

Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

dr hab. Agnieszka Barczak-Oplustil, dr Wojciech Górowski
dr Mikołaj Iwański, dr Mikołaj Małecki, dr Witold Zontek
Katedra Prawa Karnego UJ
Krakowski Instytut Prawa Karnego

dr Szymon Tarapata
Katedra Prawa Karnego Materialnego UW
Krakowski Instytut Prawa Karnego

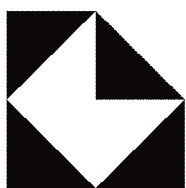
dr hab. prof. UJ Włodzimierz Wróbel
Katedra Prawa Karnego UJ

mgr Jacek Duda
Krakowski Instytut Prawa Karnego

Kraków, dnia 20 maja 2019 r.

**Opinia
w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej
Polskiej na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r.
ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
oraz niektórych innych ustaw**

Druk senacki nr 1184



Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

Kraków, dnia 20 maja 2019 r.

**Opinia
w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej
Polskiej na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r.
ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
oraz niektórych innych ustaw**

Druk senacki nr 1184

Z uwagi na szybki tryb procedowanych zmian – decydujący o niekonstytucyjności całej uchwalonej ustawy, o czym piszemy w ostatniej części opinii – oraz zaplanowany termin posiedzenia Senatu nie było możliwe kompleksowe odniesienie się do wszystkich zmian wprowadzonych ustawą uchwaloną dn. 16 maja 2019 r., wpływających na radykalną przebudowę polskiego Kodeksu karnego.

W niniejszej opinii przedstawiamy uwagi dotyczące zupełnie podstawowych i najbardziej rażących nieścisłości i błędów uchwalonej ustawy. Zasadniczo nie odnosimy się do naruszenia przez nowelizację zasady proporcjonalności w zakresie radykalnego podwyższenia granic ustawowego zagrożenia karą, gdyż jest to kwestia zasługująca na odrębną analizę.

Liczba i rodzaj zawartych w uchwalonej ustawie błędów doprowadzi do destabilizacji systemu prawnego.

W obliczu tego zagrożenia stanowczo rekomendujemy, by odrzucić opiniowaną ustawę w całości bądź przynajmniej wprowadzić do niej liczne, lecz niezbędne poprawki na etapie prac legislacyjnych w Senacie, w zakresie wskazanym w poniższych analizach, nie tracąc z pola widzenia możliwości zakwestionowania w przyszłości konstytucyjności całej nowelizacji.

Główne wnioski

- 1. Uchwalona ustawa znosi karalność czynu polegającego na doprowadzeniu małoletniego do lat 15 do obcowania płciowego (obecny art. 200 § 1 k.k., znowelizowany art. 200 § 1-4 k.k.), a więc zawęża odpowiedzialność za przestępstwa pedofilskie względem aktualnego stanu prawnego.**
- 2. Uchwalona ustawa ogranicza możliwość stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców przestępstw seksualnych przeciwko małoletnim.**
- 3. Znowelizowane przepisy dotyczące wydłużenia okresów przedawnienia karalności czynu m.in. w przypadku przestępstw pedofilskich nie znajdują zastosowania wobec żadnego czynu popełnionego przed wejściem w życie uchwalonej ustawy (brak przepisów intertemporalnych).**
- 4. Uchwalona ustawa przewiduje karę bezwzględnego dożywotniego pozbawienia wolności, która w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest karą okrutną i niehumanitarną, a jej wprowadzenie utrudni współpracę z innymi państwami w ściganiu najpoważniejszych przestępstw (nowy art. 77 § 3 i 4 k.k.).**
- 5. Uchwalona ustawa znosi karalność czynu polegającego na zmianie wskazania drogomierza pojazdu mechanicznego lub ingerowaniu w prawidłowość jego pomiaru, oraz zlecaniu innej osobie wykonania takich czynów (obecny art. 306a k.k. zastąpiony znowelizowanym art. 306a k.k.)**
- 6. Uchwalona ustawa zawiera regulacje uprzywilejowujące sprawców przestępstw gospodarczych popełnianych na szeroką skalę, którym grożą niższe grzywny niż sprawcom pospolitych przestępstw przeciwko mieniu.**
- 7. Uchwalona ustawa zawiera rozwiązania nawiązujące wprost lub pośrednio do przepisów Kodeksu karnego z 1969 r. Polski Rzeczypospolitej Ludowej, co koliduje z założeniami demokratycznego państwa prawnego.**

- 8. Wiele przepisów ustawy narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności, równości wobec prawa, trójpodziału władzy, sprawiedliwości przy stosowaniu prawa, niedyskryminacji, prawidłowej legislacji i określoności znamion czynu zabronionego. Ustawa zawiera rozwiązania wewnętrznie niespójne oraz prowadzące do groźnych systemowo luk w prawie karnym.**
- 9. Projekt uchwalonej ustawy, wbrew wymogowi zawartemu w art. 118 ust. 3 Konstytucji RP, nie zawierał jakichkolwiek wyliczeń wydatków budżetu państwa na jej realizację.**
- 10. Uchwalona ustawa jest w całości niezgodna z art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji RP przez to, że została uchwalona przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego do jej wydania.**

Część I.

Zniesienie karalności (dekryminalizacja) i złagodzenie odpowiedzialności karnej

1.

Uchwalona ustawa znosi karalność czynu polegającego na doprowadzeniu małoletniego do lat 15 do obcowania płciowego (obecny art. 200 § 1 k.k., znowelizowany art. 200 § 1-4 k.k.), a więc zawęża odpowiedzialność za przestępstwa pedofilskie względem aktualnego stanu prawnego.

Wynika to z nowelizacji art. 200 k.k. i wyodrębnienia w jego ramach kilku nowych jednostek redakcyjnych.

W obowiązującym stanie prawnym	Wg uchwalonej nowelizacji
Art. 200 § 1. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się <u>takim</u> czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.	Art. 200. § 1. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15. § 2. Jeżeli czyn określony w § 1 dotyczy małoletniego poniżej lat 7, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20. § 3. Kto dopuszcza się wobec małoletniego poniżej lat 15 innej czynności seksualnej lub doprowadza go do poddania się <u>takim</u> czynnościom albo do ich wykonania , podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. § 4. Jeżeli czyn określony w § 3 dotyczy małoletniego poniżej lat 7, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.

Nie budzi wątpliwości, że na gruncie aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego doprowadzenie małoletniego do obcowania płciowego, jak i do innej czynności seksualnej, jest przestępstwem. Zwrot "takim czynnościom" z obowiązującego art. 200 § 1 in fine k.k. wg uchwalonej ustawy odnosi się bowiem zarówno do obcowania płciowego, jak i do innej czynności seksualnej.

Podzielenie art. 200 § 1 k.k. na kilka części i przeniesienie zwrotu: "takim czynnościom" do § 3 powoduje, że odnosi się on wyłącznie do innej czynności seksualnej, ponieważ tylko o takich czynnościach jest mowa w § 3. Oznacza to, że doprowadzenie małoletniego do obcowania płciowego nie będzie już stanowiło czynu zabronionego. Wykładnia znowelizowanych przepisów jest pod tym względem jednoznaczna: każdy paragraf jest odrębną całością i stanowi odrębny typ czynu zabronionego pod groźbą kary. Stwierdzenie, że zwrot "takim czynnościom" zawarty w § 3 odnosi się także do obcowania płciowego, tak jak w obecnym stanie prawnym, byłoby nie do pogodzenia z treścią przepisu i prowadziło do ustanowienia odpowiedzialności za zachowanie nieprzewidziane w ustawie. Podobnie sytuacja będzie wyglądała w przypadku, gdy pokrzywdzonym jest małoletni poniżej 7 lat, ze względu na odwołanie zawarte w art. 200 § 2 i 4 k.k. wg uchwalonej ustawy.

Co istotne, przepisy prawa karnego intertemporalnego nakazywać będą w przypadku osądzania osób, które popełniły przestępstwo opisane w aktualnym art. 200 § 1 k.k., a polegające na doprowadzeniu małoletniego do lat 15 do obcowania płciowego, stosować nowo uchwalone przepisy, co będzie skutkowało brakiem ich odpowiedzialności karnej. Z uwagi na dekryminalizację doprowadzenia małoletniego do obcowania płciowego, po wejściu w życie ustawy wszystkie skazania za ten typ ulegną zatarciu z mocy prawa (art. 4 § 4 k.k.), a sprawcy odbywający karę pozbawienia wolności opuszczą zakłady karne. W taki oto sposób ustawa procedowana pod hasłem walki z pedofilią prowadzi de facto do osłabienia ochrony osób pokrzywdzonych zachowaniami pedofilskimi.

2.

Uchwalona ustawa znosi karalność czynu polegającego na zmianie wskazania drogomierza pojazdu mechanicznego lub ingerowaniu w prawidłowość jego pomiaru, oraz zlecaniu innej osobie wykonania takich czynów (obecny art. 306a k.k. zastąpiony znowelizowanym art. 306a k.k.)

W ustawie nowelizującej ustawodawca zaproponował nowe brzmienie art. 306a k.k. Przepis ten po wejściu w życie noweli ma stanowić:

“§ 1. Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 296 § 1 lub 2, art. 296a § 1, art. 297 § 1 lub 2, art. 298 § 1, art. 299 § 1 lub 2, art. 303 § 1, w stosunku do mienia o wartości większej niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20.

§ 2. Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 296 § 1 lub 2, art. 296a § 1, art. 297 § 1 lub 2, art. 298 § 1, art. 299 § 1 lub 2, art. 303 § 1, w stosunku do mienia o wartości większej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 5 do 25”.

Projektodawca przeoczył jednak, że aktualnie w art. 306a k.k. stypizowany jest czyn zabroniony w postaci tzw. oszustwa licznikowego:

“§ 1. Kto zmienia wskazanie drogomierza pojazdu mechanicznego lub ingeruje w prawidłowość jego pomiaru, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto zleca innej osobie wykonanie czynu, o którym mowa w § 1.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu określonego w § 1 lub 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Art. 306a k.k. wprowadzony został ustawą z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy – Kodeks karny, Dz.U. z dnia 10 maja 2019 r. poz. 870. Co istotne – treść, która obecnie znajduje się w obowiązującym art. 306a k.k., w znowelizowanej ustawie nie została oznaczona innym numerem artykułu. **Powoduje to, że wejście w życie omawianego aktu normatywnego uchyli karalność czynu, który jest obecnie stypizowany w art. 306a k.k.** To, co bowiem aktualnie znajduje się w tym przepisie, zostanie zastąpione zupełnie nową treścią normatywną. Rodzi się pytanie, czy taka rzeczywiście była intencja ustawodawcy, tj. eliminacja z systemu prawnego czynu zabronionego w postaci tzw. oszustwa licznikowego.

Analiza omawianego aspektu nowelizacji potwierdza, iż przyspieszony tryb pracy nad projektem ustawy w Sejmie przełożył się bezpośrednio na nieakceptowalne i prawdopodobnie nieuświadomiane sobie przez uczestników procesu legislacyjnego konsekwencje normatywne. Regulaminowy, wydłużony czas pracy nad przedłożeniem o randze kodeksowej pozwoliłby wyeliminować wskazane błędy na etapie prac legislacyjnych.

Przywrócenie do systemu prawnego czynu przestępnego polegającego na zmianie wskazań drogomierza będzie wymagało uchwalenia nowej ustawy. Niemniej z oczywistych względów nie będzie ona mogła mieć zastosowania do tych oszustw licznikowych, które zostaną popełnione do dnia wejścia w życie takiej ustawy.

3.

Uchwalona ustawa ogranicza możliwość stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców przestępstw seksualnych przeciwko małoletnim.

Kodeks karny przewiduje możliwość stosowania wobec sprawców niektórych przestępstw popełnionych w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych (w tym pedofilii) środków zabezpieczających także po wykonaniu orzeczonej kary. Może to być obowiązek poddania się terapii, elektroniczna kontrola miejsca pobytu, ale może być to także umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. Przed nowelizacją środki takie mogły być orzekane wobec sprawców wszystkich przestępstw seksualnych na szkodę małoletnich. Autorzy ustawy ograniczyli tę możliwość wyłącznie do sprawców przestępstwa obcowania płciowego z małoletnim w wieku od 7 do 15 lat (art. 200 § 1 k.k.). Wykluczyli natomiast możliwość stosowania tych środków zabezpieczających do sprawców przestępstwa obcowania płciowego z małoletnim poniżej 7 lat (nowy art. 200 § 2 k.k.), a także dopuszczenia się wobec małoletniego innej czynności seksualnej lub doprowadzenia go do poddania się takiej czynności lub jej wykonania (nowy art. 200 § 3 i 4 k.k.).

Jest to efektem niezmienionej treści art. 93c pkt 3 k.k., który przewiduje, że środki zabezpieczające można orzec wobec sprawcy w razie skazania za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Art. 93c pkt 3 k.k. nie wskazuje natomiast na pozostałe paragrafy tego przepisu. Przed nowelizacją wszystkie postaci przestępstw seksualnych na szkodę małoletniego ujęte były w art. 200 § 1 k.k., po nowelizacji w ramach art. 200 k.k. wyodrębniono szczególne typy czynów pedofilskich, zapomniano jednak wprowadzić je do art. 93c pkt 3 k.k., który reguluje możliwość stosowania środków zabezpieczających. W efekcie wykluczono możliwość stosowania tych środków do znacznej części przestępstw pedofilnych, co najbardziej razi w odniesieniu do obcowania płciowego z osobą poniżej 7 lat.

Uchylenie możliwości stosowania tzw. postpenalnych środków zabezpieczających (a więc wykonywanych już po odbyciu kary) w przypadku wyżej wskazanych przestępstw seksualnych na szkodę małoletnich uzasadnia także pytanie o dopuszczalność dalszego wykonywania tych środków, które wcześniej zostały orzeczone, z uwagi na popełnienie tych właśnie przestępstw.

4.

Likwidacja kary 25 lat pozbawienia wolności z art. 32 pkt 4 k.k. prowadzi do złagodzenia reżimu odpowiedzialności karnej.

Uchwalona ustawa przewiduje likwidację dotychczasowej kary “25 lat pozbawienia wolności”. Jest to kara odmiennego rodzaju niż tzw. terminowa kara pozbawienia wolności, którą obecnie orzeka się w wymiarze od jednego miesiąca do 15 lat, zaś według nowej ustawy do 30 lat. Twórcy nowej ustawy w art. 12 ustawy nowelizującej postanowili, iż dotychczas orzeczona kara 25 lat pozbawienia wolności automatycznie przekształca się w karę terminową pozbawienia wolności o tym samym wymiarze. Reguła ta ma dotyczyć wszystkich kar, orzeczonych choćby nieprawomocnie, przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. Zapomniano jednak zupełnie, że karę 25 lat pozbawienia wolności będzie można nadal orzekać po tej dacie, stosując dotychczasowy Kodeks karny jako ustawę względniejszą (na podstawie art. 4 § 1 k.k.), co nie będzie rzadkim przypadkiem. Taka kara, zgodnie z obowiązującym prawem, będzie karą innego rodzaju niż terminowa kara pozbawienia wolności. Ustawa nowelizująca nie przewiduje wszakże żadnych reguł, w jaki sposób tę karę łączyć z innymi karami w ramach kary łącznej (reguły takie zostały bowiem skreślone - zob. np. zmiana treści art. 88 k.k.). Nie pomyślano także o żadnych przepisach intertemporalnych w tym zakresie. To powoduje, że nie będzie wiadomo, w jaki sposób funkcjonować ma ta kara po jej orzeczeniu w danej sprawie.

Dotyczy to także instytucji warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary. Automatyczne przekształcenie orzeczonych wcześniej (tj. przed wejściem w życie ustawy nowelizującej) kar 25 lat pozbawienia wolności w terminowe kary pozbawienia wolności prowadzi do ich złagodzenia. O ile w przypadku kary 25 lat pozbawienia wolności, żeby uzyskać warunkowe zwolnienie, należy odbyć 15 lat tej kary, o tyle po nowelizacji wystarczy odbycie tylko połowy kary, a więc 12 lat i 6 miesięcy. W ten sposób projektodawcy złagodzą reżim karny stosowany wobec najgroźniejszych sprawców. Ponadto dochodzi do złamania zasady równości, które polega na tym, że w przypadku nadal orzekanych kar 25 lat pozbawienia wolności nie przewidziano w ogóle w nowej ustawie zasad

warunkowego zwolnienia (bo kary te nie będą się automatycznie przekształcać się w kary terminowe). Ewentualnie, także na zasadzie *lex mitior* będą mieć zastosowanie stare reguły (z warunkiem odbycia co najmniej 15 lat pozbawienia wolności), choć zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a także orzecznictwem Sądu Najwyższego, wątpliwym jest stosowanie dawnego prawa korzystniejszego do przesłanek warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary.

Efektom tego rażącego błędu w określeniu reguł prawa intertemporalnego w związku ze zniesieniem kary 25 lat pozbawienia wolności będzie z jednej strony złagodzenie reżimu wykonywania wcześniej orzeczonych kar 25 lat pozbawienia wolności, z drugiej strony ewidentne naruszenie zasady równości oraz brak reguł dotyczących łączenia kary 25 lat pozbawienia wolności z innymi karami, co też może prowadzić do paradoksalnego złagodzenia odpowiedzialności, bowiem na gruncie obowiązujących regulacji można było w miejsce dwóch orzeczonych kar 25 lat pozbawienia wolności orzec karę dożywotniego pozbawienia wolności. Po nowelizacji nie będzie to już możliwe.

Część II.

Niezgodność z Konstytucją i regulacjami konwencyjnymi

5.

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

Zgodnie z art. 77 § 3 k.k. wg znowelizowanej ustawy: “Wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności sprawcy za czyn popełniony przez niego po prawomocnym skazaniu za inne przestępstwo na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 20 lat, **sąd orzeka zakaz warunkowego zwolnienia**”. Natomiast paragraf 4 stanowi: “Wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności sąd **może orzec zakaz warunkowego zwolnienia sprawcy**, jeżeli charakter i okoliczności czynu oraz właściwości osobiste sprawcy wskazują, iż jego

pozostawianie na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób”.

Jest to przejaw nieludzkiego traktowania osoby pozbawionej wolności, zbliżonego do tortury psychicznej; w konkretnym przypadku może być to kara nieproporcjonalna do okoliczności czynu; regulacja godzi także w zasadę trójpodziału władzy, gdyż odbiera sądowi kompetencję do „wymierzenia” sprawiedliwości, nakładając na sąd obowiązek orzeczenia, w niektórych przypadkach, zakazu warunkowego zwolnienia. Nowelizacja utrudni współpracę z innymi państwami w ściganiu najgroźniejszych przestępstw.

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

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

Jednocześnie należy pamiętać, że sytuacja, w której - ze względu na obowiązujące w kraju przepisy - może dojść do naruszenia art. 3 Konwencji (zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania) na skutek możliwości orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia lub innego sposobu

redukcji kary na etapie postępowania wykonawczego, może być przeszkodą np. do wydania lub przekazania do Polski z innego kraju sprawcy czynu zabronionego, z uwagi na obawę naruszenia wolności i praw tej osoby.

Na niezasadność nawiązywania przez projektodawców, w zakresie kary tzw. bezwzględnego dożywocia, do rozwiązań francuskich zwracano już uwagę wcześniej. Zob. Jacek Duda, *Dożywotnie więzienie we Francji – nie takie jak twierdzi MS*; Karne24.com: <https://karne24.com/projekt-zmian-kk-dozywotnie-wiezienie>

6.

Art. 57b k.k. wg uchwalonej ustawy narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa.

Wprowadzenie do systemu art. 57b k.k., modyfikującego karę za czyn ciągły w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego podwójnie, prowadzi do trudnych do zaakceptowania konsekwencji z punktu widzenia spójności systemu prawnego, proporcjonalności i aksjologii. Podobne rozwiązanie istniało w Kodeksie karnym z 1969 r. Nawet jednak na gruncie tej ustawy nie było ono tak daleko idące, jak w uchwalonej przez Sejm nowelizacji. Art. 58 k.k. z 1969 r. stanowił, że w razie skazania za przestępstwo ciągłe (które obejmowało zarówno przypadki popełnienia czynu ciągłego opisanego aktualnie w art. 12 k.k., jak i ciągu przestępstw w rozumieniu dzisiejszego art. 91 § 1 k.k.) sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary.

Przykłady sytuacji obrazujących niesprawiedliwość potencjalnego zastosowania regulacji z art. 57b k.k. można mnożyć w nieskończoność. Jeżeli sprawca, działając ze z góry powziętym zamiarem, ukradnie w krótkim odstępie czasu kwotę dwa razy po 300 zł, wówczas popełni przestępstwo, za które grozić mu będzie kara do 10 lat pozbawienia wolności. Jeżeli natomiast z góry założy, że jednokrotnie ukradnie sumę do 200.000 zł, po czym swe zamierzenie zrealizuje, najwyższa kara, jaką będzie można mu wymierzyć, to 5 lat. Nie sposób znaleźć jakiegokolwiek racjonalne powody, dla których należałoby w tak drastycznych sposób różnicować sytuację wskazanych powyżej sprawców.

W podanym przykładzie dochodzi także do dwukrotnego wpływu tego samego czynnika na wymiar kary na niekorzyść sprawcy. Po pierwsze: ciągłość czynu spowodowała, że sprawca zamiast za dwa wykroczenia kradzieży odpowiada za jedną kradzież przestępną, po drugie konsekwencją ciągłości jest

wskazane powyżej niesprawiedliwe, w porównaniu do innych sprawców popełniających bardziej szkodliwy społecznie czyn, podwyższenie granic ustawowego zagrożenia karą.

7.

Art. 57b k.k. wg uchwalonej ustawy w zw. w art. 91 k.k. w nieuzasadniony sposób uprzywilejowują sprawcę, który popełnia więcej przestępstw, względem sprawcy popełniającego tylko jedno przestępstwo danego typu, naruszając konstytucyjną zasadę proporcjonalności i sprawiedliwości przy stosowaniu prawa.

Art. 57b k.k. jest niespójny z art. 91 § 1 k.k. Konsekwencją art. 57b k.k. jest bowiem to, że w lepszej sytuacji jest sprawca, który dopuszcza się dwóch przestępstw pozostających w ciągu niż osoba, która dopuszcza się jednego przestępstwa w czynie ciągłym. Posługując się ponownie przykładem przestępstwa kradzieży, sprawcy dwóch przestępstw pozostających w ciągu, kwalifikowanych z art. 278 § 1 k.k., będzie maksymalnie grozić kara pozbawienia wolności do 7 lat i 6 miesięcy (przy braku konieczności wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia za kradzież zwiększonego o połowę), zaś sprawcy jednego przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. - maksymalnie do 10 lat (przy jednoczesnej konieczności wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę).

8.

Art. 57b k.k. wg uchwalonej ustawy w nieuzasadniony sposób uprzywilejowuje sprawcę przestępstwa terrorystycznego i sprawcę popełniającego przestępstwo działając w zorganizowanej grupie lub związku, a także drastycznie i bez uzasadnienia ochroną dobra prawnego zaostrza sankcję za czyny o niskiej szkodliwości społecznej, co godzi w konstytucyjną zasadę proporcjonalności i sprawiedliwości przy stosowaniu prawa.

Konsekwencją wprowadzenia art. 57b k.k. będzie to, że w bardzo wielu przypadkach kara grożąca za przestępstwo popełnione w czynie ciągłym będzie surowsza niż kara za takie przestępstwo popełnione co prawda nie w czynie ciągłym, lecz w recydywie lub nawet multirecydywie (art. 64 k.k.). Niższa maksymalna kara grozić będzie sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub sprawcy popełniającemu przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa (art. 65 § 1 k.k.), niż sprawcy nigdy uprzednio nie karanemu za

przestępstwo, który popełni je w warunkach czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 57b § 1).

Możliwe jest interpretowanie art. 57b k.k. w sposób, który sprawi, że sankcja grożąca za czyn ciągły będzie uznawana za karę nadzwyczajnie obostrzoną. Akceptacja takiego ujęcia prowadziłaby do daleko idących konsekwencji dla możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 k.k. wg uchwalonej ustawy. Jeżeli prokurator złożyłby wobec sprawcy czynu ciągłego wniosek, o jakim mowa w art. 60 § 3 k.k., sąd nie musiałby zastosować instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jeżeli bowiem dojdzie do popełnienia przestępstwa w czynie ciągłym i jednoczesnego spełnienia kryteriów z art. 60 § 3 k.k., wówczas wystąpi sytuacja zbiegu instytucji nadzwyczajnego obostrzenia i złagodzenia wymiaru kary. W takim zaś przypadku znajdzie swe zastosowanie nowy art. 57 § 2 k.k.

Pamiętać także należy, iż art. 57b k.k. wg uchwalonej ustawy będzie stosowany do wszystkich typów przestępstw pozakodeksowych (z uwagi na treść art. 116 k.k.). Spowoduje to wiele rozstrzygnięć rażąco niesprawiedliwych. Mechaniczne podwyższenie dolnej granicy kary nie ma żadnego uzasadnienia kryminalnopolitycznego w takich wypadkach. I tak, na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomani podejmowanie kilku zachowań celem uprawy i produkcji marihuany, z której sprawca osiągnie 50 (pięćdziesiąt) gramów narkotyku do palenia, będzie zagrożone minimalną karą 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności! W chwili obecnej bowiem taką ilość uznaje się za ilość znaczną, co wypełnia znamię typu kwalifikowanego, a orzecznictwo takie zachowania uznaje za wypełniające dyspozycję art. 53 ust. 2 u.p.n. w zw. z art. 63 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. w. z art. 11 § 2 k.k. (por. np. wyrok SA w Lublinie z 27.03.2018; II AKa 61/2018).

9.

Art. 34 § 1aa k.k. wg uchwalonej ustawy rażąco narusza zasadę równości wobec prawa, przez dyskryminację osób posiadających stałe zatrudnienie względem osób niepracujących.

Zgodnie z art. 34 § 1aa k.k. wg uchwalonej ustawy:

Jeżeli przestępstwo jest zagrożone zarówno karą ograniczenia wolności, jak i karą pozbawienia wolności, karą ograniczenia wolności polegającą na potrąceniu, o którym mowa w art. 34 § 1a pkt 4, wymierza się w wysokości nie niższej od:

1) 2 miesięcy – w przypadku czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku;

- 2) 3 miesiący – w przypadku czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat;
- 3) 6 miesięcy – w przypadku czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat;
- 4) 9 miesięcy – w przypadku czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata”.

Przepis ten, abstrahując od fatalnej techniki legislacyjnej i braku racjonalności zróżnicowania dolnej granicy kary ograniczenia wolności, stanowi rażące naruszenie zasady równości wobec osób pracujących i niepracujących, względem których orzekana jest kara ograniczenia wolności za popełnienie czynu zabronionego, zagrożonego jednocześnie karą pozbawienia wolności. Nie istnieje uzasadnienie dla zróżnicowania okresu trwania kary ograniczenia wolności orzeczonej za identyczny czyn zabroniony w zależności od tego, czy sprawca był osobą niepracującą - i w związku z tym orzeczono wobec niego karę ograniczenia wolności w formie pracy społecznie użytecznej - czy też posiadał stałe zatrudnienie. W tym ostatnim przypadku ustawodawca sztucznie podwyższa dolną granicę kary ograniczenia wolności, nakładając na sprawcę nie tylko obowiązek dłuższego znoszenia potępienia jego uposażenia w przewidzianej przepisami prawa wysokości, ale i konieczność dłuższej realizacji obowiązków wynikających z art. 34 § 2 k.k.

Osoba, wobec której zastosowano ten przepis i wymierzono wyższą karę ograniczenia wolności niż w przypadku niepracującego współsprawcy, będzie także w gorszej sytuacji, przy spełnieniu przesłanek dla wymiaru kary łącznej. Stan taki będzie miał miejsce przede wszystkim wówczas, gdy łączeniu z tą karą ograniczenia wolności będzie podlegała kara pozbawienia wolności. Kara ograniczenia wolności w wymiarze zdeterminowanym art. 34 § 1 aa k.k., będzie ulegała zamianie na karę pozbawienia wolności i wpływała na wyższy wymiar kary łącznej pozbawienia wolności.

Warto też zauważyć, że art. 34 § 1aa k.k. nie będzie dotyczył przepisów pozakodeksowych, przewidujących możliwość wymierzenia, obok kary pozbawienia wolności, grzywien kwotowych. Takie regulacji znajdują się w szeroko pojętych ustawach finansowych, np. art. 182 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. 183 poz. 1538), przewidującym, obok kary pozbawienia wolności, konieczność wymierzenia grzywny w maksymalnej wysokości do 2.000.000 zł; art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz.U. 2015, poz. 238), przewidującym, obok kary pozbawienia wolności, konieczność wymierzenia grzywny maksymalnie do kwoty 5.000.000 zł).

Art. 34 § 1aa k.k. wg uchwalonej ustawy został więc na tyle wąsko zakreślony, że pozwala on wymierzyć niższą niż przewidzianą w tym przepisie grzywnę w przypadku skazania za przestępstwa zagrożone bardzo wysoką karą grzywny, którą wymierza się obok kary pozbawienia wolności.

10.

Zmiany w przepisach o recydywie godzą w konstytucyjną zasadę proporcjonalności i równości wobec prawa, przewidując surowsze zaostrzenie kary dla sprawców łagodniejszych czynów danego typu niż dla sprawców kwalifikowanych zbrodni, np. przestępstwa pedofilskiego na dziecku do lat 7.

W omawianej noweli brak jest spójności pomiędzy przepisami dotyczącymi recydywy a regulacjami odnoszącymi się do części szczególnej Kodeksu karnego. Powoduje to, że w pewnych przypadkach sprawcy czynu zabronionego będącego typem podstawowym i występkiem, popełnionemu w warunkach recydywy lub multirecydywy, grozić będzie surowsza kara niż sprawcy czynu zabronionego będącego typem kwalifikowanym stanowiącym zbrodnię, popełnionym w warunkach określonych w art. 64 § 1, 1a i 2 k.k. wg uchwalonej ustawy.

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

Ten sam rażący błąd dotyczy następujących typów podstawowych i kwalifikowanych, popełnionych w warunkach recydywy lub multirecydywy: art. 166 § 1 i § 2 k.k.; art. 197 § 1 i § 3 k.k.; art. 228 § 5 i 228 § 5 k.k.; art. 229 § 4 i § 4a k.k.; art. 280 § 1 i § 2 k.k.; 294 § 1 i § 3 k.k.

11.

Art. 60 § 3 k.k. wg uchwalonej ustawy narusza konstytucyjną zasadę trójpodziału władzy i godzi w zasadę sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez władzę sądowniczą.

Art. 60 § 3 k.k. wg uchwalonej ustawy przewiduje instytucję obowiązkowego nadzwyczajnego złagodzenia kary i fakultatywnego warunkowego zawieszenia jej wykonania wobec tzw. „małego świadka koronnego”, a więc osoby, która ujawniła nieznane organom ścigania okoliczności przestępstwa, a w szczególności ujawniła inne osoby w nim uczestniczące. Uchwalony przepis przewiduje, że instytucję tę sąd będzie stosował „na wniosek prokuratora”. W efekcie zastosowanie przez sąd pozornie obligatoryjnej instytucji z zakresu wymiaru kary będzie uzależnione od decyzji oskarżyciela co do wystąpienia z odpowiednim wnioskiem. Rozwiązanie takie stwarza duże pole do nadużyć. W efekcie bowiem oskarżony, który zdecydował się na współpracę z organami ścigania i złożył obciążające jego samego oraz inne osoby wyjaśnienia, do końca procesu nie będzie mógł wiedzieć, czy skorzysta z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Należy również obawiać się zwiększenia ryzyka podejmowania prób wpływania przez funkcjonariuszy organów wymiaru sprawiedliwości na oskarżonego, w celu uzyskania określonych depozycji, np. obciążających konkretne osoby. Nadto zaproponowane rozwiązanie niejako przerzuca decyzję o wymiarze kary z sądu na prokuratora. W przypadku bowiem złożenia odpowiedniego wniosku, sąd będzie zobowiązany do jego uwzględnienia przynajmniej w zakresie zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Godzi to w konstytucyjną zasadę sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy.

Instytucja małego świadka koronnego jest obecnie szeroko wykorzystywana w praktyce. Jej rozmontowanie stanowi realne zagrożenie dla skuteczności zwalczania przestępczości zorganizowanej, zwłaszcza narkotykowej.

Regulacja zagraża skuteczności walki z przestępczością zorganizowaną, co było założeniem wprowadzanych zmian w prawie. Po jej wprowadzeniu osoba, która ewentualnie miałaby się zdecydować na współpracę z organami ścigania i prokuraturą, nie ma żadnych gwarancji, że jej wyjaśnienia nie zostaną wykorzystane w procesie, nawet jeżeli ostatecznie prokurator nie wystąpi z wnioskiem (mimo początkowych obietnic). Brak jest jakichkolwiek przepisów procesowych, które w sytuacji złamania przez prokuratora warunków ugody, prowadziłyby do braku możliwości wykorzystania materiału dowodowego, uzyskanego w związku z porozumieniem ze sprawcą. To powoduje, że po nowelizacji w istocie brak jest realnych zachęt dla współdziałającego w popełnieniu przestępstwa do podjęcia współpracy z prokuraturą.

Część III.

Błędy, sprzeczności i luki w Kodeksie karnym

12.

Wskutek uchwalonej ustawy spowodowanie wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym, a także zagrożenia powszechnego ze skutkiem śmiertelnym oraz katastrofy komunikacyjnej ze skutkiem śmiertelnym staną się - odwrotnie niż w aktualnym stanie prawnym - okolicznościami łagodzącymi wymiar kary (typ uprzywilejowany) w stosunku do nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka w inny sposób.

W uchwalonej ustawie zaostorzono odpowiedzialność za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka z art. 155 k.k. Przepis ten podzielono na dwa paragrafy. W § 1 podwyższono zagrożenie ustawowe za nieumyślne spowodowanie śmierci do granic od roku pozbawienia wolności do lat 10. W § 2 zawarto typ kwalifikowany polegający na powodowaniu tym samym czynem śmierci więcej niż jednej osoby, przewidujący zagrożenie ustawowe od 2 do 15 lat. Zmianie tej nie towarzyszyła jednak modyfikacja art. 177 § 2 k.k., który dalej będzie zagrożony karą maksymalnie do 8 lat pozbawienia wolności. Trzeba więc uznać, że nowe brzmienie art. 155 k.k. jest aksjologicznie niespójne z art. 177 § 2 k.k. Jeżeli bowiem sprawca, uczestnicząc w ruchu drogowym, nieumyślnie spowoduje śmierć dwóch osób, będzie mu grozić kara pozbawienia wolności do lat 8. Jeżeli zaś spowoduje te same skutki poza ruchem drogowym, jego czyn będzie zagrożony karą do 15 lat pozbawienia wolności.

Przepis objęty nowelizacją po zmianie	Przepis nieobjęty nowelizacją
Art. 155. § 1. Kto nieumyślnie powoduje śmierć człowieka, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 2. Jeżeli sprawca powoduje śmierć więcej niż jednej osoby, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.”	Art. 177. § 1. Kto, naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Jeżeli następstwem wypadku jest śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Taka sama niespójność zachodzi pomiędzy art. 155 k.k. i art. 163 § 4 k.k. oraz art. 165 § 4 k.k. a także 173 § 4 k.k. Czyny zabronione opisane w trzech ostatnich przepisach nadal będą bowiem zagrożone karą jedynie do 8 lat pozbawienia wolności.

13.

Znowelizowane przepisy dotyczące m.in. wydłużenia okresów przedawnienia karalności czynu w przypadku przestępstw pedofilskich nie znajdą zastosowania wobec żadnego czynu popełnionego przed wejściem w życie uchwalonej ustawy.

W uchwalonej przez Sejm ustawie nie wprowadzono specjalnego przepisu intertemporalnego w zakresie przepisów dotyczących przedawnienia. W konsekwencji znowelizowane art. 101 § 1 pkt 1 k.k., art. 102 § 2 k.k. i art. 105 pkt 3 k.k. będzie można stosować wyłącznie w stosunku do czynów popełnionych po dniu wejścia w życie noweli (taka sytuacja wystąpi więc też m.in. w odniesieniu do przestępstw określonych w rozdziale XXV k.k., popełnionych na szkodę małoletniego albo gdy treści pornograficzne obejmują udział małoletniego). Do przepisów tych znajdzie bowiem swe zastosowanie art. 4 § 1 k.k. Ustawodawca nie zawarł w analizowanej ustawie klauzuli zakładającej, iż do czynów popełnionych przed nowelą stosuje się nowe przepisy o przedawnieniu, chyba że przedawnienie karalności już nastąpiło.

14.

Zmiany w obrębie przestępstwa zgwałcenia są rażąco kazuistyczne i rażąco wybiórcze, co godzi w zasady prawidłowej legislacji, a ponadto są one niespójne wewnętrznie, co prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania niektórych sprawców względem innych sprawców znajdujących się w analogicznej sytuacji.

Po pierwsze trudno zrozumieć, w oparciu o jakie kryterium wyodrębniono nowe typy kwalifikowane opisane w art. 197 § 3 k.k. wg uchwalonej ustawy. Należą do nich czyny popełnione:

- 1) wspólnie z inną osobą,
- 2) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry,
- 3) posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu,

4) wobec kobiety ciężarnej, jeżeli wiedział o tym, że jest ona w ciąży albo z łatwością mógł się o tym dowiedzieć,

5) utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu.

Nie stanowią kwalifikowanego typu zgwałcenia czyny popełnione, przykładowo: w obecności małoletniego lub osoby najbliższej dla pokrzywdzonego; w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego; publicznie lub w miejscu publicznym; narażając inną osobę na zarażenie wirusem HIV, którym sprawca jest zarażony; w związku z wzięciem zakładnika, znęcaniem się albo rozbojem; którego następstwem jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie; transmitując obraz lub dźwięk z przebiegu czynu. Nie sposób rozstrzygnąć, z jakiego powodu wskazane wyżej czyny nie zasługują na surowsze potraktowanie, mimo iż cechują się one porównywalnym, a nawet istotnie podwyższonym (targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie) stopniem społecznej szkodliwości w stosunku do przypadków uwzględnionych w nowelizacji.

Inna sprawa to konstrukcja wprowadzonych do art. 197 § 3 k.k. wg uchwalonej ustawy nowych typów kwalifikowanych. Razi w oczy typ zgwałcenia polegający na dopuszczeniu się czynu wobec kobiety ciężarnej, jeżeli sprawca wiedział lub z łatwością mógł się dowiedzieć o ciąży. W zakresie sytuacji, w której sprawca nie wie o ciąży pokrzywdzonej, jest to umyślno-nieumyślna zbrodnia, co nie jest spójne z ogólnym przepisem art. 8 k.k., zgodnie z którym zbrodnię można popełnić tylko umyślnie. Problematyczne jest także to, w jaki sposób ustalać, czy sprawca mógł się dowiedzieć o ciąży i to z łatwością. Weryfikacja spełnienia tej przesłanki może prowadzić w praktyce do ryzyka wtórnej wiktyimizacji, a wręcz upokorzenia kobiety ciężarnej, gdy organy postępowania karnego gromadzić będą materiał dowodowy wskazujący na to, czy w danym przypadku o ciąży sprawca mógł dowiedzieć się "z łatwością", czy też było to dla niego utrudnione. W skrajnych wypadkach odpowiedź na pytanie, czy można było z łatwością dowiedzieć się o ciąży, brzmieć może: "Tak, wystarczyło zapytać pokrzywdzoną". Tego rodzaju znamię naraża na śmieszność instytucje wymiaru sprawiedliwości. Nie polepsza przy tym sytuacji prawnej pokrzywdzonego ani nie wzmacnia innych funkcji prawa karnego, gdyż adekwatna kara za okrutne zgwałcenie może być sprawcy wymierzona w oparciu o typ podstawowy.

Po drugie, zgodnie art. 197 k.k. wg uchwalonej ustawy:

§ 3a. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.

§ 3b. Jeżeli czyn określony w § 3a został popełniony na szkodę małoletniego, który pozostaje w stosunku zależności od sprawcy, w szczególności pod jego pieczę, lub z wykorzystaniem krytycznego położenia małoletniego, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8.

§ 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1–3a działa ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu jest ciężki uszczerbek na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10.

Nie sposób zrozumieć, dlaczego typ kwalifikowany z paragrafu 4 odnosi się tylko do typów czynów zabronionych opisanych w art. 197 § 1-3a k.k., pozostawiając poza zakresem typ, o którym mowa w paragrafie 3b. Czyżby, zdaniem ustawodawcy, zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem małoletniego, pozostającego w stosunku zależności od sprawcy, w szczególności pod jego pieczę lub z wykorzystaniem krytycznego położenia małoletniego, nie zasługiwało na surowszą karę?

Trudności interpretacyjne może wywołać także nowy typ kwalifikowany zgwałcenia z następstwem w postaci śmierci człowieka. Jest to umyślnieumyślna zbrodnia (art. 197 § 5 k.k. wg uchwalonej ustawy).

15.

Wprowadzenie specjalnej recydywy “pornograficznej” traktowanej surowiej niż multirecydywa czy przestępczość zorganizowana.

Autorzy ustawy, z niewiadomych przyczyn uznali, że ponowne skazanie za rozpowszechnianie pornografii, a więc przestępstwo z art. 202 § 1 k.k., ma charakter tak poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego, że potraktowano je surowiej niż multirecydywę czy przestępczość zorganizowaną. Uchwalona ustawa wprowadza bowiem nowy rodzaj recydywy specjalnej prowadzącej do obligatoryjnego zaostrzenia granic kary. Nowy art. 64 § 1a k.k. zaostrza konsekwencje recydywy jednokrotnej w przypadku ponownego skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności. O ile jeszcze można zrozumieć powód, dla którego ustawodawca zdecydował się surowiej traktować sprawców przestępstw seksualnych, o tyle trudno zrozumieć rację wprowadzenia takich samych obostrzeń w przypadku przestępstw przeciwko obyczajności, takich np. jak rozpowszechnianie pornografii (bez udziału osób małoletnich). Recydywa w tym zakresie prowadzi do takich samych obostrzeń jak te, zastosowane w przypadku multirecydywy, przestępczości zorganizowanej czy terrorystycznej (obligatoryjne wymierzenie kary pozbawienia wolności w wysokości od podwójnej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonej o połowę). Mimo tych samych

konsekwencji znacznie łatwiej stać się recydywistą “pornograficznym”, bowiem wystarczy popełnić nowe przestępstwo po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności. Żeby uzyskać status multirecydywisty trzeba odbyć przynajmniej rok kary pozbawienia wolności. Takie szczególne uregulowanie recydywy w zakresie rozpowszechniania pornografii rodzi oczywiste sprzeczności mając na uwadze inne podobne typy (np. propagowanie treści terrorystycznych czy propagowanie faszyzmu lub komunizmu). Sugeruje to jakąś szczególną wagę przywiązywaną przez autorów nowelizacji do kwestii obyczajności, co mając choćby na uwadze wysokość sankcji karnej, prowadzi do wewnętrznych sprzeczności w ramach Kodeksu karnego.

16.

Zaostrzenie odpowiedzialności karnej z uwagi na spożycie alkoholu lub substancji odurzającej po popełnieniu czynu zabronionego (art. 42 § 2 i 3, art. 178, art. 178a § 4 k.k.) prowadzi do wprowadzenia bezterminowego zakazu spożywania alkoholu w przypadku popełnienia czynu spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy komunikacyjnej.

Nowelizacja przewiduje zaostrzenie odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy sprawca spożyje alkohol lub zażyje środek odurzający po popełnieniu przestępstwa komunikacyjnego, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu. To zaostrzenie miało być prawdopodobnie odpowiedzią na domniemane kłopoty dowodowe związane ze sprawcami przestępstw komunikacyjnych, którzy w czasie popełnienia tych przestępstw znajdowali się w stanie nietrzeźwości lub byli pod wpływem środka odurzającego. W wyobrażeniu projektodawców, każdy taki sprawca, może doprowadzić do uchylecia się od odpowiedzialności, jeżeli stosowny środek spożyje już po czynie, co uniemożliwi udowodnienie mu, że alkohol lub środek odurzający znalazł się w jego organizmie już przed popełnieniem przestępstwa komunikacyjnego.

Abstrahując od tego, czy takie usuwanie domniemanych trudności dowodowych metodami prawa karnego jest dopuszczalne, zaproponowana regulacja prowadzi do jeszcze większych kłopotów oraz sytuacji zupełnie paradoksalnych. Owym zaostrzeniem objęto m.in. przestępstwo spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy komunikacyjnej (art. 174 k.k.). Taki czyn nie musi się łączyć ze spowodowaniem konkretnego wypadku komunikacyjnego. Może dojść do niego także w sposób nieumyślny (np. sprawca wyłączył sygnalizację świetłą lub uszkodził zapory na przejeździe

kolejowym). W takiej sytuacji nie wiadomo, jak długo nie może on spożywać alkoholu po czynie, bowiem nie nałożono na niego obowiązku trzeźwości do czasu badania przez Policję, bowiem ten obowiązek zawężono wyłącznie do wypadków komunikacyjnych (zob. stosowne zmiany w prawie o ruchu drogowym dokonane w art. 6 ustawy nowelizującej).

Moment końcowy, po którym spożycie alkoholu lub innego środka odurzającego nie prowadzi do zastrzeżenia odpowiedzialności karnej, to moment "poddania sprawcy badaniu przez uprawniony organ celem ustalenia zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu". Cel tego badania określono alternatywnie. Oznacza to, że po wykonaniu badania na obecność alkoholu, zażycie np. marihuany nie wpływa już obciążająco.

Z kolei w perspektywie dowodowej wprowadzenie tej przesłanki tylko skomplikuje postępowanie sądowe, bowiem w przypadku sprawcy przestępstwa komunikacyjnego, u którego stwierdzono alkohol (lub inną substancję odurzającą) w organizmie sąd będzie zobligowany do ustalania w sposób pozytywny, czy sprawca był już pod wpływem tej substancji w czasie czynu, czy też dopiero spożył ją po czynie. Wydając orzeczenie, sąd nie może bowiem uznać, że to wszystko jedno, skoro kara i tak będzie zaostrzona. Sąd nie może też wydać wyroku warunkowego w postaci stwierdzenia, że „nawet gdyby sprawca nie był pod wpływem alkoholu w czasie czynu, to pewnie wypił po czynie”. W braku wyjaśnień sprawcy sąd i tak będzie teraz musiał rozstrzygać, kiedy nastąpiło spożycie środka. Do tej pory interesował sąd wyłącznie czas popełnienia przestępstwa komunikacyjnego. Po zmianach będzie musiał nadto ustalać stan sprawcy po popełnieniu tego przestępstwa.

Sprowadzenie dodatkowych kłopotów dowodowych wyraźnie widać w przypadku zaostrzenia przewidzianego za przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (zmiana dokonana w treści art. 178a § 4 k.k. wg uchwalonej ustawy). Żeby skazać sprawcę za to przestępstwo sąd i tak musi ustalić, że sprawca był pod wpływem tych substancji w chwili prowadzenia pojazdu mechanicznego. Ustalenie (np. w oparciu o wyjaśnienia sprawcy), że spożył on taki środek później, niczego nie zmieni.

Przyjęcie natomiast, że faktycznie doszło do spożycia alkoholu już po zdarzeniu polegającym na prowadzeniu pojazdu mechanicznego (na potrzeby zastosowania art. 178a § 4), co do zasady znacznie utrudni ustalenie, że już wcześniej sprawca spożywał daną substancję. A brak takiego ustalenia w

ogóle wykluczy odpowiedzialność karną danej osoby, także za to, co opisane jest w art. 178a § 4 k.k.

17.

Uchwalona ustawa wprowadza nieuzasadnione uprzywilejowanie sprawców biorących udział w bardziej karygodnym pobiciu, które doprowadziło do nieumyślnego następstwa w postaci uszczerbku na zdrowiu lub śmierci człowieka - w takim wypadku nie jest przewidziane orzeczenie obligatoryjnego świadczenia pieniężnego - w przeciwieństwie do pobicia, które nie doprowadziło do takich skutków. Godzi to w zasadę proporcjonalności reakcji karnej.

Art. 158 § 4 k.k. wg uchwalonej ustawy stanowi, że w razie skazania za udział w pobiciu, o którym mowa w § 1 (typ podstawowy), sąd orzeka świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 k.k. w wysokości co najmniej 5.000 zł. Trudno dociec, dlaczego nie przewidziano obligatoryjnego świadczenia pieniężnego za skazanie także za udział w pobiciu, o którym mowa w art. 158 § 2 i 3 k.k. (typy kwalifikowane przez uszczerbek na zdrowiu lub śmierć człowieka), czyli czynie o wyższej społecznej szkodliwości (skoro § 4 wspomina tylko o pobiciu z art. 158 § 1 k.k.).

18.

Uchwalona ustawa wprowadza nieuzasadnione uprzywilejowanie sprawcy, którzy tworzy fałszywe dowody potwierdzające treść znieślawiającą przekazaną za pomocą środków masowego komunikowania (brak karalności), w stosunku do sprawcy, który znieślawia inną osobę bez użycia środków masowego komunikowania (nowe przestępstwo z art. 212 § 2a k.k. wg uchwalonej ustawy). Godzi to w zasadę proporcjonalności reakcji karnej.

Art. 212 § 2a k.k. wg uchwalonej ustawy odnosi się wyłącznie do zachowania opisanego w art. 212 § 1 k.k.

“§ 2a. Tej samej karze podlega, kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w § 1 albo po jego popełnieniu tworzy fałszywe dowody na potwierdzenie nieprawdziwego zarzutu lub nakłania inne osoby do potwierdzenia okoliczności objętych jego treścią”.

Oznacza to, że ten, kto celu popełnienia przestępstwa określonego w § 2 (znieśławienie za pomocą środków masowego komunikowania) albo po jego popełnieniu tworzy fałszywe dowody na potwierdzenie nieprawdziwego zarzutu lub nakłania inne osoby do potwierdzenia okoliczności objętych jego treścią, nie będzie odpowiadał za czyn zabroniony z nowego art. 212 § 2a k.k. Bezkarne jest więc zachowanie dotyczące typu kwalifikowanego, cechujące się wyższą społeczną szkodliwością, podczas gdy karalne jest ono wyłącznie w zakresie typu podstawowego. Rozwiązania tego nie sposób sensownie wyjaśnić.

19.

Regulacje dotyczące trybu wnioskowego dotyczącego przestępstw kradzieży są wewnątrznie niespójne.

W art. 278a k.k. wg uchwalonej ustawy nie przewidziano trybu wnioskowego w sytuacji, gdy kradzież szczególnie zuchwała została popełniona na szkodę osoby najbliższej. Jest to ewidentnie niespójne z innymi regulacjami dotyczącymi kradzieży. Przykładowo, jeśli sprawca dopuści się kradzieży z włamaniem rzeczy wartej np. 100.000 zł na szkodę osoby najbliższej, takie przestępstwo będzie ścigane na wniosek (art. 279 § 2 k.k.). Jeśli zaś dana osoba ukradnie złotówkę z plecaka przenoszonego przez osobę najbliższą (które to zachowanie mieści się w definicji z art. 115 § 9a pkt 2 k.k. wg uchwalonej ustawy), to tego rodzaju czyn zabroniony będzie ścigany z urzędu.

20.

Przepisy dotyczące kradzieży szczególnie zuchwałej nie spełniają standardu dostatecznej określoności zachowania zabronionego pod groźbą kary (niejasna definicja), prowadzą do rażących nieproporcjonalności w wymiarze kary i drastycznie zwiększają represyjność prawa karnego w obszarze czynów o niskim stopniu społecznej szkodliwości, uznawanych dotychczas za wykroczenia.

Po pierwsze, zgodnie z art. 115 § 9a k.k. wg uchwalonej ustawy:

Kradzieżą szczególnie zuchwałą jest 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; 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.

Definicja ustawowa powinna służyć do sprecyzowania treści definiowanego pojęcia. Nie spełnia tego standardu wskazanie, że sprawca ma wykazać postawę lekceważącą lub wyzywającą, gdyż są to określenia tak samo nieprecyzyjne jak znamię "zuchwale" (*ignotum per ignotum*).

Po drugie, wprowadzenie nowego typu kwalifikowanego kradzieży szczególnie zuchwałej przenosi wiele czynów stanowiących obecnie jedynie wykroczenia do kategorii przestępstw, np. kradzieże kieszonkowe drobnych sum pieniędzy. Prowadzi to do zwiększenia represyjności prawa ponad społeczne zapotrzebowanie. Jest to próba obejścia zasady przepoławienia kradzieży zwykłej na wykroczenie i przestępstwo (kontrawencjonalizacja) i wprowadzenie alternatywnej regulacji zaostrzającej kary za drobne kradzieże.

Po trzecie, w art. 283 k.k. określającym wypadek mniejszej wagi brak jest odniesienia do kradzieży szczególnie zuchwałej z art. 278a k.k. W efekcie konstrukcji wypadku mniejszej wagi nie rozciągnięto na czyn kradzieży szczególnie zuchwałej, mimo że ów nowy typ kradzieży obejmuje wiele czynów traktowanych dotychczas jedynie jako wykroczenia. Powoduje to, że po wejściu w życie nowelizacji nie będzie możliwości warunkowego umorzenia postępowania w przypadkach np. drobnych kradzieży kieszonkowych. Możliwość taka będzie zaś występować w przypadku szeregu innych typów kwalifikowanych kradzieży o wyższym stopniu społecznej szkodliwości. Prowadzi to do naruszenia zasady proporcjonalności.

21.

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

22.

Uchwalona ustawa wprowadza nieproporcjonalną prawnokarną ochronę praw majątkowych osób i podmiotów posiadających znaczny majątek: większą w przypadku przestępstw przeciwko mieniu niż w przypadku przestępstwa zbiorowego zgwałcenia.

Nowelizacja wprowadza nowe typy kwalifikowane przestępstw przeciwko prawom majątkowym (art. 294 § 3 i 4 k.k.), uznając za zbrodnię przestępstwo przeciwko prawom majątkowym, zagrożoną karą od 3 lat do 20 lat pozbawienia wolności, czyn godzący w mienie o wartości od 5 mln do 10 mln złotych oraz karą od 5 do 25 lat pozbawienia wolności czyn godzący w mienie o wartości przekraczającej 10 mln złotych. Od dawna wskazuje się, że przyjmowanie surowszego zagrożenia karą uzasadnionego wyłącznie wartością mienia, i to jeszcze w tak kazuistyczny sposób, w istocie stanowi szczególną prawnokarną ochronę podmiotów majątnych. W skali całego społeczeństwa niewiele jest bowiem osób, którym popełnienie przestępstwa majątkowego, choćby oznaczało zagarnięcie całego majątku, mogło wyrządzić szkodę większą niż owe 10.000.000 zł. W tej sytuacji przestępstwa wobec osób uboższych zagrożone są zasadniczo niższą karą niż przestępstwa wobec osób i podmiotów bogatych (np. za kradzież mienia nawet znacznej wartości, czyli do od 200.000 zł do 1 mln zł, grozi kara od roku do 10 lat pozbawienia wolności). Wprowadzanie kolejnych typów kwalifikowanych przestępstw majątkowych uzależnionych jedynie od wartości mienia jest cechą kodeksów karnych państw o dużych nierównościach społecznych i strukturze oligarchicznej. Służy bowiem wyłącznie szczególnej ochronie elit majątkowych. Zupełnie niezrozumiałe jest sięganie do tego modelu aktualnie w Polsce.

Automatyczne zaliczanie do zbrodni zagrożonej karą minimalną 5 lat pozbawienia wolności niemal wszystkich typów czynów zabronionych z rozdziału przestępstw przeciwko mieniu prowadzi do takich paradoksalnych sytuacji, że uczynienie w zamiarze ewentualnym niezdatnym do użytku (choćby czasowego) drogiego urządzenia (art. 288 § 1 w zw. z art. 306a § 2 k.k.) prowadzi do surowszej odpowiedzialności karnej niż umyślne spowodowanie katastrofy komunikacyjnej ze skutkiem śmiertelnym czy zbiorowe zgwałcenie. To drastyczne naruszenie zasady równości i sprawiedliwości.

Uprzywilejowanie podmiotów o znacznym majątku (banków, instytucji finansowych) widać także w analogicznych zmianach wprowadzonych do rozdziału przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, np. nowych typach kwalifikowanych mających charakter zbrodni (art. 306 a § 1 i 2 k.k. wg uchwalonej ustawy).

23.

Uchwalona ustawa wprowadza typ uprzywilejowany zniszczenia mienia bardzo wielkiej wartości w warunkach naruszenia prawa międzynarodowego (art. 125 § 1 k.k.): uprzywilejowana zbrodnia wojenna w stosunku do przestępstwa powszechnego.

Bezrefleksyjne i mechaniczne wprowadzenie typu kwalifikowanego z art. 294 § 4 k.k. doprowadziło do tego, że zniszczenie mienia o wartości przekraczającej 10 mln złotych, o ile zostało dokonane z naruszeniem prawa międzynarodowego na obszarze okupowanym, zajęтым lub na którym toczą się działania zbrojne, stało się typem uprzywilejowanym, bowiem jest zagrożone łagodniejszą karą, niż zniszczenie mienia o takiej wartości w "normalnych" warunkach.

Stało się tak, bowiem kazuistyka wprowadzona do art. 294 k.k. wg uchwalonej ustawy odniesiona została wyłącznie do przestępstw z rozdziału XXXV (przestępstwa przeciwko mieniu). Autorzy nowelizacji zignorowali fakt, że przestępstwa polegające na zniszczeniu mienia opisane są także w innych rozdziałach Kodeksu i dotyczą niekiedy czynów bardziej szkodliwych społecznie. Efektem nowelizacji jest uczynienie jednej ze zbrodni wojennych typem uprzywilejowanym przestępstwa powszechnego.

24.

Regulacja art. 37a § 1 k.k. wg uchwalonej ustawy jest wewnątrznie sprzeczna. Przepis ten wymaga od sądu dokonania ocen, które się wzajemnie wykluczają.

Z nieznanymi przyczynami nowelizacja art. 37a k.k. przywraca z nieistotnymi zmianami brzmienie analogicznego przepisu z PRL-owskiego Kodeksu karnego z 1969 r. Był on krytykowany z uwagi na wewnętrzną sprzeczność, jaką zawierał. Zgodnie z art. 37a § 1 k.k. wg uchwalonej ustawy, sąd musi najpierw stwierdzić, jaką karę wymierzyłby za to przestępstwo i musi być to kara nie wyższa niż rok pozbawienia wolności. Następnie zaś sąd musi uznać, że jednak taka kara nie byłaby zasadna, i należy orzec karę wolnościową w postaci grzywny albo ograniczenia wolności. Oceny te jednak wykluczają się. Nie można bowiem równocześnie uznać, że zasadne jest wymierzenie kary pozbawienia wolności nie wyższej od roku, by chwilę potem uznać, że nie należy jej wymierzać na rzecz kary wolnościowej. To kolejny mechanizm, który bez szczególnego uzasadnienia ma wprowadzić do zakładów karnych sprawców drobnych naruszeń prawa.

Konsekwencją wskazanego mechanizmu dwukrotnego wymierzania przez sąd dwóch różnych i wykluczających się kar będzie zniechęcenie do zastosowania tej regulacji w praktyce.

25.

Art. 37a k.k. wg uchwalonej ustawy zachęca skazanych do ukrywania się w celu uchylenia się od odbycia kary pozbawienia wolności.

Przepis nie będzie miał zastosowania wobec sprawców, którzy poprzednio odbywali karę pozbawienia wolności. Użycie słowa “odbywali” jasno wskazuje, iż chodzi o osoby, które już poprzednią karę pozbawienia wolności odbyły w całości. Ponadto taka redakcja przepisu jasno uprzywilejowuje osoby, które cały czas oczekują na wykonanie kary pozbawienia wolności. Obecnie (dane na marzec 2019 r.) do odbycia kary nie stawiało się niemal 40 tys. skazanych (<https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka--biezaca>). Wobec nich można więc stosować art. 37a k.k. wg uchwalonej ustawy. Nowelizacja nie spełnia więc radykalnie swojego celu. Można natomiast przypuszczać, że doprowadzi ona do sytuacji, w której osoby skazane na karę pozbawienia wolności za inne przestępstwo będą ukrywały się wiedząc, iż toczy się przeciwko nim kolejne postępowanie karne, tak aby skorzystać ewentualnie z art. 37a k.k. wg znowelizowanej ustawy.

26.

Niespójna jest regulacja trybu ścigania przestępstwa pomówienia.

Ustawodawca wprowadzając typ czynu zabronionego z art. 212 § 2a k.k. nie zmodyfikował art. 212 § 4 k.k. Powoduje to, że pomówienie z art. 212 § 1 k.k. jest ścigane z oskarżenia prywatnego, natomiast swoiste czynności przygotowawcze lub pomocnicze względem art. 212 § 2a k.k. ścigane będą z oskarżenia publicznego. W art. 212 § 4 k.k. wg uchwalonej ustawy brak jest bowiem odwołania do § 2a.

27.

Mechaniczne podnoszenie dolnych granic grzywny jest przejawem nadmiernej kazuistyczności i nieproporcjonalności sankcji.

Zgodnie z art. 33 k.k. wg uchwalonej ustawy:

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

1) 50 stawek – w przypadku czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku;

2) 100 stawek – w przypadku czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat;

3) 200 stawek – w przypadku czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat;

4) 300 stawek – w przypadku czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata.

§ 2a. Przepis § 1a stosuje się również do grzywny **wymierzonej obok** kary pozbawienia wolności”.

Pojawia się pytanie, czy art. 33 § 1a k.k. sztucznie podwyższa granice grzywny wymierzonej **obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania**? A jeżeli tak, to dlaczego wysokość kary grzywny (jej dolna granica) ma zależeć od wysokości ustawowego zagrożenia, a nie od wysokości kary orzeczonej.

Mechaniczne podwyższenie dolnych granic grzywny nie ma żadnego kryminalnopolitycznego uzasadnienia. Ustawodawca wskazuje, iż chodzi o to, że kary za część wykroczeń mogą być wyższe od kar za przestępstwa. Otóż nowelizacja w tym zakresie niczego nie zmienia. Górna granica kary grzywny za wykroczenie co do zasady wynosi dalej 5000 zł, zaś dolne granice kar opisane w nowym przepisie odpowiednio 500, 1000, 2000 i 3000 zł. Ponadto pamiętać należy, iż wiele wykroczeń zagrożonych jest jeszcze wyższą karą grzywny. Projektowana zmiana jest ingerencją w sędziowski wymiar kary. Propozycja ta mechanicznie i bezkontekstowo podwyższa wymiar kary bez oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu w stosunku do innych kar opisanych w zagrożeniu karą.

Kolejnym skutkiem regulacji będzie wzrost ilości osób osadzonych w zakładach karnych z uwagi na częstsze orzekanie zastępczej kary pozbawienia wolności wobec braku zapłaty grzywny. Będzie to miało miejsce w sytuacji drobnej przestępczości, często za przestępstwa nieumyślne. Dalszą konsekwencją będzie wzrost kosztów nowelizacji. Przypomnieć trzeba, że obecny koszt utrzymania jednego więźnia wynosi 3510 złotych miesięcznie.

28.

Zmiany w obrębie zasad nadzwyczajnego złagodzenia kary prowadzą do wewnętrznej niespójności tej instytucji i praktycznych trudności w jej zastosowaniu, wynikających z błędnie skonstruowanych odesłań oraz zasad łagodzenia kary w zależności od bazowego ustawowego zagrożenia karą.

Dotyczy to art. 60 § 7 k.k. wg uchwalonej ustawy, który ma otrzymać brzmienie: „§ 7. Jeżeli czyn jest zagrożony nadto karą ograniczenia wolności **lub** grzywną, stosuje się **odpowiednio** § 6”. Rodzi się pytanie, na czym ma polegać nadzwyczajne złagodzenie przy kumulatywnym zagrożeniu karą pozbawienia wolności i grzywną? I na czym ma polegać “odpowiednie” stosowanie paragrafu 6? Pytania te są tym bardziej zasadne, jeśli się weźmie pod uwagę, że wspomniany paragraf 6 będzie się po noweli składał z pięciu punktów, a w przeciwieństwie do art. 60 § 7a paragraf 7 nie ogranicza się do odpowiedniego stosowania pkt 5 art. 60 par. 6 kk.

Przepis prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), ponieważ dopuszcza on możliwość zastosowania łagodniejszego wymiaru kary nadzwyczajnie złagodzonej dla sprawcy przestępstwa zagrożonego surowszą karą (tylko pozbawieniem wolności) w stosunku do sprawcy przestępstwa zagrożonego łagodniejszą karą. Niespójność ta prowadzi do niesprawiedliwości w stosowaniu prawa.

Przy przestępstwie zagrożonym karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3 odpowiednie stosowanie § 6 pkt 4 prowadzi do rezygnacji z kary pozbawienia wolności. Tymczasem nadzwyczajne złagodzenie kary polega na możliwości wymierzenia kary łagodniejszego rodzaju, a nie rezygnacji z wymierzenia kary surowszej.

Ponadto uchwalona ustawa zawiera regulacje wewnętrznie sprzeczne, dotyczące zasad nadzwyczajnego złagodzenia kary za występki zagrożony karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat. Z jednej strony wprowadzenie do art. 60 § 6 jednoznacznie wskazuje, że w ramach nadzwyczajnego złagodzenia możliwe jest jedynie orzeczenie – poza karą poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia lub karą łagodniejszego rodzaju - środka karnego. Z drugiej jednak strony dodawany pkt 5 w ww. przepisie wskazuje także na możliwość orzeczenia środka kompensacyjnego, przepadku, a nawet odstąpienia od wymierzenia kary. Powoduje to wewnętrzną sprzeczność w treści tego samego przepisu, która może uniemożliwić właściwe stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

29.

Wyłączenie karalności za przygotowanie do zabójstwa jest niespójne z regulacjami ogólnymi, dotyczącymi czynnego żalu.

Zakres wyłączenia odpowiedzialności karnej za czyn z art. 148a § 1 k.k. (przyjęcie zlecenia zabójstwa) został zbyt wąsko zakreślony przez projektodawcę. Klauzula bezkarności, o której mowa w art. 148a § 2 k.k. wg uchwalonej ustawy, zakłada bowiem, że nie będzie podlegać karze za zachowanie określone w 148a § 1 k.k. ten, kto nie usiłując dokonać zleconego zabójstwa, przed wszczęciem postępowania karnego ujawni wobec organu powołanego do ścigania przestępstw osobę lub osoby zlecające zabójstwo oraz istotne okoliczności popełnionego czynu. Konsekwencją wprowadzenia tej regulacji będzie to, że jeżeli przyjmujący zlecenie zabójstwa wkroczy w fazę usiłowania i następnie dobrowolnie i skutecznie odstąpi od dokonania zabójstwa lub zapobiegnie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego (a więc spełni przesłanki czynnego żalu z art. 15 § 1 k.k.), to i tak będzie odpowiadał za przestępstwo z art. 148a § 1 k.k., zagrożone karą do 15 lat pozbawienia wolności. Należałoby więc dodać do art. 148a § 1 k.k. podobną klauzulę do tej, która znajduje się w art. 17 § 2 k.k.

30.

Nowe okoliczności łagodzące karę są niespójne z ogólnymi przesłankami czynnego żalu skutecznego.

Jedną z okoliczności łagodzących odpowiedzialność karną z art. 53 § 2b pkt 7 k.k. wg uchwalonej ustawy jest „skuteczne skłonienie osób współdziałających do odstąpienia od czynu zabronionego”. Twórcy ustawy nie dostrzegli jednak, że obecny art. 23 § 1 k.k. stanowi, że: „Nie podlega karze współdziałający, który dobrowolnie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego”. Konsekwencją wprowadzenia projektowanej regulacji do systemu będzie więc to, że skuteczne skłonienie przez współdziałającego innych osób do rezygnacji z popełnienia czynu zabronionego będzie okolicznością całkowicie wyłączającą odpowiedzialność karną i równocześnie czynnikiem jedynie tę odpowiedzialność łagodzącym. Są to kierunki, których pogodzić ze sobą nie sposób. Oczywiście dałoby się twierdzić, że art. 53 § 2b pkt 7 k.k. wg uchwalonej ustawy dotyczy przypadków niedobrowolnego skłonienia osób współdziałających do odstąpienia od czynu zabronionego. Nie to było chyba jednak celem ustawodawcy.

31.

Ustawa wprowadza nieograniczony katalog okoliczności łagodzących karę, m.in. za popełnienie przestępstwa godzącego w wolność seksualną.

Zgodnie ze znowelizowanymi przepisami okolicznościami łagodzącymi karę w ramach przestępstw seksualnych będzie np. działanie sprawcy zgwałcenia z zastosowaniem przemocy, jeśli przemoc występowała ze szczególnie niskim natężeniem, zastosowanie groźby, jeśli groźba występowała ze szczególnie niskim natężeniem lub zastosowanie podstępu, jeśli podstęp wystąpił ze szczególnie niskim natężeniem. Wynika to z art. 53 § 2c k.k. wg uchwalonej ustawy: „Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność stanowiąca znamię przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim albo ze szczególnie niskim nasileniem”. Należy zauważyć, że katalog okoliczności łagodzących i obciążających z § 2a i 2b jest katalogiem otwartym („w szczególności”). Oznacza to, że zwrot „okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b” dotyczy każdej okoliczności łagodzącej lub obciążającej, także tych nie wskazanych w art. 53 § 2a i 2b k.k. wg uchwalonej ustawy. W konsekwencji **praktycznie każda okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego, mogąca występować w mniejszym lub większym natężeniu (skalarnie) powinna być oceniana przez pryzmat tego, czy stanowi okoliczność łagodzącą, czy obciążającą**, przykładowo wspomniana wcześniej przemoc w ramach zgwałcenia czy rozboju.

32.

Rozwiązania dotyczące przestępstwa z art. 296 k.k. naruszają zasadę określoności znamion czynu zabronionego pod groźbą kary

Art. 296 § 4a k.k. wg nowelizacji otrzymał następujące brzmienie:

„Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1a następuje na wniosek pokrzywdzonego, współnika, akcjonariusza, udziałowca lub członka spółdzielni, osoby prawnej, o której mowa w § 1.”

W zamyśle projektodawców nowa regulacja ma rozszerzać uprawnienie do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa z art. 296 § 1a k.k., które obecnie przysługuje jedynie pokrzywdzonemu, na następujące osoby: współnika, akcjonariusza, udziałowca lub członka spółdzielni, osoby prawnej. Przepis jednak nie jest klarowny. Nie wiadomo, czy pojęcia „wspólnik”, „akcjonariusz” i „udziałowiec” odnoszą się wyłącznie do osoby prawnej, o której mowa w § 1

art. 296 k.k., czy też owa osoba prawna jest wskazana jako samodzielny podmiot uprawniony do złożenia wniosku. Ta druga ewentualność wydaje się wątpliwa, ponieważ owa osoba prawna o której mowa w art. 296 § 1 k.k. zawsze będzie pokrzywdzonym przestępstwem i z tego tytułu przysługiwać jej będzie uprawnienie do złożenia wniosku. Tym niemniej przyjęcie pierwszego rozwiązania prowadzi do poważnych niespójności. Jeżeli bowiem projektodawca miał na myśli wyłącznie wspólników i akcjonariuszy osób prawnych, to rozszerzenie uprawnienia nie będzie dotyczyć wspólników i akcjonariuszy spółek osobowych, którzy nie są uprawnieni do ich reprezentacji (np. komandytariusz spółki komandytowej oraz akcjonariusz w spółce komandytowo-akcyjnej). Trudno zrozumieć, dlaczego wniosek o ściganie na gruncie projektowanych przepisów będzie mógł złożyć akcjonariusz spółki akcyjnej, podczas gdy uprawnienia tego pozbawiony będzie akcjonariusz spółki komandytowo-akcyjnej.

Nadto niezrozumiałe jest użycie w znowelizowanym przepisie pojęcia „udziałowiec”. Termin ten nie występuje w regulacjach z zakresu prawa gospodarczego. Pojęciem udziałów posługuje się kodeks spółek handlowych w kontekście spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz prawo spółdzielcze, ale osoba, która wniosła wkład do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w zamian za udziały nazywana jest w języku prawnym wspólnikiem, a osoba, która dokonała wpłat na udziały w spółdzielni – członkiem spółdzielni. Ponieważ w znowelizowanym przepisie użyto pojęcia wspólnika i członka spółdzielni, użycie sformułowania „udziałowiec” jest zbędne.

33.

Typ kwalifikowany “zbrodni gospodarczej” z art. 306a k.k. odnosi się do typów czynów zabronionych, do których nie da się go zastosować.

Zgodnie z art. 306a § 1 k.k. wg uchwalone ustawy, “Kto dopuszcza się przestępstwa z art. 296 § 1 lub 2 (...) w stosunku do mienia o wartości większej niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości popełnia zbrodnie zagrożoną karą od 3 do 20 lat pozbawienia wolności. Problem polega na tym, że przestępstwa z art. 296, opisującego tzw. przestępstwo nadużycia zaufania, nie popełnia się “wobec mienia”, ale jest to przestępstwo, które prowadzi do “szkody”. To odrębny termin niż wartość mienia będącego przedmiotem danego przestępstwa majątkowego, definiowany specjalnie w art. 115. Autorzy ustawy nie zmienili jednak określenia “szkoda”. Identyfikacyjny problem powstaje w związku z odesłaniem treści art. 306a k.k. do typu czynu zabronionego z art. 296a § 1 k.k.

przewidującego karalność tzw. korupcji gospodarczej. Także tego przestępstwa nie można popełnić “w stosunku do mienia” określonej wartości. Mowa jest w nim o korzyści majątkowej oraz o szkodzie majątkowej. Do obu tych terminów art. 306a k.k. nie ma zastosowania. Zasadnicze trudności rodzi także odniesienie art. 306a k.k. do przestępstwa z art. 297 k.k. w zakresie dotyczącym zamówienia publicznego. Oszustwo nakierowane na uzyskanie zamówienia publicznego nie jest przestępstwem “w stosunku do mienia” określonej wartości. Owo zamówienie nie jest bowiem jeszcze mieniem. Także w art. 303 § 1 k.k. mowa jest o szkodzie majątkowej a nie o “mieniu”. Także więc i w tym przypadku art. 306a k.k., wbrew jego brzmieniu, nie znajdzie zastosowania. Jest to ewidentna sprzeczność prowadząca do rażących niespójności w traktowaniu poszczególnych typów przestępstw gospodarczych. Bardzo podobne zachowania będą traktowane jako poważne zbrodnie, zagrożone nawet karą od 5 lat do 25 lat pozbawienia wolności albo jako występki zagrożone maksymalną karą 10 lat pozbawienia wolności. Przyczyną tego jest przeoczenie przez autorów ustawy treści definicji ustawowych z art. 115 k.k. oraz sposobu sformułowania znamion poszczególnych typów przestępstw gospodarczych.

34.

Definicja „osoby pełniącej funkcję publiczną” (art. 115 § 19 k.k.) prowadzi to wewnętrznej sprzeczności w Kodeksie karnym, zachwiania konkurencji wolnorynkowej poprzez uprzywilejowanie podmiotów publicznych w stosunku do podmiotów prywatnych działających na rynku oraz kazuistyki prowadzącej do absurdów w zakresie kryminalizacji.

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

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

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

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

2) „osoba zatrudniona w organizacji międzynarodowej, której członkiem jest Rzeczpospolita Polska, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe” (art. 115 § 19 pkt 3 lit. b k.k.) - całkowicie zbędna kategoria, zważywszy na to, że zachowania łapownicze odnoszące się do takich osób są już spenalizowane w art. 228 § 6 k.k., art. 229 § 5 k.k., art. 230 § 1 k.k. Dodatkowo wprowadzenie tej kategorii do art. 115 § 9 k.k. **prowadzi do wewnętrznej sprzeczności kodeksu**, albowiem te powyższe przepisy nie wprowadzają wymogu, by RP była członkiem danej organizacji międzynarodowej. Będzie to rodziło **zasadnicze wątpliwości co do zakresu penalizacji czynów korupcyjnych popełnianych w ramach organizacji międzynarodowych, co bez wątpienia zostanie negatywnie ocenione w ramach cyklicznych ewaluacji polskiego prawa antykorupcyjnego, dokonywanych w ramach Rady Europy (tzw. grupa GRECO) i OECD;**

3) „członek zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, prezes, dyrektor lub jego zastępca, prokurent, główny księgowy lub skarbnik w przedsiębiorstwie państwowym” (art. 115 § 19 pkt 4 lit. a k.k.) – przedsiębiorstwa państwowe co do zasady są podmiotami działającymi na wolnym rynku, w ramach konkurencji z innymi podmiotami. Rozszerzenie zakresu prawnokarnej ochrony przed czynami korupcyjnymi dokonywanymi w ich ramach **prowadzić będzie więc do zachwiania konkurencji wolnorynkowej poprzez uprzywilejowanie podmiotów publicznych w stosunku do podmiotów prywatnych działających na rynku.** Jest to również zaburzenie założenia k.k. z 1997 r., jakim była **zasada równej ochrony prawnokarnej mienia publicznego i prywatnego;**

4) „członek zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, prezes, dyrektor lub jego zastępca, prokurent, główny księgowy lub skarbnik w spółce handlowej z udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub państwowej osoby prawnej” (art. 115 § 19 pkt 4 lit. b k.k.) – spółki handlowe co do zasady są podmiotami działającymi na wolnym rynku, w ramach konkurencji z innymi podmiotami. Rozszerzenie zakresu prawnokarnej ochrony przez czynami korupcyjnymi dokonywanymi w ich ramach **prowadzić**

będzie więc do zachwiania konkurencji wolnorynkowej poprzez uprzywilejowanie podmiotów publicznych w stosunku do podmiotów prywatnych działających na rynku. Jest to również zaburzenie założenia k.k. z 1997 r., jakim była **zasada równej ochrony prawnokarnej mienia publicznego i prywatnego;**

Ponadto takie określenie zakresu definicji powoduje, **że wystarczy by Skarb Państwa, państwowa osoba prawna lub samorząd terytorialny nabyły jeden udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub jedną akcję w spółce akcyjnej, by wszystkie osoby zatrudnione w takich spółkach były traktowane jako osoby pełniące funkcję publiczną.** Jest to absurdalne rozszerzenie zakresu penalizacji, zwłaszcza w warunkach obrotu akcjami notowanymi na giełdzie, gdzie fakt nabycia akcji przez dany podmiot nie jest znany nawet przez osoby zarządzające określoną spółką;

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

6) „członek zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, prezes, dyrektor lub jego zastępca, prokurent, główny księgowy lub skarbnik w organizacji krajowej” (art. 115 § 19 pkt 4 lit. d k.k.) – pojęcie „organizacji krajowej” jest pojęciem najbardziej enigmatycznym na gruncie omawianej definicji, choć występuje już na gruncie art. 230 § 1 k.k. Idąc tropem aktualnie dominujących w doktrynie wypowiedzi uznać należałoby, że „osobą pełniącą funkcję publiczną” staną się osoby kierujące każdą zorganizowaną strukturą, grupą ludzi, byleby miała ona zasięg ogólnokrajowy. **Szerokiej penalizacji podlegać będą przede wszystkim osoby działające w ramach organizacji społecznych, a zatem w stowarzyszeniach, fundacjach, partiach politycznych, związkach zawodowych, organizacjach pracodawców itp.** Prowadzi to do **całkowitego zatarcia granicy pomiędzy sektorem publicznym a pozarządowym.**

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

35.

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

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

Część IV.

Błędy, sprzeczności i luki systemowe

36.

Brak opłaty w sprawach karnych od kar orzeczonych w wymiarze powyżej 15 lat.

W przypadku skazania za przestępstwo skazany zobowiązany jest do uiszczenia stosownych opłat tytułem kosztów sądowych. Rezygnując z kary 25 lat pozbawienia wolności oraz wprowadzając karę terminową pozbawienia wolności w rozmiarze do lat 30, autorzy nowelizacji zwolnili z obowiązku uiszczenia tej opłaty osoby, wobec których wymierzona została kara pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 15 lat. Nie zmieniono bowiem treści art. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, który przewiduje obowiązek uiszczania takiej opłaty w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności do 15 lat albo na karę 25 lat pozbawienia wolności (której już nie będzie).

37.

Brak możliwości umieszczania nieletnich sprawców czynów karalnych kwalifikowanej postaci zgwałcenia wobec nieletniego poniżej lat 15 (art. 197 § 3a k.k. wg uchwalonej ustawy) lub z wykorzystaniem krytycznego położenia (art. 197 § 3b k.k. wg uchwalonej ustawy) w schronisku dla nieletnich.

Z niewiadomych przyczyn autorzy ustawy nowelizacyjnej nie przewidzieli możliwości umieszczenia nieletniego sprawcy najpoważniejszych typów zgwałcenia (nowy art. 197 § 3a i 3b) w schronisku dla nieletnich, chociaż możliwość taka przewidziana jest w przypadku popełnienia innych postaci zgwałcenia, zagrożonych łagodniejszymi karami (art. 197 § 3 k.k.) (zob. art. 27 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich).

38.

Brak możliwości stosowania ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, jeżeli przestępstwo gospodarcze dotyczy mienia bardzo wielkiej wartości (art. 306a k.k. wg nowelizacji w związku z art. 16 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych).

Znowelizowana ustawa wprowadza nowe typy przestępstw gospodarczych, popełnionych w stosunku do mienia "o wartości większej niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości" (art. 306a § 1) oraz większej niż dziesięciokrotność tej wartości (art. 306a § 2). Zachowania takie uczyniono zbrodniami. Do momentu nowelizacji w przypadku popełnienia takiego czynu można było pociągnąć do odpowiedzialności także podmiot zbiorowy, który odniósł np. korzyść z tego przestępstwa. Efektem nowelizacji jest jednak wykluczenie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w związku z tymi najpoważniejszymi przestępstwami gospodarczymi, bowiem nowych typów czynów zabronionych nie wprowadzono do katalogu przestępstw ujętych w art. 16 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, a których popełnienie uzasadnia tę odpowiedzialność. To kolejny dowód na chaotyczność wprowadzanych zmian, które prowadzą do absurdalnych konsekwencji - w tym przypadku ograniczenia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w przypadku przestępstw gospodarczych o największych skutkach finansowych.

39.

Uchwalona ustawa nie nowelizuje przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących właściwości rzeczowej sądów, prowadząc do całkowicie nieracjonalnych rozwiązań.

Brak nowelizacji art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. powoduje, że o ile do właściwości sądów okręgowych należą wszystkie zbrodnie zabójstwa, a także podżeganie i pomocnictwo do zabójstwa, to – ze względu na pominięcie w treści ww. przepisu dodawanych art. 148a k.k. oraz art. 148 § 5 k.k. - do właściwości sądów rejonowych (a nie okręgowych) będą należały sprawy dotyczące

zlecenia zabójstwa czy też przygotowania do zabójstwa. Podobnie, z niewiadomych względów, sąd rejonowy będzie właściwy w sprawie o kradzież zuchwałą mienia znacznej wartości (278a § 1 w zw. z 294 § 1 k.k.).

40.

Wprowadzając minimalne wysokości grzywny nie nowelizowano ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, skutkiem czego tzw. chuligani stadionowi będą mieli niższe dolne granice kary grzywny w stosunku do pozostałych sprawców.

Na przykład art. 60 ust. 4 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych przewiduje m.in. karę grzywny w wysokości nie mniejszej niż 240 stawek dziennych za wdzieranie się na stadion lub rzucanie przedmiotami, jeżeli sprawca używa elementu odzieży lub przedmiotu do zakrycia twarzy celem uniemożliwienia lub istotnego utrudnienia rozpoznania jego osoby. Ze względu na zagrożenie tego czynu także karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, w świetle nowego art. 33 § 1a pkt 4 k.k. dolna granica kary grzywny powinna wynosić minimum 300 stawek dziennych, a wynosi jedynie 240 stawek dziennych. Ustawodawca, nie nowelizując ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, pozostawia tym samym możliwość orzekania łagodniejszych kar grzywnien wobec tzw. chuliganów stadionowych.

41.

Brak spójności z przepisami Kodeksu karnego skarbowego.

Ustawodawca nie dostosował przepisów Kodeksu karnego skarbowego do uchwalonej przez siebie nowelizacji. Projektodawca nie dostrzegł chociażby tego, że art. 20 k.k.s. nie zawiera odesłania do art. 86 § 1 k.k., ponieważ sposób liczenia kary łącznej reguluje w art. 39 § 1 k.k.s., który nie został zmieniony nowelizacją. Art. 20 k.k.s. odsyła natomiast do art. 86 § 1a k.k., który jednak został uchylony przez omawianą ustawę. Tego rodzaju posunięcie rodzi liczne komplikacje. Wynikają one z brzmienia art. 39 § 2 k.k.s. Stanowi on, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwo skarbowe i przestępstwo określone w innej ustawie karnej, sąd wymierza karę łączną na zasadach określonych w niniejszym kodeksie; przepis art. 43 § 1 k.k. stosuje się odpowiednio. Natomiast na gruncie k.k.s. kara łączna pozbawienia wolności nie może przekraczać 15 lat (art. 39 § 1 k.k.s.). Pojawić się musi pytanie, co powinien zrobić organ procesowy, gdy połączeniu ulegają kara 30 lat pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo powszechne i sankcja roku pozbawienia wolności za przestępstwo skarbowe. Da się

twierdzić, że skoro w takiej sytuacji art. 39 § 2 k.k.s. nakazuje stosować regulacje z Kodeksu karnego skarbowego, to wówczas kara łączna może być wymierzona w wysokości 15 lat. Nie ma natomiast najmniejszej wątpliwości, że w przypadku łączenia kary 15 lat pozbawienia wolności z innymi karami pozbawienia wolności nieprzekraczającymi 15 lat, górna granica kary łącznej musi wynosić 15 lat pozbawienia wolności, o ile jedna z tych kar została wymierzona za przestępstwo skarbowe. Oczywiście jest więc, że brak wprowadzenia stosownych zapisów w omawianej noweli prowadzi do absurdalnych konsekwencji.

42.

Brak zmian w przepisach ustawy o Policji dotyczących kontroli operacyjnej (art. 19 ustawy o Policji).

Nowelizacja nie wprowadziła zmian w ustawie o Policji, która w swoim art. 19 ust. 1 zawiera katalog przestępstw, co do których Policja ma prawo prowadzić kontrolę operacyjną. Okoliczność ta powoduje, że **Policja nie będzie miała prawa prowadzić kontroli operacyjnej w przypadku łapownictwa biernego w wielkich rozmiarach (art. 228 § 5a k.k.).**

Część V.

Inne błędy legislacyjne

43.

Nowelizacja art. 200 k.k. dotknięta jest rażącą wadą legislacyjną polegającą na zmianie numeracji paragrafów wewnątrz art. 200 k.k. i przesunięciu obecnej treści paragrafów 3, 4 i 5 odpowiednio do paragrafów 5, 6 i 7, oraz wprowadzeniu do paragrafów 1-4 innej niż dotychczasowa treści. Zabieg ten narusza zasady prawidłowej legislacji, gdyż nowe regulacje dodawane ustawą nowelizującą powinny uzyskać numerację skorelowaną z dotychczasową treścią modyfikowanej jednostki redakcyjnej, np. § 1a, 1b itd. Nowelizacja wprowadza chaos i utrudnia percepcję kwalifikacji prawnej czynu, która nie będzie zrozumiała bez uwzględnienia stanu prawnego, na podstawie którego zastosowano dany przepis w konkretnej sprawie.

W obowiązującym stanie prawnym	Wg uchwalonej nowelizacji
<p>Art. 200. § 1. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.</p> <p>§ 2. (uchylony).</p> <p>§ 3. Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.</p> <p>§ 4. Karze określonej w § 3 podlega, kto w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej.</p> <p>§ 5. Karze określonej w § 3 podlega, kto prowadzi reklamę lub promocję działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15.</p>	<p>Art. 200. § 1. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.</p> <p>§ 2. Jeżeli czyn określony w § 1 dotyczy małoletniego poniżej lat 7, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20.</p> <p>§ 3. Kto dopuszcza się wobec małoletniego poniżej lat 15 innej czynności seksualnej lub doprowadza go do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.</p> <p>§ 4. Jeżeli czyn określony w § 3 dotyczy małoletniego poniżej lat 7, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.</p> <p>§ 5. Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.</p> <p>§ 6. Karze określonej w § 5 podlega, kto w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej.</p> <p>§ 7. Karze określonej w § 5 podlega, kto prowadzi reklamę lub promocję działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15.</p> <p>§ 8. Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w § 1–6 wobec małoletniego, który pozostaje w stosunku zależności od sprawcy, w szczególności pod jego pieczę, lub z wykorzystaniem krytycznego położenia małoletniego sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.</p>

Część VI.

Koszty wejścia w życie uchwalonej ustawy

44.

Bazując na statystykach Ministerstwa Sprawiedliwości za rok 2017, przy przyjętych poniżej założeniach:

- 1. gdyby w stosunku do każdego skazanego na karę pozbawienia wolności orzeczono 1 rok pozbawienia wolności więcej, **dodatkowy koszt dla budżetu wynosiłby ok. 1,87 miliarda PLN (44.527 skazanych x 42000 PLN),****
- 2. gdyby zredukowano globalnie ilość orzekanych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, kar ograniczenia wolności oraz grzywnien o 30% i zamiast nich orzeczono 6 miesięcy kary pozbawienia wolności – **dodatkowy koszt dla budżetu państwa wyniósłby 1 miliard 225 milionów PLN (58.018 skazanych x 6 miesięcy x 3518 PLN kosztów utrzymania)****

Wprowadzenie

Każda zmiana w prawie karnym, drastycznie zaostrzająca kary oraz modyfikująca w tym kierunku sposób ich wymierzania niesie za sobą koszty, które musi ponieść budżet państwa. Koszty te są niezwykle trudne do oszacowania i obejmują wiele grup wydatków bezpośrednich i niebezpośrednich.

Wprowadzenie nowych typów czynów zabronionych do systemu prawnego zakłada, że będą one ścigane i w razie wykrycia sprawca zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej. W takim przypadku zupełnie nowym i oczywistym wydatkiem skarbu państwa jest koszt postępowania przygotowawczego (wynagrodzenia prokuratorów i służb mundurowych, biegłych, obsługa biurowa i techniczna śledczych, paliwo, amortyzacja środków trwałych wobec intensywniejszego zużycia itp.), postępowania sądowego (wynagrodzenia biegłych, obsługa biurowa sprawy, wynagrodzenia sędziów, asystentów itp.) oraz postępowania wykonawczego (koszty ponoszone przez Służbę Więzienną, wynagrodzenia kuratorów sądowych, koszty egzekucji grzywnien itp.).

Są to wartości trudno mierzalne, lecz na potrzeby konstruowania budżetu służb mundurowych jednostek prokuratury oraz sądów oraz Służby Więziennej mogą zostać oszacowane w przybliżeniu.

Zgodnie z Regulaminem pracy Rady Ministrów odrębną część uzasadnienia projektu aktu normatywnego oraz odrębną część projektu założeń projektu ustawy stanowi ocena skutków regulacji, która przedstawia wyniki oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych (tzw. OSR). Ma on m.in. wskazywać jasno wpływ projektu na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego. Konieczność przedstawienia przez projektodawcę skutków finansowych wykonania ustawy wynika z art. 118 ust. 3 Konstytucji.

W projekcie zmian w k.k. czytamy jednak, że:

“Przewidziane w ramach projektowanych regulacji zaostrzenie wymiaru kar za wybrane przestępstwa spowoduje potencjalne wydłużenie pobytu określonych kategorii sprawców w jednostkach penitencjarnych, a zatem pociągnie to za sobą ewentualny wzrost kosztów dla Służby Więziennej. (...) Powołanie nowych przepisów instytucjonalnych oraz typizujących może także spowodować, szczególnie w początkowym okresie obowiązywania nowych regulacji, wzrost wpływu określonych w projekcie kategorii spraw. Jednakże dokonanie precyzyjnych szacunków w tym zakresie wymaga pozyskania szczegółowych danych, w związku z czym OSR zostanie w tej materii uzupełniony niezwłocznie po ich otrzymaniu. W Ministerstwie Sprawiedliwości trwają prace, mające na celu pozyskanie i analizę informacji niezbędnych do wskazania skutków finansowych projektowanych rozwiązań”.

W uzasadnieniu projektu analizowanej ustawy oraz OSR brak jest jakichkolwiek, nawet przybliżonych, danych dotyczących kosztów pośrednich i bezpośrednich wprowadzanych zmian w jakimkolwiek horyzoncie czasowym. W konsekwencji **w toku procedury legislacyjnej doszło do rażącego naruszenia art. 118 ust. 3 Konstytucji, z uwagi na brak przedstawienia przez wnioskodawcę skutków finansowych wykonania ustawy.**

Założenia

Poniżej znajduje się projekcja kosztów związanych tylko i wyłącznie z planowanym zaostrzeniem kar i znacznym wzrostem orzekanych bezwzględnych kar pozbawienia wolności oraz drastycznym ograniczeniem możliwości stosowania art. 37a k.k. (orzekanie wobec występów zagrożonych karą do 8 lat pozbawienia wolności kary grzywny lub ograniczenia wolności zamiast pozbawienia wolności). Na potrzeby wyliczeń

przyjęto następujące założenia wstępne, które staną się punktem odniesienia dla wszelkich symulacji obliczeń:

- koszt utrzymania jednego osadzonego to 3518 PLN/miesiąc = 42.219 PLN/rok
- średni stan prizonizacji w 2018 r. to 74.077 osadzonych,
- w 2017 r. skazano 241.436 osób w tym 84 721 na karę grzywny, 53 854 na karę ograniczenia wolności, 99 346 na karę pozbawienia wolności w tym 44 527 bez zawieszenia,
- na dzień 17 maja 2019 r. zaludnienie zakładów karnych wynosiło 93,5%,
- na dzień 31 marca 2019 r. odnotowano w jednostkach penitencjarnych 82.876 wyroki, w których sąd wyznaczył termin stawienia się do odbycia kary. Dotyczyły one 42.956 osób. Z liczby tej 37 885 osób nie stawiło się do odbycia kary pomimo upływu terminu.
- struktura kar i skazań – wg. danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości za 2017 r. (nie ma jeszcze opracowani wieloletniego za 2018)

Czynniki wpływające na koszty

Wobec szeregu zmiennych i niewiadomych związanych z praktyką wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w obszarze indywidualnego wymiaru kary, następujące czynniki mają wpływ na ogólny obraz kosztów nowelizacji:

- podniesienie dolnych granic ustawowego zagrożenia karą (wymusza orzekanie surowszych kar niejako z automatu; w przypadku podniesienia granicy do lat 2 eliminuje możliwość warunkowego jej zawieszenia, zmiana zagrożenia z 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności lub 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności na 1 -10 lat pozbawienia wolności eliminuje całkowicie możliwość orzekania kar wolnościowych na podstawie art. 37a k.k.),
- podniesienie górnych granic ustawowego zagrożenia (skala obostrzeń noweli to wzrost o 3-10 lat; co przekłada się na możliwość orzekania kar pozbawienia wolności o tyleż dłuższych; ogólny wzrost punitwności orzeczeń),
- zmiana charakteru typu z występku na zbrodnię (istotne konsekwencje w sposobie nadzwyczajnego łagodzenia kary; dzieje się to w oparciu o inny przelicznik i a limine nawet kara nadzwyczajnie złagodzona jest surowsza; szereg konsekwencji związanych z wymiarem kary),
- wprowadzenie nowych granic zagrożenia za czyn ciągły (do dwukrotności ustawowego zagrożenia; powoduje to potencjalnie

- drastyczny wzrost orzekanych kar – w przypadku czynu ciągłego kradzieży z włamaniem to nawet 20 lat pozbawienia wolności!),
- wprowadzenie ustawowych okoliczności obciążających (powoduje konieczność obostrzenia kary we wskazanych przypadkach zmniejszając swobodę sędziego w zakresie wymiaru kary),
 - wydłużenie okresu jaki musi upłynąć by móc starać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie lub całkowite tego wykluczenie (powoduje realne koszty utrzymania osadzonego przez dłuższy czas),
 - zmiana systemu kary łącznej (sumowanie kar),
 - wyłączenie stosowania zawieszenia wykonania kary wobec szerszych grup sprawców (konieczność wymierzenia kary pozbawienia wolności bez zawieszenia),
 - rozbijanie dotychczasowych typów czynów zabronionych i wprowadzanie typów kwalifikowanych z surowszym zagrożeniem karą (powoduje konieczność orzekania surowszego w stanach faktycznych dotychczas kwalifikowanych z typu bazowego; wprowadza istotną statystyczną trudność w szacowaniu kosztów, gdyż statystyki nie pokazują stanów faktycznych; zatem nie można nawet w przybliżeniu szacować w ilu przypadkach zastosowanie znajdzie typ bazowy a w ilu obostrzony)

Nowe typy czynów zabronionych

Nie ma możliwości oszacowania skali zachowań i ilości potencjalnych skazań za nowowprowadzone typy na obecnym etapie legislacyjnym. Nowela wprowadza następujące nowe typy czynów zabronionych:

- art. 148 § 5 – przygotowanie do zabójstwa (pozbawienie wolności od lat 2 do 15)
- art. 148a – przyjęcie zlecenia zabójstwa (pozbawienie wolności od lat 2 do 15)
- art. 212 § 2a – tworzenie fałszywych dowodów na potwierdzenie nieprawdziwego zarzutu (grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku)
- art. 235 § 3 – tworzenie fałszywych dowodów w celu uniknięcia własnej odpowiedzialności karnej (pozbawienie wolności do 3 lat)
- art. 241 § 3 – rozpowszechnienie publicznie informacji z postępowania prowadzonego na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach nieletnich (kara pozbawienia wolności do lat 2)
- art. 244c – uchylanie się od wykonania obowiązku naprawienia szkody (kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat),

- art. 256 § 1a – publiczne propagowanie ideologii nazistowskiej itp. (kara pozbawienia wolności do lat 3)
- art. 279a § 1 – transakcja przy użyciu pieniądza elektronicznego bez zgody uprawnionego (pozbawienie wolności o 1 roku do lat 10),
- art. 306b – zabór tablicy rejestracyjnej pojazdu lub jej niezgodne z prawem używanie (kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat)

Można przyjąć, że w zdecydowanej większości kary za czyny z art. 148a k.k., art. 244c k.k., art. 279a k.k. oraz art. 306b k.k. z uwagi na systemowe uwarunkowania zaostrzonych zasad wymiaru kary stanowią będą kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia.

Podniesienie dolnych i górnych granic zagrożenia karą

Dla oceny potencjalnych kosztów noweli należy w pierwszej kolejności wskazać w przypadkach jakich przestępstw orzeczenie kary innej niż pozbawienie wolności (bez sięgania po nadzwyczajne złagodzenie kary) nie będzie już możliwe. Z uwagi na podniesienie dolnych granic ustawowego zagrożenia (dalej: DGZ) można obliczyć, ile szacunkowo zostanie orzeczonych kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia (za punkt referencyjny biorąc ten sam typ, za który w 2017 r. wymierzono kary niższe niż znowelizowane dolne granice zagrożenia lub kary łagodniejszego rodzaju).

Istotną niewiadomą w prognozach długości orzekanych kar pozbawienia wolności jest fakt, iż pozostaje to wyłącznie w dyskrejonalnej władzy sądu. Nie można zatem uznać, iż obecnie orzeczone za dane przestępstwo kara np. 12 lat pozbawienia wolności będzie automatycznie zastąpiona nowym maksimum tj. 15 latami pozbawienia wolności.

Podobnie nie można zakładać, że automatycznie obecnie przewidziane kary 25 lat pozbawienia wolności (np. w przypadku zabójstwa) zostaną w przyszłości w praktyce zastąpione karami 30 lat pozbawienia wolności.

Zastrzegając te zasadnicze kwestie, można szacunkowe koszty noweli przedstawić w następujący sposób na kilku przykładach związanych z podniesieniem dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą:

- za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. karę poniżej nowego dgz (10 lat) w wymiarze niewskazującym na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzono wobec 55 osób; przyjmując średni wymiar kary 9 lat dla tej grupy skazanie wg nowych przepisów musi

- wynieść minimum 10 lat, a więc średnio 1 rok więcej; daje to **dodatkowe koszty w wysokości co najmniej 2,3 mln PLN**
- za typy kwalifikowane zabójstwa z art. 148 § 2 k.k. karę poniżej nowego dgz (15 lat) w wymiarze niewskazującym na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzono wobec 10 osób; przyjmując średni wymiar kary 12,5 roku dla tej grupy skazanie wg nowych przepisów musi wynieść minimum 15 lat, a więc średnio 2,5 roku więcej; **daje to dodatkowe koszty roczne w wysokości co najmniej 1 mln PLN,**
 - za typ z art. 155 karę poniżej nowego dgz (1 rok) w wymiarze niewskazującym na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzono wobec 8 osób (grzywny), 1 (ograniczenie wolności), 108 (pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem); wg nowych zasad wymiaru kary związanych z dgz kary wobec tych osób wymierzyć należy w wymiarze co najmniej 1 roku pozbawienia wolności; **daje to dodatkowe koszty roczne w wysokości co najmniej 5 mln PLN,**
 - za przestępstwo z art. 189 § 2 k.k. karę poniżej nowego dgz (5 lat) w wymiarze niewskazującym na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzono wobec 18 osób; przyjmując średni wymiar kary 3,5 roku dla tej grupy, a skazanie wg nowych przepisów musi wynieść minimum 5 lat, a więc średnio 1,5 roku więcej; **daje to dodatkowe koszty roczne w wysokości co najmniej 1,1 mln PLN**
 - za przestępstwo z art. 189 § 3 k.k. karę poniżej nowego dgz (5 lat) w wymiarze niewskazującym na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzono wobec 31 osób; przyjmując średni wymiar kary 3,5 roku dla tej grupy, a skazanie wg nowych przepisów musi wynieść minimum 5 lat, a więc średnio 1,5 roku więcej; **daje to dodatkowe koszty roczne w wysokości co najmniej 2 mln PLN,**

Zwiększenie punitywności orzekania kar

Bazując na statystykach Ministerstwa Sprawiedliwości za rok 2017:

1) gdyby przyjąć, że w przypadku kar orzekanych za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (gdzie wzrost surowości zagrożenia jest dobrze widoczny) orzekano średnio 1 rok pozbawienia wolności więcej niż obecnie to dodatkowy koszt wyniósłby:

5.332 skazanych na karę p.w. bez zawieszenia x 42.000 PLN kosztów utrzymania = **224 miliony PLN**

2) gdyby przyjąć, iż w tej grupie skazań dodatkowo, iż ilość kar w zawieszeniu zostanie zredukowana o 50% i wymierzony zostanie tym sprawcom co najmniej 1 rok p.w. bez zawieszenia, to dodatkowy koszt wyniósłby co najmniej:

3740 skazanych na karę p.w. bez zawieszenia x 42.000 PLN kosztów utrzymania = **157 milionów PLN**

3) gdyby przyjąć, iż w tej grupie przestępstw, iż ilość kar ograniczenia wolności i grzywny w zostanie zredukowana o 50%, i wymierzone zostanie tym sprawcom w zamian co najmniej 6 miesięcy p.w. to dodatkowy koszt roczny wyniósłby co najmniej:

13.000 skazanych x 6 miesięcy x 3518 PLN kosztów utrzymania = **274,5 miliona PLN**

4) gdyby przyjąć, że w ramach wymiaru kary orzekanej za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (gdzie wzrost surowości zagrożenia jest dobrze widoczny) orzekano średnio 1 rok pozbawienia wolności więcej niż obecnie to dodatkowy koszt wyniósłby:

844 skazanych na karę p.w. bez zawieszenia x 42.000 PLN kosztów utrzymania = **35,5 miliona PLN**

5) gdyby przyjąć, że nastąpi redukcja orzekania kar z warunkowym zawieszeniem, kar ograniczenia wolności i kar grzywny za ten typ przestępstw w wymiarze 50% i w zamian wymierzono tym sprawcom kary 6 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, to dodatkowy koszt wyniósłby:

425 skazanych x 6 miesięcy x 3518 PLN kosztów utrzymania = **9 milionów PLN**

Powyższe przykładowe symulacje są warunkowe, ale w obliczu diametralnego zaostrzenia punitywności kodeksu (części szczególnej jak i zasad wymiaru kary) - bardzo realne.

Wnioski

Daleko idące zmiany w radykalnym zwiększeniu globalnej punitywności systemu karnego przy określonych parametrach prizonizacji i kosztów utrzymania skazanego powodują dodatkowe **realne koszty roczne systemu penitencjarnego rządu nawet miliardów złotych**. Symulacje te nie obejmują skazań za nowowprowadzone typy czynów zabronionych oraz nie uwzględniają konieczności wzrostu stawki kapitałowej utrzymania osadzonego w związku z **wysoce prawdopodobnym wzrostem populacji**

więziennej, co pociągnie za sobą konieczność budowy nowych zakładów karnych. Ten ostatni element jest najbardziej realnym i namacalnym efektem planowanego zwiększenia ilości skazań na kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia oraz wydłużenia pobytu osadzonych. Dane statystyczne Służby Więziennej pokazują, iż **obecnie nie jest możliwe odbywanie kary pozbawienia wolności przez wszystkich skazanych na tę karę.** Zakłady karne dysponują jeszcze pulą ok. 5000 wolnych miejsc.

Kar pozbawienia wolności obecnie (z wielu przyczyn) nie odbywa ok. 40.000 skazanych. Zatem widać doskonale, że gdyby zwiększyć ilość skazanych na kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenie – nie ma możliwości technicznych by odbyli oni efektywnie karę pozbawienia wolności!

Część VII.

Niekonstytucyjny tryb uchwalenia ustawy

45.

Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw jest w całości niezgodna z art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji przez to, że została uchwalona przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego do jej wydania.

Regulamin Sejmu w rozdziale 4 przewiduje specjalny tryb postępowania legislacyjnego z projektami kodeksów i projektami zmian w kodeksach, od których nie przewidziano wyjątków. Art. 89 ust. 2 Regulaminu Sejmu jednoznacznie przesądza, że pierwsze czytanie projektu zmian kodeksu może się odbyć nie wcześniej niż czternastego dnia od doręczenia posłom druku projektu. Z kolei art. 95 ust. 1 Regulaminu Sejmu stanowi, że drugie czytanie może odbyć się nie wcześniej niż czternastego dnia od dnia doręczenia posłom sprawozdania Komisji Nadzwyczajnej. Ze względu na przeprowadzenie wszystkich trzech czytań analizowanej ustawy w ciągu dwóch dni (15-16 maja 2019 r.), ustawa została uchwalona z rażącym naruszeniem Regulaminu Sejmu.

Przedłożony w Sejmie rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3451) był projektem zmian w

kodeksach. Przewidywał zmianę takich ustaw, jak Kodeks karny, Kodeks wykroczeń, Przepisy wprowadzające Kodeks karny, Kodeks karny wykonawczy, Kodeks postępowania karnego (łącznie 38 stron projektu) oraz 5 innych ustaw (łącznie 2 strony projektu, w tym dwie ustawy zmieniające Kodeks karny). Zarówno tytuł projektu ustawy, jak i jego treść w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości wskazywały, że był to projekt zmian w kodeksach. Faktu tego nie mogło zmienić jakiegokolwiek rozstrzygnięcie Marszałka Sejmu, gdyż o charakterze procedowanego aktu prawnego decyduje jego projektowana treść, a nie autorytarna decyzja określonej osoby. W konsekwencji Sejm był zobligowany do procedowania rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3451) zgodnie z zasadami określonymi w rozdziale 4 Regulaminu Sejmu (art. 87 i n.), w tym przy dochowaniu określonych tam terminów przeprowadzenia kolejnych czytań.

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

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

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

“Potrzeba obowiązywania szczególnych reguł procedowania z projektami kodeksów oraz ich zmian uzasadniana jest ich doniosłością w kształtowaniu systemu prawnego. W ocenie S. Wronkowskiej wszystkie te przyjęte w regulaminie Sejmu rozwiązania "mają na celu zapobieżenie pochopnym decyzjom legislacyjnym oraz zapewnienie udziału specjalistów w

postępowaniu, ponieważ opracowanie projektu kodeksu wymaga bardzo rozległej i głębokiej wiedzy prawniczej" (S. Wronkowska, W sprawie postępowania legislacyjnego w przepisach Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, "Przegląd Sejmowy" nr 2/2000, s. 79-80, podobnie M. Kępiński, M. Seweryński, A. Zieliński, op.cit., s. 97-98). Z kolei według M. Kudeja, odrębne postępowanie sejmowe, poświęcone tego rodzaju ustawom, wystarczająco uzasadnione jest cechami charakterystycznymi projektów kodeksów oraz faktyczną specyfiką ich rozpatrywania (tenże, Postępowanie ustawodawcze w Sejmie RP, Warszawa 2002, s. 79).

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

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

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

Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja
fundacja@kipk.pl
www.kipk.pl
NIP 6751513140



Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja