



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 14/02/2019

Adam Bodnar

II.510.177.2019

Pan

Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze

W odpowiedzi na pismo z dnia 25 stycznia 2019 r. (które wpłynęło do mojego Biura w dniu 28 stycznia br.) dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (sygn. DL-III-400-12/16), uprzejmie przedstawiam następujące uwagi. Jednocześnie uprzejmie przepraszam za przekroczenie terminu wskazanego w ww. piśmie; obszerność i skomplikowanie przedstawionej materii uniemożliwiły dochowanie terminu określonego w wymiarze 14 dni. Pragnę zatem zaznaczyć, że ograniczony czas na przedstawienie uwag do obszernych zmian zawartych w przedłożonym projekcie, skutkowało wskazaniem jedynie przykładowych rozwiązań, które muszą budzić zastrzeżenia.

I. Uwagi ogólne

Proponowane w przedmiotowym projekcie zmiany cechują się szczególnie wysoką punitywnością i ograniczeniem swobody orzekania.

Jedną z podstawowych konsekwencji zmian proponowanych w projekcie jest całkowita zmiana filozofii systemu kar. Górna granica kary pozbawienia wolności ma ulec zwiększeniu do 30

lat, co sprawi, że dotychczasowa kara 25 lat pozbawienia wolności straci rację bytu. Czynny zabronione zagrożone dotąd karą pozbawienia wolności lub karą 25 lat pozbawienia wolności mają być zagrożone karą do 30 lat pozbawienia wolności. Można oczekiwać, że podwyższenie górnej granicy tej kary spowoduje przesunięcie w strukturze orzekania tej kary – wyższa górna granica spowoduje, że średnia wysokość zasądzonej kary automatycznie ulegnie naturalnemu podwyższeniu. Pojawi się możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze pomiędzy 15 i 25 lat oraz pomiędzy 25 i 30 lat. Stanowi to istotne rozszerzenie zakresu stosowania tej kary, które przyczynić się może w szczególności do przedłużenia okresu pobytu w zakładach karnych osób skazanych.

Ponadto projekt przewiduje uzależnienie dolnej granicy kary grzywny oraz kary ograniczenia wolności orzekanej obok kary pozbawienia wolności jedynie od zagrożenia karą pozbawienia wolności. Zatem, jeśli projektowane przepisy wejdą w życie, sąd będzie zobligowany do orzeczenia wyższej grzywny lub dłuższego ograniczenia wolności, niezależnie od tego w jakim faktycznie wymiarze orzekł karę pozbawienia wolności. Jest to nieuzasadniona i niepotrzebna ingerencja w swobodę uznania sędziowskiego, ograniczająca sądowi możliwość adekwatnej reakcji prawnokarnej do całokształtu przestępnego zachowania sprawcy.

W tym kontekście warto wskazać też na zwiększenie zagrożenia karą za przestępstwo popełnione w warunkach art. 12 § 1 k.k. (czyn ciągły). Zgodnie z projektem, dolna granica kary ma ulec powiększeniu o połowę, pomimo że, zgodnie z samym art. 12 § 1 k.k., zachowanie sprawcy uważa się za jeden czyn. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku sprawcy skazanego w warunkach art. 64 § 2 k.k. (multirecydywisty). W tym przypadku podniesieniu o połowę ma ulec nie tylko górna granica kary (co ma miejsce już obecnie), ale także dolna jej granica (co jest rozwiązaniem nowym).

Proponowane przepisy dotyczące wymiaru kary łącznej także charakteryzują się zwiększoną punitywnością. Proponuje się całkowitą rezygnację z zasady absorpcji przy określeniu wymiaru kary łącznej, wprowadzając regułę, że wymiar tej kary musi zawsze być wyższy od najsurowszej z łączonych kar (chyba że najsurowsza z kar łączonych już jest maksymalnym wymiarem dla danego

rodzaju kary). Ponadto proponuje się dalsze zaostrzenie minimalnego wymiaru kary łącznej w przypadku łączenia więcej niż dwóch kar.

W trend zwiększania represyjności prawa karnego wpisuje się także proponowane brzmienie art. 37a k.k., które znacznie ogranicza zakres przestępstw w przypadku których sąd może odstąpić od wymierzenia kary pozbawienia wolności i zastosować w jej miejsce karę wolnościową. Nie tylko bowiem musi to być przestępstwo zagrożone karą nie wyższą, niż 5 lat pozbawienia wolności (obecnie może to być też nawet 8 lat pozbawienia wolności), to jeszcze wprowadza się wymóg, aby przewidywana kara pozbawienia wolności nie była wyższa od roku. Wreszcie, proponowany art. 37a § 2 k.k. przewiduje katalog czynów, co do których instytucja ta w ogóle ma nie mieć zastosowania. Tymczasem kara pozbawienia wolności powinna być zawsze postrzegana jak ostateczność, *ultima ratio*; obecne brzmienie art. 37a k.k. przyczynia się do pełniejszego urzeczywistnienia tej zasady.

Innymi przykładami kierunku zmian dążącego do zwiększenia represyjności prawa karnego są propozycje wydłużenia czasu na zarządzenie wykonania kary z 6 miesięcy do 1 roku od zakończenia okresu próby (art. 75 § 4 k.k.), wydłużenia czasu zatarcia skazania z 6 miesięcy do 1 roku od zakończenia okresu próby (art. 76 § 1 k.k.), wydłużenia okresu kary, którą należy odbyć przed udzieleniem zwolnienia warunkowego (art. 78 § 3 i 79 § 2 k.k.), wydłużenia okresu próby po udzieleniu zwolnienia warunkowego (art. 80 § 2a i 3 k.k.) oraz uchylenia art. 75a k.k., który obecnie stwarza możliwość zamiany kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę.

Jeśli zaś chodzi o ograniczanie swobody orzeczniczej, wskazać warto na proponowaną treść art. 10 § 2 oraz art. 41 § 1a k.k., przewidujących obligatoryjność zastosowania instytucji, które obecnie stosowane są fakultatywnie. Zwrócić należy także uwagę na proponowane brzmienie art. 53 k.k. Normy § 2a i 2b tego przepisu mają wskazywać przykładową listę okoliczności obciążających i łagodzących, mających wpływ na wymiar kary. Pomijając już fakt, że część z nich jest nieprzydatna do tego celu ze względu na nadmierną ogólność („premedytacja”, „ciężkie warunki osobiste”), to

mogą one stanowić zachętę do nadmiernie formalistycznego podejścia do oceny okoliczności obciążających i łagodzących w oderwaniu od konkretnej sprawy. Sąd orzekający będzie bowiem musiał wykazać jedynie, że rozważył enumeratywnie wskazane w Kodeksie karnym okoliczności, nie prowadząc pogłębianej analizy, czy w sprawie wystąpiły inne, szczególne czynniki zasługujące na uwzględnienie i mające wpływ na wymiar orzeczonej kary.

Zakaz orzekania warunkowego zwolnienia wobec osoby powtórnie skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności (proponowany art. 77 § 3 k.k.) i możliwość orzeczenia takiego zakazu wobec skazanego na tę karę, który może spowodować trwałe niebezpieczeństwo (proponowany art. 77 § 4 k.k.) są z kolei sprzeczne z celami kary pozbawienia wolności zawartymi w Kodeksie karnym wykonawczym, bowiem jest to środek o charakterze eliminacyjnym, pozbawia skazanego nadziei i czyni dążenie do rehabilitacji społecznej i edukację skazanego bezcelowymi. Ponadto rozwiązanie to jest niezgodne ze standardami międzynarodowymi, w szczególności orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. ETPC wskazał np. w orzeczeniach w sprawie Vinter i in. przeciwko Wielkiej Brytanii (9.07.2013 r.), Öcalan przeciwko Turcji (18.02.2014 r.) i László Magyar przeciwko Węgrom (20.05.2014 r.), że kara dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości uzyskania wcześniejszego zwolnienia stanowi niehumanitarne i poniżające traktowanie, a zatem naruszenie art. 3 EKPC. Na szczególną uwagę zasługuje wyrok w sprawie Harakchiev i Tolumov przeciwko Bułgarii (8.07.2014 r.), Trybunał wskazał w nim bowiem, że uznaniowe prawo łaski przysługujące prezydentowi nie jest wystarczające do zagwarantowania zgodności takich przepisów z art. 3 EKPC. Dlatego też uznać należy, że samo istnienie kompetencji Prezydenta RP do stosowania prawa łaski określonej w art. 139 Konstytucji RP nie przekreśla powyższych zastrzeżeń.

Wszystkie powyższe zmiany prowadzą do znacznego zwiększenia represyjności prawa karnego przy jednoczesnym ograniczeniu swobody orzeczniczej. Stanowi to niebezpieczny i niepożądany w demokratycznym państwie prawa kierunek zmian, prowadzi bowiem do zwiększania wpływu władzy wykonawczej i ustawodawczej na działanie władzy sądowniczej. Prawo karne staje

się w takiej sytuacji instrumentem represji wobec obywateli, nie zaś środkiem wymierzania sprawiedliwości.

W doktrynie prawa karnego od dawna wyrażany jest pogląd, poparty licznymi badaniami kryminologów, iż o zapobiegawczym wpływie kary nie stanowi bynajmniej jej surowość, lecz jej nieuchronność¹, co już w XVIII w. podkreślał C. Beccaria twierdząc, że "nieuchronność kar, pewność ukarania choćby umiarkowanego zrobi większe wrażenie niż strach przed inną surowszą karą, z którą łączy się nadzieja na bezkarność"². W literaturze zwraca się uwagę na to, że w warunkach wysokiej pewności ukarania znacznie łatwiej jest tworzyć w społeczeństwie odpowiednie standardy postępowania czy też wprowadzać zmiany motywacyjne, bez potrzeby zaostrzania kar³.

Nieuchronność kary, obok trafności orzeczonej kary oraz odpowiedniej o niej informacji, decyduje bez wątpienia o skuteczności prewencji generalnej. Dlatego też współcześnie społeczne oddziaływanie kary rozpatruje się przede wszystkim nie z punktu widzenia prewencji generalnej rozumianej jako odstraszenie, lecz z punktu widzenia tzw. pozytywnej prewencji generalnej⁴. Tak pojmowana prewencja akcentuje właśnie elementy nieuchronności, jak też sprawiedliwości kary jako najistotniejsze w kształtowaniu (utwierdzeniu) prawidłowych postaw wobec prawa⁵. Cele pozytywnej prewencji generalnej tworzą barierę przed niekaraniem osób nienaruszających norm prawnokarnych oraz wyznaczają pewne minimum reakcji karnej organów wymiaru sprawiedliwości,

¹ Zob. m.in M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, s. 145; K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964, s. 78; L. Lernel, *Podstawy polityki kryminalnej*, Warszawa 1967, s. 458; T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Warszawa 1980, s. 44; I. Andrejew, *Spoleczne oddziaływanie kary*, *Studia Iuridica* 8/1979 s. 112.

² C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 68.

³ Por. np. T. Kaczmarek, *W sprawie nadmiernej represyjności polityki karnej*, *Nowe Prawo* 5/1981, s. 104.

⁴ Zob. zwłaszcza K. Krajewski, *Kilka uwag w kwestii tzw. prewencji pozytywnej* (w:) *Problemy nauk penalnych*, Katowice 1996, s. 90-91.

⁵ Zob. np. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 437-438; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 237; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 180; V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 95-99; T. Kaczmarek, *O pojęciu prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1994 r.*, *Palestra* 3-4/1995, s. 65 i nast.

które kształtuje się na poziomie dolnej granicy społecznej tolerancji, przy czym nie stanowi zachęty do łamania prawa dla żadnej części członków społeczeństwa⁶.

Zaostrzenie polityki karnej nie znajduje uzasadnienia także w świetle danych statystycznych zbieranych przez Policję. Wynika z nich, że przynajmniej od 10 lat przestępczość w Polsce systematycznie spada⁷.

Wbrew deklaracjom przedstawionym w uzasadnieniu projektu (str. 1 i 2), racjonalizacją wprowadzenia omawianych zmian nie może być więc konieczność wzmocnienia funkcji ogólnoprewencyjnej i ochronnej prawa karnego. Nie bez znaczenia pozostaje też fakt, że proponowane zmiany doprowadzą do zwiększenia liczby więźniów przebywających w zakładach karnych, co z kolei podwyższy koszty utrzymania całego systemu więziennictwa.

Wskazać ponadto trzeba na niezrozumiałe decyzje projektodawcy odnoszące się do definicji agresji (proponowany art. 115 § 23a k.k.). Otóż o ile za wskazane należy uznać przyjęcie legalnej definicji aktu agresji międzynarodowej, który jest jedną z przesłanek popełnienia czynu z art. 117 § 1 k.k., to stwierdzić należy, że zaproponowana definicja jest skonstruowana w sposób nieprzystający do prawa międzynarodowego. Powszechnie przyjęta definicja aktu agresji została wyrażona w Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 3314 (XXIX) z dnia 14 grudnia 1974 r. i recypowana przez art. 8bis Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego⁸. Tymczasem zaproponowany art. 115 § 23a k.k. nie tylko pomija część znamion wskazanych w tej definicji, ale rozszerza je o inne elementy, niewynikające z powołanych aktów prawa międzynarodowego. Wskazane jest zatem zmodyfikowanie treści tego przepisu tak, aby odpowiadał definicji z art. 8bis ust. 2 Statutu MTK.

⁶ J. Jakubowska-Hara, *Grzywna w prawie wykroczeń. Model ustawowy i praktyka*, Warszawa 2004, s. 78-79; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1997, s. 416-417.

⁷<http://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/121940,Przestepstwa-ogolem.html>,
<http://www.statystyka.policja.pl/st/raporty/roczne-raporty-statyst> (dostęp: 12.02.2019 r.)

⁸ Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 i z 2018 r., poz. 1753.

II. Uwagi do niektórych z zaproponowanych rozwiązań dotyczących części szczególnej Kodeksu karnego.

1. Przygotowanie do zabójstwa.

Projektodawca wskazuje, że „nie można aprobować tego, że aktualnie ustawa karna nie przewiduje karalności przygotowania do zabójstwa, przestępstwa zagrożonego najsurowszą karą spośród tych, skierowanych przeciwko zdrowiu i życiu. W praktyce zaś można podejmować, i niejednokrotnie ma to miejsce, wiele czynności, które wyczerpują znamiona przygotowania z art. 16 § 1 k.k., a jednocześnie pozostają bezkarne, jak np. wejście w porozumienie z przyszłym współsprawcą albo pomocnikiem. Są to zachowania wysoce społecznie szkodliwe i z punktu widzenia aksjologii systemu prawa karnego materialnego wymagają penalizacji”. W związku z powyższym zaproponowano wprowadzenie art. 148 § 5 k.k. – przygotowania do zabójstwa zagrożonego karą od 2 do 15 lat pozbawienia wolności.

Powyższe rozwiązanie budzi zastrzeżenia, przede wszystkim o charakterze polityczno-kryminalnym, jak i dotyczące przesłanek natury faktycznej. Do tej pory polskie prawo karne nie penalizowało przygotowania do najbardziej szkodliwych przestępstw, w tym do zabójstwa. Istnieje wiele powodów braku takiej penalizacji. Po pierwsze, jak wskazuje T. Bojarski, „ustawodawca wprowadza karalność przygotowania do tych tylko przestępstw, przy których czynność przygotowawcza daje się łatwo rozpoznać jako właśnie czynność nastawiona na stworzenie warunków do dokonania przestępstwa w przyszłości. W wielu wypadkach innych poważnych przestępstw, jak np. zabójstwo, czynności przygotowawcze mogą być trudno rozpoznawalne jako przedsięwzięte w tym właśnie celu. Proste czynności przygotowawcze niejednokrotnie mogą się niełatwo wyróżniać od zwykłych czynności dnia codziennego, dlatego też nie wprowadza się karalności przy tych przestępstwach, przy których rozpoznawalność charakteru danej czynności jako

czynności przygotowawczej byłaby utrudniona”⁹. Trudność polega na tym, że często „środki mogą służyć celom przestępnym, jak i nieprzestępnym”¹⁰, a przestępstwo zabójstwa jest często popełniane „za pomocą przedmiotów powszechnie dostępnych, używanych przez sprawców jako narzędzia przestępstwa (nóż, siekiera itp.)”¹¹. Chodzi więc przede wszystkim o „trudności, jakie napotyka udowodnienie zamiaru dokonania na podstawie zachowania się, które z reguły na taki zamiar wyraźnie nie wskazuje, np. nabycie siekiery nie upoważnia do wniosku, że tą właśnie siekierą sprawca zamierza zadać śmierć upatrzonej ofierze i w tym celu ją nabył”¹². W tej sytuacji kryminalizacja mogłaby dotyczyć jedynie przygotowania zabójstwa w postaci wieloosobowej (tzn. wejścia w porozumienie)¹³.

Samo przygotowanie do zabójstwa „nie tylko nie stanowi realizacji znamion danego głównego czynu zabronionego, lecz zasadniczo odnosi się do zachowań na tyle daleko poprzedzających dokonanie, że w warunkach procesowych niemożliwe byłoby jednoznaczne wykazanie określonego przestępnego zamiaru. Dla przykładu, przygotowanie przez zamachowca stanowiska strzelniczego nie daje wystarczających podstaw do przypisania mu zamiaru zarówno pozbawienia życia w ogóle (bo realnie mógł on dążyć jedynie do nastraszenia albo zranienia), jak i pozbawienia życia określonego człowieka (bo daleko przed wystrzałem nie można przyjąć bezspornie do kogo oddałby strzał), jako warunków koniecznych dla chociażby postawienia sprawcy w stan oskarżenia. W rezultacie należy przyjąć, że wprowadzenie karalnego przygotowania stanowi wypadkową ocenę wagi chronionego dobra, jak i faktycznego charakteru (karnoprawnej «wymowy») czynności przygotowawczych do dokonania określonego przestępstwa. Nie sposób przy tym uniknąć wrażenia, że ustawodawca zasadniczo restrykcyjnie wprowadza karalne przygotowanie, co – jak się

⁹ T. Bojarski, *Polskie prawo karne Zarys części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 207.

¹⁰ E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 97.

¹¹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa–Kraków 2010, s. 57.

¹² K. Mioduski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 72; tak również O. Sitarz, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2010, s. 118.

¹³ J. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, WK 2016.

wydaje – stanowi odpowiednią realizację zasady *nullum crimen sine lege* i postulatu *ultima ratio* prawa karnego”¹⁴.

Dodatkowo należy zauważyć, że w niektórych wypadkach, związanych ze specyfiką danego przestępstwa, przygotowanie do zabójstwa już obecnie podlega karze (por. art. 118 § 3 k.k., art. 128 § 2 k.k.).

2. Nieumyślne spowodowanie śmierci więcej niż jednej osoby.

Projektodawca przewiduje kwalifikowaną formę nieumyślnego spowodowania śmierci – przez skutek w postaci śmierci więcej niż jednej osoby (art. 155 § 2 k.k.). W ocenie projektodawcy „przy ocenie stopnia szkodliwości społecznej przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka nie można przejść do porządku nad znaczną różnicą w zakresie stopnia społecznej szkodliwości czynu tego przestępstwa w wypadku, gdy jego skutkiem jest śmierć jednej lub większej liczby osób. Te różnice powinny manifestować się również przyjęciem w tym drugim wypadku surowszych granic odpowiedzialności karnej sprawcy (...) Tego ogólnoprewencyjnego efektu nie można w sposób pożądaný osiągnąć jedynie w ramach podstawowego typu czynu, przewidującego zagrożenie karne nieprzekraczające 5 lat pozbawienia wolności”.

Przed wszystkim należy wskazać, że jednocześnie projektodawca zaostrza wymiar kary za nieumyślne spowodowanie śmierci (teraz ma być to od roku do lat 10, a nie jak wskazuje się w uzasadnieniu do lat 5). Nie jest konieczne zatem wprowadzanie przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci więcej niż jednej osoby, a wystarczy zastosowanie sędziowskiego wymiaru kary i jej orzeczenie w górnych granicach (do 10 lat).

¹⁴ R. Zawłocki, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31. Tom I*, Warszawa 2001, s. 663-664.

3. Uzupełnienie katalogu przyczyn nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji wskazanego w art. 178 § 1 k.k.

Projektodawca planuje penalizować sytuacje, gdy sprawca, bezpośrednio po popełnieniu w stanie nietrzeźwości lub odurzenia przestępstwa określonego w art. 178 § 1 k.k., spożywa napój alkoholowy lub zażywa środek odurzający po to, aby wykazywać, że w czasie popełnienia przestępstwa był trzeźwy lub nie był odurzony. Jak uzasadnia projektodawca, „praktykę taką należy ocenić jednoznacznie krytycznie, prowadzi ona *de facto* do uprzywilejowania sprawców, którzy w ten sposób chcą doprowadzić do złagodzenia swej odpowiedzialności karnej, kosztem tych, którzy pozostają na miejscu zdarzenia...” Projektodawca poszerza więc art. 178 k.k. o spożywanie napoju alkoholowego lub zażywanie środka odurzającego po zdarzeniu, a przed poddaniem sprawcy przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu. Takie zachowanie będzie traktowane tak samo jak prowadzenie pojazdu w stanie odurzenia, nietrzeźwości lub ucieczka z miejsca wypadku i powodować będzie zastosowanie konsekwencji prawnokarnych wynikających z przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 178 § 1 k.k.

Traktowanie spożywania alkoholu po zdarzeniu na równi z prowadzeniem pojazdu w stanie nietrzeźwości lub odurzenia czy nawet ucieczki jest kontrowersyjne z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Nie wydaje się zasadne, aby trzeźwy sprawca wypadku, który np. pod wpływem szoku nim spowodowanego, pozostając na miejscu zdarzenia, pomagając ofierze wypadku, spożyje alkohol czy też środki odurzające po wypadku, miał być objętym obligatoryjnym obostrzeniem kary.

4. Kwalifikowana groźba (art. 190 § 1a k.k.)

Wątpliwości budzi wprowadzenie kwalifikowanej postaci groźby karalnej. W typie podstawowym ma być zagrożona karą pozbawienia wolności do lat 2. Typ kwalifikowany ma być wyróżniony przez zagrożenie popełnieniem „przestępstwa zabójstwa lub uszkodzenia ciała” i zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3. Taka specyfikacja budzi jednak wątpliwości. W jej wyniku np. groźba zgwałcenia miałaby być typem podstawowym, a groźba uszkodzenia ciała kwalifikowanym. Powstaje też pytanie, co należy rozumieć przez uszkodzenie ciała. Termin ten bowiem znajduje się (w odniesieniu do ciała) przy przestępstwie z art. 157a k.k. (uszkodzenie ciała dziecka poczętego). Powyższe rozróżnienie budzi więc wątpliwości. Należy rozważyć, czy nie wystarczyłaby zmiana kary i pozostawienie typu podstawowego, przy założeniu, że w zależności od przedmiotu groźby, sąd będzie stosował odpowiednią karę.

5. Ocena proporcjonalności sankcji karnych.

Duże wątpliwości budzą sankcje przewidziane w art. 228 § 5 k.k. oraz art. 229 § 4a k.k. (łapownictwo bierne i czynne kwalifikowane przez wielką wartość korzyści), art. 294 § 3 k.k. (przestępstwa przeciwko mieniu przy pięciokrotności kwoty określającej mienie wielkiej wartości), czy też w sytuacji przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu w stosunku do mienia o wartości większej niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (art. 306a § 1 k.k.), podobnie zresztą jak te określone w art. 270a § 2 k.k., art. 271a § 2 k.k. oraz art. 277a k.k. Zgodnie z proponowanym brzmieniem Kodeksu karnego powyższe przestępstwa będą zbrodniami.

Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby sankcje karne przeszły test „konieczności w demokratycznym państwie prawnym”. Nie wystarczy zatem sama celowość, użyteczność, taniaść czy łatwość posługiwania się przez władzę – w odniesieniu do użytego środka, ale z Konstytucji wyprowadzany jest nakaz zastosowania środków niezbędnych (koniecznych), w

tym sensie, że mają one chronić określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie winny być to środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają ograniczeniu¹⁵.

Zdarzają się sytuacje, gdy jesteśmy w stanie ocenić, że zakłócona została proporcja między wagą czynu a grożącą za jego popełnienie karą¹⁶. Najłatwiej takiej oceny dokonać w przypadkach, które można określić jako graniczne, gdy chodzi o najcenniejsze dobra bądź o najsurowszą karę. Miernikiem oceny decyzji prawodawcy w tym przedmiocie może być również dotychczasowe postępowanie sprawcy, tym bardziej jeśli w stosunku do rodzaju i wysokości kary grożącej za popełnienie czynów o podobnym charakterze nie było wysuwanych głosów krytycznych. Dlatego warto zakazane zachowanie, którego popełnienie prawodawca zamierza poddać sankcji karnej, przyrównać do innych już zagrożonych tym rodzajem represji.

Po pierwsze, należy wskazać, że taką samą karą pozbawienia wolności, to jest na czas nie krótszy niż 3 lata, zagrożone są zbrodnie: udziału w masowym zamachu (art. 118a § 3 k.k.), zmuszenie do służby w nieprzyjacielskich siłach zbrojnych, do uczestnictwa w działaniach zbrojnych i stosowanie kar cielesnych (art. 124 k.k.), uszkodzanie lub zabieranie dóbr kultury znacznej wartości albo o szczególnym znaczeniu dla kultury na obszarze okupowanym, zajętych lub na którym toczą się działania zbrojne (art. 125 § 2 k.k.), przygotowanie do wojny napastniczej, ludobójstwa, stosowania środków masowej zagłady (art. 126c § 1 k.k.), przygotowania do zdrady stanu (art. 127 § 2 oraz art. 128 § 1 k.k.), udzielanie obcemu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej (art. 130 § 2 k.k.), sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób poprzez przejęcie kontroli nad statkiem wodnym lub powietrznym (art. 166 § 2 k.k.), pozbawienie wolności ze szczególnym udręczeniem (art. 189 § 3 k.k.), handel ludźmi (art. 189a § 1 k.k.), zgwałcenie zbiorowe, osoby małoletniej czy kazirodce

¹⁵ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU 2000, Nr 6, poz. 188.

¹⁶ Zob. L. Gardocki, *O relacji między typem przestępstwa a zagrożeniem ustawowym*, Państwo i Prawo 8-9/1979, s. 132.

(art. 197 § 3 k.k.), wzięcie zakładnika (art. 252 § 1 k.k.), zakładanie organizacji terrorystycznej (art. 258 § 4 k.k.), rozbój z użyciem broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego narzędzia (art. 280 § 2 k.k.).

Dodatkowo powyższe rozwiązania są dużo bardziej restrykcyjne niż np. w przypadku przestępstwa obcowania seksualnego z małoletnim (art. 200 § 1 k.k.).

Jeszcze surowsze kary proponuje się w art. 277a k.k., który karę od 5 do 25 lat pozbawienia wolności przewiduje za fałszerstwo faktur, których łączna wartość jest większa niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości albo w sytuacji art. 294 § 4 k.k. - przestępstwa przeciwko mieniu przy dziesięciokrotności kwoty określającej mienie wielkiej wartości, czy też w sytuacji przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu w stosunku do mienia o wartości większej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (art. 306a § 2 k.k.). Proponowane zagrożenia sytuują te czyny wśród przestępstw zagrożonych najsurowszymi karami w systemie prawa polskiego, takimi jak zabójstwo (art. 148 § 1 i 2 k.k.), przestępstwa przeciwko pokojowi lub ludzkości oraz przestępstwa wojenne (np. art. 118 § 2 k.k., art. 122 k.k.). Nadto, powyższe przestępstwo byłoby karane surowiej niż np. w przypadku przestępstwa zgwałcenia w typie kwalifikowanym (art. 197 § 3 k.k.).

Tego typu porównanie prowadzi do wniosku, iż wprowadzone zmiany naruszają wewnętrzną spójność Kodeksu karnego pod kątem wartościowania poszczególnych dóbr prawnych. Dobra o podobnej wartości powinny być chronione na porównywalnym poziomie. Nowelizacja istotnie zaburzy ten porządek, naruszając wewnętrzną strukturę Kodeksu karnego.

6. Niewolnictwo

Wreszcie wskazać należy, że zgodnie z projektem przestępstwo oddania osoby w stan niewolnictwa lub handlu niewolnikami w dalszym ciągu ma być uregulowane w ustawie z dnia 6

czerwca 1997 r. – przepisy wprowadzające Kodeks karny¹⁷. Utrzymywanie tego stanu nie znajduje uzasadnienia, zaś kompleksowa nowelizacja części szczególnej Kodeksu karnego przewidziana w projekcie stanowi doskonałą okazję do przeniesienia tej normy do samego Kodeksu karnego.

III. Czyny zabronione ujęte w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii

W omawianym projekcie proponuje się też zmiany zagrożenia karnego w art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 3, art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁸, poprzez modyfikację dotychczasowych zagrożeń: grzywny i pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 na zagrożenia w postaci grzywny i kary pozbawienia wolności od lat 3 do 20. W projekcie nowelizującym modyfikacji uległo jednak nie tylko zagrożenie karne, ale również znamiona czynu z art. 53 ust. 2 i art. 55 ust. 3, poprzez wykreślenie z treści ww. przepisów „nowych substancji psychoaktywnych”. Brak jest natomiast uzasadnienia zmian projektodawcy w tej części. Co więcej prowadzić ona będzie do wewnętrznej niespójności ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bowiem wciąż w ustawie pozostaną czyny, których znamiona zawierają pojęcie „nowych substancji psychoaktywnych”.

IV. Zmiany w Kodeksie karnym wykonawczym

Odnosząc się do zmian zaproponowanych w Kodeksie karnym wykonawczym, na aprobatę zasługuje umożliwienie szerszego stosowania Systemu Dozoru Elektronicznego (SDE), lecz jako nieuzasadnione należy ocenić wydłużenie z 6 miesięcy do 1 roku okresu „karencji” na złożenie ponownego wniosku o udzielenie zwolnienia warunkowego (projektowany art. 161 § 4 k.k.w.).

¹⁷ Dz. U. Nr 88, poz. 554, ze zm.

¹⁸ Dz. U. z 2017 r., poz. 783, ze zm.

Zmiany zaproponowane do Kodeksu karnego wykonawczego stanowią także dobrą okazję do wcielenia w życie zgłaszanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich postulatów dotyczących:

a. wypełnienia luki prawnej, która umożliwi w ramach udzielonej przerwy w karze z powodu choroby psychicznej przenieść skazanego, którego stan zdrowia powoduje zagrożenie dla siebie i innych osób, do zakładu psychiatrycznego o odpowiednim poziomie zabezpieczenia¹⁹. Obecnie są nowelizowane przepisy dot. przerwy w karze, więc warto byłoby w toku nowelizacji ująć także ten postulat.

b. stosowania SDE jako formy kontroli zachowania skazanych np. w przypadku nauczania poza obrębem zakładu karnego lub w ramach ich przygotowania do opuszczenia jednostki penitencjarnej (np. podczas udzielanych przepustek)²⁰.

Podsumowując wskazać należy, że choć projekt przewiduje pewne rozwiązania pozytywne²¹, o tyle cała filozofia stojąca za nimi, z uwagi na argumenty zaprezentowane powyżej, jest nie do pogodzenia ze standardami prawodawstwa odnoszącymi się do prawa karnego w demokratycznym państwie prawnym.

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

Z wyrazami szacunku

(podpis na oryginale)

¹⁹ Ostatnio: wystąpienie z dnia 17 stycznia 2019 r., sygn. IX.517.570.2016.PM.

²⁰ Wystąpienie z dnia 24 listopada 2015 r., sygn. IX.071.2.20115.TRo.

²¹ Zwłaszcza urealnienie odpowiedzialności karnej przestępstw przeciwko wolności seksualnej, które obecnie traktowane są nieproporcjonalnie łagodnie.