k.k. wg uchwalonej ustawy) stanowi ograniczenie władzy sędziowskiej przy wymiarze kary i prowadzić będzie do automatyzmu i formalizmu w jej stosowaniu. Sądy będą bowiem w sposób nadmierny skupiały się na badaniu, czy w danym stanie faktycznym zachodzi któraś z okoliczności opisanych w przepisie, ignorując szerszy kontekst sprawy. Wydaje się, że uregulowanie to **stanowi nadmierne i nieusprawiedliwione ograniczenie zasady swobodnego uznania sędziowskiego, wysłowionej w art. 53 § 1 k.k. Wiąże się to z faktem, że wprowadzony katalog jest zbyt kazuistyczny.** Wprowadzenie szczegółowego katalogu okoliczności łagodzących i obciążających stanowi wyraz braku zaufania do środowiska sędziowskiego.

Jest to ponadto swoisty paradoks, że wprowadzając omawiane przepisy do Kodeksu karnego, ustawodawca inspirował się obowiązującym aktem prawnym, tj. Kodeksem wykroczeń, **a zatem ustawą uchwaloną w czasach PRL.**

59.

Katalog okoliczności obciążających i łagodzących przy wymiarze kary jest zbyt kazuistyczny i niespójny z dotychczasowymi uregulowaniami kodeksowymi.

Wprowadzony katalog okoliczności obciążających i łagodzących jest **niespójny z dotychczasowymi uregulowaniami kodeksowymi.** Dotyczy to w szczególności następujących kwestii:

- a) Jedną okoliczności łagodzących odpowiedzialność karną z art. 53 § 2b pkt 10 k.k. wg uchwalonej ustawy jest „dobrowolne ujawnienie popełnionego przez siebie przestępstwa organowi powołanemu do ścigania przestępstw”. Twórcy ustawy nie

dostrzegli jednak, że w aktualnym stanie prawnym obowiązują przepisy prowadzące do braku karalności sprawcy w takiej sytuacji (przykładowo art. 229 § 6 k.k.);

- b) Jedną z okoliczności obciążających z art. 53 § 2a pkt 9 k.k. wg uchwalonej ustawy jest „popelnienie przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeśli stan ten był czynnikiem prowadzącym do popelnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków”. Regulacja taka będzie sprzeczna z treścią art. 31 § 2 k.k., w sytuacji, w której odurzenie sprawcy będzie przez niego niezawinione – stanowić ono będzie wówczas jednocześnie okoliczność obciążającą i łagodzącą.

60.

Klauzule szczególnie niskiego i szczególnie wysokiego nasilenia okoliczności wymiaru kary godzą w zasady prawidłowej legislacji i nie spełniają konstytucyjnych standardów określoności sankcji karnej, prowadząc do ryzyka nieprzewidywalnych rozstrzygnięć.

Za niespełniający konstytucyjnych wymogów dotyczących określoności sankcji karnej uznać należy proponowany przepis art. 53 § 2c k.k., zgodnie z którym „nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność stanowiąca znamię przestępstwa, które popelnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim albo ze szczególnie niskim natężeniem”. Przepis ma na celu wykluczenie dwukrotnego obciążania lub premiowania sprawców, raz w ramach okoliczności stanowiącej znamię przestępstwa, decydujące o jego wyższej lub niższej karalności, a drugi raz w ramach sędziowskiego wymiaru kary. W sposób całkowicie **zbędny i zbyt niejasny wprowadzono** do przepisu wyjątek odnoszący się do „szczególnie wysokiego” lub „szczególnie

niskiego” natężenia okoliczności obciążającej lub łagodzącej, stanowiącej jednocześnie znamię przestępstwa. W jaki sposób sąd ma ocenić czy dana okoliczność wystąpiła z takim natężeniem? Należy przy tym dodać, że dotyczyć to będzie m. in. takich okoliczności, jak:

- a) popełnienie przestępstwa zabójstwa z motywacją zasługującą na szczególne potępienie (art. 148 § 2 pkt 3 k.k. w zw. z art. 53 § 2a pkt 6 k.k. wg uchwalonej ustawy) – co do zasady nie będzie stanowiło okoliczności obciążającej, chyba że **motywacja sprawcy zasługuje na szczególnie szczególne potępienie;**

- b) popełnienie przestępstwa zabójstwa ze szczególnym okrucieństwem (art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 53 § 2a pkt 8 k.k. wg uchwalonej ustawy) – co do zasady nie będzie stanowiło okoliczności obciążającej, chyba że **sprawca będzie działał ze szczególnie szczególnym okrucieństwem;**

- c) popełnienie przestępstwa zabójstwa pod wpływem wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zdarzenia (art. 148 § 4 k.k. w zw. z art. 53 § 2b pkt 2 k.k. wg uchwalonej ustawy) – co do zasady nie będzie stanowiło okoliczności łagodzącej, chyba że wzburzenie wystąpi ze szczególnie wysokim natężeniem lub będzie szczególnie usprawiedliwione.

61.

Rezygnacja z odniesienia do celów wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego jako jednej z dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary (art. 53 § 1 k.k.), a skupienie się wyłącznie, na jej celach zapobiegawczych w stosunku do

skazanego, stanowi wyraz populistycznej ideologizacji prawa karnego i narusza standard wynikający z art. 10 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich.

Eliminacja celów wychowawczych wobec skazanego spośród dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary nie została poparta jakimikolwiek argumentami o charakterze naukowym, dotyczącymi resocjalizacji. Stanowi **wyraz populistycznego przekonania, że kara stanowić ma wyłącznie represję i nie ma mieć na celu poprawy sprawcy.** Jedynym celem, jaki kara ma wywołać w stosunku do sprawcy jest wyłącznie cel zapobiegawczy, co prowadzić będzie do zwiększonego orzekania średnio- i długoterminowej kary pozbawienia wolności kosztem kar wolnościowych i kary pozbawienia wolności w krótkim wymiarze. Dotyczyć to będzie także sprawców czynów drobnych i nieumyślnych, co łączy się z nowym, znacznie zawężonym unormowaniem art. 37a k.k. wg uchwalonej ustawy.

Tak określony zestaw dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary **narusza wiążący Rzeczpospolitą Polską standard wynikający z art. 10 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich,** zgodnie z którym „system penitencjarny obejmować będzie takie traktowanie więźniów, którego zasadniczym celem będzie ich poprawa i rehabilitacja społeczna.

62.

Nowy kształt dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary, odnoszącej się do tzw. prewencji ogólnej (art. 53 § 1 k.k.) skupiający się na jej negatywnym aspekcie („cele kary w zakresie społecznego oddziaływania”) stanowi wyraz populistycznej ideologizacji prawa karnego i narusza

konstytucyjną zasadę poszanowania godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP).

Wymierzanie surowych kar wyłącznie po to, by odstraszyć od ich popełniania resztę społeczeństwa, stanowi wyraz populistycznej ideologizacji prawa karnego. Prowadzi również do instrumentalnego, przedmiotowego traktowania sprawcy, którego ukaranie staje się środkiem do osiągnięcia celów społecznych. Stanowi zatem wyraz myślenia o sprawcy **jako przedmiocie**, środka do celu, co **narusza w sposób oczywisty konstytucyjną zasadę poszanowania godności człowieka (art. 30 Konstytucji)**, nakazującą traktowanie każdego człowieka w sposób podmiotowy, a nie przedmiotowy. W szczególności dotyczy to sprawców czynów nieumyślnych (uchwalona ustawa istotnie zaostrza kary za ich popełnienie) lub sprawców, którzy popełnili drobne przestępstwo po raz pierwszy w życiu.

63.

Definicja „osoby pełniącej funkcję publiczną” (art. 115 § 19 k.k.) prowadzi do wewnętrznej sprzeczności w Kodeksie karnym, zachwiania konkurencji wolnorynkowej poprzez uprzywilejowanie podmiotów publicznych w stosunku do podmiotów prywatnych działających na rynku oraz kazuistyki prowadzącej do absurdów w zakresie kryminalizacji. Poszerzenie zakresu czynów korupcyjnych prowadzi do zatarcia granicy między sektorem publicznym i pozarządowym i zasadniczego zwiększenia kontroli sprawowanej przez organy państwowe nad organizacjami trzeciego sektora (NGO).

Znacznemu poszerzeniu ulega definicja „osoby pełniącej funkcję publiczną”, zawarta w art. 115 § 19 k.k. Ma ona znaczenie w k.k. dla określenia:

- 1) podmiotu przestępstwa łapownictwa biernego w sektorze publicznym (art. 228 k.k.),
- 2) przedmiotu przestępnego oddziaływania łapownictwa czynnego w sektorze publicznym (art. 229 k.k.),
- 3) na czyje zachowanie wpłynąć ma pośrednik, któremu udziela się korzyści albo jej obietnicy w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy polegające na bezprawnym wywarceniu wpływu (tzw. czynna płatna protekcja – art. 230a k.k.),
- 4) okoliczności nieumyślnego ujawnienia informacji niejawnych (art. 265 § 3 k.k.).

Rozszerzenie zakresu definicji prowadzi więc przede wszystkim do poszerzenia zakresu penalizacji przestępstw korupcyjnych w sektorze publicznym. Rozszerzenie to dotyczy dodania nowych kategorii podmiotów, w ramach których ma działać osoba określona jako „pełniąca funkcję publiczną”:

- 1) „osoba zatrudniona w zagranicznej jednostce dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe” (art. 115 § 19 pkt 3 lit. a k.k.) – całkowicie zbędna kategoria, zważywszy na to, że zachowania łapownicze odnoszące się do takich osób są już spenalizowane w art. 228 § 6 k.k., art. 229 § 5 k.k., art. 230 § 1 k.k.;
- 2) „osoba zatrudniona w organizacji międzynarodowej, której członkiem jest Rzeczpospolita Polska, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe” (art. 115 § 19 pkt 3 lit. b k.k.) – całkowicie zbędna kategoria, zważywszy na to, że zachowania łapownicze odnoszące się do takich osób są już spenalizowane w art. 228 § 6 k.k., art. 229 § 5 k.k., art. 230 § 1 k.k. Dodatkowo wprowadzenie tej

kategorii do art. 115 § 9 k.k. **prowadzi do wewnętrznej sprzeczności kodeksu**, albowiem te powyższe przepisy nie wprowadzają wymogu, by RP była członkiem danej organizacji międzynarodowej. Będzie to rodziło **zasadnicze wątpliwości co do zakresu penalizacji czynów korupcyjnych popełnianych w ramach organizacji międzynarodowych, co bez wątpienia zostanie negatywnie ocenione w ramach cyklicznych ewaluacji polskiego prawa antykorupcyjnego, dokonywanych w ramach Rady Europy (tzw. grupa GRECO) i OECD;**

3) „członek zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, prezes, dyrektor lub jego zastępca, prokurent, główny księgowy lub skarbnik w przedsiębiorstwie państwowym” (art. 115 § 19 pkt 4 lit. a k.k.) – przedsiębiorstwa państwowe co do zasady są podmiotami działającymi na wolnym rynku, w ramach konkurencji z innymi podmiotami. Rozszerzenie zakresu prawnokarnej ochrony przed czynami korupcyjnymi dokonywanymi w ich ramach **prowadzić będzie więc do zachwiania konkurencji wolnorynkowej poprzez uprzywilejowanie podmiotów publicznych w stosunku do podmiotów prywatnych działających na rynku.** Jest to również zaburzenie założenia k.k. z 1997 r., jakim była **zasada równej ochrony prawnokarnej mienia publicznego i prywatnego.** Rodzi to w tym zakresie **zasadnicze wątpliwości co do zgodności tego rozwiązania z Konstytucją RP, w szczególności jej art. 20 i art. 22** (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, OTK z 2001 r., Nr 4, poz. 82);

4) „członek zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, prezes, dyrektor lub jego zastępca, prokurent, główny księgowy lub skarbnik w spółce handlowej, w której udział Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub państwowej osoby prawnej przekracza łącznie albo w odniesieniu do każdego z tych podmiotów 50% kapitału

zakładowego lub 50% liczby akcji” (art. 115 § 19 pkt 4 lit. b k.k.) – spółki handlowe co do zasady są podmiotami działającymi na wolnym rynku, w ramach konkurencji z innymi podmiotami. Rozszerzenie zakresu prawnokarnej ochrony przez czynami korupcyjnymi dokonywanymi w ich ramach **prowadzić będzie więc do zachwiania konkurencji wolnorynkowej poprzez uprzywilejowanie podmiotów publicznych w stosunku do podmiotów prywatnych działających na rynku.** Jest to również zaburzenie założenia k.k. z 1997 r., jakim była **zasada równej ochrony prawnokarnej mienia publicznego i prywatnego.** Rodzi to w tym zakresie **zasadnicze wątpliwości co do zgodności tego rozwiązania z Konstytucją RP, w szczególności jej art. 20 i art. 22** (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00).

5) „członek zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, prezes, dyrektor lub jego zastępca, prokurent, główny księgowy lub skarbnik w spółdzielni” (art. 115 § 19 pkt 4 lit. c k.k.) – spółdzielnie są podmiotami prawa prywatnego, **zaś ich majątek zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze stanowi majątek ich członków.** Czynienie z osób kierujących spółdzielniami „osób pełniących funkcję publiczną” jest więc przejawem myślenia rodem z poprzedniej epoki, gdzie faktycznie spółdzielnie wykonywały określone zadania publiczne, zwłaszcza w zakresie polityki mieszkaniowej;

6) „członek zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, prezes, dyrektor lub jego zastępca, prokurent, główny księgowy lub skarbnik w organizacji krajowej” (art. 115 § 19 pkt 4 lit. d k.k.) – pojęcie „organizacji krajowej” jest pojęciem najbardziej enigmatycznym na gruncie omawianej definicji, choć występuje już na gruncie art. 230 § 1 k.k. Idąc tropem aktualnie dominujących w doktrynie wypowiedzi uznać należałoby, że „osobą pełniącą funkcję publiczną”

staną się osoby kierujące każdą zorganizowaną strukturą, grupą ludzi, byleby miała ona zasięg ogólnokrajowy. **Szerokiej penalizacji podlegać będą przede wszystkim osoby działające w ramach organizacji społecznych, a zatem w stowarzyszeniach, fundacjach, partiach politycznych, związkach zawodowych, organizacjach pracodawców itp.** Prowadzi to do **całkowitego zatarcia granicy pomiędzy sektorem publicznym a pozarządowym, a także do zasadniczego zwiększenia kontroli sprawowanej przez organy państwowe nad organizacjami trzeciego sektora (NGO).**

Poza tym kazuistyka przepisu prowadzi do rozstrzygnięć **absurdalnych** – wystarczy, że dana organizacja w swoim statucie nazwie osobę nią kierującą „przewodniczącym”, a nie „prezesem” i już taka osoba nie będzie ponosić odpowiedzialności.

64.

Poprawki wprowadzone na etapie prac senackich doprowadziły do powstania kolejnych błędów w zakresie przepisów korupcyjnych, w szczególności do tego, że typy przestępstw łapownictwa w sektorze publicznym (art. 228 k.k., art. 229 k.k.) nie będą miały zastosowania do spółek osobowych z udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub państwowych osób prawnych.

Proponowana w tym zakresie przez Senat poprawka **wprawdzie usunęła część błędów przepisu, jednak wprowadziła do niego nowe usterki, których nie sposób usunąć na aktualnym etapie prac legislacyjnych.** Jej odrzucenie doprowadziłoby do absurdalnej sytuacji, w której nawet najmniejszy udział podmiotów publicznych wskazanych w przepisie w spółce handlowej czyniłby osoby w niej zatrudnione osobami pełniącymi funkcję publiczną.

Natomiast jej przyjęcie rodzi następujące skutki absurdalne opisane poniżej oraz w kolejnych tezach opinii.

Ustawodawca na etapie prac senackich posłużył się pojęciem **kapitału zakładowego oraz akcji, a także 50-procentowym progiem udziałowym** Skarbu Państwa, państwowej osoby prawnej lub samorządu terytorialnego, które to pojęcia mają zastosowanie wyłącznie do dwóch typów spółek handlowych: spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej. **Nie dostrzegł natomiast, że pojęcie spółki handlowej jest szersze** i obejmuje także spółki osobowe, tj. spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową oraz spółkę komandytowo-akcyjną. W spółkach tych **nie ma kapitału zakładowego ani akcji**, sposób określenia w kodeksie spółek handlowych przepisów dotyczących wkładów do tych spółek, powoduje także, że nie można wskazać, czy jakiemuś konkretnemu podmiotowi (przykładowo Skarbowi Państwa) **przysługuje większościowy udział w spółce** (jest to związane z osobową, a nie kapitałową, naturą tych typów spółek). Prowadzi to do jednoznacznego wniosku, że **projektowane przepisy nie będą miały zastosowania do spółek osobowych z udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub państwowych osób prawnych.**

65.

Poprawki Senatu powodują, że przepisy dotyczące przestępstw łapownictwa w sektorze publicznym (art. 228 k.k., art. 229 k.k.) mogą nie mieć zastosowania do osób zarządzających największymi, strategicznymi spółkami handlowymi z udziałem Skarbu Państwa, co prowadzi do rażących nierówności wobec prawa i nieuzasadnionego uprzywilejowania niektórych podmiotów gospodarczych.

Postulowanie się wyłącznie kryterium ilości udziałów posiadanych przez podmiot publiczny jest merytorycznie błędne i może prowadzić do bezkarności osób zarządzających największymi, strategicznymi spółkami z udziałem Skarbu Państwa (takimi jak KGHM Polska Miedź S.A. czy Polski Koncern Naftowy Orlen S.A. – w obu tych spółkach **Skarb Państwa jest mniejszościowym akcjonariuszem**).

W myśl poprawki wprowadzonej w Senacie **prezes zarządu PKN Orlen S.A. nie mógłby więc odpowiadać karnie za łapownictwo w sektorze publicznym, podczas gdy odpowiedzialności takiej podlegać będzie przykładowo prezes spółki komunalnej, zajmującej się wywozem nieczystości w małej gminie wiejskiej.**

66.

Kolejne błędy wprowadzone w Senacie doprowadzą do niespójności między zakresami czynów łapownictwa (art. 228 k.k., art. 229 k.k.) i czynów płatnej protekcji (art. 230 k.k., art. 230a k.k.)

Powstanie rażąca niespójność między zakresami czynów łapownictwa (art. 228 k.k., art. 229 k.k.) i czynów płatnej protekcji (art. 230 k.k., art. 230a k.k.). Wprowadzając bowiem poprawkę w treści art. 115 § 19 pkt 4 lit. b k.k.) Senat nie dostrzegł, że identyczną poprawkę należałoby wprowadzić w treści art. 230 § 1 k.k.). Prowadzi to do absurdalnej sytuacji, w której penalizowane będzie powołanie się na wpływy w spółce handlowej z najmniejszym, byle nie większościowym udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub państwowej osoby prawnej i podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu w niej sprawy (art. 230 § 1 k.k.), a penalizacji nie będzie podlegać przyjęcie korzyści majątkowej prezesa takiej spółki w związku z pełnioną przez niego funkcją.

Tymczasem oczywiste jest, że typy łapownictwa i płatnej protekcji powinny mieć tożsamy zakres, płatna protekcja jest bowiem niczym innym, jak „korupcyjnym pośrednictwem”.

67.

Brak klauzuli bezkarności w odniesieniu do łapownictwa czynnego wielkiej wartości w sektorze publicznym (art. 229 § 4a k.k.) w sposób nieuzasadniony pogarsza sytuację osób chcących współpracować z organami ścigania.

Nowelizacją wprowadzono nowy typ łapownictwa czynnego w wielkich rozmiarach (art. 229 § 4a k.k.). Jednocześnie nie znowelizowano art. 229 § 6 k.k., co oznacza, że osoby chcące współpracować z organami ścigania, nie będą mogły skorzystać z klauzuli bezkarności, która jest uważana za ważny element rozrywania solidarności sprawców przestępstw korupcyjnych.

68.

W przypadku korupcji gospodarczej w stosunku do mienia bardzo wielkiej wartości (art. 306b k.k. wg uchwalonej ustawy), a także łapownictwa czynnego w wielkiej wartości (art. 229 § 4a k.k.) wyłączono możliwości stosowania instytucji świadka koronnego, gdyż nie wprowadzono nowelizacji w stosownych regulacjach ustawy o świadku koronnym. Luka w tym zakresie rodzi bardzo groźne konsekwencje w przypadku osób, które ewentualnie uzyskały taki status przed nowelizacją.

69.

Zmiany dotyczące penalizacji czynów korupcyjnych w wielkich rozmiarach są czysto pozorne, bowiem brak konsekwencji w ich projektowaniu prowadzi będzie do pozbawienia organów ścigania skutecznych instrumentów walki z najbardziej społecznie szkodliwymi przestępstwami korupcyjnymi.

W przypadku najbardziej szkodliwych społecznie czynów korupcyjnych organy ścigania nie będą mogły korzystać ze skutecznych instrumentów, które w przypadku tak specyficznego zjawiska, jakim jest korupcja, są w praktyce do tego niezbędne. Instrumenty te to:

- a) klauzula bezkarności w odniesieniu do sprawcy łapownictwa czynnego współpracującego z organami ścigania;
- b) możliwość posłużenia się instytucją świadka koronnego.

Wskazane argumenty prowadzą do jednoznacznego wniosku, że proponowane zmiany są **czysto pozorne, a w praktyce prowadzić będą do bezkarności wielu sprawców najbardziej istotnych czynów korupcyjnych.**

70.

Artykuł 77 § 3 i 4 k.k. wg uchwalonej ustawy jest sprzeczny z art. 2, art. 10 ust. 2, art. 30, art. 31 ust. 3, art. 40, art. 45 ust. 1, art. 173, art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, a także art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Zgodnie z art. 77 § 3 k.k. wg znowelizowanej ustawy po poprawce Senatu:

„Wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności sprawcy za czyn popełniony przez niego po prawomocnym skazaniu za inne przestępstwo na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 20 lat, **sąd może orzec zakaz warunkowego zwolnienia**”.

Natomiast paragraf 4 stanowi:

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

Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił uwagę, że naruszeniem art. 3 Konwencji (zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania) byłaby sytuacja, w której prawo krajowe dopuszcza wyłączenie wobec skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia, w czasie odbywania tej kary odpadają wszystkie uzasadnione podstawy penologiczne dalszego jej wykonywania, a wyrok (i wykonywana kara) jest nieredukowalny *de facto* i *de iure* (zob. wyrok ETPC z 12.02.2008 r. w sprawie Kafkaris przeciwko Cyprowi, skarga nr 21906/04, § 98; wyrok ETPC z 10.04.2012 r. w sprawie Babar Ahmad i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 i 67354/09, § 241 oraz wyrok ETPC z 9.07.2013 r. w sprawie Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 66069/09, 130/10 i 3896/10, § 87).

Wprowadzenie omawianych przepisów będzie prowadzić do ww. nieredukowalności *de facto* i *de iure* orzeczonej i wykonywanej kary dożywotniego pozbawienia wolności, co narusza art. 3 Konwencji.

Jakkolwiek można podnosić, że skazany ma jeszcze możliwość zwrócenia się do Prezydenta o zastosowanie prawa łaski, to Europejski Trybunał Praw Człowieka za naruszającą art. 3 Konwencji uznawał również sytuację, w której jedynym sposobem redukcji kary dożywotniego pozbawienia wolności orzeczonej bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia było skierowanie przez skazanego do Prezydenta prośby o zastosowanie prawa łaski (zob. wyrok ETPC z 20.05.2014 r. w sprawie L. Magyar przeciwko Węgrom, skarga nr 73593/10, §§ 56-59 oraz wyrok ETPC z 8.07.2014 r. w sprawie Hakakchiev i Tolumov przeciwko Bułgarii, skarga nr 15018/11 i 61199/12, §§ 262-267).

Jednocześnie należy pamiętać, że sytuacja, w której – ze względu na obowiązujące w kraju przepisy – może dojść do naruszenia art. 3 Konwencji (zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania) na skutek możliwości orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia lub innego sposobu redukcji kary na etapie postępowania wykonawczego, może być przeszkodą np. do wydania lub przekazania do Polski z innego kraju sprawcy czynu zabronionego, z uwagi na obawę naruszenia wolności i praw tej osoby.

Należy mieć także na uwadze, że wielce prawdopodobne stwierdzenie niekonstytucyjności oraz sprzeczności z Europejską Konwencją Praw Człowieka proponowanego art. 77 § 3 i 4 k.k. w nowym brzmieniu, doprowadzi do uchylecia tego przepisu oraz konsekwencji jego zastosowania, co będzie oznaczać, że w przypadku najgroźniejszych przestępców będą miały zastosowanie łagodniejsze warunki orzeczenia o warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary, niż te orzekane przy zastosowaniu art. 77 § 2 k.k. (jest to przepis pozwalający wydłużyć niezbędną

okres odbycia kary pozbawienia wolności uprawniający do ubiegania się o warunkowe zwolnienie).

Na niezasadność nawiązywania przez projektodawców, w zakresie kary tzw. bezwzględnego dożywocia, do rozwiązań francuskich zwracano już uwagę wcześniej, podkreślając, że argumenty podawane przez projektodawców bazują na wybiórczych informacjach. Zob. J. Duda, *Dożywotnie więzienie we Francji – nie takie jak twierdzi MS*, Karne24.com.

71.

Sama możliwość wymierzenia przez polski sąd kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia powoduje, że zagrożona staje się współpraca polskich organów wymiaru sprawiedliwości z odpowiednimi organami unijnymi w sprawach najpoważniejszych przestępstw.

Zaproponowanie w Senacie zmiany w treści uchwalonej przez Sejm instytucji bezwarunkowego dożywotniego pozbawienia wolności nie uchylają podstawowego zarzutu sprzeczności tej regulacji z polską Konstytucją i Europejską Konwencją Praw Człowieka. Nie ulega żadnej wątpliwości, że ten typ kary jest przez Europejską Konwencję Praw Człowieka uważany za karę okrutną, naruszającą prawa człowieka. Zgodnie z art. 607p § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania karnego, polski **sąd odmawia wykonania europejskiego nakazu aresztowania, jeżeli „naruszałoby to wolności i prawa człowieka i obywatela”**. Możliwość wymierzenia w innym państwie UE kary okrutnej za dane przestępstwo, którego dotyczy ENA, jest jedną z przesłanek odmowy jego wykonania. Identyczne przepisy znajdują się w regulacjach prawnych państw Unii Europejskiej. Sam fakt możliwości wymierzenia przez polski sąd kary dożywotniego

pozbawienia wolności bez warunkowego zwolnienia powoduje, że zagrożona staje się współpraca polskich organów wymiaru sprawiedliwości z odpowiednimi organami unijnymi w sprawach najpoważniejszych przestępstw.



Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

**Opinia powstała we współpracy pracowników
Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego
oraz ekspertów Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego.**

Wszystkie ekspertyzy do pobrania na stronie:

www.kipk.pl/ekspertyzy

Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja

fundacja@kipk.pl

fb.com/kipkfundacja

NIP 6751513140