

PIOTR KARDAS
WŁODZIMIERZ WRÓBEL

OPINIA O RZĄDOWYM PROJEKCIE USTAWY
O ZMIANIE USTAWY — KODEKS KARNY,
(DRUK NR: 2510)¹

I. UWAGI OGÓLNE

Nie ulega wątpliwości, iż motywem znacznej części zmian zawartych w ocenianych projektach była chęć zaostrzenia represji karnej. Jednocześnie w deklaracjach twórców projektów owo zaostrzenie miało stanowić instrument walki z przestępczością. Według uzasadnienia projektu rządowego chodziło w szczególności o ciężkie przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu, brutalne przestępstwa popełniane z użyciem przemocy, przestępczość zorganizowaną, przestępstwa korupcyjne oraz przestępstwa skierowane przeciwko organom porządku prawnego, w tym podmiotom uczestniczącym w postępowaniu karnym.

Idea zaostrzenia odpowiedzialności karnej została zrealizowana za pomocą podnoszenia zarówno dolnych jak i górnych granic ustawowego zagrożenia, jak również przez ograniczenie możliwości stosowania instytucji sądowego wymiaru kary. Zwłaszcza w tym ostatnim zakresie proponowane zmiany stanowią dowód swoistego wotum nieufności w stosunku do sądów.

Jak już wspomniano zaostrzanie represji karnej nie może stanowić celu samego w sobie. W istocie chodzi bowiem o skuteczną walkę z przestępczością oraz ochronę potencjalnych ofiar przestępstw. Jednym z podstawowych

¹ Publikowany tekst jest rozszerzoną wersją opinii sporządzonej dla Biura Legislacyjnego Sejmu RP.

warunków skuteczności prawa karnego jest sprawność organów wymiaru sprawiedliwości wyrażająca się w postulatcie nieuchronności kary i szybkości postępowania karnego. Taki jest zresztą podstawowy cel zmian proponowanych w Kodeksie postępowania karnego. Wzrost represyjności niestety nie zawsze jest możliwy do pogodzenia z poprawą efektywności funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości. Szereg zmian przewidzianych w Kodeksie karnym, z uwagi na wysokość proponowanych sankcji, przesuwają określone typy przestępstw z kategorii lekkiej lub drobnej przestępczości do przestępstw ciężkich. To jednak ogranicza zakres zastosowania postępowań uproszczonych oraz instytucji mających na celu usprawnienie procedury karnej. Na przykład konsekwencją podniesienia szeregu sankcji w grupie przestępstw drobnych i średnich jest istotne zawężenie możliwości korzystania z nader pożytecznej instytucji przewidzianej w art. 11 k.p.k.

Wbrew deklaracjom wyrażonym w treści uzasadnienia projektu, mówiącym iż jest on skierowany przede wszystkim na walkę z groźną przestępczością, nowela w szeregu wypadkach rozszerza zakres kryminalizacji na zachowania o bardzo różnym stopniu społecznej szkodliwości. Przykładem tego jest modyfikacja znamion przestępstwa zmuszania, przestępstw na szkodę pracownika, przestępstwa nieumyślnego doprowadzenia do niewypłacalności. Powstaje zasadnicze pytanie, czy obecnie stać polski wymiar sprawiedliwości na przyjęcie kolejnej znacznej liczby spraw, których zresztą znaczna część zakończy się umorzeniem postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości. Niewątpliwie natomiast takie rozszerzenie zakresu kryminalizacji jest kontrproduktywne z punktu widzenia celów stawianych sobie przez twórców projektu. Przy ograniczonych zasobach, jakimi dysponują organy ścigania i polski wymiar sprawiedliwości, rozszerzenie zakresu kryminalizacji musi nastąpić kosztem obniżenia efektywności walki z przestępczością poważną.

Sprzeczne z postulatem efektywności wymiaru sprawiedliwości jest wprowadzanie do noweli takich zmian, które nie znajdują szczególnego uzasadnienia w deklarowanych przez twórców projektu celach, powodują natomiast stan niepewności co do prawa. Samoistnym warunkiem sprawnego orzekania przez sądy jest stabilność prawa. Nie powinno się podważać obowiązujących regulacji prawa karnego, nie przedstawiając szczegółowego uzasadnienia przyczyn danych empirycznych, które wskazują na występujące przy ich stosowaniu problemy praktyczne. Niestety szereg zmian omówionych w dalszej części opinii nie zostało opatrzone szczególnym uzasadnieniem. Tymczasem każda nowelizacja przepisów prawa karnego wprowadza

konieczność podjęcia nowych zabiegów interpretacyjnych, dezaktualizuje dotychczasowe orzecznictwo i doświadczenie związane ze stosowaniem prawa. Wydaje się więc, iż poza przypadkiem kodyfikacji, nowelizacje w zakresie prawa karnego powinny dotyczyć wyłącznie kwestii koniecznych, których poprawienie jest niezbędne z uwagi na stwierdzone problemy w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Tymczasem obszerność zaproponowanej noweli grozi kolejnym spowolnieniem działania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, zrozumiałym ze względu na potrzebę wdrożenia nowych regulacji. Wydaje się, iż w sytuacji nałożenia na wymiar sprawiedliwości tak wielu nowych zadań, zapas jak już istnieje w osądzaniu spraw karnych oraz przejęcie w przeciągu kilku miesięcy orzekania w sprawach o wykroczenia, dokonywanie tak głębokich zmian w Kodeksie karnym nie jest racjonalne i ekonomiczne w najszerszym rozumieniu tego słowa.

Szczególnie krytycznie należy ocenić te wszystkie zmiany, które ograniczają zakres sądowego wymiaru kary wprowadzając sztywne regulacje zwłaszcza w zakresie dolnych progów zagrożenia. Jak pokazało doświadczenie z lat osiemdziesiątych, sądy — dążąc do racjonalizacji orzekanych kar — korzystają z instytucji nadzwyczajnych w wypadku mniejszej wagi, znikomego stopnia społecznej szkodliwości bądź zawężającej wykładni znamion określonego typu czynu zabronionego. Wysokie minima ustawowego zagrożenia stawiają więc sądy przed dylematem „wszystko albo nic”, który z reguły bywa rozstrzygany ze szkodą dla polityki karnej. Często bowiem sąd posiadając możliwość orzeczenia łagodniejszej kary, niż ta przewidziana w ustawowym zagrożeniu, uznałby ją za karę sprawiedliwą. Nie mając takiej możliwości i nie chcąc orzekać kary zbyt surowej sąd zdecyduje się raczej na zastosowanie instytucji nadzwyczajnej.

Podnoszenie dolnych granic zagrożenia oraz ograniczanie zakresu zastosowania instytucji sądowego wymiaru kary działa na niekorzyść pokrzywdzonego. Dzieje się tak nie tylko z powodu wspomnianego wcześniej zjawiska uciekania się sądów do instytucji nadzwyczajnych w celu uniknięcia orzekania kary zbyt surowej. Szereg instytucji probacyjnych, w tym w szczególności warunkowe umorzenie postępowania, nakierowanych zostało na ochronę praw i roszczeń pokrzywdzonego (mediacja, naprawienie szkody, pojednanie się z pokrzywdzonym jako przesłanka zastosowania warunkowego umorzenia). Podwyższenie sankcji za wiele przestępstw skierowanych przeciwko dobrom indywidualnym wyklucza je z zakresu działania tej instytucji.

Wbrew interesom pokrzywdzonego jest rozszerzanie zakresu automatycznie nakładanych na sprawcę dolegliwości ekonomicznych (np. obligatoryjna grzywna orzekana obok pozbawienia wolności). Ogranicza to szanse zaspokojenia jego roszczeń materialnych związanych z zadośćuczynieniem lub naprawieniem szkody. Także postulat zwiększenia ilości bezwzględnych kar pozbawienia wolności (np. przez ograniczanie warunkowego zawieszenia postępowania) z punktu widzenia praw pokrzywdzonego ma nader ambiwalentny charakter. Niewątpliwie przy groźnych przestępstwach zaspakają to potrzebę zadośćuczynienia moralnego, natomiast w grupie przestępstw drobnych i średnich ogranicza materialne roszczenia pokrzywdzonego. Możliwości ich zaspokojenia przez sprawcę przebywającego w więzieniu jest zupełnie inna niż wówczas, gdy przebywa on na wolności pozostając, np. pod nadzorem w okresie próby oraz gdy grozi mu osadzenie w zakładzie karnym w razie niewykonania obowiązków odszkodowawczych.

Szczególnie krytycznie należy ocenić automatyczne i w znacznej mierze dowolne modyfikacje granic ustawowego zagrożenia w bardzo wielu typach przestępstw ujętych w części szczególnej Kodeksu karnego. Uzasadnienie projektu nie daje żadnych racjonalnych przesłanek proponowanych w tym zakresie zmian legislacyjnych. Mają one charakter chaotyczny, dotyczą bardzo różnych przestępstw dobranych, jak się wydaje, metodą losową. Manipulacje przy systemie sankcji doprowadzą do rażących sprzeczności i niekonsekwencji. Tytułem przykładu można wskazać propozycję, by za umyślne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu, trwającego nie dłużej niż siedem dni, groziła taka sama kara jak za dzieciobójstwo (por. propozycje zmiany sankcji w art. 157 k.k.).

Zakładany rozmiar niniejszej opinii wykluczył możliwość przedstawienia w niej wszystkich stwierdzonych usterek o charakterze legislacyjnym oraz niespójności, jakie mogą być następstwem wprowadzenia proponowanych zmian do Kodeksu karnego. Dotyczy to w szczególności wewnętrznej nieadekwatności sankcji przewidzianych za poszczególne przestępstwa, niejednolitej terminologii, błędów redakcyjnych związanych także z odsyłaniem do poszczególnych przepisów.

II. UWAGI SZCZEGÓŁOWE

CZĘŚĆ OGÓLNA KODEKSU KARNEGO

Zakres modyfikacji jakiemu poddana ma być, w świetle analizowanego projektu, część ogólna Kodeksu karnego jest stosunkowo szeroki. Projekt zawiera propozycje modyfikacji przepisów prawie wszystkich rozdziałów części ogólnej, przy czym szczególnie istotne i daleko idące są zmiany przepisów zamieszczonych w rozdziałach: I „Zasady odpowiedzialności karnej”, IV „Kary”, V „Środki karne”, VI „Zasady wymiaru kar i środków karnych”, VIII „Środki związane z poddaniem sprawcy próbie” oraz IX „Zbieg przepisów oraz łącznie kar i środków karnych”. Proponowane modyfikacje w wielu wypadkach przekraczają ramy korekty błędów i nieścisłości legislacyjnych, jakie ujawniły się w okresie ponad dwuletniego funkcjonowania ustawy karnej w praktyce, stanowiąc niejednokrotnie propozycję zasadniczego przebudowania modelu prawa karnego oraz wyrażanej przez Kodeks karny z 1997 r. koncepcji kryminalnopolitycznej i filozofii karania. Dająca się odczytać z poszczególnych propozycji projektu tendencja do przebudowy podstaw systemu prawa karnego jest wyraźnie zaznaczana w uzasadnieniu projektu, w którym wskazuje się, że zmierza on w kierunku zaostrzenia represji karnej. Temu celowi służyć ma nie tylko zasadnicza modyfikacja systemu ustawowych zagrożeń przewidzianych za poszczególne typy przestępstw, lecz także zaostrzenie ogólnych zasad odpowiedzialności karnej określonych w części ogólnej, mających stanowić przeciwwagę dla redukcji odpowiedzialności karnej, jaką zdaniem niektórych teoretyków przyniósł z sobą Kodeks karny z 1997 r.² Rezygnując z oceny podstawowego celu nowelizacji, jakim jest wskazane wyżej zdecydowane zaostrzenie zasad odpowiedzialności karnej, analizę proponowanych zmian w przepisach części ogólnej starano się ograniczyć do kwestii technicznolegislacyjnych oraz dogmatycznych, związanych z konstrukcją proponowanego kształtu poszczególnych instytucji oraz ze spójnością wewnętrzną rozwiązań. A także ich zgodność z wiążącymi Rzeczypospolitą Polską przepisami prawa międzynarodowego oraz z podstawowymi zasadami odpowiedzialności karnej Konstytucji RP. Zmiany zaproponowane w noweli oma-

² Szeroko o znaczeniu instytucji części ogólnej w kontekście liberalizacji zasad odpowiedzialności karnej pisze J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej. Analiza i ocena założeń Kodeksu karnego z 1997 r. na tle innych polskich kodyfikacji karnych*, Warszawa 2000, s. 32–49. Zob. też: L. Tyszkiewicz, *Co i jak zmienić w nowym Kodeksie karnym*, Palestra 1999–2000, nr 12–1, s. 6 i n.; W. Mąciór, *Problematyczna reforma prawa karnego*, Przegląd Sądowy 1999, nr 1–12, s. 34 i n.; T. Szymanowski, *Polityka karna sądów u progu nowej kodyfikacji*, Państwo i Prawo 2000, z. 1, s. 46 i n.

wiane będą zgodnie z systematyką przyjętą w projekcie rządowym. Poszczególne jednostki redakcyjne proponowanych zmian oznaczane będą numerami punktów (**ad**) projektu rządowego.

ad 1

Wedle aktualnie obowiązującej wersji art. 3 Kodeksu karnego stanowi: „Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka.”

Zgodnie z propozycją projektu przepis art. 3 Kodeksu karnego otrzymać ma następujące brzmienie: „Art. 3. Przepisy tego kodeksu stosuje się z uwzględnieniem zarówno godności człowieka, jak i potrzeby uczynienia zadość ofierze przestępstwa oraz społecznemu poczuciu sprawiedliwości.”

Proponowana modyfikacja brzmienia art. 3 k.k. prowadzi do zasadniczej zmiany przesłanek interpretacji wszystkich przepisów zawartych w Kodeksie karnym. Przepis art. 3 ma charakter ustawowej dyrektywy interpretacyjnej, określającej podstawowe elementy, które powinny być uwzględniane przez organy stosujące kodeks w trakcie wykładni poszczególnych przepisów zamieszczonych w tej ustawie.³ Zawarta w projekcie propozycja zmian obejmuje dwa elementy. Po pierwsze projekt zmierza do znacznego poszerzenia zakresu zastosowania dyrektywy wyrażanej przez art. 3 k.k., albowiem w miejsce, występującego w aktualnie obowiązującej wersji tego przepisu, sformułowania: „Kary oraz inne środki karne przewidziane w tym kodeksie (...)”,⁴ proponuje się wprowadzenie zwrotu: „Przepisy tego kodeksu stosuje się z uwzględnieniem (...)”. Tym samym przepis, który obecnie związany jest przede wszystkim z przepisami wykorzystywanymi w procesie stosowania kar i środków karnych, staje się przepisem ogólnym, określającym

³ Na tę funkcję przepisu art. 3 k.k. z 1997 r. zwraca uwagę A. Wąsek, powołując się na poglądy M. Cieślaka prezentowane przez tego Autora w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r., zdaniem którego: „zasada humanizmu odegrać powinna rolę przy wykładni przepisów prawa karnego, przepisów niejasnych, ogólnych lub sprzecznych” — A. Wąsek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 51. Por. też M. Cieślak, *Zasada humanizmu jako naczelna dyrektywa w sferze prawa karnego*, ZNUG 1985, nr 13, s. 90 i n.; B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 200 i n. Na znaczenie art. 3 k.k. jako ustawowej dyrektywy interpretacyjnej wskazuje także uzasadnienie analizowanego projektu, w którym stwierdza się, że zmiana brzmienia tego przepisu ma na celu: „(...) szersze uwzględnienie w procesie stosowania i interpretowania przepisów prawa karnego słusznych interesów pokrzywdzonych” oraz uwzględnianie przez sądy „społecznego poczucia sprawiedliwości”.

⁴ Pierwotne brzmienie analizowanego przepisu odnosiło się przede wszystkim do kar i środków karnych przewidzianych w kodeksie, co stanowiło podstawę do wyrażania poglądów, wedle których przepis art. 3 wyraża „naczelny dyrektywę stosowania kar i środków karnych” (por. J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wrocław 2000, s. 34).

zasady stosowania (wykładni) wszystkich przepisów zamieszczonych w Kodeksie karnym. Po drugie projekt zakłada pominięcie, występującego w pierwotnym brzmieniu tego przepisu, wskazania na zasadę humanitaryzmu, jako podstawową przesłankę określającą sposób wykładni i stosowania przepisów Kodeksu karnego i ograniczenie tej dyrektywy do odwołania się wyłącznie do godności człowieka połączonego ze wskazaniem na konieczność uwzględniania przy stosowaniu przepisów kodeksu potrzeby uczynienia zadość ofierze przestępstwa, a także potrzeby uczynienia zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Proponowana zmiana prowadzi do istotnego przesunięcia akcentów związanych z podstawowymi założeniami rzutującymi na wykładnię przepisów Kodeksu karnego. Artykuł 3 k.k. w projektowanym brzmieniu — wśród elementów wpływających na wykładnię przepisów kodeksu — obok czynników związanych z osobą podlegającą odpowiedzialności karnej (godność człowieka), zakazujących instrumentalnego wykorzystywania instytucji prawno Karnych,⁵ wymienia także elementy związane z społecznymi odczuciami, w tym w szczególności z potrzebą uczynienia zadość ofierze przestępstwa oraz potrzebą uczynienia zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Proponowana zmiana może sprawić, że rozwiązania kodeksu będą odczytywane przede wszystkim jako instrumenty służące do odpłaty za uczynione przez przestępcę zło. Modyfikacja analizowanej dyrektywy sprawia, że odpłata uzyskuje status jednego z podstawowych celów prawa karnego, uzupełnianego przez elementy generalnoprzewencyjne.⁶ W świetle proponowanego brzmienia art. 3 k.k. występować będą obok siebie trzy „szczegółowe” dyrektywy interpretacyjne: zasada godności człowieka, potrzeba uczynienia zadość ofierze przestępstwa oraz potrzeba zadość uczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Podkreślić należy, że żadna z wymienionych w proponowanej wersji art. 3 k.k. dyrektyw interpretacyjnych (zasad) nie ma charakteru priorytetowego. Wręcz przeciwnie, językowy kształt proponowanego przepisu wyraźnie wskazuje na równorzędność wymienionych w art. 3 k.k. przesłanek (dyrektyw szczegółowych) decydujących o wykładni przepisów kodeksu. Wymienienie w pierwszej kolejności zasady godności człowieka trudno uznać za zasadę priorytetową, bowiem dwie pozostałe zasady poprzedzone zostały zwrotem „jak i”. Tym samym projektodawcy jednoznacznie ograniczają rolę zasady godności człowieka jako podstawowej

⁵ A. Zoll dokonując wykładni przepisu art. 3 k.k. wskazywał, że: „oznacza on przede wszystkim, że osoba karana ma być celem działań związanych z procesem wymierzania kary i jej wykonania. Nie może być w żadnym wypadku środkiem służącym do osiągnięcia innych celów” — A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, Zakamycze 1998, s. 58.

⁶ Zob. L. Wilk, *Kwestia przewencji generalnej na tle Kodeksu karnego z 1997 r.*, Państwo i Prawo 2000, z. 2, s. 36 i n.

(priorytetowej) przesłanki, określającej zasady stosowania przepisów kodeksu,⁷ wskazując na konieczność konfrontowania jej w każdym przypadku z potrzebami związanymi z uczynieniem zadość ofierze (odpłata) oraz potrzebami uczynienia zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Uwzględniając zwłaszcza ostatni z wymienionych element nasuwa się skojarzenie z Kodeksem karnym z 1969 r. Proponowane zmiany treści art. 3 k.k. z 1997 r. w znacznym stopniu nawiązują do założeń kryminalnopolitycznych, na których oparty był Kodeks karny z 1969 r. W miejsce wyeliminowanej zasady humanitaryzmu wprowadza się elementy ogólne związane z prewencją generalną w jej negatywnym aspekcie. Nie przeceniając normatywnego znaczenia analizowanego przepisu stwierdzić należy, iż proponowana zmiana prowadzić może do zasadniczej modyfikacji filozofii prawa karnego. Jej wprowadzanie oznacza przekreślenie podstawowych założeń kryminalnopolitycznych przyjmowanych przez Kodeks karny z 1997 r. Należy podkreślić, że brzmienie art. 3 w wersji nadanej mu przez analizowany projekt prowadzić może także do naruszenia lub marginalizacji praw pokrzywdzonego, którego interesy nie zawsze pokrywać się będą z dążeniem do uczynienia zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a zwłaszcza z generalną prewencją negatywną. Takie konsekwencje zmiany treści art. 3 k.k. są tym bardziej prawdopodobne, że inne przepisy Kodeksu karnego, w tym zwłaszcza związane z zasadami wymiaru kary, także wyraźnie zmierzają do wzmocnienia elementów generalnoprewencyjnych.

ad 2

Aktualnie obowiązujący art. 5 Kodeksu karnego stanowi: „Art. 5. Ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczypospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej.”.

Wedle proponowanego w noweli brzmienia przepis art. 5 ma stanowić: „Art. 5. Ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym”.

Propozycja zmiany treści art. 5 zasługuje w pełni na aprobatę. Uwzględnia ona konsekwencje wynikające z konieczności wykorzystywania w procesie stosowania prawa wewnętrznego konwencji i umów międzynarodowych wiążących Rzeczypospolitą Polską, zakotwiczonych w treści art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którymi: „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą,

jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.”. W kontekście przytoczonego brzmienia przepisu konstytucyjnego widać wyraźnie, że pierwotne brzmienie art. 5 k.k. zawierało powtórzenie tej regulacji, która zawarta jest w przepisach rozdziału III Konstytucji RP. Stąd też regulację, zawartą w podlegającej modyfikacji części przepisu, w pełni zasadnie projektodawcy uznali za zbędną.⁸

ad 3

Aktualnie obowiązujący przepis art. 10 stanowi:

„§ 1. Na zasadach określonych w tym kodeksie odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat.

§ 2. Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne.

§ 3. W wypadku określonym w § 2, orzeczona kara nie może przekroczyć dwóch trzecich granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisanie sprawcy przestępstwo; sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

§ 4. W stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają.”.

Wedle propozycji zawartej w projekcie art. 10 ma otrzymać brzmienie:

„Art. 10 § 1. Na zasadach określonych w tym kodeksie odpowiada ten, kto popełnił czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat.

§ 2. Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się zbrodni albo występkę określonego w art. 156 § 1 lub 3, art. 158 § 3, art. 177 § 2, art. 178 § 3, 4 lub 5, art. 197 § 1, art. 258 § 1 lub 2, art. 279 § 1 lub 1 prim, art. 281, art. 289 § 2, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne.

⁸ Propozycję skreślenia drugiej części przepisu art. 5 k.k. przedstawił wcześniej A. Wąsek w referacie wprowadzającym, wygłoszonym w trakcie konferencji „Kodyfikacje karne po roku” zorganizowanej w Popowie w dniach 21–22 października 1999 r. Zob. P. Kardas, *Sprawozdanie z Konferencji „Kodyfikacje karne po roku” zorganizowanej przez Ministra Sprawiedliwości RP, Radę Legislacyjną przy Prezesie Rady Ministrów RP, Centrum Konstytucjonalizmu i Kultury Prawnej Instytutu Spraw Publicznych w Warszawie, Przegląd Legislacyjny 2000, nr 1(23), s. 184.*

⁷ Takie znaczenie dyrektywne ma art. 3 k.k. w pierwotnej wersji.

§ 3. Odpowiada na zasadach określonych w tym kodeksie nieletni po ukończeniu 15 lat, który mimo wcześniejszego umieszczenia w zakładzie poprawczym, ponownie dopuścił się jednego z czynów określonych w § 2.

§ 4. W wypadku określonym w § 2 i 3 sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

§ 5. W stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu 17 lat, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają.”

Proponowana zmiana brzmienia art. 10 k.k., określającego zasady odpowiedzialności karnej nieletnich, zmierza generalnie w trzech kierunkach: po pierwsze prowadzi do poszerzenia katalogu czynów zabronionych, których popełnienie stanowić może podstawę odpowiedzialności karnej nieletnich, po drugie prowadzi do poważnej (w pewnym zakresie wręcz zasadniczej) przebudowy przesłanek uzasadniających taką odpowiedzialność, po trzecie zmierza do zmiany, a konkretnie do wyraźnego zaostrożenia konsekwencji popełnienia przez nieletniego czynu zabronionego na płaszczyźnie wymiaru kary i środków karnych. Mając na uwadze kompleksowy charakter proponowanej nowelizacji art. 10 Kodeksu karnego, stwierdzić trzeba, iż o ile zamierzenie poszerzenia kręgu typów stanowiących podstawę odpowiedzialności nieletnich generalnie oceniać można pozytywnie,⁹ z pewnymi zastrzeżeniami co do niektórych typów występów wymienionych w art. 10 § 2 k.k., o tyle zmiana, polegająca na zaostrożeniu zasad odpowiedzialności nieletnich oraz likwidacja szczególnych zasad wymiaru kary i środków karnych, wywołuje jednoznacznie krytyczne uwagi. W założeniu projektodawcy dążą do poszerzenia zakresu zastosowania przepisu art. 10 § 2 przez zmianę przesłanek, których spełnienie warunkuje możliwość pociągnięcia nieletniego sprawcy do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym. Przystępując do oceny projektowanych zmian nie można stracić z oczu charakteru przepisu art. 10 k.k. z 1997 r., który określa wyjątek od zasady nieponoszenia przez nieletnich odpowiedzialności karnej.¹⁰ Oznacza to, iż statuuując podstawy do stosowania takiej odpowiedzialności ustawodawca powinien zwrócić szczególną uwagę na charakter przesłanek umożliwiających pociągnięcie nie-

letniego do odpowiedzialności karnej, uwzględniając w szczególności kryminalnopolityczne podstawy odpowiedzialności karnej nieletnich. W tym kontekście proponowana nowelizacja prowadzić może do zasadniczej zmiany zasad stosowania Kodeksu karnego w stosunku do nieletnich. Projekt zakłada zasadniczą modyfikację katalogu przestępstw, których popełnienie przez nieletniego uzasadniania pociąganie do odpowiedzialności na zasadach przewidzianych dla dorosłych sprawców.¹¹ Obecnie obowiązujące brzmienie art. 10 § 2 k.k. z 1997 r. — zawierającego katalog typów czynu zabronionego, za popełnienie których nieletni po ukończeniu 15 roku życia może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej zawiera taksatywne wyliczenia odpowiednich typów przestępstw. Ich wspólną cechą jest bardzo wysoka zawartość bezprawia, co innymi słowy oznacza, że wymienione w art. 10 § 2 k.k. z 1997 r. typy określają najpoważniejsze przestępstwa, zarówno z punktu widzenia podlegającego ochronie dobra prawnego, jak i sposobu dokonania zamachu. Ponadto wszystkie wymienione w art. 10 § 2 typy mają charakter umyślny.¹² Projektowana zmiana treści art. 10 § 2 k.k. z 1997 r. polega na poszerzeniu katalogu przestępstw stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej nieletnich. Poszerzenie następuje przez dwa zabiegi legislacyjne. Pierwszy sprowadza się do rezygnacji z taksatywnego wymieniania zbrodni uzasadniających odpowiedzialność karną nieletnich i zastąpienia wyliczenia generalną klauzulą uzasadniającą taką odpowiedzialność w przypadku popełnienia przez nieletniego każdej zbrodni.¹³ Drugi polega na znacznym poszerzeniu katalogu występów uzasadniających taką odpowiedzialność.¹⁴ I ten właśnie element nowelizacji wywołuje pewne zastrzeżenia. Wśród dodanych do katalogu typów czynu zabronionego pojawiają się typy nieumyślne (np. art. 177 § 2, art. 178 § 3, 4 lub 5). Prowadzi to do znacznego poszerzenia zakresu odpowie-

¹¹ Zawarty w art. 10 § 2 k.k. z 1997 r. taksatywny katalog typów czynu zabronionego, których popełnienie uzasadnia odpowiedzialność karną nieletnich od chwili wejścia w życie k.k. z 1997 r. wywoływał wątpliwości i uwagi krytyczne. W szczególności wskazywano na konieczność stworzenia podstaw odpowiedzialności karnej nieletnich w przypadku popełnienia jakiegokolwiek zbrodni. Uwzględniając te sugestie opracowany przez zespół kierowany przez prof. A. Zollę projekt nowelizacji k.k. z 1997 r. w wersji z dnia 25 stycznia 2000 r. przewidywał zmianę art. 10 § 2, polegającą na przyjęciu podstaw odpowiedzialności nieletniego w przypadku popełnienia wszystkich zbrodni. Zob. J. Giezek, *Kodeks karny...*, s. 65.

¹² Por. A. Zoll (w:) *Kodeks...*, s. 110.

¹³ Zmiana ta uwzględniła przedstawiane w piśmiennictwie zastrzeżenia dotyczące zbyt wąskiego katalogu przestępstw (w tym w szczególności nieobjęcia nim wszystkich zbrodni), za popełnienie których możliwe jest pociągnięcie nieletnich do odpowiedzialności karnej. Zob. szerzej P. Kardas, *Sprawozdanie...*, s. 184.

¹⁴ Należy podkreślić, że Kodeks karny z 1997 r. w chwili wejścia w życie poszerzył katalog typów czynu zabronionego, których popełnienie uzasadniać może odpowiedzialność karną na zasadach przewidzianych dla dorosłych. Zob. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 133.

⁹ Na mankamenty taksatywnego wyliczenia typów czynu zabronionego, stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej nieletnich, wskazywano od chwili wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. Także wszystkie opracowane do tej pory projekty nowelizacji tego przepisu zawierały jednoznaczne rozszerzenie tego katalogu.

¹⁰ Por. A. Zoll (w:) *Kodeks...*, s. 108 i n. J. Giezek, *Kodeks karny...*, s. 65; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 236 i n.

działności nieletnich na zasadach przewidzianych dla dorosłych sprawców, bez dostatecznych ku temu przesłanek kryminalnopolitycznych. Należy podkreślić, iż odpowiedzialność karna nieletnich ma charakter wyjątkowy i związana jest z faktem popełnienia przez nieletniego najcięższych przestępstw. Wprowadzenie możliwości pociągania nieletniego do odpowiedzialności karnej na zasadach przewidzianych dla dorosłych sprawców ze względu na popełnienie przestępstwa nieumyślnego prowadzi do naruszenia rudymenarnych zasad odpowiedzialności karnej. Trudno uznać za dostateczne uzasadnienie wprowadzanej zmiany powoływanie się twórców projektu na statystyki wskazujące, jakich typów czynów dopuszczają się najczęściej nieletni.

Zasadnicze wątpliwości wywołuje także treść całkowicie zmienionego przepisu art. 10 § 3. Projektodawcy zdecydowali się usunąć przewidziane w pierwotnej wersji k.k. z 1997 r. ograniczenie wymiaru kary nieletniemu sprawcy do dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia i proponują dokonywanie wymiaru kary nieletniemu sprawcy w granicach przewidzianych przez przepis określający dany typ przestępstwa rodzajowego. Tym samym nowela przekreśla, wyrażoną przez art. 10 § 3 k.k. w aktualnie obowiązującym brzmieniu, zasadę umniejszonej winy nieletniego sprawcy, której konsekwencją jest obniżenie górnego progu ustawowego zagrożenia określonego w znamionach przypisywanego nieletniemu sprawcy przestępstwa. Z tej perspektywy projekt zrównuje nieletnich sprawców z osobami w pełni dorosłymi. W miejsce usuniętej ze względu na rzekome „ograniczenie władzy sędziowskiej”¹⁵ zasady, wprowadza się przepis będący swoistą odmianą „recydywy” odniesionej do nieletnich sprawców. Proponowany przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący (wynika to ze sformułowania „odpowiada na zasadach”) i prowadzi do konieczności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej — na zasadach przewidzianych dla dorosłych sprawców — nieletniego, który mimo wcześniejszego umieszczenia w zakładzie poprawczym dopuścił się ponownie jednego z czynów określonych w art. 10 § 2 k.k. Przesłanka odpowiedzialności nieletniego w warunkach określonych w art. 10 § 3 ma charakter obiektywny, nie uwzględnia bowiem w żadnym zakresie oceny okoliczności sprawy oraz właściwości i warunków osobistych nieletniego sprawcy. Interesujące, że w uzasadnieniu projektu nie zamieszczono nawet jednego zdania uzasadnienia wprowadzanej zmiany. Dziwi to tym bardziej, że

¹⁵ Na taki charakter art. 10 § 3 k.k. z 1997 r. wskazuje treść uzasadnienia analizowanego projektu. Trzeba jednak podnieść, że w ograniczenie wysokości wymierzanej nieletniemu kary do 2/3 ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo było krytykowane w piśmiennictwie. Tak np. A. Wąsek stwierdza, że: „można mieć jednak wątpliwości, czy ze względów dogmatycznych i kryminalnopolitycznych jest to rozwiązanie trafne. W szczególności razi sztywny wskaźnik zawarty w art. 10 § 3 k.k.” — *Kodeks karny...*, s. 137.

przyjęte rozwiązanie w sposób zasadniczy zmienia podejście do oceny zachowań sprawców nieletnich, prowadząc w istocie do odstąpienia od naczelnej w tym przypadku zasady wychowywania i resocjalizacji sprawców, zastępowanej dyrektywami odpłaty i negatywnej prewencji generalnej.

ad 4 (dotyczy też ad 19 oraz ad 35)

Zgodnie z brzmieniem art. 12 Kodeksu karnego: „Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzo-nego.”.

Aktualne brzmienie art. 58 Kodeksu karnego stanowi: „§ 1. Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary.

§ 2. Grzywny nie orzeka się, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiszczy i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji.

§ 3. Jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat, sąd może orzec zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny.

§ 4. Przepisu § 3 nie stosuje się do sprawcy występkę umyślnego, który był uprzednio skazany na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.”.

Zgodnie z treścią art. 91 Kodeksu karnego z 1997 r.: „§ 1. Jeżeli sprawca popełnia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

§ 2. Jeżeli sprawca w warunkach określonych art. 85 popełnia dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w § 1 lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, sąd orzeka karę łączną, stosując odpowiednio przepisy tego rozdziału.

§ 3. Jeżeli sprawca został skazany dwoma lub więcej wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw określonego w § 1, orzeczona w wyroku łącznym kara nie może przekroczyć górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, przewidzianego w przepisie, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje”.

Wedle projektu art. 58 otrzymać ma następujące brzmienie: „Art. 58. W razie skazania za przestępstwo ciągłe, sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granic danego rodzaju kary.”

Propozycja zmian przepisów Kodeksu karnego z 1997 r. zawarta w tym punkcie projektu związana jest integralnie z rozwiązaniami zawartymi w tym pkt 19 oraz pkt 35 projektu. Istota proponowanego rozwiązania sprowadza się do dwóch zasadniczych kwestii: Po pierwsze do propozycji usunięcia z Kodeksu karnego przepisów regulujących zasady odpowiedzialności karnej za przestępstwo lub przestępstwa popełnione w warunkach ciągłości, rozbijających jednorodną niegdyś konstrukcję tzw. przestępstwa ciągłego na dwie instytucje, tj. na czyn ciągły (art. 12 k.k. z 1997 r.) i ciąg przestępstw (art. 91 k.k. z 1997 r.). Projekt proponując skreślenie art. 12 i art. 91 Kodeksu karnego z 1997 r. zakłada zarazem wprowadzenie w miejsce tych przepisów znanej k.k. z 1969 r. jednorodnej konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego określonej w art. 58, którego brzmienie w zasadzie stanowi powtórzenie treści przepisu art. 58 Kodeksu karnego z 1969 r. Po drugie projekt zawiera propozycję skreślenia przepisu art. 58 k.k. z 1997 r., dotyczącego zagadnień związanych z wymiarem kary i pozostawienie objętej tym przepisem materii poza zakresem regulacji zawartych w Kodeksie karnym. Przyjęta w projekcie forma nowelizacji przepisów dotyczących zagadnienia ciągłości popełnienia przestępstwa oraz przepisu art. 58 określającego zasady wymiaru kary, jednoznacznie akcentująca zmianę zasad odpowiedzialności za tzw. przestępstwo ciągłe, w istocie marginalizuje zmianę polegającą na wykreśleniu z kodeksu całego art. 58 w pierwotnym brzmieniu i pozostawieniu uregulowanych w nim zagadnień poza zakresem kodeksu. Stąd też analizując tę propozycję konieczne jest odniesienie się do obu wymienionych wyżej zagadnień.

Zamiar wyrugowania z kodeksu przepisów art. 12 i art. 91 stanowi, jak się wydaje, odpowiedź na prezentowaną przez praktyków tuż po wejściu w życie k.k. z 1997 r. krytykę przyjętego w nim rozwiązania zagadnienia ciągłości popełnienia przestępstwa.¹⁶ W istocie przyjęte przez Kodeks karny z 1997 r.

¹⁶ Zob. w szczególności A. Wąsek, *Propozycje zmian k.k. z 1997 r. po roku jego obowiązywania*, Popowo 21 października 1999 r. (w:) A. Zoll (red.), *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001, s. 6 i n.; tenże, Głosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/2000, OSP 2001, nr 1, poz. 8, s. 19 i n.; K. Daszkiewicz, *Przestępstwo ciągłe i ciąg przestępstw*, Prok. i Pr. 1997, nr 1, s. 7 i n.; A. Kryże, *Zasady konstrukcji i zastosowania czynu ciągłego*, Gazeta Sądowa 2000, nr 3, s. 23; tenże, *Zasady konstrukcji i zastosowania ciągu przestępstw*, Gazeta Sądowa 2000, nr 4, s. 13; L.K. Paprzycki, *Kłopotliwe kodeksy*, Prawo i Życie 1999, nr 11, s. 36; S. Łagodziński, *Przestępstwo ciągłe, ciąg przestępstw — realizm czy fikcja w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2000, nr 10, s. 58 i n.

rozwiązanie, polegające na rozbiciu jednorodnej niegdyś konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego na dwie instytucje prawne, powiązane z wprowadzeniem ustawowych przesłanek decydujących o możliwości ich zastosowania w konkretnym przypadku, stanowiło jedną z istotniejszych nowości, jakie przyniósł z sobą k.k. z 1997 r.¹⁷ Oceniając regulacje zawarte w art. 12 i art. 91 nie sposób pominąć okoliczności sformułowania tych przepisów. Podstawową przesłanką nowego ujęcia przestępstwa ciągłego była wszak zmasowana krytyka art. 58 k.k. z 1969 r., który posługując się pojęciem „przestępstwo ciągłe”, nie określał żadnych kryteriów stosowania tej konstrukcji prawnej.¹⁸ Z tego też powodu zakres instytucji tzw. przestępstwa ciągłego był bardzo szeroki, zaś za przestępstwo ciągłe uznawane były różnorodne stany faktyczne, a kategoryalnie różniące się między sobą.¹⁹ Prowadziło to do niejednorodności orzecznictwa z jednej strony,²⁰ z drugiej zaś do naruszania podstawowych zasad odpowiedzialności karnej zwłaszcza wówczas, gdy jako przesłankę interpretacyjną wykorzystywano tzw. jednoczynową koncepcję przestępstwa ciągłego.²¹ Ustawowa nieokreśloność przestępstwa ciągłego w k.k. z 1969 r. stanowiła podstawę różnorodnych zarzutów, w tym także zarzutu naruszenia zasady określoności czynu zabronionego.²² Nie wdając się w szczegółową

¹⁷ Należy podkreślić, że konstrukcja art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r. nawiązuje do prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym już w początkach lat osiemdziesiątych propozycji uregulowania instytucji, tzw. przestępstwa ciągłego jako szczególnej odmiany realnego zbiegu przestępstw (por. W. Wolter, *Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego*, Państwo i Prawo 1982, z. 1–2, s. 21 i n.). Zarazem zawiera rozwiązanie pozwalające kwalifikować jako jeden czyn zabroniony wypadki, w których sprawca dopuścił się kilku zachowań, charakteryzujących się szczególnymi więzami. W tym też zakresie rozwiązanie przyjęte przez Kodeks karny z 1997 r. ma charakter nowatorski i nie posiada bezpośredniego odpowiednika w żadnym europejskim Kodeksie karnym (zob. A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego*, Przegląd Sądowy 1994, nr 3, s. 50 i n.; A. Wąsek, *Problemy z przestępstwem ciągłym (w:) Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, red. H.–J. Hirsch, P. Hofmański, E. Pływaczewski, C. Roxin, Białystok 1997, s. 73–90).

¹⁸ Szczegółową analizę prezentowanych w piśmiennictwie oraz orzecznictwie tzw. koncepcji przestępstwa ciągłego, stanowiących wynik wykładni treści art. 58 k.k. z 1969 r. zawiera praca P. Kardasa, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 112 i n. Zob. też A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985, s. 24 i n.

¹⁹ Zob. P. Kardas, *Przestępstwo...*, s. 299 i n.

²⁰ Por. P. Kardas, *Przestępstwo...*, s. 119 i n.

²¹ Zob. m. in. P. Kardas, Głosa do postanowienia SN z dnia 18 czerwca 1996 r., I KZP 5/96, Pałestra 1997, nr 5–6, s. 271–281; W. Wolter, Głosa do wyroku SN z dnia 8 października 1977 r., Rw 281/77, Państwo i Prawo 1978, z. 8–9, s. 271 i n.; Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1985 r.*, Nowe Prawo 1986, nr 5, s. 63 i n.; L. Gardocki, *W sprawie definicji przestępstwa ciągłego i kwestii czasu jego popełnienia*, Państwo i Prawo 1989, z. 1, s. 126 i n.

²² Zob. P. Kardas, Głosa do postanowienia SN z dnia 18 czerwca 1996 r., I KZP 5/96, Pałestra 1997, nr 5–6, s. 285 i n.

analizę obowiązującego poprzednio stanu prawnego wskazać należy, iż pozostawienie w kodeksie regulacji instytucji, tzw. przestępstwa ciągłego, odpowiadającej zapisowi zawartemu w art. 58 k.k. z 1969 r. musiałoby prowadzić do stwierdzenia niekonstytucyjności tego przepisu w sposób zbliżony do tego, co uczynił niemiecki Sąd Najwyższy z tą konstrukcją w 1994 r.²³ Z tego też względu przygotowując nowy Kodeks karny ustawodawca zmuszony był wprowadzić bardziej precyzyjne, charakteryzujące się wyraźnymi ustawowymi przesłankami, rozwiązanie tego zagadnienia. Rozbicie tzw. przestępstwa ciągłego na dwie instytucje prawne oparte zostało na pogłębionej analizie orzecznictwa, które stwarzało podstawy do wyodrębnienia dwóch, różniących się zasadniczo, kategorii stanów faktycznych uznawanych za przypadki, tzw. przestępstwa ciągłego. Z jednej strony wyodrębniono wypadki przestępstwa umyślnego realizowanego niejako „na raty”, charakteryzującego się łącznikiem w postaci istniejącego u sprawcy z góry powziętego zamiaru — przewidując dla nich rozwiązanie zawarte w art. 12 k.k. z 1997 r. (czyn ciągły),²⁴ z drugiej strony wyróżniono sytuacje popełniania przez sprawcę wielu przestępstw opartych na wielu czynach, charakteryzujących się pewnymi związkami, w tym m.in. niewielkimi odstępami czasu — przewidując dla nich rozwiązanie zawarte w art. 91 k.k. z 1997 r.²⁵ Rozczłonkowanie jednorodnej niegdyś instytucji przestępstwa ciągłego oparte zostało więc na analizie orzecznictwa wypracowanego na podstawie rozwiązania zawartego w k.k. z 1969 r. i stanowiło w istocie odpowiedź ustawodawcy na potrzebę wprowadzenia klarownych przesłanek pozwalających na odróżnianie ich między sobą oraz na stosowanie odmiennych konsekwencji prawnych. Kodeks karny z 1997 r. wyraźnie odróżnia od siebie jedno przestępstwo oparte na tym samym czynie jednego sprawcy realizowanym w sposób ciągły (czyn ciągły) od wielości przestępstw opartych na wielu czynach (ciąg przestępstw). Odróżnienie to stanowi podstawę odmiennego zakreslenia powinności dowodowych, mniej restryktywnych w przypadku czynu ciągłego,²⁶ bardziej sformalizowanych w przypadku ciągu przestępstw. Co więcej przesłanki uzasadniające przyjęcie czynu ciągłego lub ciągu przestępstw zostały określone

²³ Zob. postanowienie Wielkiego Senatu Karnego Sądu Najwyższego FRN (BGH) z dnia 23 maja 1994 r., BGHSt, Neue Juristische Wochenschrift 1994, nr 25, s. 1663 i n. oraz omówienie tego orzeczenia w pracy P. Kardasa, *Przestępstwo...*, s. 244–260. Por. też: K. Geppert, *Prawnokarne zwalczanie seryjnych czynów karalnych po rezygnacji z instytucji przestępstwa ciągłego (w:) Prawo karne...*, red. H.–J. Hirsch, P. Hofmański, E. Pływaczewski, C. Roxin, Białystok 1997, s. 55–72.

²⁴ Zob. A. Zoll, *Problemy...*, s. 50 i n.

²⁵ Zob. szerzej P. Kardas, *Przestępstwo...*, s. 123 i n.

²⁶ Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i art. 91 Kodeksu karnego z 1997 r.*, Kraków 1999, s. 36 i n.

w kodeksie, tak iż wyeliminowano dowolność w stosowaniu tych instytucji, istniejącą, co należy raz jeszcze podkreślić, na gruncie obowiązywania art. 58 k.k. z 1969 r. Dzięki wprowadzeniu ustawowych kryteriów czynu ciągłego stworzone zostały podstawy do łączenia wielu zachowań jednego sprawcy w jeden czyn ciągły i w konsekwencji uznania ich za jeden czyn zabroniony (jedno przestępstwo), w sposób niebudzący zastrzeżeń z punktu widzenia podstawowych zasad odpowiedzialności karnej.²⁷ Ustawowa regulacja ciągu przestępstw pozwala w sposób szczególny oceniać przypadki wielu zachowań odrębnie ocenianych z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności, zakreślając różnicę między wieloma przestępstwami popełnionymi w szczególnych okolicznościach od czynu ciągłego oraz realnego zbiegu przestępstw. Rozwiązanie zawarte w art. 12 i art. 91, po początkowych trudnościach, zostało jak się wydaje przyjęte w praktyce.²⁸ Nie oznacza to oczywiście, że instytucje opisane w art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r. nie wywołują kontrowersji, wśród praktyków oraz zastrzeżeń wśród teoretyków prawa karnego. Redakcyjny kształt przepisów art. 12 i art. 91 jest różnie oceniany,²⁹ co więcej sta-

²⁷ Zob. A. Barczak, *Wykroczenie jako składnik przestępstwa (przestępstwa ciągłego)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1999, nr 1, s. 110 i n.

²⁸ Zob. w szczególności uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 48; Wokanda 1999, nr 12, s. 14 i n. oraz glosy do tego orzeczenia: A. Zolla, OSP 2000, nr 2, poz. 25; M. Kulika, Przegląd Sądowy 2000, nr 2, s. 140 i n.; A. Michalskiej-Warias, Prok. i Pr. 2000, nr 4, s. 105 i n.; J. Majewskiego, OSP 2000, nr 5, poz. 73 i A. Rybak, Państwo i Prawo 2000, z. 6, s. 99 i n. oraz uchwałę SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/2000, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 56 i glosy do tego orzeczenia J. Majewskiego, Palestra 2001, nr 1–2, s. 242 i n.; A. Wąska, OSP 2001, nr 1, s. 19 i n. Zob. też A. Rybak, *Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, czyli rozważania o roli art. 57 § 2 k.k. z 1997 r.*, Palestra 2000, nr 5–6, s. 39–53.

²⁹ Na istotne wady redakcyjne przepisu art. 91 k.k. z 1997 r. wskazał ostatnio A. Wąsek, stwierdzając, że: „dotychczas nie zwracano uwagi na wadliwość zawartego w art. 91 § 1 k.k. zwrotu «(...) na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje (...)»». Rzecz w tym, że przestępstwo nie wyczerpuje znamion przepisu, znamiona te wyczerpywać może czyn sprawcy (po prostu czyn, a nie czyn zabroniony). Przestępstwo bowiem to czyn o określonej kwalifikacji prawnej. Trzeba widzieć to, co jest pierwotne, i to, co jest wtórne. Ściśle biorąc, nie chodzi przy tym o wyczerpywanie znamion przestępstwa określonych w jednym przepisie, lecz o wyczerpywanie znamion czynu zabronionego (art. 115 § 1 k.k.). Nie są to, jak wiadomo, pojęcia tożsame (kwestia bezprawności, społecznej szkodliwości czynu w stopniu wyższym niż znikomy, winy). Same znamiona czynu zabronionego nie są przy tym określone wyłącznie w jednym przepisie części szczególnej k.k., części wojskowej k.k. lub ustawy karnej dodatkowej. Określenie strony podmiotowej czynu zabronionego nastąpiło w części ogólnej k.k. (art. 9 § 1–3). Tak więc o realizacji znamion jednego przepisu nie może być mowy, nawet wtedy, gdy w ciągu znajdują się np. dwa dokonane przestępstwa umyślne”, Głos do uchwały SN z dnia 1 sierpnia 2000 r., I KZP 17/2000, OSP 2001, nr 1, s. 20. Niedostateczną precyzję redakcyjną wytknął analizowanemu przepisowi także J. Majewski, Głos do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/2000, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 56, s. 243 i n.

nowi podstawę do różnorodnych interpretacji.³⁰ Jednak pewne usterki, jakie odkryć można zarówno w konstrukcji czynu ciągłego, jak i instytucja ciągu przestępstw, bynajmniej nie uzasadniają postulatów wyeliminowania tych przepisów z systemu prawa karnego.³¹ Propozycja skreślenia tych przepisów i wprowadzenia w ich miejsce jednego rozwiązania odpowiadającego w istocie treści art. 58 z k.k. z 1969 r. prowadzi do zniweczenia oryginalnego polskiego pomysłu służącego rozwiązaniu zagadnienia ciągłości popełnienia przestępstwa oraz oznacza powrót do znanych kłopotów związanych z kryteriami oraz konsekwencjami stosowania tej instytucji. Proponowane brzmienie art. 58, podobnie jak przepis art. 58 k.k. z 1969 r. posługuje się pojęciem „przestępstwo ciągłe”, nie wprowadza jednak kryteriów uzasadniających przyjęcie tej konstrukcji i nie określa także konsekwencji związanych z zasadami odpowiedzialności. Określa on jedynie powinność wymierzenia przez sąd jednej kary za „przestępstwo ciągłe” w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Przepis ten nie rozstrzyga, czy podstawą przestępstwa ciągłego jest jeden czyn czy wiele czynów oraz czy składające się na tzw. przestępstwo ciągłe czyny mogą wypełniać samodzielnie znamiona przestępstwa czy też nie, co stanowi podstawę powiązania ze sobą czynów lub zachowań sprawcy w jedno przestępstwo. Nie jest także jasne, czy podstawę oceny stanowi każdy czyn lub zachowanie z osobna, czy też wartościowaniu podlegają łącznie wszystkie czyny lub zachowania. Brak jest odpowiedzi na pytanie, czy istnieje możliwość stosowania, do tak określonej konstrukcji przestępstwa ciągłego, instytucji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, zasad dotyczących wyznaczenia czasu popełnienia przestępstwa ciągłego, możliwości stosowania instytucji wyłączających bezprawność, winę, karalność. Nie wiadomo wreszcie, czy w przypadku braku możliwości przypisania sprawcy pewnych fragmentów zachowania lub czynów objętych granicami przestępstwa ciągłego w tym zakresie należy sprawcę uniewinnić, czy też np. jedynie pominąć te fragmenty w opisie czynu. Innymi słowy skre-

³⁰ Por. w szczególności interpretację art. 91 § 1 k.k. przyjętą przez SN w uchwale z dnia 1 sierpnia 2000 r., I KZP 17/2000 oraz glosy do tej uchwały A. Wąska, OSP 2001, nr 1, s. 19–20 i J. Majewskiego, Palestra 2001, nr 1–2, s. 242–247. Zob. też A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 257; K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne obostrzenie kary* (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 7, s. 95 i n.; L. Tyszkiewicz (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, A. Wąsek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II., Gdańsk 1999, s. 269 i n.

³¹ Propozycję taką da się odczytać z wypowiedzi A. Wąska stwierdzającego, że: „z dzisiejszej perspektywy widać, że jedną zmyrę — przestępstwo ciągłe (art. 58 k.k. z 1969 r.) zastąpiły dwie zmyry — czyn ciągły i ciąg przestępstw. Potwierdza się znana prawda, że dwie duże zmyry są gorsze od jednej dużej zmyry”, Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/2000, OSP 2001, nr 1, poz. 8, s. 20. Znacznie bardziej radykalne i zabarwione emocjonalnie stanowisko prezentuje S. Łagodziński, *Przestępstwo ciągłe...*, s. 58 i n.

ślenie przepisów art. 12 i art. 91 oraz wprowadzenie w ich miejsce art. 58 w brzmieniu nadanym mu w pkt 19 projektu prowadzi w prostej linii do bardzo poważnych komplikacji we wszystkich dziedzinach związanych z odpowiedzialnością karną. W zamian za te komplikacje, których nie udało się w praktyce rozwiązać przez cały okres obowiązywania k.k. z 1969 r.,³² rozwiązanie zawarte w art. 58 projektu nie stwarza podstaw do jakichkolwiek ułatwień o charakterze procesowym i bynajmniej nie doprowadzi do symplifikacji postępowania prokuratorów i sędziów w tych sprawach. Podkreślić należy, iż wprowadzenie do kodeksu instytucji przestępstwa ciągłego bez wyraźnego zakreslenia ustawowych kryteriów tej konstrukcji stwarza podstawy do kwestionowania konstytucyjności tego rozwiązania co najmniej w tych przypadkach, w których — składające się na przestępstwo ciągłe — zachowania lub czyny samodzielnie nie mogą stanowić podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo.³³ Dodatkowo propozycja wyrugowania z kodeksu przepisów art. 12 i art. 91 nie towarzyszy rozwiązanie modyfikujące zasady odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości określone w k.k.s. Co więcej przyjęcie propozycji zwartej w pkt 4, 19 i 35 projektu oznacza, iż do przestępstw skarbowych będzie stosować się instytucja czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), instytucja ciągu przestępstw (art. 37 § 2 pkt 5 k.k.s) oraz instytucja przestępstwa ciągłego określona w art. 58 k.k. w związku z brzmieniem Kodeksu karnego skarbowego.

Wszystkie przedstawione wyżej uwagi pozwalają stwierdzić, iż propozycja skreślenia przepisów art. 12 i art. 91 oraz wprowadzenia w ich miejsce art. 58 — w brzmieniu odpowiadającym treści art. 58 k.k. z 1969 r. — w żadnym zakresie nie prowadzi do uproszczenia lub usprawnienia zasad odpowiedzialności za przestępstwo lub przestępstwa popełnione w warunkach ciągłości. Natomiast pociąga to za sobą tak poważne trudności oraz naruszenia zasad odpowiedzialności karnej, w tym także zasad określonych w Konstytucji, iż jej przyjęcie, w dającej się przewidzieć perspektywie, prowadzić musi do zakwestionowania tego przepisu przez Trybunał Konstytucyjny lub dokonania takiej jego wykładni, iż pewne kategorie sytuacji faktycznych pozostaną poza zakresem regulacji przestępstwa ciągłego (chodzi tutaj w szczególności o wypadki popełnienia przez sprawcę wielu przestępstw w pewnej zwartości czasowej i podobnych okolicznościach przedmiotowych). Tym sa-

³² Por. A. Wąsek, *Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe*, Palestra 1981, nr 10–12, s. 49 i n.; A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe...*, s. 36 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo...*, s. 112 i n.

³³ Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Zasady odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości w świetle regulacji nowego polskiego Kodeksu karnego z 1997 r.*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1999, nr 1, s. 91 i n.

mym rezygnując z rozwiązania zawartego w art. 12 i art. 91 narażamy się, oprócz wszystkich opisanych wyżej komplikacji, także i na to, iż system prawa karnego będzie miał nieokreślone przestępstwo ciągłe, obejmujące sytuacje przestępstwa popełnionego na raty, w pozostałym zaś zakresie organy procesowe zmuszone będą stosować konstrukcję zbiegu przestępstw lub odstępować od pociągania do odpowiedzialności karnej. Paradoksalnie próbując uprościć regulację dotyczącą ciągłości oraz usiłując zaostrzyć odpowiedzialność za przestępstwa popełnione w warunkach ciągłości, ustawodawca pozbawia się normatywnych podstaw stosowania adekwatnej reakcji w tych wypadkach.

Wreszcie podnieść należy, iż niezależnie od krytycznej oceny proponowanej zmiany za kuriozalny wręcz uznać należy brak jakichkolwiek przepisów wprowadzających i interpemporalnych w tej sferze.

ad 5

Artykuł 25 § 3 w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi: „Sąd odstępuje od wymierzenia kary, jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu.”.

Wedle proponowanego brzmienia art. 25 § 3 ma stanowić: „Nie podlega karze, kto przekroczył granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami.”.

Propozycja modyfikacji przesłanek niepodlegania karze w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej prowadzi do dwóch zmian aktualnie obowiązującego stanu prawnego. Z jednej strony ustawodawca przesądza, iż takie przekroczenie to jedna z okoliczności skutkujących niepodleganiem sprawcy karze, nie zaś jedynie będąca podstawą do odstąpienia przez sąd od wymiaru kary. Z drugiej zaś strony poszerza podstawy możliwości wyłączenia odpowiedzialności w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej, uzależniając ten przywilej od stwierdzenia, że przekroczenie nastąpiło „pod wpływem” strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu. Z uwagi na podwójną zmianę analizowanego przepisu trudno przedstawić jej jednoznaczną ocenę. Zmiana prowadząca do wskazania, iż przekroczenie granic stanowi podstawę do niepodlegania karze sprawcy tego przekroczenia prowadzi niewątpliwie do poprawienia wyjątkowo niefortunnej redakcji art. 25 § 3 k.k. Przepis ten od chwili wejścia w życie poddawany był w pełni zasadnej krytyce.³⁴ W pełni przekonywające jest zatem przedstawio-

ne w uzasadnieniu projektu stanowisko wskazujące na dogmatyczną nieprawidłowość art. 25 § 3 k.k. Zarazem pozostawienie szczególnej sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej, której konsekwencją jest obligatoryjne niepodleganie karze oraz zamieszczenie w tym samym przepisie instytucji „zwykłego przekroczenia granic obrony koniecznej” — z konsekwencjami w postaci fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia — w żadnym zakresie nie usuwa trudności, jakie związane były ze stosowaniem tych przepisów w ich pierwotnym brzmieniu. Wskazanie na strach lub wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami zamachu — jako przesłanki bezkarności sprawcy przekraczającego granice obrony koniecznej — nie pozwala bowiem na precyzyjne rozgraniczenie przypadków „zwykłego przekroczenia granic” określonego w art. 25 § 2, od przypadków uprzywilejowanego przekroczenia granic obrony koniecznej z art. 25 § 3 k.k. Dodatkowe komplikacje spowodować może jednocześnie rozszerzenie przesłanek stosowania instytucji określonej w art. 25 § 3 k.k. Projekt uzależnia niepodleganie karze sprawcy przekroczenia granic obrony koniecznej od stwierdzenia, iż przekroczenie nastąpiło „pod wpływem” strachu lub wzburzenia. Wydaje się, iż to ujęcie wymaga słabszego powiązania między zachowaniem sprawcy a strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym przez okoliczności. Wszak w każdym przypadku działania w obronie koniecznej broniący się działa w stanie strachu lub wzburzenia, a często w obu tych stanach łącznie. Odpieranie zamachu z zasady stanowi więc działanie pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, tzn. istnieniem bezprawnego, bezpośredniego zamachu na dobro prawne broniącego się. Wprowadzenie regulacji, która niepodleganie karze w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej, wiąże z zachowaniem podjętym „pod wpływem strachu lub wzburzenia” oraz jednocześnie pozostawienie bez jakichkolwiek zmian regulacji dotyczącej, tzw. zwykłego przekroczenia granic obrony koniecznej musi wywoływać uwagi krytyczne. Rozluźnienie związków między strachem lub wzburzeniem a zachowaniem stanowiącym przekroczenie granic obrony koniecznej — które w świetle proponowanego brzmienia art. 25 § 3 k.k. nie musi już stanowić „wyniku” strachu lub wzburzenia, lecz może charakteryzować się znacznie mniej jednoznacznym związkiem kłopotów związanych z interpretacją analizowanego przepisu — w żadnym zakresie nie niweluje, co więcej zdaje się stwarzać podstawy do nowych komplikacji. Wydaje się, że zadowalające rozwiązanie tego problemu sprowadzać się powinno do skreślenia jednego z tych przepisów, tak aby przekroczenie granic obrony miało klarowny i jednorodny charakter. Takie rozwiązanie, sprowadzające się do skreślenia art. 25 § 3 k.k., przyjęte było w pierwszym projekcie zmian k.k.

³⁴ Zob. m.in. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 327 i n.; W. Macior, *Obrona konieczna*, Prawo i Życie z dnia 7 kwietnia 1998 r, s. 17; M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 18, s. 21.; P. Kardas, *Sprawozdanie...*, s. 185–187; B. Kolański, *Szczególny wypadek przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.)*, Prok. i Pr. 2000, nr 1, s. 56 i n.

z 1997 r. opracowanym na zlecenie minister H. Suchockiej. Zostało ono zaaprobowane w literaturze.³⁵ Obecna zmiana, poprawiając w pewnym zakresie wadliwą redakcję przepisu art. 25 § 3, nie może jednak zostać uznana za rozwiązanie istniejącego problemu.

ad 6

Zgodnie z k.k. z 1969 r. art. 33 § 2 stanowi: „Sąd może wymierzyć grzywnę także obok kary pozbawienia wolności wymienionej w art. 32 pkt 3, jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął.”

Zgodnie z projektem noweli art. 33 § 2 otrzymuje brzmienie: „§ 2. Sąd orzeka grzywnę obok kary pozbawienia wolności wymienionej w art. 32 pkt 3, jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął oraz w innych wypadkach wskazanych w ustawie.”

Istota zmiany art. 33 § 2 sprowadza się do ponownego wprowadzenia obligatoryjności grzywny orzekanej obok kary pozbawienia wolności, jeżeli sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął. Propozycje tę należy ocenić bardzo krytycznie, skutecznie bowiem grzywna taka ograniczy możliwość realizacji przez pokrzywdzonego jego roszczeń majątkowych w stosunku do sprawcy. Problem ten występował z całą siłą na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. Był to również jeden z głównych powodów rezygnacji z obligatoryjności orzekania tej grzywny w k.k. z 1997 r. W uzasadnieniu nie podano ponadto żadnych danych empirycznych wskazujących na błędną praktykę w stosowaniu art. 33 § 2 w obowiązującym obecnie brzmieniu. Projektodawcy wspominają jedynie, iż proponowana zmiana stanowi odpowiedź na postulat zawarty w uchwale sejmowej z dnia 22 lipca 1999 r.

Wydaje się, iż podejście projektodawców do kumulatywnej grzywny orzekanej obok kary pozbawienia wolności obciążane jest błędnym rozumieniem jej funkcji. Grzywna ta nie ma bowiem charakteru środka stosowanego w celu pozbawienia sprawcy korzyści majątkowych z popełnionego przestępstwa. Takie funkcje pełni przepadek przedmiotów lub korzyści pochodzących z czynu zabronionego (art. 44 i 45 k.k.). Orzekanie kumulatywnej grzywny ma raczej symboliczny charakter orzekania dolegliwości majątkowej za czyny motywowane naganną ocenianą chęcią osiągnięcia takiej korzyści. Należy przy tym pamiętać, iż owa dolegliwość nie ma charakteru niejako pobocznego, oderwanego od samej kary orzekanej za przestępstwo. Wręcz prze-

ciwnie, fakt orzeczenia grzywny na podstawie art. 33 § 2 musi zostać uwzględniony przy ocenie sumy dolegliwości wymierzonej sprawcy przestępstwa sankcji w perspektywie dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53. W szczególności zaś to suma owej dolegliwości powinna odpowiadać stopniowi winy i społecznej szkodliwości. Jeżeli więc orzekanie grzywny z art. 33 § 2 uczyni się obligatoryjnym to automatycznie musi to rzutować na wysokość kary pozbawienia wolności wymierzanej sprawcy. Sędzia przystępując więc do określenia sprawiedliwej kary zmuszony będzie do uwzględnienia tego, co za niego zrobił sam ustawodawca. Ogranicza to w sposób niepotrzebny racjonalność wymiaru kary, zwłaszcza wówczas, gdy z góry wiadomo, iż ze względu na sytuację materialną sprawcy owa kumulatywna grzywna oznaczać będzie zastępczą karę pozbawienia wolności.

ad 7

Projekt noweli skreśla regulację, w myśl której określenie miejsca, czasu i rodzaju obowiązku pracy, stanowiącego element kary ograniczenia wolności, następowało po wysłuchaniu skazanego (art. 35 § 3). W uzasadnieniu tej propozycji podano, iż wykluczone jest stosowanie tego przepisu przed wydaniem wyroku, bowiem stanowiłoby to naruszenie zasady domniemania niewinności, z kolei zaś po wyroku: „takie wysłuchanie byłoby bezprzedmiotowe, skoro wnioski te powinny być określone w wyroku”.

Oceniając wspomnianą propozycję należy mieć na uwadze, iż twórcy Kodeksu karnego z 1997 r. motywowali wprowadzenie obowiązku wysłuchania skazanego co do miejsca, czasu, rodzaju i sposobu wykonywania obowiązku pracy zapewnieniem „realności wykonania” kary ograniczenia wolności, a równocześnie założeniem, iż owo wysłuchanie świadczy o przyjęciu przez skazanego obowiązku pracy. Miało to osłabić zarzut, iż czyniąc *de facto* z pracy przymusowej rodzaj kary kryminalnej polski ustawodawca narusza art. 4 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw człowieka i Podstawowych Wolności.³⁶

O ile przekonanie o usunięciu przez regulację art. 35 § 3 zastrzeżeń co do zgodności Kodeksu karnego z zasadami wyrażonymi w Konwencji nie wydaje się być szczególnie uzasadnione,³⁷ o tyle drugi motyw wprowadzenia obowiązku wysłuchania skazanego wydaje się być w pełni racjonalny. Istotnie, dopiero uzgodnienie ze skazanym sposobu wykonania obowiązku pracy

³⁶ Zgodnie z art. 4 ust. 3 lit a pojęcie pracy przymusowej nie ma zastosowania wyłącznie do pracy wymaganej zwykle w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej zgodnie z postanowieniami art. 5 niniejszej konwencji lub w okresie warunkowego zwolnienia. Przepis ten nie przewiduje natomiast, by świadczenie pracy mogło stanowić samoistny i podstawowy element dolegliwości określonego rodzaju kary, w tym przypadku kary ograniczenia wolności.

³⁷ Por. J. Szumski, *Kara ograniczenia wolności w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1997, nr 10, s. 22 i n.

³⁵ Zob. P. Kardas, *Sprawozdanie...*, s. 185–187.

pozwalalo zwiększyć szansę na faktyczną realizację owego zadania. Jednocześnie pozbawione racji są argumenty przedstawione w uzasadnieniu skreślenia art. 35 § 3. Brak jest w szczególności podstaw do twierdzenia, iż konkretne miejsce, czas, rodzaj oraz sposób wykonywania obowiązku pracy powinny zawsze zostać określone już w samym wyroku skazującym. Przeczy temu założeniu treść art. 56 § 2 Kodeksu karnego wykonawczego, który wprost przewiduje kompetencję do określenia rodzaju i miejsca pracy przez sąd wykonujący orzeczenie.³⁸

Wydaje się, iż skreślenie art. 35 § 3 stanowi swoisty przykład pozbycia się przepisu, który ujawniał pewien problem istniejący w orzekaniu kary ograniczenia wolności. Samo wszakże skreślenie owego problemu nie usunęło. Kwestia urealnienia wykonania obowiązku pracy, w szczególności zaś jego dostosowanie do możliwości skazanego, pozostała i będzie musiała zostać rozwiązana poza istniejącymi regulacjami prawnymi. Podobnie jak zarzut niezgodności tej postaci kary ograniczenia wolności z aktami międzynarodowymi.

ad 8

Zgodnie z projektem ulega skreśleniu art. 38 § 3 k.k. w brzmieniu:

„§ 3. Jeżeli ustawa przewiduje obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, kara wymierzona za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności nie może przekroczyć 25 lat pozbawienia wolności, a za przestępstwo zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności, nie może przekroczyć 15 lat pozbawienia wolności.”

Skreślenie regulacji określającej na czym polega obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia przy przestępstwach zagrożonych karą 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności jest konsekwencją uchylecia jedynego przypadku takiego obniżenia, jaki przewidziano w kodeksie, a dotyczącego odpowiedzialności karnej nieletnich. W istocie więc, jeżeli ustawodawca nie przewiduje w ogóle występowania takiej instytucji jak obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, nie ma potrzeby zachowywania w Kodeksie karnym przepisów odnoszących się do szczególnej postaci tego obniżenia.

³⁸ Na kwestię tę zwraca uwagę A. Zachuta, *Kontrowersje wokół nowego kodeksu karnego w świetle praktyki sądowej i prokuratorskiej*, Przegląd Sądowy 1999, nr 3, s. 113 i n. Autor ten dochodzi wszakże do wniosku, iż w postępowaniu wykonawczym może zostać określone wyłącznie miejsce i rodzaj obowiązkowej pracy. Wydaje się wszakże, iż wniosek taki nie jest konieczny. Można bowiem twierdzić, iż art. 35 § 3 Kodeksu karnego określa kompetencje sądu w postępowaniu wykonawczym, tak jak stosowne regulacje Kodeksu karnego odnoszące się do stosowania warunkowego zwolnienia z wykonania reszty kary pozbawienia wolności. Przy przyjęciu takiej interpretacji sąd orzekający zobowiązany byłby do określenia w wyroku wyłącznie tych elementów kary, które wynikają z treści art. 35 § 1, a więc wskazanie typu instytucji, w jakiej powinna być świadczona praca oraz określenie wymiaru miesięcznego czasu pracy. W postępowaniu wykonawczym dochodziłoby dopiero, po wysłuchaniu skazanego, dokładne określenie miejsca, rodzaju czasu i sposobu pracy.

ad 9

Dotychczasowy katalog środków karnych zawarty w art. 39 k.k. uzupełnia się o nowy punkt w brzmieniu:

„4¹) przepadek korzyści majątkowych pochodzących z popełnienia przestępstwa albo obowiązek uiszczenia ich równowartości,”;

Proponowana zmiana polega na uzupełnieniu sformułowanego w art. 39 katalogu środków karnych o przepadek korzyści majątkowych oraz obowiązek uiszczenia równowartości tych korzyści. Zmiana ta ma nader istotny charakter, a to z tego powodu, iż Kodeks karny w wielu regulacjach odwołuje się do art. 39 traktując ujęte w tym przepisie wyliczenie środków karnych za wyczerpujące. Nie zamieszczenie w nim określonego środka powoduje, iż nie ma możliwości stosowania do niego regulacji odwołujących się do art. 39 k.k.

O ile za w pełni uzasadnioną uznać należy samą propozycję uzupełnienia katalogu, o tyle zasadnicze zastrzeżenia budzi zaproponowane brzmienie nowego pkt 4¹ dodanego w art. 39.

W szczególności nowela pomija fakt, iż w art. 44 § 4 oraz § 6 k.k. mowa jest o obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość przedmiotów podlegających przypadkowi, tymczasem na gruncie wspomnianego przepisu za środek karny uznano wyłącznie obowiązek uiszczenia równowartości korzyści majątkowych podlegających przypadkowi.

Niezależnie od powyższych kwestii należy zwrócić uwagę, iż w art. 45 k.k., do którego odnosi się nowy pkt 4¹ mowa jest nie o obowiązku „uiszczenia równowartości korzyści majątkowych”, ale o przypadku równowartości korzyści majątkowej. Zastanawia także różnica w sposobie sformułowania art. 45 oraz art. 38 pkt 4¹ k.k. W tym pierwszym przepisie zastosowano liczbę pojedynczą („przepadek korzyści majątkowej”), w tym drugim liczbę mnogą („przepadek korzyści majątkowych”). Jest to pewne niedbalstwo legislacyjne, zastanawiające zwłaszcza wówczas, gdy w innych propozycjach autorzy noweli zastępują liczbę mnogą użytą w przepisach Kodeksu karnego liczbą pojedynczą (por. pkt 117).

ad 10

Zgodnie z art. 40 § 2 k.k.

„§ 2. Sąd może orzec pozbawienie praw publicznych w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie.”

Zgodnie z projektem art. 40 § 2 i 3 k.k. otrzymałyby brzmienie:

„§ 2. Sąd orzeka pozbawienie praw publicznych w razie skazania za zbrodnię.

§ 3. Sąd może orzec pozbawienie praw publicznych w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 2 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie.”.

Proponowana zmiana przesłanek orzekania środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych stanowi częściowo powrót do rozwiązań funkcjonujących na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., gdzie również obligatoryjne było orzekanie tego środka w przypadku zakwalifikowania danego czynu jako zbrodni.³⁹ Ponowne wprowadzenie owej obligatoryjności niesie ze sobą powrót do tych samych problemów i dylematów, które towarzyszyły stosowaniu dawnego Kodeksu karnego. W szczególności chodzi tutaj o przypadki popełnienia czynu, formalnie realizującego znamiona zbrodni, w stosunku do którego zachodzą przesłanki do nadzwyczajnego złagodzenia kary (np. zabójstwo w związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej czy też pożar spowodowany przez osobę o znacznym stopniu ograniczonej poczytalności). Orzekanie w takich przypadkach obligatoryjnego pozbawienia praw publicznych może się wydawać niesłuszne, stanowi jednak konsekwencję odebrania sądom kompetencji do decydowania o zakresie stosowania tego środka w zależności od charakteru popełnionego przestępstwa. Wydaje się, iż propozycja nowego brzmienia art. 40 § 2 wymaga w związku z tym pewnej modyfikacji.⁴⁰

Zmiana zaproponowana w art. 40 § 3 sprowadza się do rozszerzenia możliwości orzekania środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych także na przestępstwa, za które orzeczono karę od 2 lat pozbawienia wolności (dotychczas granicą tą były trzy lata pozbawienia wolności). Oczywiście modyfikacja owej granicy, jaką wyznacza konkretna kara orzeczona za dane przestępstwo zdaje się być kwestią uznaniową. Wskazuje ona wszakże na to, gdzie kończy się zwykła przestępczość, a zaczynają się czyny o poważniejszym ciężarze gatunkowym. Z tego punktu widzenia nowy art. 40 § 3 zawiera błąd o charakterze kryminalnopolitycznym, dopuszcza on bowiem orzekanie pozbawienia praw publicznych w przypadku skazania na karę dwóch lat pozbawienia wolności, gdy równocześnie art. 69 § 1 k.k. zakłada, iż przy takiej karze możliwym jest jeszcze warunkowe zawieszenie jej wykonania. Wydaje

³⁹ Należy przy tym pamiętać, iż przedwojenny Kodeks karny ową obligatoryjność przewidywał tylko w ograniczonym zakresie: dotyczyła ona przypadków skazania na karę śmierci lub dożywotniego więzienia lub też skazania na karę więzienia za zbrodnie stanu lub zbrodnie przeciw interesom zewnętrznym Państwa i stosunkom międzynarodowym, na także skazania na karę więzienia za inne zbrodnie popełnione z chęci zysku (art. 47 § 1 k.k. z 1932 r.)

⁴⁰ Charakterystycznym jest, iż w załączonych do projektu motywach zmiany dotychczasowego brzmienia art. 40 k.k. poprzestano na stwierdzeniu, iż: za w pełni uzasadniony należy uznać powrót do obligatoryjnie orzekanego pozbawienia praw publicznych (s. 151), nie wspominając wszakże jednym słowem, na czym owo uzasadnienie miałoby polegać.

się natomiast, iż przesłanki stosowania obu tych instytucji powinny być rozłączne. Efekt taki można by uzyskać, gdyby użyty w art. 40 § 3 zwrot: „na czas nie krótszy od lat dwóch” zastąpić zwrotem „przekraczająca dwa lata”.

ad 11

Zgodnie z obowiązującym art. 42 stanowi:

„Art. 42 § 1. Sąd może orzec zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w szczególności jeżeli z okoliczności popełnionego przestępstwa wynika, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji.

§ 2. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych albo pojazdów mechanicznych określonego rodzaju, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa wymienionego w § 1 był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, 174 lub 177.

§ 3. (1) Sąd może orzec zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173 lub 174, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, albo w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 lub w art. 355 § 2 był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia.

§ 4. (2) Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze w razie ponownego skazania osoby prowadzącej pojazd mechaniczny w warunkach określonych w § 3.”.

Zgodnie z projektem art. 42 otrzymałby brzmienie:

„Art. 42 § 1. Sąd może orzec zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w szczególności jeżeli z okoliczności popełnionego przestępstwa wynika, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji.

§ 2. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów silnikowych albo pojazdów silnikowych określonego rodzaju w stosunku do sprawcy przestępstwa określonego w art. 178 § 1–5, prowadzącego pojazd silnikowy, a także sprawcy przestępstwa określonego w art. 173 § 1, jeżeli prowadzący pojazd silnikowy znajdował się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego.

§ 3. Sąd może orzec zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów silnikowych na zawsze w stosunku do sprawcy przestępstwa określonego w art. 173 § 1, który znajdował się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka

odurzającego albo zbiegł z miejsca wypadku oraz w stosunku do sprawcy przestępstwa określonego w art. 178 § 3–5.

§ 4. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów silnikowych na zawsze w razie ponownego skazania osoby prowadzącej pojazd silnikowy w warunkach określonych w § 3.

§ 5. Zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju polega na pozbawieniu uprawnień do prowadzenia wszystkich pojazdów objętych określoną kategorią prawa jazdy albo innym dokumentem uprawniającym do prowadzenia pojazdów.”

Propozycje zawarte w dużej noweli do Kodeksu karnego nieco racjonalizują system wymiaru środków karnych za przestępstwa komunikacyjne. Za taką racjonalizację należy uznać usunięcie z przesłanek stosowania dożywotniego zakazu prowadzenia pojazdów znamienia skutku w postaci śmierci osoby lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Orzekanie tego zakazu związane natomiast z popełnieniem jednego z wyraźnie wymienionych przestępstw, nie zmieniając ani nie dopełniając nowymi znamionami ich charakterystyki zawartej w części szczególnej Kodeksu karnego. Chodzi więc o przestępstwo katastrofy, spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy oraz wypadku komunikacyjnego z art. 177 o ile sprawca znajdował się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (substancji psychotropowej, środka zastępczego) albo zbiegł z miejsca zdarzenia. Inna sprawa, iż w tym przypadku racjonalizacja przesłanek orzekania dożywotniego zakazu prowadzenia pojazdów odbywa się kosztem znacznego rozszerzenia jego zakresu. Objęte nim zostały bowiem także wypadki komunikacyjne ze skutkiem w postaci średniego uszczerbku na zdrowiu (powyżej siedmiu dni). W obowiązującym prawie zakaz ten może być orzeczony wyłącznie za wypadek ze skutkiem śmiertelnym lub ze skutkiem w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Z kolei zawężeniem jest ograniczenie dożywotniego zakazu wyłącznie do sprawców kierujących pojazdem silnikowym. Obecnie ma on zastosowanie i to zarówno w fakultatywnej jak i obligatoryjnej postaci, także do osób prowadzących, np. motorowery czy pojazdy szynowe.

Niestety nowela nie proponuje żadnych zmian pozwalających na rozwiązanie problemu zatarcia skazania w przypadku orzeczenia dożywotniego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Wprowadza natomiast nowe niekonsekwencje i sprzeczności w zakresie orzekania środków karnych za przestępstwa komunikacyjne.

Z niewiadomych przyczyn wykluczono z przesłanek obligatoryjnego zakazu prowadzenia pojazdów (art. 42 § 2) zbiegnięcie z miejsca umyślnie spowodowanej katastrofy komunikacyjnej, jakkolwiek okoliczność ta przesądza

o konieczności orzeczenia takiego środka przy wszystkich innych przestępstwach komunikacyjnych. Szczególnie niekonsekwencja ta razi w sytuacji, gdy zważy się, iż zbiegnięcie z miejsca spowodowania katastrofy komunikacyjnej uczyniono jednak przesłanką dla zastosowania dożywotniego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych.

Trudno dociec przyczynę zawężenia obligatoryjnego oraz dożywotniego zakazu prowadzenia pojazdów wyłącznie do pojazdów silnikowych. Zgodnie z art. 2 pkt 32 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. — Prawo o ruchu drogowym⁴¹ pojęcie pojazdu silnikowego nie obejmuje motoroweru oraz pojazdów szynowych. Jeżeli więc twórcy noweli nie chcieli pozbawiać uprawnień motorniczego tramwaju, bo w istocie oznaczałoby to pozbawienie go prawa do wykonywania zawodu, to takie same argumenty można odnieść do kierowcy zawodowego. Niebezpieczeństwo zaś, jakie grozi od pijanego kierowcy tramwaju, pociągu czy samochodu jest identyczne i nie uzasadnia zaproponowanego w noweli zróżnicowania.

ad 12

Zgodnie z obowiązującym kodeksem art. 46 stanowi:

„Art. 46 § 1. W razie skazania za przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji lub przestępstwo przeciwko środowisku, mieniu lub obrotowi gospodarczemu, sąd, na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części; przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia oraz możliwości zasądzenia renty nie stosuje się.

§ 2. Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę.”

Zgodnie z projektem noweli zmodyfikowano § 2 tego przepisu a także dodano nowy § 3:

„§ 2. Zamiast obowiązku określonego w § 1, sąd może orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę.

§ 3. Sąd może odstąpić od orzeczenia obowiązku określonego w § 1, jeżeli zakład ubezpieczeń zobowiązany jest pokryć w całości lub w części szkodę wyrządzoną przestępstwem przez sprawcę; w takim wypadku sąd orzeka nawiązkę.”

⁴¹ Dz.U. Nr 98, poz. 602 ze zm.

Krytycznie należy ocenić propozycje modyfikacji treści art. 46 k.k. przewidującego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody. Owa krytyczna ocena uzasadniona jest z jednej strony zbyt wąskim zakresem postulowanych zmian, a z drugiej strony ewidentnym zawężeniem dotychczasowych uprawnień pokrzywdzonego, co stoi w sprzeczności z deklarowanymi przez autorów noweli zasadniczymi kierunkami i motywami inicjatywy ustawodawczej.

Należy zwrócić uwagę, iż pominięcie w art. 46 § 2 zwrotu: „w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę”, powoduje rozszerzenie możliwości odstępowania przez sąd od orzekania obowiązku naprawienia szkody z § 1 art. 46. Nowe brzmienie art. 46 § 2 nie przewiduje bowiem żadnych przesłanek ani ograniczeń w swobodnym przechodzeniu z obowiązku naprawienia szkody na nawiązkę. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż owa nawiązka może być orzekana wyłącznie „zamiast obowiązku określonego w § 1”, a więc i tak muszą zostać ustalone przesłanki uzasadniające nałożenie takiego obowiązku. Ponadto skreślenie wyraźnego wskazania, iż celem nawiazki ma być zadośćuczynienie za doznaną krzywdę prowadzi do interpretacji, w myśl której owa nawiązka staje się wyłącznie rekompensatą za szkody materialne, objęte zakresem obowiązku naprawienia szkody z art. 46 § 1. W przypadku więc doznania uszczerbku na zdrowiu, któremu nie towarzyszy szczególna szkoda o charakterze materialnym, może być wątpliwym z punktu widzenia nowego brzmienia art. 46 § 2, to czy dopuszczalne jest wówczas orzekanie na rzecz pokrzywdzonego nawiazki. Wątpliwości tych nie było i nie ma na gruncie obowiązujących przepisów. W tej sytuacji pozbawione podstaw jest przekonanie zawarte w uzasadnieniu projektu, iż zmiana art. 46 § 2 następuje z korzyścią dla pokrzywdzonego.

Ewidentnym zawężeniem uprawnień pokrzywdzonego jest wprowadzenie do art. 46 nowego § 3. Przepis ten czyni bowiem przesłanką rezygnacji z orzekania obowiązku naprawienia szkody samo zobowiązanie zakładu ubezpieczeniowego do pokrycia szkody w całości lub w części. Trudny do określenia jest sposób ustalania tego zobowiązania, a także charakter prawny stosownego rozstrzygnięcia sądu karnego w tym zakresie (skutki prawne, jakie to ustalenie będzie miało dla zakładu ubezpieczeniowego, zwłaszcza, iż ów zakład nie musi być wcale uczestnikiem postępowania). Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, iż wprowadzenie w każdym przypadku możliwości orzekania nawiazki zamiast obowiązku odszkodowawczego czyni zbędnym wprowadzanie takiej możliwości przepisem szczególnym. Na gruncie art. 46 w wersji proponowanej w noweli przechodzenie z obowiązku odszkodowaw-

czego na nawiązkę jest bowiem w pełni dowolne i pozostaje wyłączną kompetencją sądu.

W związku z powyższym należy uznać za w pełni dowolną tezę wyrażoną w uzasadnieniu projektu, iż nowy § 3 pozwoli uniknąć długotrwałych procesów karnych, których przedmiotem byłoby dokładne ustalenie wysokości szkody jaką poniósł pokrzywdzony.

Sens propozycji zawartych w projektowanym § 3 art. 46 podważa także fakultatywność odstępowania od orzekania obowiązku naprawienia szkody. Oznacza ona, iż sąd może zasądzić taki obowiązek nawet wówczas, gdy bezspornym jest istnienie zobowiązania zakładu ubezpieczeniowego do pokrycia szkody. Nie można więc tłumaczyć *ratio legis* nowego paragrafu potrzebą uniknięcia tworzenia dwóch osobnych tytułów prawnych do odszkodowania. Należy także zwrócić uwagę na fakt, iż przepis nie określa o jakie zobowiązanie i o jakiego ubezpieczyciela chodzi. W szczególności regulacja ta nie wyklucza, iż zobowiązanie to może wynikać z umowy zawartej przez samego poszkodowanego, a obejmującej straty wynikające ze szkód wyrządzonych przez osoby trzecie (np. ubezpieczenie AC).

Należy ponadto zwrócić uwagę na fakt, iż zawarte w projekcie noweli propozycje nie usuwają wad obowiązującej regulacji oraz nie wyjaśniają związanej z nią kontrowersji. W szczególności regulacja ta preferuje ofiary przestępstw skierowanych przeciwko mieniu — wówczas bowiem dochodzi do powstania szkody majątkowej. Z dobrodziejstwa art. 46 nie mogą natomiast korzystać ofiary tak drastycznych przestępstw jak zgwałcenie, pozbawienie wolności czy znęcanie się. Nie rozstrzygnięto sporów co do sposobu orzekania tego obowiązku w przypadku przestępstw popełnianych we współdziałaniu. Kwestia ta jest szczególnie istotna w związku z dopuszczeniem przez Sąd Najwyższy możliwości solidarnego orzekania obowiązku naprawienia szkody, co kłóci się z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej, zwłaszcza z uwagi na objęcie orzekania wszystkich środków karnych dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53 k.k. (por. art. 56). Nie ustosunkowano się do wątpliwości, jakie powstały w związku z kategorią innej „osoby uprawnionej” do złożenia wniosku, o której wspomina art. 46 § 1 k.k. W szczególności nie rozstrzygnięto, czy osobą tą może być także ubezpieczyciel.

ad 15

Zgodnie z obowiązującym kodeksem art. 50 stanowi:

„Sąd może orzec w wypadkach przewidzianych w ustawie podanie wyroku do publicznej wiadomości w sposób przez siebie określony.”

Zgodnie z projektem art. 50 otrzymałby brzmienie:

„Sąd może zarządzić podanie wyroku do publicznej wiadomości, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie kary lub interes pokrzywdzonego.”

Krytycznie należy ocenić propozycję zmiany treści art. 50 k.k. Propozycja ta stanowi kolejny wyraz przywiązania twórców projektu do rozwiązań obowiązujących w Kodeksie karnym z 1969 r.⁴² Zaprzecza również deklarowanej w uzasadnieniu projektu szczególnej dbałości o interesy pokrzywdzonego. Przygotowywując nowelę zapomniano bowiem o motywach ograniczenia zakresu orzekania podania wyroku do publicznej wiadomości w Kodeksie karnym z 1997 r. w stosunku do k.k. z 1969. W ograniczeniu tym chodziło o ochronę interesów pokrzywdzonego, którego dobro, w szczególności prawo do prywatności, mogłoby zostać narażone przez upublicznienie treści orzeczenia.

Twórcy projektu rozszerzają możliwość podania wyroku do publicznej wiadomości na wszystkie przestępstwa (także na te popełnione przeciwko wolności seksualnej), przy czym interes pokrzywdzonego stanowi tylko jedną i to wcale nie decydującą przesłankę stosowania tego środka karnego. Przepis wręcz zakłada, iż ze względu na społeczne oddziaływanie kary dopuszczalne jest podanie wyroku do publicznej wiadomości nawet wbrew interesowi pokrzywdzonego. Należy przy tym mieć na uwadze, iż żadna regulacja procesowa czy też wykonawcza nie obliuguje w takim przypadku do usunięcia z treści wyroku danych pozwalających na identyfikację pokrzywdzonego.

Proste nawiązanie przez twórców projektu do treści dawnego art. 49 k.k. z 1969 r. skutkuje także wadami o charakterze legislacyjnym. O ile w danym Kodeksie karnym sąd **zarządzał** podanie wyroku do publicznej wiadomości, o tyle w k.k. z 1997 r. wszystkie środki karne są **orzekane**. Przeniesienie do art. 50 terminologii używanej w k.k. 1969 r. razi niekonsekwencją językową (np. w stosunku do art. 215 k.k. czy też art. 198 oraz 199 k.k.w., w których to przepisach mowa jest o orzekaniu podania wyroku do publicznej wiadomości), co z kolei rodzić będzie zbędne wątpliwości interpretacyjne.

Nowa redakcja art. 50 zawiera jeszcze błąd, który czyni przesłanką zarządzenia podania wyroku do publicznej wiadomości coś, co jest oczywiste, a więc celowość zastosowania tego środka. Sugeruje to, iż w przepisach, w których ustawodawca owej celowości nie zaznaczył, możliwe jest orzekanie środków karnych także wówczas, gdyby nie miało to żadnego uzasadnienia. Wspominanie w art. 50 o celowości ma charakter absolutnie zbędnego

ozdobnika stylistycznego. Zwrot ten pozoruje jedynie wprowadzenie określonych przesłanek do stosowania podania wyroku do publicznej wiadomości, nie posiadając w istocie żadnej treści normatywnej.

Przeciwko zmianie art. 50 przemawia także inny argument związany z ochroną praw pokrzywdzonego. Publikacja wyroku na koszt skazanego ma charakter kolejnej dolegliwości o charakterze ekonomicznym. Jej funkcja stygmatyzacyjna jest natomiast w dobie rozwiniętych mediów o tyle pozorna, że nawet bez szczególnego zobowiązania sądu środki masowego przekazu informują o treści orzeczeń sądów karnych. Potęgowanie natomiast publiczno-prawnych dolegliwości ekonomicznych zawsze osłabia szanse pokrzywdzonego na zrealizowanie swoich roszczeń odszkodowawczych w stosunku do sprawcy przestępstwa.

ad 16

Zgodnie z obowiązującym kodeksem art. 53 § 1 stanowi:

„Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.”

Zgodnie z projektem art. 53 § 1 otrzymałby brzmienie:

„Sąd wymierza karę według swego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, mając na uwadze, by jej dolegliwość odpowiadała stopniowi winy, uwzględniając również stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego.”

Projekt noweli Kodeksu karnego postuluje gruntowną zmianę brzmienia art. 53 określającego tzw. dyrektywy sądowego wymiaru kary. Istotą tych dyrektyw jest uporządkowanie procesu wymiaru kary za konkretne przestępstwo, co szczególnie istotne jest w systemach prawnych, które przewidują kary jedynie względnie oznaczone (wymierzone w określonych widelkach ustawowego zagrożenia). Im owe widelki są szersze, tym istotniejsze stają się ustawowe dyrektywy wymiaru kary. Ich funkcją jest bowiem racjonalizacja orzekania kar, zabezpieczenie przed groźbą arbitralności i dowolności w działaniu sądów, co ma istotne znaczenie zarówno dla pokrzywdzonych jak i oskarżonych. Dyrektywy sądowego wymiaru kary mają umożliwić kontrolę rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji, zwłaszcza wówczas, gdy za popełnienie danego przestępstwa można wymierzyć karę zarówno roku jak i 15 lat po-

⁴² Kodeks karny z 1932 r. przewidywał możliwość zarządzenia ogłoszenia wyroku „w pismach na koszt skazanego” wyłącznie w przypadku przestępstwa popełnionego drukiem (art. 51 § 1) lub przestępstwa zniesławienia.

zbawienia wolności. Co prawda sąd sprawując wymiar sprawiedliwości wymierza kary według swego uznania, tym niemniej musi ów wymiar uzasadnić odwołując się do narzuconego przez ustawodawcę systemu dyrektyw określających racje karania. Także ustawodawca nie ma pełnej swobody w określaniu owych racji, wiąże go bowiem m.in. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wyrażający zasadę proporcjonalności w stanowieniu ograniczeń w zakresie praw i wolności podmiotowych. W pełnym zakresie odnosi się to także do regulacji karnych.

Propozycja zawarta w nowym brzmieniu art. 53 nie pozwala wszakże na weryfikację orzeczeń sądowych z punktu widzenia ich racjonalności i zakładanych przez ustawodawcę celów karania. Przepis ten wylicza bowiem wszelkie możliwe uzasadnienia kary, nie wprowadzając wszakże żadnej hierarchii pomiędzy tak sformułowanymi dyrektywami sądowego wymiaru kary. Grozi to nadmierną arbitralnością w określaniu wysokości konkretnych kar, przy czym arbitralność ta wyrażać się może zarówno w karach zbyt łagodnych, jak i zbyt surowych. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 53 sąd ma brać pod uwagę zarówno stopień społecznej szkodliwości jak i cele wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego. W przypadku gdy wskazania obu dyrektyw dają odmienne rezultaty co do wysokości konkretnej kary za konkretne przestępstwo (np. nieumyślny wypadek komunikacyjny z kilkoma ofiarami śmiertelnymi), to sąd nie znajdzie w art. 53 żadnych wskazówek co do prymatu którejś z dyrektyw. Każda więc z orzeczonych w takim przypadku kar będzie w równym stopniu uzasadniona, a tym samym prawidłowa.

Wydaje się ponadto, iż proponowany sposób ujęcia dyrektyw sądowego wymiaru kary zakłada możliwość przełamania jednej z kardynalnych zasad nie tylko prawa karnego, ale funkcjonującego w Polsce i Europie systemu aksjologicznego. Chodzi o zakaz wymierzania kary przekraczającej swoją dolegliwością stopień winy sprawcy, czy też wielkość wyrządzonej przez sprawcę niegodziwości. Zgodnie bowiem z nowym brzmieniem art. 53 § 1 sąd ma jedynie uwzględnić stopień winy czy stopień społecznej szkodliwości, na tej samej zasadzie co cele kary w zakresie społecznego jej oddziaływania. Równorzędność tych dyrektyw prowadzi do wniosku, iż tam, gdzie owo społeczne oddziaływanie domagać się będzie wymiaru kary przekraczającej swoją surowością stopień winy, orzeczenie takiej kary w żadnej mierze nie naruszy treści art. 53 § 1.

Twórcy projektu zdają się wychodzić z założenia, iż sformułowane przez nich dyrektywy sądowego wymiaru kary nie dają w konkretnych sytuacjach przeciwnych wskazań, a więc w każdym przypadku możliwe jest uwzględ-

nienie wszystkich przewidzianych w art. 53 § 1 racji karania w pełnym zakresie. Praktyka wymiaru sprawiedliwości oraz doświadczenia z funkcjonowaniem podobnie brzmiącego przepisu Kodeksu karnego z 1969 r. wskazują jasno, że nie jest to możliwe. Ustawodawca rezygnując wszakże z określenia hierarchii dyrektyw sądowego wymiaru kary, godzi się jednocześnie na groźbę arbitralności w działaniach organów wymiaru sprawiedliwości, która obecnie jest większa, niż w obowiązującym systemie prawa. Natomiast nie ma już instytucji wytycznych praktyki wymiaru sprawiedliwości formułowanych przez Sąd Najwyższy.

ad 19

Artykuł 58 w brzmieniu aktualnie obowiązującym stanowi:

„§ 1. Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary.

§ 2. Grzywny nie orzeka się, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiszczy i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji.

§ 3. Jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat, sąd może orzec zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny.

§ 4. Przepisu § 3 nie stosuje się do sprawcy występku umyślnego, który był uprzednio skazany na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.”

Projekt proponuje skreślenie tego przepisu.

Zmiana treści art. 58 oznacza w istocie uchylenie obowiązujących obecnie szczególnych dyrektyw wymiaru kary pozbawienia wolności oraz grzywny. Wydaje się, iż zwłaszcza w tym ostatnim przypadku kwestia skreślenia dotychczasowego art. 58 § 2 wymaga głębszego przemyślenia. Przepis ten był bowiem nakierowany na racjonalizację orzekania grzywny, tak by nie miała ona charakteru ukrytej kary zastępczej pozbawienia wolności. Orzekanie bowiem grzywny w sytuacji, gdy sąd jest przekonany o niemożności jej uiszczenia przez sprawcę oznacza nałożenie takiego obowiązku na rodzinę sprawcy — co sprzeczne jest z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności — albo nałożenie obowiązku, który nie jest możliwy do wykonania. Uzasadnienie projektu noweli za koronny argument, przemawiający przeciwko treści art. 58 § 2, wskazuje przypadki przestępstw zagrożonych wyłącznie grzywną. Wówczas, zdaniem autorów uzasadnienia, sprawca, który nie mógłby grzywny uiszczyć pozostawałby w praktyce bezkarny. Wydaje się wszakże, iż lepszym sposo-

bem rozwiązania tego problemu jest wprowadzenie generalnej regulacji, która zezwalałaby sądowi na orzekanie w takich przypadkach kary ograniczenia lub pozbawienia wolności.

ad 20

Dotychczasowy art. 59 stanowił:

„Jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lat albo alternatywnie karami wymienionymi w art. 32 pkt 1–3 i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka równocześnie środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione.”

Zgodnie z projektem noweli przepis ten otrzymałby brzmienie:

„§ 1. Jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności, przy czym dolna granica zagrożenia nie jest wyższa niż 3 miesiące, a wymierzona za nie kara nie byłaby surowsza niż 6 miesięcy pozbawienia wolności, sąd uznając, że skazanie na taką karę nie byłoby celowe, może orzec zamiast kary pozbawienia wolności karę ograniczenia wolności albo grzywnę, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do sprawcy występkę umyślnego, który był już uprzednio skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności.”

Nowa redakcja art. 59, mająca w istocie charakter modyfikacji dotychczasowej regulacji zawartej w art. 58 § 3 i 4, stanowi kolejny powrót do rozwiązań Kodeksu karnego z 1969 r. (art. 54). Niestety powrót ten powtarza błędy logiczne, jakie zawierała ówczesna regulacja.

Obowiązujący art. 58 § 3 rozszerza zakres możliwych do orzeczenia kar za przestępstwa, zagrożone w części szczególnej wyłącznie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat. Chodzi więc o drobną i średnią przestępczość. Twórcy projektu noweli nie kwestionują tego rozwiązania. Żądają jednak od sądu ustalenia, iż wymierzona za konkretne przestępstwo kara nie będzie surowsza niż 6 miesięcy pozbawienia wolności, a następnie stwierdzenia niecelowości orzekania takiej kary. Tak sformułowana przesłanka zawiera wewnętrzną sprzeczność. W jaki bowiem sposób sąd ma ustalić, iż kara którą miałby wymierzyć za konkretne przestępstwo nie przekraczałaby 6 miesięcy pozbawienia wolności? Możliwe jest to tylko przy odwołaniu się do dyrektyw sądowego wymiaru kary. Jeżeli jednak owe dyrektywy uzasadniają wymierzenie kary, np. 3 miesięcy pozbawienia wolności, to nie można wówczas twierdzić, iż skazanie na taką karę nie byłoby celowe. Warunek oceny probabilistycznej kary wymierzanej za konkretne przestępstwo jako przesłanka stosowania instytucji z nowego art. 59 musi więc zakładać, iż kara

ta nie jest celowa, a więc nie ma uzasadnienia. To jednak wyklucza możliwość ustalenia owej kary.

ad 23

Zgodnie z obowiązującym kodeksem art. 64 stanowi:

„§ 1. Jeżeli sprawca skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany, sąd może wymierzyć karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

§ 2. Jeżeli sprawca uprzednio skazany w warunkach określonych w § 1, który odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary popełnia ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

§ 3. Przewidziane w § 1 lub 2 podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia nie dotyczy zbrodni.”

Zgodnie z projektem noweli przepis ten otrzymałby brzmienie:

„§ 1. Jeżeli sprawca skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o 6 miesięcy, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

§ 2. Jeżeli sprawca uprzednio skazany w warunkach określonych w § 1, który odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary popełnia ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia albo doprowadzeniem człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności lub inne przestępstwo zagrożone karą co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, sąd wymierza karę pozbawienia wolności od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o 2 lata do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

§ 3. Kara pozbawienia wolności, określona w art. 32 pkt 3, wymierzona w myśl § 1 lub 2, nie może przekraczać 15 lat."

Bardzo krytycznie należy ocenić propozycje zmian dotyczących wymiaru kary dla osób popełniających przestępstwo w warunkach recydywy. Istota tych zmian sprowadza się do automatycznego podniesienia dolnych granic możliwych do orzeczenia kar, przy czym automatyzm ten sprowadza się do matematycznego podniesienia wysokości kary pozbawienia wolności odpowiednio o 6 miesięcy (recydywa jednokrotna) oraz 2 lata (recydywa wielokrotna). Ów automatyzm, mający charakter swoistego wotum nieufności w stosunku do orzekających sądów, funkcjonował pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. Jego konsekwencją jest nie tylko gwałtowny wzrost populacji więziennej o sprawców drobnych przestępstw (bo tylko dla nich znaczenie ma wysokość dolnej granicy kary orzekanej za przestępstwo popełnione w warunkach recydywy), ale także poszerzenie zakresu sprawców zawodowych i zdemoralizowanych. Obligatoryjne osadzenie w więzieniu sprawców drobnych przestępstw na dłuższy czas powoduje, iż rośnie liczba osób, które po opuszczeniu zakładów karnych posiadają kontakt ze zorganizowanymi strukturami przestępczymi i stają się szczególnie groźni dla społeczeństwa. Automatyzm orzekania kary pozbawienia wolności wobec sprawców drobnych przestępstw, choćby popełnionych w warunkach recydywy, bardzo często działa na niekorzyść interesów pokrzywdzonego, obniża bowiem szansę na uzyskanie zaspokojenia roszczeń materialnych związanych z faktem popełnienia przestępstwa. Charakterystycznym jest, iż twórcy projektu w uzasadnieniu swoich propozycji w ogóle nie donoszą się do negatywnych doświadczeń, jakie niosło ze sobą automatyczne podwyższenie dolnej granicy kary dla recydywistów na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. Nie przedstawiają także żadnych danych wskazujących na to, iż sądy zbyt łagodnie traktują recydywistów, stosując obowiązujące w tym zakresie regulacje prawne.

Przedstawione propozycje zmian treści art. 64 zawierają ponadto bardzo istotne błędy. Wbrew twierdzeniom o wzmożeniu represyjności dla recydywistów projekt z niewiadomych przyczyn ogranicza recydywę zwykłą wyłącznie do przypadków, gdy przestępstwo popełnione w warunkach recydywy zwykłej zagrożone jest karą pozbawienia wolności. Zapomniano, iż zarówno w Kodeksie karnym jak też w ustawach dodatkowych istnieją przestępstwa, które nie przewidują w zagrożeniu tej kary. Nie ma powodu, dla którego sprawcy tych przestępstw, popełnionych w warunkach powrotności, nie mieliby być traktowani jak recydywiści

Projekt wyklucza możliwość orzekania w przypadku recydywy zwykłej nadzwyczajnie obostrzonej grzywny lub kary ograniczenia wolności. Zwłasz-

cza w przypadku drobnych przestępstw skłaniać to będzie sąd do wykorzystania wyjątkowej z natury możliwości zawieszania kary pozbawienia wolności, traktowanej jako swoisty sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jest to typowa konsekwencja zbytniego zawężenia możliwych do stosowania środków indywidualizujących odpowiedzialność karną. Zbyt wysokie progi zagrożenia z reguły prowadzą do swoistej odwrotności, a więc obchodzenia określonych regulacji w celu recjonalizacji wymiaru sprawiedliwości.

Do paradoksalnych rezultatów prowadzi automatyczne podniesienie kary pozbawienia wolności o dwa lata w przypadku recydywy wielokrotnej. Jego konsekwencją jest niczym nieuzasadnione spłaszczenie granic zagrożenia (np. przy przestępstwach zagrożonych karą od 1 miesiąca do dwóch lat pozbawienia wolności, w przypadku recydywy wielokrotnej kara może być wymierzona od dwóch lat i 1 miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności) co uniemożliwia dostosowanie kary do okoliczności popełnionego przestępstwa. Twórcy projektu pominęli także fakt, iż regulacje dotyczące wymiaru kary za przestępstwo popełnione w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej mają także zastosowanie do osoby, która popełniła przestępstwo w zorganizowanej grupie, przy czym w związku ze zmianami proponowanymi w treści art. 65 celem tej grupy nie musi być popełnienie innych przestępstw w przyszłości. Można sobie wyobrazić, iż grupa taka powstanie, np. w celu jednorazowego publicznego prezentowania treści pornograficznych (art. 202 § 1 k.k.). Sankcja przewidziana za to przestępstwo wynosi od miesiąca do roku pozbawienia wolności. Ponieważ jednak sprawcy owego rozpowszechniania pornografii działali w zorganizowanej grupie ma do nich zastosowanie art. 65, a więc należałoby im wymierzyć karę od 2 lat i miesiąca do roku i 6 miesięcy. Jest to oczywisty absurd. Ale dotyczy on wszystkich przestępstw zagrożonych karą do roku pozbawienia wolności.

ad 26

Zgodnie z obowiązującym kodeksem art. 69 stanowi:

„Art. 69 § 1. Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

§ 2. Zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

§ 3. Zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szcze-

gólnymi okolicznościami; zawieszenia wykonania kary, o którym mowa w art. 60 § 3–5, nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2.”

Zgodnie z projektowaną nowelą przepis ten otrzymałby brzmienie:

„Art. 69 § 1. Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

§ 2. Zawieszając wykonanie kary sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia, zachowanie się po popełnieniu przestępstwa, a także baczy, czy względy na społeczne oddziaływanie kary nie przemawiają przeciwko warunkowemu zawieszeniu jej wykonania.

§ 3. Zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 1, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami; zawieszenie wykonania kary, o którym mowa w art. 60 § 5, można stosować do sprawcy określonego w art. 64 § 1.

§ 4. Zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2.”

Krytycznie należy ocenić zmiany, jakie wprowadzono w treści art. 69 § 3 i 4 k.k.

Skoro projekt zakłada, iż kara wymierzona recydywiście wielokrotnemu musi wynosić minimum 2 lata i miesiąc pozbawienia wolności, to z oczywistych względów nie może być wówczas stosowana instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary z uwagi na treść art. 69 § 1 k.k. W istocie więc ograniczenie wprowadzone w art. 69 § 4 odnosi się do przypadków stosowania wobec recydywisty wielokrotnego nadzwyczajnego złagodzenia kary (na zasadzie art. 57 § 2 k.k.). Należy przy tym pamiętać, iż w przypadku przestępstwa, w stosunku do którego dolna granica ustawowego zagrożenia jest niższa od roku, sąd zobligowany jest do wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności. W konsekwencji więc automatyczne podniesienie dolnego pułapu kary dla recydywisty wielokrotnego powoduje, iż sąd uznając karę 2 lat i 1 miesiąca za zbyt wysoką nie może sięgnąć po inną karę pozbawienia wolności, ale musi przejść na grzywnę lub ograniczenie wolności.

Treść art. 69 § 4 wyklucza także możliwość warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności w stosunku do sprawców drobnych przestępstw popełnionych w powołanej *ad hoc* grupie zorganizowanej. Także i w tym przypadku alternatywą dla sądu uznającego minimalną karę dwóch lat i miesiąca pozbawienia wolności za zbyt wysoką staje się grzywna i ograniczenie wolności, co oznacza rezygnację z możliwości kontroli, jakie daje np. dozór w okresie próby.

ad 30

Zgodnie z obowiązującym kodeksem art. 74 § 1 stanowi:

„Czas i sposób wykonania nałożonych obowiązków wymienionych w art. 72 sąd określa po wysłuchaniu skazanego; nałożenie obowiązku wymienionego w art. 72 § 1 pkt 6 wymaga nadto zgody skazanego.”

Przepis ten dotyczy obowiązków probacyjnych, zaś wymóg zgody obowiązku poddania się leczeniu. Projekt noweli zakłada skreślenie tego przepisu.

Można zrozumieć intencję twórców projektu w skreśleniu art. 74 § 1. Rzeczywiście problem wcześniejszego uzyskania zgody na nałożenie probacyjnego obowiązku leczenia budził rozliczne trudności o charakterze procesowym. Uchylenie warunku zgody stawia jednak zasadnicze pytanie o konstytucyjność takiego obowiązku z uwagi na to, iż w istocie ma on charakter przymusu leczniczego obwarowanego nadto sankcją w postaci zarządzenia wykonania kary (art. 75 § 2 k.k.).

ad 31

Zgodnie z obowiązującym Kodeksem karnym art. 77 stanowi:

„Art. 77. § 1. Skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary tylko wówczas, gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, okoliczności jego popełnienia oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa i w czasie odbywania kary uzasadniają przekonanie, iż skazany po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa.

§ 2. W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd wymierzając karę pozbawienia wolności może wyznaczyć surowsze ograniczenia do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78.”

Projekt noweli zakłada modyfikacje tego przepisu przez dodanie w § 1 po wyrazach „nie popełni ponownie przestępstwa” zwrotu „i mimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte”, a także skreślenie w § 2 wyrazu „szczególnie” oraz dodanie zwrotu „a nawet orzec zakaz warunkowego zwolnienia”.

Zmiana zaproponowana w treści art. 77 § 2 k.k., a polegająca na dopuszczeniu możliwości całkowitego wykluczenia warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary stanowi dowód nieufności w stosunku do sądów orzekających o warunkowym zwolnieniu. Ponadto przesuwając kompetencje do podejmowania w tym zakresie rozstrzygnięć z gestii organów wymiaru sprawiedliwości na Prezydenta RP, który w takich wypadkach ma możliwość zastosowania prawa łaski. Ponadto pozbawienie możliwości uzyskania wa-

runkowego zwolnienia ogromnie utrudnia zachowanie dyscypliny w trakcie odbywania kary oraz pracę resocjalizacyjną ze skazanymi.

ad 32

Zgodnie z obowiązującym kodeksem art. 80 § 2 określający długość okresu próby przy warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary, stanowi:

„Jeżeli skazanym jest osoba określona w art. 64 § 2, okres próby nie może być krótszy niż 3 lata.”

Zgodnie z projektem noweli przepis ten otrzymałby brzmienie:

„§ 2. Jeżeli skazanym jest osoba określona w art. 64 § 2 lub osoba, o której mowa w art. 65, okres próby nie może być krótszy niż 4 lata.”

Zasadnym jest doprecyzowanie zakresu zastosowania tego przepisu przez wyraźne wskazanie, iż dotyczy on także osób, o których mowa w art. 65, co mogło być wątpliwe na gruncie obowiązującego kodeksu. Powstaje natomiast pytanie o powód wydłużenia w takich przypadkach okresu próby z 3 do 4 lat. Każda decyzja ustawodawcza musi posiadać jakiś racjonalny motyw. W uzasadnieniu projektu nie przedstawiono żadnych przesłanek empirycznych wskazujących na to, iż zasadnym jest przedłużanie owego okresu próby. Brak jest także innego typu argumentacji.

ad 33

Art. 86 w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi:

„§ 1. Sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 540 stawek dziennych grzywny, 18 miesięcy ograniczenia wolności albo 15 lat pozbawienia wolności; kara łączna grzywny określonej w art. 71 § 1 nie może przekraczać 180 stawek dziennych — jeżeli jest ona związana z zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności oraz nie może przekraczać 90 stawek dziennych — jeżeli jest ona związana z zawieszeniem wykonania kary ograniczenia wolności.

§ 2. Wymierzając karę łączną grzywny, sąd określa na nowo wysokość stawki dziennej, kierując się wskazaniem określonymi w art. 33 § 3; wysokość stawki dziennej nie może przekraczać najwyższej ustalonej poprzednio.

§ 3. Wymierzając karę łączną ograniczenia wolności, sąd określa na nowo wymiar czasu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne albo wysokość potrąceń, stosując art. 35; obowiązki wymienione w art. 36 § 2 stosuje się, chociażby zostały orzeczone tylko za jedno ze zbiegających się przestępstw.”

Wedle projektowanego brzmienia art. 86 ma stanowić:

„§ 1. Sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak

18 miesięcy ograniczenia wolności albo 15 lat pozbawienia wolności; kara grzywny określonej w art. 71 § 1 nie może przekraczać 180 stawek dziennych.

§ 2. Wymierzając karę łączną grzywny, sąd określa na nowo wysokość stawki dziennej, kierując się wskazaniem określonymi w art. 33 § 3; wysokość stawki dziennej nie może przekraczać najwyższej ustalonej poprzednio.

§ 2¹. Jeżeli podstawą kary łącznej grzywny są grzywna określona w stawkach dziennych i grzywna określona kwotowo albo grzywny określone kwotowo, karę łączną grzywny wymierza się kwotowo.

§ 3. Wymierzając karę łączną ograniczenia wolności, sąd określa na nowo wymiar czasu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne albo wysokość potrąceń, stosując art. 35; obowiązki wymienione w art. 36 § 2 stosuje się, chociażby zostały orzeczone tylko za jedno ze zbiegających się przestępstw.”

Zmiany zaproponowane w odniesieniu do przepisów dotyczących zbiegu przestępstw oraz łączenia kar mają na celu harmonizację przepisów określających zasady łączenia z przepisami szczególnymi określającymi wysokość grzywny (art. 309 i art. 286 § 4 k.k.) oraz pozakodeksowymi przepisami określającymi grzywnę kwotowo. W art. 86 § 1 wyrażającym generalne zasady łączenia kar pominięto występujące w oryginalnym brzmieniu tego przepisu ograniczenie wysokości kary łącznej grzywny do wysokości 540 stawek dziennych. W ten sposób w przypadku grzywny kodeks nie przewiduje żadnej szczególnej granicy wymiaru kary łącznej, co oznacza, iż może ona zostać wymierzona aż do wysokości otrzymanej w wyniku zsumowania wymierzonych kar. W ten sposób ustawodawca wyraźnie opowiedział się za jednym z prezentowanych w piśmiennictwie sposobów rozwiązania problemu wymiaru kary łącznej grzywny w przypadku wymierzenia za jedno ze zbiegających się przestępstw grzywny w granicach do 360 stawek, za drugie zaś grzywny z zastosowaniem art. 309, a więc do wysokości 2000 stawek.⁴³ Postawić można pytanie czy rozwiązanie przyjęte w projekcie jest aksjologicznie słuszne oraz czy pozostaje w zgodzie z zasadami wymiaru kary łącznej w przypadku kar pozbawienia i ograniczenia wolności. Wątpliwości budzić może przyjęcie jako uniwersalnej zasady wymiaru kary łącznej grzywny rozwiązania, które prezentowane było jedynie w odniesieniu do szczególnych grzywien orzekanych

⁴³ Zob. szerzej J. Majewski, *O niektórych wątpliwościach związanych z wykładnią przepisów dotyczących orzekania grzywny w nowym kodeksie karnym*, Palestra 1998, nr 3–4, s. 17 i n.; W. Wróbel, *Grzywna w nowym Kodeksie karnym (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 15, s. 43 i n.; A. Zoll (w:) *Kodeks...*, s. 561 i n. L. Tyszkiewicz (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 260 i n.; G. Rejman (w:) E. Bienkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 1211 i n.

na podstawie art. 309. Możliwość orzeczenia w każdym przypadku kary łącznej grzywny do wysokości sumy wymierzonych kar, stanowi niewątpliwie zasadniczą zmianę przyjmowanego w Polsce od lat systemu wymiaru łącznej grzywny. Wydaje się, że wprowadzenie górnej granicy kary łącznej grzywny przez wskazanie górnej granicy danego rodzaju kary (2000 stawek w przypadku grzywny) byłoby rozwiązaniem znacznie lepszym.

Dodany do art. 86 § 2¹ stanowi podstawę rozstrzygania kwestii wymiaru kary łącznej grzywny w sytuacjach, w których kary jednostkowe wymierzone zostały w stawkach dziennych oraz kwotowo. Projektodawcy wprowadzają dyrektywę nakazującą wymierzanie w takim przypadku grzywny kwotowo. Rozwiązanie to można uznać za krok we właściwym kierunku.

ad 37 oraz 38

Należy zwrócić uwagę na błąd redakcyjny, jaki zawierają proponowane w tych punktach zmiany. W obowiązującej wersji art. 99 § 1 jak i art. 100 k.k. mowa jest bowiem o: „przepadku wymienionym w art. 39 pkt 4. Projekt uzupełnia te przepisy także o nowy pkt 4¹. Zapomniano jednak, iż w tym punkcie mowa jest nie tylko o przepadku, ale także o innym środku karnym w postaci obowiązku uiszczenia równowartości korzyści majątkowych. Ów obowiązek nie jest natomiast „przepadkiem wymienionym w art. 39 pkt 4 lub 4¹”.

ad 39

Zgodnie z obowiązującym kodeksem art. 101 § 1 stanowi:

„Karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat:

- 1) 30 — gdy czyn stanowi zbrodnię zabójstwa,
- 2) 20 — gdy czyn stanowi inną zbrodnię,
- 3) 10 — gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata,
- 4) 5 — gdy czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lat,
- 5) 3 — gdy czyn jest zagrożony karą ograniczenia wolności lub grzywną.”.

W przepisie tym proponuje się dokonać następujące zmiany:

„W art. 101 w § 1:

a) po pkt 2 dodaje się pkt 2¹ w brzmieniu:

«2¹) 15 — gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat,»,

b) pkt 4 otrzymuje brzmienie:

«4) 5 — gdy chodzi o pozostałe występkę,»
skreśla się pkt 5;”.

Można zrozumieć intencje projektodawców zmierzającą do przedłużenia terminów przedawnienia niektórych przestępstw, jakkolwiek jest to reakcja uzasadniona zapaścią funkcjonowania niektórych sądów na terenie kraju, w szczególności sądów warszawskich. Projektodawcy zapomnieli wszakże o konieczności uregulowania kwestii zastosowania tego przepisu — a więc nowych terminów przedawnienia — do przestępstw popełnionych przed datą ewentualnego wejścia w życie regulacji zawartych w ustawie nowelizującej Kodeks karny. Może bowiem budzić wątpliwości fakt, czy do obliczania terminów przedawnienia należy stosować nowe surowsze w tym zakresie prawo, czy też poprzednio obowiązujący stan prawny.

ad 41

Zgodnie z obowiązującym kodeksem art. 114 stanowi:

„Art. 114 § 1. Orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do postępowania karnego o to samo przestępstwo przed sądem polskim.

§ 2. Sąd zalicza na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności za granicą oraz wykonywaną tam karę, uwzględniając różnice zachodzące między tymi karami.

§ 3. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli wyrok skazujący zapadły za granicą został przejęty do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również wtedy, gdy orzeczenie zapadłe za granicą dotyczy przestępstwa, w związku z którym nastąpiło przekazanie ścigania lub wydanie sprawcy z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

§ 4. Jeżeli nastąpiło przejęcie obywatela polskiego, skazanego prawomocnie przez sąd obcego państwa, do wykonania wyroku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, sąd określa według polskiego prawa kwalifikację prawną czynu oraz podlegającą wykonaniu karę lub inny środek przewidziany w tej ustawie; podstawę określenia kary lub środka podlegającego wykonaniu stanowi wyrok wydany przez sąd państwa obcego, kara grożąca za taki czyn w polskim prawie, okres rzeczywistego pozbawienia wolności za granicą oraz wykonana tam kara lub inny środek, z uwzględnieniem różnic na korzyść skazanego.”.

Do przepisu tego projekt noweli wprowadza nowe paragrafy:

„§ 3¹. Przepisu § 1 nie stosuje się do orzeczeń międzynarodowych trybunałów karnych działających na podstawie wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego.

§ 3². Przepisu § 1 nie stosuje się także do orzeczeń sądów państw obcych, jeżeli wynika to z wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej, chyba że:

- 1) czyn zabroniony został popełniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nie był popełniony na terytorium państwa, którego sąd wydał orzeczenie,

- 2) czyn zabroniony stanowi przestępstwo wymienione w art. 112,
- 3) czyn zabroniony został popełniony przez funkcjonariusza publicznego.”.

Pewne zastrzeżenia budzi sens normatywny nowego przepisu art. 114 § 3². Celem zawartej w tym przepisie regulacji jest ograniczenie zakresu zastosowania § 1 tego artykułu, zgodnie z którym orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do postępowania karnego o to samo przestępstwo przed sądem polskim.

Nowy § 3² deklaruje, iż wyjątki od tej zasady mogą wynikać także z umowy międzynarodowej wiążącej Rzeczpospolitą Polską. Stanowisko takie jest w pełni zasadne, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę pozycję, jaką w konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa zajmuje prawo międzynarodowe.

Pragraf 3² wprowadza wszakże istotne zastrzeżenia do wspomnianej powyżej deklaracji, stanowiąc, iż nie dotyczy ona szeregu przypadków wymienionych w pkt 1–3 tego przepisu. Powstaje pytanie, jakie znaczenie prawne ma owo zastrzeżenie? Czy oznacza, iż odmienne regulacje umowy międzynarodowej są w tym zakresie nieważne? Czy też może ogranicza możliwość zawierania odmiennych umów międzynarodowych przez organy do tego upoważnione? Wydaje się, iż ustawa karna nie może takich ograniczeń ustanawiać, zważywszy, iż zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Niewątpliwie zaś uregulowanie w umowie międzynarodowej kwestii określenia kompetencji sądów orzekających o odpowiedzialności karnej powoduje, iż umowa taka podlega obowiązkowi ratyfikacji (por. art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 176 ust. 2 Konstytucji RP).

ad 42

Aktualnie obowiązujący art. 115 § 13 stanowi:

„Funkcjonariuszem publicznym jest:

- 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) poseł, senator, radny,
- 3) sędzia, ławnik, prokurator, notariusz, komornik, zawodowy kurator sądowy, osoba orzekająca w sprawach o wykroczenia lub w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy,
- 4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych,
- 5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe,

- 6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej,
- 7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej,
- 8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową.”.

Art. 228 § 6 Kodeksu karnego stanowi:

„Karom określonym w § 1–5 podlega odpowiednio także ten, kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą, albo jej obietnicę, lub takiej korzyści żąda, albo uzależnia wykonanie czynności służbowej od jej otrzymania.”.

Art. 229 § 5 Kodeksu karnego stanowi:

„Karom określonym w § 1–4 podlega odpowiednio ten, kto udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej w związku z pełnieniem tej funkcji.”.

Wedle propozycji projektu art. 115 § 13 ma otrzymać następujące brzmienie:

„Funkcjonariuszem publicznym jest:

- 1) Prezydent Rzeczypospolitej polskiej,
- 2) poseł, radny, senator,
- 3) sędzia, ławnik, prokurator, notariusz, komornik, referendarz sądowy, zawodowy kurator sądowy, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy,
- 4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego lub instytucji dysponującej środkami publicznymi, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych,
- 5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe,
- 6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, samorządu terytorialnego lub instytucji dysponującej środkami publicznymi,
- 7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej,
- 8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową,
- 9) funkcjonariusz publiczny innego państwa, które zapewnia wzajemność, albo organizacji międzynarodowej działającej na podstawie wiążących Rzeczpospolitą Polską przepisów prawa międzynarodowego.”.

Ponadto projekt zawiera propozycję dodania do art. 115 § 19 w następującym brzmieniu:

„Art. 115 § 19. Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, a także inna osoba, której zadania w zakresie działalności publicznej są określone przez ustawę lub wiążące Rzeczpospolitą Polską przepisy prawa międzynarodowego.”

Przytoczone powyżej przepisy art. 115 § 13 i § 19 bezpośrednio związane są z modyfikacją tzw. słownika wyrazów ustawowych, wprowadzając zmiany w definicji pojęcia „funkcjonariusz publiczny”. Jednocześnie wraz z wprowadzeniem do katalogu ustawowych definicji pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” projekt zawiera propozycję skreślenia dwóch dodanych przepisów tj. art. 229 § 6 i art. 228 § 5 k.k. Obie wskazane wyżej zmiany oceniać należy łącznie, odnosząc się one bowiem do zagadnienia przesłanek i zakresu odpowiedzialności za tzw. przestępstwa urzędnicze oraz zakresu szczególnej ochrony funkcjonariuszy publicznych. Zmiana zakresu znaczeniowego tego terminu wydaje się uzasadniona, zwłaszcza w kontekście coraz poważniejszych trudności z jakimi boryka się praktyka chociażby w związku z przestępstwem łapownictwa.⁴⁴ Zarazem jednak przyjęty w projekcie sposób poszerzenia zakresu znaczeniowego tego pojęcia wywołuje pewne wątpliwości co do proponowanego zakresu tego pojęcia. Projekt pomija wskazanie osoby orzekającej w sprawach o wykroczenia jako funkcjonariusza publicznego. Pominięcie to jest w pełni uzasadnione, albowiem w najbliższym czasie sprawy o wykroczenia rozstrzygane będą wyłącznie przez sądy. Z drugiej strony proponuje się poszerzenie definicji funkcjonariusza publicznego uznając w pkt 4 projektowanej definicji za funkcjonariusza publicznego osobę „będącą pracownikiem (...) instytucji dysponującej środkami publicznymi”. Rozumiejąc przesłanki, jakimi kierowano się podczas redakcji tego przepisu, nie sposób przeoczyć, że funkcjonariuszem publicznym stanie się osoba zatrudniona, np. w fundacji lub stowarzyszeniu dysponującym środkami publicznymi.⁴⁵ O ile przydanie jej takiego statusu z perspektywy zasad obojętnej odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego można jeszcze zrozumieć, o tyle przydanie takim osobom szczególnej ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych wydaje się mocno wątpliwe. Zwłaszcza jeśli uwzględni się

fakt znacznego zaostrzenia odpowiedzialności karnej za czyny skierowane przeciwko funkcjonariuszom publicznym. Ten drugi element stanowi zaś konieczną konsekwencję poszerzenia zakresu pojęcia.

Projekt poszerza także definicję funkcjonariusza publicznego o osoby posiadające taki status wedle prawa innego państwa, „które zapewnia wzajemność albo o osoby będące funkcjonariuszami publicznymi organizacji międzynarodowej, działającej na podstawie wiążących Rzeczpospolitą Polską przepisów prawa międzynarodowego”. Rozwiązanie to, realizujące zobowiązania Polski, wynikające m.in. z przepisów i dyrektyw obowiązujących w Unii Europejskiej zasługuje na aprobatę. Stwarza ono podstawy do uproszczenia opisu przestępstw łapownictwa. Wprowadzenie wymogu zapewnienia wzajemności przez państwo obce, którego funkcjonariusze publiczni mają korzystać ze szczególnej ochrony karnoprawnej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej także wydaje się uzasadnione. Zarazem jednak zamieszczenie tego warunku wśród elementów ustawowej charakterystyki „funkcjonariusza publicznego” oznacza, że w przypadku przestępstw, których podmiotem może być tylko funkcjonariusz publiczny, pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby posiadającej status funkcjonariusza publicznego w świetle regulacji wewnętrznych państwa obcego uzależnione będzie od wzajemności tego państwa. Analogiczny warunek musi być spełniony w przypadku popełnienia przestępstwa przez obywatela polskiego we współdziałaniu z taką osobą (np. art. 229 k.k.). Z oczywistych powodów wymogu wzajemności nie wprowadzono w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych organizacji międzynarodowych działających na podstawie wiążących Rzeczpospolitą Polską przepisów prawa międzynarodowego.

W słowniczku wyrazów ustawowych dodaje się także definicję pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Propozycję jednoznacznego uregulowania zakresu znaczeniowego tego terminu uznać należy za w pełni uzasadnioną, zwłaszcza, że pojęcie to określa podmiot niektórych przestępstw (np. wymienione wyżej łapownictwo), zaś jego znaczenie normatywne jest jednym z istotniejszych problemów, z jakimi boryka się praktyka wymiaru sprawiedliwości. Za uzasadnione uznać należy powiązanie osoby pełniącej funkcję publiczną z zadaniami w zakresie działalności publicznej określonymi przez ustawę. Zaaprobować należy także odwołanie się w definicji „osoby pełniącej funkcję publiczną” do wiążących RP umów międzynarodowych jako źródeł określających taką osobę. Zarazem wskazać należy na szczególne powiązanie definicji „osoby pełniącej funkcję publiczną” z ustawową definicją „funkcjonariusza publicznego”. Zgodnie z zawartą w projekcie propozycją definicja funkcjonariusza publicznego poszerzona zostaje o osoby, które po-

⁴⁴ Pojęcie „funkcjonariusz publiczny” wywołuje także poważne kontrowersje w piśmiennictwie. Zob. w szczególności: W. Gnatiuk, *Nauczyciel akademicki jako funkcjonariusz publiczny* (w: *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, Lublin 1997, s. 451 i n.; M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 45 i n.

⁴⁵ Może to być np. prezes spółdzielni mieszkaniowej, która otrzymała dotację od gminy na wymianę instalacji gazowej.

siadają status funkcjonariusza w państwie obcym, zapewniającym wzajemność Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast w odniesieniu do „osoby pełniącej funkcję publiczną” wprowadza się definicję, rozszerzającą to pojęcie w stosunku do pojęcia „funkcjonariusz publiczny” o osoby, których zadania w zakresie działalności publicznej „określane są przez ustawę lub wiążące Rzeczpospolitą Polską przepisy prawa międzynarodowego”. Przepis art. 115 § 19 całkowicie pomija osoby posiadające status „osób pełniących funkcje publiczną” na podstawie przepisów wewnętrznych obcego państwa. Tym samym osobą „pełniącą funkcję publiczną” w rozumieniu polskiego Kodeksu karnego będą wszystkie te osoby, które posiadają status „funkcjonariusza publicznego” w świetle przepisów państwa obcego, które zapewnia wzajemność Rzeczypospolitej Polskiej oraz osoby posiadające status „funkcjonariusza publicznego” organizacji międzynarodowej działającej na podstawie wiążących Rzeczpospolitą Polską przepisów prawa międzynarodowego. Ponadto za „osobę pełniącą funkcję publiczną” w rozumieniu polskiego Kodeksu karnego zostaną uznane także te osoby, które nie posiadają statusu funkcjonariusza publicznego w świetle przepisów wewnętrznych państwa obcego, zapewniającego Rzeczypospolitej Polskiej wzajemność ani też statusu funkcjonariusza publicznego organizacji międzynarodowej działającej na podstawie wiążących Rzeczpospolitą Polską przepisów prawa międzynarodowego, lecz wykonującą zadania w zakresie działalności publicznej określone przez ustawę lub wiążące Rzeczpospolitą Polską przepisy prawa międzynarodowego. W treści projektowanego przepisu art. 15 § 19 k.k. w części w jakiej określa on i poszerza pojęcie „osoba pełniącej funkcję publiczną” ponad zakres wyznaczany przez definicję pojęcia „funkcjonariusz publiczny” pojawiają się osoby, które nie będąc funkcjonariuszami publicznymi państwa obcego lub organizacji międzynarodowej wykonują zadania określone przez wiążące Rzeczpospolitą Polską przepisy prawa międzynarodowego. Brak jest natomiast odniesienia do osób pełniących zadania w zakresie działalności publicznej na podstawie przepisów obcego państwa. Oznacza to, iż podmiot posiadający status osoby wykonującej zadania w zakresie działalności publicznej w oparciu o przepisy ustawowe (wewnętrzne) innego państwa nie będzie mógł zostać uznany za osobę pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu polskiego Kodeksu karnego, natomiast osoba wykonująca takie zadania na podstawie przepisów prawa międzynarodowego zostanie uznana za osobę pełniącą funkcję publiczną. W tym zakresie projekt zawiera rozwiązanie niekonsekwentne. Należy podkreślić, że w świetle obowiązujących przepisów Kodeksu karnego z 1997 r., — dotyczących kryminalizacji łapownictwa — projekt proponuje skreślenie specjalnych paragrafów, dodanych w roku 2000, tj. art. 228 § 6 i art. 229 § 5,

które kryminalizują łapownictwo bierne i czynne oraz wyraźnie wskazuje się na osoby „pełniące funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej” jako podmioty tego przestępstwa. Skreślenie tych przepisów przy założeniu, że ich funkcję przejmuje definicja pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” prowadzi do dekryminalizacji części zachowań, polegających na biernym lub czynnym łapownictwie popełnianym przez osoby nieposiadające statusu funkcjonariusza publicznego w świetle przepisów państwa obcego, zapewniającego Rzeczypospolitej Polskiej wzajemność, lecz posiadających wedle przepisów tego państwa status osoby pełniącej funkcję publiczną. Wydaje się, że ta dekryminalizacja nie była przez projektodawców zamierzona, z pewnością zaś dokonuje się ona wbrew obowiązkom wynikającym z wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych oraz dyrektyw i zaleceń Unii Europejskiej. W tym zakresie proponowane zmiany uznac należy za wadliwe, postulując jednocześnie uzupełnienie definicji osoby pełniącej funkcję publiczną o zapis analogiczny do tego, który zamieszczony został w pkt 9 definicji funkcjonariusza publicznego.

CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA KODEKSU KARNEGO

ad 43

Art. 123 § 1 w aktualnie obowiązującej wersji stanowi:

„§ 1. Kto naruszając prawo międzynarodowe, dopuszcza się zabójstwa wobec:

- 1) osób, które składając broń lub nie dysponując środkami obrony poddały się,
- 2) rannych, chorych, rozbitków, personelu medycznego lub osób duchownych,
- 3) jeńców wojennych,
- 4) ludności cywilnej obszaru okupowanego, zajętego lub na którym toczą się działania zbrojne, albo innych osób korzystających w czasie działań zbrojnych z ochrony międzynarodowej,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.”.

Projekt proponuje nadanie następującego brzmienia art. 123 § 1:

„§ 1. Kto naruszając prawo międzynarodowe, dopuszcza się zabójstwa wobec:

- 5) osób, które składając broń lub nie dysponując środkami obrony poddały się,

- 6) rannych, chorych, rozbitków, personelu medycznego lub osób duchownych,
 - 7) jeńców wojennych,
 - 8) ludności cywilnej obszaru okupowanego, zajętego lub na którym toczą się działania zbrojne, albo innych osób korzystających w czasie działań zbrojnych z ochrony międzynarodowej,
- podlega karze 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności.”

W art. 123 § 1 określającym zbrodnię ludobójstwa proponuje się nowe granice ustawowego zagrożenia, które obejmuje alternatywę kary 25 lat pozbawienia wolności oraz karę dożywotniego pozbawienia wolności. Z uwagi na charakter zbrodni zmianę uznać należy za uzasadnioną, nie tracąc jednak z pola widzenia wyjątkowej surowości tego zagrożenia oraz szczególnych problemów jakie tego typu sankcja rodzi w związku z konstytucyjnym wymogiem dostosowania wysokości kary do stopnia winy sprawcy. O kwestii tej szersze rozważania przedstawiono w związku z modyfikacją zagrożenia za typ kwalifikowany zabójstwa.

ad 46

Art. 148 w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi:

„§ 1. Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 2. Kto zabija człowieka:

- 1) ze szczególnym okrucieństwem,
- 2) w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem,
- 3) w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie,
- 4) z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 3. Karze określonej w § 2 podlega, kto jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę lub był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo.

§ 4. Kto zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.”

Wedle projektu art. 148 otrzymać ma następujące brzmienie:

„§ 1. Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 2. Kto zabija człowieka:

- 1) ze szczególnym okrucieństwem,
 - 2) w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem lub rozbojem,
 - 3) w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie,
- podlega karze 25 pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 3. Karze określonej w § 2 podlega, kto jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę lub był wcześniej skazany za zabójstwo.

§ 4. Kto zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.”

Propozycje zmian w art. 148 sprowadzają się do modyfikacji znamion typu kwalifikowanego określonego w § 2, polegającej na usunięciu znamienia kwalifikującego przyjmującego postać zabicia człowieka „z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych” oraz do zmiany ustawowego zagrożenia przewidzianego za to przestępstwo, które wedle propozycji zawartej w projekcie jest zagrożone wyłącznie karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności. Usunięcie znamion kwalifikujących w postaci użycia przez sprawcę zabójstwa broni palnej lub materiałów wybuchowych trudno uznać za jednoznacznie pozytywną lub też za jednoznacznie negatywną zmianę. Analizując propozycje zmian znamion kwalifikowanego typu zabójstwa przypomnieć należy, iż ta postać czynu zabronionego wywołuje od chwili wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. poważne kontrowersje. Zasadnicza większość praktyków oraz teoretyków prawa karnego postuluje jednak nie tyle modyfikację ustawowej charakterystyki znamion kwalifikujących, co całkowite usunięcie typu kwalifikowanego z k.k. Podstawą tych postulatów jest nieostrość oraz nieprecyzyjność znamion kwalifikujących w powiązaniu z istotnym zaostreniem zasad odpowiedzialności za kwalifikowane zabójstwo. Przypomnieć wypada, że najwięcej kontrowersji wzbudza znamie „ze szczególnym okrucieństwem”, od przesądzenia którego uzależnione jest stosowanie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych.⁴⁶ Pominięcie znamion kwalifikujących w postaci „użycia broni palnej lub materiałów wybuchowych” nie przyniesie z sobą większych zmian w wykładni typu kwalifikowanego. Obok zawężenia znamion kwalifikujących projekt zawiera propozycję podwyższenia dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za kwalifikowany typ zabójstwa. Najniższą karą jaką

⁴⁶ Zgodnie z treścią art. 40 § 2 k.k. z 1997 r.: „Sąd może orzec pozbawienie praw publicznych w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”.

sąd może wymierzyć za przestępstwo określone w art. 148 § 2 k.k. jest kara 25 lat pozbawienia wolności. Identyczną karą zagrożony jest przypadek zabójstwa przewidziany w art. 148 § 3 k.k. Przyjęte rozwiązanie bardzo poważnie ogranicza zakres dyskrecjonalnej władzy sędziego, maksymalnie zawężając możliwości dostosowania wymiaru kary do konkretnych okoliczności sprawy. Podkreślić należy, iż proponowane ujęcie ustawowych zagrożeń paradoksalnie doprowadzić może do prób obejścia typu kwalifikowanego ze względu na potrzebę znacznie szerszego spektrum w jakim sąd dokonuje wymiaru kary, a w konsekwencji do złagodzenia zasad odpowiedzialności za kwalifikowany typ zabójstwa.

Nie bez znaczenia jest fakt, iż praktycznie bezwzględnie oznaczona sankcja za kwalifikowany typ zabójstwa uniemożliwia wymierzenie sprawiedliwej kary w przypadkach sprawców, których wina jest umniejszona. Chodzi o sytuacje ograniczenia poczytalności, która wszakże nie przybiera jeszcze stopnia znacznosci, co uzasadniałoby zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Opisana powyżej sytuacji naraża proponowaną zmianę na zarzut sprzeczności z konstytucją, zarówno jeżeli chodzi o dostosowanie kary do stopnia winy jak też naruszenie kompetencji sądu do sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

ad 54

W art. 160¹ pojawia się nowy typ czynu zabronionego polegający na podejmowaniu czynności zawodowych przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego, substancji psychotropowej albo środka zastępczego, których pełnienie może narazić na bezpośrednie niebezpieczeństwo życia lub zdrowie ludzkie albo mienie w znacznych rozmiarach. Przestępstwo to wymaga komentarza ze względu na dwie okoliczności. Pierwsza związana jest z elementem strony przedmiotowej znamion, a mianowicie z określeniem „środek zastępczy” jako rodzajem substancji pod wpływem której pozostawać musi sprawca. Pojawiają się zasadnicze wątpliwości związane z wyznaczeniem zakresu tego pojęcia, które stanowi jednak jeden z elementów znamion czynu zabronionego. Tym samym takie ujęcie znamion typu czynu zabronionego budzić może poważne wątpliwości.⁴⁷ Po drugie pewne zastrzeżenia wywołuje sankcja przewidziana za to przestępstwo, która rozciąga się od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Konsekwencją takiego zakresu granic ustawowego zagrożenia jest podwyższenie dolnej i górnej granicy w przestępstwie narażenia na zarażenie wirusem HIV.

ad 58

Zgodnie z obowiązującym kodeksem art. 165 przewiduje następujące sankcje:

„Art. 165. § 1. Kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach:

- 1) powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej,
- 2) wyrabiając lub wprowadzając do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje, środki spożywcze lub inne artykuły powszechnego użytku lub też środki farmaceutyczne nie odpowiadające obowiązującym warunkom jakości,
- 3) powodując uszkodzenie lub unieruchomienie urządzenia użyteczności publicznej, w szczególności urządzenia dostarczającego wodę, światło, ciepło, gaz, energię albo urządzenia zabezpieczającego przed nastąpieniem niebezpieczeństwa powszechnego lub służącego do jego uchylenia,
- 4) zakłócając, uniemożliwiając lub w inny sposób wpływając na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji,
- 5) działając w inny sposób w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 4. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 2 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Projekt modyfikuje granice zagrożenia w tym przepisie:

Paragraf 1 otrzymuje sankcję: „podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

Paragraf 3 otrzymuje sankcję: „podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 2”.

Zmiana dokonana w określeniu sankcji za przestępstwo z art. 165 § 3 jest jednym z wielu przykładów wprowadzania do Kodeksu karnego przez twórców projektu zagrożenia ustawowego karą pozbawienia wolności od lat 2 do lat 15. Sankcja taka posiada wszelkie cechy rygoru naruszającego zasadę dostatecznej ustawowej określoności kary. Motywem jej wprowadzenia jest natomiast obejście pewnych zasad związanych z odpowiedzialnością karną za zbrodnie. Chodzi zarówno o określone regulacje procesowe (właściwość

⁴⁷ Zwłaszcza, iż brak jest jakiegokolwiek odesłania w tym zakresie do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

i skład sądu, tryb postępowania, jak i reguły dotyczące strony podmiotowej (konieczność udowodnienia umyślności przy zbrodniach).

Należy zwrócić uwagę, iż określenie wysokości ustawowego zagrożenia pełni również funkcje klasyfikacyjne — pozwala na wyodrębnienie poważnej, średniej i drobnej przestępczości. Stosownie do tego kształtuje się następnie dyrektywy sądowego wymiaru kary, regulacje procesowe czy też zasady odpowiedzialności. Wprowadzanie sankcji, które w istocie zacierają granice pomiędzy przestępczością średnią i poważną, utrudnia prowadzenie racjonalnej polityki karnej.

ad 61

Razi niespójność proponowanej za przestępstwo z art. 171 § 1 sankcji w stosunku do zagrożenia przewidzianego za przestępstwo z art. 164 § 1. To pierwsze przestępstwo ma charakter abstrakcyjny, jego realizacja nie jest połączona ze spowodowaniem jakiegokolwiek zagrożenia dla życia lub zdrowia. Tymczasem grozi za nie taka sama sankcja, jak za spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa eksplozji materiałów wybuchowych albo gwałtownego wyzwolenia energii jądrowej (art. 164 § 1). Jest to rażące zakłócenie systemu sankcji.

ad 62

Zgodnie z obowiązującym Kodeksem karnym art. 173 stanowi:

„§ 1. Kto spowoduje katastrofę w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym zagrażającą życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach,

podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 4. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 2 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Zgodnie z projektem noweli skreśla się we wspomnianym przepisie § 3 zaś § 1 otrzymuje sankcję:

„podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”.

Jeżeli chodzi o przestępstwo spowodowania katastrofy komunikacyjnej projekt skreśla typ umyślnej katastrofy kwalifikowanej przez nieumyślne następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób. W uzasadnieniu projektu motywowane jest to przywróceniem

przestępstwu z art. 173 § 1 charakteru zbrodni, co z uwagi na treść art. 8 k.k. wyklucza możliwość kwalifikacji umyślno–nieumyślnej realizacji znamion tego przestępstwa.⁴⁸ Oczywiście kwestią opcji kryminalnopolitycznej jest ewentualne obostrzenie dotychczasowej sankcji za spowodowanie katastrofy komunikacyjnej. Proponując wszakże powrót do sposobu określenia odpowiedzialności karnej za umyślne spowodowanie katastrofy komunikacyjnej, funkcjonującego w Kodeksie karnym z 1969 r., należy mieć świadomość wad i problemów, jakie rodziło to rozwiązanie. Chodziło o określenie wymaganego stosunku psychicznego sprawcy katastrofy do jej następstw w przypadku przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 136 § 1 pkt 1 d.k.k.⁴⁹ Kwestia ta jeszcze bardziej się skomplikuje na gruncie propozycji zawartych w dużej noweli. Nie zmienia ona bowiem nowej definicji katastrofy, omawianej we wstępie niniejszego opracowania, a to z tego powodu, iż pozostawia typ kwalifikowany przez następstwo w stosunku do nieumyślnego spowodowania katastrofy. Tak więc nawet po zniknięciu typu kwalifikowanego w stosunku do umyślnej realizacji znamion art. 173 § 1, w zakresie znaczeniowym pojęcia katastrofy stanowiącej znamień tego typu, nadal mieścić się będą zdarzenia, które nie powodują skutków w postaci śmierci człowieka lub uszczerbku na zdrowiu wielu osób.

W takiej sytuacji powstaje pytanie, czy w przypadku, gdy dojdzie do umyślnego spowodowania katastrofy, która ponadto pociągnie za sobą co najmniej śmierć jednego człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, skutki te powinny również zostać objęte umyślnością, czy też stosunek psychiczny sprawcy do ich wystąpienia nie będzie miał znaczenia w perspektywie potraktowania tych następstw jako okoliczności decydujących o wysokości wymierzonej sprawcy kary. Wydaje się, iż zarówno pierwsze, jak i drugie z proponowanych rozwiązań, nie jest satysfakcjonujące. Przyjęcie, iż następstwa katastrofy muszą być objęte umyślnością, podważa sensowność kwalifikacji z art. 173 § 1. W grę wejdzie wówczas odpowiedzialność karna za stosowny typ umyślny: zabójstwa z art. 148 § 1 lub 3 bądź też spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z art. 156 § 1. Z kolei brak wymogu odniesienia strony podmiotowej sprawcy do następstw katastrofy, rzutujących na wysokość kary, groziłoby zobiektywizowaną odpowiedzialnością karłą. Wysokość zagrożenia proponowanego w art. 173 § 1 motywowana jest właśnie tym, iż skutkiem katastrofy z reguły jest śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób. Trudno przyjąć, iż projektodawcom przywracającym

⁴⁸ Druku Sejmowego nr 2510, s. 149.

⁴⁹ Por. K. Buchała (w:) *System prawa karnego*, t. IV, cz. 1, Ossolineum 1985, s. 261 i n.; tegoż, *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz*, Bydgoszcz 1997, s. 65 i n.

minimalną sankcję trzech lat pozbawienia wolności chodziło o zdarzenia, które powodowały wyłącznie szkody w mieniu o znacznych rozmiarach, czy też skutki w postaci lekkich obrażeń ciała, którym co prawda towarzyszyło niebezpieczeństwo dalej idących następstw. Wydaje się raczej, iż skreślając typ kwalifikowany i czyniąc przestępstwo z art. 173 § 1 zbrodnią zapomniano, że użyte w tym przepisie pojęcie katastrofy ma inny zakres znaczeniowy, niż ten który zakładał Kodeks karny z 1969 r. W szczególności w jego zakres wchodzi również zdarzenia o znacznie mniejszej wadze gatunkowej.

Można więc założyć, iż w przypadku zaakceptowania zmian przyjętych w projekcie dużej noweli dla powołania się w procesie wymiaru kary na skutki katastrofy, wykraczające poza minimum, wynikające z samej jej definicji, konieczne będzie ustalenie co najmniej możliwości ich przewidywania po stronie sprawcy.⁵⁰ Testem na to — czy propozycja zaostrzenia dolnego progu zagrożenia za przestępstwo z art. 173 § 1 jest adekwatna w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynów w nim przewidzianych — jest sprawdzenie czy w przypadku katastrofy, której następstwem nie była śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób lub też których to skutków nie można sprawcy przypisać z uwagi na stronę podmiotową, zawsze uzasadnionym jest wymierzenie kary minimum 3 lat pozbawienia wolności. Wydaje się to wątpliwe.⁵¹

Nie mniej istotną konsekwencją przesunięcia następstw katastrofy ze znamion typu czynu zabronionego do okoliczności wpływających na sędziowski wymiar kary za przestępstwo z art. 173 § 1 k.k. jest ograniczenie w tym zakresie kontroli instancyjnej, a w szczególności wykluczenie kasacji.⁵²

Na to, iż zamiana przestępstwa spowodowania katastrofy komunikacyjnej na zbrodnię, prowadzi w konsekwencji do obejścia ograniczeń wynikających z potrzeby dowodzenia znamion strony podmiotowej — a w pewnej mierze także przesłanek przypisania skutku — świadczy również modyfikacja górnej granicy ustawowego zagrożenia. Obecnie za typ podstawowy umyślnego spowodowania katastrofy komunikacyjnej grozi kara do 10 lat pozbawienia wolności. Projekt dużej noweli przewiduje w tym przypadku karę o po-

⁵⁰ Tylko wówczas bowiem można twierdzić, iż kara pozostanie w granicach winy.

⁵¹ Na marginesie należy wskazać, iż jeszcze większa nieadekwatność wprowadza projekt dużej noweli zamieniając na zbrodnię dotychczasowy występki umyślnego spowodowania zagrożenia powszechnego z art. 163 § 1 k.k. Również i w tym przypadku proponowano skreślenie typu kwalifikowanego przez następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób, pozostawiając wszakże taki typ w stosunku do nieumyślnego spowodowania zagrożenia powszechnego. Oznacza to, iż za zbrodnię uznano spowodowanie, np. jakiegokolwiek pożaru zagrażającego życiu zdrowiu wielu osób lub mieniu w znacznych rozmiarach choćby nie nastąpił żaden skutek w tym zakresie.

⁵² Na owe uboczne efekty przekształcania w zakresie typizacji czynów zabronionych zwracał uwagę Z. Hołda w kontekście typu kwalifikowanego zabójstwa (wystąpienie na zebraniu naukowym Katedry Prawa Karnego UJ w dniu 9 marca 2001 r.).

łową surowszą. Jak można się domyślać kara ta wywindowana została do tak wysokiego poziomu z uwagi na zakładane wchłonięcie przez art. 173 § 1 typu kwalifikowanego przez następstwo ujętego obecnie w § 3. W istocie więc twórcy projektu zaostrzając karę nie łączą stopnia społecznej szkodliwości wyłącznie ze skalą potencjalnych następstw katastrofy. Ukrytym znamieniem tego przestępstwa pozostaje w dalszym ciągu jakość i ilość spowodowanych przez katastrofę skutków w zakresie życia i zdrowia. Nieujawnienie tej okoliczności w opisie czynu zabronionego powoduje, iż zakwestionowana zostaje potrzeba odnoszenia do owych następstw tych wszystkich regulacji i zasad, których przedmiotem są wyłącznie znamiona typu czynu zabronionego. Wątpliwym staje się potrzeba dowodzenia naruszenia reguł ostrożności wymaganych w danych warunkach, konieczna w perspektywie nieumyślnej realizacji znamion typu czynu zabronionego. Niejasny staje się także wymóg spełnienia kryteriów obiektywnego przypisania sprawcy następstw spowodowanej przez niego katastrofy, jak choćby ten związany z naruszeniem reguły ostrożności odnoszącej się do danego dobra prawnego, czy też urzeczywistnienia się skutku w związku z rozwojem zagrożenia stworzonego przez samego sprawcę.

Ukrywanie znamion typu czynu zabronionego prowadzi także do negatywnych konsekwencji w perspektywie polityki kryminalnej. Na przykład zgodnie z art. 101 § 3 k.k., jeżeli dokonanie przestępstwa zależy od nastąpienia określonego skutku, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od czasu, gdy skutek wystąpił. W obecnie obowiązującym stanie prawnym, w związku z istnieniem typu kwalifikowanego przez następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób, przedawnienie należy liczyć od momentu zaistnienia tych skutków, co może przecież zdarzyć się na długo po spowodowaniu samej katastrofy (np. ofiara katastrofy umiera po długim pobycie w szpitalu w związku z odniesionymi rozległymi obrażeniami wewnętrznymi). Na gruncie proponowanych zmian takie liczenie biegu terminu przedawnienia będzie wykluczone. Śmierć ofiary katastrofy nie należy bowiem do znamion art. 173 § 1, a tym samym dokonanie przestępstwa opisanego w tym typie nie jest uzależnione od wystąpienia wspomnianego skutku. Ostatecznie więc rezygnacja z typu kwalifikowanego i ukrycie rzeczywistych znamion przestępstwa spowodowania katastrofy komunikacyjnej prowadzi do modyfikacji w takich przypadkach, jak wyżej opisany, okresu przedawnienia. Identyczne problemy wystąpią także w związku z regulacją art. 6 § 2 Kodeksu karnego określającego miejsce popełnienia przestępstwa. Zgodnie z tym przepisem czyn zabroniony uważa się za popełniony m.in. w miejscu, w którym skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił. Skoro skutek w postaci śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie

stanowi znamienia przestępstwa spowodowania katastrofy komunikacyjnej, nie może on przesądzać o miejscu popełnienia tego przestępstwa, a tym samym o zakresie zastosowania polskiej ustawy karnej. Wykluczone jest także stosowanie art. 9 § 3 k.k. określającego przesłanki ponoszenia surowszej odpowiedzialności karnej, uzależnionej przez ustawę od określonego następstwa czynu zabronionego. Skutki katastrofy komunikacyjnej jakkolwiek na pewno wpłyną na orzeczenie wyższej kary, nie stanowią ustawowych okoliczności powodujących jej obostrzenie.

Wspomniane wcześniej ukrycie znamion następstwa katastrofy komunikacyjnej w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu prowadzi na gruncie proponowanych w projekcie noweli zmian do jeszcze jednej paradoksalnej konsekwencji. Zgodnie bowiem z art. 176 § 2 Kodeksu karnego wobec sprawcy katastrofy komunikacyjnej sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, jeżeli sprawca dobrowolnie uchylił niebezpieczeństwo grożące życiu lub zdrowiu wielu osób. Podstawę stosowania nadzwyczajnego złagodzenia zawężono przy tym z całą świadomością wyłącznie do takiej katastrofy komunikacyjnej, która nie spowodowała śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (pominięto w zakresie zastosowania art. 176 § 2 kwalifikowane typy katastrofy). Proponowana nowa redakcja art. 173 § 1, przy niezmienionej treści wspomnianego art. 176 § 2, otwiera natomiast taką możliwość. Oczywiście można twierdzić, iż skoro stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary ma na gruncie art. 176 § 2 charakter fakultatywny, to wystąpienie następstw katastrofy, o których wcześniej była mowa, uzasadni odmowę skorzystania z tej instytucji. Problem w tym, iż w przypadku nieumyślnego spowodowania katastrofy komunikacyjnej, znamiennej skutkiem w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób, ustawodawca wprost wykluczył możliwość stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary pomimo zapobieżenia niebezpieczeństwu powszechnemu (w art. 176 § 2 wskazano bowiem wyłącznie typ podstawowy nieumyślnej katastrofy z art. 173 § 2 pomijając typ kwalifikowany z art. 173 § 4 k.k.). Trudno jest wytłumaczyć to zróżnicowanie w stosunku do umyślnego spowodowania katastrofy komunikacyjnej, w stosunku do której wykluczenia takiego nowela wprost nie przewiduje.

ad 63 i 64

Zgodnie z obowiązującym Kodeksem karnym art. 177 i 178 stanowią:

„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.

§ 3. Jeżeli pokrzywdzonym jest wyłącznie osoba najbliższa, ściganie przestępstwa określonego w § 1 następuje na jej wniosek.

Art. 178 (13) § 1. Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173, 174 lub 177 znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę.

§ 2. Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173, 174 lub 177 w warunkach określonych w § 1, sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości.”

Projekt noweli modyfikuje treść tych przepisów:

1) art. 177 § 2 otrzymuje sankcję: „podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.”;

2) art. 178 otrzymuje brzmienie:

„Art. 178 § 1. Kto znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, narusza, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym i powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 2,

podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega sprawca wypadku określonego w § 1, który zbiegł z miejsca zdarzenia.

§ 3. Jeżeli sprawca znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego dopuszcza się czynu określonego w art. 173 § 2, art. 174 § 2 lub art. 177 § 1,

podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Jeżeli sprawca znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego dopuszcza się czynu określonego w art. 173 § 4, art. 174 § 1 lub art. 177 § 2,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 2.

§ 5. Karom przewidzianym w § 3 lub 4 podlega odpowiednio także sprawca czynu, określonego w art. 173 § 2 i § 4, art. 174 lub art. 177, który zbiegł z miejsca zdarzenia.”

Zasadniczą zmianę o charakterze konstrukcyjnym przewiduje duża nowela odnośnie do zbiegnięcia z miejsca przestępstwa komunikacyjnego, a także

pozostawania w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (psychotropowego, zastępczego) w czasie jego popełnienia. Okoliczności te zostają bowiem potraktowane jako znamiona stosownych typów kwalifikowanych, tracąc tym samym charakter przesłanek nadzwyczajnego obostrzenia kary. W istocie jest to powrót do rozwiązania przyjętego w Kodeksie karnym z 1969 r., w szczególności po nowelizacji tegoż kodeksu w 1995 r.⁵³ Różnica polega na tym, iż o ile w k.k. z 1969 r. typ kwalifikowany odniesiony był wyłącznie do wypadku komunikacyjnego i nie obejmował pozostawania pod wpływem środka odurzającego czy psychotropowego (lub „środka zastępczego”), o tyle nowela przewiduje typy kwalifikowane także w stosunku do przestępstwa katastrofy komunikacyjnej (jak i spowodowania niebezpieczeństwa tej katastrofy), a także czyni znamieniem kwalifikującym pozostawanie pod wpływem wymienionych wyżej substancji i środków. Typ kwalifikowany pominięto wyłącznie w stosunku do umyślnego spowodowania katastrofy komunikacyjnej wychodząc prawdopodobnie z założenia, że skoro przestępstwu nadano charakter zbrodni to nie jest już konieczne dodatkowe podnoszenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia z uwagi na wyżej wspomniane okoliczności statuujące kwalifikowaną postać przestępstw komunikacyjnych. Odmienne także od rozwiązań Kodeksu karnego z 1969 r. wszystkie typy kwalifikowane odniesiono nie tylko do osób prowadzących pojazd mechaniczny, ale do każdego sprawcy przestępstwa komunikacyjnego (także pieszego).

Nowością zaproponowaną w noweli Kodeksu karnego jest rozszerzenie zakresu kryminalizacji przez wprowadzenie nowego przestępstwa polegającego na spowodowaniu wypadku komunikacyjnego znamiennego jedynie lekkim uszczerbkiem na zdrowiu (do 7 dni), o ile sprawca tego wypadku był w stanie nietrzeźwości (lub pod wpływem środka odurzającego, substancji psychotropowej albo środka zastępczego) lub też zbiegł z miejsca takiego wypadku.

Propozycja uczynienia zbiegnięcia z miejsca przestępstwa komunikacyjnego znamienia konstruującego typ kwalifikowany takiego przestępstwa przywraca niejako do życia wszystkie problemy i wątpliwości interpretacyjne jakie zrodziły się na gruncie art. 145 § 4 k.k. z 1969 r.⁵⁴ Z uwagi jednak na wielość proponowanych typów kwalifikowanych problemy te niejako się multiplikują. Niewątpliwie owo zbiegnięcie z miejsca przestępstwa komuni-

kacyjnego tworzy typ wieloczynowy: najpierw spowodowanie określonego zdarzenia w komunikacji, a potem ucieczka. Jednocześnie ów drugi czyn musi posiadać charakter umyślny, podczas gdy pierwszy z reguły będzie zachowaniem nieumyślnym (np. wyjątkiem jest umyślne spowodowanie niebezpieczeństwa katastrofy komunikacyjnej).⁵⁵ Taka konstrukcja prowadzić będzie do komplikacji dowodowych związanych z koniecznością udowodnienia sprawcy świadomości, jaki charakter miało zdarzenie, z którego to miejsca popełnienia zbiegł. To będzie dopiero przesądzać o możliwej kwalifikacji czynu sprawcy. Odrębny typ kwalifikowany przewidziano bowiem, np. w stosunku do wypadku komunikacyjnego z art. 177 § 1, odrębny zaś do wypadku znamiennego skutkami określonymi art. 177 § 2. Najlepszą linią obrony będzie w takiej sytuacji twierdzenie, iż sprawca w ogóle nie miał świadomości, iż doszło do wypadku komunikacyjnego (np. potrącenia pieszego) lub też że skutki tego wypadku obejmują wyłącznie szkodę w mieniu.

Do paradoksalnych konsekwencji prowadzi utworzenie osobnego typu kwalifikowanego spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy komunikacyjnej w związku z późniejszym zbiegnięciem z miejsca zdarzenia. Projektodawcy zdaje się przeoczyli, iż przestępstwo to nie musi mieć charakteru skutkowego, to znaczy, że jego popełnieniu nie musi towarzyszyć spowodowanie uszczerbku na zdrowiu innej osoby lub szkoda w mieniu. Odpowiedzialność za przestępstwo z art. 174 powstaje także wówczas, gdy spowodowane niebezpieczeństwo nie realizuje się w konkretnym skutku w postaci co najmniej wypadku komunikacyjnego. Powstaje wówczas pytanie o sens nieoddalania się sprawcy takiego niebezpieczeństwa z miejsca jego wystąpienia. Projektowany nowy art. 178 § 5 Kodeksu karnego zakłada obowiązek sprawcy pozostania w takim miejscu — co w istocie sprowadza się do wymogu samodenuncjacji. O ile elastyczny charakter obecnego art. 178, jako instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary, umożliwi racjonalną ocenę zbiegnięcia z miejsca popełnienia przestępstwa komunikacyjnego w zależności od okoliczności stanu faktycznego, o tyle uczynienie zeń znamienia konstruującego typ kwalifikowany może prowadzić do wyżej przedstawionych skutków, których uniknięcie wymagać będzie stosowania sztucznych zabiegów interpretacyjnych.

Nieco uwagi należy poświęcić także wcześniej wspomnianemu nowemu typowi wypadku komunikacyjnego karalnego już przy wystąpieniu skutków w postaci lekkiego uszczerbku na zdrowiu (projektowany nowy art. 178 § 1 i 2 k.k.). W typie tym o karalności spowodowania wypadku decyduje

⁵³ Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym.

⁵⁴ Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kryminalizacja ucieczki sprawcy wypadku drogowego z miejsca zdarzenia w świetle nowelizacji k.k. z 12 lipca 1995 r.*, cz. I, *Palestra* 1996, nr 3–5, s. 9 i n.; cz. II, *Palestra* 1996, nr 5–6, s. 22 i n.

⁵⁵ Prowadzi to do znanych komplikacji z poprawną kwalifikacją tego czynu jako przestępstwa umyślnego lub nieumyślnego co ma oczywiste konsekwencje z uwagi na określone instytucje sądowego wymiaru kary.

fakt pozostawiania przez jego sprawcę w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, substancji psychotropowej lub środka zastępczego. Wątpliwości budzi posłużenie się tym ostatnim terminem bez jakiegokolwiek wskazania, o jaką grupę środków chodzi, w szczególności zaś bez formalnego odesłania do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.⁵⁶ Brak takiego wskazania jest tym bardziej rażący, iż o ile termin „środek odurzający” lub „substancja psychotropowa” ma charakter określeń w jakiś sposób precyzujących zakres możliwych desygnatów, o tyle zwrot „środek zastępczy” praktycznie nie zawiera żadnych komponentów znaczeniowych. Otwiera to drogę do dowolnych interpretacji co na gruncie prawa jest niedopuszczalne.

Opisanych powyżej zastrzeżeń nie budzi natomiast dotychczasowe powoływanie się w Kodeksie karnym wyłącznie na pozostawianie pod wpływem środków odurzających. Zwrot ten nie obligował bowiem do interpretacji, w myśl której chodzi wyłącznie o środki, które pod tą nazwą zostały wymienione w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Dopuszczalna więc była wcześniej wspomniana interpretacja, w myśl której pojęciem tym obejmuje się wszelkie środki i substancje, które mogą prowadzić do stanu odurzenia, a więc stanu podobnego do nietrzeźwości.

Inne problemy łączą się z typem wypadku komunikacyjnego znamienego skutkiem w postaci lekkiego uszczerbku na zdrowiu, którego sprawca zbiegł z miejsca zdarzenia. Zgodnie z projektowanym art. 178 § 2 k.k. karze od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności podlega sprawca „wypadku określonego w § 1, który zbiegł z miejsca zdarzenia”. Wątpliwości interpretacyjne wynikają z faktu, iż nie jest do końca jasne o jaki wypadek chodzi. W projektowanym § 1 art. 178, do którego następuje odesłanie, zapisano typ czynu zabronionego. Polega on na nieumyślnym spowodowaniu wypadku komunikacyjnego, znamienego skutkami określonymi w art. 157 § 2 k.k., przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, substancji psychotropowej albo środka zastępczego. Nie jest więc jasne, czy odesłanie w § 2 następuje do wszystkich znamion typu czynu zabronionego z § 1 czy tylko do niektórych, a jeżeli tak, to wybranych według jakiego kryterium. Oczywiście mając świadomość funkcji, jakie pełni konstruowanie typu czynu karalnego w oparciu o okoliczność ucieczki z miejsca wypadku, należy stwierdzić, iż chodzi o odesłanie wyłącznie do okoliczności natury przedmiotowej, a więc o bliższą charakterystykę wypadku. Odpowiedź

⁵⁶ Zgodnie z art. 6 pkt 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) środkiem zastępczym jest substancja w każdym stanie fizycznym, która jest trującą lub środkiem szkodliwym, używana zamiast lub w takich samych celach niemedycznych, jak środek odurzający lub substancja psychotropowa.

taka wszakże nie jest satysfakcjonująca, kwestionuje bowiem potrzebę udowodnienia, iż ów wypadek został popełniony przez sprawcę nieumyślnie. Należy przy tym pamiętać, iż kwestia nieumyślności w żadnym razie nie charakteryzuje samego wypadku komunikacyjnego, ale wyłącznie stronę podmiotową sprawcy tego wypadku, podobnie zresztą jak, np. fakt jego popełnienia pod wpływem środka odurzającego.

Jeżeli więc projektodawcy chcieli kryminalizacji wypadków komunikacyjnych — znamienych lekkim uszczerbkiem na zdrowiu w sytuacji, gdy doszło do ucieczki sprawcy z miejsca zdarzenia — to należało to uczynić przy zastosowaniu innej techniki legislacyjnej, usuwającej wyżej wspomniane wątpliwości interpretacyjne.

Zresztą ogólnie należy stwierdzić, iż traktowanie ucieczki z miejsca wypadku komunikacyjnego jako okoliczności statuującej kryminalizację określonych zachowań jest bardzo podejrzane. Podstawową zasadą tworzenia norm prawno Karnych jest wprowadzanie do opisu czynu karalnego wyłącznie takich znamion, które rzutują na stopień społecznej szkodliwości (karygodności) danego typu zachowań. Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia wówczas, gdy chodzi o znamiona przesądzające o wyznaczeniu granicy pomiędzy tym co legalne, a tym co karalne i pomiędzy tym co stanowi wykroczenie a tym co stanowi przestępstwo. Skądinąd uważa się, iż ustawodawca nie ma pełnej dowolności w określaniu tego, za co może grozić sankcja karna. Twierdzi się wręcz, iż zasada *nullum crimen sine periculo sociali* ma charakter zasady konstytucyjnej, którą można wyprowadzić z zasady państwa prawnego lub stosunkowości (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).⁵⁷ Innymi słowy wprowadzenie przez ustawodawcę regulacji prawnej przewidującej odpowiedzialność karną za określony typ zachowań, który nie charakteryzowałby się dostatecznym stopniem społecznej szkodliwości, naruszałoby zasady konstytucyjne.

Samo spowodowanie wypadku komunikacyjnego, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała nietrwające dłużej niż 7 dni, traktowane jest zarówno w obowiązującym prawie, jak też przez projektodawców noweli jako wykroczenie. Dopiero zbiegnięcie sprawcy takiego wypadku z miejsca zdarzenia powoduje na tyle istotny wzrost stopnia społecznej szkodliwości, iż konieczne jest wprowadzenie w takim wypadku odpowiedzialności karnosądowej. Okolicznością, która ma o tym przesadzać jest owo zbiegnięcie. Należy w związku z tym zbadać na czym polega naganność tej okoliczności, a w szczególności zaś z naruszenia (lub zagrożenia) jakich dóbr prawnych wynika.

⁵⁷ Por. A. Zoll (w:) *Kodeks...*, s. 119 i n.

Możliwe jest sformułowanie różnych uzasadnień posłużenia się przez ustawodawcę znamieniem zbiegnięcia z miejsca wypadku komunikacyjnego. Mogą to być ujemne konsekwencje, jakie wynikają z niemożności identyfikacji sprawcy dla potrzeb odpowiedzialności odszkodowawczej, bądź też ujemna ocena uchylenia się od obowiązku udzielenia pomocy ofiarom wypadku. W istocie najczęściej wszakże pojawia się wątek związany z niemożnością ustalenia, iż sprawca wypadku, który oddalił się z miejsca jego popełnienia, był w stanie nietrzeźwości.⁵⁸ O ile dwa pierwsze uzasadnienia odwołują się do określonych kryteriów o charakterze aksjologicznym, o tyle ostatnie wprost wskazuje, iż wprowadzenie odpowiedzialności karnej z powołaniem się na ucieczkę z miejsca wypadku, ma charakter kryminalizacji zastępczej.

W każdym przypadku konieczne jest wszakże udzielenie odpowiedzi na pytanie, w jakim stosunku owa kryminalizacja pozostaje do powszechnie akceptowanego w europejskim kręgu kultury prawnej zakazu nakładania obowiązku samodenuncjacji. Tym bardziej, iż z treści projektowanego art. 178 § 2 obowiązek taki można wyprowadzić zarówno w stosunku do sprawców wypadku komunikacyjnego, którzy nie byli w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (psychotropowego, zastępczego). Jakże racje uzasadniają przełamanie wspomnianej wyżej zasady mocno zakorzenionej w prawie do obrony?

Uzasadnianie wprowadzenia karalności ucieczki z miejsca wypadku komunikacyjnego i konieczności ścigania pijanych kierowców, którym nie da się udowodnić stanu nietrzeźwości, wskazuje równocześnie na niekonsekwencję używanej w tym przypadku argumentacji. Skoro bowiem istota problemu tkwi w trudnościach natury dowodowej, a więc ma ściśle procesowy charakter, to należałoby rozstrzygnąć ją na poziomie regulacji proceduralnych, wprowadzając domniemanie dowodowe, polegające na przyjęciu, iż osoba, która zbiegła z miejsca popełnienia przestępstwa komunikacyjnego, znajdowała się w stanie nietrzeźwości lub była pod wpływem środka odurzającego (psychotropowego, zastępczego). Takie rozwiązanie miałoby o tyle przewagę nad projektowanymi regulacjami, iż pozwalałoby na przeprowadzenie przeciwdowodu wykazującego, iż sprawca był trzeźwy.

Mało jest wszakże prawdopodobne, by zdecydowano się na taki krok stanowiący znaczące ograniczenie zasady prawdy materialnej i swobodnej oceny dowodów, na jakich oparta jest polska procedura karna. Wobec powyższych zastrzeżeń podejmuje się więc krok jeszcze dalej idący i nasuwający jeszcze bardziej zasadnicze zastrzeżenia o charakterze aksjologicznym.

⁵⁸ Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kryminalizacja...*, s. 17 i n.

Owo w istocie procesowe domniemanie wtłacza się w ramy typu czynu zabronionego, co pozwala twierdzić, iż w żadnym wypadku nie dochodzi wówczas do przełamania zasad procesowych, w szczególności swobodnej oceny dowodów. W ten sam sposób jednak można by wprowadzić do Kodeksu karnego typ czynu karalnego polegający na posiadaniu przez funkcjonariusza publicznego lub jego rodzinę majątku znacznej wartości, co w doskonały sposób pozwoliłoby obejść trudności dowodowe, jakie powstają w związku z przestępstwem łapownictwa biernego.

Załączki podobnego myślenia można odnaleźć zresztą także w innych już obowiązujących lub projektowanych regulacjach prawnych. Na tym przecież polega wprowadzenie pełnej odpowiedzialności karnej za posiadanie choćby nieznacznych ilości środków odurzających lub narkotyków, czy też proponowana w poselskim projekcie nowelizacji Kodeksu karnego karalność każdego zabrania cudzego pojazdu bez względu na cel sprawcy.⁵⁹

Biorąc pod uwagę powyższe zastrzeżenia należy stwierdzić, że jeżeli już konieczne ucieczka z miejsca wypadku ma się znaleźć w Kodeksie karnym, a nie w Kodeksie postępowania karnego, to powinna zachować dotychczasowy charakter okoliczności, od której zależy możliwość zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary. Powinna więc funkcjonować w ramach instytucji sądowego wymiaru kary, a nie zaś jako znamień typu czynu zabronionego, zwłaszcza wówczas, gdyby znamień to miało przesądzać o przestępności danego rodzaju zachowań.

Oceniając zawarte w projekcie propozycje dotyczące odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne należy zwrócić uwagę na zmiany w zakresie ustawowego zagrożenia. Poza wspomnianym już przekształceniem umyślnego spowodowania katastrofy komunikacyjnej w zbrodnię (z sankcją od 3 do 15 lat pozbawienia wolności), podniesiono sankcję za spowodowanie wypadku komunikacyjnego znamiennej ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu lub śmiercią człowieka (od roku do 10 lat kary pozbawienia wolności przy obecnej sankcji od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności). W związku z wprowadzeniem typów kwalifikowanych przestępstw komunikacyjnych z uwagi na stan nietrzeźwości sprawcy (pozostawanie pod wpływem środków odurzających, psychotropowych lub zastępczych) lub ucieczkę z miejsca zdarzenia, wzrosły także granice, w jakich można orzec karę przy zaistnieniu wspomnianych okoliczności. I tak w przypadku: nieumyślnego spowodowania katastrofy komunikacyjnej z art. 173 § 2, nieumyślnego spowodowania

⁵⁹ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny — Druk Sejmowy Nr 1672 z dnia 14 grudnia 1999 r.

niebezpieczeństwa katastrofy komunikacyjnej lub spowodowania wypadku komunikacyjnego znamiennej średniej uszczerbkiem na zdrowiu proponowana sankcja opiewa na karę pozbawienia wolności w wysokości od roku do 10 lat. Jest to znaczny wzrost, jeśli się zważy, iż obecnie za popełnienie w tych samych okolicznościach wypadku komunikacyjnego z art. 177 § 1 i nieumyślne spowodowanie niebezpieczeństwa katastrofy można wymierzyć karę od 2 miesięcy do 4 i pół roku pozbawienia wolności, zaś za nieumyślne spowodowanie katastrofy karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 7 i pół roku. O ile wzrost sankcji za wypadek komunikacyjny można tłumaczyć estymą, jaką żywią twórcy projektu noweli do rozwiązań Kodeksu karnego z 1969 r. (jest to bowiem powrót do sankcji przewidzianej w art. 145 § 3 i 4 k.k. z 1969 r.), o tyle trudno się domyślić powodów tak znacznego obostrzenia kary za przestępstwo nieumyślnego spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy komunikacyjnej. Kodeks karny z 1969 r., któremu trudno zarzucać szczególną łagodność, przewidywał w tym zakresie sankcję od 3 miesięcy do 3 lat pozbawienia wolności (art. 137 § 2 k.k. z 1969 r.). Pryncypialność twórców projektu w zwalczaniu przestępstw komunikacyjnych wyraziła się nadto w wykluczeniu w takich sytuacjach niekaralności sprawcy, który zapobiegł spowodowanemu przez siebie niebezpieczeństwu. Przewidujący taką konsekwencję art. 176 § 1 k.k., odnosi się bowiem do czynów zabronionych z art. 174 k.k. opisujących typ podstawowy przestępstwa spowodowania niebezpieczeństwa powszechnego. Ponieważ jednak projekt noweli przekształca dotychczasowe okoliczności, uzasadniające nadzwyczajne obostrzenie kary, w typy kwalifikowane czynów zabronionych, to niewymienienie ich w art. 176 § 1 wyklucza w takich przypadkach niekaralność z uwagi na uchylenie niebezpieczeństwa powszechnego. Trudne jest to do wytłumaczenia zwłaszcza wówczas, gdy osoba, która spowodowała bezpośrednio niebezpieczeństwo katastrofy, niebezpieczeństwu temu zapobiegła, a następnie oddaliła się z miejsca zdarzenia. Duża nowela do Kodeksu karnego zakłada, iż nawet w takim przypadku sprawcy powinna grozić kara od roku do 10 lat pozbawienia wolności.

Rozważając proponowane w dużej noweli wysokości sankcji przewidzianych za przestępstwa komunikacyjne nasuwa się pytanie, czy w ogóle określanie sankcji za poszczególne typy przestępstw pozostaje w swobodnej gestii ustawodawcy, czy też jednak zobligowany jest on w tym zakresie do przestrzegania określonych zasad, w szczególności tych o charakterze konstytucyjnym. Wydaje się, iż owa swoboda ustawodawcy ma jednak pewne granice. Wynikają one w szczególności z zasady: dostatecznej ustawowej określoności kary (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP), wyłączności sądu w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP) oraz pro-

porcjonalności w ograniczaniu podmiotowych praw i wolności konstytucyjnych (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Pewne wiążące ustawodawcę dyrektywy można także wyprowadzić z art. 2 Konstytucji RP, stwierdzającego, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Biorąc pod uwagę pierwszy ze wspomnianych tutaj przepisów, wydaje się, iż zawarta w nim zasada *nulla poena sine lege* ma charakter wyłącznie formalny, dotyczy on bowiem bezpośrednio wyłączności ustawy w stanowieniu sankcji karnej. W połączeniu jednak z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez to państwo prawa art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wymaga się od ustawodawcy, by przewidziana za określony rodzaj czynów zabronionych sankcja miała w sposób wyraźny określone granice, tak by chronić przed arbitralnością w działaniach organów władzy publicznej. Taka samowola grozi wówczas, gdy rozpiętość grożącej za dane przestępstwo kary prowadzi do potencjalnego naruszenia zasady równego traktowania przez sądy. Przy szerokich widełkach ustawowego zagrożenia wzrasta bowiem prawdopodobieństwo, iż różne sądy będą orzekały różne kary w bardzo podobnych sprawach. W sumie więc obywatel nie jest w stanie sensownie przewidzieć możliwej reakcji karnej za popełniony przez siebie czyn. To zaś jest istotą zasady pewności prawa.

Zbyt duża rozpiętość sankcji karnej z reguły łączy się z naruszeniem zasady dostatecznej określoności samego czynu zabronionego. Funkcją tej zasady jest także zagwarantowanie adekwatności kary przewidzianej za popełnienie danego czynu do stopnia jego naganności. Możliwość bowiem weryfikacji tej adekwatności zachodzi wyłącznie wówczas, gdy znamiona czynu zabronionego określono na tyle dokładnie, iż można ustalić stopień jego naganności. Ten zaś ma odpowiadać stopniowi dolegliwości przewidzianej kary. Jeżeli sankcja karna, grożąca za popełnienie określonego typu czynu zabronionego jest zbyt szeroka, to znaczy, iż trudny jest do ustalenia stopień naganności czynów objętych tym typem. To zaś jest efektem błędnej typizacji — zbyt ogólnej, posługującej się kryteriami ocennymi — podciągającej pod tą samą sankcję zachowania o różnym ciężarze gatunkowym. W istocie trud rzeczywiście typizacji przerzuca się wówczas na barki wymiaru sprawiedliwości, który z konieczności będzie musiał wskazać te okoliczności, które, choć nie ujęte w typie czynu zabronionego, decydować będą o stopniu społecznej szkodliwości istotnym z punktu widzenia wymiaru kary. Nie byłoby może w tym nic szczególnie niebezpiecznego, gdyby nie wspomniana już wcześniej groźba arbitralności. O ile bowiem typizacja dokonana przez parlament jest jedna i posiada moc powszechnie obowiązującą, o tyle dopełnianie znamion typu

czynu w ramach wymiaru sprawiedliwości dokonuje się na wielu szczeblach, przez decyzje orzecznicze różnych sądów. Wykształcenie się zaś w miarę jednolitej praktyki trwa długo i nie gwarantuje odstępstw w jednostkowych sprawach.

Oczywiście wymóg absolutnej określoności znamion typu czynu zabronionego i jego pełna adekwatność do wysokości sankcji karnej jest wymogiem utopijnym, a ze względu na naturalne cechy języka tekstów prawnych, z istoty niemożliwy do realizacji. Nie zmienia to faktu, iż tam, gdzie możliwe jest bliższe określenie znamion typu czynu zabronionego, to niedopuszczalne jest posługiwanie się typami amorficznymi, o bliżej niesprecyzowanym stopniu naganności ujętych w nich czynów.

Postulat adekwatności kary grożącej za popełnienie danego rodzaju czynów do stopnia ich naganności — formułowany często w postaci zasady *nulum crimen sine periculo sociali* — wydaje się być najbliższy konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności. To właśnie ta ostatnia zasada zezwala organom władzy publicznej tylko na taką ingerencję w sferę konstytucyjnie chronionych praw lub wolności, jaka jest konieczna dla realizacji określonych w Konstytucji wartości. Przy czym konieczność ta odnosi się nie tylko do samego faktu ingerencji w sferę chronionych praw i wolności, ale także do stopnia ich ograniczenia, które może następować wyłącznie w niezbędnym zakresie. Przekroczenie owej niezbędności, choć może być pożyteczne z punktu widzenia realizacji określonych interesów, czyni zasadnym zarzut naruszenia Konstytucji RP.

ad 65

Zgodnie z obowiązującym Kodeksem karnym art. 178a stanowi:

„Art. 178a (14) § 1. Kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania inny pojazd niż określony w § 1,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

§ 3. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2 sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości.”

Proponowane skreślenie § 3 nie prowadzi w istocie do żadnej zmiany normatywnej. Nowela zakłada bowiem możliwość zarządzenia podania do publicznej wiadomości każdego wyroku.

Należy natomiast zwrócić uwagę na fakt, iż nie zmieniając redakcji przestępstwa z art. 178a k.k., nowela rozciąga inne regulacje — określające konsekwencji popełnienia przestępstwa komunikacyjnego, przez osobę będącą w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego — także na pozostawanie pod wpływem „substancji psychotropowej lub środka zastępczego”. W konsekwencji musi to skutkować przyjęciem, iż takie substancje i środki nie mają charakteru środków odurzających w rozumieniu art. 178a, bowiem w przepisie tym nie są one wymienione. O ile więc dotychczasowa interpretacja pojęcia „środek odurzający” mogła nawiązywać przede wszystkim do cech takiego środka, zachowując w pewnym stopniu autonomię w stosunku do terminologii i podziałów przyjmowanych w innych aktach prawnych⁶⁰ (w szczególności w ustawie z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁶¹), o tyle projekt noweli znacznie zawęży taką możliwość, jednoznacznie wyłączając spod zakresu znaczeniowego tego pojęcia substancje psychotropowe i „środki zastępcze”. Trudno dociec względów merytorycznych tkwiących za takim rozstrzygnięciem, zwłaszcza, iż we wszystkich innych przypadkach ustawodawca na równi ocenia niebezpieczeństwo, jakie wynika z prowadzenia pojazdu przez osobę znajdującą się pod wpływem, czy to środków odurzających, czy substancji psychotropowych. W efekcie jedno można stwierdzić o propozycjach wynikających z projektu nowelizacji — prowadzi ona do złagodzenia odpowiedzialności karnej za prowadzenie pojazdu w stanie pod wpływem środków odurzających w dotychczasowym szerokim rozumieniu tego terminu, przesuując do kategorii wykroczeń przypadki, w których środek ten miał charakter substancji psychotropowej lub środka zastępczego. Niewątpliwie bowiem w takim przypadku chodzi o substancję lub środek wywołujący podobne skutki jak alkohol, a więc objętą znamionami art. 87 k.w.

ad 73

Zgodnie z obowiązującym Kodeksem karnym art. 191 stanowi:

„§ 1. Kto stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli sprawca działa w sposób określony w § 1 w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”

Projekt noweli przewiduje następującą modyfikację tego przepisu:

Paragraf 1 otrzymuje brzmienie:

⁶⁰ Por. R.A. Stefański, *Prawna ocena stanów związanych z używaniem środków odurzających w ruchu drogowym*, Prok. i Pr. 1999, nr 4.

⁶¹ Dz.U. Nr 75, poz. 468 ze zm.

„§ 1. Kto stosuje przemoc, groźbę bezprawną lub technikę psychomanipulacyjną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”,

Paragraf 2 otrzymuje sankcję: „podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.”;

Zmiana art. 191 (przestępstwo zmuszania) polega na ponownej kryminalizacji zachowań polegających na stosowaniu przemocy wobec rzeczy. Tak szeroko określony typ czynu zabronionego był przedmiotem krytyki na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., ponieważ wprowadzał w obręb prawa karnego bardzo szeroką liczbę zachowań mających w istocie charakter deliktów cywilnych (naruszenia posiadania). Klasycznym przykładem przestępstwa zmuszania w tamtym okresie była wymiana zamków w drzwiach. Wykorzystując ten typ przestępstwa angażowano organy ścigania w rozstrzyganie sporów sąsiedzkich i kłótni rodzinnych. Należy przy tym wziąć pod uwagę, iż dla dokonania przestępstwa z art. 191 nie jest konieczne, by istotnie doszło do zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia. Wystarczającym jest by zastosowanie przemocy miało jedynie taki cel. Powrót do tak szerokiego określenia przestępstwa zmuszania nie ma racjonalnego wytłumaczenia, pozostaje natomiast w sprzeczności z deklarowanym przez twórców projektu dążeniem do usprawnienia postępowania karnego. Prowadzić będzie bowiem to do obciążenia zarówno organów ścigania, jak i sądów znaczną liczbą spraw, które kończyć się będą z reguły umorzeniem z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości zwłaszcza, iż przez podwyższenie sankcji ograniczono w takich przypadkach możliwość stosowania warunkowego umorzenia postępowania, zaś przestępstwo ścigane jest z oskarżenia publicznego bez potrzeby składania wniosku w tym zakresie przez pokrzywdzonego (nawet w Kodeksie karnym z 1969 r. zachowano tryb wnioskowy).

Wydaje się natomiast, iż wprowadzenie do znamion art. 191 pojęcia „techniki psychomanipulacyjnej” stanowi naruszenie zasady dostatecznej określoności czynu zabronionego. Pod pojęciem tym można z równym powodzeniem rozumieć szereg działań z zakresu reklamy i promocji. Należy przy tym pamiętać, iż — jak już wspomniano — dla znamion przestępstwa z art. 191 nie jest konieczne, by istotnie doszło do zmuszenia innej osoby do podjęcia określonego zachowania.

ad 86

W obowiązującym Kodeksie karnym art. 216 stanowi:

„§ 1. Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

§ 2. Kto znieważa inną osobę za pomocą środków masowego komunikowania,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

§ 3. Jeżeli zniewagę wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego albo jeżeli pokrzywdzony odpowiedział naruszeniem nietykalności cielesnej lub zniewagą wzajemną, sąd może odstąpić od wymierzenia kary.

§ 4. W razie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, Polskiego Czerwonego Krzyża albo na inny cel społeczny wskazany przez pokrzywdzonego.

§ 5. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego”.

Projekt noweli przewiduje zmianę sankcji w typie podstawowym przestępstwa zniewagi: w art. 216 § 1 otrzymuje sankcję: „podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.”.

Zmieniając sankcję za typ podstawowy przestępstwa zniewagi zapomniano o stosownym dostosowaniu sankcji za typ kwalifikowany z art. 216 § 2 k.k.

ad 87

Zgodnie z obowiązującym Kodeksem karnym art. 218 § 1 stanowi:

„Kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”.

Zgodnie z projektem noweli przepis ten otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie albo w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”.

Można zrozumieć intencje stojące u podstaw modyfikacji znamion przestępstwa z art. 218 § 1 k.k., tym niemniej kryminalizacja nawet jednorazowych zachowań, polegających na naruszeniu jakiegokolwiek prawa pracownika wynikającego ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, prowadzi do uznania za przestępstwo ogromnej ilości zachowań z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Z reguły bowiem naruszenia tego prawa przez pracodawcę motywowane będą albo chęcią uniknięcia straty, albo chęcią osiągnięciem okre-

ślonego zysku, w obu przypadkach chodzi więc o korzyść majątkową. Należy mieć przy tym na uwadze, iż każde rozszerzenie penalizacji na krąg zachowań o bardzo różnym stopniu społecznej szkodliwości prowadzi do obciążenia organów ścigania oraz sądów sprawami, w których i tak dochodzi do umorzenia postępowania. Zmniejsza to efektywność działania tych organów i nie jest także pożądane z punktu widzenia ochrony interesów pokrzywdzonego. Postępowanie karnosądowe trwa bowiem znacznie dłużej niż w przypadku postępowania w sprawie o wykroczenie (czyny, na które rozszerzono zakres art. 218 § 1 stanowią obecnie wykroczenia z Kodeksu pracy).

ad 91

Art. 223 k.k. w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi:

„§ 1. Kto działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami lub używając broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu albo środka obezwładniającego, dopuszcza się czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

Projekt zawiera propozycję nadania następującego brzmienia art. 223:

„§ 1. Kto, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą lub używając broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu albo środka obezwładniającego, dopuszcza się czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub na osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.

§ 2. Kto dopuszcza się czynnej napaści, o której mowa w § 1, polegającej na spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.”.

Projekt wprowadza trzy istotne zmiany do charakterystyki przestępstwa czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego. Pierwsza polega na zmianie ustawowej charakterystyki szczególnej postaci współdziałania charakteryzującego się jedną z odmian czynnej napaści, a sprowadzającą się do zastąpienia wymaganego przez obecnie obowiązujące brzmienie art. 223 k.k. współdziałania trzech co najmniej osób na współdziałanie dwóch podmiotów. Druga polega na zmianie wysokości ustawowego zagrożenia przewidzianego za typ podstawowy czynnej napaści. Trzecia wreszcie sprowadza się do określenia w ustawie znamion typu kwalifikowanego czynnej napaści znamienne-go skutkiem w postaci spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Pierwsza ze wskazanych wyżej zmian, polegająca na ograniczeniu konfiguracji osobowej jako warunku odpowiedzialności karnej zasługuje w pełni na aprobatę.

Projektodawcy w miejsce warunku wymienionego w znamionach aktualnie obowiązującego art. 223 k.k. współdziałania trzech osób, wprowadzają warunek współdziałania dwóch osób. Projekt zakłada jednocześnie podwyższenie dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia z roku do lat 2 oraz z 10 lat do lat 12. Ponadto wprowadza się typ kwalifikowany czynnej napaści na funkcjonariusza, w którym elementem kwalifikującym jest „dopuszczenie się czynnej napaści, o której mowa w § 1, polegającej na spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”. Wykorzystana w przypadku tego przestępstwa technika legislacyjna budzi zasadnicze wątpliwości. Projektodawcy ewidentnie nawiązują do konstrukcji kwalifikowanego typu czynnej napaści przewidzianego w art. 233 § 2 k.k. z 1969 r. W obu przypadkach mamy do czynienia z okolicznością kwalifikującą, która objęta jest umyślnością działania sprawcy. Taka konstrukcja związana jest z ustawowym zagrożeniem, które w przypadku analizowanego przestępstwa wynosi minimum 3 lata, jest to zatem zbrodnia, którą popełnić można wyłącznie umyślnie. Trzeba jednak podkreślić, że nieumyślne następstwo zachowania sprawcy w postaci spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu funkcjonariusza lub osoby do pomocy mu przybranej prowadzić będzie do kwalifikacji prawnej w oparciu o konstrukcję typu podstawowego z art. 223 § 1. Proponowane rozwiązanie nie wydaje się w powyższym kontekście w pełni konsekwentne.

ad 92

Art. 224 w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi:

„§ 1. Kto przemocą lub groźbą bezprawną wywiera wpływ na czynności urzędowe organu administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej do przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 2 jest skutek określony w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”.

Wedle projektowanego brzmienia art. 224 k.k. otrzyma następującą postać:

„§ 1. Kto przemocą lub groźbą bezprawną wywiera wpływ na czynności urzędowe organu administracji rządowej, innego organu rządowego lub samorządowego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej do przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 2 jest skutek określony w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”

Nowe brzmienie nadaje się przepisowi art. 224 § 1, który obejmować ma zachowanie polegające na bezprawnym wywieraniu wpływu na czynności urzędowe organu administracji rządowej, innego organu rządowego lub samorządowego. Oznacza to, że projekt zamienia określenie „innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego” na sformułowanie „innego organu rządowego lub samorządowego”. Rozwiązanie to tylko w części uznać należy za zasadne. O ile bowiem w przypadku organów samorządowych skreślenie powiązania z samorządem terytorialnym wydaje się w pełni uzasadnione, o tyle ograniczenie pozostałych organów wyłącznie do organów rządowych pozostawia, poza zakresem ochrony przewidzianej w tym przepisie, wszystkie te ograny państwowe, które nie zaliczają się do administracji rządowej i nie są innymi organami rządowymi, mają jednak charakter organów państwowych, niejednokrotnie zakorzenionych w przepisach Konstytucji RP (np. NIK, RPO, KRS).

ad 96

Art. 228 w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi:

„§ 1. Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści żąda, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 3. Jeżeli czyn określony w § 1 został popełniony w związku z naruszeniem przepisów prawa, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Karze określonej w § 3 podlega także ten, kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej, uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej.

§ 5. Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową znacznej wartości lub jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.

§ 6. Karom określonym w § 1–5 podlega odpowiednio także ten, kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą, albo jej obietnicę, lub takiej korzyści żąda, albo uzależnia wykonanie czynności służbowej od jej otrzymania.”

Projekt zawiera propozycję nadania następującego brzmienia art. 228.

„§ 1. Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści żąda, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 3. Jeżeli czyn określony w § 1 został popełniony w związku z naruszeniem przepisów prawa, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.

§ 4. Karze określonej w § 3 podlega także ten, kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej, uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy.

§ 5. Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową znacznej wartości lub jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.”

Istotne zmiany wprowadza się w zakresie odpowiedzialności za łapownictwo. W przestępstwie określonym w art. 228 § 3 podwyższeniu ulega sankcja w ten sposób, że ustawowe zagrożenie z roku do lat 10 zostaje podwyższone od lat 2 do lat 12. Ponadto typ kwalifikowany z art. 228 § 4 zostaje uzupełniony o dodatkowe elementy kwalifikujące w postaci „korzyści osobistej lub jej obietnicy”. Prowadzi to do poszerzenia zakresu obostrzonej kryminalizacji w tej sferze. Zmiany te uznać można za dopuszczalne i w pełni uzasadnione. Zarazem jednak ze względu na podwyższenie granic ustawowego zagrożenia w typie kwalifikowanym z art. 224 § 3 konieczne stało się zwiększenie zagrożenia w przestępstwie przewidzianym w art. 225 § 5 tak, iż przestępstwo określone w tym przepisie przekształciło się z występku w zbrodnię. Nie kwestionując w żadnym zakresie potrzeby stworzenia skuteczniejszego instrumentarium prawnego służącego do zwalczania łapownictwa w wątpliwość poddać należy koncepcję przekształcającą łapownictwo, nawet kwalifikowane, w zbrodnię.

Wreszcie podkreślić wypada, że skreśleniu ulega dopiero dodany § 6 art. 228, co wydaje się wynikać z poszerzenia zakresu pojęcia „funkcjonariusz publiczny” oraz z wprowadzenia definicji pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Takie rozciągnięcie obu terminów spowodowało, że funkcjonariusze publiczni państw obcych oraz osoby pełniące w tych państwach funkcje publiczne objęci są zakresem znamion łapownictwa. Przyglądając się proponowanej zmianie podnieść jednak wypada, iż powstają wątpliwości w odniesieniu do wymienionych w art. 228 § 6 „osób pełniących funkcje publiczne w państwie obcym”. Jak się wydaje osoby te nie mogą zostać zaliczone do kręgu funkcjonariuszy publicznych innego państwa w rozumieniu art. 115

§ 13 pkt 9 i nie są zarazem objęci definicją „osoby pełniące funkcję publiczną” zawartej w art. 115 § 19. Przepis ten bowiem odnosi się wyłącznie do osób, których zadania w zakresie działalności publicznej określone są przez ustawę lub wiążące Rzeczypospolitą Polską przepisy prawa międzynarodowego. W wyliczeniu tym nie ma odniesienia do przepisów wewnętrznych innego państwa, co może oznaczać, że konstrukcja łapownictwa obejmuje osoby pełniące funkcję publiczną w organizacjach międzynarodowych, nie obejmuje zaś osób pełniących funkcje publiczne w państwie obcym. Tym samym skreślenie art. 228 § 6 przy pozostawieniu bez zmian definicji „osoby pełniące funkcję publiczną” prowadzi do zawężenia zakresu kryminalizacji za łapówkarstwo w sposób sprzeczny z zaleceniami Unii Europejskiej. Wydaje się, iż niezbędne jest wypełnienie tej, miejmy nadzieję, niezamierzonej luki ustawodawczej.

ad 97

Art. 229 aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego stanowi:

„§ 1. Kto udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa albo udziela korzyści takiej osobie za naruszenie przepisów prawa, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Kto osobie pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji, udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.

§ 5. Karom określonym w § 1–4 podlega odpowiednio także ten, kto udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej w związku z pełnieniem tej funkcji.”

Wedle projekt art. 229 otrzymać ma następujące brzmienie:

„§ 1. Kto udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa albo udziela ko-

rzyści takiej osobie za naruszenie przepisów prawa, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.

§ 4. Kto osobie pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji, udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 5. Nie podlega karze kto dopuścił się przestępstwa określonego w § 1, 2 lub 4, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo jej obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw zanim organ ten o tym się dowiedział.”

W przestępstwie łapownictwa czynnego z art. 229 zmiany polegają na podwyższeniu granic ustawowego zagrożenia w sposób analogiczny do tego, który wykorzystano w łapownictwie biernym. Istotną nowością jest tu nadanie nowego brzmienia § 5 tego przepisu. W wersji nadanej mu w 2000 r. przepis ten służył rozciągnięciu zakresu zastosowania art. 229 na funkcjonariuszy publicznych oraz osoby pełniące funkcje publiczne w państwach obcych lub organizacjach międzynarodowych. Przepis ten ulegał jednak skreśleniu w związku z modyfikacjami definicji funkcjonariusza oraz wprowadzeniem definicji osoby pełniącej funkcję publiczną, co z kolei wywołuje te same zastrzeżenia, które przedstawiono w związku ze skreśleniem § 6 art. 228. Zarazem jednak w art. 229 pozostaje § 5, z tym tylko iż otrzymuje zupełnie inną treść. Projekt zakłada wprowadzenie instytucji niepodlegania karze w stosunku do sprawcy przestępstwa określonego w art. 229 § 1 lub 2 (a więc typu podstawowego i wypadku mniejszej wagi), jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo jej obietnica zostały przez osobę pełniącą funkcję publiczną a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw zanim organ ten się o tym dowiedział. Konstrukcja tego przepisu, choć może wywoływać wątpliwości, może zostać wykorzystana w celu zmniejszenia plagi łapownictwa, łamiąc solidarność dającego i biorącego łapówkę.

ad 98

Zgodnie z obowiązującym Kodeksem karnym art. 230 stanowi:

„Kto powołując się na swoje wpływy w instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.”

Wedle projektu przepis art. 230 otrzymać ma następujące brzmienie:

„Kto powołując się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej lub instytucji dysponującej środkami publicznymi, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.”

W art. 230 wprowadzono zmianę polegającą na poszerzeniu zakresu instytucji uzupełniając instytucje państwowe lub samorządu terytorialnego instytucjami „dysponującymi środkami publicznymi”. Przyjęta zmiana znacznie rozszerza zakres odpowiedzialności za ten typ czynu zabronionego. Pojęcie „instytucja dysponująca środkami publicznymi” obejmuje wszak wszelkie podmioty, zarówno tzw. prawa publicznego, jak prywatnego, które zarządzają środkami publicznymi. *Ratio legis* zmiany wydają się wynikać właśnie z faktu dysponowania środkami publicznymi. Z drugiej jednak strony wprowadzenie kryminalizacji zachowań polegających na powoływaniu się na wpływy w instytucji prywatnej dysponującej co prawda środkami publicznymi, lecz niekoniecznie realizującej zadania publiczne — wywołuje zastrzeżenia, tym bardziej jeśli uwzględni się ustawowe zagrożenie przewidziane za to przestępstwo.

ad 104

Projekt wprowadza nowy typ czynu zabronionego w art. 239¹:

„Kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego usuwa, ukrywa, zbywa lub obciąża rzecz zajęta lub zagrożona zajęciem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”.

W art. 239¹ wprowadza się nowy typ czynu zabronionego polegający na działaniu w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, przyjmującym postać usuwania, ukrywania, zbywania albo uszkadzania lub obciążania rzeczy zajętej lub zagrożonej zajęciem. W uzasadnieniu projektu wskazuje się, że wprowadzenie tego typu przestępstwa konieczne było ze względu na niedostateczny zakres ochrony wymiaru sprawiedliwości przez przepis art. 300 § 2 k.k., służącego ochronie interesów wierzyciela. Wprowadzenie tego typu powoduje jednak nakładanie się na siebie regulacji zawartej w art. 239¹ oraz w art. 300 § 2, albowiem przepis art. 239¹ obejmuje również ochronę wierzyciela. Postulować zatem należy doprecyzowanie znamion tego przepisu w sposób likwidujący niepotrzebny zbieg z art. 300 § 2 k.k.

ad 108

Obowiązujący Kodeks karny w art. 252 stanowi:

„§ 1. Kto bierze lub przetrzymuje zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób do określonego zachowania się, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.

§ 3. Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 4. Nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1, kto odstąpił od zamaru wymuszenia i zwolnił zakładnika.”.

Wedle projektu art. 252 otrzymać ma następujące brzmienie:

„§ 1. Kto bierze lub przetrzymuje zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób do określonego zachowania się, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

§ 3. Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 4. Nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1, kto dobrowolnie odstąpił od zamiaru wymuszenia i zwolnił zakładnika.”.

W przestępstwie określonym w art. 252 § 1 zmienia się wysokość ustawowego zagrożenia przekształcając je w zbrodnię. Ponadto modyfikacji ulega kształt typu kwalifikowanego, który przekształca się z przestępstwa kwalifikowanego przez następstwo w postaci śmierci człowieka lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w przestępstwo charakteryzujące się działaniem sprawcy ze szczególnym okrucieństwem. Jednocześnie w związku z podwyższeniem granic ustawowego zagrożenia za typ podstawowy korekcie ulega także zagrożenie za typ kwalifikowany, który w świetle projektu zagrożony jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karą 25 lat pozbawienia wolności. Modyfikacji ulega także klauzula niepodlegania karze określona w § 4, która otrzymuje następującą postać: „Nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1, kto dobrowolnie odstąpił od zamiaru wymuszenia i zwolnił zakładnika.”. W porównaniu do pierwotnego przepisu w projekcie pojawia się element dobrowolności powiązany z odstąpieniem od zamiaru wymuszenia i zwolnieniem zakładnika. W istocie proponowana zmiana prowadzi do zawężenia klauzuli niepodlegania karze. W tym kontekście podnieść należy, że wprowadzenie warunku dobrowolności znacznie ograniczy zakres wykorzystywania tej instytucji i spowodować może w praktyce poważne dodatkowe komplikacje, która już także w okresie obowiązywania art. 252 § 4 — niezawierającego warunku dobrowolności — borykała się z trudnościami, w sytuacjach pertraktacji z porywaczami, mającymi na celu uwolnienie zakładnika. W konsekwencji postulować należy skreślenie warunku dobrowolności w § 4 art. 252.

ad 109

Art. 253 w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi:

„§ 1. Kto uprawia handel ludźmi nawet za ich zgodą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”.

Wedle projektu przepis art. 253 otrzymać ma następujące brzmienie:

„§ 1. Kto uprawia handel ludźmi nawet za ich zgodą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 2. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działał ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

§ 3. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej organizuje adopcję dzieci wbrew przepisom ustawy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”.

W art. 253 § 2 wprowadza się zmianę polegającą na określeniu znamion typu kwalifikowanego przestępstwa przewidzianego w art. 253 § 1, w którym elementem kwalifikującym jest prowadzenie handlu ludźmi nawet za ich zgodą ze szczególnym okrucieństwem. Przestępstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karą 25 lat pozbawienia wolności. Konsekwencją wprowadzenia typu kwalifikowanego zrelacjonowanego do przestępstwa z art. 253 § 1 jest uzupełnienie przepisu art. 235 o § 3, określający przestępstwo polegające na „organizowaniu” adopcji. Wprowadzona zmiana zawęża zakres kryminalizacji w porównaniu do treści art. 253 § 2, w którym karalność związana była nie tylko z samym „organizowaniem” adopcji, lecz także z „zajmowaniem się organizowaniem adopcji”. Zestawiając ze sobą sformułowania „organizuje adopcję” (art. 253 § 3 w brzmieniu nadanym przez projekt) ze sformułowaniem „zajmuje się organizowaniem adopcji” (w brzmieniu art. 253 § 2 k.k. z 1997 r. w pierwotnej wersji) można stwierdzić, że zajmowanie się organizowaniem adopcji obejmuje szerszy zakres zachowań niż organizowanie adopcji. W tym kontekście proponowaną zmianę, jako prowadzącą do zawężenia pola kryminalizacji, ocenić należy krytycznie, postulując powrót do pierwotnego brzmienia tego przepisu.

ad 113

Art. 258 w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi:

„§ 1. Kto bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, w tym i przestępstw skarbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli grupa albo związek określony w § 1 ma charakter zbrojny, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 3. Kto grupę albo związek określony w § 1 lub 2 zakłada lub taką grupą albo takim związkiem kieruje, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.”.

Wedle projektu przepis art. 258 otrzymać ma następujące brzmienie:

„§ 1. Kto bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Jeżeli grupa albo związek określony w § 1 ma charakter zbrojny, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.

§ 3. Kto grupę albo związek określony w § 1 lub 2 zakłada lub taką grupą albo takim związkiem kieruje, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.”.

W art. 258 § 1 wprowadzono zmianę polegającą na ograniczeniu przedmiotu i celu działania zorganizowanej grupy albo związku, zgodnie z którą dla odpowiedzialności karnej wystarczające jest branie udziału w grupie lub związku,⁶² który ma na celu popełnienie nawet pojedynczego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Nie jest natomiast wymagane wykazywanie, że grupa lub związek ma na celu popełnianie przestępstw (a więc co najmniej dwóch). Proponowana zmiana prowadzi do poszerzenia zakresu kryminalizacji i może zostać uznana za uzasadnioną. Wątpliwości wywołuje natomiast druga zmiana wprowadzona do analizowanego przepisu polegająca na podwyższeniu dolnego i górnego progu ustawowego zagrożenia, które wzrasta z 3 do 6 miesięcy jako dolnej granicy oraz z 3 do 8 lat jako granicy górnej. Wydaje się, że stopień bezprawia zachowań opisanych w tym przepisie nie uzasadnia tak radykalnego podwyższenia granic ustawowego zagrożenia.

Konsekwencją podwyższenia ustawowego zagrożenia w typie podstawowym jest podniesienie progów w typie kwalifikowanym, który wedle projektu zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 2 do 12 lat.

ad 118

Art. 279 w aktualnie obowiązującej wersji stanowi:

„§ 1. Kto kradnie z włamaniem, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2. Jeżeli kradzież z włamaniem popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.”.

⁶² Co do pojęcia: „zorganizowana grupa lub związek mający na celu popełnianie przestępstw” zob. szerzej M. Klepner, *Pojęcie „zorganizowanej grupy” i „związku przestępczego” w świetle polskiego prawa i orzecznictwa*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000, z. 2, s. 45 i n.

Wedle projektu art. 279 otrzymać ma brzmienie:

„§ 1¹. Karze określonej w § 1 podlega także sprawca kradzieży kieszonkowej lub szczególnie zuchwałej.

§ 2. Jeżeli kradzież z włamaniem, kieszonkową lub szczególnie zuchwałą popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.”

W art. 279 po § 1 dodaje się § 1¹ kryminalizujący zachowania polegające na dokonaniu kradzieży kieszonkowej oraz kradzieży szczególnie zuchwałej. Zmiana ta wywołuje wątpliwości związane z kilkoma płaszczyznami. Po pierwsze podkreślić należy, że projekt przywraca wyeliminowany przez k.k. z 1997 r. typ kwalifikowany kradzieży nazywanej „kradzieżą szczególnie zuchwałą”. Problem związany z określeniem normatywnej istoty tego przestępstwa — a w szczególności z elementami przesądzającymi, że kradzież ma charakter szczególnie zuchwały — nie został zadowalająco rozwiązany w czasie obowiązywania k.k. z 1969 r., zawierającego taki typ przestępstwa kradzieży. Trudności z rozgraniczeniem kradzieży szczególnie zuchwałej od kradzieży zwykłej oraz rozboju stanowiły podstawę postulatów, prezentowanych w piśmiennictwie od początku lat osiemdziesiątych, wyeliminowania tego typu czynu zabronionego z Kodeksu karnego.⁶³ Kradzież szczególnie zuchwała w części została w k.k. z 1997 r. przejęta przez znamiona rozboju (zwłaszcza wypadku mniejszej wagi), a w części kwalifikowana była jako zwykła kradzież.⁶⁴ Wprowadzenie z powrotem do polskiego ustawodawstwa typu kradzieży szczególnie zuchwałej z pewnością spowoduje powstanie tych samych problemów interpretacyjnych w praktyce stosowania prawa, z którymi borykało się orzecznictwo w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. Podobne trudności interpretacyjne wywoływać może znamię określone jako „kradzież kieszonkowa”. Także to pojęcie nie ma precyzyjnie określonego zakresu znaczeniowego. Dodać jeszcze wypada, że projektodawcy poszerzając zakres kryminalizacji typu kwalifikowanego kradzieży określonego w art. 279 k.k. w żaden sposób nie uregulowali kwestii zachodzenia na siebie znamion przestępstwa kradzieży z art. 279 oraz wykroczenia określonego w art. 119 k.w. Wydaje się, że problem kryminalizacji tzw. kradzieży kieszonkowych można skutecznie i do-

⁶³ Zob. w szczególności M. Szerer, *Problematyczność pojęcia kradzieży szczególnie zuchwałej*, Państwo i Prawo 1976, z. 8–9, s. 151 i n.; J. Bratoszewski, *Nowelizacja kodeksu karnego*, Nowe Prawo 1981, nr 6, s. 131 i n.; A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, *Kradzież i paserstwo mienia prywatnego*, Warszawa 1985, s. 109 i n.; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 529.

⁶⁴ Zob. D. Wysocki, *Kradzież szczególnie zuchwała w prawomocnym wyroku — przestępstwo czy wykroczenie*, Przegląd Sądowy 2000, nr 4, s. 36 i n.

gmaticznie, a zarazem poprawnie rozwiązać, wyłączając z zakresu art. 119 Kodeksu wykroczeń zachowania uznawane za tzw. kradzież kieszonkową.

ad 123

Art. 285 w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi:

„§ 1. Kto, włączając się do urządzenia telekomunikacyjnego, uruchamia na cudzy rachunek impulsy telefoniczne, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli czyn określony w § 1 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.”

Wedle projektu art. 285 otrzymać ma następujące brzmienie:

„§ 1. Kto uruchamia na cudzy rachunek impulsy telefoniczne, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli czyn określony w § 1 popełniono na szkodę osoby najbliższej ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.”

Zgodnie z projektem art. 285 § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Kto uruchamia na cudzy rachunek impulsy telefoniczne, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.”

Całkowitej zmianie ulegają znamiona przestępstwa kradzieży impulsów telefonicznych. Ten typ czynu zabronionego, wprowadzony przez k.k. z 1997 r. obejmuje zakresem jedynie zachowania polegające na włączeniu się do urządzenia telekomunikacyjnego i uruchomieniu w ten sposób impulsów telefonicznych na cudzy rachunek. Z oczywistych powodów znamiona tego typu czynu zabronionego nie obejmują zachowań polegających na uruchomieniu na cudzy rachunek impulsów telefonicznych bez włączania się do urządzenia telekomunikacyjnego, np. w pracy, u sąsiada, u cioci, itp.⁶⁵ Nowe brzmienie znamion przestępstwa z art. 285 w kształcie nadanym mu w analizowanym projekcie stwarza podstawy do odpowiedzialności karnej za zachowania sprowadzające się wyłącznie do uruchomienia na cudzy rachunek impulsów telefonicznych. Tym samym tak ujęte znamiona czynu zabronionego pozwalają uznać za przestępne zachowanie przyjmujące postać wykorzystania bez zgody telefonu w pracy czy u sąsiada, itp. Oczywiście tak zredagowany przepis stwarza podstawy do pociągania do odpowiedzialności karnej, np. telefonistki z gdańskiej Akademii Medycznej, z tym jednak, iż wkraczanie z karnoprawną reakcją w sferę czysto prywatnych, a z pewnością cywilistycznych lub pracowniczych relacji między podmiotami, wydaje się nieuzasadnione. Trudno doszukać się przesłanek kryminalnopolitycznych uzasadniających tego ro-

⁶⁵ Por. B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 184 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Kraków 1999, s. 173 i n.

dzaju regulację. Podawany w uzasadnieniu przykład samowolnego zabrania telefonu komórkowego bądź kradzieży takiego telefonu trudno uznać za wystarczającą przesłankę tak radykalnego poszerzenia zakresu karalności prowadzącego do wkraczania z sankcją prawnokarną w sferę cywilistyczną. Zresztą kradzież telefonu komórkowego podlega odpowiedzialności karnej na podstawie zupełnie innego przepisu, wprowadzanie więc protezy w postaci odpowiedzialności za uruchomienie impulsów nie jest w tym wypadku konieczne. Reasumując stwierdzić należy, iż przyjęcie proponowanego rozwiązania przynieść może znacznie więcej szkody (pełny zakres kryminalizacji i w konsekwencji bardzo szeroko stosowana zasada oportunistu), niż pożytku.

ad 124

Art. 286 w aktualnie obowiązującej wersji stanowi:

„§ 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto żąda korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4. Jeżeli czyn określony w § 1–3 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.”

Wedle projektu art. 286 otrzymać ma następujące brzmienie:

§ 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto żąda korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4. Jeżeli czyn określony w § 1–3 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

§ 5. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1, stosuje się przepis art. 309.”

Projekt modyfikuje także zasady odpowiedzialności za oszustwo wprowadzając do art. 286 § 4, umożliwiając stosowanie do sprawcy oszustwa

typu podstawowego (art. 286 § 1 k.k.), grzywny w wysokości 2000 stawek. W odniesieniu do tej propozycji podnieść wypada dwie kwestie. Pierwsza dotyczy techniki legislacyjnej. Wszak istnieje w Kodeksie karnym właśnie art. 309, który zawiera wyliczenie typów zagrożonych grzywną w wysokości 2000 stawek. Jeśli zatem ustawodawca zamierza poszerzyć katalog przestępstw zagrożonych taką karą to najpoprawniej byłoby uzupełnić treść art. 309 o kolejny typ czynu zabronionego. Oczywiście można twierdzić, że art. 309 znajduje się w innym rozdziale Kodeksu karnego, przeto nie jest poprawne uzupełnianie jego treści w strukturze ustawy o kolejny przepis, zgrupowany gdzie indziej. Argumentacja ta nie jest w żadnym zakresie przekonywająca, wskazuje jednak na drugie zagadnienie związane z omawianą zmianą. Przepis art. 309 ma w kodeksie charakter wyjątkowy i jest związany jednoznacznie z przestępstwami gospodarczymi. To w odniesieniu do pewnej grupy przestępstw godzących w obrót gospodarczy ustawodawca uznał, iż z uwagi na specyfikę obrotu zachodzą podstawy do stworzenia szczególnych, obostrzonych zasad wymiaru grzywny.⁶⁶ Jednocześnie ustawodawca nie przewidział specjalnych zasad w odniesieniu do żadnego przestępstwa zamieszczonego w rozdziale przestępstw przeciwko mieniu. Stało się tak nie przez przypadek, lecz w pełni świadomie, bowiem te przestępstwa nie zasługują na tak surową sankcję. Wszystko to prowadzi w prostej linii do wniosku, że zamiar podwyższenia górnej granicy grzywny w przypadku oszustwa nie znajduje uzasadnienia.

ad 125

Art. 289 w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi:

„§ 1. Kto zabiera w celu krótkotrwałego użycia cudzy pojazd mechaniczny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 pokonuje zabezpieczenie pojazdu przed jego użyciem przez osobę nieupoważnioną, pojazd stanowi mienie znacznej wartości albo sprawca następnie porzuca pojazd w stanie uszkodzonym lub w takich okolicznościach, że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub uszkodzenia pojazdu albo jego części lub zawartości, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 10.

§ 3. Jeżeli czyn określony w § 1 popełniono używając przemocy lub grożąc natychmiastowym jej użyciem albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

⁶⁶ Zob. szerzej J. Majewski (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyński, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, Zakamycze 1999, s. 500 i n.; O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 101.

§ 4. W wypadkach określonych w § 1–3 sąd może wymierzyć grzywnę obok kary pozbawienia wolności.

§ 5. Jeżeli czyn określony w § 1–3 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.”.

Wedle projektu art. 289 otrzymać ma następujące brzmienie:

„§ 1. Kto zabiera w celu krótkotrwałego użycia cudzy pojazd mechaniczny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w stosunku do pojazdu znajdującego się w ruchu lub pokonując zabezpieczenie pojazdu przed jego użyciem przez osobę nieupoważnioną, a także gdy pojazd stanowi mienie znacznej wartości albo sprawca porzuca pojazd w stanie uszkodzonym lub w takich okolicznościach, że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub uszkodzenia pojazdu albo jego części lub zawartości, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3. Jeżeli czyn określony w § 1 lub 2 popełniono w okolicznościach określonych w art. 280 § 1 lub 2, sprawca podlega karze przewidzianej w tych przepisach.

§ 4. Jeżeli czyn określony w § 1 lub 2 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.”.

W opisie typu kwalifikowanego przestępstwa zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia wprowadzono nowy element kwalifikujący w postaci dopuszczenia się czynu polegającego na zaborze pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia „w stosunku do pojazdu znajdującego się w ruchu”. W uzasadnieniu projektu nie wskazano żadnego motywu jakim kierowali się twórcy wprowadzając to nowe znamię kwalifikujące. Można się jedynie domyślać, iż celem nowelizacji w tej sferze jest stworzenie podstaw surowszej odpowiedzialności karnej w tych wypadkach, w których do zaboru pojazdu dochodzi, np. w trakcie oczekiwania na zmianę światła lub w chwili uruchamiania pojazdu. Jeśli jednak takie były intencje twórców projektu to proponowane przez nich brzmienie przepisu całkowicie rozmija się z założeniami. Wszak w znamionach art. 289 § 2 k.k. znajdzie się jasne sformułowanie, że zaboru dopuścić należy się w stosunku do pojazdu „znajdującego się w ruchu”, zaś pojazd znajdujący się w ruchu to pojazd poruszający się, nie zaś pojazd stojący. Wykładni znamion tego elementu nie może zmienić próba odwołania się do innych sposobów rozumienia zwrotu „pojazd znajdujący się w ruchu”, albowiem nie wywołuje on większych wątpliwości na płaszczyźnie językowej. Z przedstawionych powodów zmianę uznać należy za co najmniej nieprzemysłaną.

Modyfikacja sposobu określenia znamion kwalifikujących przestępstwa przewidzianego w art. 289 § 3 z jednej strony prowadzi do skrócenia tekstu

prawnego, z drugiej jednak do poszerzenia zakresu typu kwalifikowanego powiązanego z podniesieniem granic ustawowego zagrożenia. W świetle proponowanej zmiany przestępstwo z art. 289 § 3 staje się „odmianą” rozboju, różniącą się od przestępstwa z art. 280 § 1 lub 2 tym, że: obejmuje łącznie znamiona dwóch typów, ma jednoznacznie określony przedmiot — tj. pojazd mechaniczny oraz specyficzną stronę podmiotową — sprowadza się do działania w celu krótkotrwałego użycia. Łatwo zauważyć, iż chociażby ze względu na stronę podmiotową trudno uznać, że zawartość bezprawia jest taka sama w przypadku rozboju oraz zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia i w konsekwencji widać, że zasadne jest wprowadzenie takiego samego ustawowego zagrożenia. Przewidziana w projekcie wysokość ustawowego zagrożenia zdaje się wskazywać, iż w tym przypadku mamy do czynienia z tzw. zastępczą kryminalizacją, tzn. opis zawarty w art. 289 § 3 służyć ma jako podstawa odpowiedzialności w tych wypadkach, gdy ze względu na braki dowodowe organy procesowe nie są w stanie przypisać sprawcy rozboju.

Podkreślić należy, że odwołując się do znamion rozboju projektodawcy w istocie w części zawężili zakres odpowiedzialności za kwalifikowany typ zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia. W przypadku rozboju znamiona art. 280 § 1 wymagają bowiem, aby sprawca użył „przemocy wobec osoby”,⁶⁷ art. 289 § 3 w oryginalnym brzmieniu takiego ograniczenia nie zawiera, kryminalizując zachowania polegające na „użyciu przemocy lub groźby natychmiastowego jej użycia”. Stąd też odwołując się do znamion art. 280 § 1 lub 2 ustawodawca ogranicza zakres zastosowania przestępstwa z art. 289 § 3.

Wreszcie nie sposób odnieść się do zastosowanej w tym przypadku techniki legislacyjnej. W polskiej tradycji budowanie znamion typu czynu zabronionego przez podwójne odesłanie (tzn. do treści elementów kwalifikujących oraz do ustawowego zagrożenia) właściwie nie było stosowane. Odniesienie się do zagrożeń przewidzianych w innym przepisie wywołuje komplikacje formalne, albowiem obliuguje sąd do powoływania się w podstawie wymiaru kary także na przepis określający wysokość zagrożenia. Taka operacja w stosunku do samodzielnego typu czynu zabronionego wydaje się niepotrzebną komplikacją.

ad 126

Projekt noweli wprowadza nowy art. 296¹ w brzmieniu:

„§ 1. Kto, pełniąc w jednostce prowadzącej działalność gospodarczą funkcję kierowniczą lub mają istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością jednostki, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą

⁶⁷ Zob. S. Łagodziński, *Przestępstwa rozbójnicze — wybrane zagadnienia*, Prok. i Pr. 1999, nr 1–12, s. 57 i n.

albo jej obietnicę w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto osobie pełniącej funkcję kierowniczą w jednostce prowadzącej działalność gospodarczą lub mającej istotny wpływ na podejmowane decyzje związane z jej działalnością, udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową.”.

Projekt zawiera propozycję uzupełnienia zakresu kryminalizacji, tzw. nadużycia zaufania o dodatkowe przestępstwo łączące w sobie elementy łapownictwa oraz nadużycia szczególnego stosunku zaufania w sferze gospodarczej. Wprowadzenie tego przepisu stanowi konsekwencję międzynarodowych zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej, nakładających obowiązek kryminalizacji, tzw. przekupstwa w sektorze prywatnym. Rozwiązanie to uznać należy za w pełni uzasadnione. Podkreślić należy, że przesłanki odpowiedzialności za przestępstwo przewidziane w art. 296¹ są znacznie mniej rygorystycznie określone niż w przypadku przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k. Podmiotem przestępstwa z art. 296¹ k.k. może być także osoba nieposiadająca kompetencji do zajmowania się działalnością gospodarczą lub sprawami majątkowymi innej osoby, lecz posiadająca wpływ na decyzje podejmowane w tych sprawach.

ad 127

Projekt noweli wprowadza nowy art. 297¹ w brzmieniu:

„§ 1. Kto, wbrew warunkom określonym w ustawie prowadzi działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych, przekazywanych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym przez osoby fizyczne, prawne lub jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych, finansowania przedsięwzięć gospodarczych lub narażając te środki na ryzyko finansowe w inny sposób, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Sprawca, który działalność określoną w § 1 organizuje lub taką działalnością kieruje, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 3. Jeżeli wartość środków pieniężnych zgromadzonych w warunkach § 1 jest znaczna, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.”.

Projekt zawiera także propozycję wprowadzenia do Kodeksu karnego szczególnego przepisu kryminalizującego prowadzenie działalności parabankowej. Zachowania tego rodzaju są już kryminalizowane jako przestępstwa w ustawie Prawo bankowe. Przepis, jak stwierdza się trafnie w uzasadnieniu stanowi uproszczoną postać kryminalizacji oszustwa.

MARIA SZCZEPANIEC

PRZEGLĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

Prezentowany przegląd czasopism zawiera streszczenie artykułów z zakresu prawa karnego i nauk penalnych opublikowanych od maja do października 2000 r. Opracowanie zostało sporządzone na podstawie następujących tytułów: *Palestra*, *Państwo i Prawo*, *Prokuratura i Prawo*, *Przegląd Sądowy*.

PALESTRA

Józef K. Gierowski w artykule *Zaburzenia osobowości sprawcy w opiniowaniu sądowo-psychologicznym* (*Palestra* 2000, nr 5–6) podejmuje próbę sformułowania ogólnych zasad metodologicznych i praktycznych możliwych do zastosowania w diagnozowaniu sprawców przestępstw. Autor wskazuje dwie zasadnicze grupy problemów, które zasługują na uwzględnienie w sądowej diagnozie psychologicznej. I tak, pierwsza grupa dotyczy osobowościowych i sytuacyjnych przesłanek procesu motywacyjnego; chodzi o to, aby wskazać te zmienne, które usposabiają bądź predysponują do określonego przestępstwa, czy też odegrały znaczącą rolę w etiologii przestępczego zachowania. Jego zdaniem zmienne te można określić jako ogólne tło motywacyjne. Druga grupa zagadnień dotyczy wybranych właściwości procesu motywacyjnego, a więc m.in. uruchamianie przez sprawcę mechanizmy obronne, czy stopień samokontroli. Autor stwierdza, iż ustalenie stopnia samokontroli z jakim sprawca działa stanowi ostateczny efekt diagnozy procesów motywacyjnych dla celów opiniodawczych, dlatego w opracowaniu przedstawia dwie koncepcje psychologiczne zajmujące się szerzej pojęciem samokontroli. Są to: teoria kontroli W.C. Recklessa oraz koncepcja umiejscowie-