



**KANCELARIA
SENATU**

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, 18 lipca 2022 r.

Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw

(druk nr 762)

I. Cel i przedmiot ustawy

Przedłożona Senatowi ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw nowelizuje przepisy 21 ustaw. Zmiany Kodeksu karnego dotyczą 116 artykułów z istniejących 362.

To bardzo rozległa, systemowa nowelizacja, której celem jest wdrożenie polityki karnej opartej na represji, odstraszeniu i odpłacie, zasadniczo odmiennej od obecnie obowiązującej.

Ustawa zakłada zwiększenie surowości sankcji karnych, rozszerzenie instytucji nadzwyczajnego zaostrenia kary oraz zmianę dyrektyw wymiaru kary w celu uwypuklenia funkcji ogólnoprewencyjnej i rezygnacji z funkcji wychowawczej.

Należy wyraźnie zaznaczyć, że ustawa ta w zasadzie powtarza (z niewielkimi dodatkami) treść ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 3451/VIII kad.), która na skutek wniesienia przez Prezydenta wniosku o zbadanie jej zgodności Konstytucją, została uznana za niezgodną w całości z art. 7 w związku z art. 112 oraz z art. 119 ust. 1 Konstytucji.

Celem ustawy jest zwiększenie stopnia punitywności, a jego uzasadnieniem nie jest wysoka czy wzrastająca przestępczość, tylko chęć dalszego ograniczania przestępczości oraz ochrona istotnych wartości społecznych (życie, zdrowie, wolność seksualna) i zabezpieczenie społeczeństwa poprzez długotrwałą izolację lub wykluczenie z życia społecznego sprawców niebezpiecznych.

Ustawa zmierza również do dalszego ograniczania sędziowskiej swobody orzekania, poprzez przeniesienie na prokuratora lub pokrzywdzonego inicjatywy w zakresie stosowania niektórych instytucji prawnych oraz wprowadzenie automatyzmu orzekania, który uniemożliwia ocenę przez niezawisły i niezależny sąd potrzeby stosowania pewnych rozwiązań ustawowych. Kwestie te zostaną omówione bliżej w szczegółowej części opinii.

W ustawie zmieniającej, w zakresie nowelizacji części ogólnej Kodeksu karnego (zwanego dalej „k.k.”) wprowadzono szereg zmian merytorycznych, z których najważniejsze dotyczą:

1) rozszerzenia w art. 10 możliwości pociągania nieletnich sprawców czynów karalnych, którzy ukończyli 15 lat, do odpowiedzialności za przestępstwo na zasadach określonych w k.k. (a nie na podstawie przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich). Rozszerzenie obejmuje kwalifikowane typy zabójstwa oraz zgwałcenie w typie podstawowym i zgwałcenie kwalifikowane przez następstwo w postaci śmierci; należy dodać, że rozwiązanie dotyczące rozszerzania katalogu o zgwałcenie w formie podstawowej oceniane jest krytycznie ze względu na przewidywaną wyższą efektywność stosowania wobec nieletniego środków leczniczych, wychowawczych lub poprawczych, nie karnych;

2) wprowadzenia przepisu art. 10 § 2a, który obniża do 14 lat wiek odpowiedzialności karnej za zabójstwo kwalifikowane określone w art. 148 § 2 lub 3;

3) usunięcie z katalogu kar oddzielnej kary 25 lat pozbawienia wolności oraz podwyższenie z 15 do 30 lat górnej granicy kary pozbawienia wolności;

4) automatycznego podwyższenia i powiązania wysokości grzywny (powyżej 50 stawek dziennych) oraz wysokości kary ograniczenia wolności (2 miesiące) z wysokością ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności. Rozwiązanie to zakreślając ustawą „widełki” wysokości kar możliwych do orzeczenia ograniczać będzie sądy rozpoznające konkretną sprawę w zakresie wymiaru kary. Przepisy art. 33 § 1a oraz 34 § 1aa podnoszą minimalną wysokość obu rodzajów kary i powodują, że tylko w przypadku przestępstw pozakodeksowych możliwe będzie orzeczenie tych kar w wymiarze najniższym to znaczy od 10 do 50 stawek dziennych grzywny oraz od 1 miesiąca kary ograniczenia wolności;

5) podwyższenia w art. 37a wysokości minimalnej grzywny lub ograniczenia wolności przy orzekaniu przez sąd kary o charakterze nieizolacyjnym gdy przestępstwo zagrożone jest tylko karą pozbawienia wolności do 8 lat;

6) rozszerzenia katalogu środków karnych o degradację, którą będzie można stosować wobec żołnierzy rezerwy i w stanie spoczynku;

7) wprowadzenia w art. 41 w § 1a obowiązku orzeczenia przez sąd zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania: na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego albo za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego;

8) zmiany art. 41 § 1a w ten sposób, że sąd będzie miał obowiązek orzec, na wniosek pokrzywdzonego, środek karny polegający na zakazie przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności;

9) rozszerzenia podstaw orzeczenia przez sąd obligatoryjnego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów lub pojazdów określonego rodzaju, o zachowanie sprawcy polegające na spożywaniu alkoholu lub środka odurzającego po zdarzeniu określonym przepisami art. 173, art. 174 lub art. 177, a przed poddaniem go badaniu w celu ustalenia zawartości tych substancji w organizmie sprawcy;

10) wprowadzeniu do ustawy w art. 44b obligatoryjnego przepadku pojazdu mechanicznego prowadzonego przez sprawcę w ruchu lądowym albo równowartości takiego pojazdu; przepadku nie orzeka się jeżeli sprawca prowadził niestanowiący jego własności pojazd mechaniczny wykonując czynności zawodowe lub służbowe polegające na prowadzeniu pojazdu na rzecz pracodawcy. W takim wypadku sąd orzeka nawiązkę w wysokości co najmniej 5000 złotych (do 100 tys. zł) na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;

11) zmiany dyrektyw sądowego wymiaru kary poprzez usunięcie w art. 53 wychowawczego oddziaływania kary; pozostawione cele „zapobiegawcze wobec skazanego” akcentują potrzebę rozważenia przez sąd izolacji skazanego. Analogiczną zmianę wprowadza się w art. 85a, który za priorytetowe przy wymierzaniu kary łącznej uznaje cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, eliminując konieczność uwzględnienia celów wychowawczych kary.

Należy również zwrócić uwagę na dodawane w art. 53 § 2a i 2b dwa katalogi: okoliczności obciążających i okoliczności łagodzących. Oba katalogi mają charakter otwarty, jednak ich wpisanie do art. 53 budzi obawy o automatyzm i brak indywidualizowania poszczególnych przypadków podlegających ocenie sądu;

12) zmiany treści art. 60 § 3, który statuuje instytucję tzw. małego świadka koronnego; przepis w nowym brzmieniu uzależnienia zastosowanie przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary od wniosku prokuratora, przy tym wniosek prokuratora jest dla sądu wiążący co do treści wydawanego wyroku;

13) dalszego zaostrzenia odpowiedzialności karnej sprawców działających w warunkach recydywy wielokrotnej. Ustawa podnosi wymiar minimalnej i maksymalnej kary oraz wprowadza nowy przepis art. 64a, który stanowi podstawę nadzwyczajnego zaostrzenia kary w stosunku do sprawcy zbrodni zabójstwa w związku ze zgwałceniem lub za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, który popełnia ponownie taką zbrodnię lub takie przestępstwo;

14) art. 77, w którym dodaje się dwie nowe jednostki redakcyjne § 3 i 4, a w nich możliwość orzeczenia przez sąd w stosunku do sprawcy skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia;

15) art. 78 § 3 podwyższającego z 25 do 30 lat granicę minimalnej długości kary, po odbyciu której osoba skazana na dożywotnie pozbawienie wolności może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie;

16) zasad przedawnienia przestępstw. W art. 101 w § 1 w pkt 1 wydłuża się okres przedawnienia zbrodni zabójstwa z 30 do 40 lat.

Ustawa znacznie poszerza katalog przestępstw, które w ogóle nie będą podlegały przedawnieniu o przestępstwa określone w:

- art. 148 § 2 pkt 2 lub § 3, popełnione w związku ze zgwałceniem małoletniego poniżej 15 lat lub w związku ze zgwałceniem ze szczególnym okrucieństwem,
- art. 156 § 1 i art. 197 § 4 w związku z art. 11 § 2,
- w art. 197 § 4 lub 5, popełnionych na szkodę małoletniego poniżej 15 lat lub jeżeli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem.

W zakresie nowelizacji części szczególnej k.k. należy wskazać, że ustawa dokonuje generalnego drastycznego zaostrzenia sankcji karnych większości przestępstw przez podniesienie górnej lub dolnej jej granicy. Uzasadnieniem tych zmian, wskazanym w uzasadnieniu ustawy, jest funkcja odstraszająca prawa karnego (prewencja ogólna) i przekonanie twórców ustawy, że tak surowe kary spowodują spadek przestępczości.

W grupie zmian przepisów części szczególnej k.k. należy wyróżnić następujące przypadki, w których dodano przepisy określające nowe rodzaje czynów zabronionych:

1) w art. 148 w dodawanym § 5 wprowadza się karalność przygotowania do zabójstwa;

2) dodany został art. 148a, który penalizuje przyjęcie zlecenie zabójstwa człowieka, przy czym do wypełnienia znamion czynu zabronionego wystarczy zadeklarowanie gotowości zabójstwa, nawet bez zamiaru wykonania zlecenia;

3) w art. 178 przewiduje się zaostrzenie wymierzanej kary wobec sprawcy, który bezpośrednio po popełnieniu w stanie nietrzeźwości lub odurzenia jednego z przestępstw wymienionych w przepisie, spożywa napój alkoholowy lub zażywa środek odurzający po to by uniknąć odpowiedzialności wykazując, że w czasie popełnienia przestępstwa był trzeźwy lub nie był odurzony.

4) w art. 197, dotyczącym przestępstwa zgwałcenia, ustawa wprowadza kwalifikowane postacie tego przestępstwa oraz zaostrza sankcje karne.

W § 3 zbrodnią zagrożoną karą pozbawienia wolności od lat 3 do 20, jest czyn którego sprawca dopuścił się zgwałcenia:

- posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu,
- wobec kobiety ciężarnej,
- utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu.

W § 4 zbrodnią zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 (do lat 30) jest czyn, którego sprawca dopuścił się zgwałcenia:

- wobec małoletniego poniżej lat 15,
- określonego w § 1–3 działając ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu jest ciężki uszczerbek na zdrowiu.

5) w art. 244c wprowadza się penalizację czynu polegającego na uchylaniu się od wykonania orzeczonego na rzecz pokrzywdzonego lub osoby dla niego najbliższej, za

przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązki.

6) w art. 256 w dodawanym § 1a ustawa penalizuje publiczne propagowanie ideologii.

Ustawodawca wymienia w tym miejscu ideologię nazistowską, komunistyczną, faszystowską lub ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Ponadto w zmienianym § 2 przepis powieli dotychczasową treść uzupełniając ją o dodatkowe znamiona czynu zabronionego.

W art. 4 ustawy zmieniającym przepisy ustawy – Kodeks wykroczeń najważniejsze ze zmian polegają na podwyższeniu do 800 zł wartości szkody, która przesądza o tym czy dany czyn jest przestępstwem czy wykroczeniem. Zarówno w Kodeksie karnym jak i w Kodeksie wykroczeń penalizowane są takie same czyny zabronione: kradzież, przywłaszczenie, paserstwo, wyrąb drzewa czy zniszczenie mienia. Nazywane są one czynami przepołowionymi bowiem w zależności od wysokości (wartości) szkody wyrządzonej czynem są one kwalifikowane jako przestępstwo albo jako wykroczenie.

W art. 9 ustawy zawarto nowelizację przepisów ustawy – Kodeks postępowania karnego. Najważniejszą ze zmian jest wprowadzone w art. 37 uprawnienie prokuratora do występowania z wnioskiem do Sądu Najwyższego o przekazanie sprawy do innego sądu równorzędnego, jeżeli zdaniem prokuratora wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości.

W art. 10 znowelizowane zostały przepisy ustawy – Kodeks karny wykonawczy. Najważniejszą zmianą w tym akcie prawnym jest wprowadzenie możliwości orzeczenia elektronicznej kontroli miejsca pobytu w związku z udzieloną przerwą w wykonaniu kary pozbawienia wolności.

Ustawa przewiduje trzymiesięczny okres *vacatio legis*, z wyłączeniem przepisów dotyczących obligatoryjnego przepadku pojazdu mechanicznego albo jego równowartości, które wejdą w życie po upływie roku od dnia ogłoszenia ustawy oraz zmian dotyczących elektronicznej kontroli miejsca pobytu w związku z udzieloną przerwą w wykonaniu kary pozbawienia wolności, które wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2026 r.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Projekt ustawy wpłynął do Sejmu jako przedłożenie rządowe w dniu 22 lutego 2022 r. (druk sejmowy nr 2024). W dniu 9 marca 2022 r. (na 50. pos. Sejmu) odbyło się pierwsze czytanie projektu ustawy. Projekt został skierowany do Komisji Nadzwyczajnej do spraw

zmian w kodyfikacjach. Komisja, po rozpatrzeniu projektu ustawy na posiedzeniu w dniu 9 czerwca 2022 r. przedstawiła projekt ustawy i wniosła o jego uchwalenie w brzmieniu zaproponowanym w sprawozdaniu (druk sejmowy nr 2339). Drugie czytanie projektu ustawy odbyło się na 58. posiedzeniu Sejmu w dniu 6 lipca 2022 r. W trakcie drugiego czytania zgłoszony został wniosek o odrzucenie projektu ustawy w całości oraz 10 poprawek. Celem najważniejszych z nich było:

- 1) usunięcie z ustawy przepisu art. 10 § 2a, który obniża do 14 lat wiek odpowiedzialności karnej,
- 2) dodanie przepisu art. 44b przewidującego obligatoryjny przypadek pojazdu mechanicznego lub jego równowartości,
- 3) dodanie przepisu regulującego zbieg podstaw nadzwyczajnego zaostrzenia i nadzwyczajnego złagodzenia kary,
- 4) wykreślenie zmian w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich,
- 5) wykreślenie zmian w Kodeksie wykroczeń w zakresie podniesienia wartości szkody do 800 zł w przypadku dwóch czynów przepołowionych.

Sejm uchwalił ustawę na 58. posiedzeniu w dniu 7 lipca 2022 r. Wniosek o odrzucenie projektu nie uzyskał większości, w tej sytuacji przegłosowane zostały poprawki zgłoszone do projektu ustawy. 7 z 10 poprawek zostało przyjętych.

Za przyjęciem ustawy w całości głosowało 229 posłów, przy 173 głosach przeciwnych i 39 wstrzymujących się. Nie głosowało 19 posłów.

III. Uwagi szczegółowe i propozycje poprawek

1) Zmiany dokonane w art. 1 w pkt 1 w lit. a w zakresie poszerzenia katalogu przestępstw za które nieletni może odpowiadać jak dorosły tj. na zasadach określonych w k.k. nie znalazły swojego odzwierciedlenia w zaproponowaniu odpowiednich zmian do dotychczasowej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, ani niedawno uchwalonej przez Sejm i przesłanej do Prezydenta ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Należy zauważyć, że nastąpił brak korelacji w pracach nad kolejnymi procedowanymi projektami ustaw, co rzutuje na widoczną ułomność ustawy już na obecnym etapie prac nad niniejszą ustawą, która nie zawiera koniecznych konsekwencji wprowadzanych zmian;

2) Przepis zawarty w art. 1 w pkt 1 w lit. b zawiera zmianę art. 10 k.k., polegającą na dodaniu nowego § 2a. Przepis obniża do 14 lat wiek odpowiedzialności karnej za przestępstwo zabójstwa określone w art. 148 § 2 lub 3. Podstawą odpowiedzialności karnej

stanowi możliwość przypisania sprawcy winy, co jest rezultatem rozpoznania przez sprawcę znaczenia czynu i zależy od indywidualnego rozwoju psychofizycznego dziecka.

Takie rozwiązanie budzi poważne zastrzeżenia – na co zwracał uwagę w swoim stanowisku Rzecznik Praw Dziecka. Wskazał on, że art. 40 ust. 3 Konwencji ONZ o prawach dziecka nakłada na państwa obowiązek określenia minimalnego wieku odpowiedzialności karnej. Rzecznik wskazał również, że poczyniona na Filipinach w 2019 r. próba obniżenia minimalnego wieku odpowiedzialności karnej poniżej 15 roku życia spotkała się z negatywną reakcją UNICEF.

W Polsce ustawodawca przyjął wiek 15 lat jako granicę, po której dziecko jest w stanie rozpoznać znaczenie swoich czynów i dysponuje autonomią woli. Osiągnięcie tego wieku zostało przyjęte jako granica ograniczonej zdolności prawnej (art. 15 Kodeksu cywilnego), jako „wiek zgody” w zakresie podejmowania samodzielnej decyzji o podjęciu współżycia seksualnego (art. 200 k.k.) oraz zapewnia możliwość podjęcia zatrudnienia w ograniczonym zakresie (art. 190 Kodeksu pracy).

W świetle powyższego proponowany przepis **nie jest spójny systemowo**.

Przepis art. 10 § 2a nie wymaga dla jego zastosowania warunku w postaci poprzednio stosowanych środków wychowawczych lub poprawczych, które okazały się bezskuteczne co oznacza, że za ten sam czyn 14 latek będzie odpowiadał karne pomimo braku wcześniejszego prowadzenia postępowania w sprawach dla nieletnich, zaś 15 latek gdy takie postępowanie przeciw niemu się toczyło i było bezskuteczne. Oznacza to, że przepisy § 2 i 2a nie są spójne.

3) w art. 1 w pkt 12, w § 3 przepis niepotrzebnie przywołuje o jakich przestępstwach mowa w art. 158 i art. 159. Podobnie jak w poprzedzającym § 2 wystarczy wskazać na numer jednostki redakcyjnej.

Przepis ten należy również uzupełnić o wskazanie maksymalnej wysokości świadczenia, analogicznie jak w przywołanym już § 2.

Propozycja poprawki:

– w art. 1 w pkt 12, w § 3 wyrazy „za udział w bójce lub pobiciu, o których mowa” zastępuje się wyrazami „za przestępstwo określone” oraz po wyrazach „5000 złotych” dodaje się wyrazy „, do wysokości określonej w § 1”;

4) w art. 1 w pkt 18, w zmianie art. 60 § 3 k.k. ustawa pozbawia sąd orzekający w sprawie możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeżeli z takim

wnioskiem nie wystąpi prokurator. Jeżeli zaś prokurator z wnioskiem wystąpi to sąd jest nim związany i musi zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Przepis w obecnej formie czyni sąd wykonawcą woli prokuratora pozbawiając go możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości, wyzuwa z niezależności i możliwości swobodnego wyrokowania. Należy stwierdzić, że przepis w obecnie nadanej mu formie narusza zasadę trójpodziału władzy wywodzoną z art. 10 Konstytucji w związku z art. 175 ust. 1 i w związku z art. 173 Konstytucji.

5) w art. 1 w pkt 25 w lit. b zmieniającej art. 77 k.k. ustawa wprowadza do Kodeksu karnego możliwość orzeczenia **zakazu warunkowego zwolnienia** wobec osoby skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 77 § 3 i 4 k.k.) Należy wyraźnie zaznaczyć, że rozwiązania takie są sprzeczne z:

- wyrażoną w art. 3 Kodeksu karnego zasadą humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka;
- art. 4 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego (nakaz humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności) oraz celami kary pozbawienia wolności zawartymi w art. 67 Kodeksu karnego wykonawczego, bowiem jako środek o charakterze eliminacyjnym, pozbawia skazanego nadziei i czyni dążenie do rehabilitacji społecznej i edukację skazanego bezcelowymi;
- Rekomendacjami Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie zwolnienia warunkowego Rec 2003(22), które w Zasadach ogólnych (II) w pkt 3 stanowią, że „prawo powinno czynić warunkowe przedterminowe zwolnienie dostępnym dla wszystkich skazanych, włączając w to więźniów skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności”;
- orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Trybunał wskazał w orzeczeniach w sprawie Vinter i in. przeciwko Wielkiej Brytanii, Öcalan przeciwko Turcji, László Magyar przeciwko Węgrom, że **kara dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości uzyskania wcześniejszego zwolnienia stanowi nieludzkie i poniżające traktowanie, a zatem stanowi naruszenie art. 3 EKPC.**

Trybunał wskazał też, że uznaniowe prawo łaski nie jest wystarczające do zagwarantowania zgodności takich przepisów z art. 3 EKPC (sprawa Harakchiev i Tolumov przeciwko Bułgarii).

Należy też wyraźnie stwierdzić, że samo istnienie kompetencji Prezydenta do stosowania prawa łaski, określonej art. 139 Konstytucji nie sanuje przedstawionego wyżej problemu.

6) w art. 1 w pkt 38 dodawane w art. 105 k.k. pkt 3–6 należy przeredagować, ze względu na nieuwzględnienie kolejności przepisów, do których odnoszą się poszczególne punkty oraz zbędne, dwukrotne przywoływanie art. 197 § 4 lub 5 k.k. w odrębnych jednostkach redakcyjnych.

Propozycja poprawki:

– w art. 1 w pkt 38:

a) pkt 3–5 otrzymują brzmienie:

- „3) przestępstw określonych w art. 148 § 2 pkt 2 lub § 3, popełnionych w związku ze zgwałceniem małoletniego poniżej 15 lat lub w związku ze zgwałceniem ze szczególnym okrucieństwem;
- 4) przestępstwa określonego w art. 156 § 1 i art. 197 § 4 w związku z art. 11 § 2;
- 5) przestępstw określonych w art. 197 § 4 lub 5, popełnionych na szkodę małoletniego poniżej 15 lat lub jeżeli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem.”,

b) skreśla się pkt 6;

7) w art. 1 w pkt 96, w art. 256 k.k. dodany został nowy § 1a, który penalizuje publiczne propagowanie ideologii nazistowskiej, komunistycznej i faszystowskiej. Jak zauważa się w uzasadnieniu do wprowadzanej zmiany **„ideologia prowadzi do sformowania ustroju, tworzy jego podwaliny i stanowi jego uzasadnienie”**. „Ideologia jest łatwiejsza do zwerbalizowania, kształtuje postawy, oddziałuje między innymi przez emocje. Jej społeczna szkodliwość jest zatem wyższa od samego ustroju, którego propagowanie jest zachowaniem o wiele rzadszym niż pochwalanie czy propagowanie ideologii.”.

Z tego punktu widzenia niespójną z powyższą argumentacją jest penalizacja publicznego propagowania ideologii, która **nie ma prowadzić do zmiany ustroju**, tylko nawoływać do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne.

Tak sformułowany przepis budzi wątpliwości wynikające z jego oceny z punktu widzenia zasad wyrażonych w art. 42 w związku z art. 2 oraz z art. 54 Konstytucji.

Rekonstrukcja normy w nim wyrażonej nie pozwoliła nawet projektodawcy na wskazanie choćby jednego konkretnego zachowania, które miałyby być objęte penalizacją.

W sprawie SK 52/08 Trybunał podkreślił, że „zasada określoności wyrażona w art. 42 Konstytucji nakazuje ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej jak i organów stosujących prawo i dokonujących odkodowania treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona.

Ma ona na celu ochronę prawną jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej.

Skoro ustawa wprowadza sankcję w wypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji.

Dlatego jakiegokolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego, czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji (zob. też wyroki z 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97, pkt III 4.; z 5 maja 2004 r., P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39, pkt III 3.5.; z 13 maja 2008 r., P 50/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 58, pkt III 1.).”.

Nakaz określoności przepisów karnych należy widzieć w kontekście ogólnego nakazu określoności przepisów prawnych (por. wyrok TK z 22 czerwca 2010 r., SK 25/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 51, pkt III 2.2.), który znajduje swoje źródło w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), stanowiąc jedną z dyrektyw poprawnej legislacji; ma zastosowanie w wypadku wszelkich regulacji, kształtujących pozycję prawną obywatela (zob. zamiast wielu: wyroki TK: z 28 października 2009 r., Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138, pkt III 6.1.; z 3 grudnia 2009 r., Kp 8/09, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 164, pkt III 5.1.).

„Spełnienia najwyższych wymogów określoności przepisów wymagać należy od przepisów prawa karnego, które ingerują w sferę wolności słowa (art. 54 Konstytucji). Jej znaczenie w demokratycznym społeczeństwie było wielokrotnie podkreślane w orzecznictwie Trybunału, w tym w wyrokach dotyczących konstytucyjności przepisów prawa karnego (por. wyroki: z 11 października 2006 r., P 3/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121; z 30 października 2006 r., P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128; z 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 57).”.

8) w art. 1 ustawy w pkt 96, w art. 256 k.k. zmienia się § 2. Przepis ten powtarza używane dotychczas sformułowania „będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej”.

Dokładnie to sformułowanie przepisu art. 256 § 2 k.k. zostało uznane przez Trybunał Konstytucyjny w pkt 1 wyroku K 11/10 za niezgodne z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji.

W uzasadnieniu wyroku stwierdzono, że użyte sformułowania są nieprecyzyjne, ich rozumienie wieloznaczne, co czyni zakres kryminalizacji niedookreślonym. Trybunał Konstytucyjny podniósł, że karaniu może podlegać czyn będący ekspresją przekonań estetycznych czy antytotalitarnych „w sytuacji prowadzenia ostrej krytyki postaw i poglądów totalitarnych za pomocą dźwięku, nagrania lub innego przedmiotu będących nośnikami symboliki totalitarnej.”.

W sprawie SK 52/08 Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że nakazu określoności nie spełnia przepis normy karnej wówczas, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie zrekonstruować na jego podstawie zasadniczych znamion czynu zabronionego.

Ponadto użyte w normie karnej wyrażenia powinny być na tyle precyzyjne, by nie stanowiły nieuzasadnionej ingerencji w wolność słowa i nie powinny pozostawiać pola na stosowanie wykładni rozszerzającej. Wolność słowa jest bowiem wartością szczególnie chronioną.

Należy rozważyć, czy pozostawienie w przepisie zwrotu, który został wcześniej już oceniony jako niezgodny z zasadami wyrażonymi w Konstytucji nie powoduje, że zmiana ma charakter pozorny a przepis pozostaje nadal we wskazanym przez Trybunał zakresie niekonstytucyjny.

9) w art. 4 w pkt 4 należy dokonać zmiany redakcyjnej polegającej na doprecyzowaniu polecenia nowelizacyjnego i wskazanie zmienianej części jednostki redakcyjnej.

Propozycja poprawki:

– w art. 4 w pkt 4 w lit. a po wyrazach „w § 1” dodaje się wyrazy „w części wspólnej”;

10) w art. 9 w pkt 11 ustawa zmienia przepisy art. 291, który zawiera uregulowania dotyczące możliwości dokonania zabezpieczenia wykonania orzeczenia na mieniu oskarżonego lub na mieniu pozostającym w jego władztwie, jeżeli zachodzi uzasadniona

obawa, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia będzie niemożliwe albo znacznie utrudnione.

Zgodnie z treścią przepisu zawartego w § 1, aby można było dokonać zabezpieczenia spełnione muszą być kumulatywnie następujące przesłanki:

- 1) **postępowanie karne jest co najmniej w stadium *in personam*,**
- 2) zgromadzone dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego,
- 3) istnieje realne niebezpieczeństwo, że brak zabezpieczenia uniemożliwi wykonanie kary lub środka karnego o charakterze majątkowym.

W piśmiennictwie podnosi się, że aby można było dokonać zabezpieczenia majątkowego, niezbędne jest zaistnienie dużego prawdopodobieństwa popełnienia zarzucanego czynu. Przesądza o tym brzmienie tego przepisu przez użycie chociażby zwrotu „w razie zarzucenia oskarżonemu popełnienia przestępstwa”. W literaturze wręcz podnosi się, że zabezpieczenie majątkowe ze względu na to, że wkracza w sferę praw obywatelskich, powinno być stosowane wyłącznie w wypadkach, gdy konkretne okoliczności wskazują, że oskarżony (podejrzany) może udaremnić wykonanie w przyszłości kary lub środka o charakterze majątkowym.

Przy stosowaniu zabezpieczenia majątkowego wykluczony jest wszelki automatyzm. Zabezpieczenie majątkowe jest uzasadnione tylko wówczas, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony (podejrzany) popełnił przestępstwo. Prowadzący postępowanie musi więc dysponować takimi dowodami, które stwarzają stan dużego prawdopodobieństwa popełnienia zarzucanego czynu. Wykluczone jest powoływanie się w uzasadnieniu postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym w sposób ogólnikowy na fakt prowadzenia postępowania *in personam*, z jednoczesnym pominięciem dowodów i ich oceny w zakresie owego dużego prawdopodobieństwa popełnienia zarzucanego czynu (M. Fingas, *Duże prawdopodobieństwo...*).

Przepis art. 291 § 2 pkt 2 w nowym brzmieniu pozwala na stosowanie zabezpieczenia „niezależnie od tego czy wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego”.

Przepis w takim brzmieniu jest sprzeczny z istotą samej instytucji prawnej zabezpieczenia w postępowaniu karnym, pozwalając na zajęcie mienia osób, które nie są nawet osobami podejrzanyymi, a postępowanie karne jeszcze nie weszło w fazę *in personam*.

Propozycja poprawki:

- w art. 9 pkt 11 otrzymuje brzmienie:
”11) w art. 291 w § 2 w pkt 2 w lit. b kropkę zastępuje się przecinkiem oraz dodaje się lit. c w brzmieniu:
„c) przypadkowi pojazdowi mechanicznego, o którym mowa w art. 44b Kodeksu karnego.”;”;

Konsekwencją tej zmiany powinna być następująca zmiana:

- w art. 9 w pkt 12, w § 1a wyraz „sprawcę” zastępuje się wyrazem „osobę podejrzaną” (ew. w zależności od intencji ustawodawcy – „*podejrzanego*”);

12) w art. 10 w pkt 2, w ust. 2 należy wprowadzić poprawkę o charakterze precyzującym. Przedmiotem regulacji jest bowiem kontrola wykonywania orzeczenia o elektronicznej kontroli miejsca pobytu *w związku z przerwą* w wykonywaniu kary pozbawienia wolności, a nie orzeczenie przerwy.

Propozycja poprawki:

- w art. 10 w pkt 2, w ust. 2 wyrazy „tę przerwę” zastępuje się wyrazami „elektroniczną kontrolę miejsca pobytu w związku z przerwą w wykonywaniu kary pozbawienia wolności”;

13) przepisy art. 29 i art. 30 należy zamienić miejscami, ze względu na kolejność przepisów, do których się odnoszą.

Propozycja poprawki:

- art. 29 oznacza się jako art. 30 oraz treść art. 30 oznacza się jako art. 29.

Beata Mandylis

Główny legislator