

## UZASADNIENIE

### I. Uwagi wprowadzające

Zasadniczym założeniem, które legło u podstaw prac nad projektem zmian Kodeksu karnego była potrzeba wzmocnienia ochrony prawnokarnej w zakresie czynów godzących w tak fundamentalne dobra prawne jak życie i zdrowie człowieka, wolność seksualna czy własność. Jest rzeczą oczywistą, że prawo karne ma, za pomocą swoich instrumentów, służyć zaspokojeniu społecznego poczucia bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Dla realizacji tych celów niezbędne jest odpowiednie ukształtowanie rodzaju i wysokości sankcji karnej grożącej za dany typ przestępstwa, uwzględniające potrzebę surowej represji wobec sprawców tych czynów, które budzą silną społeczną potrzebę odpłaty i napiętnowania. Uzasadnienia dla określonego stopnia represyjności systemu prawa karnego dostarcza pozytywna funkcja sprawiedliwościowej teorii proporcjonalności wywodzonej z art. 31 ust. 3 Konstytucji, której towarzyszy nakaz zapewnienia dostatecznej ochrony dóbr konstytucyjnych, zarówno o charakterze indywidualnym, jak i kolektywnym. Zaniechanie ustanowienia odpowiedniej ochrony praw człowieka lub innych interesów jednostki można przy tym traktować jako szczególną formę ingerencji w dane prawo lub interes.

Obecny stan prawny nie odpowiada postulatom wynikającym z funkcji ochronnej prawa karnego, przez co nie zapewnia wystarczających narzędzi dla ograniczenia przestępczości i zabezpieczenia istotnych wartości społecznych. W szczególności przewidywane dotychczas sankcje za przestępstwa najcięższe, skierowane przeciwko dobrom prawnym o wysokiej randze w hierarchii dóbr prawnych, nie odzwierciedlają w pełni stopnia społecznej szkodliwości tych przestępstw, prowadząc do zbyt łagodnego traktowania ich sprawców i naruszając w ten sposób społeczne poczucie sprawiedliwości. Okoliczności te uzasadniają podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do zwiększenia surowości sankcji karnych i ukształtowania instytucji wpływających na wymiar kary w taki sposób, że ukierunkowują one decyzję sądu w stronę ograniczenia możliwości korzystania z redukcji sankcji karnej lub rozszerzają możliwość zwiększenia represji karnej wobec sprawców przestępstw o wysokim stopniu karygodności. Projektowane zwiększenie stopnia punitywności - w odniesieniu do obecnego stanu ukształtowanego w zasadniczych zrębach przez Kodeks karny z 1997 r. (z pewnymi późniejszymi, istotnymi zmianami) - odbywa się na trzech stopniach. Pierwszy stanowią proponowane zmiany w zakresie surowości sankcji karnych i konstrukcji poszczególnych typów czynów zabronionych. Obostrzenia drugiego

stopnia przewidują rozszerzenie instytucji nadzwyczajnego zaostżenia kary. Z kolei obostrzenia trzeciego stopnia dotyczą zmian w ogólnych dyrektywach wymiaru kary ukierunkowanych w stronę wyboru bardziej surowej represji karnej.

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

## **II. CZĘŚĆ OGÓLNA**

1. W projekcie wprowadzono szereg istotnych zmian do systemu kar i środków karnych. W katalogu kar utrzymano karę dożywotniego pozbawienia wolności, której stosowanie jest niezbędne z uwagi na potrzebę wykluczenia pewnej kategorii sprawców niebezpiecznych z życia społecznego. Wyeliminowano natomiast karę 25 lat pozbawienia wolności, stanowiącą odrębny rodzaj kary. Oznaczony punktowo, sztywny wymiar tej kary powoduje, że sąd decydując się na jej zastosowanie pozbawiony jest możliwości miarkowania kwantum prawnokarnej dolegliwości. Z kolei znaczny odstęp pomiędzy górną granicą terminowej kary pozbawienia wolności, a karą 25 lat pozbawienia wolności, może niekiedy prowadzić do wymierzenia przez sąd kary nieadekwatnej, tj. zbyt łagodnej lub zbyt surowej. Negatywne konsekwencje takiego rozwiązania na płaszczyźnie zasady indywidualizacji kary są szczególnie widoczne przy wymierzaniu kary za najpoważniejsze przestępstwa popełnione w warunkach współdziałania. W wielu tego typu przypadkach zasada tzw. wewnętrznej sprawiedliwości wyroku wymaga zróżnicowania kar wymierzanych współdziałającym, ale różnica między tymi karami nie powinna przekroczyć kilku lat, gdy tymczasem według aktualnego stanu prawnego w takim przypadku można trzem współdziałającym wymierzyć albo równo karę pozbawienia wolności albo jednemu 15 lat, drugiemu 25 lat, a trzeciemu dożywocie. Ponadto, należy zważyć, że ustawowy dobór sankcji powinien uwzględniać ciężar danego przestępstwa, przy czym im w bardziej ogólny, syntetyczny sposób zostały zakreślone

typy przestępstw, tym bardziej sankcja karna musi uwzględniać różny stopień natężenia winy i szkody, który może zajść w konkretnym przypadku, a zatem musi być zakreślona przez odległe od siebie na skali surowości minimum i maksimum kary. Biorąc pod uwagę fakt, że obowiązujący kodeks karny posługuje się szeroko opisanymi, zgeneralizowanymi typami przestępstw, pożądane jest rozszerzenie możliwej reakcji na dany przejaw zachowania bezprawnego poprzez znaczne zróżnicowanie pomiędzy dolną i górną granicą ustawowego zagrożenia karą. Stąd też w celu zapewnienia swobody orzeczniczej sądu i umożliwienia wymierzenia w pełni indywidualizowanej kary, zgodnej z kodeksowymi zasadami jej wymiaru, w projekcie wydłużono karę terminowego pozbawienia wolności do 30 lat, pozostawiając jako dolną granicę tej kary 1 miesiąc.

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

Z uwagi na projektowane wyeliminowanie z systemu sankcji kary 25 lat pozbawienia wolności projekt dokonuje koniecznych zmian o charakterze dostosowawczym, polegających na usunięciu kary 25 lat pozbawienia wolności z treści tych przepisów, na gruncie których pojawia się ona jako odrębny od zwykłego terminowego pozbawienia wolności rodzaj kary.

Wskazane zmiany dotyczą art. 60 § 6, art. 77 § 2, art. 78 § 3, art. 79 § 3, art. 81, art. 88, art. 93d § 5, art. 93g § 2 i 3, art. 107 § 1 k.k.

2. Projekt dokonuje zmian treści art. 37a, stwarzającego możliwość orzekania kar nieizolacyjnych – a więc grzywny lub ograniczenia wolności – we wszystkich tych przypadkach, w których ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza ośmiu lat. Z uwagi na wysoką karygodność tego typu przestępstw ocenianą *in abstracto*, obecne rozwiązanie stanowi przejaw zbyt daleko idącej, nieproporcjonalnej liberalizacji odpowiedzialności. Priorytet orzekania kar wolnościowych dotyczyć powinien dotyczyć tzw. drobnej przestępczości – czyli typów czynów zabronionych, których górna granica kary pozbawienia wolności nie przekracza 5 lat. Dotychczasowa regulacja daje możliwość stosowania kar wolnościowych, bez żadnych ograniczeń, za takie kategorie czynów jak oszustwo czy typ uprzywilejowany przestępstwa zgwałcenia. Zwłaszcza w odniesieniu do tego ostatniego przestępstwa proponowany ogólny kierunek zmian wskazywałby na niekonsekwencję i niespójność w razie pozostawienia art. 37a k.k. bez zmian. Stąd też projektowany art. 37a § 1 k.k. współokreśla ustawowe zagrożenie w tych wszystkich wypadkach, w których przepisy określające dany typ przestępstwa (przepisy typizujące) lub inne przepisy wyznaczające elementy ustawowego zagrożenia za ów typ przestępstwa przewidują zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat. Takie uregulowanie pozostaje kompatybilne z treścią art. 58 § 1 k.k., który określa limit w postaci górnej granicy ustawowego zagrożenia, wynoszącej 5 lat pozbawienia wolności, jako wyznaczający tę grupę przestępstw, w odniesieniu do których kara izolacyjna ma tylko wówczas rację bytu, gdy reakcje o charakterze wolnościowym nie spełniają celów kary. Przewidziane w art. 37a § 1 rozwiązanie nie ma zastosowania do sprawców występków o charakterze chuligańskim oraz sprawców występków określonych w art. 178a § 4 oraz art. 244, art. 244a i art. 244c k.k. Jest to uzasadnione wysokim stopniem abstrakcyjnej szkodliwości społecznej tych przestępstw, który sprzeciwia się stosowaniu względem ich sprawców dobrodziejstwa ekstraordynaryjnego orzekania kar łagodniejszego rodzaju. Są to bowiem czyny godzące w istotne dla każdego człowieka podstawowe dobra chronione prawem, takie jak: zdrowie, wolność, cześć, nietykalność cielesną, mienie oraz bezpieczeństwo powszechne, działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, porządek publiczny, popełnione publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, powrotne prowadzenie pojazdów pod wpływem alkoholu lub środków odurzających oraz nieprzestrzeganie obowiązków ustanowionych wyrokiem sądu.

3. Koniecznym następstwem wprowadzenia do systemu sankcji kary terminowej od 1 miesiąca do 30 lat pozbawienia wolności jest podwyższenie określonego w art. 38 § 2 k.k. maksimum nadzwyczajnie obostrzonej kary pozbawienia wolności z 20 lat do 30 lat. Z kolei wyeliminowanie z katalogu kar kary 25 lat pozbawienia wolności powoduje konieczność zmiany art. 38 § 3 k.k. określającego zasady łagodzenia najsurowszych kar, polegające na podwyższeniu wysokości kary wymierzonej za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności z 25 do 30 lat oraz usunięciu ostatniego fragmentu tego przepisu odnoszącego się do sankcji, w których występuje kara 25 lat pozbawienia wolności. W warstwie merytorycznej tego przepisu nie zachodzą żadne zmiany. W dalszym ciągu ustanawia on bowiem regułę, zgodnie z którą realizacja obowiązku wymierzenia kary poniżej górnej granicy ustawowego zagrożenia w przypadku przestępstw zagrożonych karą izolacyjną surowszą aniżeli kara pozbawienia wolności wymieniona w art. 32 pkt 3 k.k., polega na nieorzekaniu najsurowszej rodzajowo kary przewidzianej w sankcji.

4. Projekt przewiduje zaostrzenie środków reakcji prawnokarnej stosowanych wobec sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, w szczególności zaś związanych z seksualnym wykorzystaniem małoletnich. Służyć temu ma zmiana podstawy orzekania środka karnego przewidzianego w art. 41 § 1a k.k. z fakultatywnej na obligatoryjną. Rozwiązanie to opiera się na założeniu, że przestępstwa, za które można orzec wskazane środki karne, odznaczają się na tyle wysokim stopniem społecznej szkodliwości czynu, że zarówno w płaszczyźnie represyjnej, jak i płaszczyźnie prewencyjnej konieczne jest wyłączenie na określony czas w stosunku do sprawcy możliwości podejmowania określonej aktywności zawodowej lub społecznej tudzież ograniczenie w korzystaniu przez skazanego z jego konstytucyjnych swobód. Ta istotna dolegliwość stanowić ma na przyszłość impuls zniechęcający do popełnienia przestępstwa o charakterze seksualnym na szkodę małoletniego lub przestępstwa z użyciem przemocy, w tym także przeciwko osobie najbliższej. Nie można w końcu pomijać, że względem skutecznej realizacji funkcji ochronnej oraz co się z tym wiąże należyte zabezpieczenie pokrzywdzonego przestępstwem oraz potencjalnych ofiar wymaga wprowadzenia obligatoryjnego - niezależnego od uznania sędziowskiego - trybu orzekania tych środków. Tylko w ten sposób zostanie zrealizowany zamierzony przez ustawodawcę profilaktyczny cel środków karnych określony jako „ochrona przed kontynuowaniem działalności przestępczej przez osoby, które z pobudek seksualnych dopuszczają się groźnych przestępstw”. Nadto projekt przewiduje poszerzenie zakresu

zastosowania środka karnego określonego w art. 41a § 2 k.k. poprzez stworzenie podstaw do jego orzeczenia nie tylko w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego, ale także na szkodę każdej osoby. Biorąc jednak pod uwagę charakter tych środków, ściśle związany z osobą pokrzywdzonego oraz interakcjami z innymi osobami, uznać należy, że ich orzekanie w sytuacji popełnienia przestępstwa skierowanego przeciwko obyczajności, a nie indywidualnym pokrzywdzonym, może niekiedy nie dać się należycie powiązać z charakterem przestępstwa (np. rozpowszechnianie pornografii), a w konsekwencji należało zrezygnować z obligatoryjnego orzekania tych środków za przestępstwa przeciwko obyczajności.

5. Projekt dokonuje także zmiany treści przepisu art. 53 § 1 k.k. poprzez odmienne określenie dyrektywy prewencji ogólnej oraz podkreślenie jej równorzędnego charakteru z dyrektywą prewencji indywidualnej (szczególnej). Dotychczasowe brzmienie art. 53 § 1 k.k. w odniesieniu do dyrektywy prewencji ogólnej wyrażonej w postaci „potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa” nawiązuje do koncepcji prewencji generalnej pozytywnej, a więc nakierowanej na umacnianie świadomości obowiązywania norm prawnych w społeczeństwie, nieuchronności sankcji karnej i w związku z tym nieopłacalności naruszania norm prawnokarnych. Takie określenie celów generalnoprewencyjnych stanowić miało - zdaniem twórców kodeksu - odrzucenie rozwiązania przyjętego na gruncie poprzedniego kodeksu karnego, w którym określenie „społeczne oddziaływanie kary” rozumiane było zarówno jako odstraszenie, jak i wychowywanie społeczeństwa. Oczekiwanie, że kara zostanie pozbawiona swojej odstraszałej funkcji i traktowana będzie wyłącznie jako środek społecznej integracji, który prowadzi do akceptacji norm prawnych i w rezultacie do zmiany zachowań społecznych, zdaje się być przejawem czysto idealistycznej aksjologii, nieprzystającej do rzeczywistości. Ustawodawca nie można dezawuować faktu, że przynajmniej w stosunku do części społeczeństwa kształtowanie świadomości prawnej następuje nie tyle poprzez uświadomienie nieuchronności, co surowości kary i przez to nieopłacalności zachowań, które polegają na naruszeniu zakazów karnych. Stąd też proponowane ujęcie ogólnoprewencyjnego znaczenia kary wymierzanej za przestępstwo, odcina się od jego sprowadzenia wyłącznie do pożądanego oddziaływania na stan świadomości prawnej społeczeństwa (podporządkowanego założeniu, że dolna granica wymiaru kary nie może być niższa niż potrzeba potwierdzenia zasadności postępowania zgodnego z prawem w zakresie danego typu zachowania szkodliwego), nakazując sądowi, aby przy określaniu dolnej granicy wymiaru kary (dotyczącej zarówno jej rodzaju, jak i wysokości) uwzględniać również polityczno-

kryminalne potrzeby w zakresie kreowania bądź wzmacniania bodźców zniechęcających potencjalnych sprawców przez czysto oportunistyczne powody do postępowania naruszającego zakaz prawnokarny, a więc przez odstraszenie od popełnienia przestępstwa. Projektowane rozwiązanie, obok odmiennego określenia dyrektywy prewencji ogólnej, zmienia także jej umiejscowienie w ramach art. 53 k.k. Zabieg taki ma na celu wyeliminowanie możliwości takiej interpretacji, która decydujące znaczenie przy określeniu prymatu przesłanek wymiaru kary przyznaje obecnej redakcji art. 53 k.k., w którym ustawodawca wymienia dyrektywę prewencji indywidualnej przed dyrektywą prewencji ogólnej, i w oparciu o ten fakt wywodzi, że w konfrontacji z tą ostatnią, dyrektywie prewencji indywidualnej należy przyznać pierwszeństwo.

6. Projekt wprowadza modyfikacje w zakresie odpowiedzialności karnej nieletnich. Przede wszystkim chodzi o uporządkowanie katalogu czynów zabronionych jako przestępstwa, za które nieletni mogą ponosić odpowiedzialność karną. W aktualnym stanie prawnym ustawa karna wskazuje wybrane typy czynów zabronionych mogących uzasadniać taką odpowiedzialność, jednakże trudno uznać, by ustawodawca kierował się jakąś jednolitą aksjologią co do wyboru tych czynów. Za takie kryterium należy bowiem przyjąć przede wszystkim stopień społecznej (abstrakcyjnej) szkodliwości czynów, a zatem ustawowe zagrożenie karą, a dopiero w następnej kolejności inne aspekty, chociażby wskazujące na znaczny stopień demoralizacji nieletniego. Tymczasem obecnie Kodeks karny do katalogu czynów, które mogą być podstawą odpowiedzialności karnej nieletnich nie zalicza nawet wszystkich zbrodni, a znajduje się tam szereg występków zagrożonych różnymi karami. Należało zatem ten katalog uporządkować i zaproponować zaliczenie do nich wszystkich zbrodni, jak najpoważniejszych czynów kryminalnie zabronionych, zagrożonych karą nie niższą niż 3 lata pozbawienia wolności. Ponadto do tych czynów zabronionych, których popełnienie umożliwia pociągnięcie nieletniego do odpowiedzialności karnej proponuje się dodatkowo zaliczyć: w art. 158 § 2 lub 3 oraz art. 159 (kwalifikowana bójka lub pobicie), art. 165 § 1 lub 3 (zwykłe i kwalifikowane sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego), art. 189 § 2 lub 2a (kwalifikowane pozbawienie wolności człowieka), art. 197 § 1 (zgwalcenie) lub 2 (doprowadzenie do innej czynności seksualnej), art. 254a (kradzież, zniszczenie lub uszkodzenie infrastruktury), art. 281 (kradzież rozbójnicza), art. 282 (wymuszenie rozbójnicze) lub art. 289 § 3 (kwalifikowany krótkotrwały zabór pojazdu mechanicznego).

Projektodawca proponuje również, aby zrezygnować z ograniczenia ustawowego górnej granicy kary, która może być wymierzona nieletniemu (art. 10 § 3 k.k.). Należy mieć

bowiem na względzie, że nieletni sprawcy odpowiadają w warunkach tego artykułu tylko fakultatywnie, w razie stwierdzenia zaistnienia restrykcyjnych przesłanek określonych w art. 10 § 2 k.k. Są to zatem sprawcy nie tylko przestępstw charakteryzujących się wysokim stopniem społecznej szkodliwości, ale również osoby już zdemoralizowane, niekiedy nawet w bardzo daleko idącym stopniu. Sąd orzekający powinien mieć zatem możliwość orzekania kary w bardzo szerokich granicach, adekwatnych do konkretnego wypadku. Istnieje również w dalszym ciągu możliwość zastosowania wobec nieletniego nadzwyczajnego złagodzenia kary z uwagi na zastosowanie wobec niego regulacji prawno Karnych na podstawie art. 10 k.k., co umożliwia zastosowanie przez sąd w każdym wypadku kary sprawiedliwej oraz mającej walor wychowawczy i resocjalizacyjny.

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

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

Następstwem obecnego rozwiązania jest również trudne do zaakceptowania z uwagi na wymóg spójności systemu prawa zaburzenie struktury punitowności przepisów



prawa karnego sensu largo. Przejawia się ono w znacznie surowszych zagrożeniach, w szczególności karą grzywny, dotyczących szeregu wykroczeń, a więc czynów o znacznie niższej randze niż przestępstwa – dla przykładu wykroczenia określone w art. 54 – 57a ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych zagrożone są karą grzywny w minimalnym wymiarze 2000 zł, zaś wykroczenie z art. 50a Kodeksu wykroczeń karą grzywny nie niższą niż 3000 zł, podczas gdy za każde przestępstwo określone w Kodeksie karnym, zagrożone grzywną, minimalny wymiar grzywny wynosi 10 stawek dziennych po 10 złotych, a więc dolegliwość penalna związana ze skazaniem za przestępstwo może sprowadzać się do obowiązku uiszczenia kwoty 100 zł.

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

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

8. Projekt przewiduje zasadniczą modyfikację instytucji tzw. kary zamiennej, określonej w art. 37a k.k. Jej obecny kształt, nadany nowelizacją z dnia 20 lutego 2015 r., zasadniczo odbiega od tradycyjnego ujęcia tej instytucji, urzeczywistnionego uprzednio w art. 58 § 3 k.k. oraz w art. 54 k.k. z 1969 r.

Instytucja kary zamiennej przed nowelizacją z 2015 r. była traktowana jako wyjątkowe odstępstwo od zasady, iż zagrożenie karami poszczególnych typów przestępstw ustawodawca określa w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego lub w przepisie innej ustawy statuującym typ przestępstwa, konkretyzując je

w sposób odpowiadający abstrakcyjnie ocenianemu stopniowi społecznej szkodliwości klasy zachowań wypełniających znamiona określonego typu bezprawia.

Instytucja ta w tradycyjnym jej ujęciu miała na celu racjonalne uelastycznienie sądowego wymiaru kary, umożliwiając wymierzenie kary nieizolacyjnej również w przypadku skazania za czyn zagrożony wyłącznie karą pozbawienia wolności, jednak z uwagi na jej szczególny charakter jej stosowanie było obwarowane określonymi warunkami, ograniczającymi ryzyko nazbyt arbitralnych decyzji o jej zastosowaniu. W szczególności możliwość jej zastosowania ograniczona była do przestępstw zagrożonych karą nie surowszą niż 5 lat pozbawienia wolności, a ponadto była warunkowana ustaleniem, że wymiar kary pozbawienia wolności za ten czyn nie przekraczałby jednego roku (k.k. z 1969 r.) lub warunkowana, co do zasady, równoczesnym orzeczeniem środka karnego (k.k. z 1997 r.).

Co istotne, obowiązujący Kodeks karny w czasie poprzedzającym powołaną nowelizację z 2015 r., wyłączał możliwość zastosowania instytucji kary zamiennej do określonych kategorii sprawców, w szczególności: sprawców występków umyślnych, którzy byli uprzednio skazani na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, sprawców występków o charakterze chuligańskim oraz sprawców przestępstw z art. 178a § 4 k.k.

Nowelizacja z dnia 20 lutego 2015 r. możliwość stosowania kary zamiennej bez uwarunkowania tego jakkolwiek dodatkową przesłanką radykalnie poszerzyła, umożliwiając jej stosowanie do przestępstw zagrożonych nawet karą 8 lat pozbawienia wolności, a więc np. tak poważnych przestępstw, jak.:

- oszustwo (art. 286 § 1 k.k.),
- spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka w następstwie bójki lub pobicia (art. 158 § 2 k.k.),
- użycie broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego narzędzia w trakcie bójki lub pobicia (art. 159 k.k.),
- spowodowanie śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób w następstwie sprowadzenia katastrofy w ruchu komunikacyjnym (art. 173 § 4),
- spowodowanie śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na jego zdrowiu w następstwie wypadku komunikacyjnego (art. 177 § 2 k.k.), wykorzystanie seksualne osoby bezradnej lub upośledzonej (art. 198 k.k.),
- wywołanie fałszywego alarmu (art. 224a k.k.),

-udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym lub mającej na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 258 § 2 k.k.

W każdym z tych przypadków, a także w przypadku wielu innych poważnych czynów, pomimo surowego zagrożenia karą pozbawienia wolności przewidzianego w przepisie części szczególnej, sąd ma możliwość na podstawie art. 37a k.k. w obecnym brzmieniu wymierzyć sprawcy nieproporcjonalnie łagodną karę: grzywnę albo karę ograniczenia wolności, i to nawet w najmniejszych wymiarach (grzywna w wysokości 10 stawek po 10 złotych, 1 miesiąc ograniczenia wolności). Rozwiązanie to ubezskutecznia generalnoprewencyjne oddziaływanie ustawy karnej związane z wysokością zagrożenia przewidzianego w przepisie części szczególnej za określone przestępstwo, a nadto umożliwia stosowanie nieproporcjonalnie łagodnych kar wolnościowych nie tylko w przypadku całego szeregu poważnych przestępstw, ale również do sprawców takich czynów wykazujących nasilone antyprawne nastawienie i bogatą historię aktywności kryminalnej.

Obecne ukształtowanie instytucji kary zamiennej stoi w sprzeczności z wymogami racjonalnej polityki karnej, stanowiąc w rzeczywistości instrument ukrytej, bo dokonanej mocą przepisu części ogólnej, a nie poprzez złagodzenie zagrożeń ustawowych przewidzianych za poszczególne typy przestępstw, kompleksowej liberalizacji prawa karnego, dokonanej wspomnianą nowelizacją z 2015 r.

Projekt przewiduje racjonalizację instytucji kary zamiennej, dokonaną poprzez nawiązanie do jej tradycyjnego celu, z wykorzystaniem elementów konstrukcyjnych tej instytucji stosowanych w poprzednich jej ujęciach.

Zgodnie z projektem kara zamienna będzie mogła znajdować zastosowanie wyłącznie do występków zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jednak tylko w tych przypadkach, gdy ocena całokształtu okoliczności wpływających na wymiar kary prowadzić będzie do wniosku, iż kara pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 1 roku, zaś wymierzeniu grzywny albo kary pozbawienia wolności będzie towarzyszyć – co do zasady – orzeczenie środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku.

Ponadto zastosowanie instytucji kary zamiennej będzie wyłączone w odniesieniu do niektórych kategorii sprawców, podobnie jak miało to miejsce przed nowelizacją z 2015 r., a więc w stosunku do sprawców występków o charakterze chuligańskim oraz sprawców przestępstw z art. 178a § 4 k.k., a także w stosunku do sprawców przestępstw z art. 244 k.k., którzy dopuszczając się czynu opisanego w tym artykule, stanowiącego przejaw

umyślnego zlekceważenia prawomocnego rozstrzygnięcia sądowego, nie powinni mieć możliwości skorzystania z dobrodziejstwa wyjątkowych rozwiązań liberalizujących odpowiedzialność karną.

9. Projekt przewiduje istotne modyfikacje przepisów określających zasady wymiaru kary, w szczególności kreujących dyrektywy jej wymiaru oraz wskazujących okoliczności podlegające uwzględnieniu jako wyznaczniki rodzaju i rozmiaru reakcji penalnej stanowiącej następstwo popełnionego bezprawia.

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

Zmodyfikowany art. 53 § 1 k.k. zawiera również, tak jak w obowiązującym stanie prawnym, zakaz przekraczania dolegliwością kary stopnia winy sprawcy, jak również nakaz uwzględniania w procesie wymiaru kary okoliczności indywidualnoprewencyjnych, aczkolwiek określa je pojęciem „celów zapobiegawczych, które (kara) ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego”.

Rezygnacja z posługiwania się pojęciem „celów wychowawczych kary” wynika z nieadekwatnego charakteru tego pojęcia, charakterystycznego dla tych nurtów XX-wiecznego prawa karnego opartych na założeniach pozytywistycznych szkół kryminologicznych, których aktualność uległa daleko idącej falsyfikacji, i związana jest z założeniem, iż prawo karne, jako instrument o charakterze „ultima ratio”, nie ma w stosunku do jednostek celu wychowawczego, lecz jego zadaniem jest kształtować system prawnokarnie chronionych zakazów, służących podwyższaniu kosztów zachowania przestępczego, a tym ukierunkowanych na wzmocnienie społecznego, jak i jednostkowego, przekonania o nieopłacalności zachowań prawo naruszających.

Na marginesie należy również dostrzec fakt, iż pojęcie „zapobiegawczego celu” kary jest zakresowo szersze niż pojęcie „wychowawczego celu” kary, skoro internalizacja norm społecznych charakterystyczna dla skutecznych oddziaływań wychowawczych stanowi

skuteczny czynnik zapobiegania naruszeniom prawa, co wskazuje na zbędność równoległego posługiwania się oboma pojęciami, jak ma to miejsce w aktualnej formule art. 53 § 1 k.k.

Katalog okoliczności obciążających oraz okoliczności łagodzących nie mają charakteru zamkniętego, co oznacza, iż o ile treść obejmujących je przepisów przesądza o nadaniu opisanym w nich okolicznościach normatywnego charakteru okoliczności obciążającej albo okoliczności łagodzącej, możliwe będzie dokonanie przez organ procesowy ad casu ustalenie także innej, nieobjętej tymi katalogami okoliczności, i potraktowanie jej w procesie wymiaru kary jako elementu przemawiającego za jej zaostrzeniem lub złagodzeniem.

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

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

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

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

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

Dla przykładu można wskazać art. 45 *ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych*, który przewiduje sankcję w postaci alternatywnie grzywny, kary ograniczenia wolności albo kary pozbawienia wolności do lat 3.

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

Niespójność staje się rażąca w wypadku czynu z art. 216 *ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych*, za który ustawodawca przewidział karę pozbawienia wolności do lat 5 alternatywnie z karą grzywny do 5 000 000 zł. Z uwagi na tę alternatywę, dolną granicą ustawowego zagrożenia jest w tym wypadku najniższa kara grzywny. Przepis ten należy więc do zakresu działania art. 60 § 7 k.k. — mimo że art. 60 § 7 k.k. ewidentnie został skonstruowany dla czynów o znacznie niższym zagrożeniu karą.

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

W zakresie przestępstw pozakodeksowych można wskazać także inne przykłady, kiedy wybór między podstawą z art. 60 § 6 k.k. a podstawą z art. 60 § 7 k.k. jest problematyczny.

Art. 278 ust. 3 *ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej* przewiduje przestępstwo zagrożone wyłącznie karą pozbawienia wolności do lat 2.

Nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadku tego czynu opiera się na zasadach określonych w art. 60 § 6 pkt 4 k.k., gdyż tak nakazuje bezsporna wykładnia językowa.

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

Analogicznie, art. 147a ust. 3 *ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej* przewiduje za statutowany w nim występki (samowolne oddalenie się) wyłącznie karę pozbawienia wolności do roku. Co za tym idzie, czyn taki podlegałby zakresowi art. 60 § 6 pkt 4 k.k., identycznie jak znacznie groźniejsze przestępstwa, zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, łącznie z czynami, które doprowadziły do śmierci człowieka (jak czyn z art. 165 § 4 k.k.). Tymczasem czyny zagrożone karą grzywny i pozbawienia wolności do lat 2 (a więc karą ponad dwa razy surowszą niż przewidziana w art. 147a ust. 3 powołanej ustawy) podlegają zakresowi art. 60 § 7 k.k., czyli są traktowane znacznie łagodniej.

Z uwagi na powyższe należało przekonstruować art. 60 § 6 i 7 k.k., tak aby stworzyć jeden spójny model wymiaru kary nadzwyczajnie złagodzonej, obejmujący zarówno przestępstwa kodeksowe, jak pozakodeksowe.

Dodanie § 7a ma na celu przede wszystkim umożliwienie stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadku czynów zagrożonych wysoką samoistną grzywną. Trudno bowiem uznać za konsekwentne, że ustawodawca nie przewidział w tym wypadku możliwości nadzwyczajnego złagodzenia. Skoro dopuszczalne jest nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadku czynów zagrożonych alternatywnie lub kumulatywnie grzywną, oznacza to, że nawet najniższa znana ustawie grzywna (100 zł) byłaby wówczas karą nadmiernie surową. Toteż art. 60 § 7 k.k. przewiduje, że nadzwyczajne złagodzenie kary za takie występkę polega na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku. Tymczasem brak jest możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary do występki takich np. jak określony w z art. 31 ust. 5 *ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw*. Czyn ten jest zagrożony

samoistną grzywną, której dolna granica wynosi 25 000 zł. W obecnym stanie prawnym można zatem nadzwyczajnie złagodzić grzywnę w wysokości 100 zł, ale nie można złagodzić grzywny w wysokości 25 000 zł. Projektowany art. 60 § 7a k.k. ma zmienić tę paradoksalną sytuację.

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

12. Projektodawca proponuje uchylenie przepisu art. 75a k.k., przewidującego możliwość – zamiast zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności – zamiany jej na karę ograniczenia wolności w formie obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy



na cele społeczne albo na grzywnę. Regulacja ta wzbudzała w doktrynie kontrowersje. Zarzucano jej w szczególności, że jest ona oparta jest na sprzecznym wewnątrznie założeniu. Zgodnie bowiem z art. 58 § 1 k.k. wymierzenie skazanemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jest możliwe tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie mogą spełnić celów kary. Stosowanie art. 75a § 1 k.k. aktualizuje się wtedy, gdy zachodzą przesłanki do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, a więc gdy prognoza kryminologiczna okazała się nietrafna, zatem nie tylko orzeczenie kar innych niż kara pozbawienia wolności nie wchodziło w rachubę w czasie orzekania, lecz także zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności okazało się nieuzasadnione. W okresie próby wystąpiła okoliczność, która uzasadnia zarządzenie wykonania kary, i w takiej sytuacji ustawodawca dopuszcza rezygnację z wykonania kary pozbawienia wolności i jej zamianę na grzywnę albo karę ograniczenia wolności przy założeniu, że cele kary zostaną w ten sposób spełnione. Decyzja o dokonaniu opartej na art. 75a § 1 zamiany kary jest w istocie podważeniem trafności zapadłego w sprawie wyroku orzekającego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (por. Z. Zoll (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116*, Lex/el. 2016, t. 1 do art. 75a. Z tych względów zasadna jawi się rezygnacja z instytucji zamiany kary pozbawienia wolności na karę wolnościową na etapie zarządzenia do wykonania kary warunkowo zawieszanej.

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

13. Proponuje się wydłużyć okres zatarcia skazania przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności z 6 miesięcy od zakończenia okresu próby do 1 roku. Okres ten został skorelowany z wydłużonym, rocznym terminem do zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, przewidzianym w art. 75 § 4 k.k. W okresie tym sąd może podjąć prawomocną decyzję w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. W razie bezskutecznego upływu tego terminu skazanie ulega zatarciu z mocy prawa, chyba że zachodzi sytuacja określona w art. 108 k.k., tj. sprawcę skazano za dwa lub więcej nie pozostających w zbiegu przestępstw, jak również jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem, okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo. Trudno bowiem uznać za racjonalne, aby skazanie na najsurowszy rodzaj kary (choćby w zawieszeniu), a tym samym za przestępstwo o relatywnie

większym stopniu społecznej szkodliwości, było traktowane pod względem zatarcia skazania w sposób bardziej uprzywilejowany niż skazanie na kary łagodniejsze (ograniczenie wolności, grzywna). Do tego prowadziłyby przyjęcie, że skazania na kary wolnościowe mają figurować w Krajowym Rejestrze Karnym jako niezatarte (art. 108 k.k.), a skazania za poważniejsze przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania – nie.

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

Biorąc pod uwagę taki charakter prawny tej instytucji, projektodawca uznał, że w określonych, szczególnych i wyjątkowych sytuacjach powinno być prawnie możliwe wyłączenie przez sąd skrócenia kary pozbawienia wolności w postaci warunkowego zwolnienia. W tym celu proponuje się dodanie do art. 77 § 3 i 4, przewidujących, że w ściśle określonych warunkach sąd orzekać będzie w sposób obligatoryjny (§ 3) lub fakultatywny (§ 4) zakaz warunkowego zwolnienia sprawcy z odbycia reszty kary pozbawienia wolności.

Proponowana instytucja zakazu warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary stanowić będzie ograniczenie korzystania z dobrodziejstwa przedmiotowego środka probacyjnego. Należy podkreślić, że zakaz ten stanowić będzie reakcję na przestępstwo, popełnione po prawomocnym skazaniu za inne przestępstwo na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 20 lat (§ 3) lub wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności sąd będzie mógł orzec zakaz warunkowego zwolnienia sprawcy, jeżeli charakter i okoliczności czynu oraz właściwości osobiste sprawcy wskazują, że jego pozostawanie na wolności powodować będzie trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób (§ 4).

Wyrazić należy pogląd, że w wypadku skazania na dożywotnie pozbawienie wolności za przestępstwo popełnione po prawomocnym skazaniu za inne przestępstwo na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 20 lat z założenia trudno przyjąć, iż sprawca mógłby skorzystać z takiego dobrodziejstwa. W odniesieniu do fakultatywnego zakazu zaznaczyć warto, że będzie o nim decydować negatywna prognoza społeczno-kryminologiczna, tj. prognoza co do funkcjonowania skazanego w warunkach wolnościowych, nie zaś prognoza penitencjarna, tj. odnosząca się do dalszego funkcjonowania skazanego w zakładzie karnym. Orzeczenie zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia ma na celu skuteczną ochronę społeczeństwa przed szczególnie brutalnymi przestępstwami popełnianymi przez osoby, które w przeszłości już się takich czynów dopuściły, a w ocenie sądu zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że dopuszczą się ich ponownie. Projektowane rozwiązanie powinno zatem znaleźć zastosowanie wobec najbardziej niebezpiecznych sprawców, w przypadku których zarówno względy sprawiedliwościowe, jak i prewencyjne przemawiają za niedokonywaniem na etapie wykonania kary jakichkolwiek modyfikacji jej wymiaru. W odniesieniu do takich przypadków priorytetowe znaczenie ma aspekt eliminacyjny kary pozbawienia wolności.

Projekt nawiązuje w tym zakresie do rozwiązań prawnokarnych obowiązujących we francuskim kodeksie karnym (*Code pénal*), który za ściśle określone rodzaje przestępstw, wprowadza zakaz warunkowego zwolnienia z odbycia kary pozbawienia wolności (Sekcja I,

Podrozdział 4, art. 132-23). Tymi czynami zabronionymi, których następstwem jest m.in. zakaz warunkowego zwolnienia, jest np. gwałt, którego następstwem jest śmierć ofiary (art. 222-25) lub była ona w trakcie tego czynu zabronionego torturowana lub poddawana aktom barbarzyństwa (art. 222-26), prowadzenie lub zorganizowanie grupy przestępczej, której celem jest produkcja, import, eksport, transport, sprzedaż, nabywanie lub niezgodne z prawem zażywanie narkotyków (222-34/35/36), aresztowanie, porwanie, zatrzymanie lub uwięzienie osoby bez nakazu ustanowionego organu i poza przypadkami przewidzianymi przez prawo (224-1), zajęcie lub przejęcie przemocą lub groźbą jej użycia samolotu, statku lub innego środka transportu lub jakkolwiek stałą platformę znajdującą się na szelfie kontynentalnym (224-6).

15. Projekt przewiduje wydłużenie okresu odbywania kary, po którym skazany na dożywotnie pozbawienie wolności może starać się o uzyskanie warunkowego zwolnienia z 25 do 35 lat (art. 78 § 3 k.k.). Należy mieć na uwadze, że orzeczenie kary najsurowszej, która zasadniczo ma mieć w systemie prawnym charakter eliminacyjny, musi w praktyce zakładać odpowiednio długotrwałe oddziaływanie szczególnie- i ogólnoprewencyjne. W literaturze zwraca się uwagę na wyjątkowość kary dożywotniego pozbawienia wolności, pomimo tego, że nie ma ona charakteru normatywnego w sensie wyraźnej ustawowej deklaracji (tak m.in. L. Wilk, Kara dożywotniego pozbawienia wolności, s. 21–22; J. Lachowski, Zasady wymierzania kar, s. 25–26). Z założenia zatem wymierzenie kary najsurowszej ma na celu trwałą, w założeniu, eliminację sprawcy z życia społecznego wynikającą z rozmiarów kary, jak i przewidywanego procesu prizonizacji, polegającego na zmianach w osobowości skazanego prowadzących do jego przywyknięcia do funkcjonowania w izolacji i utracie zdolności do samodzielnego funkcjonowania poza zakładem karnym (por. wyr. SA w Krakowie z 19.5.2009 r., II AKa 79/05). W związku z powyższym wskazuje się, że karę tę należy wymierzać za popełnienie najcięższych zbrodni, gdy okoliczności obciążające zdecydowanie przeważają nad okolicznościami łagodzącymi, skazany jest zdemoralizowany do tego stopnia, że osiągnięcie w jego przypadku celów wychowawczych kary jest co najmniej problematyczne i zasadniczym zadaniem kary jest długotrwała izolacja skazanego jako osoby niebezpiecznej, aby zabezpieczyć przed nim społeczeństwo (por. wyr. SA w Warszawie z 14.11.2012 r., II AKa 279/12, Legalis; wyr. SA w Katowicach z 29.6.2012 r., II AKa 84/12, KZS 2012, Nr 12, poz. 69). Nie można przy tym tracić z pola widzenia ewentualnej możliwości poczynienia takich postępów w resocjalizacji skazanego i braku przeciwwskazań z punktu widzenia społecznego oddziaływania kary, które uzasadniałyby

skorzystanie przez niego z dobrodziejstwa warunkowego zwolnienia. Biorąc jednak pod uwagę wyjątkowość kary dożywotniego pozbawienia wolności, niezbędne jest ustanowienie odpowiednio długiego okresu bezwzględnej izolacji penitencjarnej skazanego. W ocenie projektodawcy aktualnie obowiązujący okres 25-letni jest zbyt krótki w relacji do zakładanego eliminacyjnego charakteru tej kary, w istocie mogąc sprowadzać jej wykonanie do okresu najdłuższej kary orzekanej terminowo (25 lat pozbawienia wolności). Z tego względu, że niezbędne jest – dla zachowania wyjątkowego charakteru oddziaływania tej sankcji karnej – wydłużenie okresu odbycia kary niezbędnego do ubiegania się o warunkowe zwolnienie do 35 lat.

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

16. Przepis art. 85 § 3 k.k. ma na celu wyłączenie możliwości łączenia kary za przestępstwo popełnione w okresie wykonywania innej kary z tą właśnie karą, gdyż stanowiłoby to nieuzasadnione „premiowanie” niepoprawnego sprawcy, dopuszczającego się kolejnego czynu przestępnego jeszcze przed odcierpieniem kary za poprzednio spowodowane bezprawie

kryminalne. Zasada ta dotyczy wszystkich rodzajów kar, gdyż uzasadnienie tego rozwiązania jest analogiczne we wszystkich wypadkach. Z tego względu ustawodawca posługuje się w tekście normatywnym art. 85 § 3 k.k. pojęciem „wykonywania” kary, które odnosi się do wszystkich rodzajów kar (grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności). W doktrynie przyjęto, że na gruncie wykładni art. 85 k.k. pojęcia „wykonywania” i „odbywania” kary należy traktować synonimicznie. Określa się je poprzez początek i koniec wykonywania kary, zgodnie z przepisami Kodeksu karnego wykonawczego (por. P. Kozłowska-Kalisz (w:) M. Mozgawa (red.), Komentarz aktualizowany do art.85 Kodeksu karnego, Lex/el. 2017, t. 5). W związku z tym zakończeniem wykonywania kary będzie pierwszy dzień sytuacji, w której orzeczona kara została wykonana w całości, lub w sytuacji, gdy doszło do uznania, że kara została wykonana w całości, ponieważ zastosowanie wobec sprawcy mają instytucje pozwalające na uznanie kary za wykonaną w całości (np. warunkowe przedterminowe zwolnienie) i w związku z tym nastąpiły już wszelkie konsekwencje wynikające z wykonania kary (tak P. Kardas (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.) Komentarz do art.85 Kodeksu karnego, Lex/el. 2016, t. 70). Dla wypełnienia wymogu „popelnienia przestępstwa po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” nie jest prawnie relewantne nawet przerwanie wykonywania kary, byle tylko do ostatecznego zakończenia wykonywania danej kary *in concreto* jeszcze nie doszło. Ujmując to zagadnienie od innej strony można stwierdzić, że z omawianego punktu widzenia znaczenie mają dwa zdarzenia, a mianowicie rozpoczęcie i zakończenie wykonywania kary, jako zakreślające wskazany w art. 85 § 3 k.k. przedział czasu. Nie jest zaś istotne, co się dzieje między tymi zdarzeniami, skoro do zakończenia wykonywania kary jeszcze nie doszło (por. post. SN z 19.01.2017 r., I KZP 12/16, OSNKW 2017, z. 2, poz. 8). Z odmiennego punktu widzenia wyszedł Sąd Najwyższy w uchwale z 25.1.2018 r., I KZP 11/17, OSNKW 2018, z. 4, poz. 28, w której przyjął, że popelnienie przez sprawcę przestępstwa w okresie próby wyznaczonym postanowieniem o warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności nie stanowi przewidzianej w art. 85 § 3 k.k. negatywnej przesłanki do orzeczenia kary łącznej obejmującej karę (kary łączne), z odbycia reszty której sprawca został warunkowo zwolniony oraz karę (kary łączne) za przestępstwo popelnione w okresie próby. Wbrew wyżej wskazanym poglądom opowiadającym się za synonimicznym rozumieniem pojęć „wykonywania” i „odbywania” kary Sąd Najwyższy przyjął węższą koncepcję wykładniczą, prowadzącą jednak do wniosków, które trudno uznać za racjonalne w świetle założeń aksjologicznych przyświecających regulacji art. 85 § 3 k.k. Biorąc zatem pod uwagę zaprezentowane w tej uchwale stanowisko oraz *ratio legis* przedmiotowych uregulowań,

zachodzi konieczność interwencji ustawodawcy, aby zapewnić właściwe stosowanie przepisu art. 85 § 1 k.k. Proponuje się zatem wyraźne wskazanie, że orzeczona za nowe przestępstwo kara nie podlega łączeniu z karą wykonywaną (a nie odbywaną), tzn. w odniesieniu do której toczy się postępowanie wykonawcze. Pozwoli to na objęcie zakresem normowania tego przepisu m.in. czynu popełnionego w okresie próby związanej z udzieleniem warunkowego zwolnienia. W ocenie projektodawcy wyłączenie możliwości połączenia kary powinno mieć miejsce niezależnie od tego, czy popełnienie przestępstwa w okresie próby skutkowało odwołaniem warunkowego zwolnienia. Fakt ten nie ma bowiem znaczenia dla określenia, czy w odniesieniu do danej kary toczy się postępowanie wykonawcze, czy też nie. W okresie próby związanej z zastosowaniem warunkowego zwolnienia trwa postępowanie wykonawcze, skazany powinien przestrzegać porządku prawnego, a jego niezastosowanie się do tego obowiązku nie może powodować korzystnych dla niego skutków prawnych w postaci orzeczenia kary łącznej wymierzonej za przestępstwo popełnione w okresie próby z karą, w odniesieniu do której okres próby trwał. Ustawodawca przyjmuje jednak fikcję prawną (działającą *ex tunc*), że po upływie okresu próby w razie nieodwołania warunkowego zwolnienia, czego jednak nie należy utożsamiać z niepopełnieniem przestępstwa w okresie próby (por. art. 160 § 3 k.k.w.), karę uważa się za odbytą z chwilą warunkowego zwolnienia (art. 82 § 1 k.k.). Konieczne zatem okazało się wyraźne wyartykułowanie w zdaniu drugim projektowanego art. 85 § 3 k.k., że przepis znajduje zastosowanie również wtedy, gdy nie nastąpiło odwołanie warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary.

17. Zmiany w zakresie terminowej kary pozbawienia wolności oraz rezygnacja z kary 25 lat pozbawienia wolności powodują konieczność dostosowania do nich zasad wymiaru kary łącznej. Przede wszystkim modyfikacji ulegają granice, w jakich sąd może wymierzać karę łączną pozbawienia wolności. Przyjmując założenie, że wysokość górnej granicy kary łącznej pozbawienia wolności korygowana jest ustawowymi granicami tego rodzaju kary, w projektowanym art. 86 § 1 k.k. ustalono, że łączna kara pozbawienia wolności nie może przekroczyć 30 lat. W związku z określeniem górnej granicy terminowej kary łącznej na 30 lat, traci rację bytu art. 86 § 1a k.k., który pozwala na odstępnie od przewidzianego na gruncie obecnie obowiązującej regulacji limitu kary łącznej pozbawienia wolności i orzeczenie kary niestopniowalnej 25 lat pozbawienia wolności nawet wówczas, gdy orzeczenie takiej kary nie było możliwe odnośnie do któregośkolwiek ze zbiegających się przestępstw. Przepis ten, jako zbędny, podlega uchyleniu.

18. Konieczne okazało się ponadto uzupełnienie art. 89a, normującego orzekanie kary łącznej w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Zgodnie z art. 60 § 5 k.k. sąd wyjątkowo może warunkowo zawiesić karę pozbawienia wolności w wymiarze do lat 5 na okres próby wynoszący do 10 lat, bez zastosowania przesłanek formalnych z art. 69 § 1 k.k., w razie ujawnienia przez sprawcę istotnych okoliczności określonych przestępstw (tzw. „mały świadek koronny”). Wyjątkowość tej podstawy warunkowego zawieszenia oraz bardzo ograniczone wymogi formalne jej zastosowania sprawiają, że nie należy aprobować możliwości szerokiego korzystania z tej podstawy do dalszego łączenia z nią innych kar i orzekania na podstawie art. 89a § 1 k.k. kar z warunkowym zawieszeniem w wyższym rozmiarze i na dłuższy okres. Premiowałoby to w sposób nieuzasadniony skazanego tylko ze względu na jednostkowe ukaranie z zastosowaniem art. 60 § 5 k.k. Z tego względu w projektowanym art. 89a § 4 k.k. proponuje się wyłączyć taką możliwość.

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



nauki oraz techniki kryminalistycznej, pozwalające na ustalanie sprawców czynów popełnionych przed wielu laty. Dotyczy to w dużej mierze spraw, w odniesieniu do których zabezpieczone ślady kryminalistyczne w ówczesnym stanie techniki nie pozwalały na poczynienie ustaleń co do prawdopodobnych sprawców, natomiast aktualnie możliwości takie istnieją. Waga zaatakowanego tym dobrem czynu wymaga również zapewnienia odpowiednio długiego okresu, w którym organy państwa będą mogły realizować swe funkcje ścigania i osądzenia sprawców, zaspokajając społeczne poczucie sprawiedliwości. Wskazane względy uzasadniają propozycję wydłużenia o dziesięć lat okresu przedawnienia zbrodni zabójstwa.

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

czy niektóre rozstrzygnięcia mogą być wykonane (np. ze względu na upływ okresu próby). Tylko takie spojrzenie bowiem daje możliwość dokonania rzeczywistej i sprawiedliwej oceny dotychczasowego trybu życia skazanego oraz orzeczenia adekwatnych środków reakcji karnej za popełnione kolejne przestępstwo.

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

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

22. W art. 115 § 3 k.k. zawarto definicję legalną przestępstw podobnych, w której wskazano trzy kryteria podobieństwa przestępstw: 1) należą do tego samego rodzaju, 2) zostały popełnione z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia, 3) zostały popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Dwa z wymienionych kryteriów mają charakter przedmiotowy, a trzecie – podmiotowy, gdyż odwołuje się do celu zachowania przestępnego sprawcy. Podkreślić należy, że wskazane w art. 115 § 3 k.k. kryteria są wyczerpujące, samodzielne i niezależne. Oznacza to, że w znacznej mierze to od decyzji ustawodawcy zależy, jakie przyjmie kryteria podobieństwa przestępstw, byleby tylko miały one merytoryczny charakter. Wybór tych kryteriów jest zaś uwarunkowany w zasadniczej mierze założeniami polityki kryminalnej państwa, służącej w tym wypadku wzmoczonej walce z określonymi zachowaniami przestępnymi. Ustalenie podobieństwa przestępstw ma bowiem znaczenie w wypadku następujących trzech instytucji prawnokarnych. Po pierwsze, popełnienie umyślnego przestępstwa podobnego do przestępstwa, za które sprawca był już skazany, stanowi jedną z przesłanek recydywy z art. 64 k.k. Po drugie, popełnienie przez skazanego podobnego przestępstwa umyślnego jest jedną z przesłanek obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary z art. 75 § 1 k.k. Po trzecie, brak obawy ponownego popełnienia

przestępstwa podobnego do tego, za które orzeczono środek karny, jest jedną z przesłanek uznania orzeczonego dożywotnio środka karnego za wykonany (art. 84 § 2a k.k.). Biorąc pod uwagę te względy, projektodawca uznał za potrzebne poszerzenie katalogu przedmiotowych kryteriów podobieństwa przestępstw o przestępstwa popełnione przy doprowadzeniu człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności stanowi znamię kilku przestępstw stypizowanych w części szczególnej Kodeksu karnego (por. art. 280, 281, art. 289 § 3), może również być charakterystyczne dla popełnienia innych przestępstw, których znamiona ujęte są w bardziej ogólny sposób (np. utrwalenie wizerunku nagiej osoby – art. 191a, doprowadzenie do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej – art. 197, przerwanie ciąży lub doprowadzenie do jej przerwania – art. 153). Popełnienie przestępstwa przy doprowadzeniu człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności jest zachowaniem o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, przy tym w sposób jednoznaczny charakteryzujące *modus operandi* sprawcy, stanowiąc o specyfice jego działalności przestępczej. Te cechy wskazanego sposobu działania przemawiają za celowością wyodrębnienia go jako osobnego przedmiotowego kryterium podobieństwa przestępstw, w celu jednolitego – niezależnie od okoliczności konkretnego wypadku – stosowania do nich prawno Karnych instytucji, uzależnionych od wystąpienia przesłanek z art. 115 § 3 k.k.

## **I. CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA**

1. Projekt dokonuje zaostrzenia odpowiedzialności karnej za niektóre przestępstwa, jednak czyni to w sposób selektywny i racjonalny, oparty na wnikliwej ocenie zasadności wzmocnienia prawnokarnej ochrony w określonych dziedzinach życia społecznego, w które prawo karne wkracza, stawiając tam ludzkim zachowaniom nieprzekraczalne granice. Proponowane zmiany stanowią konsekwencję przyjętego w projekcie kierunku wzmoczonej ochrony życia i zdrowia człowieka oraz wolności seksualnej, jako wartości o pierwszoplanowym znaczeniu, i - w założeniu twórców projektu – służyć one mają nie tylko kształtowaniu pożądanego stanu świadomości prawnej społeczeństwa, ugruntowującego przekonanie o wyjątkowej naganności przestępstw atakujących te dobra prawne i bardzo wysokim stopniu ich karygodności, ale także przyczynić się do zwiększenia efektywności mechanizmów prawnych w celu istotnej redukcji zmniejszenia liczby przestępstw tego rodzaju oraz przeciwdziałania postępującym drastycznym formom ich popełnienia. Realizacji

tych celów nie sprzyjają obecnie obowiązujące regulacje. Uszczegóławiając nieco przewidziane w projekcie rozwiązania odnoszące się do części szczególnej Kodeksu karnego, można dokonać ich zaszeregowania w ramach trzech kategorii, które sprowadzają się do: przekwalifikowania niektórych zabronionych zachowań z czynów dotychczas będącymi występkami w zbrodni; podwyższeniu granic ustawowego zagrożenia; wprowadzenia nowych kwalifikowanych typów czynów zabronionych - np. art. 148a k.k. (przyjęcie zlecenia zabójstwa człowieka w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą). Projektowane typy przestępstw dotyczą zachowań objętych już przez obowiązujący porządek prawny zakresem kryminalizacji. Wyodrębnienie tych zachowań w ramach oddzielnego kwalifikowanego typu przestępstwa jest uzasadnione koniecznością uwzględnienia na płaszczyźnie ustawowego wymiaru kary szczególnego natężenia stopnia społecznej szkodliwości, jaki wiąże się z projektowanym znamieniem kwalifikującym.

Na plan pierwszy w omówieniu zmian normatywnego określenia typów czynów zabronionych wysuwa się kwestia ustawowego zagrożenia karą w aspekcie modyfikacji granic terminowej kary pozbawienia wolności (projektowany art. 37 k.k.) oraz rezygnacji z kary 25 lat pozbawienia wolności stanowiącej odrębny rodzaj kary (uchylenie art. 32 pkt 4 k.k.). Konieczne są zatem korekty – w zakresie odnoszącym się do sankcji – tych przepisów części szczególnej Kodeksu karnego, które przewidują karę 25 lat pozbawienia wolności, bądź które nie określają górnej granicy zagrożenia terminową karą pozbawienia wolności, limitując w ten sposób wysokość zagrożenia ustawowego tym rodzajem kary do 15 lat. Jest w związku z tym oczywiste, że konieczną konsekwencją nowego ukształtowania terminowej kary pozbawienia wolności jest odpowiednia, proporcjonalna zmiana zagrożeń ustawowych przewidzianych za niektóre przestępstwa. Zmiana ta ma charakter dostosowawczy. Niezbędne jest zatem normatywne poszerzenie możliwości orzekania kar pozbawienia wolności do 30 lat za przestępstwa zagrożone karami najsurowszymi i proporcjonalne zaostrzenie górnych granic kar w pozostałych typach czynów zagrożonych karami surowszymi. Należy przy tym zauważyć, że podwyższenie górnej granicy terminowej kary pozbawienia wolności ma stanowić instrument sędziowskiego wymiaru kary, który pozwoli na stosowanie przez sędziów szerszego spektrum możliwości orzekania kar, dostosowanego do indywidualnych okoliczności danego wypadku. Z tego względu nie podwyższano w tych wypadkach dolnych granic ustawowego zagrożenia. Typowe granice ustawowego zagrożenia przewidzianego dla czynów zabronionych uległy zatem modyfikacji i proponuje się przyjęcie nowych ujednoliconych zagrożeń: od 2 do 15 lat pozbawienia wolności, od 3 do 20 lat pozbawienia

wolności, od 5 do 25 lat pozbawienia wolności, od 8 do 30 lat pozbawienia wolności, od 10 do 30 i od 12 do 30, przy czym te trzy ostatnie – tak jak to było do tej pory – wraz z możliwością orzeczenia dożywotniego pozbawienia wolności. Omawiane zmiany zagrożeń karnych dotyczą następujących czynów zabronionych jako przestępstwa, określonych w: art. 117 § 1, art. 118, art. 118a, art. 120, art. 122 § 1, art. 123 § 1 i 2, art. 124, art. 125 § 2, art. 126c § 1, art. 127 § 1 i 2, art. 128 § 1, art. 130 § 2 i § 4, art. 134, art. 140 § 2, art. 148 § 1, art. 154 § 2, art. 155 § 2, art. 156 § 1 i 3, art. 163 § 3, art. 165 § 3, art. 165a, art. 166, art. 173 § 3, art. 185 § 3, art. 189 § 2a i 3, art. 189a § 1, art. 197 § 1, 3 i 4, art. 200, art. 202 § 3, art. 207 § 3, art. 210 § 2, art. 223 § 2, art. 228 § 5, art. 229 § 4, art. 252 § 1 i 2, art. 258 § 4, art. 270 § 1, art. 270a § 2, art. 271a § 2, art. 277a § 1, art. 280 § 1 i 2, art. 294 § 3 i 4, art. 306a § 1 i 2, art. 310 § 1, art. 352 § 3 k.k., jak również w art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 3, art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2017 r. poz. 783, z późn. zm.) oraz w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 554, z późn. zm.).

2. Projekt wprowadza odpowiedzialność karną za przygotowanie do czynów określonych w art. 148 § 1 – zabójstwa w typie podstawowym oraz w art. 148 § 2 i 3 - typów kwalifikowanych. Przygotowanie jest najwcześniejszym stadium realizacji podjętego zamiaru przestępnego, które może powodować odpowiedzialność karną. Jest to stadium dość odległe od dokonania, które oddziela od niego stadium usiłowania. Przygotowanie - zgodnie z jego definicją ustawową zawartą w art. 16 § 1 k.k. - polega na podjęciu czynności, które mają dopiero stworzyć warunki do wykonania czynu, który będzie zmierzał już bezpośrednio do zrealizowania zamierzonego typu przestępstwa. Przygotowanie wymaga aktywnego zachowania, czyli może być popełnione jedynie w formie działania, a nie zaniechania. Przygotowanie prowadzi jedynie pośrednio do dokonania i nie wiąże się jeszcze z realizacją ustawowych znamion planowanego typu przestępstwa. Sprawca podejmuje określone czynności, które mają mu umożliwić lub przynajmniej ułatwić popełnienie zamierzonego typu przestępstwa, muszą być one podejmowane w zamiarze bezpośrednim (kierunkowym). Należy zaznaczyć, że w systemie prawa polskiego stadium przygotowania popełnienia przestępstwa jest karalne rzadko, a więc ma charakter zupełnie wyjątkowy. Wśród ogółu typów przestępstw spenalizowanych w Kodeksie karnym ustawodawca jedynie w kilkunastu wypadkach przewidział karalność stadium przygotowania (m.in. wszczęcie lub prowadzenie wojny napastniczej – art. 117 § 2 k.k., zamach na konstytucyjne organy państwa – art. 128 § 2 k.k., sprowadzenie katastrofy w komunikacji – art. 175 k.k., handel ludźmi – art. 189a k.k.,

falszerstwo dokumentów – art. 270 § 3 k.k., falszerstwo pieniędzy lub papierów wartościowych – art. 310 § 4 k.k.). Analiza tych wypadków karalności przygotowania wskazuje, że jest ona wprowadzana odnośnie do najgroźniejszych typów przestępstw i to tylko wtedy, gdy ich popełnienie jest niemożliwe bez wcześniejszego przygotowania. W tym kontekście 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.

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

3. Projekt zakłada wprowadzenie nowego typu czynu zabronionego, mianowicie przyjęcia zlecenia zabójstwa człowieka w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą (art. 148a § 1 k.k.). W ocenie projektodawcy, brak kryminalizacji przyjęcia zlecenia zabójstwa stanowi obecnie lukę prawną, zwłaszcza biorąc pod uwagę społeczną szkodliwość i zagrożenie karne przestępstwa zabójstwa, które jest zagrożone najsurowszą karą spośród tych, skierowanych przeciwko zdrowiu i życiu. Propozycja penalizacji tego zachowania stanowi refleks postulatu karalności przygotowania do zabójstwa, podobna szkodliwość społeczna przyjęcia zlecenia zabójstwa uzasadnia zaś koncepcję analogicznego ustawowego zagrożenia karą tego czynu od 2 do 15 lat pozbawienia wolności. Przyjęcie zlecenia zabójstwa człowieka jako typ czynu zabronionego uzupełnia karalność zachowań na przedpolu popełnienia przestępstwa, którego znamiona najogólniej opisane są w art. 148 § 1 k.k. Przygotowanie do przestępstwa zabójstwa obejmuje działanie należące do kompleksu określonego w art. 16 § 1 k.k., a więc dokonane z zamiarem bezpośrednim, mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania. Przyjęcie zlecenia zabójstwa jest natomiast zachowaniem podjętym na tym samym, wstępnym etapie zmierzającym finalnie do realizacji zasadniczego zamierzenia przestępnego, lecz przez osobę trzecią już w chwili zaakceptowania (choćby milczącego, a więc jest to możliwe również poprzez zaniechanie) propozycji, której

przedmiotem jest zabójstwo człowieka. Takie zaś zachowanie nie mieści się w prawnych ramach przygotowania do popełnienia zabójstwa. Z punktu widzenia tożsamości założeń przyjęcia odpowiedzialności karnej za określone rodzaje zachowań w odniesieniu do czynów skierowanych przeciwko życiu, wydaje się zatem nie budzić wątpliwości spenalizowanie zachowania polegającego na przyjęciu zlecenia zabójstwa.

Jednocześnie, biorąc pod uwagę charakter tego czynu, którego istota społecznej szkodliwości sprowadza się do rozciągniętego w czasie zagrożenia dla dobra prawnego w postaci ludzkiego życia, a nadto w celu skłonienia sprawców do poniesienia tego kluczowego dla konstrukcji całego układu sytuacyjnego przestępstwa, jakim jest zabójstwo, projektodawca przewidział w art. 148a § 2 k.k. możliwość wyrażenia przez sprawcę pewnej formy „tzw. czynnego żalu”. Mianowicie, jeżeli nie usiłując dokonać zleconego zabójstwa, przed wszczęciem postępowania karnego ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw osobę lub osoby zlecające zabójstwo oraz istotne okoliczności popełnionego czynu, skorzysta z klauzuli niekaralności. Takie bowiem zachowanie sprawcy, dobrowolne i podjęte na wczesnym etapie, przed wszczęciem postępowania, pozwala na przyjęcie, że zdał on sobie sprawę z karygodności swego postępku i stopień szkodliwości takiego zachowania ulega tym samym istotnemu obniżeniu. Sprawca natomiast dostarczy organom ścigania informacji na temat osób zlecających zabójstwo, co w pełni przyczyni się do zapobiegnięcia naruszenia dobra prawnego o niedającym się przecenić znaczeniu.

4 Typ czynu zabronionego opisany w art. 155 k.k. kryminalizuje nieumyślne zabójstwo człowieka. Skutek śmiertelny znamionujący ten występki jest następstwem niezachowania wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, które sprawca przewidywał albo mógł przewidzieć.

Niniejszy projekt zakłada zmianę treści powyżej wskazanego artykułu, poprzez zaostrenie sankcji z kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat na karę pozbawienia wolności od roku do lat 10. Dodatkowo projektodawca proponuje wprowadzenie § 2, który w swej treści zbliżony będzie do obecnego art. 148 § 3 k.k., tj. jeżeli sprawca powoduje śmierć więcej niż jednej osoby, podlegać będzie karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15. Podmiotem tego przestępstwa może być każdy. Zgodnie z regułą wyrażoną w art. 2 k.k. odpowiedzialność karną za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka popełnione przez zaniechanie może ponieść tylko ten, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. W tej postaci jest to przestępstwo indywidualne.

Należy podkreślić, że znamię „powoduje” jest szersze niż czasownik „zabija” użyty w treści art. 148 k.k., gdyż obejmuje nawet takie zachowania nieumyślne, których strona przedmiotowa wyczerpuje znamiona pomocnictwa, np. pozostawienie broni palnej przez ojca w miejscu łatwo dostępnym dla dziecka, w wyniku czego dziecko, bawiąc się bronią, zabija kolegę.

Zasadnicza różnica w stosunku do odpowiedzialności za zabójstwo tkwi w stronie podmiotowej, która przy przestępstwie z art. 148 k.k. wyraża się w zamiarze zabicia człowieka, natomiast przy przestępstwie z art. 155 k.k. sprawca, chociaż nie ma zamiaru, to jednak powoduje śmierć człowieka na skutek niezachowania wcześniej wspomnianych reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach, np. pielęgniarka, podając przez pomyłkę pacjentowi zbyt dużą dawkę leku. W wyroku z dnia 12 października 2016 r. (V KK 153/16, Legalis) Sąd Najwyższy stwierdził, że fundamentalne znaczenie dla przypisania odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe (jakim jest czyn z art. 155 k.k.) ma warunek przewidywalności skutku: „Brak obiektywnej przewidywalności skutku przestępnego w danej sytuacji faktycznej, wyklucza wszak możliwość podjęcia zachowania zgodnego z regułami postępowania, a zatem i wyklucza uznanie takiego zachowania za podlegające stosowaniu normy. W takiej sytuacji nie jest zatem możliwe stwierdzenie, iż sprawca zachował się bezprawnie i może ponieść odpowiedzialność za zaistniały obiektywnie skutek”. Odpowiedzialność karna jest ograniczona do zwyczajnych, przewidywalnych lub możliwych do przewidzenia następstw naruszenia reguł ostrożności (art. 9 § 2 k.k.). W wyroku z dnia 28 lutego 2001 r. (II Aka 276/00, Prok. i Pr. 2002, Nr 9, poz. 18) SA w Łodzi wyraził to następująco: „Do przyjęcia odpowiedzialności z art. 155 k.k. dochodzi jedynie wtedy, gdy śmierć człowieka jest niezamierzonym następstwem działania sprawcy, w rozumieniu art. 9 § 2 k.k., polegającym na niezachowaniu przeciętnego obowiązku ostrożności w sytuacji, w której na podstawie normalnej zdolności przewidywania i ogólnego obowiązku dbałości o życie ludzkie lub przewidywania skutków własnych działań można wymagać od człowieka, aby nie dopuścił do nastąpienia przestępnego skutku” (podobnie: wyr. SA w Gdańsku z 19.6.2013 r., II Aka 178/13, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 27.11.2015 r., II Aka 35/00, niepubl.).

W tym kontekście 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. W świadomości społecznej powinno istnieć ugruntowane przekonanie, które należy wyrabiać także odpowiednim ukształtowaniem sankcji grożących za naruszenie konkretnych zakazów karnych, że niezachowanie przez człowieka przeciętnego obowiązku ostrożności w sytuacji, w której na podstawie normalnej zdolności przewidywania i obowiązku dbałości o życie ludzkie można wymagać od niego, aby nie dopuścił do nastąpienia skutku w postaci śmierci człowieka, powinno i będzie skutkować wobec niego sankcją karną tym surowszą, im rozleglejszy charakter będą miały te skutki. Tego ogólnoprewencyjnego efektu nie można w sposób pożądanym osiągnąć jedynie w ramach podstawowego typu czynu, przewidującego zagrożenie karne nieprzekraczające 5 lat pozbawienia wolności. Tak ukształtowana przez ustawodawcę sankcja, nawet przy uwzględnieniu, że chodzi o przestępstwo nieumyślne, nie przystaje do abstrakcyjnego stopnia społecznej szkodliwości tego typu czynu i nie spełnia należycie swych funkcji prewencyjnych.

Życie ludzkie zalicza się do najcenniejszych dóbr chronionych prawem karnym i nawet nieumyślne zaatakowanie tego dobra musi spotykać się z odpowiednio surową sankcją, za którą nie można uznać kary do 5 lat pozbawienia wolności, grożącej np. za zwykłą kradzież czy fałsz dokumentu. Z tego względu sankcja ta powinna być ukształtowana w wyższych granicach, choć nie takich, które można by było uznać za nadmiernie surowe. Przewidziana w projekcie za czyn w typie podstawowym kara od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności grozi bowiem za popełnienie takich przestępstw jak kradzież z włamaniem, która, choć jest przestępstwem umyślnym, to godzi jednak w dobro prawne znajdujące się niżej w hierarchii wartości.

Powyższe względy zdeterminowały zatem propozycję zaostrzenia ustawowego zagrożenia odpowiedzialności karnej za nieumyślne spowodowanie śmierci w typie podstawowym i wprowadzenia sankcji od roku do 10 lat pozbawienia wolności oraz wprowadzenia typu kwalifikowanego ze względu na rozległość przestępnego skutku z zagrożeniem karnym od 2 lat do 15 lat pozbawienia wolności.

5. Projektodawca proponuje podwyższenie zagrożenia ustawowego typów czynów zawartych w art. 158 k.k., dotyczących udziału w bójce lub pobiciu. Czyny te charakteryzuje bowiem znaczny charakter społecznej szkodliwości, w odniesieniu do typowych skutków, które są w wyniku bójki lub pobicia powodowane, natomiast zagrożenia karą należy uznać za

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

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

Jednocześnie, w ocenie projektodawcy, należy dać silniejszy normatywny wyraz temu, że pobicie cechuje się wyższym kategoryjnym stopniem społecznej szkodliwości niż bójka. Bójka ma miejsce wówczas, gdy dochodzi do starcia między przynajmniej trzema osobami, które atakują się wzajemnie, występując w podwójnej roli napastników i napadniętych równocześnie. Pobicie zachodzi zaś wtedy, gdy dwie osoby lub więcej dopuszcza się napaści na inną osobę lub osoby, napaści mającej postać szeroko rozumianych „rękoczynów”, przy czym w przypadku pobicia ma miejsce wyraźny podział ról na stronę atakującą i stronę

atakowaną (por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 390). Bójka stanowi zdarzenie, które odznacza się kategoryalnie niższym stopniem społecznej szkodliwości czynu. Bójka polega bowiem na tym, że wszyscy jej uczestnicy są jednocześnie atakującymi i atakowanymi, założeniem jest więc to, że pomiędzy jej uczestnikami nie powinno być formalnej dysproporcji sił. Włączenie się do bójki oznacza *de facto* zaakceptowanie tego stanu, w którym każdy z jego uczestników wykazuje na przemian aktywność i pasywność, niezależnie od tego, w jakiej ilościowej proporcji czasowej występują te stany oraz jakie negatywne skutki związane z uszczerbkiem na zdrowi uczestnik bójki poniesie. Natomiast pobicie ukierunkowane jest na zadawanie przez sprawców obrażeń osobie lub osobom atakowanym, broniącym się. Udziałem w pobiciu jest każda forma zamierzonego udziału w grupie napastniczej, a obecność każdego jej uczestnika zwiększa przewagę napastników i przez to ułatwia im dokonanie pobicia, zadawanie razów, a tym samym wzmaga niebezpieczeństwo nastąpienia skutków określonych w art. 158 k.k. Powyższe okoliczności charakteryzujące każdą z form zachowań określonych w art. 158 k.k. świadczą jednoznacznie o tym, że udział w pobiciu jest zachowaniem cechującym się wyższym abstrakcyjnym stopniem szkodliwości społecznej niż udział w bójce.

Uwzględniając owo zróżnicowanie społecznej szkodliwości bójki i pobicia projektodawca proponuje w razie skazania za udział w pobiciu wprowadzenie obowiązku orzeczenia przez sąd świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7 w wysokości co najmniej 5.000 zł. Świadczenie to będzie miało przede wszystkim walor wychowawczy, ale również powinno spełnić swe zadania w zakresie oddziaływania ogólnoprewencyjnego, podkreślając różnice w odpowiedzialności karnej za te dwa rodzaje zachowań stypizowane w art. 158 k.k.

6. Proponuje się ponadto uzupełnienie katalogu przyczyn nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji wskazanego w art. 178 § 1 k.k. (aktualnie należą do nich stan odurzenia, nietrzeźwości lub ucieczka z miejsca wypadku). Przyczyny te stanowią w istocie okoliczności, których wystąpienie powoduje, że stopień społecznej szkodliwości czynu ulega znacznemu zwiększeniu, bądź też istotnie ujemnie wpływają na ocenę strony podmiotowej w postaci stosunku sprawcy do popełnionego czynu (ucieczka z miejsca wypadku). Można skonstatować, że wskazane okoliczności odnoszą się do sytuacji skrajnych, których wystąpienie czyni zaistniałe przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w ruchu, choćby popełnione nieumyślnie, szczególnie karygodnym albo też szczególnie negatywnie charakteryzuje postawę sprawcy

wobec popełnionego czynu. Uzasadnia to przewidziane w tym przepisie podwyższenie orzekanej wobec oskarżonego sankcji karnej. Aktualnie okolicznością szczególnie negatywnie charakteryzującą postawę sprawcy wobec popełnionego czynu, powstałą po jego popełnieniu, a więc stanowiącą jedynie okoliczność kwalifikującą, a nie cechę czynu, jest ucieczka z miejsca wypadku. Genezy wprowadzenia do kodeksu karnego „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” stanowiącego występki z art. 173, 174 lub 177 należy poszukiwać w art. 44 p.r.d., nakładającym na uczestniczącego w którymś z opisanych zdarzeń wiele obowiązków (sprowadzających się do usunięcia skutków zdarzenia, zabezpieczenia jego miejsca oraz udzielenia pomocy osobom, które odniosły w jego przebiegu obrażenia) mogących być zrealizowanych wyłącznie w miejscu czynu (por. T. Razowski (w:) J. Giezek (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Lex/el. 2014, t. 9 do art. 178). Niewątpliwie negatywna ocena prawnokarna ucieczki z miejsca zdarzenia jest uwarunkowana chęcią uniknięcia odpowiedzialności karnej przez sprawcę albo też złagodzenia tej odpowiedzialności, np. w sytuacji, gdy sprawca zdarzenia chce ukryć fakt znajdowania się pod wpływem alkoholu. Podobna pod względem aksjologicznym sytuacja zachodzi wówczas, 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. Zabiegi takie mogą zakończyć się powodzeniem, zwłaszcza gdy napój alkoholowy lub środek odurzający został spożyty krótko przed popełnieniem przestępstwa, co może być trudne albo wręcz niemożliwe do wykrycia przy użyciu metod badawczych stosowanych w aktualnym stanie wiedzy naukowej. 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 i zgodnie z obowiązkiem wskazanym w art. 44 ust. 2 pkt 3 p.r.d. Stąd też proponuje się uzupełnienie katalogu przyczyn nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji wskazanego w art. 178 § 1 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. W związku penalizacją tego zachowania należało również nałożyć na sprawcę takiego

czynu obowiązek o charakterze administracyjnoprawnym, polegający na powstrzymaniu się do czasu przybycia na miejsce wypadku Policji i poddania go badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu od spożywania napojów alkoholowych i środków działających podobnie do alkoholu (dodanie w art. 44 w ust. 2 pkt 2a p.r.d.).

7. Projekt zmianę występkę stalkingu. Zmiana ta odpowiada potrzebom w zakresie wzmocnienia prewencyjnego oddziaływania tego unormowania, służącego podniesieniu stopnia ochrony przysługującej każdej osobie sfery prywatności, warunkującej zachowanie przez jednostkę poczucia bezpieczeństwa oraz komfortu życiowego. Podkreślić należy, że projektowany wymiar sankcji karnej stanowi odpowiedź na znaczne zwiększenie w ostatnich latach liczby popełnianych przestępstw (według danych Ministerstwa Sprawiedliwości liczba skazań na podstawie art. 190a § 1 k.k. w 2011 r. wyniosła 38, w 2012r. - 513, w 2013 r. – 754, w 2014 r. – 908, w 2015 r. – 970) oraz zasadniczą zmianę charakteru wielu zachowań prowadzących do naruszenia sfery prywatności, polegającą na tym, że o ile uprzednio takie sytuacje były charakterystyczne dla konfliktów z powodu zazdrości, zdrady, nieodwzajemnionego uczucia i właściwie kończyły się na działaniach, które można określić jako „prześladowanie na tle emocjonalnym”, o tyle aktualnie coraz częściej stanowią wstępny etap realizacji dalej postawionych, objętych zamiarem sprawcy celów (np. pozbawienie wolności, uszkodzenie ciała, zabójstwo, wymuszenia zwrotu wierzytelności, czy poniżenia pokrzywdzonego). Ta istotna zmiana sytuacyjnego kontekstu tego rodzaju wypadków karalnego bezprawia uzasadnia polityczno-kryminalną potrzebę odmiennego ukształtowania granic ustawowego zagrożenia sankcją karłą. Typ kwalifikowany w art. 190a § 3 k.k., a mianowicie działanie sprawcy w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności winno być zagrożone surowszą karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, jak w przypadku innych przestępstw o podobnym społecznym zagrożeniu. Jako przykład można wskazać przestępstwo zmuszania do określonego zachowania w art. 191 § 2 k.k.

8. W projekcie dokonuje się również zmiany w art. 193 § 2 k.k. poprzez wskazanie, iż ściganie przestępstwa naruszenia miru domowego będzie ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Biorąc pod uwagę charakter tego przestępstwa, rzeczywiste naruszenie dobra prawnego jest w znacznej mierze uzależnione od postawy pokrzywdzonego. Może on bowiem finalnie zaakceptować tę ingerencję w swoją prywatność. W związku z tym w doktrynie powszechnie krytykowano przyjęcie – w odróżnieniu od art. 171 k.k. z 1969 r. –

ścigania tego przestępstwa z urzędu (por. np. P. Pająk, *Mir domowy czy właścicielski*, Czas.Prawa Karn. 2011 nr 3 s. 11; A. Zoll (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz*, Lex/el 2016, t. 22 do art. 193 twierdzi wręcz, że należy to uznać za przeoczenie ustawodawcy). Należało zatem skorygować dokonać stosownej zmiany w tym zakresie i uzależnić ściganie przestępstwa naruszenia miru domowego od złożenia wniosku przez pokrzywdzonego.

9. Nowelizacja art. 200 k.k. ma na celu zaostrzenie kar za akty pedofilskie, zwłaszcza skierowane przeciwko najmłodszym dzieciom.

W obecnym stanie prawnym art. 200 § 1 k.k. jednakowo penalizuje różne działania sprawcy dokonane wobec małoletniego (to jest obcowanie płciowe albo inną czynność seksualną), niezależnie od wieku pokrzywdzonego. Inaczej mówiąc, obcowanie płciowe z niemowlęciem jest zagrożone taką samą karą jak jednorazowa czynność o charakterze seksualnym dokonana wobec czternastolatki. Oba te czyny rzecz jasna zasługują na karę, lecz kara ta powinna odzwierciedlać szkodę wyrządzoną ofierze oraz stopień naruszenia jej integralności fizycznej i psychicznej.

W wypadku małych dzieci pedofilia może wyrządzić znacznie większą szkodę, zarówno fizyczną, jak psychiczną. O ile szkoda fizyczna w obecnym stanie prawnym może ewentualnie znaleźć odzwierciedlenie w kumulatywnej kwalifikacji prawnej (po przyjęciu zbiegu przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. z odpowiednim przestępstwem przeciwko zdrowiu, przewidzianym w rozdziale XIX Kodeksu karnego), o tyle szkoda psychiczna takiego odzwierciedlenia nie znajduje, mimo że przestępstwo pedofilskie może wypaczyć rozwój neurobiologiczny dziecka i spowodować znaczne problemy psychiczne trwające również w wieku dorosłym. Pierwszym symptomem, że małe dziecko stało się ofiarą pedofilii są zaburzenia zachowania, a przede wszystkim nadmierna seksualizacja. W mózgu dziecka zachodzą zmiany neurochemiczne, które mogą sprawić, że zaburzenia zachowania okażą się trwałe, co doprowadzi w późniejszym okresie życia do reakcji psychotycznych i działań antyspołecznych. Badania wykazały, że jeśli na szkodę dziecka popełniono przestępstwo o charakterze seksualnym przed ukończeniem przez nie 12 roku życia, rośnie ryzyko, że w następnych latach rozwinię się u niego głęboka depresja.

Prawo polskie przyjmuje jako granicę tak zwanego „wieku zgody” wiek 15 lat. Inaczej mówiąc, dziecko powyżej lat 15, mimo że wciąż pozostaje małoletnim, jest już uznawane za wystarczająco dojrzałe fizycznie i psychicznie, aby mogło samodzielnie wyrazić zgodę na rozpoczęcie współżycia seksualnego, a tym bardziej na inne czynności seksualne. Wiek

poniżej wieku zgody jest nazywany wiekiem ochronnym. Podobnie jak wszystkie granice wiekowe ustanawiane w prawie, jest to oczywiście granica całkowicie umowna i w tym znaczeniu sztuczna, gdyż nie wynika ona z żadnej przełomowej zmiany o charakterze biologicznym czy intelektualnym, która dokonywałaby się u dziecka między wiekiem 14 lat i 11 miesięcy a wiekiem 15 lat i 1 dnia. Wiek zgody w obecnym kształcie wprowadzono pierwotnie do Kodeksu karnego z 1932 roku. Ówczesny art. 203 k.k. penalizował dopuszczenie się czynu nierządowego względem osoby poniżej lat 15, co było zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 10. Przyjęcie takiej właśnie granicy wieku nie wynikało z korelacji z systemem edukacyjnym, gdyż system przedwojenny przewidywał 7-letnią szkołę powszechną, którą dziecko opuszczało w wieku 13 lat. W Kodeksie karnym z 1969 roku zachowano wiek zgody bez zmian, podczas gdy w systemie edukacyjnym drugiej połowy XX wieku podniesiono wiek zakończenia elementarnej nauki szkolnej: dziecko kończyło jeden etap edukacji (szkołę podstawową) i rozpoczynało drugi (liceum, technikum, szkołę zawodową) w wieku około 15 lat. W ten sposób wiek zgody w przybliżeniu korelował z wiekiem, kiedy dziecko przechodziło z jednego szczebla edukacji do drugiego.

Zaostrzając kary za przestępstwa pedofilskie na szkodę najmłodszych dzieci, projektodawca musiał wskazać granicę wieku, dzielącą „zwykły” wiek ochronny (czyli do ukończenia 15 lat) oraz wiek, gdy dziecko podlega szczególnej, zwiększonej ochronie prawno-karnej. Granica określona w latach życia dziecka spełnia konstytucyjny wymóg określoności przepisu karnego. Z konieczności musi to być jednak również granica umowna, i przez to sztuczna. Jako granicę wieku szczególnej ochrony przyjęto w projekcie wiek 7 lat. Dziecko 7-letnie kończy pewien etap edukacji (przedszkolnej i w klasie 0), rozpoczynając nowy etap, czyli 1 klasę szkoły podstawowej. Zakłada się zatem, że jest to dziecko, które osiągnęło już pewien stopień rozwoju intelektualnego i psychofizycznego, pozwalający na większą samodzielność. Tymczasem odstrasżające działanie kary powinno chronić w pierwszym rzędzie najmłodsze i najbardziej bezbronne ofiary. Dziecko starsze, w wieku szkolnym, jest nie tylko bardziej samodzielne i rozwinięte, ale też ma stały kontakt z nauczycielami i generalnie ze światem zewnętrznym, przez co istnieją większe możliwości, by ujawnić popełnione na jego szkodę przestępstwo. Dziecko będące nastolatkiem może bronić się przed sprawcą lub samo zgłosić przestępstwo do organów ścigania. Tymczasem małe dziecko w wieku przedszkolnym lub młodszym jest całkowicie bezbronne wobec zachowań sprawcy, zwłaszcza gdy sprawca należy do jego najbliższego otoczenia.

Oprócz zwiększenia ochrony prawno-karnej dla najmłodszych dzieci, zwiększono też ochronę dla dzieci starszych poprzez zaostrenie kar również za przestępstwa na ich szkodę.

Celowe jest ponadto zróżnicowanie kar za różne zachowania. Obcowanie płciowe, jako zachowanie w sposób znacznie bardziej brutalny i bezwzględny naruszające fizyczną i seksualną integralność ofiary, jest bardziej karygodne, a więc powinno być zagrożone surowiej niż wykonanie innej czynności seksualnej albo doprowadzenie ofiary do wykonania takiej czynności. Zróżnicowanie takie obowiązuje obecnie w wypadku przestępstw z art. 197 § 1 i § 2 k.k. Jest to zasadne nie tylko z uwagi na potrzebę wymierzenia adekwatnej kary, ale też z uwagi na prewencję ogólną, gdyż bardziej lub mniej brutalny sposób działania sprawcy stanowi wskazówkę, pozwalającą oceniać stopień jego własnej bezwzględności, brutalności oraz braku szacunku dla ofiary.

Projekt przewiduje zatem, w stosunku do obecnego art. 200 § 1 k.k., znacznie rozbudowaną hierarchię zagrożeń. Gdy sprawca dopuści się wobec małoletniego czynności seksualnej innej niż obcowanie płciowe, lub doprowadzi go do poddania się takiej czynności albo do jej wykonania, będzie podlegał karze pozbawienia wolności od roku do lat 10, jeśli małoletni był dzieckiem od lat 7 do 15, albo karze pozbawienia wolności od 2 do 15 lat, jeśli dziecko miało mniej niż lat 7. Gdy czynność seksualna będzie polegała na obcowaniu płciowym, sprawca będzie podlegał karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15 w wypadku dziecka w zwykłym wieku ochronnym albo karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20 w wypadku dziecka poniżej lat 7. Obcowanie płciowe z dzieckiem poniżej lat 7 stanie się zatem zbrodnią. Gdy natomiast skutek obcowania płciowego dziecko dozna ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, sprawca będzie podlegał karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20, jeśli czyn dotyczył dziecka w zwykłym wieku ochronnym, albo karze pozbawienia wolności na czas od lat 5 do 25, jeśli czyn dotyczył dziecka poniżej lat 7.

9. Zmiany w przepisach określających łapownictwo czynne i bierne, oprócz charakteru dostosowawczego w związku ze zmodyfikowanym systemem sankcji, wprowadzają w art. 228 § 5a k.k. i art. 229 § 4a k.k. nowe typy czynów zabronionych ze względu na wartość korzyści majątkowej. Projektodawca wyszedł z założenia, że nie jest wystarczające przyjęcie typów kwalifikowanych tych przestępstw wyłącznie w uzależnieniu od wartości korzyści w postaci mienia znacznej wartości (tj. 200.000 zł – por. art. 115 § 5 k.k.). Istnieje również konieczność dodatkowego wyodrębnienia wyższego zagrożenia za przyjęcie oraz udzielenie korzyści majątkowej wielkiej wartości (tj. 1.000.000 – art. 115 § 6 k.k.). Nie wydaje się



bowiem z punktu widzenia społecznego słuszne tożsame traktowanie pod względem zakwalifikowania prawnokarnego zachowania polegającego na udzieleniu czy przyjęciu korzyści majątkowej w kwocie zbliżonej do 200.000 złotych oraz wielomilionowej wartości. Różnice w zakresie stopnia społecznej szkodliwości czynu takich zachowań należy uznać za zbyt duże, w szczególności mając na względzie możliwość elastycznego reagowania na wypadki korupcji odnoszące się do niewielkich kwot, w postaci istnienia typów uprzywilejowanych wypadków mniejszej wagi (art. 228 § 2, art. 229 § 2 k.k.). Mając zatem na uwadze racjonalizację odpowiedzialności karnej w zakresie przestępstw łapownictwa proponuje się wprowadzenie art. 228 § 5a i art. 229 § 4a k.k., penalizujące łapownictwo odnoszące się do korzyści majątkowej wielkiej wartości z ustawowym zagrożeniem karą pozbawienia wolności od 3 lat do 20. Projektowana sankcja karna, decydująca o zaliczeniu tych przestępstwa do kategorii zbrodni, zachowuje konieczną gradację w relacji do zagrożenia ustawowego korupcji odnoszącej się do korzyści majątkowej znacznej wartości (art. 228 § 5, art. 229 § 4 k.k.), wynoszącego od 2 do 15 lat pozbawienia wolności.

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

10. Art. 230 i 230a penalizują płaćną protekcję. Aktualne ich brzmienie jest jednak nieprecyzyjne, przez co daje asumpt do rozbieżnych interpretacji, zarówno w nauce prawa, jak i w orzecznictwie.

Zgodnie z wykładnią językową, art. 230 § 1 k.k. obejmuje zagraniczne jednostki organizacyjne dysponujące środkami publicznymi, lecz nie obejmuje analogicznych jednostek krajowych. Brak racjonalnego powodu dla takiego wyłączenia; nie jest ono również zgodne z art. 115 § 19 k.k., który nie wprowadza tu różnicowania. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 października 2009 r. sygn. IV KK 174/09 uznał, że odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 230 § 1 k.k. podlega również osoba powołująca się na wpływy w krajowej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi. Do prawidłowego stosowania tego przepisu karnego niezbędne jest zatem powoływanie się na orzeczenie Sądu Najwyższego, przy czym jest to orzeczenie niezgodne z wykładnią językową.

Problemy interpretacyjne powoduje też wyrażenie: „dysponowanie środkami publicznymi”. Nie jest oczywiste, co należy rozumieć pod pojęciem „środków publicznych”.

Definicję środków publicznych zawiera art. 5 ust. 1 *ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych*. Część doktryny wyraża zatem pogląd, że środki niewymienione w art. 5 powołanej ustawy nie są środkami publicznymi (tak np. J. Majewski, LEX, Komentarz do art. 115 § 19 k.k., teza 11). Tym niemniej zdaniem Oktawii Górniok „za środki publiczne uznać (...) można nie tylko środki wchodzące w skład majątku danej jednostki, lecz także wszelkie środki publiczne, z których jednostka z mocy różnych tytułów korzysta”. (Kodeks karny. Komentarz, pod red. O. Górniok, Warszawa 2004, s. 392). Należy ponadto zauważyć, że art. 230 § 1 k.k. wypełnia międzynarodowe zobowiązania Polski płynące z art. 12 *prawnokarnej konwencji o korupcji sporządzonej w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r.* Gdyby środki publiczne w rozumieniu k.k. były wyłącznie środkami wskazanymi w art. 5 *ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych*, należałoby uznać, że „zagraniczna jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi” musi dysponować środkami należącymi do Państwa Polskiego, gdyż do takich jedynie środków ma zastosowanie powołana ustawa. Tymczasem w świetle art. 12 tej konwencji — którego zakres obejmuje m.in. członków zagranicznych zgromadzeń legislacyjnych — jest oczywiste, że przez wspomniane w art. 115 § 19 i w art. 230 § 1 k.k. „środki publiczne” należy rozumieć również środki uznawane za publiczne w prawie innych państw. Pojęcie to wykracza więc poza definicję normatywną z ustawy o finansach publicznych.

W ścisłym związku z powyższym zagadnieniem pozostaje kwestia, czy zakresem art. 115 § 19 k.k. i art. 230 – 230a k.k. jest objęte przedsiębiorstwo publiczne lub bank z udziałem Skarbu Państwa. Orzecznictwo nie zajmuje tu jednolitego stanowiska. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 6 października 2005 r., II AKa 195/05, uznał, powołując się m.in. na cytowaną wyżej opinię Oktawii Górniok, że przedsiębiorstwo państwowe jest jednostką dysponującą środkami publicznymi. Ten sam Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 21 listopada 2012 r., II AKa 153/12, przedstawił pogląd, że „bank w formie spółki akcyjnej, w tym w formie spółki z większościovym udziałem Skarbu Państwa, realizujący swoje statutowe zadania w sferze wolnorynkowego obrotu gospodarczego, nie może być uznany za jednostkę, która dysponuje środkami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. Tym samym dyrektor takiego banku nie może zostać uznany osobą pełniącą funkcję publiczną”. Tymczasem Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 12 marca 2008 r., II AKa 356/07 wyraził pogląd, że „nie ma najmniejszych przeszkód do tego, aby uznać za osobę pełniącą funkcje publiczne bankowca zatrudnionego w prywatnym banku na stanowisku Naczelnika Wydziału Kredytów czy zastępcę Dyrektora Oddziału takiego banku, który w

ramach swojej działalności kredytowej dysponuje w istocie rzeczy środkami publicznymi, a to z tego powodu, że większościovym udziałowcem tego banku jest państwowa osoba prawna”.

Powyższe rozbieżności interpretacyjne powodują, że problematyczne staje się kwalifikowanie z art. 230 § 1 k.k. czynów polegających na podejmowaniu się, w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, pośrednictwa w załatwieniu sprawy w spółce kapitałowej, w której udziały lub akcje posiada Skarb Państwa albo jednostka samorządu terytorialnego. Analogiczna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do czynów z art. 230a § 1 k.k. Nie jest też bynajmniej oczywiste, że zakresem tych regulacji objęte są przedsiębiorstwa państwowe.

Od strony językowej poza zakresem przepisu art. 230 § 1 k.k. pozostaje ponadto sytuacja, gdy sprawca nie powołuje się wprost na swoje wpływy, nie wywołuje ani nie utwierdza przekonania o posiadaniu wpływów, lecz jedynie wykorzystuje istniejące u drugiej osoby przekonanie o tym, że takie wpływy posiada.

Niezbędne jest zatem doprecyzowanie treści art. 230 § 1 k.k. i 230a § 1 k.k.. Należy też doprecyzować art. 115 § 19 k.k., aby regulacje te były spójne. Zmiana w art. 115 § 19 k.k. ma na celu usunięcie możliwych wątpliwości co do interpretacji zakresu art. 230a § 1 k.k., związanej z obecną definicją osoby pełniącej funkcję publiczną. Jeżeli definicja zawarta w art. 115 § 19 k.k. nie zostanie skorelowana z treścią art. 230 § 1 k.k., stosowanie obu regulacji będzie utrudnione. Można dodać, że również w obecnym stanie prawnym brzmienie art. 115 § 19 k.k. nie jest w pełni skorelowane z brzmieniem art. 230a § 1 k.k. oraz z katalogiem zawartym w art. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

11. Projekt poszerza zakres ochrony przestępstwa stypizowanego w art. 241 k.k., którym jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości przez zabezpieczenie postępowania przygotowawczego przed przedwczesnym rozpowszechnianiem zgromadzonych w tym stadium wiadomości, co mogłoby utrudnić lub udaremnić postępowanie karne lub wykrycie sprawcy przestępstwa (por. wyrok SN z 21.06.1983 r., VI KZP 7/83, OSNKW 1983, z. 12, poz. 95). Tożsame racje przemawiają za rozszerzeniem tego zakresu na wiadomości z postępowania prowadzonego na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach nieletnich, które dotychczas nie korzystają z takiej ochrony. Chodzi w tym wypadku nie tylko o dobro samego postępowania i dokonanych w jego toku ustaleń, lecz również o ochronę samego

nioletniego, który jest osobą niedojrzałą społecznie, o nieukształtowanej osobowości, a postępowanie o czyn karalny powinno mieć na celu przede wszystkim jego wychowanie.

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

Dobrem chronionym w rozdziale XXX k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości (por. B. Kunicka-Michalska, [w:] A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Warszawa 2005, s. 103 i n.). Prawidłowe funkcjonowanie „wymiaru sprawiedliwości” w rozumieniu Kodeksu karnego jest dobrem prawnym o charakterze abstrakcyjnym. Chodzi bowiem nie tyle o wymiar sprawiedliwości w sensie instytucjonalnym (ten aspekt wymiaru sprawiedliwości chronią w dostatecznym stopniu typy czynów zabronionych z rozdziału XXIX), ale o prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a więc o jego aspekt funkcjonalny (por. uchwałą SN z 26.4.1995 r., I KZP 7/95, OSNKW 1995, z. 7–8, poz. 42). Z tych względów aksjologia chronionych wartości powinna zostać również uzupełniona o uchylanie się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego, w postaci obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną przez inną osobę krzywdę lub nawiązki (art. 244c k.k.). Jest to bowiem środek reakcji karnej na czyn przestępny, którego celem jest zabezpieczenie

majątkowych interesów pokrzywdzonego w związku z popełnionym na jego szkodę przestępstwem. Należy zauważyć, że aktualnie ustawodawca penalizuje niewykonanie przez skazanego innych rozstrzygnięć odnoszących się do jego relacji z osobą pokrzywdzonego, takich jak: okresowe opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym czy zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego. Jednocześnie niewykonanie tych środków karnych może być ocenione na płaszczyźnie prawnokarnych konsekwencji popełnienia czynu zabronionego, w związku z którym zostały orzeczone (np. zarządzenie wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności – art. 75 § 2 k.k.). Analogiczna sytuacja występuje w odniesieniu do środka kompensacyjnego, który w tożsamym, a nawet większym stopniu (*pro futuro*), oddziałuje na sytuację faktyczną i prawną pokrzywdzonego w aspekcie realizacji przez oskarżonego swych obowiązków nałożonych prawomocnym wyrokiem. Nie ma zatem powodu, aby niewykonywanie środka kompensacyjnego podlegało słabszej ochronie prawnokarnej niż ma to miejsce w odniesieniu do środków karnych orzeczonych w stosunku do oskarżonego, a których treścią jest obowiązek określonego zachowania w stosunku do pokrzywdzonego.

Dlatego też proponuje się wprowadzenie art. 244c k.k., który w § 1 będzie penalizował uchylanie się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego, w postaci obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną przez inną osobę krzywdę lub nawiązki. Czyn taki miałby być zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Zagrożenie to jest identyczne jak w wypadku przestępstwa z art. 244 k.k., polegającego na niewykonaniu środków karnych m.in. związanych z obowiązkiem podjęcia przez oskarżonego określonego zachowania na rzecz pokrzywdzonego przestępstwem. Zarówno bowiem *ratio legis* tego unormowania, jak i abstrakcyjna szkodliwość społeczna projektowanego przestępstwa są tożsame.

Projektodawca przewidział również sytuację, będącą swoistą formą czynnego żalu sprawcy, który poniecha bezprawnego zachowania. Wprowadzenie tego typu czynu zabronionego nie jest bowiem podyktowane przede wszystkim względami represyjnymi, ale ma na celu przede wszystkim skuteczne skłonienie sprawców do zrealizowania postulatu sprawiedliwości naprawczej. Temu celowi podyktowana jest regulacja § 2 i 3 art. 244c k.k., która przewiduje niekaralność sprawcy, który wykonał w całości orzeczony wobec niego środek kompensacyjny nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego. Jeżeli z uwagi na rozmiar świadczenia będącego przedmiotem środka kompensacyjnego jego uiszczenie w całości przez sprawcę w tym terminie byłoby

niemożliwe lub bardzo utrudnione, prokurator może określić sprawcy stosowny termin do wykonania tego obowiązku, nieprzekraczający 12 miesięcy. Należy wyrazić przekonanie, że wskazana regulacja zapobiegnie nieuzasadnionej penalizacji, a jednocześnie zrealizuje cel w zakresie ochrony prawnokarnego dobra.

14. Proponuje się poszerzenie znamion czynu zabronionego określonego w art. 259a k.k. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest bezpieczeństwo państwa i obywateli, zagrożonych działalnością terrorystyczną. W szczególności chodzi o zabezpieczenie polskiej granicy przed przenikaniem terrorystów zamierzających popełnić przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub wskazane w przepisie przestępstwa związane z terroryzmem. Wydaje się wszelako, że nieuzasadnione jest ograniczanie zakresu penalizacji tego przestępstwa jedynie do przekraczania granicy w celu popełnienia przestępstwa na terytorium innego państwa, podczas gdy pomija się cel popełnienia przestępstwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z punktu widzenia szkodliwości społecznej tego zachowania nie ma bowiem znaczenia, czy miejsce popełnienia planowanego przestępstwa ma być ulokowane na terytorium tego czy innego kraju. W związku z tym celowe jest wyeliminowanie tego ograniczenia z katalogu znamion typu czynu zabronionego, o którym mowa w art. 259a k.k.

15. Projekt przewiduje kilka istotnych zmian w zakresie karalności przestępstw przeciwko mieniu, których celem jest racjonalizacja odpowiedzialności karnej. Chodzi przede wszystkim o zlikwidowanie niespójności i niekonsekwencji w typologii czynów zabronionych oraz zaostrenie odpowiedzialności karnej za popełnienie czynów o znacznej społecznej dolegliwości, wyrażającej się przede wszystkim w sposobie działania sprawcy i jego nastawieniu do pokrzywdzonego oraz specyfiki przedmiotu, którego dotyczy czyn przestępny. Propozycje te wychodzą również naprzeciw oczekiwaniom społecznym, w szczególności co do surowego karania kradzieży połączonej z istotnym naruszeniem prywatności i integralności człowieka, jakim jest niewątpliwie kradzież kieszonkowa, czy też na oczach właściciela rzeczy, w sposób jawny i manifestacyjny.

16. Art. 278 § 5 k.k. penalizuje kradzież energii lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. Jest to więc odrębna podstawa prawna (*lex specialis*), dotycząca zaboru tych szczególnych przedmiotów kradzieży, które nie są zaliczane do rzeczy ruchomych. Czyn zabroniony, określony w art. 278 § 5 k.k. nie jest typem przepołowionym ze względu na wartość przedmiotu czynu, albowiem przepołowienie odnosi się tylko do zasadniczego typu kradzieży, czyli kradzieży rzeczy ruchomej. Do takiego wniosku prowadzi

interpretacja formuły „odpowiedniego stosowania” przepisów o kradzieży rzeczy ruchomej, zawartej w tym przepisie. Nie jest to w tym przypadku stosowanie wprost, lecz stosowanie z odpowiednią modyfikacją. Modyfikacja jest uzasadniona tym, że Kodeks wykroczeń nie zna typów specjalnych kradzieży, które odnosiłyby się do kradzieży energii, czy karty bankomatowej. Zatem formuła „odpowiedniego stosowania”, zawarta w art. 278 § 5 k.k., dotyczy wyłącznie znamion przestępstwa kradzieży rzeczy ruchomej i sankcji za ten czyn, nie dotyczy zaś jego przepoławienia (por. L. Wilk (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II.*, Legalis 2017, nb. 42 do art. 278; K. Laskowska, *Kradzież energii...*, s. 42–44).

Aktualnie przedmiotem przestępstwa określonym w art. 278 § 5 k.k. jest m.in. energia. Energia jest wielkością fizyczną, charakteryzującą w sposób ilościowy układ materialny, określającą ruch jego składników oraz ich wzajemne oddziaływanie. Rdzeniem znaczeniowym tego pojęcia jest więc mierzalna zdolność ciała do wykonania pracy. Energia jest zatem przedmiotem niematerialnym, co przesądza o tym, że do energii nie można zaliczać jej nośników, będących przedmiotami materialnymi, które dają się wyodrębnić. Dlatego nie uznaje się za kradzież „energii” zaboru jedynie jej nośników, takich jak gaz czy woda (por. L. Wilk (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II.*, Legalis 2017, nb. 42 do art. 278; a także wyr. SN z 9.6.2006 r., I KZP 14/06, OSNKW 2006, z. 7–8, poz. 67; wyr. SN z 27.2.2008 r., V KK 397/07, OSNKW 2008, z. 8, poz. 60). Natomiast inaczej jest w przypadku energii elektrycznej, gdyż w tym wypadku nośnik jest równocześnie energią. Nie da się zatem oddzielić nośnika energii, jakim jest prąd elektryczny od energii, a tym samym kradzieży nośnika od kradzieży energii (por. uchw. SN (7) z 19.8.1993 r., I KZP 17/93, OSP 1994, Nr 3, poz. 52). W konsekwencji np. zabór gazu ziemnego, którego wartość nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia stanowi wykroczenie określone w art. 119 § 1 k.w., jako że kradzież rzeczy ruchomej jest tzw. typem przepoławionym na przestępstwo i odpowiadające mu wykroczenie według kryterium wartości skradzionej rzeczy ruchomej.

Aktualny stan prawny w tym zakresie nie sposób ocenić jako racjonalny i aksjologicznie spójny. Nie jest bowiem w jego świetle czynem przepoławionym kradzież energii elektrycznej np. wskutek nielegalnego podłączenia do sieci, może być nim natomiast – w uzależnieniu od wartości przedmiotu czynu – kradzież np. gazu, ropy naftowej czy benzyny. Abstrahując już od sensowności tego rozróżnienia na gruncie merytorycznym, należy zwrócić uwagę na to, że np. kradzież gazu łączy się z daleko idącym niebezpieczeństwem dla bezpieczeństwa powszechnego związanym z możliwością spowodowania eksplozji tego

paliwa przy dokonaniu nielegalnego, niefachowego podłączenia do sieci gazowej. Odrębną zupełnie kwestią są poważne trudności dowodowe z określeniem wartości skradzionego gazu czy innego paliwa, co ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia kwalifikacji prawnej tego czynu jako przestępstwa lub wykroczenia.

Z tych względów proponuje się uzupełnienie regulacji art. 278 § 5 k.k. o kradzież paliwa ciekłego lub gazowego. Kierując się zatem tymi samymi racjami, jak w wypadku, energii należałoby również spenalizować w taki sam sposób zabór substancji ciekłych i gazowych stanowiących nośnik tejże, w wyniku spalania których uzyskiwana jest energia. Cechą wspólną energii elektrycznej, paliwa ciekłego i gazowego, poza ich gospodarczym przeznaczeniem, jest również niedostateczne wyodrębnienie ich od strony fizycznej, powodujące konieczność magazynowania, zamykania lub opakowania. Cecha ta ma istotne znaczenie pod kątem wyodrębnienia fizycznego rzeczy jako przedmiotu czynu zabronionego. Specyfika ta również silnie przemawia za wyodrębnieniem tych paliw jako osobnego przedmiotu kradzieży, która nie powinna mieć charakteru przepołowionego.

17. Postuluje się również wyodrębnienie w art. 278a k.k. kradzieży szczególnie zuchwałej. Ten kwalifikowany typ kradzieży istniał w polskim porządku prawnym i był przewidziany w art. 208 k.k. z 1969 r. Kradzież szczególnie zuchwała nie była pojęciem zdefiniowanym w ustawie; w orzecznictwie przyjmowano, że kradzież szczególnie zuchwała zachodzi wtedy, gdy jej sprawca - zabierając mienie w celu przywłaszczenia - swoim jawnym zachowaniem wykazuje podstawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub otoczenia, obliczoną na zaskoczenie lub zastraszenie, a w szczególności wtedy, gdy stosuje przemoc w postaci nie stanowiącej jednak gwałtu na osobie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1980 r., VII KZP 48/78, OSNKW 1980, z. 8, poz. 65). Obowiązujący Kodeks karny z 1997 r., na fali uniformizacji odpowiedzialności karnej oraz w nawiązaniu do konstrukcji typów czynów zabronionych obowiązujących w Kodeksie karnym z 1932 r., usunął ten typ kradzieży. Skutkowało to przyjęciem, że obecnie przepisy art. 278 § 1, 3 i 4 k.k. obejmują zarówno kradzież jawną, jak i skrytą, podstępną, kieszonkową itp.

Oceniając tę decyzję ustawodawcy z 1997 r. w perspektywie czasu uznać należy, że nie znajdowała ona dostatecznego uzasadnienia. Pomiędzy typem czynu kradzieży zwykłej a kradzieży z włamaniem powinien istnieć kwalifikowany typ kradzieży ze względu na przedmiot i sposób działania sprawcy. Pojawia się bowiem społecznie doniosła kwestia kradzieży tzw. kieszonkowych, które w zależności od wartości przedmiotu przestępstwa często stanowią jedynie wykroczenie. Po pierwsze, czyny takie są wyjątkowo dolegliwe dla



pokrzywdzonego, bowiem łączą w sobie ingerencję w nietykalność osoby lub przenoszonych przez nią rzeczy z nieraz cennym, wartościowym i o znaczeniu osobistym przedmiotem tego przestępstwa. Po drugie, łupem złodziei pada w takich wypadkach zawsze przedmiot, w szczególności w postaci pieniędzy, o bardzo różnej wartości, taki jaki akurat znajduje się w posiadaniu pokrzywdzonego, niezależnie od zamierzenia sprawcy. W praktyce niejednokrotnie zdarza się, że są to niewielkie kwoty, kwalifikujące dany czyn do rangi wykroczenia. Sposób działania sprawcy jest zaś taki sam, polegający np. na przecięciu ostrym narzędziem torby, odzieży, wyciągnięciu portfela z kieszeni, bagaży. Sam już sposób działania sprawcy, zuchwały i nastawiony na naruszenie nietykalności osoby, nierzadko profesjonalnie zaplanowany, a zawsze wyjątkowo perfidny, powinien uzasadniać traktowanie tego czynu jako przestępstwa niezależnie od wartości jego przedmiotu. Nasuwa się w tym zakresie w odniesieniu do sposobu działania analogia do przestępstwa kradzieży z włamaniem. Rzecz ma się podobnie, jeżeli chodzi o kradzież jawną lub z zastosowaniem przemocy innej niż przemoc wobec osoby (por. art. 280 § 1 k.k.). Trudno doszukać się jakichkolwiek społecznych i kryminalnopolitycznych racji, by z dobrodziejstwa łagodniejszej odpowiedzialności za wykroczenie korzystał sprawca kradzieży jawnej, na oczach właściciela (np. kradnący umieszczony na ladzie towar w sklepie) czy wrywający mu przedmiot z ręki, tylko dlatego, że wartość tego przedmiotu nie przekroczył ustawowego progu. Sposób działania sprawcy, w szczególności poprzez okazywane wprost lekceważenie dla pokrzywdzonego, niewątpliwie uzasadnia uznanie takich zachowań za przestępstwo. Obecnie obowiązująca regulacja, przewidująca odpowiedzialność karną za takie czyny jak za zwykłą kradzież, z uwzględnieniem możliwości przyjęcia odpowiedzialności za wykroczenie, w zależności od wartości przedmiotu czynu, nie odpowiada bowiem społecznemu stopniowi szkodliwości takich zachowań oraz nie pełni w dostatecznym stopniu funkcji ogólnoprewencyjnej, odstraszałej potencjalnych sprawców od podejmowania takich czynów.

Mając na względzie dotychczasowe doświadczenia związane z wykładnią znamion kradzieży szczególnie zuchwałej, powstałe na gruncie regulacji art. 208 k.k. z 1969 r., projektodawca zaproponował wprowadzenie do ustawy definicji legalnej tej kradzieży. Została ona zbudowana w taki sposób, ażeby umożliwić dokonywanie jednoznacznej kwalifikacji prawnej stanów faktycznych, uniknąć rozbieżności interpretacyjnych, a także zapewnić zgodność ze standardem należytej określoności w ustawie znamion typu czynu zabronionego.

Zgodnie z projektowanym art. 115 § 9a k.k. kradzieżą szczególnie zuchwałą ma być:

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 przenoszonego przez tę osobę lub znajdującego się w przenoszonych przez tę osobę przedmiotach.

Pierwsza postać kradzieży szczególnie zuchwałej obejmuje sytuacje kradzieży jawnej, w tym z użyciem przemocy pośrednio nakierowanej na osobę władającą mieniem. Druga postać kradzieży szczególnie zuchwałej odnosi się do szeroko pojętej kradzieży kieszonkowej i obejmuje mienie znajdujące się bezpośrednio na osobie lub jej ubraniu, przenoszone przez tę osobę lub znajdujące się w przenoszonych przez tę osobę przedmiotach.

W proponowanym art. 278a k.k. przewiduje się spenalizowanie kradzieży szczególnie zuchwałej jako typu kwalifikowanego przestępstwa kradzieży z zagrożeniem karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. Jest to niższe zagrożenie niż przewidziane dla kradzieży z włamaniem, gdyż czyn ten nie łączy się w tak nierozzerwalny sposób z przełamaniem zabezpieczeń chroniących przedmiot czynności wykonawczej przed kradzieżą. W ocenie projektodawcy rozmiar proponowanego ustawowego zagrożenia pozostaje w adekwatnej relacji z abstrakcyjnie ujętym stopniem społecznej szkodliwości czynu, uwzględniając również zagrożenia przewidziane dla innych typów czynów zabronionych jako przestępstwa skierowanych przeciwko mieniu.

Konsekwencją wprowadzenia do systemu prawnego kradzieży szczególnie zuchwałej jest nowelizacja art. 130 § 2 k.w., która wyłącza możliwość uznania tego typu kradzieży za wykroczenie ze względu na wartość przedmiotu czynu.

18. Kolejnym zamierzeniem projektodawcy jest spenalizowanie w nowo dodanym art. 279a k.k. dokonania transakcji płatniczej przy użyciu pieniądza elektronicznego bez zgody osoby uprawnionej do dysponowania tym pieniądzem. Definicja pieniądza elektronicznego została zawarta w art. 2 pkt 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.

Bankowość elektroniczna to platforma umożliwiająca użytkownikowi (klientowi banku) korzystanie z usług oferowanych przez bank. Obok typów czynów zabronionych, których przedmiotem może być również rzecz w znaczeniu materialnym, paliwo czy energia, występują w praktyce także czyny charakterystyczne dla pieniądza elektronicznego. Można w tym miejscu tytułem przykładu wskazać np. na *hacking* – zachowanie polegające na nieuprawnionym uzyskaniu dostępu do informacji w wyniku przełamania zabezpieczeń, *skimming* - działanie przestępcze polegające na skopiowaniu przy użyciu urządzenia zainstalowanego np. na wlocie kart w bankomacie (tzw. *skimmera*) danych z paska magnetycznego karty płatniczej, co następnie umożliwia zdublowanie takiej karty, *phishing* – metoda oszustwa, w której przestępca podszywa się pod inną osobę lub organizację w celu wyłudzenia określonych informacji (np. danych logowania do bankowości internetowej) lub nakłonienia ofiary do realizacji określonych działań, *sniffing* – przechwytywanie przez nieuprawnione osoby informacji przesyłanych w lokalnych sieciach, a także sieciach WiFi, czy *spoofing* – rozumiany jako podszywanie się pod inny element systemu informatycznego, np. komputer innego użytkownika, w celu wykorzystania go jako narzędzia do dokonywania innych bezprawnych działań, np. do przeprowadzenia ataków na określone strony internetowe.

Rozwój bankowości elektronicznej, w tym dynamicznie rozwijającej się bankowości internetowej, opartej na elektronicznym przetwarzaniu danych, pociąga za sobą wzrost liczby różnorodnych form przestępczej aktywności wymierzonej przeciwko bezpieczeństwu danych, zagrażających finansowej stabilności na rynku usług bankowych, w szczególności bezpieczeństwu środków zgromadzonych na rachunku bankowym, do których dostęp możliwy jest na odległość za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania i przechowywania danych, takich jak komputer, telefon itp. Nie ulega przy tym wątpliwości, że skala zagrożeń przestępczością w bankowości elektronicznej będzie wciąż rosła wraz z nieuniknionym, dalszym rozpowszechnianiem się usług bankowości elektronicznej, m.in. ze względu na coraz łatwiejszy do nich dostęp oraz atrakcyjność tych usług polegającą w szczególności na swobodnym dostępie do środków zgromadzonych na rachunku bankowym, praktycznie nieograniczonym co do miejsca i czasu.

Na gruncie polskiego ustawodawstwa karnego przestępstwa związane z bankowością elektroniczną jak dotąd nie stanowiły odrębnej kategorii czynów karalnych. Nie oznacza to, że przestępcze formy zachowania związane z wykorzystaniem w elektronicznym obrocie bankowym nowoczesnych technologii teleinformatycznych opartych na przesyłaniu danych

elektronicznych, pozostają poza zakresem penalizacji na gruncie polskiego prawa karnego i że sprawcy tych czynów nie ponoszą odpowiedzialności karnej. W aktualnym stanie prawnym, w odniesieniu do bankowości elektronicznej, przestępstwa z nią związane zostały stypizowane w części szczególnej kodeksu karnego w art. 267 k.k. (bezprawne uzyskanie informacji), art. 268 § 1 i § 2 k.k. (utrudnianie zapoznania się z informacją osobie uprawnionej, niszczenie informacji), art. 268a § 1 k.k. (niszczenie, uszkodzanie, usuwanie, zmienianie lub utrudnianie dostępu do danych informatycznych), art. 286 § 1 k.k. (oszustwo), art. 287 § 1 k.k. (oszustwo komputerowe) oraz art. 190 a § 2 k.k. (podszywanie się pod inną osobę, wykorzystując jej wizerunek lub inne jej dane osobowe w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej). W szczególności zaś czyny związane z pieniądzem elektronicznym mogą być przedmiotem pospolitych przestępstw przeciwko mieniu, m.in. kradzieży. Stosowanie tych przepisów, ze względu na istotne odmienności strukturalne pomiędzy przedmiotem realnym a pieniądzem elektronicznym, nastrocza jednak w praktyce istotnych trudności. Reprezentatywnym ich przykładem jest kwestia kwalifikacji prawnej zachowania polegającego na dokonaniu zapłaty tzw. kartą zbliżeniową wbrew woli jej właściciela. W tej mierze Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że dokonanie płatności kartą płatniczą w formie tzw. płatności zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej właściciela, stanowi przestępstwo kradzieży z włamaniem (wyrok z 22 marca 2017 r., III KK 349/16, OSNKW 2017, z. 9, poz. 50). Wykładnia ta może budzić kontrowersje na tle tradycyjnie rozumianego pojęcia „włamania”, które zakłada zabór rzeczy w następstwie jakiegokolwiek fizycznego oddziaływania i usunięcia w ten sposób przeszkody materialnej będącej częścią konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnym zamknięciem tego pomieszczenia, utrudniającym dostęp do jego wnętrza (O. Górniok, W. Koziół, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki (red.), B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316, Warszawa 2010, t. II, s. 951 i n.; B. Michalski, Przesłpstwa przeciwko mieniu. Rozdz. XXXV Kodeksu Karnego. Komentarz, Warszawa 1999, s. 91-95; wyrok SN z dnia 3 lutego 1999 r., V KKN 566/98, LEX nr 36726; wyrok SN z dnia 9 września 2004 r., V KK 144/04, LEX nr 137749).

W wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej wydanych przez SN, jeszcze pod rządem kodeksu karnego z 1969 r. (uchwała SN z dnia 25 czerwca 1980 r., VII KZP 48/78, OSNKW 1980, nr 8, poz. 65) wskazano, że z istoty włamania wynika, iż jego obiektem może być tylko pomieszczenie zamknięte. W uzasadnieniu tej uchwały SN

stwierdził, że „za pomieszczenie zamknięte można uznać m.in.: wszelkiego rodzaju budynki, skarbcce, schowki (np. kasy pancerne, kasetki, szafy, biurka), specjalne środki transportu (np. kolejowe wagony, samochody: chłodnie, cysterny, warsztaty) i inne środki służące do transportu ludzi lub mienia oraz wszelkiego rodzaju zbiorniki i pojemniki służące do przechowywania, przekazywania lub przesyłania mienia do obrotu towarowego, transportu. Warunkiem uznania któregośkolwiek z wymienionych przykładowo pomieszczeń za zamknięte, tj. za takie, które może być obiektem włamania, jest ustalenie nie tylko okoliczności, że powierzchnię zamkniętą tworzy jego zwykła konstrukcja, ale również i okoliczność, że jego otwory poza zwykłym zamknięciem (np. zamknięcie drzwi na zwykłą klamkę, haczyk, zewnętrzną zasuwkę; zbiornika lub pojemnika – zwykłą pokrywą) – były zaopatrzone w specjalne przeszkody materialne (zamknięcie) utrudniające dostęp do wnętrza pomieszczenia. Takimi przeszkodami materialnymi mogą być w zależności od konstrukcji, rodzaju lub przeznaczenia pomieszczenia – np. różnego rodzaju kłódki czy plomby. Bezprawne sforsowanie wymienionych przykładowo przeszkód materialnych – podobnie jak bezprawne sforsowanie przeszkód materialnych będących stałymi elementami konstrukcji pomieszczeń (np. w postaci ścian, okien, drzwi, krat, wszelkiego rodzaju zamków, automatów zatraskowych) za pomocą fizycznego oddziaływania na nie w jakikolwiek sposób – stanowi włamanie". Jest przy tym rzeczą oczywistą, że określenie „włamanie" jest pojęciem prawnym, którego treść jest ustalana autonomicznie w obszarze prawa karnego zgodnie z przyjmowanymi regułami wykładni i może odbiegać od jego potocznego rozumienia (por. post. SN z dnia 6 grudnia 2006 r., III KK 358/06, OSNKW 2007, nr 2, poz. 17). Mimo to pogląd SN może budzić uzasadnione wątpliwości, chociażby z tego względu, że przy dokonywaniu tzw. płatności zbliżeniowej nie musi być wprowadzany numer PIN, stanowiący zabezpieczenie przed nieuprawnioną wypłatą środków z rachunku bankowego.

Z tego względu, celem wyeliminowania tych wątpliwości interpretacyjnych, proponuje się penalizację dokonania transakcji płatniczej przy użyciu pieniądza elektronicznego bez zgody osoby uprawnionej do dysponowania tym pieniądzem. Projektowana regulacja będzie się całościowo odnosić do dokonywania transakcji płatniczej, we wszystkich możliwych postaciach, w szczególności z użyciem karty bankomatowej, płatniczej, debetowej, telefonu komórkowego, wykonywania przelewów w bankowości internetowej itd. Warunkiem karalności takiego zachowania ma być brak zgody osoby uprawnionej do dysponowania pieniądzem elektronicznym, przy czym zgoda ta może być wyrażona zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany, może też dotyczyć konkretnej

operacji, jak i z góry wszystkich czy też niektórych takich działań. Proponuje się określenie zagrożenia ustawowego dla proponowanego typu czynu zabronionego analogicznie jak w wypadku kradzieży z włamaniem, uwzględniając tendencję wykładniczą (widoczną chociażby na gruncie ostatniego orzecznictwa Sądu Najwyższego) traktowania nieuprawnionych transakcji dokonywanej za pomocą pieniądza elektronicznego jak kradzieży mienia po dokonaniu przełamania zabezpieczeń (por. powołany powyżej wyrok Sądu Najwyższego z 22 marca 2017 r., III KK 349/16). Podobnie jak w wypadku pozostałych przestępstw kradzieży, uzasadnione jest wprowadzenie wnioskowego trybu ścigania w wypadku, gdy czyn popełniono na szkodę osoby najbliższej (projektowany art. 279a § 2 k.k.).

Konsekwencją przyjęcia nowych typów czynów zabronionych, określonych w art. 278a i art. 279a, jest konieczność modyfikacji unormowań art. 283 i 294 k.k., odnoszących się do typów uprzywilejowanych i kwalifikowanych przestępstw przeciwko mieniu.

19. Projektodawca uznał również za stosowne dokonać dalej idącego zróżnicowania typów czynów zabronionych skierowanych przeciwko mieniu, w uzależnieniu od wartości przedmiotu przestępstwa. W związku z wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego przestępstw skierowanych przeciwko fałszowi materialnemu i intelektualnemu faktur VAT, w odniesieniu do których zróżnicowano odpowiedzialność karną wedle kryterium należności wskazanej na tej fakturze (por. art. 270a § 2, art. 271a § 2, art. 277a § 1 k.k.), w celu harmonizacji systemu prawnego należało również odnieść te wartości do przedmiotu przestępstwa. Nie wydaje się z punktu widzenia społecznego słuszne tożsame traktowanie pod względem kwalifikacji prawnej przestępstwa przeciwko mieniu popełnionego w stosunku do mienia znacznej wartości (tj. 200.000 zł), zagrożonego karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, oraz przestępstw przeciwko mieniu odnoszących się do wielkich kwot, niejednokrotnie mających istotny rezonans społeczny, chociażby w wymiarze lokalnym. Wystarczy wskazać przykładowo na tzw. aferę Amber Gold. Różnice w zakresie stopnia społecznej szkodliwości czynu takich zachowań należy uznać za zbyt duże, dlatego też zaproponowano wprowadzenie dwóch nowych kwalifikowanych typów przestępstw przeciwko mieniu, tj. art. 294 § 3 k.k., odnoszącego się do mienia o wartości większej niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, oraz art. 294 § 4 k.k., dotyczącego mienia o wartości większej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości. Czyny te, ze względu na wysoki stopień szkodliwości społecznej i zważywszy na istniejące już zagrożenie karne typu kwalifikowanego z art. 294 § 1 k.k.,

powinny zostać zaliczone do kategorii zbrodni i zagrożone odpowiednio surowszymi karami: od 3 do 20 lat pozbawienia wolności oraz od 5 do 25 lat pozbawienia wolności.

20. Projekt usuwa dysfunkcjonalność aktualnie obowiązującego przepisu art. 296 § 4a k.k., przewidującego wnioskowy tryb ścigania przestępstwa w postaci wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym. Aktualnie zawiera on unormowanie, wedle którego jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej następuje na wniosek pokrzywdzonego. Proponuje się rozszerzenie tego katalogu, oprócz pokrzywdzonego, również na współnika, akcjonariusza, udziałowca lub członka spółdzielni, osoby prawnej, o której mowa w art. 296 § 1 k.k. Chodzi o to, aby takie postępowanie mógł inicjować każdy zainteresowany podmiot pod względem swego interesu majątkowego w ramach danej struktury organizacyjnej. Nie będzie zatem wymagane formalne wyrażenie woli ścigania przez właściwy organ statutowy pokrzywdzonego, lecz wystarczająca byłaby taka wola występująca po stronie podmiotu wchodzącego w skład struktury organizacyjnej pokrzywdzonego. Regulacja taka przyczyni się zarówno do uproszczenia postępowania w przedmiocie sformułowania przez uprawniony podmiot woli ścigania, jak i zapewni ochronę i podmiotowość w tym zakresie wszystkim podmiotom choćby pośrednio narażonym na skutki wyrządzenia pokrzywdzonemu znacznej szkody majątkowej.

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

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

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

Rozumienie tego pojęcia okazało się dyskusyjne, nie istnieje bowiem jego prawna definicja. Przeciwstawia się zatem „przetarg publiczny” przetargowi prowadzonemu na podstawie

przepisów Kodeksu cywilnego, co oznacza, że te same zachowania są penalizowane, gdy dotyczą przetargu prowadzonego w trybie Prawa zamówień publicznych, a bezkarne gdy dotyczą przetargu prowadzonego w trybie przepisów prawa cywilnego. „Przetarg publiczny” jest też rozumiany jako przetarg prowadzony przez instytucję publiczną lub związany z wykorzystaniem środków publicznych, co wyłącza spod ochrony prawno-karnej przetargi dokonywane przez podmioty prywatne. Takie zróżnicowanie było oczywiste w gospodarce socjalistycznej, pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r., lecz nie znajduje uzasadnienia w warunkach współczesnej gospodarki rynkowej. Ponieważ zaś art. 305 k.k. wspomina wyłącznie o przetargach, spod zakresu tej regulacji są wyłączone pozostałe tryby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Projekt dokonuje zatem zmiany dotyczącej zakresu przedmiotowego art. 305 k.k. Zmiana polega na eliminacji określenia „publiczny”, przez co zakres ochrony tego artykułu obejmie zarówno przetargi „publiczne”, jak „prywatne” — słowem, prowadzone przez każdy podmiot. Ponieważ obejmuje to również przetargi prowadzone na podstawie Kodeksu cywilnego, art. 305 k.k. powinien penalizować ponadto działania przestępcze związane z aukcjami, jako że aukcja i przetarg stanowią dwie zbliżone formy prowadzące do zawarcia umowy, regulowane przez art. 70<sup>1</sup> – 70<sup>5</sup> k.c. Ponadto nowelizowane brzmienie uzupełnia art. 305 k.k. również o pozostałe rodzaje zamówień publicznych.

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

Trzeci obecnie istniejący problem wynika z faktu, że art. 305 § 1 k.k. zawiera dodatkowe znamię czasownikowe: „wchodzi w porozumienie z inną osobą”, które to znamię zostaje



następnie powtórzone w § 2. Powtórzenie to należy uznać za błąd legislacyjny, gdyż jedno i to samo zachowanie jest penalizowane dwukrotnie: raz w § 1, drugi raz w § 2. Brzmienie § 2 jest wprawdzie szersze, lecz czyn polegający na wejściu w porozumienie w związku z przetargiem mieści się w zakresie obu tych przepisów. W projekcie naprawiono ten błąd, usuwając omawiane znamię czasownikowe z § 1, a pozostawiając je w § 2. Po nowelizacji powinno już być bezsporne, że § 2 dotyczy czynów określanych jako zmowa przetargowa, podczas gdy § 1 dotyczy pozostałych karalnych zachowań, w wyniku których dochodzi do udaremnienia lub utrudnienia przetargu. Ponieważ w doktrynie podnoszono wątpliwość co do niewystarczającej określoności znamienia „wejścia w porozumienie”, wskazując, że sformułowanie to w kodeksie karnym z 1932 r. było dookreślane przez cel działania sprawcy, przy nowelizacji doprecyzowano też brzmienie § 2. Realizowanie czynów określonych w znamionach czasownikowych tego przepisu będzie zatem karalne tylko wtedy, jeśli sprawca będzie działał w celu wywarcia bezprawnego wpływu na wynik trwającego lub przygotowywanego przetargu lub postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przepis z art. 305 § 2 k.k. w nowym brzmieniu stanie się więc przestępstwem kierunkowym.

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

w wypadku, gdy przedmiot przetargu, aukcji lub zamówienia publicznego jest co najmniej w części finansowany ze środków publicznych.

Ostatnia zmiana w art. 305 k.k. dotyczy wysokości zagrożenia karą. W chwili obecnej za wszystkie czyny określone w art. 305 k.k. grozi kara pozbawienia wolności do lat 3. Zagrożenie to okazało się zbyt niskie, zarówno z uwagi na społeczną szkodliwość wielu tych czynów, jak na fakt, że karalność przestępstw zagrożonych taką karą ustaje z upływem lat 5 od ich popełnienia (art. 101 § 1 pkt 4 k.k.). W nowelizowanym brzmieniu pozostawiono zagrożenie bez zmian w wypadku czynów określonych w § 1. Podniesiono zagrożenie w wypadku czynów określonych w § 2, a zatem w wypadku zμών przetargowych, gdyż są to przestępstwa bardziej nagminne i prowadzące do większych szkód. Wprowadzono też w nowym § 3 odrębny typ kwalifikowany, który będzie miał zastosowanie, jeżeli czyn określony w § 1 lub w § 2 popełniono w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

22. Propozycja dodania do Kodeksu karnego art. 306a podyktowana jest analogicznymi względami, co w odniesieniu do przestępstw przeciwko mieniu uzupełnienie art. 294 k.k. o § 3 i 4. Również na gruncie przestępstw gospodarczych konieczne jest dalsze wyróżnienie typów czynów zabronionych skierowanych przeciwko mieniu, w uzależnieniu od wartości przedmiotu przestępstwa. W związku z tym analogicznie jak w wypadku przestępstw przeciwko mieniu należałoby odnieść kryterium należności wskazanej na fakturze (por. art. 270a § 2, art. 271a § 2, art. 277a § 1 k.k.), tj. mienia o wartości większej niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości oraz o wartości większej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, do wartości przedmiotu przestępstwa czynów przeciwko obrotowi gospodarczemu. Proponuje się zatem dodanie w rozdziale XXXVI k.k. art. 306a, wprowadzającego w § 1 i 2 typy kwalifikowane do wymienionych tam przestępstw. Czyny te, ze względu na wysoki stopień szkodliwości społecznej i gradację typów kwalifikowanych, powinny zostać zaliczone do kategorii zbrodni i zagrożone odpowiednio surowszymi karami: od 3 do 20 lat pozbawienia wolności oraz od 5 do 25 lat pozbawienia wolności.

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

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

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

W postanowieniu z dnia 19 marca 2003 r., sygn. III KKN 207/01 Sąd Najwyższy uznał, że „tablice rejestracyjne nie mogą być przedmiotem przestępstwa z art. 270 k.k., natomiast mogą być przedmiotem przestępstwa z art. 306 k.k., gdyż są znakami identyfikacyjnymi w rozumieniu tego przepisu, a przestępstwo w nim opisane ma charakter powszechny, nakierowany na ochronę bezpieczeństwa korzystania z przedmiotów funkcjonujących w obrocie prawnym i ograniczenie zjawiska kradzieży samochodów”.

W obecnym stanie prawnym kradzież tablic rejestracyjnych stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. z uwagi na ich niewielką wartość materialną, zaś podrobienie lub przerobienie tablicy rejestracyjnej nie jest penalizowane w ogóle. Nie jest również karane zachowanie, polegające na użyciu skradzionych, podrobionych lub przerobionych tablic rejestracyjnych.

Projektowane przepisy zapełniają więc istotną lukę prawną. Projektowany przepis karny w § 1 penalizuje zarówno zabór tablicy rejestracyjnej — przez co należy rozumieć jej bezprawne wyjęcie spod władztwa osoby uprawnionej — jak też jej podrobienie lub przerobienie, zaś w § 2 penalizowane jest użycie tablicy rejestracyjnej nieprzypisanej do tego pojazdu, podrobionej albo przerobionej, jeżeli może to uniemożliwić albo utrudnić identyfikację tego pojazdu. Wystarczające będzie, jeśli sprawca dopuści się czynu w odniesieniu do jednej tablicy. Przedmiotem proponowanych typów czynów zabronionych jest tablica rejestracyjna pojazdu mechanicznego, umożliwiająca dopuszczenie tego pojazdu do ruchu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie odrębnych przepisów. Nie będzie się on w związku z

tym odnosił np. do tablic rejestracyjnych o znaczeniu wyłącznie historycznym, niedopuszczonych aktualnie do używania na drodze w celu identyfikacji pojazdu (np. obowiązujących w Polsce w latach 60-tych XX w.), kolekcjonerskich czy powszechnie sprzedawanych jako pamiątki. Zabór takiej tablicy będzie traktowany jako zabór innej rzeczy ruchomej.

#### **IV. POZOSTAŁE ZMIANY**

1. Propozycja dodania art. 318a k.p.k. łączy się z koniecznością unormowania procedury związanej z klauzulą bezkarności za przestępstwo uchylania się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego (art. 244c k.k.). Zgodnie z proponowanym art. 244c § 3 k.k. jeżeli z uwagi na rozmiar świadczenia będącego przedmiotem środka kompensacyjnego jego uiszczenie w całości przez sprawcę w terminie do 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego jest niemożliwe lub bardzo utrudnione, prokurator może określić sprawcy stosowny termin do wykonania tego obowiązku, nieprzekraczający 12 miesięcy. Ponieważ od wykonania tego obowiązku zależy kwestia karalności zarzucanego sprawcy przestępstwa, należy wstrzymać się z podjęciem decyzji co do dalszego postępowania do czasu upływu określonego terminu. Spełnienie przesłanek niekaralności przestępstwa stanowi bowiem negatywną przesłankę procesową (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.), której zajęcie obliguje do umorzenia postępowania przygotowawczego. Do czasu upływu określonego przez prokuratora terminu, jeżeli nie występują inne negatywne przesłanki postępowania (np. brak znamion czynu zabronionego, znikoma społeczna szkodliwość czynu, śmierć podejrzanego), skutkujące już na tym etapie postępowania wydaniem postanowienia o jego umorzeniu, konieczne jest zawieszenie postępowania przygotowawczego. Zachodzi bowiem przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania mająca charakter prawny. Proponuje się zatem wprowadzenie szczególnego w relacji do art. 22 k.p.k. przepisu art. 318a k.p.k., który nakazywałby wydanie przez prokuratora postanowienia o zawieszeniu postępowania w sprawach o występki z art. 244c § 1 k.k. w razie określenia podejrzanemu terminu do wykonania obowiązku na podstawie art. 244c § 3 k.k. Wprowadzenie *lex specialis* w stosunku do ogólnej podstawy zawieszenia postępowania (art. 22 k.p.k.) uwarunkowane jest faktem, że zawieszenie postępowania na omawianej podstawie może dotyczyć wyłącznie postępowania przygotowawczego w fazie ścigania imiennego i jest ściśle powiązane z postawą podejrzanego wobec nałożonego obowiązku.

Po upływie określonego terminu ustaje przyczyna zawieszenia postępowania, tak więc należy wydać postanowienie o jego podjęciu (projektowany art. 318a § 2 k.p.k.). W razie wykonania obowiązku zgodnie z jego treścią znajdzie wówczas przesłankę do umorzenia postępowania (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.), w przeciwnym zaś wypadku należy je kontynuować i zakończyć na zasadach ogólnych, w szczególności sporządzić akt oskarżenia albo inną skargę zasadniczą do sądu.

2. Projekt ponadto przewiduje zmiany w Kodeksie karnym wykonawczym w odniesieniu do zastosowania systemu dozoru elektronicznego (SDE). Proponuje się nowelizację Kodeksu karnego wykonawczego w zakresie granicy orzeczonej kary pozbawienia wolności, uprawniającej do możliwości skorzystania z dobrodziejstwa zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Zmiana obejmuje poszerzenie zakresu stosowania SDE do skazanych, wobec których orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą jednego roku i 6 miesięcy (obecnie – do roku). Proponowana nowelizacja, przy niezmienności pozostałych warunków uprawniających do zezwolenia skazanemu na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego zawartych w art. 43la § 1-3 k.k.w., pozwoli większej liczbie skazanych, poprzez odbywanie kary poza zakładem karnym, na wywiązywanie się z obowiązków rodzinnych (w tym alimentacyjnych) i zawodowych (podjęcie lub kontynuacja zatrudnienia) oraz readaptację społeczną. Z drugiej strony nowelizacja w jeszcze większym stopniu pozwoli wykorzystać sprawdzony już system dozoru elektronicznego w sposób znaczący obniżając społeczne i finansowe koszty utrzymania skazanych w warunkach przymusowej izolacji.

Zakres projektu nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, z późn. zm.) projektowana ustawa nie podlega notyfikacji Komisji Europejskiej.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.) projekt zostanie udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny oraz na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości w zakładce „Projekty aktów prawnych – prawo karne”.