

KWARTALNIK

KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY

Zeszyt specjalny (13)/2014



RADA PROGRAMOWA

Stefan Babiarz, Jerzy Bralczyk, Piotr Hofmański, Andrzej Jakubecki,
Ryszard Koziółek, Joanna Lemańska (Przewodnicząca Rady Programowej),
Lech Morawski, Leszek Pietraszko, Andrzej Seremet, Andrzej Zoll

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Anna Guzik, Dariusz Korneluk, Tomasz Kudła,
Władysław Pawlak, Agnieszka Welenc, Jan Wojtasik

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – Anna Wdowiarz-Pelc
Z-ca Redaktora Naczelnego – Andrzej Leciak
Sekretarz Redakcji – Katarzyna Krysiak

Adres redakcji:

31-547 Kraków, ul. Przy Rondzie 5
tel. 12 617 96 14
fax 12 617 94 11
e-mail: redakcja@kssip.gov.pl

Wydaje:

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury

Opracowanie graficzne, skład, korekta, druk i dystrybucja:

Wydawnictwo C.H.Beck Sp. z o.o.

00-203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17

Kraków, czerwiec 2014

ISSN 2083-7186, nakład 1000 egz.

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych i zastrzega sobie prawo do redagowania, skracania, adiustacji lub nieopublikowania nadesłanych tekstów. Opinie wyrażane w opublikowanych materiałach są opiniami ich autorów i nie muszą odzwierciedlać stanowiska Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.



Spis treści/Table of contents

Artykuły / Articles

Wstęp (Nowelizacja Kodeksu karnego z 1997 r.)	5
<i>Andrzej Zoll</i>	

Wybrane problemy nawiązki jako środka kompensacyjnego w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej	17
Selected issues of exemplary damages as compensatory measures in light of the draft by the Codification Committee	28
<i>Piotr Gensikowski</i>	

Prawnokarna ochrona ustroju gospodarczego państwa – wizja liberalistyczna	29
Criminal law protection over the state economic system – a liberalist vision	45
<i>Beata Mik</i>	

Znamię stanu pod wpływem środka odurzającego w świetle projektu nowelizacji Kodeksu karnego	46
Being under the influence of intoxicating substances in light of the draft amendments to the Criminal Code	64
<i>Renata Pawlik</i>	

Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu – rewolucja czy ukonstytuowanie dawno oczekiwanych zmian w Kodeksie karnym?	66
Offences against life and health – a revolution or introducing long-awaited amendments to the Criminal Code?	74
<i>Kamil Trybek, Tomasz Pietrzyk</i>	

Wybrane zagadnienia projektu nowelizacji Kodeksu karnego w zakresie przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu	75
Selected issues from the draft amendment to the Criminal Code regarding offences against economic turnover	88
<i>Tomasz Pietrzyk, Kamil Trybek</i>	

Kara łączna w projektach nowelizacji Kodeksu karnego – wybrane zagadnienia	90
Concurrent sentence under the draft amendments to the Criminal Code – selected issues	109
<i>Dariusz Kala, Maja Klubińska</i>	
System dozoru elektronicznego w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego (wybrane zagadnienia)	111
The electronic supervision system in the draft amendments to the Criminal Code (selected issues)	122
<i>Robert Pelewicz</i>	
Przepadek i środki kompensacyjne w projektowanej nowelizacji Kodeksu karnego	123
Forfeiture of property and compensatory measures in the drafted amendments to the Criminal Code	134
<i>Janusz Raglewski</i>	
Zmiany w kodeksowych przestępstwach gospodarczych w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego	135
Amendments to offences against economic activity included in the Criminal Code, as presented in the draft of the Criminal Code Codification Committee	148
<i>Robert Zawłocki</i>	
Nowo przyjęte kryteria przepoławiania czynów zabronionych skierowanych przeciwko mieniu na przestępstwa oraz wykroczenia i ich materialnoprawne oraz procesowe konsekwencje	149
Newly adopted criteria in dividing offences against property into crimes and misdemeanours, and the consequences in terms of substantive law and legal procedure	158
<i>Violetta Konarska-Wrzosek</i>	

Wstęp

(Nowelizacja Kodeksu karnego z 1997 r.)

Andrzej Zoll*

5.11.2013 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego kadencji 2009–2013 przekazała ministrowi sprawiedliwości *Markowi Biernackiemu* projekt nowelizacji Kodeksu karnego z 1997 r. Chociaż dziś już wiadomo, że niektóre propozycje nie zostały przez rząd zaakceptowane i nie znalazły się w projekcie rządowym kierowanym do Sejmu, to jednak wyrazić trzeba wdzięczność redakcji „Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”, że zdecydowała się na publikację projektu Komisji Kodyfikacyjnej. Mam nadzieję, że zawarte w nim propozycje, także te odrzucone, a może nawet przede wszystkim te, staną się przedmiotem dyskusji środowiska karnistów i tych, dla których poziom legislacji w zakresie polskiego prawa karnego nie jest obojętny.

W oddawanym do rąk Czytelnika zeszycie „Kwartalnika” obok tekstu projektu ustawy zmieniającej Kodeks karny znalazły się także wypowiedzi przedstawicieli doktryny i praktyki na temat zawartych w nim propozycji. Często te wypowiedzi są bardzo krytyczne, np. tekst prokurator *Beaty Mik*, ale zderzają się one z innymi wypowiedziami (np. *Roberta Zawłockiego*) i w ten sposób Czytelnik może wyrobić sobie bardziej ugruntowany pogląd co do charakteru proponowanych zmian.

Kodeks karny z 1997 r. był dotychczas nowelizowany 63 razy, w tym w jednym roku – 2010 – 14 razy, a więc częściej niż raz na miesiąc. Świadczy to o bardzo złej polityce legislacyjnej, opartej przede wszystkim na populizmie karnistycznym. Politycy wszystkich opcji przekonali się, że głoszenie programów skutecznej walki z przestępczością, bez względu na to, co hasło to ma oznaczać, stanowi dobry środek prowadzący do sukcesu wyborczego. Niestety ani hasłami, ani oderwanymi od rzeczywistości programami nie uda się poprawić bezpieczeństwa w państwie,

* Profesor doktor habilitowany nauk prawnych, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, członek Polskiej Akademii Umiejętności, wykładowca w Wyższej Szkole Prawa i Administracji Rzeszów-Przemysł.

ograniczyć przestępczości ani zapewnić bezpieczeństwa obywateli przed nadużyciem prawa karnego w walce politycznej. Prowadzenie skutecznej walki ze zjawiskami patologicznymi i jednocześnie zapewnienie gwarancji dla obywateli, że nie staną się ofiarami nadużywania władzy, wymaga wiedzy specjalistycznej. Programy realizacji tych zadań muszą tworzyć eksperci, a nie politycy szukający poklasku wśród wyborców. Cechą populizmu jest odrzucenie wpływu ekspertów na tworzenie prawa karnego i podstaw polityki karnej.

Zamiarem Komisji Kodyfikacyjnej, po upływie 15 lat obowiązywania Kodeksu karnego i wprowadzeniu do jego treści wielu zmian o bardzo różnym charakterze, było dokonanie generalnego przeglądu tej tak ważnej dla obywateli i polityki karnej państwa ustawy stanowiącej fundament prawa represyjnego. Komisja nie dostrzegała potrzeby opracowania nowego Kodeksu karnego. Ten obowiązujący, często krytykowany, szczególnie przez przedstawicieli jednej z opcji politycznych, okazał się kodeksem zasadniczo dobrze spełniającym rolę zabezpieczenia wartości i dóbr społecznie ważnych przed zamachami na nie ze strony osób niepodporządkowujących się nakazom ich ochrony, a także chroniącym wolności i prawa człowieka przed próbami zbyt dotkliwych lub w ogóle nieuzasadnionych ingerencji ze strony władzy państwowej. Pod rządami tego kodeksu obserwujemy dzisiaj stopniowy spadek przestępczości, i to na obszarze przestępstw najcięższych. Nie mają więc uzasadnienia postulaty wysuwane przez niektórych polityków, aby zaostriżyć odpowiedzialność karną.

W wyniku tego przeglądu, a także dokładnej analizy rezultatów prowadzonej polityki karnej w zakresie ograniczenia przestępczości i stosowanych środków służących realizacji tego celu prawa karnego Komisja Kodyfikacyjna uznała, że zachodzi potrzeba korekt przede wszystkim w systemie kar i środków karnych. W szczególności okazało się, że w sposób przekraczający rozsądne granice stosowana jest w Polsce kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przy czym przeważnie podstawą stosowania tego środka probacyjnego nie jest dokładna analiza prognozy kryminologicznej opartej na rozpoznaniu osobowości sprawcy, jego warunków życiowych i właściwości jego charakteru. Prowadzi to do bardzo częstego zarządzania wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Polska jest krajem, w którym w zakładach karnych przebywa 217 osób na 100 tys. mieszkańców. Jest to liczba niewspółmierna do stanu zagrożenia przestępczością, a także powodująca prawie 100-proc. wypełnienie powierzchni mieszkalnej zakładów karnych ustalone w minimalnej granicy 3 m² na osobę. Co gorsza, na wolności przebywa ponad 40 tys. osób, które zgodnie z prawomocnym orzeczeniem sądu powinny się znajdować w zakładzie karnym. Podstawowym zadaniem stojącym przed Komisją było więc zaproponowanie takich rozwiązań, które prowadziłyby do radykalnego zmniejszenia liczby orzekanych kar pozbawienia wolności, w tym także kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, ale także nie osłabiały siły rażenia prawa karnego w opanowaniu przestępczości.

Kolejnym zadaniem, które postawiła przed sobą Komisja Kodyfikacyjna, było zlikwidowanie lub zminimalizowanie negatywnych rezultatów dla funkcjonowania

prawa karnego licznych punktowych zmian Kodeksu, często prowadzących do wzajemnej niespójności. Nie można też było przejść do porządku dziennego nad spotrzeżonymi błędami znajdującymi się w Kodeksie karnym lub utrudnieniami w stosowaniu racjonalnej wykładni przepisów. W końcu Komisja Kodyfikacyjna uznała za wskazane uwzględnić w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego nowe osiągnięcia doktryny prawa karnego, które można już wykorzystać w procesie legislacyjnym.

Wśród propozycji zmian dotyczących przepisów regulujących orzekanie kar i środków karnych trzeba na pierwszym miejscu wymienić proponowane dodanie w art. 37 nowego § 2 przewidującego możliwość, już w fazie orzekania kary, takiego ukształtowania kary pozbawienia wolności orzekanej w rozmiarze do 2 lat, że skazany odbywałby najpierw karę w zakładzie karnym w rozmiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a następnie pozostała część kary byłaby wykonywana w rygorze dozoru elektronicznego. Propozycja ta wymagałaby znacznego rozbudowania potencjału takiego rygoru wykonywania kary. Jednak po porównaniu kosztów stosowania dozoru elektronicznego z kosztami wykonywania kary pozbawienia wolności rachunek w sposób oczywisty przemawia za opłacalnością stosowania w szerokim zakresie dozoru elektronicznego.

Zwiększeniu ilości orzekania kar nieizolacyjnych ma służyć propozycja wprowadzenia art. 57b mającego zastąpić dzisiejszy art. 58 § 3 i 4. Nowy przepis oznacza, że w wypadku zagrożenia karą pozbawienia wolności do lat 5 mamy właściwie do czynienia z zagrożeniem alternatywnym, do którego ma mieć zastosowanie art. 58 § 1. Zresztą projekt przewiduje też istotną zmianę art. 58 § 1 poprzez wykluczenie z kar priorytetowych, przy alternatywnym zagrożeniu, kary pozbawienia wolności orzekanej z warunkowym zawieszeniem. W ten sposób chce się osiągnąć jeden z głównych celów nowelizacji – ograniczenie stosowań warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Projekt przewiduje także zmiany w orzekaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary. Zrezygnowano w nim z marginalnie stosowanego dzisiaj warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności, natomiast zaproponowano połączenie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności ze stosowaniem dozoru elektronicznego (art. 69 § 1a). Proponuje się także zrównanie górnej granicy grzywny przewidzianej w art. 71 z granicą określoną w art. 33 § 1. Propozycje te mają na celu realne zwiększenie dolegliwości związanych z orzekaniem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i zminimalizowanie przez to wrażenia bezkarności w wypadku stosowania tego środka probacyjnego.

Istotny wpływ na stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności miałyby propozycja uchylecia art. 343 § 1 i 2 KPK i zastąpienie tych przepisów planowanym art. 63a. W przepisie tym nie przewiduje się w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzekanej w trybie konsensualnym odstępstw od art. 69, a więc orzekana kara nie mogłaby przekraczać 2 lat pozbawienia wolności i spełnione musiałyby być pozostałe warunki określone w tym artykule, szczególnie w jego § 2.

Ważną propozycję zawiera przepis art. 75 § 3a, przewidujący możliwość, w razie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, której wykonanie było pierwotnie zawieszone, uwzględnienia przebiegu okresu próby, wykonania obowiązków i skrócenia nawet o połowę orzeczonej kary, którą skazany ma odbyć. W tle tej propozycji pozostaje założenie, że w praktyce kara pozbawienia wolności orzekana z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest orzekana w wyższej wysokości, niż gdyby orzeczono tę karę jako bezwzględną. W projekcie Komisji Kodyfikacyjnej proponuje się też skreślić art. 75 § 1 ze względu na inne uregulowanie wyroku łącznego, o czym będzie jeszcze mowa niżej.

Spełnienie założenia ograniczenia orzekania kary pozbawienia wolności wymaga zreformowania kary ograniczenia wolności tak, aby stała się ona adekwatnym zamiennikiem dla kary pozbawienia wolności i szczególnie w odbiorze społecznym nie wskazywała na liberalizację represji wobec sprawców w szczególności średnich przestępstw, z punktu widzenia ich stopnia społecznej szkodliwości. Dlatego projekt proponuje wydłużenie maksymalnego okresu, na który może być orzeczona kara ograniczenia wolności, do 2 lat. Wychodzi jednak naprzeciw potrzebom bardziej elastycznego orzekania obowiązków, w szczególności pracy na cel społecznie użyteczny. Ten obowiązek nie może być orzekany na okres dłuższy niż 1 rok w granicach od 20 do 40 godzin miesięcznie (projektowany art. 35 § 1). Umożliwi to instytucjom wykonującym tę karę racjonalne rozłożenie jej w czasie, w którym występuje rzeczywista potrzeba wykonania określonych prac społecznie użytecznych. Także orzeczenie potrąceń z wynagrodzenia nie musi być orzekane na cały okres wykonywania kary ograniczenia wolności. Sąd powinien ten okres w wyroku wyraźnie określić (planowany art. 35 § 2). Najistotniejszą projektowaną zmianą w stosunku do dzisiejszego kształtu kary ograniczenia wolności jest możliwość orzeczenia w jej ramach rygorów dozoru elektronicznego, jednak w stopniu dolegliwości istotnie odbiegającym od przewidywanego w wypadku stosowania tego reżimu jako substratu kary pozbawienia wolności (planowany art. 35 § 3). Kara ograniczenia wolności w kształcie przewidywanym przez projekt Komisji Kodyfikacyjnej jest znacznie wzbogacona o elementy probacyjne. To uzasadnia także zerwanie związku pomiędzy okresem wykonywania obowiązku pracy na cele społecznie użyteczne lub okresem potrącania z wynagrodzenia a okresem, na który kara została orzeczona. Propozycja ta uzasadnia dodatkowo rezygnację z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania tej kary.

Zmiany służące eliminacji niespójności i błędów występujących w Kodeksie karnym wypada rozpocząć od próby nowego uregulowania, w oparciu o zmienione podstawy, instytucji kary łącznej i wyroku łącznego. Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, a w szczególności udzielanych odpowiedzi na pytania prawne w trybie art. 441 KPK, wskazuje, że trudności z ustalaniem kary łącznej w ramach wyroku łącznego wiążą się przede wszystkim z przesłanką wymagającą popełnienia zbiegających się przestępstw przed pierwszym, chociażby nieprawomocnym, wyrokiem. W proponowanym brzmieniu art. 85 § 1 rezygnuje się z tej przesłanki. Zbieg przestępstw, według projektu Komisji Kodyfikacyjnej, zachodzi wtedy, gdy

jeden sprawca popełnił więcej niż jedno przestępstwo. Łączeniu podlegają mają kary niewykonane w całości, jednorodnjajowe lub takie, które – zgodnie z ustawą – podlegają łączeniu, bez względu na czas popełnienia przestępstwa lub wymierzenia za nie kary, a także bez względu na to, czy sprawca przestępstw odpowiada za nie w jednym postępowaniu karnym, czy w różnych postępowaniach. Zasadnicza zmiana polega na tym, że łączeniu podlegają nie tylko wymierzone pojedyncze kary, ale także kara łączna, jeżeli była już poprzednio orzeczona. Nie dochodziłoby więc do rozwiązywania węzła kary łącznej, ale nowo orzeczona kara lub kara łączna orzeczona w jednym postępowaniu podlegałaby łączeniu z poprzednio orzeczoną karą lub karą łączną na ogólnych zasadach określonych w art. 86 § 1. Powinno to znacznie uprościć orzekanie kary łącznej i zabezpieczyć przed popełnianymi często błędami przy łączeniu kar po rozwiązaniu węzła lub węzłów kar łącznych.

Podobnie w wypadku łączenia kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem: jeżeli karą łączną ma być kara pozbawienia wolności, to sąd, zgodnie z propozycją zawartą w planowanym art. 89 § 1b, stosuje redukcję kary w ten sposób, że miesiąc kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zamienia się na 15 dni bezwzględnej pozbawienia wolności. Warunkiem takiej redukcji jest jednak brak podstaw do zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary. Ta propozycja jest, co do jej uzasadnienia, zbieżna z omówioną wyżej propozycją zawartą w art. 75 § 3a.

Planowany art. 89a § 1 ma wypełnić lukę uniemożliwiającą dzisiaj łączenie kar warunkowo zawieszonych, gdy jedna z tych kar została orzeczona w wysokości przekraczającej 2 lata (art. 65 § 5 lub art. 343 § 2 pkt 2 KPK). Wypełnienie luki nie dotyczy już orzeczenia kary w trybie konsensualnym, gdyż zgodnie z propozycją zawartą w art. 63a projektu kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania musi się mieścić w granicach określonych w art. 69 § 1.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na krytyczny w swojej treści artykuł *Dariusza Kali* i *Mai Klubińskiej*, zamieszczony w tym zeszycie „Kwartalnika”, poświęcony wybranym zagadnieniom kary łącznej w ujęciu projektu Komisji Kodyfikacyjnej. Należy mieć nadzieję, że wywoła on w środowisku polskich karnistów dyskusję nie tylko nad praktycznymi aspektami propozycji projektu rozwiązania trudności z orzekaniem kary łącznej, ale także nad czysto teoretycznymi problemami, np. nad istotą zbiegu przestępstw.

Obowiązujący Kodeks karny zawiera w art. 39 katalog środków karnych. Przepis ten do środków karnych zalicza m.in. przepadek, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę, a także nawiązkę. Szczególnie przepadek oraz obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę nie powinny się znaleźć w tym katalogu. Przepadek jest orzekany wtedy, gdy mamy do czynienia z owocami przestępstwa albo z narzędziami służącymi do jego popełnienia. Orzeczenie przepadku nie jest więc środkiem karnym, który powinien być orzekany w oparciu o dyrektywę wymiaru kary (art. 53 w zw. z art. 56). Sprawca

powinien być pozbawiony w każdym przypadku owoców przestępstwa i narzędzi służących do jego popełnienia. Także odszkodowanie i zadośćuczynienie są środkami, które nie powinny być orzekane w oparciu o dyrektywy sądowego wymiaru kary, lecz podstawą ich orzekania powinny być przepisy prawa cywilnego. Te zastrzeżenia odnoszą się też, w pewnym sensie, do nawiązki. Dlatego Komisja Kodyfikacyjna proponuje wyjęcie tych środków z katalogu zawartego w art. 39 i utworzenie po art. 43 nowego rozdziału Va zatytułowanego „Przepadki i środki kompensacyjne”. W interesującym artykule, zamieszczonym w „Kwartalniku”, odnosi się do tych zagadnień *Janusz Raglewski*.

Najważniejszą propozycją odnoszącą się do środków zawartych w rozdziale Va jest planowana zmiana art. 46. Wprowadzenie tej zmiany powinno wyeliminować konieczność utrzymywania w postępowaniu karnym procesu adhezyjnego. Sąd, wydając wyrok skazujący, będzie mógł, a na wniosek pokrzywdzonego lub osoby uprawnionej będzie musiał, orzec odszkodowanie lub zadośćuczynienie, i to w wysokości określonej w prawie cywilnym. Podobnie jak w obowiązującym Kodeksie przewiduje się orzeczenie zamiast odszkodowania lub zadośćuczynienia nawiązki (art. 46 § 2). Ten ostatni przepis ma też uwzględniać, czego brakuje w dzisiejszym brzmieniu art. 46 § 2, możliwość orzeczenia nawiązki na rzecz osoby najbliższej wobec pokrzywdzonego, który w wyniku popełnionego przestępstwa stracił życie.

Obowiązujący Kodeks karny przewiduje możliwość lub nawet konieczność orzeczenia środka karnego w postaci nakazów lub zakazów określonego rodzaju na zawsze (art. 41 § 1a i § 1b, art. 41a § 3, art. 42 § 3 i § 4). W projekcie proponuje się zastąpić określenie trwania środka karnego z terminu „na zawsze” terminem „dożywotnio”. Nie to jest oczywiście w tym wypadku najważniejsze. Z art. 84 § 2 w zw. z art. 84 § 1a wynika, że w wypadku zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w oparciu o art. 42 § 3 lub § 4 na zawsze nie ma możliwości uznania, że środek karny został wykonany. Prowadzi to do tego, zgodnie z art. 107 § 6, że wobec osób, które zostały ukarane tym środkiem na zawsze, nie może nastąpić zatarcie skazania. Konsekwencja ta wydaje się być niezgodna z Konstytucją, w szczególności z jej art. 31 ust. 3. Planowany w nowym brzmieniu art. 84 § 2 przewiduje możliwość we wszystkich wypadkach, w których orzeczono środek karny dożywotnio, uznanie jego wykonania po upływie 10 lat, jeżeli skazany przestrzegał porządku prawnego i nie zachodzi obawa ponownego popełnienia przestępstwa podobnego do tego, za które orzeczono środek karny.

Te same względy konstytucyjne przemawiają za skreśleniem art. 106a. Projekt proponuje więc zrezygnowanie z tej regulacji, zresztą także niewłaściwie ujętej od strony przesłanki wyłączenia zatarcia skazania.

Istotna z punktu widzenia ochrony praw obywatelskich jest proponowana zmiana polegająca na wprowadzeniu do art. 43 nowego § 2b. Okres, na który orzeczono środek karny pozbawienia praw publicznych, inaczej niż w odniesieniu do innych środków karnych, nie powinien biec w okresie odbywania kary pozbawienia wolności, ale tylko za to przestępstwo, za którego popełnienie także

orzeczono ten środek. Ma to znaczenie np. w przypadku wykonywania praw związanych z czynnym prawem wyborczym.

Bulwersująca opinię publiczną sprawa stosowania środków zabezpieczających po odbyciu kary przez osoby nadal w szczególnym stopniu niebezpieczne ujawniła potrzebę innego uregulowania środków zabezpieczających. W projekcie Komisji Kodyfikacyjnej proponuje się umieszczenie katalogu tych środków. Jest on znacznie bogatszy od dotychczasowego (art. 93a). Bardzo mocno zostaje podkreślona zasada *ultima ratio* obowiązująca wobec środków zabezpieczających. Mogą być one stosowane tylko wtedy, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. Środek zabezpieczający musi być uchylony, gdy jego dalsze stosowanie nie jest już konieczne (art. 93b). Projekt przewiduje podstawę orzekania środków zabezpieczających wykonywanych po odbyciu kary pozbawienia wolności, z tym, że środki polegające na pobycie w zakładzie psychiatrycznym lub innym zakładzie zamkniętym muszą być orzeczone w postępowaniu ustalającym odpowiedzialność karną (lub jej brak) sprawcy (art. 93d § 2). Możliwość orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie zamkniętym wobec sprawcy określonego przestępstwa czyni – moim zdaniem – zbędnym pozostawienie w Kodeksie karnym art. 77 § 2. W ewentualnych dalszych pracach nad projektem należałoby doprowadzić do uchylecia tego przepisu. Przed upływem wykonania kary lub przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem (nie wcześniej jednak niż na 6 miesięcy przed planowanym opuszczeniem przez skazanego zakładu karnego) sąd ustala potrzebę i możliwości wykonania orzeczonego środka zabezpieczającego. W tym samym czasie sąd może orzec środek zabezpieczający niemający jednak charakteru izolacyjnego (art. 93d § 2–4).

Konieczność usunięcia błędów i luk występujących w Kodeksie karnym dotyczy także przepisów znajdujących się w pierwszych trzech rozdziałach. Jedynym przepisem, który w tej grupie był nowelizowany, zresztą dwukrotnie, jest art. 25. Ostatnia nowelizacja z 26.11.2010 r. polegała na dodaniu § 4 i § 5. Było to nieporozumienie. Oba te przepisy odnoszą się do określenia podstaw odpowiedzialności sprawcy zamachu, podczas gdy art. 25 określający w § 1 znamiona obrony koniecznej i w § 2 oraz § 3 określenie przekroczenia granic obrony koniecznej i jego konsekwencji karnoprawnych odnosi się do sytuacji prawnej osoby odpięrającej bezprawny i bezpośredni zamach. Nie znaczy to, że w szczególności treść dodanego w omawianej nowelizacji § 4 jest bezzasadna. Z punktu widzenia dobrej legislacji nie powinna być jednak objęta art. 25.

Po okresie krytyki i podnoszenia szeregu wątpliwości można dzisiaj powiedzieć, że instytucja czynu ciągłego znajduje więcej zwolenników, niż ma przeciwników. Także orzecznictwo sądowe ustabilizowało się. Jednak Komisja Kodyfikacyjna uznała potrzebę doprecyzowania czynu ciągłego. W proponowanym brzmieniu art. 12 § 1 wyraźnie można odróżnić trzy grupy wypadków podpadających pod pojęcie czynu ciągłego. Ich wspólną cechą jest wystąpienie dwóch lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Do pierwszej grupy należą

zachowania, które muszą wystąpić w krótkich odstępach czasu i łącznie wypełnić znamiona typu czynu zabronionego. Do drugiej zaliczają się zachowania, które także muszą wystąpić w krótkich odstępach czasu, ale każde z nich samodzielnie wypełnia znamiona tego samego typu czynu zabronionego. Do trzeciej natomiast należą wypadki, gdy zachowania następujące natychmiast po sobie realizują znamiona różnych typów czynu zabronionego. W tym ostatnim wypadku konieczne jest przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji z art. 11 § 2.

W obowiązującym Kodeksie karnym pojęcie czynu zabronionego nie jest używane jednoznacznie. Przykładowo w art. 115 § 1 jest ono użyte w znaczeniu obejmującym zarówno znamiona przedmiotowe, jak i podmiotowe charakteryzujące czyn zabroniony danego typu, pozwalające na jego odróżnienie od czynów niekaralnych oraz od czynów karalnych innego typu. Zupełnie inaczej pojęcie to zostało użyte np. w art. 9 § 1. Zamiar, który charakteryzuje czyn zabroniony popełniony umyślnie, nie może się odnosić do znamion podmiotowych, w tym wypadku umyślności. W art. 9 § 1 jest mowa o przedmiotowych znamionach czynu zabronionego. W tym samym znaczeniu pojęcie czynu zabronionego zostało użyte w art. 9 § 2 oraz w art. 28 § 1. Celem uniknięcia nieporozumień, które występują zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała, aby w przepisach odnoszących się do charakterystyki czynu zabronionego zostało wyraźnie sprecyzowane, czy chodzi jedynie o znamiona przedmiotowe, czy także podmiotowe.

W obowiązującym kształcie art. 28 § 1 nie zawiera żadnej nowej treści normatywnej. Brak odpowiedzialności za przestępstwo umyślne z powodu błędu co do znamion typu czynu zabronionego wynika wprost z art. 9 § 1. Brak jest natomiast wyraźnej podstawy prawnej do wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne. Jej określenie jest potrzebne w kontekście art. 29 i 30, gdzie taka podstawa została określona. Projekt proponuje wyłączenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne, gdy błąd co do znamion przedmiotowych był usprawiedliwiony.

W dzisiejszym stanie prawnym nie została w pełni określona granica pomiędzy występkiem a wykroczeniem. W art. 7 § 2 pominięto odpowiedź na pytanie, jak odróżnić występki od wykroczeń, gdy czyn zabroniony zagrożony jest grzywną określoną kwotowo albo karą ograniczenia wolności. W pierwszym wypadku ta granica wynika z art. 1 Kodeksu wykroczeń, ale należało granicę 5000 zł powtórzyć w Kodeksie karnym. Przy karze ograniczenia wolności brak jest w obecnym stanie prawnym jakiegokolwiek decyzji, stąd proponuje się przyjęcie, że występkiem jest czyn zagrożony karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc.

Sprecyzowania wymaga także art. 4 § 2. Orzecznictwo Sądu Najwyższego interpretuje ten przepis w sposób prowadzący do nieracjonalnego rezultatu. Uznaje się bowiem, że jeżeli sprawca został skazany na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy na karę wyższą od maksimum ustawowego zagrożenia obowiązującego na podstawie nowej ustawy, to kara taka musi być obniżona do wysokości tego maksimum także wtedy, gdy podstawą wymiaru kary był przepis o nadzwyczajnym

jej obostrzeniu i nowa ustawa także przewiduje możliwość takiego obostrzenia. Problem wiąże się z interpretacją wyrażenia „zagrożenia karą”, które nie jest w Kodeksie używane w sposób jednoznaczny. Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała sformułowanie wykluczające taką nieracjonalną interpretację.

W obowiązującym stanie prawnym (art. 38 § 1) brak jest ustawowego rozstrzygnięcia odnośnie do nadzwyczajnego obostrzenia albo nadzwyczajnego obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia w sytuacji, gdy ustawowe zagrożenie obejmuje kary, które mają być orzeczone kumulatywnie. Proponowana zmiana obejmuje zarówno zagrożenie karami alternatywnymi, jak i kumulatywnymi.

Jak to już stwierdziłem wyżej, Komisja Kodyfikacyjna zdecydowała się na uwzględnienie w projekcie nowych koncepcji w teorii i orzecznictwie, które – zdaniem członków Komisji – dojrzały już do nadania im legislacyjnej formy.

Na czoło, nie tylko ze względu na miejsce w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej, wysuwa się problem obiektywnego przypisania skutku. Mimo zdecydowanego postępu w orzecznictwie nadal rozpowszechnione jest stanowisko, że za sprawcę skutku stanowiącego znamię typu czynu zabronionego należy uznać osobę, której zachowanie pozostaje w związku przyczynowym ze skutkiem. Prezentowany jest też pogląd uznający koncepcję obiektywnego przypisania skutku za jedną z teorii związku przyczynowego. Takie stanowisko, będące zupełnym nieporozumieniem, prezentuje Rządowe Centrum Legislacji.

Twierdzenie, że podstawą odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne jest ustalenie związku przyczynowego pomiędzy czynem a skutkiem przestępnym, jest daleko idącym uproszczeniem. Dotyczy to nie tylko przestępstw skutkowych z zaniechania, gdzie powiązania takiego po prostu się nie stwierdza, ale także przestępstw skutkowych z działania, przy których wystąpienie związku przyczynowego stanowi pierwszy krok w kierunku ustalenia odpowiedzialności karnej, która z istoty rzeczy opiera się na stwierdzeniu przesłanek o charakterze normatywnym. Te przesłanki w obowiązującym Kodeksie karnym ujmowane są szczątkowo. Jest o nich mowa w art. 9 § 2 (przypisanie skutku wymaga niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach) i w art. 2 (przypisanie skutku w wypadku zaniechania wymaga pełnienia przez sprawcę zaniechania funkcji gwaranta), czyli podstawy obiektywnego przypisania ujęte zostały, też niekompletnie, w wypadku przestępstw materialnych nieumyślnych i przestępstw materialnych z zaniechania. Normatywne przesłanki obiektywnego przypisania występują oczywiście także w wypadku przestępstw umyślnych. Koncepcja obiektywnego przypisania nie jest ograniczeniem ontologicznego ujmowania przyczynowości, a więc kolejną teorią związku przyczynowego, lecz normatywnym założeniem rozumienia, na gruncie prawa karnego, sprawstwa. Treścią normy sankcjonowanej nie może być nakaz albo zakaz spowodowania uszczerbku w dobrze prawnym rozumianym jako czysto przyczynowe, w znaczeniu ontologicznym, spowodowanie skutku. Podporządkowanie się normie prawnej musi pozostawać w zakresie obiektywnej możliwości działającego podmiotu. Człowiek znajdujący się w kontakcie z dobrem prawnym nie może być tylko ogniwem związku przyczynowego, niezdolnym do wpływu na

jego przebieg. Zachowanie się podmiotu, który ma kontakt z dobrem prawnym, zgodnie z regułami postępowania odnoszącymi się do konkretnej sytuacji, wyklucza możliwość stwierdzenia naruszenia normy sankcjonowanej, nawet w sytuacji, gdy zachowanie sprowadza zagrożenie dla dobra prawnego. Dla przypisania skutku, stwierdzenia sprawstwa skutku, konieczne jest wykazanie, że osoba wchodząca w kontakt z dobrem prawnym naruszyła tę regułę postępowania, która miała chronić dobro prawne przed zagrożeniem lub zniszczeniem na tej drodze, na której w rzeczywistości do zagrożenia lub naruszenia dobra doszło. Muszą być uwzględnione także sytuacje szczególne, gdy na przebieg przyczynowy łączący działanie danej osoby ze skutkiem włączy się naruszające reguły postępowania z dobrem zachowanie osoby trzeciej, w tym także pokrzywdzonego, zmieniające zasadniczo okoliczności nastąpienia skutku.

Te założenia, w znacznym stopniu już akceptowane przez polską doktrynę, leżą u podstaw zaproponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną rozwiązań w art. 1 § 1a i w art. 2.

Wprowadzenie do Kodeksu karnego reguł obiektywnego przypisania nie jest jedynie propozycją teoretyczną, lecz służy bardziej precyzyjnemu ustalaniu sprawstwa skutku przy przestępstwach materialnych oraz przez zakotwiczenie tych podstaw w ustawie będzie – możliwa np. kontrola kasacyjna ustaleń w orzeczeniu sądowym przypisującym sprawstwo określonego skutku.

Propozycja zmiany art. 2 pociąga za sobą konieczność zmiany art. 9 § 2. Natomiast treść art. 2 wymaga jedynie uzupełnienia wskazującego na odnoszenie się ogólnych przesłanek obiektywnego przypisania także do przestępstw skutkowych popełnionych przez zaniechanie, przy których w ogóle nie dochodzi do powiązania przyczynowego jako przesłanki odpowiedzialności karnej, co najdobitniej świadczy o błędności tezy, iż koncepcja obiektywnego przypisania jest kolejną teorią związku przyczynowego.

Drugim problemem teoretycznym, który zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej dojrzał do przełożenia na język ustawy, jest odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo. Charakterystyczna w tym wypadku jest zasadnicza zgodność teorii prawa karnego i orzecznictwa sądowego.

Trzeba stwierdzić, że teza *Juliusza Makarewicza* przyjmująca, że podżeganie i pomocnictwo są zjawiskowymi postaciami realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego, jest – w świetle teorii prawa karnego i dominującego nurtu orzecznictwa – nie do utrzymania. Natomiast koncepcja ta pozostaje nadal aktualna w odniesieniu do postaci współdziałania w dokonaniu czynu zabronionego w formie sprawczej. Podżegacz i pomocnik nie realizują znamion typu czynu zabronionego, do którego popełnienia podżegacz nakłaniał, a pomocnik ułatwiał jego popełnienie. Podżegacz realizuje znamiona podżegania, nakłaniając do popełnienia czynu zabronionego określonego typu (art. 18 § 2 w zw. określonym przepisem części szczególnej). Analogicznie jest w wypadku pomocnictwa (art. 18 § 3 w zw. z określonym przepisem części szczególnej). Nakłanianie do zabójstwa jest przestępstwem narażającym dobro prawne na niebezpieczeństwo (jest sporne, czy

chodzi o narażenie konkretne, czy abstrakcyjne), podczas gdy zabójstwo (art. 148 § 1) jest przestępstwem naruszającym dobro prawne. Podżeganie do zabójstwa jest więc przestępstwem innego typu niż samo zabójstwo. Przekonuje o tym również chwila dokonania obu przestępstw. Zabójstwo jest dokonane w chwili śmierci pokrzywdzonego, natomiast podżeganie, zgodnie z przeważającym stanowiskiem, w chwili wywołania zamiaru u nakłanianego. Te założenia powodujące odejście od tezy *Makarewicza* skłaniają – zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej – do zmiany zasad odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo. W szczególności, co do zasady, zagrożenie za sprawstwo nie powinno być tożsame z zagrożeniem za podżeganie i pomocnictwo. Tożsamość zagrożenia może dotyczyć tylko kwalifikowanych typów podżegania i pomocnictwa.

Przedstawione wyżej założenia są podstawą propozycji zawartych w art. 19, a także art. 22 i 24.

Należy obecnie przejść do propozycji nowelizacji przepisów składających się na część szczególną Kodeksu karnego. Specyfika mojej wypowiedzi zwalnia mnie od szczegółowego omówienia zmian poszczególnych typów. Mają one zresztą charakter bardziej porządkujący niż zmieniający zakres i intensywność penalizacji. Wiele problemów części szczególnej będących przedmiotem propozycji legislacyjnych zawartych w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej zostało poruszonych w zamieszczonych w tym zeszycie „Kwartalnika” artykułach. Dotyczy to przede wszystkim kompleksu przestępstw gospodarczych. Skoncentruję się na wywołujących kontrowersje propozycjach zmian w rozdziale XIX obejmującym przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.

Postęp medycyny, przejawiający się m.in. w możliwości ratowania życia dziecka urodzonego przedwcześnie w znacznie szerszym zakresie niż jeszcze przed kilkunastoma latami, stawia na porządku dziennym problem ochrony życia dziecka w fazie prenatalnej zdolnego już jednak do życia poza organizmem matki. W obowiązującym stanie prawnym dziecko takie jest chronione jedynie przed umyślnymi zamachami aborcyjnymi (art. 152 § 3). Bezkarne są zamachy na życie lub zdrowie dziecka na tym etapie jego rozwoju polegające na nieumyślnym spowodowaniu śmierci dziecka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w wyniku błędu sztuki popełnionego przez lekarza albo formy przemocy kierowane przeciwko matce skutkujące śmiercią lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu dziecka. Pobicie matki w dziewiątym miesiącu ciąży zakończone śmiercią dziecka obejmowaną nawet zamiarem wynikowym sprawcy może się skończyć ewentualną jego odpowiedzialnością za skutki tego pobicia w odniesieniu do ciała matki. Za śmierć dziecka sprawca odpowiadać nie będzie. Wysiłki Sądu Najwyższego w określeniu, od kiedy mamy do czynienia z człowiekiem jako przedmiotem ochrony w znaczeniu rozdziału XIX Kodeksu karnego, także skłaniały członków Komisji Kodyfikacyjnej do próby ustawowego uregulowania tego problemu. Kluczowym przepisem w propozycji reformy rozdziału XIX jest art. 162a, będący wyrazem ustawowej definicji. Dziecko znajdujące się w fazie prenatalnej, zdolne jednak do życia poza organizmem matki, ma być – według proponowanego przepisu – traktowane jako

człowiek będący przedmiotem ochrony przepisów Kodeksu karnego, a nie tylko rozdziału XIX. Propozycje zmiany art. 152 wiążą się z koniecznością wskazania właściwego przedmiotu ochrony, którym jest życie ludzkie, a nie ciąża, jak mogłoby to wynikać z dzisiejszego brzmienia tego przepisu. Propozycje Komisji Kodyfikacyjnej zmierzają w zasadzie do pierwotnego brzmienia ustawy z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Zgodnie z tamtym brzmieniem ustawy warunki dopuszczające aborcję były określone w Kodeksie karnym z 1969 r. W propozycji Komisji Kodyfikacyjnej zostały one określone, także w kształcie tamtego brzmienia ustawy, w dodanym art. 152a. Najsilniejszy sprzeciw zwolenników jak najszerzego dopuszczenia aborcji budzi propozycja zawarta w art. 149a, przewidująca odpowiedzialność karną matki dziecka w fazie prenatalnej zdolnego do życia poza jej organizmem za umyślne spowodowanie jego śmierci. Odpowiedzialność tę przewiduje się w granicach takich samych jak za dzieciobójstwo. Jeżeli traktuje się poważnie ochronę dziecka w fazie prenatalnej zdolnego do życia poza organizmem matki jako ochronę życia człowieka, to uśmiercenie takiego dziecka przez matkę jest zabójstwem. W projekcie Komisji Kodyfikacyjnej traktuje się taki wypadek jako zabójstwo typu uprzywilejowanego. Na marginesie warto przypomnieć, że *Juliusz Makarewicz* przyjmował w takim wypadku odpowiedzialność kobiety za zabójstwo typu podstawowego, a więc z art. 225 § 1 KK z 1932 r.

Jak dzisiaj wiadomo, rząd na swoim posiedzeniu 8.5.2014 r. przyjął projekt ustawy zmieniającej ustawę Kodeks karny i niektóre inne ustawy. Projekt ten w istotnych punktach różni się od projektu Komisji Kodyfikacyjnej. Obejmuje zasadniczo w zakresie Kodeksu karnego zmiany w obrębie części ogólnej. Takie było założenie, że nowelizacja części szczególnej będzie proponowana w odrębnym projekcie. Nie miejsce tu na ocenę projektu rządowego. Komisja Kodyfikacyjna miała okazję przedstawić Ministrowi Sprawiedliwości swoje stanowisko, które było w wielu punktach jednoznacznie krytyczne. Krytyka ta oparta jest na obawie, że deklarowane przez rząd w decyzji z 8.5.2014 r. założenia nowelizacji, które Komisja Kodyfikacyjna podziela, nie będą mogły być zrealizowane w oparciu o niektóre rozwiązania zawarte w przyjętym projekcie.

Wybrane problemy nawiązki jako środka kompensacyjnego w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej

*Piotr Gensikowski**

Streszczenie

W projekcie ustawy z 5.11.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego powołaną przez Ministra Sprawiedliwości zaproponowano zmiany regulacji prawnych dotyczących nawiązki. Wedle przedstawionych propozycji nawiązka ma utracić charakter środka karnego i stać się innego rodzaju środkiem reakcji na czyn przestępny, określonym jako środek kompensacyjny. Przytoczone propozycje budzą jednak wątpliwości. Proponowanym zmianom nie towarzyszy propozycja modyfikacji brzmienia art. 56 KK. Tym samym przy orzekaniu nawiązki jako środka kompensacyjnego nadal sąd będzie musiał, w sposób odpowiedni, uwzględnić stopień winy sprawcy, stopień społecznej szkodliwości czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do sprawcy, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Zaproponowane zmiany w części dotyczącej nawiązki oraz propozycja uregulowania tego środka w nowo projektowanym rozdziale dotyczącym środków kompensacyjnych nie odpowiadają tym podstawom prawnym tego środka, w przypadku których elementy kompensacyjne nie odgrywają pierwszoplanowej roli. Proponowanemu przez Komisję Kodyfikacyjną kompensacyjnemu charakterowi nawiązki nie odpowiada również przewidziana w art. 48 KK regulacja wyznaczająca górną granicę jej wysokości. Kompensacyjnemu charakterowi nawiązki sprzeciwia się także sposób

* Doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Rejonowego w Grudziądzu, wykładowca KSiP.

wykonania tego środka, jeśli jego beneficjentem jest Skarb Państwa. Przyjęcie rozwiązań proponowanych w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej w zakresie nawiązki prowadziłoby wreszcie w praktyce wymiaru sprawiedliwości do ograniczenia zastosowania instytucji odstąpienia od ukarania określonej w art. 59 KK.

Uwagi wstępne

W Kodeksie karnym z 1997 r., w porównaniu z poprzednią kodyfikacją karną, katalog środków karnych uległ zmianie¹. Został on uzupełniony przez ustawodawcę o nawiązkę². Charakter prawny nawiązki wynika z umieszczenia jej w katalogu tych środków określonym w art. 39 KK. Konsekwencją nadania przez ustawodawcę nawiązce takiego charakteru jest rozwiązanie przewidziane w art. 56 KK, wedle którego sąd, orzekając ten środek, musi odpowiednio stosować zasady określone w art. 53, art. 54 § 1 KK oraz art. 55 KK. W świetle obecnie obowiązujących uregulowań nawiązka jako środek karny może zostać orzeczona obok kary wymierzonej sprawcy w razie spełnienia jej przesłanek określonych w przepisach KK³, jak również w przepisach pozakodeksowych⁴. Brak jest jednak również przeszkód, aby sąd orzekł wspomniany środek karny w sytuacji, gdy wobec sprawcy nie wymierza kary, stosując instytucję odstąpienia od ukarania.

W projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw⁵, przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego powołaną przez Ministra Sprawiedliwości, zaproponowano zmiany regulacji prawnych dotyczących nawiązki. Projektowane zmiany odnoszą się do katalogu podstaw prawnych nawiązki. Zmianie ma ulec również brzmienie normy prawnej określającej wysokość tego środka. Wydaje się jednak, że najbardziej istotna proponowana zmiana regulacji nawiązki dotyczy charakteru prawnego tego środka. Wedle przedstawionej propozycji nawiązka ma utracić charakter środka karnego i stać się innego rodzaju środkiem reakcji na czyn przestępny, określonym jako środek kompensacyjny. Proponowaną zmianę przewidzianą w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego należy bez wątpienia uznać za niezwykle ważną z punktu widzenia istoty nawiązki jako jednego ze środków reakcji na czyn przestępny. Uzasadnia

¹ Zobacz: Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, Warszawa 1997, s. 143.

² O założeniach polityki kryminalnej towarzyszących wprowadzeniu nawiązki jako środka karnego zob. A. Marek, Nowy Kodeks karny – zasady odpowiedzialności, nowa polityka karna, MoP 1997, Nr 12, s. 474; K. Buchała, System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r., PIP 1991, Nr 6, s. 27.

³ Nawiązka może być orzeczona wobec sprawcy zamiast przepadku (art. 44 § 3 KK) w przypadku skazania za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, a także w razie skazania za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 KK lub art. 355 KK, jeżeli sprawca był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia (art. 47 § 1 KK), w razie skazania za przestępstwo przeciwko środowisku (art. 47 § 2 KK), w razie skazania zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 46 § 2 KK), w razie skazania za występki o charakterze chuligańskim (art. 57a § 2 KK), w razie skazania za znieważenie (art. 212 § 3 KK), zniewagę (art. 216 § 3 KK) lub wyrąb drzewa albo za kradzież drzewa wyrąbanego lub powalonego (art. 290 § 2 KK).

⁴ Przykładowo nawiązka jako środek karny może być orzeczona w razie skazania za czyn przestępny na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 124 ze zm., dalej jako: NarkU). Celem ustalenia w sposób wyczerpujący katalogu podstaw orzeczenia nawiązki przewidzianych w przepisach pozakodeksowych zob. W. Cieślak, Nawiązka w polskim prawie karnym, Gdańsk 2006, s. 104 i n.; *idem*, Nawiązka, [w:] M. Melezini (red.), System prawa karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie, Warszawa 2010, s. 761 i n.

⁵ Projekt ustawy z 5.11.2013 r. wraz z uzasadnieniem został opublikowany na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: www.ms.gov.pl, dalej jako: projekt.

to podjęcie w niniejszym opracowaniu próby przybliżenia proponowanych zmian, a następnie ich oceny. Dokonując tego, należy rozważyć, czy wynikająca z nich koncepcja nawiązki jako środka orzekanego wobec sprawcy przestępstwa jest zgodna z innymi regulacjami dotyczącymi tego środka. W tym celu należy zestawić proponowane zmiany w zakresie charakteru prawnego nawiązki z unormowaniami określającymi dyrektywy uwzględniane przy jej orzekaniu, regulacjami dotyczącymi poszczególnych podstaw prawnych tego środka czy też unormowaniem określającym wysokość jego orzekania. Zaproponowaną zmianę w zakresie charakteru prawnego nawiązki należy skonfrontować również z regulacjami dotyczącymi wykonania tego środka. Wreszcie należy rozważyć, czy mimo przyjęcia proponowanych zmian zachowana zostanie możliwość samoistnego orzeczenia nawiązki jako środka reakcji karnoprawnej na czyn przestępny.

Charakter prawny nawiązki a dyrektywy uwzględniane przy jej orzekaniu

Według projektu przedstawionego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego nawiązka ma zostać wyeliminowana z katalogu środków karnych. Wyrazem tego rozwiązania jest propozycja uchylecia w art. 39 KK pkt 6, odnoszącego się do nawiązki⁶. W ocenie projektodawców nawiązka ma przede wszystkim charakter kompensacyjny⁷. Z tego powodu zdaniem autorów projektu należy uznać, że jest ona, obok obowiązku naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę przewidzianego w art. 46 § 1 KK, środkiem kompensacyjnym. Wyrazem tego stanowiska jest propozycja regulacji nawiązki w nowo projektowanym w KK rozdziale Va zatytułowanym „Przepadek i środki kompensacyjne”⁸.

W świetle przedstawionych zmian proponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego uzasadniony wydaje się wniosek, że założeniem projektodawców była zmiana charakteru nawiązki jako środka orzekanego wobec sprawcy z tytułu popełnienia czynu zabronionego. W ocenie projektodawców nawiązka nie ma już mieć charakteru środka karnego. W efekcie zmiany charakteru prawnego nawiązki przy jej orzekaniu nie powinny mieć zastosowania okoliczności brane pod uwagę przez sąd przy wymiarze środków karnych. Takie rozwiązanie pozwoliłoby w sposób jednoznaczny na odróżnienie nawiązki od środków karnych. Wydaje się jednak, że zaproponowana zmiana treści art. 39 KK, polegająca na wyeliminowaniu nawiązki z katalogu środków karnych, oraz uregulowanie nawiązki w nowym rozdziale Va dotyczącym środków kompensacyjnych nie zostały powiązane z treścią innych przepisów KK, których stosowanie nie jest bez znaczenia dla określenia charakteru prawnego tego środka. Z tego punktu widzenia należy wskazać, że zmianom nie towarzyszy propozycja zmiany brzmienia art. 56 KK. W świetle przytoczonego przepisu dyrektywy i okoliczności wymienione w treści art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 KK stosuje się odpowiednio do innych środków przewidzianych

⁶ Zobacz: art. 1 pkt 19b projektu.

⁷ Zobacz: Uzasadnienie projektu ustawy, *op. cit.*, s. 14.

⁸ Zobacz: art. 1 pkt 26 projektu.

w KK. Pojęcie „inne środki przewidziane w KK” nie zostało zdefiniowane. W doktrynie trafnie twierdzi się, że zakres przytoczonego pojęcia obejmuje środki karne, środki probacyjne, środki zabezpieczające, jak również instytucje sądowego wymiaru kary, w szczególności nadzwyczajne złagodzenie kary, nadzwyczajne obustrzenie czy odstąpienie od wymiaru kary⁹. Z tego punktu widzenia *de lege lata* nie ulega zatem wątpliwości, że sąd, orzekając nawiązkę jako środek karny, stosuje w sposób odpowiedni dyrektywy i okoliczności wymienione w treści art. 56 KK¹⁰. Wydaje się, że wprowadzenie rozwiązań proponowanych w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej, w których efekcie nawiązka straci status środka karnego, a uzyska charakter środka kompensacyjnego, nie będzie prowadziło do ograniczenia zakresu zastosowania przepisu art. 56 KK. Nawiązka jako środek kompensacyjny nadal będzie traktowana jako „inny środek przewidziany w KK” w rozumieniu art. 56 KK. Z tego punktu widzenia należy przyjąć, że zmiana charakteru nawiązki ze środka karnego na środek kompensacyjny nie wyłączy konieczności odpowiedniego stosowania przy jego orzekaniu dyrektyw i okoliczności wymienionych w treści art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 KK. Tym samym przy orzekaniu tego środka nadal sąd będzie musiał, w sposób odpowiedni, uwzględnić stopień winy sprawcy, stopień społecznej szkodliwości czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do sprawcy, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wymienione okoliczności i dyrektywy oczywiście będą musiały zostać zastosowane przy orzekaniu nawiązki w sposób odpowiedni, a więc z uwzględnieniem funkcji pełnionej przez ten środek w zależności od jego danej podstawy prawnej¹¹. W tej sytuacji nie sposób podzielić opinii autorów projektu opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, że analizowany środek będzie miał charakter wyłącznie kompensacyjny, skoro przy jego orzekaniu sąd w sposób odpowiedni uwzględni wymienione dyrektywy i okoliczności, do których ustawodawca odsyła w treści art. 56 KK¹².

Charakter kompensacyjny nawiązki a poszczególne podstawy tego środka

Zaproponowana zmiana treści art. 39 KK w części dotyczącej nawiązki oraz propozycja uregulowania tego środka w nowo utworzonym rozdziale dotyczącym środków kompensacyjnych odpowiadają naturze tego środka wynikającej z uregulowania jego niektórych podstaw prawnych. Ocena ta odnosi się do tych postaci nawiązki, w których przypadku przeważają elementy kompensacyjne. W pierwszej kolejności chodzi tutaj o nawiązkę orzekaną zamiast obowiązku naprawienia szkody lub obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 46 § 2 KK). W tym

⁹ Tak W. Wróbel, [w:] pod red. A. Zolla, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Warszawa 2007, s. 718.

¹⁰ Tak też: W. Cieślak, Nawiązka..., *op. cit.*, s. 800.

¹¹ Zobacz szerzej: *ibidem*, s. 801–802.

¹² W tym miejscu należy przypomnieć propozycję zawartą w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną 4.4.013 r. W art. 1 pkt 31 tego projektu przewidziano propozycję zmiany brzmienia art. 56 KK w ten sposób, aby przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 KK stosować odpowiednio do orzekania środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie. Wydaje się, że przytoczona propozycja była lepszym rozwiązaniem z punktu widzenia zamiaru nadania nawiązce charakteru środka kompensacyjnego. Wedle zgłoszonej propozycji wymienione w art. 56 KK dyrektywy i okoliczności nie miałyby zastosowania przy orzekaniu nawiązki jako środka kompensacyjnego.

zakresie należy się zgodzić ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie, wedle którego właśnie elementy kompensacyjne przeważają przy orzekaniu tej postaci nawiązki¹³. Nawiązka jest przecież orzekana w przypadku skazania za przestępstwo, które wyrządziło szkodę lub krzywdę pokrzywdzonemu. Nadto analizowany środek jest orzekany na rzecz pokrzywdzonego. Powyższe uwagi o przewadze elementów kompensacyjnych należy odnieść również do nawiązki orzekanej w przypadku bezprawnego wyrębu drzewa w lesie lub kradzieży drzewa wyrąbanego lub powalonego (art. 290 § 2 KK)¹⁴, choć w tym zakresie należy zwrócić uwagę, że w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego proponuje się uchylenie tej podstawy nawiązki¹⁵. Elementy kompensacyjne przeważają również w przypadku nawiązki orzekanej w przypadku występku o charakterze chuligańskim (art. 57a § 2 KK)¹⁶, choć należy również zwrócić uwagę, że w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego proponuje się uchylenie tej podstawy nawiązki w następstwie słusznego wyeliminowania z systemu prawa karnego instytucji występku o charakterze chuligańskim¹⁷.

Zaproponowana zmiana treści art. 39 KK w części dotyczącej nawiązki oraz propozycja uregulowania tego środka w nowym projektowanym rozdziale dotyczącym środków kompensacyjnych nie odpowiada natomiast tym podstawom prawnym tego środka, w których przypadku elementy kompensacyjne nie odgrywają pierwszoplanowej roli. W ten sposób należy w pierwszej kolejności ocenić nawiązkę określoną w art. 47 § 1 lub § 2 KK. W przypadku tych podstaw prawnych przestanką jej orzeczenia nie jest szkoda, czy też krzywda wyrządzona konkretnemu pokrzywdzonemu w wyniku czynu przestępnego. Nadto ten środek nie jest orzekany na rzecz pokrzywdzonego, gdyż jego beneficjentem jest Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Z tych względów należy w pełni się zgodzić, że sąd, orzekając nawiązkę na przytoczonych podstawach prawnych, ma na celu nie tyle względy kompensacyjne, ile represyjne¹⁸. Niewątpliwie nawiązka orzeczona na podstawie art. 47 § 1 lub § 2 KK spełnia również funkcje prewencyjne, w szczególności w odniesieniu do sprawcy czynu przestępnego. Podobnie należy ocenić funkcje spełniane przez nawiązkę orzekaną na podstawie art. 44 § 3 KK w sytuacji, gdy orzeczenie przepadku narzędzi przestępstwa byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu zabronionego. W tym przypadku trafnie podnosi się w doktrynie, że nawiązka, stanowiąc orzeczenie zastępcze, ma charakter represyjny¹⁹. Twierdzi się również, że w przypadku

¹³ Tak trafnie W. Cieślak, Nawiązka w polskim prawie karnym..., *op. cit.*, s. 147; *idem*, Nawiązka..., *op. cit.*, s. 779; A. Muszyńska, Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, Warszawa 2010, s. 188–193; *idem*, Nawiązka z art. 46 § 2 k.k. orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2013, t. XXIX, s. 73 i n.

¹⁴ Zobacz: W. Cieślak, Nawiązka w polskim prawie karnym..., *op. cit.*, s. 147; *idem*, Nawiązka..., *op. cit.*, s. 779; A. Muszyńska, Naprawienie szkody..., *op. cit.*, s. 198–199.

¹⁵ Zobacz: art. 1 pkt 139 projektu.

¹⁶ Zobacz: A. Muszyńska, Naprawienie szkody..., *op. cit.*, s. 193–194; W. Cieślak, Nawiązka..., *op. cit.*, s. 779.

¹⁷ Zobacz: art. 1 pkt 77d projektu.

¹⁸ Takie stanowisko zostało wyrażone w doktrynie (A. Muszyńska, Naprawienie szkody..., *op. cit.*, s. 194), jak również w orzecznictwie (wyr. SA w Katowicach z 12.7.2007 r., II AKa 201/07, Lex nr 370439). Prezentowany jest również pogląd, wedle którego przytoczona nawiązka pełni funkcje kompensacyjne w znaczeniu szerszym, a więc jej celem jest wynagrodzenie szkód oraz udzielenie satysfakcji moralnej nie tylko pokrzywdzonemu, ale i całemu społeczeństwu. Zobacz: W. Cieślak, Nawiązka..., *op. cit.*, s. 779.

¹⁹ Tak W. Cieślak, Nawiązka..., *op. cit.*, s. 779. Zdaniem tego autora dyrektywa sprawiedliwościowa jest wprost racją orzekania nawiązki, o której mowa w art. 44 § 3 KK. Zobacz: W. Cieślak, Nawiązka..., *op. cit.*, s. 801.

omawianej podstawy przeważa cel prewencyjny²⁰. Za taką funkcją omawianej nawiązki przemawia okoliczność, że środek ten jest orzekany w miejsce środka karnego przepadku. Nadto w tym przypadku beneficjentem nawiązki jest Skarb Państwa. Wreszcie, ustawowy wymiar nawiązki orzekanej na podstawie art. 44 § 3 KK jest określony według ogólnej zasady zawartej w art. 48 KK²¹. Uzasadnia to wniosek, że w przypadku tej podstawy nawiązki nie ma związku pomiędzy wysokością szkody a ustawowym wymiarem tego środka²². Przytoczone uwagi zachowują również w przeważającym stopniu aktualność na tle przewidzianych w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej nowych podstaw prawnych nawiązki, określonych w art. 44 § 4 oraz art. 45 § 5 KK. W tym pierwszym przypadku w projekcie przewiduje się wprowadzenie nowej podstawy nawiązki, którą sąd będzie mógł orzec w sytuacji, gdy orzeczenie przepadku owoców przestępstwa lub narzędzi przestępstwa nie jest możliwe²³. Z kolei w tym drugim przypadku w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej proponuje się orzeczenie nawiązki w sytuacji, gdy przedmiot objęty przepadkiem korzyści majątkowej lub przepadkiem równowartości korzyści majątkowej stanowi współwłasność²⁴. W każdej z opisanych sytuacji ma ona zastępować przepadek. Beneficjentem nawiązki orzekanej na podstawie przytoczonych przepisów ma być Skarb Państwa. Z tych względów należy przyjąć, że w analizowanych przypadkach będzie ona spełniała przede wszystkim funkcje represyjne. Niewątpliwie orzeczona na podstawie art. 44 § 4 lub art. 45 § 5 KK spełniać będzie również funkcje prewencyjne, w szczególności w odniesieniu do sprawcy czynu przestępnego. Trudno natomiast w przypadku omawianych podstaw nawiązki doszukać się elementu kompensacyjnego. Wydaje się, że oceny tej nie podważa propozycja braku ustawowych ograniczeń co do wysokości nawiązki orzekanej na podstawie art. 44 § 4 oraz art. 45 § 5 KK. W przypadku tych postaci nawiązek autorzy projektu Komisji Kodyfikacyjnej proponują wprowadzenie wyjątku od zasady określonej w art. 48 KK, wedle której wysokość nawiązki nie może przekraczać kwoty 100 000 złotych²⁵.

Proponowana zmiana treści art. 39 KK w części dotyczącej nawiązki oraz propozycja uregulowania tego środka w nowo projektowanym rozdziale dotyczącym środków kompensacyjnych nie odpowiada również podstawom prawnym tego środka określonym w art. 212 § 3 oraz art. 216 § 4 KK. *De lege lata* na podstawie wspomnianych przepisów sąd może w razie skazania za zniestawienie oraz znieważenie orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, Polskiego Czerwonego Krzyża albo na inny cel społeczny wskazany przez pokrzywdzonego. *De lege ferenda* brzmienie przepisów stanowiących podstawę prawną wspomnianej nawiązki ma ulec zmianie. W tym zakresie w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej proponuje się, aby sąd mógł w razie skazania za zniestawienie oraz znieważenie orzec na

²⁰ Zobacz A. Muszyńska, Naprawienie szkody..., *op. cit.*, s. 196; W. Cieślak, Nawiązka..., *op. cit.*, s. 778–779.

²¹ Zobacz A. Muszyńska, Naprawienie szkody..., *op. cit.*, s. 196.

²² Tak W. Cieślak, Nawiązka..., *op. cit.*, s. 778.

²³ Zobacz: art. 1 pkt 27 projektu.

²⁴ Zobacz: art. 1 pkt 28c projektu.

²⁵ Zobacz: art. 1 pkt 31 projektu.

wniosek pokrzywdzonego zamiast zadośćuczynienia nawiązkę na wskazany przez niego cel społeczny²⁶. W uzasadnieniu proponowanych rozwiązań wskazuje się, że z uwagi na obowiązujące brzmienie art. 46 § 1 KK brak jest obecnie podstaw do utrzymania dotychczasowego brzmienia art. 212 § 3 oraz art. 216 § 4 KK, które były formułowane w okresie, gdy art. 46 § 1 KK miał inny zakres zastosowania. Z tego też powodu – zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej – należy pozostawić w art. 212 § 3 KK oraz odpowiednio art. 216 § 4 KK wyłącznie możliwość orzeczenia nawiązki na cel wskazany przez pokrzywdzonego, zamiast zadośćuczynienia, czego nie przewiduje art. 46 § 1 i 2 KK²⁷. Wydaje się, że w świetle proponowanych rozwiązań kompensacyjny charakter nawiązki określonej w art. 212 § 3 oraz art. 216 § 4 KK budzi wątpliwości. W pierwszej kolejności należy wskazać, że w przypadku przestępstwa znieśławienia oraz przestępstwa znieważenia brak będzie przeszkód, aby nawiązka określona w art. 212 § 3 oraz art. 216 § 4 KK mogła zostać orzekniona obok obowiązku zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdy określonego w art. 46 § 1 KK. Beneficjentem nawiązki orzekanej na podstawie przytoczonych przepisów ma być podmiot inny niż pokrzywdzony. Górna granica wysokości nawiązki orzekanej na podstawie wspomnianych przepisów będzie ograniczona kwotą określoną w art. 48 KK. Z tych względów należy przyjąć, że w analizowanych przypadkach funkcją nawiązki nie będzie kompensacja szkody majątkowej czy też niemajątkowej wyrządzonej pokrzywdzonemu. W świetle proponowanych rozwiązań nawiązka określona w art. 212 § 3 oraz art. 216 § 4 KK będzie spełniała przede wszystkim funkcje represyjne. Niewątpliwie orzekona na podstawie tych przepisów spełniać będzie również funkcje prewencyjne, w szczególności w odniesieniu do sprawcy czynu przestępnego.

Proponowana zmiana treści art. 39 KK w części dotyczącej nawiązki oraz propozycja uregulowania tego środka w nowo projektowanym rozdziale dotyczącym środków kompensacyjnych nie odpowiada również niektórym podstawom prawnym tego środka, określonym w przepisach pozakodeksowych. Przykładowo nie sposób doszukać się przewagi elementów kompensacyjnych w przypadku nawiązki określonej w art. 70 ust. 4 NarkU. W podanym przypadku sąd, orzekając wspomnianą nawiązkę, niewątpliwie uwzględni kompensację rozumianą w znaczeniu szerokim, a więc dążenie do zrekompensowania uszczerbku doznanego przez całe społeczeństwo wskutek czynu przestępnego popełnionego przez sprawcę. Nie sposób jednak zgodzić się, że przytoczony cel pełni w podanym przypadku rolę pierwszoplanową. Przy orzekaniu nawiązki określonej w art. 70 ust. 4 NarkU należy przecież uwzględnić również stopień winy sprawcy, ustalony stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu, a także względy wychowawcze i zapobiegawcze, które ma osiągnąć ten środek wobec konkretnego sprawcy. W świetle dyspozycji art. 70 ust. 4 NarkU wspomniana nawiązka orzekana jest na rzecz podmiotu prawnego, którego działalność ma na celu zapobieganie i zwalczanie narkomanii, a jej górna

²⁶ Zobacz: art. 1 pkt 109 oraz art. 1 pkt 111b projektu.

²⁷ Zobacz: Uzasadnienie projektu Komisji Kodyfikacyjnej..., *op. cit.*, s. 42.

granica jest limitowana kwotą 50 000 złotych. Z przytoczonych względów wydaje się, że przytoczona nawiązka spełnia również funkcje sprawiedliwościowe, a także prewencyjne²⁸.

Charakter kompensacyjny nawiązki a jej wysokość

Proponowaną w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej zmianę treści art. 39 KK w części dotyczącej nawiązki oraz propozycję uregulowania tego środka w nowo projektowanym rozdziale dotyczącym środków kompensacyjnych należy również zestawzić z regulacjami wyznaczającymi wysokość tego środka. *De lege lata* w świetle dyspozycji art. 48 KK wysokość nawiązki nie może przekroczyć kwoty 100 000 złotych. *De lege ferenda* w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej proponuje się zmianę brzmienia art. 48 KK, w efekcie której nawiązka może wyjątkowo być orzeczona w wysokości przekraczającej przytoczoną kwotę²⁹. W uzasadnieniu projektu wskazano, że analizowany wyjątek ma odnosić się do nawiązki określonej w art. 44 § 4 oraz art. 45 § 5 KK, gdyż w tych przypadkach jej wysokość uzależniona ma być od wartości mienia, które miało ulec przepadkowi³⁰. Przytoczone regulacje wyznaczające, poza proponowanym przypadkami określonymi w art. 44 § 4 oraz art. 45 § 5 KK, górną granicę wysokości nawiązki korespondują z penalnym charakterem tego środka. W przypadku nawiązki wysokość tego środka odrywa się od szkody³¹. Należy zwrócić uwagę, że z podobną regulacją mamy do czynienia w przypadku świadczenia pieniężnego, którego charakter jako środka karnego nie jest kwestionowany zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie. W przypadku świadczenia pieniężnego ustawodawca przesądził, że górna granica tego środka nie może przekroczyć kwoty 60 000 złotych (art. 49 KK). Przytoczona regulacja wykazuje bardzo duże podobieństwo do unormowania przewidzianego w art. 48 KK, wyznaczającego górną granicę nawiązki. Wspomniana regulacja nie odpowiada zatem proponowanemu przez Komisję Kodyfikacyjną kompensacyjnemu charakterowi nawiązki. W przypadku środka o charakterze kompensacyjnym jego górna wysokość może być wyznaczona szkodą majątkową czy też krzywdą doznaną przez pokrzywdzonego, tak jak w przypadku środka określonego w art. 46 § 1 KK. W tej sytuacji górna granica tego środka, jeżeli ma mieć on charakter kompensacyjny, nie powinna być jednak ustawowo limitowana.

Charakter kompensacyjny nawiązki a sposób jej wykonania

Proponowaną w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej zmianę treści art. 39 KK w części dotyczącej nawiązki oraz propozycję uregulowania tego środka w nowo projektowanym rozdziale dotyczącym środków kompensacyjnych należy wreszcie

²⁸ Tak też W. Cieślak, *Nawiązka...*, *op. cit.*, s. 781.

²⁹ Zobacz: art. 1 pkt 31 projektu.

³⁰ Zobacz: Uzasadnienie projektu Komisji Kodyfikacyjnej..., *op. cit.*, s. 15.

³¹ Tak W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 278.

zestawić z regulacjami określającymi sposób wykonania tego środka. W tym zakresie należy wskazać, że nawiązkę orzeczoną na rzecz pokrzywdzonego uważa się za orzeczenie co do roszczeń majątkowych, jeżeli nadaje się ona do egzekucji w myśl przepisów KPC (art. 107 § 2 KPK). Warto zauważyć, że z punktu widzenia tej regulacji nawiązka nie jest orzeczeniem co do roszczeń majątkowych, a jedynie ustawodawca ją za takie uważa, ale tylko wówczas, gdy została orzeczona na rzecz pokrzywdzonego. W tym przypadku nawiązka podlega wykonaniu wedle przepisów KPC (art. 25 § 1 KKW) i ma jako roszczenie cywilne pierwszeństwo egzekucji przed orzeczoną grzywną, świadczeniem pieniężnym, należnościami sądowymi (art. 25 § 3 KKW). W świetle przytoczonych reguł należy wyrazić zapatrywanie, wedle którego sposób wykonania i pierwszeństwo zaspokojenia nawiązki orzeczonej na rzecz pokrzywdzonego odpowiada kompensacyjnemu charakterowi tego środka proponowanemu przez Komisję Kodyfikacyjną. Wątpliwe, czy tę ocenę można również odnieść do pozostałych postaci nawiązek, których beneficjentem nie jest pokrzywdzony³². W tym przypadku nawiązki te nie mają na celu naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a zatem nie korzystają z pierwszeństwa egzekucji, o którym mowa w art. 25 § 3 KKW. Z całą pewnością przytoczona ocena nie odnosi się natomiast do nawiązki na rzecz Skarbu Państwa orzekanej w sytuacji, gdy orzeczenie przepadku byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu (art. 44 § 3 KK) czy też – jeżeli propozycje Komisji Kodyfikacyjnej zostaną uwzględnione – gdy orzeczenie przepadku owoców przestępstwa lub narzędzi przestępstwa nie jest możliwe (art. 44 § 4 KK) oraz gdy przedmiot objęty przepadkiem korzyści majątkowej lub przepadkiem równowartości korzyści majątkowej stanowi współwłasność (art. 45 § 5 KK). W każdym z wymienionych przypadków egzekucję nawiązki orzeczonej na rzecz Skarbu Państwa prowadzi urząd skarbowy wedle przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 27 KKW). W tym przypadku nawiązki orzekane na rzecz Skarbu Państwa nie mają na celu naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a zatem nie korzystają z pierwszeństwa egzekucji, o którym mowa w art. 25 § 3 KKW. Z tych względów nie sposób uznać, że wspomniane postaci nawiązki mają charakter kompensacyjny, odpowiadający proponowanemu przez Komisję Kodyfikacyjną zmianom treści przepisów KK.

Charakter kompensacyjny nawiązki a jej samoistne orzeczenie

De lege lata brak jest przeszkód, aby sąd orzekł nawiązkę jako środek karny w sytuacji, gdy nie wymierza wobec sprawcy kary, stosując instytucję odstąpienia od ukarania. W tym przypadku warunkiem orzeczenia nawiązki jako środka towarzyszącego odstąpieniu od ukarania na podstawie art. 59 § 1 KK jest ocena sądu, aby spełniał on cele kary. Identyczny wymóg stanowi przesłankę orzeczenia

³² Chodzi w tym przypadku przykładowo o nawiązkę przewidzianą w art. 47 § 1 KK, której beneficjentem jest Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. W przypadku tego środka postępowanie egzekucyjne jest prowadzone przez komornika wedle przepisów KPC (art. 43 § 5 KKW).

nawiązki jako środka karnego towarzyszącego odstąpieniu od wymierzenia kary przewidzianemu w art. 343 § 1 KPK³³. Jak wynika ze statystyk sądowych oraz przeprowadzonych badań aktowych, przytoczone rozwiązania, choć nieczęsto, są jednak wykorzystywane w praktyce wymiaru sprawiedliwości w tych sytuacjach, gdy środkiem karnym towarzyszącym odstąpieniu od wymierzenia kary jest nawiązka³⁴. Proponowana w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej zmiana treści art. 39 KK w części dotyczącej nawiązki oraz propozycja uregulowania tego środka w nowo projektowanym rozdziale dotyczącym środków kompensacyjnych nie zostały powiązane z propozycją zmiany brzmienia art. 59 § 1 KK. Wydaje się, że zaniechanie zmiany brzmienia wspomnianego przepisu stanowi zamierzoną decyzję Komisji Kodyfikacyjnej. Przestanką odstąpienia od ukarania jest wszakże spełnienie wymagania, aby środek towarzyszący tej instytucji miał spełniać cele kary. Z tego punktu widzenia wydaje się, że członkowie Komisji Kodyfikacyjnej przyjęli założenie, że nawiązka, jeżeli ma mieć charakter wyłączenie kompensacyjny, nie może spełniać celów kary. Nie dokonując w tym miejscu oceny trafności przytoczonego założenia towarzyszącego zaniechaniu zmiany treści art. 59 § 1 KK, należy uznać, że skutki tego zaniechania połączone z proponowaną zmianą charakteru nawiązki są trudne do zaakceptowania. Niewątpliwie przyjęcie proponowanych rozwiązań w zakresie kompensacyjnego charakteru nawiązki doprowadziłoby w praktyce wymiaru sprawiedliwości do ograniczenia zastosowania instytucji odstąpienia od ukarania. *De lege lata* sąd, odstępując od wymierzenia kary, może orzec nawiązkę jako środek karny, jeżeli są spełnione przesłanki tej instytucji określone w art. 59 § 1 KK. Przykładowo z taką sytuacją można mieć do czynienia, gdy stopień winy sprawcy czynu przestępnego określonego w art. 157 § 2 KK, a także stopień społecznej szkodliwości tego czynu nie są znaczne. W tym przypadku brak jest przeszkód, aby sąd, odstępując od wymierzenia kary, orzekł nawiązkę przewidzianą w art. 46 § 2 KK, uznawszy, że spełnia ona *in concreto* cele kary. Przyjęcie proponowanych zmian dotyczących nawiązki jako środka kompensacyjnego, połączonych z zaniechaniem zmiany treści art. 59 § 1 KK, będzie uniemożliwiało takie rozstrzygnięcie. W efekcie w podanym przykładzie sąd będzie musiał odmówić zastosowania instytucji określonej w art. 59 § 1 KK na rzecz wymierzenia sprawcy kary połączonej z orzeczeniem nawiązki jako środka kompensacyjnego.

Podsumowanie

Przedstawiona w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej zmiana brzmienia art. 39 KK w części dotyczącej nawiązki oraz propozycja uregulowania tego środka w nowo projektowanym rozdziale dotyczącym środków kompensacyjnych nie zasługują na uwzględnienie. W pierwszej kolejności należy wskazać, że proponowanym zmianom nie towarzyszy propozycja modyfikacji brzmienia art. 56 KK. Wziąwszy pod

³³ Zobacz: P. Gensikowski, Instytucja orzeczenia środka karnego bez rozprawy, PS 2007, Nr 4, s. 108–109; *idem*, Instytucja odstąpienia od ukarania przewidziana w art. 343 KPK w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej, Kwartalnik KSSIP 2012, z. 4, s. 101.

³⁴ Zobacz: A. Michalska-Warias, Odstąpienie od wymierzenia kary w świetle statystyk sądowych i badań aktowych, Lublin 2013, s. 53.

uwagę dyspozycję wspomnianego przepisu, należy przyjąć, że zmiana charakteru nawiązki nie wyłącza zatem konieczności odpowiedniego stosowania przy orzekaniu tego środka dyrektyw i okoliczności wymienionych w treści art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 KK. Tym samym przy orzekaniu tego środka nadal sąd będzie musiał, w sposób odpowiedni, uwzględnić stopień winy sprawcy, stopień społecznej szkodliwości czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do sprawcy, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W tej sytuacji nie sposób podzielić opinii autorów projektu opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, że analizowany środek będzie miał charakter wyłącznie kompensacyjny.

Zaproponowane zmiany w części dotyczącej nawiązki oraz propozycja uregulowania tego środka w nowo projektowanym rozdziale dotyczącym środków kompensacyjnych niewątpliwie odpowiadają tym podstawom prawnym tego środka, w przypadku których elementy kompensacyjne odgrywają pierwszoplanową rolę. Określenie wszystkich postaci nawiązki mianem środka kompensacyjnego, będące konsekwencją rozwiązań zaproponowanych w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, trudno jednak uznać za uzasadnione. Nadanie takiego charakteru tej postaci nawiązki sugeruje przecież, że jej funkcją jest kompensacja szkody majątkowej czy też niemajątkowej wyrządzonej pokrzywdzonemu, a nie realizacja funkcji represyjnych czy prewencyjnych. W przypadku postaci nawiązki uregulowanych w części ogólnej kodyfikacji karnej (art. 47 § 1 lub § 2 KK, art. 44 § 3, art. 44 § 4 KK oraz art. 45 § 5 KK), w jej części szczególnej (art. 212 § 3 i art. 216 § 4 KK) czy w przepisach pozakodeksowych (art. 70 ust. 4 NarkU) ocena ta, jak wynika z powyższych rozważań, jest jednak nieprawidłowa, gdyż nie sposób przyjąć, aby w ich przypadku funkcja kompensacyjna miała charakter pierwszoplanowy.

Proponowanemu przez Komisję Kodyfikacyjną kompensacyjnemu charakterowi nawiązki nie odpowiada również przewidziana w art. 48 KK regulacja wyznaczająca górną granicę jej wysokości. W przypadku środka o charakterze kompensacyjnym jego górna wysokość może być wyznaczona szkodą majątkową lub krzywdą doznaną przez pokrzywdzonego, tak jak w przypadku środka określonego w art. 46 § 1 KK. W tej sytuacji górna granica tego środka, jeżeli ma mieć on charakter kompensacyjny, nie może być jednak ustawowo limitowana. Kompensacyjnemu charakterowi nawiązki sprzeciwia się również sposób wykonania tego środka, jeśli jego beneficjentem nie jest pokrzywdzony. W szczególności w przypadku, gdy nawiązkę orzeka się na rzecz Skarbu Państwa, egzekucję tego środka prowadzi urząd skarbowy wedle przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 27 KKW). Nawiązka nie ma wówczas na celu naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a zatem nie korzysta z pierwszeństwa egzekucji, o którym mowa w art. 25 § 3 KKW. Z tych względów nie sposób uznać, że wspomniana postać nawiązki ma charakter kompensacyjny, odpowiadający proponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną zmianom treści przepisów KK.

Przyjęcie rozwiązań proponowanych w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej w zakresie nawiązki prowadziłoby w praktyce wymiaru sprawiedliwości do ograniczenia

zastosowania instytucji odstąpienia od ukarania określonej w art. 59 KK. *De lege lata* sąd, odstępując od wymierzenia kary, może orzec nawiązkę, jeżeli są spełnione przesłanki tej instytucji określone w art. 59 § 1 KK. W projekcie Komisji Kodyfikacyjnej propozycjom zmiany charakteru nawiązki nie towarzyszy zmiana brzmienia art. 59 § 1 KK. Skutkiem tego zaniechania będzie ograniczenie zastosowania instytucji określonej w art. 59 § 1 KK na rzecz wymierzenia sprawcy kary potączonej z orzeczeniem nawiązki jako środka kompensacyjnego.

Selected issues of exemplary damages as compensatory measures in light of the draft by the Codification Committee

Summary

Amendments to legal regulations regarding exemplary damages were proposed in the draft act on amending the Criminal Code and certain other acts of 5 November 2013, presented by the Criminal Law Codification Committee appointed by the Minister of Justice. In accordance with the presented draft, exemplary damages are due to be deprived of the status of penal measures, and are to become another type of reaction to an offence, referred to as a compensatory measures. However, the presented suggestions raise concerns. The proposed amendments are not accompanied by any suggestion of modifying the content of Article 56 of the Criminal Code. Therefore, while adjudicating exemplary damages as compensatory measures, the court will still have to appropriately take into account the degree of the offender's guilt, the level of social harm, and the preventive and educational objectives for the offender, as well as the purpose of raising legal and civic awareness. Where they relate to exemplary damages, the proposed amendments, along with the suggestion of regulating these measures in a newly drafted chapter on compensatory measures, do not correspond with the legal grounds of the measures for which compensatory elements are not of primary importance. In addition, the compensatory nature of exemplary damages, as suggested by the Codification Committee, does not correspond with the regulation establishing an upper limit of their amount, as provided for in Article 48 of the Criminal Code. The compensatory nature of exemplary damages is also opposed by the method of implementing them if the State Treasury is the beneficiary. Finally, adopting the solutions on exemplary damages suggested in the Codification Committee's draft would lead to limiting the application of the court deciding not to impose a penalty, under Article 59 of the Criminal Code.

Prawnokarna ochrona ustroju gospodarczego państwa – wizja liberalistyczna

*Beata Mik**

Streszczenie

Artykuł odnosi się do niektórych propozycji zmian w Kodeksie karnym, jakie zawiera projekt ustawy nowelizacyjnej przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości poprzedniej kadencji, w redakcji z 5.11.2013 r., w zakresie dotyczącym przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu oraz obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi. Autorka, naświetlając systemowe, prawnoustrojowe, a także prawnomiędzynarodowe uwarunkowania obecnie obowiązujących rozwiązań w tym zakresie, zdecydowanie sprzeciwia się zamysłowi rezygnacji z wyodrębnienia przestępstw pierwszego rodzaju w tzw. kodeksowym prawie karnym. Nie zgadza się również z kierunkiem korektury w obrębie ustawowych opisów przestępstw chroniących autentyczność oraz byt prawny pieniądza, papieru wartościowego i ich substytutów. Wskazuje najważniejsze konsekwencje proponowanych zmian na płaszczyźnie kryminalizacji zachowań godzących w prawidłowe funkcjonowanie rynku. Uważa, że za zmianami tymi kryje się nazbyt liberalistyczna wizja prawnokarnej ochrony ustroju gospodarczego państwa. Akcentuje brak przekonującego uzasadnienia poszczególnych propozycji.

31.12.1994 r. weszła w życie ustawa z 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego¹. Motywem, jakim kierowali się projektodawcy², było przyśpieszenie, wobec przedłużających się prac nad nową kodyfikacją karną, wypełnienia luki na obszarze prawa karnego, powstałej

* Prokurator Prokuratury Generalnej.

¹ Dz.U. Nr 126, poz. 615, dalej jako: OchrObrGospU.

² Grupa posłów; zob. poselski projekt przywołanej ustawy, druk nr 292 Sejmu II kadencji z 30.11.1993 r., www.orka.sejm.gov.pl.

w związku z transformacją ustrojową państwa polskiego oraz pojawieniem się w stosunkach gospodarczych patologii nieznanych poprzedniemu systemowi.

Zamysł wyodrębnienia w części szczególnej Kodeksu karnego, uchwalonego niewiele ponad dwa i pół roku później, przepisów nastawionych przede wszystkim na ochronę obrotu gospodarczego znalazł odbicie w rozdziale XXXVI tego aktu prawnego. Z ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego trafiło tam również umiejscowione w rozdziale XXXVII, dostosowane do zmienionych realiów obrotu pieniądzem, innymi środkami płatniczymi i papierami wartościowymi, poszerzone, bardzo rygorystyczne ujęcie przestępstwa fałszu materialnego tychże instrumentów rynkowych oraz przestępstw komplementarnych³.

Kodeks karny z 1997 r. ujrzał światło dzienne tuż po uchwaleniu w dniu 2.4.1997 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Na tym zaś poziomie waloru standardu prawnoustrojowego nabrała nie tylko zasada swobody gospodarowania, która – z oczywistych względów – nigdy nie miała i nie będzie mieć charakteru absolutnego (art. 22 Konstytucji RP), czy określenie podstawy ustroju gospodarczego państwa, którą to podstawą stała się społeczna gospodarka rynkowa, oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych (art. 20 Konstytucji RP), lecz także, z jednej strony, gwarancja równej, przeto odpowiednio proporcjonalnej⁴ ochrony własności, innych praw majątkowych i prawa do dziedziczenia (art. 21 i art. 64 Konstytucji RP), z drugiej natomiast – zasady: równowagi budżetowej państwa, emisji pieniądza wyłącznie przez Narodowy Bank Polski w roli centralnego banku państwa, corocznego ustalania przez Radę Polityki Pieniężnej założeń tejże polityki, przedkładania ich do wiadomości Sejmowi równocześnie z przedłożeniem przez Radę Ministrów projektu ustawy budżetowej i składania parlamentowi sprawozdania z wykonania owych założeń (rozdział X Konstytucji zatytułowany: „Finanse publiczne”).

Dodać przy tym wypada, że koncepcja rozróżniania przestępstw gospodarczych zarówno w tzw. kodeksowym, jak i pozakodeksowym prawie karnym nie była bynajmniej nowatorska. Dość wspomnieć o funkcjonowaniu latami przepisów rozdziału XL KK z 1932 r.⁵, kreujących typy przestępstw na szkodę wierzycieli, obok przepisów karnych takich jak art. 61 ustawy z 28.4.1936 r. – Prawo czekowe⁶.

Przekonująco zatem brzmiało eksponowanie w uzasadnieniu rządowego projektu Kodeksu karnego, że ochrony wymagają aktualnie reguły obrotu gospodarczego gospodarki wolnorynkowej, z możliwym interwencjonizmem państwowym, skierowane zwłaszcza przeciwko wynaturzeniom przynoszącym szkodę podmiotom uczestniczącym w obrocie gospodarczym lub też państwu⁷.

³ Nazwą tą autorka niniejszej wypowiedzi określa typy przestępstw opisane obecnie w art. 310 § 2–4 KK oraz art. 312 KK; porównaj art. 13 pkt 5 i 6 OchrObrGospł.

⁴ I tu bezspornie jest mowa o równości w znaczeniu przyjmowanym przez Trybunał Konstytucyjny na gruncie art. 32 Konstytucji RP. Porównaj wyr. TK z 16.10.2006 r., K 25/05, Dz.U. z 2006 r. Nr 193, poz. 1428.

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.

⁶ Dz.U. Nr 37, poz. 283 ze zm.

⁷ Zobacz: Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 209.

Całkowicie osobną kwestią pozostaje rozumienie pojęcia „prawo karne gospodarcze”, które – w zależności od kryteriów dyferencjacji na płaszczyźnie dogmatycznej – może być dowolnie szerokie i nie ma większego znaczenia dla wykładni konkretnych przepisów kryminalizujących czyny godzące w jakikolwiek sposób w obrót gospodarczy⁸. Z tego punktu widzenia bardziej istotne jest bowiem to, jak się rozumie pojęcie – już jako wyrażenie ustawowe – „obróć gospodarczy”. Tutaj możliwości wprowadzić też nasuwa się co najmniej kilka, jednak nie ulega wątpliwości, że za tym wyrażeniem kryje się nie tylko (i nie tyle) wymiana dóbr i usług odbywająca się z reguły za pośrednictwem pieniądza, ale przede wszystkim towarzyszące tej wymianie i powstające w jej procesie stosunki prawne między jej uczestnikami, z których to uczestników co najmniej jeden jest zobowiązany do pozostałych z racji prowadzenia, w sposób trwały i zawodowy (profesjonalny), działalności gospodarczej (przedsiębiorstwa), zaś świadczenie dóbr i usług jest wynikiem lub przedmiotem tej działalności⁹.

Trzeba sobie zarazem uświadomić, że czynem naruszającym reguły obrotu gospodarczego bądź zagrażającym tym regułom niekoniecznie musi być czyn popełniony przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą w sensie art. 2 ustawy z 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁰, czyli działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły, czy też czyn na szkodę takiej osoby bądź na szkodę konsumenta tak zdefiniowanej działalności gospodarczej, ewentualnie czyn osoby spoza tego stosunku, tyle że zakłócający prowadzenie akurat tego rodzaju działalności gospodarczej, jak to się niekiedy sugeruje w piśmiennictwie¹¹. Rzecz bowiem w tym, że nie ma żadnych normatywnych przesłanek do utożsamiania znaczenia pojęć: „obróć gospodarczy” – w sensie rodzajowego przedmiotu ochrony przestępstw stypizowanych w rozdziale XXXVI KK – oraz „działalność gospodarcza” – według definicji z art. 2 SwobDziałGospU, a już na pewno nie da się tego zrobić z posłużeniem się kryteriami języka powszechnego, prawniczego czy prawnego. Założywszy *a priori*, że są to pojęcia równoznaczne bądź bliskoznaczne, dochodzi się do dalszych całkowicie nieuprawnionych wniosków, w tym do bezrefleksyjnego powtarzania za art. 3 SwobDziałGospU, iż działalność gospodarcza nie obejmuje jednak działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów oraz wyrobu wina przez producentów będących rolnikami wyrabiającymi mniej niż 100 hektolitrow wina w ciągu roku gospodarczego, o których mowa w 17 ust. 3 ustawy z 12.5.2011 r. o wyrobie i rozlewie

⁸ Porównaj np. O. Górniok, Prawo karne gospodarcze, Toruń 1997, s. 5–7.

⁹ Zobacz np. *ibidem*, s. 9, za: K. Kruczałak, Prawo handlowe. Zarys wykładu, Warszawa 1994, s. 17.

¹⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 672 ze zm.; dalej jako: SwobDziałGospU.

¹¹ Porównaj np. R. Zawłocki, [w:] R. Zawłocki (red.), System prawa karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce, Warszawa 2011, s. 430–431.

wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina¹². Miesza się w ten sposób zagadnienie zawartej w art. 2 SwobDziałGospU definicji działalności gospodarczej, którą rzeczywiście można poczytać, co do zasady, za ogólnosystemową, z zagadnieniem zakresu zastosowania ustawy generującej tę definicję. Przepis art. 3 SwobDziałGospU tejże definicji w żadnym stopniu przecież nie koryguje. Stanowi jedynie o tym, że do pewnych, wymienionych w nim rodzajów działalności gospodarczej, podpadających pod art. 2 SwobDziałGospU, nie stosuje się przepisów ustawy, w której oba te przepisy umiejscowiono. Zbliżoną rolę odgrywa art. 2a SwobDziałGospU, którego mocą do działalności gospodarczej: budowlanej, handlowej i usługowej, oraz działalności zawodowej polegającej na świadczeniu usług stosuje się odpowiednio przepisy art. 5, przepisy rozdziału 2 i 3 ustawy z 4.3.2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹³. Silnego argumentu wspierającego tę tezę dostarcza art. 23 Konstytucji RP, który również dotyczy problematyki ustroju gospodarczego państwa, choć znajduje przełożenie na jedną tylko dziedzinę gospodarki, jaką jest rolnictwo. Zasada wyrażona w tym przepisie czyni podstawą ustroju rolnego państwa gospodarstwo rodzinne, do którego także odnoszą się standardy określone w art. 20 i 22 Konstytucji RP¹⁴. Wiadomo poza tym, że istnieje wiele innych aktów prawnych rangi ustawowej reglamentujących wykonywanie rozmaitych rodzajów i form działalności gospodarczej w reżimach swoistych, w tym działalności wymagającej licencji, czego dowodzą choćby ustawy: z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe¹⁵ czy z 22.5.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej¹⁶, do których odsyła art. 75 SwobDziałGospU. Obrót gospodarczy z oczywistych przyczyn jest więc pojęciem szerszym niż działalność gospodarcza podlegająca unormowaniom ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, rozciągając się na wszystkie gałęzie gospodarki państwa oraz na wszelką wymianę dóbr i usług pomiędzy przedsiębiorcą w rozumieniu nie tylko zresztą art. 4 SwobDziałGospU, ale i art. 43¹ KC, oraz konsumentami w rozumieniu art. 22¹ KC i nawiązującego do tego przepisu art. 4 pkt 12 ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁷.

Podobnie jasna wydaje się prerogatywa ustawodawcy do konstrukcji przepisów karnych chroniących więcej niż jedno dobro prawne, co dostatecznie klarownie obrazuje ustawowy opis znamion przestępstw określonych w art. 280 KK. Ważne jest to, aby tekst ustawy pozwalał na identyfikację wszystkich przedmiotów ochrony, począwszy od rodzajowego, przez indywidualny, na dodatkowym skończywszy. Nie chodzi w żadnym razie o nadmierną kazuistykę tytułarną czy w budowie hipotez przepisów. Ta, jak uczy doświadczenie, wbrew intencjom twórców projektów ustaw niejednokrotnie zawęża pole kryminalizacji lub zacięra jego granice, czego dobitnym przykładem jest przestępstwo stypizowane

¹² Dz.U. Nr 120, poz. 160 ze zm. Porównaj R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 431.

¹³ Dz.U. Nr 47, poz. 278 ze zm.

¹⁴ Porównaj W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002 (wersja elektroniczna), komentarz do art. 23 Konstytucji RP.

¹⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 1376 ze zm., dalej jako: PrBank.

¹⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 950 ze zm.

¹⁷ Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.

w art. 202 § 4b KK, dodanym ustawą z 24.10.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁸. Przedmiot ochrony powinien być jednak wyrażony w sposób czytelny i jednoznaczny, gdyż często to właśnie on zdeterminuje zakres zastosowania danego przepisu lub umożliwi *in concreto* ocenę stopnia bezprawia oraz społecznej szkodliwości czynu.

To samo dotyczy prawa, limitowanego zaledwie przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, do sięgania przez ustawodawcę po uproszczone formy kryminalizacji, zmierzające do walki z patologią w danej dziedzinie aktywności ludzkiej na przedpolu danego zjawiska, po to, aby – przykładowo – przeciwdziałać jego wstępowaniu w stadia bardziej zaawansowane¹⁹. W tym wymiarze, po wybuchnięciu tzw. afery Amber Gold, z jakimż to aplauzem odbiera się wprowadzenie przed laty przepisów karnych art. 171 ust. 1 i 2 PrBank²⁰, zabraniających – ogólnie ujmując – naśladownictwa banku pod względem prowadzonej działalności podstawowej przez podmioty nieposiadające licencji bankowej. Jeśli się sobie uzmystowi i tę subtelność, przestaje dziwić nawet umiejscowienie wśród typów przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu występku lichwy, określonego w art. 304 KK²¹. W kontekście tytułu części redakcyjnej Kodeksu karnego w brzmieniu: „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”, jest to wyraźne ostrzeżenie ustawodawcy, by nikt nie ważył się naruszać ładu w stosunkach umownych mających za przedmiot wymianę dóbr lub świadczeń majątkowych, chociażby okazjonalnie.

Niepodobna wreszcie przejść do porządku nad regułami gry płynącymi z faktu przynależności do Unii Europejskiej. Nie da się w szczególności ominąć nakazu stanowionego przez art. 1 ust. 2 w zw. z ust. 1 lit. a Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzonej w Brukseli 26.7.1995 r.²², stosownie do którego państwo polskie, chcąc nie chcąc, musiało podjąć niezbędne i odpowiednie środki w celu transpozycji do krajowego prawa karnego typu przestępstwa polegającego na – wiernie powtarzając – jakimkolwiek umyślnym działaniu lub zaniechaniu dotyczącym wykorzystania lub przedstawienia fałszywych, nieścisłych lub niekompletnych oświadczeń lub dokumentów, mającym na celu sprzeniewierzenie lub bezprawne zatrzymanie środków z budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez Wspólnoty Europejskie lub w ich imieniu.

¹⁸ Dz.U. Nr 214, poz. 1344. O wprowadzeniu tego przepisu zdecydowało bezpodstawne założenie, że przedmiot czynności wykonawczej, określony jako „treści pornograficzne z udziałem małoletniego”, w sensie np. § 3 art. 202 KK, nie obejmuje „realistycznych wizerunków dziecka nieistniejącego w rzeczywistości” (zob. uzasadnienie rządowego projektu tej ustawy, druk nr 458 Sejmu VI kadencji, pkt 1). Tymczasem wątpliwe wydawać się to może najwyższej osobie o miernym rozeznaniu w wykładni prawa. Wytrawny interpretator spojrzy na tytuł rozdziału Kodeksu karnego, w którym zamieszczono ów przepis, upewniając się, że chodzi o przestępstwo nie przeciwko wolności seksualnej dziecka, ale przeciwko obyczajności – w naszym kręgu kulturowym. W tym aspekcie już sam wzgląd na powszechnie akceptowane kanony obyczajowe sprzeciwia się szerszeniu tzw. pornografii dziecięcej, niezależnie od tego, czy odnosi się to do wizerunku dziecka żywego, czy wymagowanego. Ponadto użyte w § 4b art. 202 KK określenie: „treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej”, ewentualnych wątpliwości co do zakresu znaczeniowego § 3 tego artykułu, na etapie językowym, bynajmniej nie usuwa, gdyż samo przez się nadal nie rozstrzyga, czy wytworzeniu lub przetworzeniu ulega wizerunek małoletniego istniejącego w rzeczywistości.

¹⁹ Porównaj: L. Gardocki, Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990, s. 66–68.

²⁰ Wcześniej – zob. art. 115¹ ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z 31.1.1989 r. – Prawo bankowe, tekst jedn.: Dz.U. z 1992 r. Nr 72, poz. 359 ze zm.

²¹ W poprzednim stanie prawnym było to przestępstwo przeciwko mieniu; porównaj art. 207 d.KK.

²² Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1603.

Tu z kolei nasuwa się nieodparcie refleksja, że nonsensem byłaby odmowa takiej samej ochrony interesom finansowym Rzeczypospolitej Polskiej, jako państwu członkowskiemu UE, w skali wewnętrznej.

W odwrotnych niejako proporcjach prezentuje się problem walki ze zjawiskiem finansowania terroryzmu i tzw. prania pieniędzy za pomocą art. 165a KK, art. 299 KK oraz reżimu ustawy z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu²³. Byt tych unormowań nie służy wyłącznie zapewnieniu bezkolizyjnej egzystencji łaadowi krajowemu. Ich korzenie wyrastają między innymi z konwencji o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa, sporządzonej w Strasburgu 8.11.1990 r.²⁴, oraz Konwencji Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu, sporządzonej w Warszawie 16.5.2005 r.²⁵ Chodzi w nich o ochronę obrotu finansowego i bezpieczeństwa powszechnego społeczności międzynarodowej, co bez większych oporów przyjęli do wiadomości twórcy ustawy z 24.6.2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł²⁶, zamieszczając nowo ustanowiony przepis karny art. 165a KK w rozdziale XX – wśród przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu.

Już w zarysowanych, siłą rzeczy li tylko sygnalitycznie, uwarunkowaniach zasłakuje podejście Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości (kadencji w latach 2009–2013) do przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu oraz przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, okazane w projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw²⁷.

Projekt powstał w zaciśnięciu siedziby tego gremium, w jego własnym gronie, bez konsultacji ze specjalistami w zakresie poszczególnych dziedzin rynku. Próba konfrontacji zawartości części normatywnej dokumentu²⁸ ze światem zewnętrznym podczas zeszłorocznej konferencji w Dębem w dniach 13–15.10.2013 r. wypadła niepomysłnie²⁹. Fakt ten nie został upubliczniony. Zwekslowano go nieco tajemniczym oświadczeniem przewodniczącego Komisji następnej kadencji z 17.12.2013 r., że projekt był konsultowany ze środowiskiem prawniczym „na wcześniejszych etapach”³⁰, z jednoczesnym zaproszeniem do „merytorycznej debaty” po publikacji projektu wraz z uzasadnieniem.

²³ Dz.U. Nr 116, poz. 1216. Aktualnie jest to ustawa z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 276, dalej jako: *TerroryzmU*.

²⁴ Dz.U. z 2003 r. Nr 46, poz. 394, dalej jako: *Konwencja strasburska*.

²⁵ Dz.U. z 2008 r. Nr 165, poz. 1028, dalej jako: *Konwencja warszawska*.

²⁶ Dz.U. Nr 166, poz. 1317.

²⁷ W udostępnionej wraz z uzasadnieniem redakcji z 5.11.2013 r.

²⁸ Projekt nie miał wówczas uzasadnienia.

²⁹ Autorka uczestniczyła w tej konferencji, za co jeszcze raz dziękuje przewodniczącemu Komisji ubiegłej kadencji, panu profesorowi Andrzejowi Zollowi oraz ministrowi sprawiedliwości, dzięki czemu mogła zgłaszać szereg uwag krytycznych do propozycji w analizowanych tu przedmiotach.

³⁰ Treść oświadczenia dostępna na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: www.ms.gov.pl, w zakładce Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego.

Odnosząc się do projektu, wystarczyłoby na dobrą sprawę przytoczyć kilka sformułowań zawartych w jego motywach, świadczących w najlepszym wypadku o nie dość uważnym zbadaniu przez projektodawcę normatywnego otoczenia przepisów karnych w rozważanej materii.

Oto symptomatyczne przykłady.

W projekcie proponuje się uchylenie w Kodeksie karnym rozdziału XXXVI oraz umieszczenie większości jego „poprawionych przepisów” w rozdziale XXXV (przestępstwa przeciwko mieniu). Jako motyw propozycji wyjawia się „chęć faktycznego wzmocnienia karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego poprzez wprowadzenie takich modyfikacji obecnie obowiązujących przepisów, które znacznie poprawią ich funkcjonalność”. Jednocześnie oznajmia się, że uchylenie wspomnianego rozdziału „ma charakter głównie techniczny i służy wyłącznie temu, aby poprawione odpowiedniki dotychczasowych przepisów skuteczniej chroniły majątkowe interesy uczestników obrotu gospodarczego i właśnie w ten nowy sposób zabezpieczyły również zasady prawidłowego obrotu gospodarczego”³¹.

Tym samym projektodawcy, nie bacząc na regulacje rangi konstytucyjnej i ponadpaństwowej, opowiadają się za radykalnie liberalistyczną filozofią obrotu gospodarczego w podanym wcześniej rozumieniu. Odmawiają mu samodzielności jestestwa. Widzą go wyłącznie przez pryzmat interesów majątkowych jego uczestników. Jest to filozofia, w której nie uwzględnia się, że konkretny, zadekretowany w przepisach prawa, w tym prawa ustrojowego, ład gospodarczy stanowi dobro ponadindywidualne, godne ochrony w pierwszym rzędzie w interesie państwa, a niekiedy także w interesie wspólnot międzynarodowych. Usunięcie z Kodeksu karnego określenia rodzajowego przedmiotu ochrony, jakim jest „obróć gospodarczy”, byłoby niebezpiecznym komunikatem *erga omnes*, że prawo karne reaguje na wynaturzenia w gospodarce tylko wtedy, gdy szkodzi to zindywidualizowanym interesom majątkowym osoby fizycznej, osoby prawnej lub niespersyfikowanej jednostki organizacyjnej, zaś państwu jedynie wtedy, gdy występuje w amorficznej roli Skarbu Państwa bądź za pośrednictwem *stationes fisci*. Tak drastyczna odmowa ochrony fundamentalnych zasad funkcjonowania gospodarki byłaby nie do pogodzenia z przywołanym blokiem unormowań Konstytucji, które zasad liberalizmu gospodarczego dziś nie proklamują. Należałoby także rozważyć odstąpienie Rzeczypospolitej Polskiej od szeregu umów międzynarodowych, nie wyłączając traktatu zjednoczeniowego z Unią Europejską, ponieważ i tam wymaga się poszanowania dla pewnych reguł gry rynkowej niezależnie od tego, czy można to pogodzić z interesami majątkowymi uczestników rynku.

Zgodzić się przychodzi zatem tylko z tym, że „zasadniczo karygodne zamachy na mienie są (i powinny być) karalne bez względu na to, czy mienie to jest przedmiotem obrotu gospodarczego, czy też relacji pozagospodarczych”³².

Problem, którego projektodawcy zdają się nie dostrzegać, tkwi zaś w specyfice obowiązujących ujęć przestępstw zarówno przeciwko mieniu, jak i przeciwko

³¹ Uzasadnienie, s. 49–50.

³² Uzasadnienie, s. 50.

obrotowi gospodarczemu. Za sprzeniewierzenie cudzego mienia, określone w art. 284 § 2 KK, odpowie wszak z powodzeniem przedsiębiorca prowadzący lombard, gdy odprzeda przedmiot zastawu przed upływem terminu wykupu przez zastawcę. Z kolei przestępstwo określone w art. 296 § 1 KK może równie dobrze popełnić rodzic, który roztrwoni majątek małoletniego dziecka.

W efekcie wiodący motyw proponowanych zmian okazuje się tyleż bałamutny, co nieprofesjonalny, przy czym nie ma nic wspólnego z deklarowaną konsensualno-kompensacyjną filozofią prawa (procesu) karnego³³, czymkolwiek by ona nie była. Są wartości ogólne, których ochrona wyklucza jakkolwiek konsensus ich naruszcyciela z państwem. Do takich wartości należy zapewne samo państwo oraz jego fundamenty ekonomiczne.

Inny przykład to autorska ocena charakteru przepisów art. 296, 299, 300, 301, 302, 304, 305 oraz art. 306 KK. W opinii projektodawców przepisy te – *de lege lata* – nie chronią w pierwszej kolejności podstaw (zasad) obrotu gospodarczego.

Ocena ta wydaje się kuriozalna, szczególnie rażąca odnośnie do przepisów art. 299 KK. Racją konstytuowanych przez nie typów przestępstw jest przecież – jak przypomniano – ochrona obrotu finansowego przed „zabrudzaniem” walorami stanowiącymi korzyści z czynu zabronionego. Tylko ta racja usprawiedliwia odrębną, będącą zasadą w świetle art. 6 ust. 2 lit. b Konwencji strasburskiej oraz art. 9 ust. 2 lit. b Konwencji warszawskiej, karalność sprawcy tzw. przestępstwa źródłowego (bazowego) za dysponowanie korzyściami majątkowymi osiągniętymi z własnej działalności przestępczej, w określonym w ustawie zamiarze. Ona też daje jedyne sensowne wytłumaczenie dla przepisów karnych niejako konkurencyjnych w relacji do przestępstwa paserstwa w sensie art. 291 § 1 KK.

Co ciekawe, projektodawcy zdają sobie sprawę, że akurat w tym wypadku ulokowanie przestępstw prania pieniędzy w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko mieniu spotkałoby się z miażdżącą krytyką. Chcąc tego uniknąć, czynią te pierwsze przestępstwami przeciwko porządkowi publicznemu określonymi w dodawanym art. 258a KK, okrawając je jednocześnie z czynów stypizowanych dziś w art. 299 § 2 KK pod pretekstem, że właściwszym dla nich miejscem byłby art. 37b Terroryzmu. Wszystko to łączy się z autorytarnym, bez legitymacji przynajmniej ze strony Ministra Sprawiedliwości³⁴, usunięciem typów kwalifikowanych oraz ponownym skorzystaniem z klauzul art. 6 ust. 2 lit. b Konwencji strasburskiej i art. 9 ust. 2 lit. b Konwencji warszawskiej³⁵, czego następstwem byłaby dekryminalizacja prania pieniędzy przez sprawcę przestępstwa źródłowego (bazowego), a więc najczęściej występującej odmiany tej patologii³⁶. Z dobrodziejstwa tego skorzystaliby wszyscy współdziałający, przeto osoby wymienione w: art. 18 KK,

³³ Uzasadnienie, s. 50, gdzie nie objaśnia się istoty akurat tej filozofii ani tego, na czym miałyby polegać związki propozycji z tą filozofią.

³⁴ Ten zapewne nie ma świadomości, do czego zmierza Komisja na niwie walki z patologiami gospodarczymi, gdyż wydaje się niepodobierstwem, aby w obecnej sytuacji ekonomicznej kraju i Europy zgodził się na ograniczanie odpowiedzialności karnej za czyny uderzające w fundamenty ekonomiczne państwa.

³⁵ Zobacz: art. 299 § 1 KK w brzmieniu pierwotnym.

³⁶ Konsekwencją tego byłaby legalizacja wszystkich „pralni” charakteryzujących się w szczególności rejestracją ewidencji działalności gospodarczej i otwieraniem przeznaczonych dla jej wykonywania rachunków bankowych po to, by poddawać procesowi „prania” korzyści majątkowe osiągnięte z przestępstw podatkowych. W praktyce najczęściej parają się tym grupy osób, z których każda jest co najmniej podległym lub pomocnikiem do tego rodzaju przestępstwa skarbowego.

art. 9 KKS oraz art. 20 KKS w zw. z art. 18 § 2 i 3 KKS. Klauzulę subsydiarności proponowaną w § 3 art. 291 KK, wyłączającą stosowanie przepisów § 1 i 2 tego artykułu, jeśli czyn wyczerpuje znamiona przestępstw określonych w art. 258a § 1 lub 2 KK, pomyślano tylko na użytek kodeksowego prawa karnego, zapominając, że znamiona paserstwa może także wyczerpywać jednocześnie czyn stypizowany w art. 299 § 2 KK (projektowany art. 37b TerroryzmU)³⁷. W całym tym przedsięwzięciu poraża brak myśli przewodniej – poza wolą zmian za wszelką cenę i byleby w kierunku redukcji lub łagodzenia odpowiedzialności karnej.

Równie dobitnym przykładem nieprzysięgania należytej wagi do racji kryminalizacji, skutkującego przypadkowością w przypisaniu danemu przestępstwu rodzajowego przedmiotu ochrony, jest rezygnacja z typizacji na przedpolu przestępstw o charakterze terrorystycznym w sensie art. 115 § 20 KK, w formach przewidzianych w art. 165a i w art. 255a KK, oraz przeniesienie ostatniej części definicji takich przestępstw (w zakresie polegającym na groźbie ich popełnienia) do § 2 dodawanego art. 259a KK, wmontowanego do rozdziału przeznaczanego dla przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Nie wdając się w drugorzędne w optyce niniejszej wypowiedzi szczegóły, godzi się zauważyć, że – o czym była mowa wcześniej – system przeciwdziałania terroryzmowi nie zna granic, toteż nie może być postrzegany jedynie w kategoriach dbałości państwa o wewnętrzny porządek publiczny. Terroryzm *ex definitione* zagraża bezpieczeństwu powszechnemu. Przepisy określające wszelkie typy przestępstw zorientowanych na walkę z tym zjawiskiem w formach uproszczonych powinny się znaleźć w rozdziale XX KK. Niczego tu nie usprawiedliwia incydent art. 255a KK³⁸.

Co do reszty przepisów poczytanych za „niegospodarcze” wystarczające wydaje się odesłanie do wstępnego przybliżenia cech konstrukcji i umiejscowienia przepisów określających przestępstwa napadu rabunkowego oraz lichwy.

Żeby nie przedłużać polemiki z projektem w pojęciowej warstwie pozanormatywnej, można poprzestać na zwróceniu jeszcze uwagi na nieporadność w operowaniu pojęciami ze sfery reglamentacji prawnej instrumentów finansowych, w sensie przepisów ustaw z 29.7.2005 r.: o obrocie instrumentami finansowymi³⁹ oraz o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych⁴⁰. Aparatura terminologiczna tych ustaw jednoznacznie sprzeciwia się nazywaniu „instrumentami finansowymi” form wsparcia finansowego oraz zamówienia publicznego,

³⁷ Uzasadnienie, s. 53, 58–60.

³⁸ Przepis ten został wprowadzony ustawą z dnia 29.7.2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 191, poz. 1135), w sposób podobnie beztroński jak próba pozbycia się go. Podkreślić przy tym należy, że uchylenie go może być odebrane jako przyzwolenie na rozpowszechnianie lub publiczną prezentację treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, w zamiarze jego popełnienia. Nie wydaje się, iżby sprawcy takich czynów wyróżniali się rozeznanem w zawiłościach części ogólnej Kodeksu karnego, rozumiejąc, że i tak opisane w tym przepisie zachowanie może podlegać karze jako usiłowanie pomocnictwa do przestępstwa terrorystycznego, w znaczeniu art. 13 § 1 KK w zw. z art. 18 § 3 KK. Trudno także podzielić zapatrywania projektodawców co do oceny prawnej zachowań kryminalizowanych w obrębie art. 165a KK. Nie muszą one spełniać wymogów art. 18 § 3 KK. Mogą polegać na przygotowaniu do pomocnictwa w rozumieniu art. 16 § 1 KK w zw. z art. 18 § 3 KK. Wtedy pozostałyby bezkarne, chyba że spełniłyby bardzo okrojone wymogi projektowanego art. 259a § 1 KK. Nie ma wreszcie nic dziwnego w tym, iż sprawca przestępstwa określonego w art. 165a KK może ponieść surowszą odpowiedzialność karną niż sam terrorysta. Lepiej wszak zapobiegać niż leczyć. Cała koncepcja zdradza najwyższą czysto teoretyczną znajomość problematyki terroryzmu (zob. s. 35 i 45–47 uzasadnienia projektu).

³⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 94, dalej jako: ObrInstrFinU.

⁴⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1382, dalej jako: OfertaPublU.

będących pod ochroną art. 297 KK (i w znacząco zredukowanym zakresie – projektowanego art. 286a KK)⁴¹.

Zasadniczy problem nie sprowadza się jednak do niezręczności czy potknięć językowych w części motywacyjnej projektu. Nie lepiej dzieje się w propozycjach konkretnych rozwiązań prawnych.

Zacząć wypada od przetransponowanego do kategorii przestępstw przeciwko mieniu przepisu art. 286a KK, zainspirowanego wzorcem art. 297 § 2 KK. Na podstawie tego przepisu miałby ponosić odpowiedzialność karną sprawca, który wbrew ciążącemu obowiązkowi nie powiadomił właściwego podmiotu o okoliczności mogącej mieć wpływ na wstrzymanie, przyznanie lub ograniczenie kredytu, pożyczki pieniężnej lub wsparcia finansowego ze środków publicznych. Mniejsza o niedbałość w egemplifikacji faz procesu korzystania z wymienionych form dofinansowania (z natury rzeczy powinno ją inaugurować przyznanie). Propozycję tę dyskwalifikuje pięć elementów natury merytorycznej. Po pierwsze, zaciera ona granicę pomiędzy kreowanym typem przestępstwa a oszustwem w znaczeniu art. 286 § 1 KK, w zakresie chwytającym – używając żargonu prawniczego – wyłudzenie kredytu, pożyczki pieniężnej czy wsparcia finansowego ze środków publicznych. Dochodzi do tego w części, w której brak powiadomienia „właściwego podmiotu” ma odnosić się do okoliczności istotnej z punktu widzenia przyznania tychże form wsparcia finansowego, a sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i chce doprowadzić podmiot udzielający takiego wsparcia⁴² do niekorzystnego rozporządzenia swoim lub cudzym mieniem. Po drugie, zupełnie nie wiadomo, dlaczego to banki lub jednostki organizacyjne prowadzące podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy nie miałyby podlegać ochronie w zakresie udzielania wsparcia finansowego warunkowo, w formach: poręczenia, gwarancji, akredytywy czy potwierdzenia zobowiązania wynikającego z poręczenia lub gwarancji, to znaczy w formach – mówiąc w uproszczeniu – mogących wygenerować zobowiązanie majątkowe, gdy dłużnik nie wywiąże się ze zobowiązania podstawowego. Po trzecie, z niewiadomych powodów spod ochrony wypada wyłudzenie lub bezprawne spożytkowanie instrumentu płatniczego⁴³ oraz zamówienia publicznego, które ponad wszelką wątpliwość wsparciem finansowym nie są^{44, 45}. Po czwarte, proponowany przepis nie realizuje wymogów art. 1 ust. 2 w zw. z ust. 1 lit. a Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, gdyż pomija sytuację, w której sprawca, chcąc zataić ową okoliczność, przedkłada nierzetelne pisemne oświadczenie, przyjęte przez dany podmiot, kończące procedurę ubiegania się o jakąś formę wsparcia bezzwrotnego (np. o dopłatę do powierzchni gruntów ornych). Po piąte, w zakresie dotyczącym form wsparcia finansowego innych niż

⁴¹ Uzasadnienie, s. 52–53.

⁴² Jest to, rzecz jasna, skrót myślowy, jako że rozporządzającym mieniem będzie nie ów podmiot, lecz działająca w jego strukturze organizacyjnej osoba wprowadzona w błąd lub działająca w błędzie co do zatajonej okoliczności.

⁴³ Poprzednia nazwa normatywna tego instrumentu: „elektroniczny instrument płatniczy”, wywodziła się z nieobowiązującej już ustawy z 12.9.2012 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1232), uchylonej z dniem 7.10.2013 r.

⁴⁴ Dlatego w obowiązującym art. 297 § 2 KK oddziela się je od form wsparcia finansowego przewidzianych w § 1 tego artykułu.

⁴⁵ W aktualnym stanie prawnym chodzi o instrumenty płatnicze w znaczeniu ustawy z 19.8.2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. Nr 292, poz. 1707 ze zm., dalej jako: UsługPłatU) oraz ustawy z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm., dalej jako: ZamPublU).

kredyt lub pożyczka pieniężna propozycja rozszerza pole kryminalizacji do granic absurdu, chwytając emerytury, renty, wszelkie zasiłki, zapomogi z opieki społecznej, sformalizowane datki od instytucji dobroczynnych udzielane w formule prawa umownego itp., z wyjątkiem podpadających pod art. 286 § 1 KK.

W tym miejscu musi zastanawiać zastrzeżenie w motywach projektu, że nie zachodzi konieczność odrębnej i zaostrzonej ochrony interesów profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego (instytucji finansowych i ubezpieczeniowych) przed oszukańczymi praktykami, a jeszcze dosadniej – że wprost przeciwnie, brakuje przesłanek pozwalających uznać, iż takie podmioty potrzebują dla ochrony swoich interesów innych instrumentów niż te, które przysługują zwykłym obywatelom. To nie najwyższych lotów populizm, zwłaszcza jeśli się sobie uprzytomni, że zarówno bank oraz porównywalna instytucja finansowa, np. spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa⁴⁶, jak i zakład ubezpieczeń prowadzą działalność gospodarczą, do której istoty należy obciążanie ryzykiem cudzych środków pieniężnych (zdeponowanych w banku, kasie bądź przekazywanych zakładowi ubezpieczeń w formie składki). Niewypłacalność banku, instytucji prowadzącej podobną działalność na podstawie ustawy czy zakładu ubezpieczeń na skutek nielegalnych praktyk godzących w powierzony im majątek uderzy nie tyle w tych przedsiębiorców, co w ich klientów. Okolicznością notoryjną jest również to, że bankructwa takich instytucji finansowych czy choćby utrata przez nie płynności finansowej są zdolne zachwiać gospodarką państwa lub nawet grupy państw, z czym ostatnio mamy do czynienia permanentnie. Nie jest przy tym prawdą, że problem ochrony mienia znajdującego się w ich dyspozycji narzędziami prawa karnego rozwiązuje art. 286 § 1 KK, którego zastosowanie jest wszak ograniczone do wypadków skrajnych, znamiennych zamiarem kierunkowym po stronie sprawcy oraz skutkiem w postaci niekorzystnej czynności rozporządzającej po stronie pokrzywdzonej jednostki organizacyjnej. W tych warunkach wciąganie do kręgu beneficjentów projektowanego art. 286a KK metodą na oślep, w tym dotowanego z budżetu państwa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, „mundurowych” organów rentowych, a obok nich jednostek samorządu terytorialnego (sfera opieki społecznej) czy instytucji charytatywnych, kosztem profesjonalnych instytucji finansowych, jest po prostu krótkowzroczne i nieodpowiedzialne.

Analogiczne nonsensy niesie podobnie daleko idąca, nieprzemyślana korektura w obrębie art. 310 KK.

Projektodawcy postanawiają tutaj zachować wzmożoną ochronę – umownie nazywając – dokumentów kwalifikowanych przed fałszem materialnym, w drodze podrobienia, przerobienia albo usunięcia oznaki umorzenia, jedynie w stosunku do „środka płatniczego” oraz „dokumentu uprawniającego do otrzymania środka płatniczego”. Nabrali oczywiście powierzchownego przekonania, że występujące dziś w opisie znamion przestępstw określonych w art. 310 KK wyrażenie „dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej” to w istocie dokument uprawniający do otrzymania środka płatniczego. Uważają, że do dokumentów tej

⁴⁶ W rozumieniu ustawy z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1450 ze zm.

kategorię zaliczają się również takie, które zawierają obowiązek wypłaty kapitału, odsetek i udziału w zyskach, ale już nie stwierdzające samo tylko uczestnictwo w spółce⁴⁷. W rezultacie tytuł rozdziału XXXVII otrzymuje brzmienie: „Przestępstwa przeciwko zasadom obrotu środkami płatniczymi i wiarygodności znaków urzędowych”. Znika natomiast zawołowana w dotychczasowym tytule dystynkcja wskazująca, że ochronie podlega obrót, prócz pieniądzem polskim lub obcym, ucieleśniającymi wartość majątkową wyrażoną w pieniądzu papierami wartościowymi oraz porównywalnymi dokumentami uprawniającymi do otrzymania sumy pieniężnej, skonstruowanymi pod względem cywilnoprawnym według schematu przekazu (art. 921¹–921⁵ KC), takimi jak karta płatnicza czy dowód depozytowy potwierdzający prawo do zdematerializowanego papieru wartościowego opiewającego na sumę pieniężną.

Razi sztucznie zgeneralizowane pojęcie środka płatniczego, którym w nowocześnie gospodarce jest, co do zasady, pieniądz emitowany przez bank centralny państwa, a dopiero uzupełniając surogaty lub substytuty pieniądza, w tym np. czek podróżny, bony skarbowe czy powszechnie znane w stosunkach między pracodawcami a pracownikami bony towarowe (z zastrzeżeniem istotnych wątpliwości co do ich funkcji obiegowej⁴⁸). Niczego nie zmienia okoliczność, że niektóre papiery wartościowe w obrocie finansowym spełniają funkcję pieniądza, gdyż zazwyczaj, jakkolwiek nie zawsze, są zdadne do umarzania zobowiązań pieniężnych i wyróżniają się tzw. zdolnością cyrkulacyjną. Funkcji takiej poza wszelkim sporem nie kreuje tymczasem papier wartościowy, złożony tytułem zabezpieczenia wierzytelności (np. weksel własny *in blanco* z umową wekslową, w myśl której można go wypełnić na umówioną kwotę kapitału wraz z odsetkami, jeżeli dłużnik nie wykona zobowiązania podstawowego, a nawet weksel wystawiony na określoną kwotę, zanim nie nadejdzie termin wykonania tego zobowiązania). Papier taki nie będzie też „dokumentem uprawniającym do otrzymania środka płatniczego”, bowiem, po pierwsze, pierwotnym źródłem wierzytelności jest w tego typu konfiguracjach umowa zabezpieczona owym papierem, a po drugie – zobowiązanie źródłowe wcale nie musi opiewać na świadczenie pieniężne.

Jedno z elementarnych pytań dotyczy więc kryteriów wyróżniających „środek płatniczy”. Czy byłby nim, przykładowo, konosament morski na okaziciela, który niewątpliwie cieszy się pełną zdolnością cyrkulacyjną, choć nie inkorporuje prawa majątkowego wyrażonego w pieniądzu⁴⁹? Odpowiedź narzuca się przecząca. Analogiczne wątpliwości nasunie obligacja inkorporująca wierzytelność niepieniężną⁵⁰. Rzeczywistą wadą obowiązującego ujęcia art. 310 KK jest bowiem to, że nie chroni on oryginalności i „czynnego stanu” wszystkich papierów wartościowych,

⁴⁷ Uzasadnienie, s. 63.

⁴⁸ Porównaj np. J. Skorupka, [w:] R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 774 i powołana tam literatura.

⁴⁹ Konosament stanowi dowód przyjęcia ładunku w nim oznaczonego na statek i jest dokumentem legitymującym do dysponowania tym ładunkiem oraz do jego odbioru, stwarzającym domniemanie przyjęcia na statek przez przewoźnika określonego ładunku do przewozu w takiej ilości i stanie, jak to uwidoczniono w tym dokumencie, stanowiącym o stosunku prawnym pomiędzy przewoźnikiem a odbiorcą ładunku, mogącym występować w formie papieru wartościowego na okaziciela. Zobacz: art. 131 w zw. z art. 134 § 1 pkt 3 oraz art. 135 § 2 pkt 3 ustawy z 18.9.2001 r. – Kodeks morski, tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 758 ze zm.

⁵⁰ Porównaj art. 5 ust. 1 pkt 4a ustawy z 29.6.1995 r. o obligacjach, tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 ze zm.

a w dodatku przyznaje silniejszą ochronę papierom ucieleśniającym tzw. prawa korporacyjne niż zobowiązującym do świadczeń o charakterze majątkowych, tyle że nie przez zapłatę określonej sumy pieniężnej.

Wątpliwości z tym związane można by mnożyć, ale to, niestety, nie wszystko. W drugim członie opisu przedmiotu czynności wykonawczej propozycji co do art. 310 § 1 KK niektóre z nich mogłyby okazać się nieusuwalne. Pozbawiony tła przepisów o papierach wartościowych „dokument uprawniający do otrzymania środka płatniczego” ogarnia treść nieracjonalnie rozległą. W jego zakres wejdzie żeton w kasynie gry, kupon ze stwierdzoną wygraną pieniędzy na loterii czy bodaj lista obecności na posiedzeniu jakiegoś gremium, będąca podstawą wypłaty diety. Pogłębia się za to niepewność, czy w wyrażeniu tym zmieściłaby się „klasyczna” karta płatnicza, która nie stanowi środka płatniczego ani nie ucieleśnia prawa do jego otrzymania, lecz najzwyczajniej w świecie jest instrumentem płatniczym służącym do wypłaty gotówki z bankomatu lub do zapłaty za towar lub usługę w formie bezgotówkowej⁵¹.

Propozycja trafia zatem poza cel, zniechęca interpretatora udziwnieniami frazeologicznymi i nie wnosi żadnych doniosłych wartości dla ochrony obrotu prawno-finansowego.

Innymi słowy, nie zasługuje na aprobatę koncepcja, po której myśli autentyczność pewnych papierów wartościowych jest godna ochrony na poziomie „zwykłego dokumentu”, za pomocą art. 270 KK, zaś gadżetów zastępujących pieniądź lub dokumentów porządkowych, na których podstawie wierzyciel wypłaca uprawnionemu „środek płatniczy”, na równi z pieniądzem.

Na podobne nieporozumienie zakrawa odbieranie powagi papierom wartościowym lub dokumentom im równoważnym, które inkorporują prawo uczestnictwa w spółce, jeśli się zważy, że legitymują one do głosowania przy podejmowaniu uchwał oraz limitują liczbę głosów przysługujących uprawnionemu współnikowi (akcjonariuszowi).

Wydaje się, że bardziej pożądana byłaby konstruktywna refleksja nad objęciem hipotezą art. 310 KK (i art. 312 KK) wszystkich papierów wartościowych w formie tradycyjnej (dokumentu) oraz nad potrzebą zagwarantowania wzmożonej ochrony papierom wartościowym w formie zdematerializowanej, ożywającym z chwilą elektronicznego zapisu poświadczającego ich istnienie, czyli ochrony niezależnej od przyznanej dowodom zdeponowania takich papierów na odpowiednim rachunku (por. art. 5 ObrInstrFinU).

W każdym razie jedynie brak pomysłu na doprecyzowanie przedmiotu bezpośredniego oddziaływania przestępstw stypizowanych w art. 310 KK do pewnego stopnia tłumaczy przesunięcie zbrodni inaugurującej ich katalog do kategorii występków z zagrożeniem karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, ze skutkiem dotkliwie odczuwalnym w sankcjach pozostałych jednostek redakcyjnych.

Postulując uchylenie art. 311 KK, projektodawcy znów zawierzili własnej intuicji, czego dowodzi odwołanie się do zachowań kryminalizowanych w ramach

⁵¹ Zobacz: art. 2 pkt 15a UsługPłatU.

art. 100–104 OfertaPublU⁵². Szkopuł w tym, że są to przepisy karne ściśle związane z unormowaniem ustawy macierzystej. Oznacza to między innymi, że nie mają zastosowania do obrotu papierami wartościowymi w zakresie wyszczególnionym w art. 2 OfertaPublU, zatem relatywizowanym do weksli i czeków w rozumieniu prawa wekslowego i prawa czekowego, bankowych papierów wartościowych w rozumieniu art. 89–90 PrBank oraz innych papierów wartościowych o charakterze nieudziałowym, stanowiących potwierdzenie przyjęcia środków pieniężnych do depozytu i objętych systemem gwarantowania depozytów, emitowanych w sposób ciągły lub powtarzający się przez instytucję kredytową, które nie są podporządkowane, zamienne lub wymienne, nie inkorporują prawa do subskrybowania lub nabycia innego rodzaju papierów wartościowych oraz nie stanowią podstawy dla papierów wartościowych w rozumieniu art. 3 pkt 1 lit. b ObrInstrFinU, a także do papierów wartościowych będących instrumentami rynku pieniężnego w rozumieniu drugiej z wymienionych ustaw. W tym też zakresie zachowania określone w art. 311 KK uległyby w znacznej części dekryminalizacji, gdyż nie są również identyfikowane przez przepisy karne art. 178–184 ObrInstrFinU. Tak oto po raz kolejny wychodzi na jaw, że intuicja nie jest dobrym doradcą przy nowelizacji ustaw.

Wszelako chyba najbardziej poszkodowaną ofiarą zamętu pojęciowego stał się art. 305 KK, przeniesiony w innej szacie redakcyjnej do wzmiankowanego Prawa zamówień publicznych jako art. 203a. Przypomnijmy krótko: pierwowzorem prętransponowanej na peryferia regulacji były dwa paragrafy art. 283 KK z 1932 r. Przepis § 1 groził kumulatywną karą więzienia do lat 2 i grzywny albo karą aresztu do lat 2 i grzywny każdemu, kto podstępnie lub z chęci zysku udaremniał przetarg publiczny albo przyczyniał się do odsunięcia innej osoby od udziału w takim przetargu lub do obniżenia ceny sprzedaży licytowanego mienia. Stosownie do § 2 tym samym karom podlegał sprawca, który wszedł w porozumienie z inną osobą co do działania przy przetargu publicznym mogącego wyrządzić szkodę wierzycielowi lub dłużnikowi. Największego defektu aktualnego rozwiązania w tym przedmiocie projektodawcy upatrują w niekoherencji między określeniami użytymi w art. 305 KK oraz w tej jednej pozakarnej regulacji prawnej. Interpretują tenże przepis kar-ny w jej tylko kontekście przypuszczalnie dlatego, że wyraz „przetarg” pojawia się w niej ponad 90 razy. Do nowelizacji skłonił ich ostatecznie brak zdefiniowania w Prawie zamówień publicznych wyrażenia „przetarg publiczny”, choć – szczerze powiedziawszy – obie występujące tam odmiany przetargu, to znaczy przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony, mają do siebie to, że są trybami udzielenia zamówienia publicznego, w którym oferty składa się w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu (art. 39 i art. 47 ZamPublU). Różnica polega wyłącznie na tym, że w pierwszym wypadku ofertę może zgłosić każdy zainteresowany, zaś w drugim – jedynie wykonawca do tego zaproszony. Projektodawcom przeszkadza nadto dookreślenie w art. 305 KK pokrzywdzonego, jako że sądzą, że może to być

⁵² Uzasadnienie, s. 64.

wyłącznie „zamawiający” w rozumieniu Prawa zamówień publicznych, co wywodzi z definicji art. 2 pkt 3, według której przez „zamówienia publiczne” należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane⁵³. Pierwzoplanowy problem leży jednak gdzie indziej. Oprócz przetargów w postępowaniu o zamówienia publiczne w ustawodawstwie polskim przetarg, obok aukcji, funkcjonuje jako droga prowadząca do zawarcia umowy cywilnoprawnej (art. 70¹–art. 70⁵ KC). W obu wypadkach postępowanie może się odbywać publicznie, byleby ogłoszenie określało czas, miejsce, przedmiot oraz warunki przetargu albo aukcji. Pokrzywdzonym wszelkimi manipulacjami przy przetargu publicznym, np. przez tzw. znowę przetargową, może być nie tylko osoba lub instytucja, na rzecz której przetarg jest dokonywany („zamawiający” w reżimie prawa zamówień publicznych), ale i właściciel mienia zbywanego na tej drodze, określanego w prawie cywilnym mianem „oferenta” („wykonawcy” przy zamówieniach publicznych). Dotyczy to zatem również cywilnoprawnego licytanta. Z empirycznego punktu widzenia naiwnością jest kontestowanie społecznej szkodliwości wpływania na wynik przetargu przez wejście w porozumienie z inną osobą i działanie na szkodę którejś z jego stron. Nie wydaje się przy tym, aby takie określenie czynności wykonawczej kolidowało z zasadą *nullum crimen sine lege*, skoro podobne doskonale sobie radzi np. w definicji przygotowania, w ujęciu art. 16 § 1 KK⁵⁴.

Za przykład innej jeszcze odmiany przetargu niech posłuży publiczna licytacja komornicza w postępowaniu egzekucyjnym, przeprowadzana w trybie przepisów art. 867–879 KPC oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 9.3.1968 r. o czynnościach komorników⁵⁵.

Rekapitułując, propozycja kwalifikuje się do odrzucenia jako szkodliwy produkt niedostatecznej wiedzy o systemie polskiego prawa, wyjmujący spod ochrony prawnokarnej interesy majątkowe stron przetargu innego niż przetarg odbywający się w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Obejście się z przestępstwami na szkodę wierzycieli, stypizowanymi teraz w art. 300–302 KK, kojarzy się ze stanem po eksplozji. Szczątki przepisów określających te przestępstwa, wrzucone do art. 294c–294e KK według projektu, ledwo przypominają materiał wyjściowy. Są sformułowane w sposób mało staranny, z brakiem poszanowania dla nomenklatury cywilistycznej. Dla przykładu, w pierwszym z nich znamię czynnościowe ma polegać na doprowadzeniu niewiadomego obiektu do niewypłacalności lub „braku możliwości egzekucji”, zaś znamię celu działania sprawcy – koncentrować się na „częściowo lub całkowitym niezaspokojeniu należności swojego wierzyciela”. W uzasadnieniu przeważa niewiele wyjaśniające wielostowie⁵⁶. Stanowczy sprzeciw budzi zawężenie pola kryminalizacji

⁵³ Uzasadnienie, s. 61.

⁵⁴ Redagując wzmiankowany wcześniej art. 259a KK, projektodawcy sami zresztą zdecydowali się na karalną postać przygotowania do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, stanowiącego nie wiedzieć czemu tylko zbrodnię, przez wejście w porozumienie z inną osobą.

⁵⁵ Dz.U. Nr 10, poz. 52 ze zm.

⁵⁶ Uzasadnienie, s. 56.

zachowań, których istota wyczerpuje się w uchyleniu się od zaspokojenia swojego wierzyciela, w całości bądź w części, do działania dłużnika wyłącznie w wymiarze kierunkowym. Taką samą reakcję wywołuje brak typu zmodyfikowanego, znamiennego wyrządzeniem szkody wielu wierzycielom. Przy lekturze art. 294d § 1 KK niełatwo dla odmiany dociec, jakiego rodzaju „postępowanie zmierzające do zaspokojenia należności wierzyciela”, obwarowane zakazem gratyfikowania przez dłużnika strony przeciwnej w zamian za działanie na szkodę innych wierzycieli, projektodawcy mają na myśli. Czyżby akurat w tym przypadku przyświecał im zamysł karania za tego typu incydenty nawet w postępowaniu mediacyjnym na etapie postępowania cywilnego?

Projektodawcy nie uznali za stosowne wytłumaczyć również przyczyny, dla której osadzona, jako art. 244b KK, w rozdziale przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości pozostałość po art. 300 § 2 KK, wzorowana – być może nie bez racji – na art. 258 d.KK, została potraktowana łagodniej od zachowania opisanego w art. 294c KK według projektu, mimo że w obydwóch grupach czynów zabronionych może dojść do tożsamego skutku w postaci całkowitego lub częściowego niezaspokojenia wierzyciela albo wierzycieli.

Całość jest którymś z rzędu przejawem tendencji do liberalistycznego kształtowania ustroju gospodarczego państwa.

O radykalizmie tychże tendencji przekonuje forsowana wizja karygodności tzw. nadużycia zaufania, pomyślanego jako jeden występki określony w art. 294a KK, wymagający nastąpienia skutku w postaci wyrządzenia pokrzywdzonemu znacznej szkody majątkowej, zagrożony karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.

Co ciekawe, taką samą karę projektodawcy przewidują dla przekonstruowanego przestępstwa lichwy, stypizowanego w art. 294f KK według projektu, zawężonego w części określającej proporcje pomiędzy świadczeniem pokrzywdzonego a świadczeniem wzajemnym (z przekroczeniem poziomu art. 207 d.KK wobec przyjęcia, że ma to być relacja rażącej, a nie tylko oczywistej, niewspółmierności), natomiast rozszerzonego w części opisującej samo znamię czynności wykonawczej (doprowadzenie do zawarcia, a nie jedynie zawarcie umowy lichwiarskiej).

Ujęcie przestępstwa tzw. korupcji gospodarczej, w projektowanym art. 294b KK, kłóci się z podstawowymi celami kryminalizacji dotychczasowej gamy tego typu zachowań. Podobnie jak przy przestępstwie nadużycia zaufania, projektodawcy uszczuplają zakres odpowiedzialności karnej, wyłączając z niego, w odpowiedniej części zestawów znamion, działanie polegające na nadużyciu uprawnień. Do zabiegu tego skusiło poprzestanie na przekroczeniu uprawnień w opisach przestępstw określonych w art. 231 KK i art. 359 KK⁵⁷. Refleksji merytorycznej zabrakło.

Cztery ostatnie propozycje, tak samo jak dotyczące przestępstw prania pieniędzy, są warte odrębnego, rozbudowanego komentarza, który przekraczałby przesłanie niniejszej wypowiedzi.

⁵⁷ Uzasadnienie, s. 53.

Pozostaje przeczekać cały ten niefortunny incydent, trwając w nadziei, że miodawca projektodawców nie zdecyduje się na przedstawienie Radzie Ministrów projektu ustawy zakładającego demontaż ochrony gospodarki państwa instrumentami prawa karnego.

Finalnie nie zaszkodzi odnotować, że wbrew temu, co suponuje się w projekcie, judykatura potrafi się uporać z problemami interpretacyjnymi w sferze przepisów chroniących obrót gospodarczy, o czym świadczy chociażby niedawna, mająca moc zasady prawnej, uchwała Sądu Najwyższego z 18.12.2013 r.⁵⁸ w kwestii wykładni art. 299 § 1 KK, przecinająca spory wokół określenia przedmiotu czynności wykonawczej oraz sprawcy przestępstwa prania pieniędzy.

Criminal law protection over the state economic system – a liberalist vision

Summary

The article looks at some certain amendments to the Criminal Code contained in the draft amendment act prepared by the Criminal Law Codification Committee by the Minister of Justice of the previous term, in the version of 5 November 2013, with regards to offences against economic turnover, trading in money and securities. The author, while presenting the system, along with the legal policies and international law conditions of the current solutions on the above issues, strongly opposes the idea of abandoning the first degree offences being singled out in the codified criminal law. She also opposes the direction taken by the correction of the statutory descriptions of offences protecting the authenticity and legal existence of money, securities and their substitutes. The author indicates the most important consequences of the proposed amendments in the area of criminalising behaviour against the proper functioning of the market. She takes the view that these changes involve an overly liberalist vision of criminal law protection of the state economic system. She author stresses the lack of convincing justification for the particular suggestions.

⁵⁸ I KZP 19/13, OSNKW 2014, Nr 1, poz. 1.

Znamie stanu pod wpływem środka odurzającego w świetle projektu nowelizacji Kodeksu karnego

Renata Pawlik*

Streszczenie

Problem stanu pod wpływem środka odurzającego, stanowiącego m.in. znamie przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, sygnalizowany od dawna w doktrynie i judykaturze, słusznie został dostrzeżony przez Komisję Kodyfikacyjną, a próba jego rozwiązania znalazła się w przygotowanym projekcie zmian w redakcji z listopada 2013 r., gdzie proponuje się zastąpić dotychczasowe ujęcie znamieniem stanu pod wpływem środka zakłócającego czynności psychomotoryczne w stopniu mogącym zagrozić bezpieczeństwu w komunikacji. Propozycja ta nie pojawiła się już jednak w koncepcji skierowanej na posiedzenie Komitetu Rady Ministrów 3.4.2014 r., tymczasem podkreślić należy duże jej znaczenie nie tylko teoretyczne, ale i praktyczne.

Znamie stanu pod wpływem środka odurzającego w kodyfikacji karnej z 1997 r. było zasadniczym *novum*, a jednocześnie pewnego rodzaju eksperymentem, gdyż generowało w zasadzie już od momentu wprowadzenia szereg problemów interpretacyjnych, potęgowanych w późniejszym okresie po wprowadzeniu art. 178a KK przede wszystkim faktem swoistego rozwarstwienia penalizacji bezwypadkowego prowadzenia pojazdów w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, z uwagi na zauważalne swoiste jego „nałożenie” na zastane w Kodeksie wykroczeń znamie stanu po użyciu podobnie działającego środka.

Projektowana zmiana, zrywając niejako z dotychczasowymi poglądami na rozwiązanie tego problemu, zmierza zasadniczo w dobrym kierunku. Jednocześnie zbędne wydaje się swoiste dookreślanie stanu pod wpływem środka zakłócającego

* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego na WPAiSM Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

czynności psychomotoryczne „w stopniu mogącym zagrozić bezpieczeństwu w komunikacji”. Wystarczające wydaje się przyjęcie samego stanu pod wpływem środka zakłócającego czynności psychomotoryczne, przyjąwszy, że potencjalnie niebezpieczne są już sama różnorodność substancji aktywnych, złożoność przemian, uzależnienia oraz ich konsekwencje w postaci tolerancji i objawów abstynencji trudnych do przewidzenia. Przystępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo obejmują w swojej istocie bowiem te zachowania, które nie prowadzą do bezpośredniego uszczerbku dla dobra, ale stwarzają sytuację, której rozwój może doprowadzić do takiego rezultatu, niekoniecznie jednak musi.

Problem stanu pod wpływem środka odurzającego stanowiącego m.in. znamie przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, sygnalizowany od dawna w doktrynie¹ i judykaturze², słusznie został dostrzeżony przez Komisję Kodyfikacyjną, a próba jego rozwiązania znalazła się w przygotowanym projekcie zmian Kodeksu karnego, gdzie proponuje się zastąpić dotychczasowe ujęcie znamieniem stanu pod wpływem środka zakłócającego czynności psychomotoryczne w stopniu mogącym zagrozić bezpieczeństwu w komunikacji³, przy czym propozycja ta nie pojawiła się już w projekcie skierowanym na posiedzenie Komitetu Rady Ministrów 3.4.2014 r. oraz w ostatecznej wersji projektu skierowanej do dalszych prac sejmowych⁴.

Tymczasem już na wstępie podkreślić trzeba duże znaczenie nie tylko teoretyczne, ale i praktyczne proponowanej zmiany. Zauważyć należy również, że skuteczna jej realizacja jest bardzo ważna nie tylko z punktu widzenia teorii, ale przede wszystkim praktyki wymiaru sprawiedliwości. Z uwagi zaś na dotychczasowe doświadczenia zmiana taka powinna być bardzo wyważoną i przemyślaną decyzją, uwzględniającą dokładne rozeznanie tendencji rozwojowych zjawiska, a także dawnych problemów z tym związanych oraz aktualnych obiektywnych możliwości ich rozstrzygnięcia. Specyficzną cechą współczesnego systemu prawotwórczego jest bowiem poszerzenie się zakresu wiedzy niezbędnej do podejmowania racjonalnych decyzji legislacyjnych, przygotowanie zaś regulacji prawnej z uwagi

¹ Porównaj m.in. K. Buchata, [w:] G. Bogdan, K. Buchata, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, M. Rodzyński, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Kraków 1999, s. 405; *idem*, Zbiegnięcie kierującego pojazdem mechanicznym z miejsca zdarzenia, [w:] A.J. Szwarc (red.), Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin prof. A. Ratajczaka, Poznań 1999, s. 48; E. Kunze, Przestępstwo prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a KK), [w:] B. Janiszewski (red.), Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. A. Tobisowi, Poznań 2004, s. 155; G. Bogdan, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyński, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Kraków 2006, s. 478; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2006, s. 241; J. Piórkowska-Flieger, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warjas, J. Piórkowska-Flieger, M. Szewczyk, Kodeks karny, Warszawa 2006, s. 318; M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks karny, Warszawa 2006, s. 341; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 421–422; R.A. Stefański, Prawna ocena stanów związanych z używaniem środków odurzających w ruchu drogowym, Prok. i Pr. 1999, Nr 4; *idem*, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji, rozdział XX i XXI Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 371–372; *idem*, Środek odurzający w rozumieniu kodeksu karnego, Paragraf na Drodze 2007, Nr 4, s. 8–1; T. Huminiak, Stan „pod wpływem środków odurzających” i stan „po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu” u kierującego pojazdem, Paragraf na Drodze 2004, Nr 3, s. 5–16; A. Skowron, Jeszcze raz krytycznie o środkach działających podobnie do alkoholu, Paragraf na Drodze 2004, Nr 11, s. 17; 41; K. Łuczak, Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki kryminalnej, Wrocław 2005, s. 166–167.

² Porównaj m.in. w tej materii postanowienie SN z 28.3.2007 r., II KK 147/06, KZS 2007, z. 9, poz. 9 oraz uchw. SN z 27.2.2007 r., I KZP 36/06, OSNKW 2007, Nr 3, poz. 21 z głosami aprobującymi: R.A. Stefańskiego, R. Matek, K. Łuczak-Muszyńskiej, K. Wojtanowskiej, J. Dąbrowskiego, częściowo krytyczną: G. Kachel, oraz krytyczną: A.T. Olszewskiego.

³ Projekt nowelizacji Kodeksu karnego w redakcji z listopada 2013 r., <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/> [dostęp 10.2.2014 r.].

⁴ <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/194900/katalog/194937> [dostęp 10.5.2014 r.];

na jej złożony charakter oraz późniejsze praktyczne konsekwencje coraz częściej wymaga współpracy ekspertów z danej dziedziny⁵.

W doktrynie i orzecznictwie w zasadzie jednolicie przyjmuje się, że ustawa musi określać zachowanie zabronione w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy zachowań zabronionych od niezabronionych oraz typy czynów zabronionych od siebie nawzajem. W konsekwencji adresat normy prawnej musi otrzymać jednoznaczną informację, jakie czyny są zakazane i popełnienie jakich czynów pociąga za sobą odpowiedzialność karną⁶. Stopień przewidywalności rozumienia tekstu prawnego warunkuje w sposób decydujący pewność, a zarazem przewidywalność decyzji sądowej⁷. Stanowisko to znajduje pełne potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego⁸, który podkreśla, że z zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP wynika wymóg, aby przepisy prawne były formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Naruszeniem Konstytucji RP jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań⁹. Jednocześnie TK zwraca uwagę, że ustawodawca jest uprawniony do stanowienia prawa odpowiadającego m.in. założonym celom politycznym, a więc także kryminalnopolitycznym¹⁰, tworząc zaś akty prawne (czy konkretne przepisy), może zamieszczać w ich treści pojęcia o mniejszym lub większym stopniu niedookreśloności, jeśli jest to w odpowiedni sposób uzasadnione¹¹.

Obecnie stan pod wpływem środka odurzającego jest jednym ze znamion wyznaczających m.in. zakres kryminalizacji szeregu przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji¹². Usytuowanie art. 178, 178a, 179 i 180 w rozdziale XXI KK dowodzi, że przedmiotem ochrony przestępstw w nim zawartych jest życie i zdrowie człowieka w obszarze bezpieczeństwa w komunikacji¹³. Tutaj już od dawna właśnie zakłócona sprawność psychomotoryczna jest podstawowym czynnikiem generującym niebezpieczeństwo, którego obecnie niewątpliwie głównym źródłem jest przede wszystkim alkohol, aczkolwiek, w związku z coraz bardziej obserwowalnym nasileniem się problemu społecznego, jakim jest narkomania, jednoczesnym wzrostem liczby uzależnionych oraz obniżeniem granicy wieku osób uzależnionych czy sięgających po tego typu substancje¹⁴, czynnikiem zyskującym na znaczeniu są

⁵ S. Wronkowska, Ekspert a proces tworzenia prawa, PiP 2000, Nr 9, s. 12 i n.

⁶ Porównaj m.in. A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 KK, Warszawa 2007, s. 39–40.

⁷ Porównaj m.in. J. Stelmach, Czy interpretacja prawnicza może być gwarantem pewności prawa?, Forum Prawnicze 2011, Nr 6, s. 18 i n.; B. Brożek, Pewność prawa jako stabilność strukturalna, Forum Prawnicze 2011, Nr 6, s. 25 i n.; por. także T. Grzybowski, Jednolitość orzecznictwa a paradygmat interpretacyjny (ze szczególnym uwzględnieniem reguły *clara non sunt interpretanda*), Arch. Fil. P. r. i Fil. Społecznej 213, Nr 2, s. 25 i n. Porównaj także T. Grzybowski, Wpływ zmian prawa na jego wykładnię, Warszawa 2013, s. 214 i n.

⁸ Porównaj pogląd TK wyrażony w wyroku z 5.5.2004 r., P 2/03, OTK-A 2004, Nr 5, poz. 39, s. 552.

⁹ Wyrok z 22.5.2002 r., K 6/02, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 33.

¹⁰ Zobacz: wyrok SK 8/00, s. 1035 oraz z 5.4.2011 r., P 6/10, Dz.U. z 2011 r. Nr 81, poz. 450.

¹¹ Porównaj m.in. w tym zakresie wyrok TK z 14.2.2012 r., P 20/10, OTK-A 2012, Nr 2 poz. 15. W wyroku z 14.2.2012 r. TK wskazał, że interpretacja pojęcia „znacznej ilości” należy do sądów w każdej konkretnej sprawie.

¹² Zaznaczyć należy, że znamię stanu pod wpływem środka odurzającego w kodyfikacji karnej z 1997 r. występuje zasadniczo w trzech różnych kontekstach: jako znamię typów czynów zabronionych (art. 178a, 179, 180 KK oraz art. 178 KK), jako przesłanka pozwalająca na zastosowanie środka karnego (art. 42 KK – środek karny zakazu prowadzenia pojazdów – i art. 47 KK – środek karny w postaci nawiązki) oraz jako jedna z przesłanek stosowania środków zabezpieczających (art. 93 i 96 KK – „przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego”); pojawia się także w części wojskowej (art. 357 KK: „lub odurzenia innym środkiem”).

¹³ Porównaj m.in. G. Bogdan, *op. cit.*, s. 442; a także K. Buchała, Niektóre problemy wykładni znamion przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji; Prok. i Pr. 1998, Nr 11–12, s. 7.

¹⁴ Porównaj m.in. A. Piaczyńska, Przestępstwo udzielenia środków odurzających lub substancji psychotropowych, Prok. i Pr. 2010, Nr 11, s. 139 i n.

i będą środki odurzające i inne tego typu substancje¹⁵. W ramach europejskiego projektu DRUID¹⁶ przeprowadzono badania w 13 krajach w Europie, w rezultacie których we krwi lub ślinie 50 000 kierowców poddanych analizie wykazano obecność alkoholu u 3,48%, narkotyków u 1,90%, leków u 1,36%, kombinacji leków u 0,39% i alkoholu w połączeniu z narkotykami lub lekami u 0,37%¹⁷. Zapewnienie bezpieczeństwa wymagać więc będzie eliminowania także kierowców prowadzących pojazdy lub też osób pełniących inne czynności w stanie obniżonej sprawności psychomotorycznej albo w stanie zakłócenia procesów psychicznych, będących następstwem używania tego typu substancji¹⁸.

Znamie stanu pod wpływem środka odurzającego w kodyfikacji karnej z 1997 r. było zasadniczym *novum*¹⁹, jednocześnie pewnego rodzaju eksperymentem²⁰, gdyż generowało w zasadzie już od momentu jego wprowadzenia szereg problemów interpretacyjnych²¹, potęgowanych później przede wszystkim faktem swobodnego rozwarstwienia penalizacji bezwypadkowego prowadzenia pojazdów w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego²², z uwagi na zauważalne swoiste nałożenie na zastane w kodeksie wykroczeń znamie stanu po

¹⁵ Jeszcze w 1986 r., zdaniem A. Gaberlego, nie sposób było określić rozmiarów zagrożenia bezpieczeństwa ruchu drogowego ze strony tego zjawiska, można było jedynie postawić hipotezę, że ze względu na stosunkowo niewielki krąg osób narkotyzujących się oraz stopień rozwoju motoryzacji w Polsce nie jest ono nasilone. A. Gaberle, Wypadki drogowe. Aspekty kryminologiczne, Warszawa 1986, s. 99. Odpowiednio w latach: 2003 odnotowano 6913 wypadków z udziałem nietrzeźwych uczestników, 2004 – 6929, 2005 – 6798, 2006 – 6392, 2007 – 6503, 2008 – 6375, 2009 – 5346, 2010 – 4524, 2011 – 4972 i 2012 – 4467. W roku 2012 kierujący pojazdami będący pod działaniem innego środka brali udział w 27 wypadkach i 83 kolizjach drogowych, z czego byli sprawcami 26 wypadków, w których 13 osób zginęło, a 27 zostało rannych, oraz 75 kolizji; KGP Biuro Ruchu Drogowego Zespół Profilaktyki i Analiz, Wypadki drogowe w Polsce w 2012 r., Warszawa 2013, s. 65 i n. Ujawnione czyny z art. 178 a § 1–2 KK. odpowiednio w latach: 2001 – 125 322, 2002 – 142 994, 2003 – 150 469, 2004 – 156 999, 2005 – 174 661, 2006 – 179 039, 2007 – 141 701, 2008 – 147 538, 2009 – 147 924, 2010 – 138 635, 2011 – 149 443, statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-2/63464,Prowadzenie-pojazdu-w-stanie-nietrzezowosci-lub-pod-wplywem-srodka-odurzajacego-a.html [dostęp 30.11.2013 r.].

¹⁶ Driving Under the Influence of Drugs, Alcohol and Medicines in Europe — findings from the DRUID project; EMCDDA, Lisbon, December 2012; <http://www.emcdda.europa.eu/publications/thematic-papers/druid/>; [dostęp 14.3.2014 r.].

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Interesujące wyniki badań w tym zakresie prezentują m.in. M. Asbridge, J.A. Hayden i J.L. Cartwright (2012), Acute cannabis consumption and motor vehicle collision risk: systematic review of observational studies and meta-analysis, BMJ 2012; 344; e536; J.G. Ramaekers, G. Berghaus, M. van Laar, Drummer OH. Dose-related risk of motor vehicle crashes after cannabis use. Drug Alcohol Depend 2004, Nr 73, s. 109–119; B. Laumon, B. Gadegebeu, J.-L. Martin, M.-B. Biecheler, SAM Group. Cannabis intoxication and fatal road crashes in France: population based case-control study. BMJ 2005, Nr 331, s. 1371–1377; S. MacDonald, K. Anglin-Bohrig, R.E. Mann, P. Erickson, A. Hathaway, M. Chipman, et al., Injury risk associated with cannabis and cocaine use. Drug Alcohol Depend 2003, Nr 72, s. 99–115; K.L. Movig, M.P. Mathijssen, P.H. Nagel, J. van Egmond, J.J. de Gier, H.G. Leufkens, et al. Psychoactive substance use and the risk of motor vehicle accidents. Accident Anal Prev 2004, Nr 36, s. 631–636.

¹⁹ Sam problem środka odurzającego nie jest nowy, pojawił się bowiem jeszcze na gruncie art. 161 KK z 1969 r., penalizującego udzielanie innej osobie środka odurzającego albo nakłaniania do zażywania takiego środka, który utracił moc obowiązującą z dniem 1.3.1985 r. Uchwałę z 15.2.1973 r. (VI KZP 78/72, OSNKW 1973, Nr 5, poz. 57 z głosami S. Redo, PiP 1976, Nr 5, s. 175 i T. Hanauska, OSP 1974, Nr 7–8, poz. 168) SN wywiódł, że środkami odurzającymi w rozumieniu art. 161 KK z 1969 r. są nie tylko środki wymienione w art. 5 ust. 1 ustawy z 8.1.1951 r. o środkach farmaceutycznych i odurzających oraz artykułach sanitarnych (Dz.U. Nr 1, poz. 4 ze zm.) i w rozporządzeniach wykonawczych wydanych na podstawie art. 5 ust. 2 tej ustawy, lecz także inne środki, które wywołują stan odurzenia i mogą spowodować ujemne skutki dla fizycznego lub psychicznego zdrowia ludzkiego. Zdaniem SN, skoro jednak *ratio legis* przepisu art. 161 KK jest ochroną zdrowia i życia ludzkiego, które może być już konkretnie i indywidualnie narażone na niebezpieczeństwo wskutek zażycia jakiegokolwiek środka odurzającego, to pojęcie tego środka należy rozumieć szerzej, niż to wynika z rzeczonej ustawy, a mianowicie jako środka, który wywołuje stan odurzenia i może spowodować ujemne skutki dla fizycznego lub psychicznego zdrowia ludzkiego.

²⁰ Przypomnieć należy, że ustawodawca posługiwał się równocześnie pojęciem „innego środka odurzającego”, a pojęcie to pojawia się na etapie uzasadnienia ustawy Kodeks karny; oprócz kategorii „środków odurzających” używano także pojęcia „inny środek odurzający”, posługując się jednocześnie tymi pojęciami w zasadzie naprzemiennie. (Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, Warszawa 1994, PiP 1994, Nr 3, wkładka, s. 70 i n.; Uzasadnienie kodeksu karnego z 1997 r., s. 192).

²¹ Nowelizacja ta była szeroko dyskutowana w doktrynie, por. W. Radecki, Odpowiedzialność nietrzeźwych kierowców, Problemy Alkoholizmu 1988, Nr 5, s. 17; J. Szumski, Prowadzenie pojazdu po użyciu alkoholu. Ewolucja ustawodawstwa oraz polityki karnej, Studia Prawnicze 1989, Nr 4, s. 58–59; *idem*, Prowadzenie pojazdu po użyciu alkoholu, Jurysta 1996, Nr 10–11, s. 31–33; W. Wróbel, Krytycznie o zaostrożeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne, PiP 2001, Nr 7, s. 57; por. także K. Krajewski, Pojęcie środka odurzającego na gruncie kodeksu karnego, PiP 2003, Nr 11, s. 30 i n.; A. Skowron, O potrzebie zmian w określeniu znamion przestępstwa z wykroczenia związanych z używaniem środków działających podobnie do alkoholu, Paragraf na Drodze 2006, Nr 2; K. Łuczarski, A. Muszyński, Pojęcie środka odurzającego w prawie karnym, P.P. 2008 Nr 6 s. 91; R.A. Stefański, Przestępstwa przeciwko..., *op. cit.*, s. 371–372.

²² Artykuł 1 pkt 7 ustawy z 14.4.2000 r. zmieniającej ustawę kodeks karny z roku 1997 z dnia 15.12.2000 r., Dz.U. Nr 48, poz. 548. W takim stanie prawnym, przy równoległym funkcjonowaniu obu znamion, w pierwszej kolejności pojawiło się pytanie, czy środki działające podobnie do alkoholu są tożsame ze środkami odurzającymi, a tym samym czy istotnie mamy do czynienia w tym zakresie z typem przepołowionym z uwagi na widoczny brak symetrii określeń.

użyciu podobnie działającego środka znamienia stanu pod wpływem środka odurzającego stanowiącego lub w zamyśle ustawodawcy mającego stanowić w tym miejscu alternatywę dla stanu nietrzeźwości²³.

Spoglądając wstecz, należy zwrócić uwagę, że zanim „stan pod wpływem środka odurzającego” pojawił się jako jedno ze znamion wspomnianych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, ustawa z 27.11.1961 r. o bezpieczeństwie i porządku ruchu na drogach publicznych²⁴ zabraniała prowadzenia pojazdów mechanicznych w stanie wskazującym na użycie alkoholu lub innego podobnie działającego środka, uchylając ją ustawa z 1.2.1983 r. – Prawo o ruchu drogowym²⁵ w art. 38 zabraniała natomiast kierowania pojazdem w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo podobnie działającego środka, po nowelizacji zaś – kierowania pojazdem, jazdy wierzchem oraz pędzenia zwierząt osobom w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo podobnie działającego środka albo takiej zawartości alkoholu lub innych środków, które te stany mogą wywołać. Obecnie obowiązująca ustawa z 20.6.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym²⁶ przyjęła w tym zakresie jeszcze inne rozwiązanie, mianowicie w art. 45 zabrania się kierowania pojazdem, prowadzenia kolumny pieszych, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt osobie w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu.

Zarówno w piśmiennictwie, jak i praktyce wymiaru sprawiedliwości szybko zwrócono uwagę, że środki odurzające podlegają wyróżnieniu w obrębie podziału środków psychoaktywnych, które dzieli się na środki odurzające i substancje psychotropowe²⁷. Osobną kategorię stanowią natomiast leki, które również wprowadzone do organizmu niezgodnie z wzorcem medycznym prowadzić mogą do zakłócenia sprawności psychomotorycznej²⁸, oraz różnego rodzaju substancje, które także używane niezgodnie z ich przeznaczeniem wywoływać mogą podobne efekty (np. klej Butapren²⁹). Z powyższych względów określenie zakresu desygnatów

²³ Rozróżnienia stanów związanych ze spożyciem alkoholu dokonana ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 ze zm.), wprowadzając „stan po użyciu alkoholu” (art. 46 ust. 2) i „stan nietrzeźwości” (art. 46 ust. 3) i definiując je, co zostało następnie uwzględnione nowelizacją m.in. art. 87 KW. Kodyfikacja karna z 1997 r. w art. 115§ 16 wprowadziła legalną definicję ustawową nietrzeźwości, w przypadku natomiast art. 87 KW przyjęta definicja zawarta jest w art. 46 ust. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (por. w tym zakresie uchwałę SN z 28.2.1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, Nr 3–4, poz. 33 – wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa drogowe).

²⁴ Dz.U. Nr 53, poz. 295 ze zm.

²⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 1992 r. Nr 11, poz. 41 ze zm.

²⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm., dalej jako: PrDrog.

²⁷ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, Kryminologia, Gdańsk 2001, s. 379. Cechą szeroko rozumianych środków odurzających, wyróżniającą je, jest ich zdolność do wywoływania określonego zespołu doznań psychicznych będących wynikiem wprowadzenia danego środka do organizmu, które nie są zjawiskiem o czysto farmakologicznym podłożu, lecz stanowią w znacznym stopniu wynik interakcji zachodzących między środkami odurzającymi, indywidualnymi cechami i nastawieniem podmiotu wobec owego środka i sytuacji, w jakiej dokonuje się konsumpcja. Z punktu widzenia zaś farmakologicznego, co zauważa i podkreśla M. Kała, także wiele leków, w tym leków psychotropowych, wprowadzonych do organizmu niezgodnie z wzorcem medycznym, może wywoływać stan zaburzenia świadomości, który w sensie medycznym i popularnonaukowym można uważać za stan odurzenia. M. Kała, Środki działające podobnie do alkoholu w organizmie kierowcy, Paragraf na Drodze 2004, Nr 11, s. 45.

²⁸ K. Łaskowska, Wpływ narkotyków na bezpieczeństwo w ruchu drogowym, Jurysta 2000, Nr 1, s. 10. Wcześniej problem ten zauważał m.in. K. Buchała w szeregu publikacji dotyczących problematyki przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, por. np. K. Buchała, Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz, Bydgoszcz 1997, s. 120, 183; także M. Kała, Lek a kierowca; Problematyka prawna i techniczna wypadków drogowych, Kraków 1998, s. 455 i n. Badania przeprowadzone w zakresie wpływu leków na zdarzenia określane mianem wypadków w komunikacji wykazały, że leki odgrywały większą lub mniejszą rolę w 15–20% wszystkich wypadków drogowych. Zanotowano wpływ na takie czynności niezbędne do sprawnego kierowania pojazdami, jak koncentracja uwagi i jej podzielność, czas reakcji, zdolność podejmowania decyzji, zdolność do dyskryminacji bodźców, koordynacja ruchów, precyzja propriocepcji, odporność na zmęczenie i znużenie oraz inne.

²⁹ Zawiera m.in. aceton, toluen, octan etylu i benzynę <http://www.promesa-farby.pl/download/Karty%20Charakterystyki%20i%20atesty%2C%28nie%2C%28Bfka/Klej%20Butapren.doc> [dostęp 11.3.2014 r.].

pojęcia „środek odurzający” budziło wątpliwości³⁰. Poza tym w świetle wskazanego wcześniej na gruncie Kodeksu wykroczeń stanu po użyciu podobnie (do alkoholu) działającego środka pojawiły się znaczne problemy, kiedy mamy do czynienia ze stanem pod wpływem środka odurzającego, kiedy zaś ze stanem po użyciu podobnie (do alkoholu) działającego środka³¹.

Na tle wykładni dotychczas funkcjonującego pojęcia środka odurzającego wystąpiły znaczne różnice poglądów³², które na chwilę obecną mają znaczenie już w zasadzie marginalne z uwagi na ugruntowany w tym zakresie i jednolity aktualnie pogląd, że pojęcie środka odurzającego w rozumieniu art. 178a KK obejmuje nie tylko środki odurzające wskazane w ustawie z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii³³, lecz również inne substancje pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, działające na ośrodkowy układ nerwowy, których użycie powoduje obniżenie sprawności w zakresie kierowania pojazdem³⁴. W wyniku wskazanego rozstrzygnięcia odpadło opieranie się na zastosowaniu tzw. wykładni związanej i posługiwanie się definicją środka odurzającego zawartą w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Definicja zawarta w art. 4 pkt 26 NarkU będąc legalną definicją ustawową³⁵, determinować winna co prawda w zasadzie w danym akcie normatywnym i systemie aktów normatywnych posługiwanie się nią stale w tym samym znaczeniu³⁶, nie należy jednakże zapominać o tym, że tzw. zasięg zewnętrzny definicji legalnych³⁷ występuje,

³⁰ Zwracano uwagę, że wprowadzanie tego typu pojęć bez ich zdefiniowania w przepisach kodeksu z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej winno być oceniane jako błędne, gdyż dokładne określenie znamion czynu zabronionego pełni w przepisach prawa karnego istotną funkcję gwarancyjną i niedopuszczalne jest występowanie wątpliwości w tym zakresie. Porównaj m.in. uchwałę SN z 13.7.1976 r. (VII KZP 9/76, OSNKW 1976, Nr 9, poz. 105), gdzie SN wypowiedział się odnośnie do obecnego na gruncie art. 240 pkt 2 KK z 1969 r. znamienia „korzyści majątkowej w wielkich rozmiarach”. Porównaj także T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski, M. Kokoszyński, J. Stelina, J. Warylewski, G. Wierczyński, Zasady techniki prawodawczej – komentarz do rozporządzenia, Warszawa 2003; s. 480 i n.

³¹ Problem, jako jeden z pierwszych, słusznie dostrzega W. Wróbel, Krytycznie o zaostreniu..., op. cit., s. 56. Przykład rzeczonych wątpliwości w praktyce w sposób interesujący przedstawił T. Huminiak, Praktyczne problemy weryfikacji zarzutu kierowania pojazdem pod wpływem środka odurzającego, Paragraf na Drodze 2004, Nr 8, s. 42 i n.

³² Z jednej strony przyjmowano, że pojęcie środka odurzającego jest zdefiniowane w art. 4 pkt 26 ustawy z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.), w myśl którego środkiem odurzającym jest każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działająca na ośrodkowy układ nerwowy, określona w wykazie środków odurzających stanowiącym załącznik Nr 1 do ustawy. Zobacz: M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Kryminalizacja ucieczki sprawy wypadku drogowego z miejsca zdarzenia w świetle nowelizacji kodeksu karnego z 12 lipca 1995 r., cz. 2, Pal. 1996, Nr 5–6, s. 42; K. Buchata, [w:] G. Bogdan, K. Buchata, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., t. 2, Kraków 1999, s. 405; idem, Zbiegnięcie..., op. cit., s. 48; E. Kunze, op. cit., s. 155; G. Bogdan, op. cit., s. 478; L. Gardocki, op. cit., 2006, s. 241; J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 318; M. Budyn-Kulik, op. cit., s. 341; A. Marek, op. cit., 2010, s. 421–422. Prezentowany był też pogląd przeciwny, przyjmujący, że chodzi nie tylko o środki odurzające określone w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, ale i wszelkiego rodzaju substancje pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, oddziałujące negatywnie na ośrodkowy układ nerwowy, powodując stan odurzenia, tak m.in. R.A. Stefański, Prawna ocena..., op. cit.; idem, Przepiętstwa przeciwko..., op. cit., s. 371–372; idem, Środek odurzający..., op. cit., s. 8–10; T. Huminiak, Stan „pod wpływem...”, op. cit., s. 5–16; A. Skowron, Jeszcze raz..., op. cit., s. 17, 41; K. Łucarz, Zakaz prowadzenia..., op. cit., s. 166–167. Zdaniem W. Wróbla i P. Kardasa zwrot „pod wpływem środka odurzającego” nie obliguje do interpretacji, w myśl której chodzi wyłącznie o środki, które pod tą nazwą zostały wymienione w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Zdaniem wymienionych dopuszczalna jest interpretacja, w myśl której pojęciem tym obejmuje się wszelkie środki i substancje, które mogą prowadzić do stanu odurzenia, a więc stanu podobnego do nietrzeźwości. P. Kardas, W. Wróbel, Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy kodeks karny, CZPKiNP 2001, Rok V, z. 1, s. 166.

³³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 124 ze zm., dalej jako: NarkU.

³⁴ Porównaj w tej materii post. SN z 28.3.2007 r., II KK 147/06, KZS 2007, z. 9, poz. 9 oraz uchw. SN z 27.2.2007 r., I KZP 36/06, OSNKW 2007, Nr 3, poz. 21 z głosami aprobującymi: R.A. Stefańskiego, R. Małek, K. Łucarz-Muszyńskiej, K. Wojtanowskiej, J. Dąbrowskiego, częściowo krytyczną: G. Kachel, oraz krytyczną: A. T. Olszewskiego.

³⁵ A. Malinowski, Polski język prawny, wybrane zagadnienia, Warszawa 2006, s. 155 i n.

³⁶ A. Podgórecki, Założenia polityki prawa, Warszawa 1957, s. 102; por. także T. Kotarbiński, Elementy teorii poznania, s. 199, za A. Podgóreckiego, op. cit., s. 102. Zdecydowanie jednak istotniejsze znaczenie z punktu widzenia rozważań nad ustaleniem zakresu desygnatów pojęcia „środek odurzający” ma z pewnością § 9 i 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.6.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 908, dalej jako TechPrawodR); które statują zasadę, że w ustawie należy posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, w szczególności w ustawie określonej jako „kodeks” lub „prawo”, do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami.

³⁷ Istotne opracowanie w tej materii stanowi publikacja A. Malinowskiego, Definicje legalne w prawie polskim, Studia Iuridica 2005, tom XLIV, s. 215–240.

o ile ustawa uważana jest w danej dziedzinie za regulację podstawową³⁸. Zabieg polegający na odwołaniu się do wskazanej definicji środka odurzającego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii nie był uzasadniony, ponieważ definicja tam zawarta ustalona została na użytek tej ustawy, co wyraźnie wynika z jej przepisów, zaliczenie zaś określonej substancji do środków odurzających w tej ustawie oparte jest na potencjale uzależnienia i przydatności do nadużywania³⁹, niekoniecznie zaś na wpływie na bezpieczeństwo ruchu pojazdów, to zaś, jak wspomniano wyżej, wymaga eliminowania z ruchu każdego, czyje czynności psychomotoryczne są zakłócone, niezależnie od przyczyny⁴⁰.

Wspomnieć należy, że w niedługi czas po wprowadzeniu obecnie obowiązującej kodyfikacji karnej, dostrzegając niedomagania przyjętego rozwiązania w zakresie znamienia stanu pod wpływem środka odurzającego, podejmowano próby zmiany takiego stanu rzeczy, sprowadzające się do uzupełnienia zakresu o substancję psychotropową i środek zastępczy⁴¹. Kryminalizacją i penalizacją objęty byłby w wyniku takiego zabiegu, zdaniem ówczesnych projektodawców, zarówno stan pod wpływem środka odurzającego, jak i stan pod wpływem substancji psychotropowej i środka zastępczego⁴². Zmiana w takim kształcie nie została jednak wprowadzona, budziła bowiem kolejne poważne wątpliwości dotyczące chociażby pojęcia środka zastępczego, co otwierać mogło drogę do dowolności interpretacji, która na gruncie prawa jest niedopuszczalna⁴³. Powstawała jednocześnie wątpliwość, czy tego typu zmiana w rzeczywistości nie ograniczy w sposób istotny zakresu penalizacji, z uwagi na wyraźne już w tym momencie odwołanie do definicji stworzonych na użytek ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W stanowiącym zdaniem większości doktryny typie przepołowionym do regulacji zawartej w art. 178 a KK – tj. art. 87 KW – w zakresie podobnie (do alkoholu) działającego środka ustawodawca posłużył się inną techniką legislacyjną, przyjmując częściowo blankietową konstrukcję typu⁴⁴. W doktrynie taka metoda uznawana jest za dopuszczalną⁴⁵, choć postuluje się jej ograniczenie do minimum⁴⁶.

³⁸ M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2012, s. 202; A. Malinowski, Polski język..., *op. cit.*, s. 157–159 i n.

³⁹ K. Krajewski zwraca uwagę, że w definicji pojęcia „środek odurzający” zawartej w art. 6 o przeciwdziałaniu narkomanii nie ma słowa o kwestii uzależnienia, jest natomiast mowa o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, co jest sprawą zasadniczą z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań. Zdaniem K. Krajewskiego to właśnie oddziaływanie na ośrodkowy układ nerwowy, a raczej konkretny sposób oddziaływania na ów układ, prowadzi do zaburzenia zdolności do prowadzenia pojazdów mechanicznych lub bezpiecznego wykonywania innych czynności; K. Krajewski, Pojęcie środka..., *op. cit.*, s. 34.

⁴⁰ Porównaj R.A. Stefański, Przepęstwa drogowe w nowym kodeksie karnym, Kraków 1999, s. 243; T. Huminiak, Stan „pod wpływem...”, *op. cit.*, s. 10.

⁴¹ Projekt z 24.8.2001 r., druk Nr 785, IV kadencja, podobnie w projekcie nowelizacji kodeksu karnego autorstwa PIS, art. 179 projektu; taką propozycję zmiany wysunął także K. Krajewski, Pojęcie środka..., *op. cit.*, s. 41.

⁴² Podobne propozycje zmian zauważać także można wśród głosów przedstawicieli organów ścigania. Zobacz Biuletyn Prawny Komendy Głównej Policji, Nr 2 (14) z 2002 r.

⁴³ P. Kardas, W. Wróbel, Opinia..., *op. cit.*, s. 166.

⁴⁴ Zobacz: R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa, Łódź 1995, s. 110.

⁴⁵ Porównaj: W. Wróbel, Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003, s. 119–122, 127 i wskazana tam literatura; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 20.

⁴⁶ Zobacz: K. Buchata, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 KK, Kraków 1998, s. 28. Akceptacja ujęcia dopuszczającego doprecyzowanie zakresu penalizacji czynu poprzez zapisy aktów prawnych niższego rzędu niż ustawa nie stanowi bowiem co do zasady zagrożenia naruszenia standardów związanych z gwarancyjną funkcją regulacji prawno-karnych, gdyż wszystkie konieczne dla rekonstrukcji znamion typu czynu zabronionego elementy są określone w przepisie ustawowym, a wręcz służy wzmocnieniu pewności prawa, gwarancji obywatelskich, a jednocześnie neutralizacji niebezpieczeństwa dowolności ocen dokonywanych przez sądy. Porównaj w tym zakresie J. Raglewski, Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08, LEX/el. 2009. W głosowanym postanowieniu SN przyjął, że dopuszczalne, a niekiedy nawet konieczne jest doprecyzowanie znamion ustawowych niektórych czynów zabronionych w aktach rangi podustawowej, to jest w rozporządzeniach. Takie działanie ustawodawcy nie narusza zasady *nullum crimen sine lege* zawartej w art. 1 § 1 KK.

Zakres podobnie do alkoholu działających środków określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z 11.6.2003 r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie⁴⁷, wydane na podstawie art. 127 ust. 4 PrDrog⁴⁸. Rzeczą interesującą na gruncie powołanego wyżej rozwiązania pozostaje sformułowanie § 2, stosownie do którego: „środkami działającymi podobnie do alkoholu, które mogą być oznaczane, są [...]”, rodzące wątpliwość, czy taki katalog będzie katalogiem zamkniętym, czy też będzie możliwość uznania za środek działający podobnie do alkoholu także innych środków, nieujętych w wykazie, np. klejów, rozpuszczalników itp.⁴⁹

W koncepcji państwa prawa przyjmuje się, że prawo ma być stabilne i spójne, jednakowo traktujące adresatów, należycie ogłoszone, przewidywalne i stwarzające jednostce stan bezpieczeństwa⁵⁰. Każda zmiana prawa, choćby polegająca na zastąpieniu dawnej ustawy nową, normującą tę samą dziedzinę spraw, niesie niebezpieczeństwo zachwiania stabilności systemu prawnego, jest zagrożeniem dla jego spójności oraz wiąże się zazwyczaj z uciążliwościami dla wszystkich podmiotów uwikłanych w stosunki prawne powstałe w okresie obowiązywania dawnego prawa⁵¹. Realizację celów stabilności, spójności i przewidywalności systemu, stwarzających jednostce stan bezpieczeństwa, zapewnia przede wszystkim dobra procedura prawodawcza, która winna służyć kilku celom, w tym m.in. kojarzyć demokratyczny charakter prawodawstwa z profesjonalnością w procesie tworzenia prawa i gwarantować opieranie rozstrzygnięć prawodawczych na wszechstronnej wiedzy o sprawach podlegających unormowaniu, o kształtowaniu spójnego systemu prawa oraz na wiedzy o formułowaniu tekstów prawnych, tak by zapewnić prawu wysoki poziom techniczno-legislacyjny⁵².

Dostrzegając już w obrębie ruchu drogowego różnorodność możliwych rozwiązań i spoglądając na technikę legislacyjną w odniesieniu do tego typu substancji i ich oddziaływania na organizm ludzki na gruncie innych ustaw, niekoniecznie o prawnokarnym charakterze, warto dla przykładu zwrócić uwagę na aktualnie obowiązującą ustawę o ubezpieczeniu społecznym rolników⁵³, gdzie w art. 10 ust. 2 pkt 2 ustawodawca przyjmuje, że jednorazowe odszkodowanie nie przysługuje ubezpieczonemu, jeżeli będąc w stanie nietrzeźwości **lub będąc pod wpływem**

⁴⁷ Dz.U. Nr 116, poz. 1104 ze zm.

⁴⁸ Stosownie do § 2 tegoż rozporządzenia środkami działającymi podobnie do alkoholu, które mogą być oznaczane, są: opiaty, amfetamina i jej analogi, kokaina, tetrahydrokanabinoles, benzodiazepiny. Badania zaś, o których mowa w § 1, mogą obejmować: badanie śliny, badanie moczu, badanie krwi, z czego w zasadzie podstawowym badaniem jest badanie śliny, osoba natomiast, u której przeprowadzono badanie śliny, może dodatkowo zażądać badania krwi lub moczu. Porównaj art. 127 i 128 PrDrog oraz W. Kotowski, Ustawa Prawo o ruchu drogowym, komentarz, Warszawa 2002, s. 705 i n. Podobne metody stosuje się także do środków odurzających; tak R.A. Stefański, Ustawa Prawo o ruchu drogowym, komentarz, Warszawa 2003, s. 765. Pogląd wyrażony w oparciu o publikację B. Hołysta, Narkomania na świecie. Bibliografia. Statystyka 1983–1993, Warszawa 1994, s. 46–62; zob. także R.A. Stefański, Prawna ocena..., *op. cit.*, s. 20–22.

⁴⁹ Problem słusznie zaznacza R.A. Stefański, Wykroczenia drogowe. Komentarz, Kraków 2005, s. 309, wskazując na przykłady za Z. Thiele, L. Zgierskim, Toksykomania. Zagadnienia społeczne i kliniczne, Warszawa 1976, s. 104–105; podobnie T. Huminiak, Jeszcze o pojęciu „środka działającego podobnie do alkoholu”, Paragraf na Drodze 2004, Nr 7, s. 21.

⁵⁰ Porównaj: S. Wronkowska, O stanowieniu i ogłaszaniu prawa oraz kulturze prawnej, PIP 2007, Nr 4 s. 6; *idem*, Zmiany w systemie prawnym, PIP 1999, Nr 8, s. 3 i n.; por. także J. Zajadło, Bezpieczeństwo – celowość – sprawiedliwość: Antynomie idei prawa, GSP 2002, tom IX, 2002, s. 233; por. także L. Leszczyński, G. Maroń, Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsytających. Uwagi porównawcze, Annales UMCS 2013, VOL. LX, Nr 1, SECTIO G, s. 84 i n.

⁵¹ S. Wronkowska, Zmiany..., *op. cit.*, s. 4; por. także Z. Radwański, Rola prawników w tworzeniu prawa, PIP z 1994, Nr 3, s. 4 i n.

⁵² S. Wronkowska, O stanowieniu..., *op. cit.*, s. 7.

⁵³ Ustawa z 20.12.1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, tekst jedn.: Dz.U. z 2013 poz. 1403 ze zm.

środków odurzających, substancji psychotropowych lub innych środków o podobnym działaniu (podkr. *R.P.*), sam w znacznym stopniu przyczynił się do wypadku; podobnie czyni także w art. 45 ust. 2 powołanej wyżej ustawy. Zbliżoną techniką legislacyjną posługuje się ustawodawca w ustawie o broni i amunicji⁵⁴ w art. 18 ust. 1 pkt 4, który stanowi, że właściwy organ Policji cofa pozwolenie na broń, jeżeli osoba, której takie pozwolenie wydano, nosi broń, **znajdując się w stanie po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub substancji psychotropowej albo środka zastępczego** (podkr. *R.P.*).

Inny ciekawy zabieg legislacyjny ustawodawca stosuje w przepisach żeglugowych na śródlądowych drogach wodnych⁵⁵. Posługuje się mianowicie pojęciem **stanu intoksykacji, który definiuje jako stan nietrzeźwości, pozostawania pod wpływem środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji** (podkr. *R.P.*). Z jeszcze innym zabiegiem w zakresie środka odurzającego spotykamy się w § 39 pkt 2 lit. c rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z 2.9.2013 r. w sprawie dotyczącego licencjonowania personelu lotniczego⁵⁶ – mianowicie członek personelu lotniczego i kandydat na członka personelu lotniczego, odbywający szkolenie w celu uzyskania licencji lub uprawnienia lotniczego, powstrzymuje się od wykonywania czynności lotniczych w przypadku, gdy **znajduje się pod wpływem środków ograniczających sprawność psychiczną lub fizyczną w szczególności: a) leków, b) alkoholu, c) narkotyków albo innych środków odurzających** (podkr. *R.P.*). Pojęciem środka odurzającego posługuje się również Kodeks wykroczeń w art. 70 § 2 oraz art. 33 § 4, na mocy którego jako okoliczności obciążające uwzględnia się w szczególności **działanie pod wpływem alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka**⁵⁷ (podkr. *R.P.*).

W art. 35 ustawy z 18.8.2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych⁵⁸ ustawodawca penalizuje zaś prowadzenie w ruchu wodnym statku lub innego obiektu pływającego niebędącego pojazdem mechanicznym **w stanie nietrzeźwości, po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu lub pod wpływem środka odurzającego** (podkr. *R.P.*). W art. 45 ust. 1 ustawy z 18.8.2011 r. o bezpieczeństwie i ratownictwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich⁵⁹ penalizowane jest uprawianie narciarstwa lub snowboardingu na zorganizowanym terenie narciarskim **w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego** (podkr. *R.P.*), przy czym zwrócić uwagę należy na to, że oba prezentowane typy to wykroczenia. W art. 87 KW w § 1 penalizowane jest natomiast zachowanie polegające na prowadzeniu pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym **w stanie po użyciu alkoholu lub**

⁵⁴ Ustawa z 21.5.1999 r. o broni i amunicji, tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 576 ze zm.

⁵⁵ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 28.4.2003 r. w sprawie przepisów żeglugowych na śródlądowych drogach wodnych, Dz.U. Nr 212, poz. 2072.

⁵⁶ Dz.U. z 2013 r. poz. 1077.

⁵⁷ Artykuł 33 § 4 pkt 7 zmieniony przez art. 90 pkt 1 ustawy z 9.10.2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. Nr 190, poz. 1474 ze zm) z dniem 1.1.2010 r.

⁵⁸ Dz.U. Nr 208, poz. 1240 ze zm.; por. także *M. Leciak*, Odpowiedzialność za prowadzenie obiektu wodnego w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środków odurzających, *Prok. i P. r.* 2013, Nr 6, s. 75 i n.

⁵⁹ Dz.U. Nr 208, poz. 1241 ze zm.; por. także *R.A. Stefański*, Wykroczenie uprawiania narciarstwa i snowboardingu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, *Pr. i Pr.* 2012, Nr 1, s. 5 i n.

podobnie działającego środka (podkr. *R.P.*), zaś w § 1a zachowanie polegające na prowadzeniu na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu innego pojazdu niż określony w § 1 **w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka** (podkr. *R.P.*), *notabene* penalizowane do tej pory w art. 178a § 2 KK w odniesieniu do stanu nietrzeźwości lub stanu pod wpływem środka odurzającego⁶⁰.

W samym Kodeksie karnym, w części wojskowej, w art. 357 penalizowane jest zachowanie żołnierza polegające na wprawieniu się **w stan nietrzeźwości lub odurzenia innym środkiem** (podkr. *R.P.*) po wyznaczeniu do służby lub w służbie. Cechą wspólną wszystkich prezentowanych wyżej rozwiązań jest każdorazowo próba uwzględnienia analogicznych jak w przypadku przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji substancji i ich wpływu na organizm ludzki, a konkretnie na sprawność psychomotoryczną, przyjęte zaś ostatecznie konstrukcje, jak widać powyżej, diametralnie różnią się od siebie, trudno tym samym w takim stanie legislacyjnym mówić o spójności sytemu i jego rozwiązań. Elementem usprawiedliwiającym niejako tę różnorodność jest brak we wskazanych obszarach tzw. typów przepołowionych, tak jak to ma miejsce w przypadku art. 178 a KK i art. 87 KW, co nie generując problemów zakresowych, nie eksponuje jednocześnie tej różnorodności przyjętych rozwiązań.

Nie powracając w tym miejscu do idei zupełnej kodyfikacji, słusznie obecnie ocenianej w większości krytycznie⁶¹, ponownie podkreślić należy, że konstytucyjna zasada określoności znamion czynu, znajdująca swe przełożenie na regulacje dotyczące zasad techniki prawodawczej, zakłada, że przepis prawa materialnego powinien możliwie bezpośrednio i wyraźnie wskazywać, kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować⁶², znamiona zaś czynu zabronionego określone być winny bez odsyłania do nakazów albo zakazów zawartych w pozostałych przepisach tej samej ustawy lub w przepisach innych ustaw⁶³. Zaznaczyć należy jednocześnie także, że jeżeli w systemie prawnym wiążąco ustalono znaczenie określonych zwrotów prawnych, to należy ich używać w tym znaczeniu⁶⁴, dopiero jeśli nie ma takiej definicji, zadanie ustalenia znaczenia spoczywa na interpretatorze⁶⁵. Termin wieloznaczny, tj. dopuszczający jego wielorakie rozumienie⁶⁶, obliguje do

⁶⁰ Porównaj w tym zakresie art. 178a KK w brzmieniu przed nowelizacją obejmującą uchylenie § 2, wprowadzoną w roku 2013.

⁶¹ Porównaj w tym zakresie m.in. A. Lityński, Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego, Katowice 1991, s. 154 i n.; M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe prawo karne, t. I. Przestępstwa przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwu osób i mienia, zdrowiu. Komentarz, Warszawa 2002, s. 4 i n., L. Wilk, Uwagi o tzw. pozakodeksowym prawie karnym (w świetle idei zupełnej kodyfikacji karnej), PIP 2011, Nr 7–8, s. 55 i n.

⁶² Paragraf 25 ust. 1 TechPrawodR. Zgodnie z ust. 2 § 25 TechPrawodR dopuszczalne jest zawarcie w przepisie podstawowym jedynie zachowania nakazanego albo zakazanego adresatowi, jednak tylko w drodze wyjątku i tylko w zakresie wskazanym w rozporządzeniu. Chodzi m.in. o sytuację, gdy „adresat lub okoliczności tego nakazu albo zakazu są wskazane w sposób niewątpliwy w innej ustawie” albo jeżeli „powszechność zakresu adresatów lub okoliczności jest oczywista”.

⁶³ J. Warylewski, Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia, Warszawa 2003, s. 330.

⁶⁴ Dyrektywa ta jest związana z występowaniem w tekstach prawa tzw. definicji legalnych, z którymi mamy do czynienia, gdy prawodawca mocą przepisów prawnych ustala wiążąco rozumienie poszczególnych terminów występujących w tekstach prawnych. Porównaj J. Nowacki, Z. Tabor, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 1994, s. 193.

⁶⁵ Zgodnie z założeniami techniki prawodawczej (§ 146 ust. 1 TechPrawodR) w ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli dane określenie jest wieloznaczne, dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości, znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe lub też ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia. Porównaj także T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski, M. Kokoszynski, J. Stelina, J. Warylewski, G. Wierczyński, *op. cit.*, s. 478 i n.

⁶⁶ Niektóre pojęcia z zasady są takimi, niektóre zaś stają się takimi na skutek modyfikowania ich znaczenia przez przepisy prawa – tak jest np. w przypadku środka odurzającego.

sformułowania definicji w akcie normatywnym, co uzasadnione jest tym, że posłużenie się wykładnią językową przy interpretacji tych pojęć nie jest wystarczające dla rozumienia tekstu w sposób zgodny z intencją prawodawcy⁶⁷.

W zakresie wprowadzenia definicji terminów uznawanych za wieloznaczne już od dawna w nauce spotykamy się z różnymi poglądami, od tych, które opierają się na przeświadczeniu, że określenie sensu wyrażeń występujących w przepisach prawnych należy do orzecznictwa i nauki, nie zaś ustawodawcy, przez stanowiska nieprzeceniające definicji legalnych jako środków służących do ścisłego określania pojęć przez ustawodawcę, aż po te charakteryzujące się daleko idącym przywiązaniem wagi do ścisłości pojęć oraz do definicji jako narzędzia służącego do tego celu⁶⁸. W tym aspekcie słuszne wydaje się poparcie stanowiska pierwszego, pozostawiającego definiowanie wyrażeń występujących w przepisach prawnych nauce i orzecznictwu, nie zaś ustawodawcy, zadaniem bowiem ustawodawcy, jak to trafnie ujmuje *B. Wróblewski*⁶⁹, jest stanowienie norm, nie zaś konstruowanie pojęć. Konstruując pojęcia, w szczególności jeśli chodzi o pojęcie środka odurzającego czy stanu pod wpływem środka odurzającego, ustawodawca naraża się na to, że pojęcia te mogą być skrytykowane i odrzucone, nadto, w przypadku szczególnie definicji środka odurzającego ze względu na szybki i dynamiczny rozwój samego zjawiska narkomanii, jak również postęp w zakresie rozwoju różnych środków określanych mianem środków odurzających, ustawodawca, stanowiąc taką definicję, naraża się na w zasadzie szybką jej dezaktualizację⁷⁰.

Projektowana zmiana, posługując się stanem pod wpływem środka zakłócającego czynności psychomotoryczne i zrywając tym samym niejako z dotychczasowymi sposobami rozwiązania analizowanego zagadnienia, eliminuje wskazane wyżej problemy i zmierza zasadniczo, jak to już wyżej podkreślono, w dobrym kierunku. Przy okazji niejako należałoby postulować analizę wskazanych wyżej regulacji pod kątem ich ewentualnych zmian zmierzających do ujednolicenia rozwiązań, tym samym zaś do zapewnienia stabilności i spójności systemu.

W kontekście „stanu pod wpływem środka odurzającego”, a także projektowanego „stanu pod wpływem środka zakłócającego czynności psychomotoryczne w stopniu mogącym zagrozić bezpieczeństwu w komunikacji” i „stanu po użyciu podobnie (do alkoholu) działającego środka” zwrócić uwagę należy również, że w zasadzie dotychczasowe problemy interpretacyjne, po ugruntowaniu poglądu o szerokim rozumieniu pojęcia środka odurzającego, wiążą się z rozwarstwieniem odpowiedzialności (art. 178a KK i 87 KW) i wbrew pozorom nie znikają bez dokonania zmiany także w art. 87 KW.

Podkreślić w tym miejscu należy, że dotąd w doktrynie w tym zakresie zarysowały się mniej więcej trzy różne kierunki rozumowania i argumentacji. I tak

⁶⁷ Porównaj także *T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski, M. Kokoszyński, J. Stelina, J. Warylewski, G. Wierczyński, op. cit.*, s. 479 i n.; *E. Waśkowski, Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936, s. 13; *W. Wolter* zaś także trafnie wywiódł, że zadaniem wykładni jest ustalenie rzeczywistego znaczenia przepisu prawnego. *W. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 97. Przez wykładnię prawa rozumiemy ustalenie znaczenia i zakresu przepisu komunikowanego przez odpowiednie zwroty językowe tegoż przepisu. *W. Wolter, Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Kraków 1970, s. 32; podobnie *J. Woleński, Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972, s. 72.

⁶⁸ Przegląd stanowisk w tej materii za *J. Gregorowiczem*, *Definicje w prawie i nauce prawa*, Łódź 1962, s. 52.

⁶⁹ *B. Wróblewski, Język prawny i prawniczy*, Kraków 1948, s. 90.

⁷⁰ Porównaj m.in. *Z. Ziemiński, O zwrotach definicyjnych w ustawodawstwie PRL*, ZNU im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Zeszyt specjalny, Poznań 1956, s. 64.

pierwszy, dominujący obecnie w praktyce opiniowania⁷¹, upatruje różnicy między „stanem pod wpływem” a „stanem po użyciu” właśnie w charakterze jakościowym, nie ilościowym⁷², z wyraźnym podkreśleniem, że stan po użyciu podobnie działającego środka zachodzi w razie wprowadzenia do organizmu nieaktywnego metabolitu, a ujawnienie aktywnej formy związków działających podobnie do alkoholu potwierdzałoby już stan pod wpływem środka odurzającego⁷³. Drugi, marginalnie w zasadzie prezentowany, zakłada, że stany te są tożsame, ponieważ w obu istotne jest tylko wprowadzenie środka do organizmu, a realny wpływ tego środka na zdolności psychomotoryczne jest prawnie obojętny, będąc każdorazowo tzw. stanem pod działaniem środka odurzającego⁷⁴. Pojawił się także trzeci kierunek, który zakłada, że różnica między tymi stanami ma charakter ilościowy, różnicując oba stopniem intoksykacji oraz wpływem wywartym przez środek na organizm, który zależy od rodzaju i ilości środka wprowadzonego do organizmu⁷⁵.

W orzecznictwie SN w tym zakresie pojawiły się w tej materii dwa istotne rozstrzygnięcia, mianowicie w wyroku z 7.2.2007 r.⁷⁶ Sąd Najwyższy przyjął, że stanem pod wpływem środka odurzającego jest taki stan, który wywołuje – w zakresie oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy, zwłaszcza zakłócenia czynności psychomotorycznych – takie same skutki jak spożycie alkoholu powodujące stan nietrzeźwości⁷⁷. Zdaniem SN za przyjęciem takiego poglądu przemawia fakt, że sam ustawodawca, określając te stany, już w samej ich nazwie dokonał zróżnicowania wpływu, jaki wywarł środek na organizm. Ta z pozoru prosta i jakże logiczna teza nie wytrzymuje jednak konfrontacji z możliwościami opiniodawczymi na gruncie funkcjonujących równolegle art. 87 KW i 178a KK nie tylko w Polsce⁷⁸,

⁷¹ M. Kąta, W. Lechowicz, Środki działające podobnie do alkoholu – dokonania i perspektywy na przestrzeni 10 lat. Sprawozdanie z sympozjum, Paragraf na Drodze 2007, Nr 7, s. 55; M. Kąta, P. Adamowicz, E. Chudzikiewicz, W. Lechowicz, E. Pufal, M. Skutera, W. Piekoszowski, J. Pach, K. Śliwka, Środki działające podobnie do alkoholu w organizmach kierowców, Z Zagadnień Nauk Sądowych 2005, LXII, 133–140.

⁷² M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Odpowiedzialność..., op. cit., cz. 2, s. 43.

⁷³ M. Kąta, Środki działające podobnie do alkoholu w organizmie kierowcy, Paragraf na Drodze 2004, Nr 11, s. 48; M. Kąta, Środki podobnie działające do alkoholu. Zagadnienia analityczne i interpretacyjne w świetle prawa [w:] Wypadki drogowe. Vademecum biegłego sądowego, Kraków 2006, s. 1036; T. Huminiak, Pojęcia „środek działający podobnie do alkoholu” i „środek odurzający”. Kolejne uwagi, Paragraf na Drodze 2005, Nr 5, s. 13–14.

⁷⁴ A. Skowron, O potrzebie zmian w określeniu znamion przestępstwa i wykroczenia związanych z używaniem środków działających podobnie do alkoholu, Paragraf na Drodze 2006, Nr 2, s. 24–25; autor ten odstąpił od tego poglądu, zobacz: A. Skowron, O nieracjonalnym ustawodawcy i nieskutecznym prawie, Paragraf na Drodze 2009, Nr 8, s. 24–25. Oczywiście w zasadzie kontrargumentem będzie tutaj to, że skoro normodawca posługuje się różnymi pojęciami, to przyjąć trzeba – zgodnie z powszechnie akceptowanym w procesie wykładni prawa zakazem wykładni synonimicznej, oznaczającym niemożność nadawania jednemu zwrótem jednakowego znaczenia – że pojęcia te znaczą coś innego. Zobacz: L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 144.

⁷⁵ R.A. Stefański, Wykroczenia drogowe..., op. cit., s. 316; idem, glosa do wyroku SN z 7.2.2007 r., V KK 128/06, PS 2008, Nr 6, s. 152–158.

⁷⁶ Wyrok SN z 7.2.2007 r., V KK 128/06, KZS 2007, z. 6, poz. 39, glosa aprobująca: R.A. Stefański, oraz glosa krytyczna: A. Skowron.

⁷⁷ R.A. Stefański, Przestępstwa drogowe w nowym kodeksie karnym, Kraków 1999, s. 242; podobnie M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku, Pal. 1999, Nr 3–4, s. 43; pogląd ten zaś krytykuje A. Skowron, Jeszcze raz..., op. cit., s. 15. Podobną propozycję w tym zakresie wysuwają M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, podnosząc, że zarówno istota zaostreżenia odpowiedzialności za spowodowanie wypadku przez osobę znajdującą się pod wpływem środka odurzającego, jak i brzmienie art. 178 KK, mówiącego właśnie o znajdowaniu się pod wpływem, nie zaś o samym użyciu środka odurzającego, stwarzają podstawy do takiej wykładni art. 178 KK, a zatem także art. 180 KK, zgodnie z którą pojęcie: „znajdował się pod wpływem środka odurzającego”, interpretowane będzie w podobny sposób jak stan nietrzeźwości. Zdaniem cytowanych wyżej autorów w takim ujęciu decydujące znaczenie miałyby nie sam fakt zażycia przez sprawcę wypadku środka odurzającego, lecz fakt zażycia go w takich ilościach, które u standardowego osobnika prowadzą do podobnych zaburzeń percepcyjno-decyzyjnych (zakłóceń sprawności psychomotorycznej) jak alkohol w ilości określonej w art. 115 §16 KK.

⁷⁸ Obecnie obserwuje się intensyfikację badań w tym zakresie – por. wyniki badań prezentowane w Krakowie w dniach 28–29.11.2012 r. podczas konferencji „Środki podobnie działające do alkoholu. Interpretacja wyników badań krwi kierowców dla potrzeb sądowych” (materiał powielony). Prezentowane były badania pod kątem relewantności do objawów wywoływanych przez obecność alkoholu we krwi na poziomie najczęściej stanu nietrzeźwości następujących substancji: benzodiazepiny (P. Adamowicz), opiaty (B. Tokarczyk), amfetamina (D. Gil), marihuana (H. Skulska) i tetrahydrokannabinole (W. Lechowicz).

ale i na świecie⁷⁹. W przypadku środków odurzających zagadnienie to jest bowiem nieco bardziej skomplikowane⁸⁰.

W postanowieniu z 31.5.2011 r.⁸¹, niejako w uzupełnieniu powołanego wyżej rozstrzygnięcia z 7.2.2007 r., SN przyjął, że stan po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu jest równoznaczny jedynie ze znajdowaniem się tego środka w organizmie, nie relatywizując już wyraźnie tego stanu do stanu po użyciu alkoholu i wskazując jednocześnie, że użycie środka nie oznacza jeszcze realnego wpływu zażytego środka na zdolności psychomotoryczne kierowcy. Zdaniem SN przy prowadzeniu oceny zaburzeń zdolności psychomotorycznych wobec dysponowania tylko badaniem krwi wykazującym stan stężenia środka zbliżony do stężenia progowego należy odwołać się do dowodów opisujących wygląd sprawcy, funkcjonowanie określonych jego organów oraz pozwalających na ustalenie sposobu jego zachowania, ustalając, jak wynika z uzasadnienia, te właśnie elementy⁸².

W niedawnym wyroku z 4.10.2013 r.⁸³ SN wskazał, że sąd rozpoznający konkretny przypadek o czyn polegający na prowadzeniu pojazdu w stanie znajdowania się pod wpływem lub po użyciu substancji odurzającej innej niż alkohol musi nie tylko stwierdzić istnienie takiego środka w organizmie osoby kierującej pojazdem, ale również określić, czy wpłynął on na jej zachowanie w sposób analogiczny jak w przypadku znajdowania się w stanie nietrzeźwości. Dopiero po takim ustaleniu możliwe będzie przypisanie sprawcy dodatkowego znamienia kwalifikującego w postaci znajdowania się „pod wpływem” środka odurzającego w rozumieniu art. 178a § 1 KK. Zdaniem SN należy zauważyć, że ustawodawca w odniesieniu do środków odurzających nie wprowadził definicji polegającej na przyjęciu i odróżnieniu obu stanów „po użyciu” i „pod wpływem” tych środków tylko na podstawie kryterium ich stężenia w organizmie, zatem brak jest podstaw normatywnych do wprowadzenia i stosowania takiego materialnego domniemania na etapie stosowania prawa. Zdaniem SN wydaje się, że *de lege ferenda* nie istnieją jednak żadne przeszkody praktyczne ani prawne, by w przypadku stwierdzenia w organizmie kierującego tych środków odurzających, których stężenia mogą być oznaczone, a które wymienione są w § 2 pkt 1–5 rozporządzenia

⁷⁹ Można tutaj przywołać odległe czasowo próby badawcze odnośnie do np. 9 THC, prowadzone przez Marka Hok Chi Chu i Olafa H. Drummera, Determination of Ag – THC in Whole Blood using Gas Chromatography–Mass Spectrometry Journal of Analytical Toxicology, Vol. 26, November/December 2002, s. 575 i n. Jedynie przykładowo przytoczyć tu warto również niemieckie wyniki badań prezentowane przez K. Laskowską, dotyczące badania prób krwi pochodzącej od kierowców uczestniczących w wypadkach przy okazji których porównano zawartość i stężenie alkoholu oraz narkotyków i ich wpływ na zdolność prowadzenia pojazdu. K. Laskowska, *op. cit.*, s. 9.

⁸⁰ Porównaj np.: M. Kala, Środki działające..., *op. cit.*, s. 51 i n.

⁸¹ Postanowienie SN z 31.5.2011 r., V KK 398/10, Prok. i Pr. 2011, Nr 12, poz. 3 z głosem krytycznym: A. Skowrona.

⁸² Porównaj w tym zakresie m.in. uchwałę pełnego składu Izby Karnej SN z 15.2.1989 r., VI KZP 10/88, OSNKW 1989, Nr 3–4, poz. 19, z aprobującą głoszą W. Grzeszczyka, PP 1989, Nr 11, s. 71–74, i uwagami J. Markiewicz, W. Gubaty, Kilka uwag w sprawie analizy stężenia alkoholu w powietrzu wydychanym w związku z głosem dra W. Grzeszczyka, PP 1990, Nr 4–5, s. 55–57; wy r. SN z 3.12.1992 r., II KRN 204/92, Pal. 1993, Nr 5–6, s. 105, z głosem R.A. Stefańskiego, Pal. 1993, Nr 5–6, s. 105–109; wyr. SA w Krakowie z 13.2.1997 r. II Aka 16/97 Prok.i Pr. – wkt. 1997, Nr 9, poz. 24; uchw. pełnego składu Izby Karnej SN z 28.2.1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, Nr 3–4, poz. 33; wy r. SN z 13.4.1988 r., V KRN 55/88, OSNPG 1988, Nr 11, poz. 113; wyr. SA w Rzeszowie z 3.4.2003 r., II Aka 30/03, OSA 2003, Nr 9, poz. 95; por. w tej materii także A. Głazek, Zmiany kryteriów i zasad opiniowania w sprawach alkoholowych, Prok. i Pr. 1995, Nr 2, s. 99–108; W. Gubata, Ocena stanu nietrzeźwości na podstawie obliczeń teoretycznych, Paragraf na Drodze 2001, Nr 9, s. 48; M. Kłys, Opiniowanie o nietrzeźwości jako problem „wiecznie żywy”, Arch. Med. Sąd i Krym. 2003, Nr 3; W. Gubata, Wartość dowodowa analizy wydychanego powietrza na zawartość alkoholu, Paragraf na Drodze 2001, Nr 8, s. 43; *idem*, Czynniki wpływające na wynik pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, Paragraf na Drodze 2001, Nr 6, s. 22–33.

⁸³ Wyrok SN z 4.10.2013 r., IV KK 136/13, Prok. i Pr. – wkt. 2014, Nr 1, poz. 6.

Ministra Zdrowia z 11.6.2003 r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie⁸⁴, tak jak w przypadku alkoholu oznaczyć ilościowy ich próg, od którego przekroczenia stosowane będzie domniemanie znajdowania się osoby kierującej „pod wpływem” lub „po użyciu” takiego środka. Opinie biegłych i dowody uzupełniające opisujące stan sprawcy przestępstwa drogowego bezpośrednio po zdarzeniu byłyby wówczas zastrzeżone tylko dla sytuacji znajdowania się sprawcy po zażyciu innej substancji odurzającej, niezdefiniowanej w wyżej wymienionych przepisach⁸⁵. Zasadniczo z dużą ostrożnością podchodząc do takiego stanowiska, podkreślić równocześnie należy, że *de facto* przy zakreslaniu granicy kryminalizacji w przypadku alkoholu ustawodawca w zasadzie całkowicie pominął wpływ, jaki alkohol wywarł na konkretny organizm ludzki⁸⁶, zakładając/uśredniając niejako⁸⁷, że przekroczenie określonego progu stężenia generuje określony poziom niebezpieczeństwa dla dobra prawnie chronionego. Możliwość wypracowania takiego miernika, jakim jest zawartość alkoholu w organizmie wyrażona w promilach lub mg/dcm³ w przypadku środków odurzających czy też podobnie działających środków *en bloc* jest w nauce wyraźnie negowana z uwagi na różnorodność substancji aktywnych, złożoność przemian, jakim ulegają środki odurzające w organizmie ludzkim, uzależnienia, jakie wywołują, oraz konsekwencje uzależnień w postaci tolerancji i objawów abstynencji, co skutecznie uniemożliwia wyznaczenie wartości granicznego stężenia lub zakresów stężeń granicznych tych środków we krwi⁸⁸. Należy zwrócić uwagę, że na chwilę obecną podjęto próby wypracowania granic analitycznych dla sześciu podstawowych substancji⁸⁹, niemniej jednak z pewnością nadal nie załatwia to ostatecznie problemu rozgraniczenia stanu po użyciu i stanu pod wpływem.

W raporcie opracowanym w ramach projektu DRUID w odniesieniu do leków krytycznie odniesiono się do określania wartości granicznych chociażby w stosunku do pacjentów poddawanych długotrwałemu leczeniu. Stwierdzono różnorodność objawów, jak również brak wyraźnej osobniczej korelacji dawki i występujących objawów, postulowano ocenę zdolności do kierowania indywidualnie u każdego pacjenta⁹⁰ i podkreślano równocześnie, że ustanowienie limitów w przypadku narkotyków jest bardziej złożone niż w przypadku alkoholu lub leków. Jednocześnie zwrócono uwagę, że obecnie w Europie pojawiają się trzy rodzaje podejścia do wartości progowych w zakresie narkotyków: tzw. progi ryzyka wskazujące na

⁸⁴ Dz.U. Nr 116, poz. 1104 ze zm.

⁸⁵ Porównaj uzasadnienie wyr. SN z 4.10.2013 r., IV KK 136/13, Prok. i Pr. – wkt. 2014, Nr 1, poz. 6.

⁸⁶ R.A. Stefański, Stan nietrzeźwości w ustawie, PA 1983, Nr 4, s. 10; por. także R.A. Stefański, Prawnokarna ocena stanu nietrzeźwości w ruchu drogowym, Prok. i Pr. 1999, Nr 3, s. 37.

⁸⁷ Jak zauważył Sąd Najwyższy: „Tolerancja osobnicza na alkohol nie uzasadnia przyjmowania indywidualnych progów nietrzeźwości. Tolerancja ta zależy od tylu nieuchwytnych i zmiennych czynników, że ustalenie jej przez sąd dla każdego wypadku nie jest możliwe. Nic nie przemawia też za uprzywilejowaniem osób, które wbrew dyscyplinie ustawowej prowadziły pojazd po spożyciu alkoholu, zwłaszcza że osoby te nie mogą mieć pewności, czy w danej sytuacji organizm ich nie zareaguje na spożyty alkohol”. Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 28.2.1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, Nr 3–4, poz. 33.

⁸⁸ Między innymi: M. Kała, Środki podobnie działające..., *op. cit.*, s. 1048.

⁸⁹ Zobacz: wyniki badań prezentowane w Krakowie w dniach 28–29.11.2012 r. podczas konferencji „Środki podobnie działające do alkoholu. Interpretacja wyników badań krwi kierowców dla potrzeb sądowych” (materiał powielony).

⁹⁰ Driving Under..., *op. cit.*, s. 32 i n.

stężenia we krwi, które wskazują na pewne ryzyko wypadku lub utraty panowania nad pojazdem; tzw. efekt dolnej granicy, obejmujący najniższe stężenie, przy którym obserwuje się wpływ na prowadzenie pojazdu, oraz tzw. granice wykrywalności, które opierają się na ograniczeniach technicznych w oznaczaniu substancji. Jak wynika z przedstawionego raportu, obecnie w krajach UE przyjmuje się różne podejście we wskazanym zakresie⁹¹. Na podstawie wszystkich badań empirycznych przeprowadzonych w ramach projektu DRUID sformułowano również zalecenia dla decydentów w UE i państwach członkowskich, zwracając uwagę, że przepisy powinny być oparte na wynikach badań naukowych, które są o tyle trudne do prowadzenia, że w przypadku narkotyków obejmują środki w przeważającej większości ustawodawstw zakazane, w znakomitej większości niebezpieczne dla organizmu człowieka, a co za tym idzie – zasadniczo niepozwalające na prowadzenie jakichkolwiek badań klinicznych w ich obrębie⁹².

Z tych wszystkich względów, jak się wydaje, wątpliwości budzić może dookreślenie znamienia stanu pod wpływem środka zakłócającego czynności psychomotoryczne poprzez dodanie „w stopniu mogącym zagrozić bezpieczeństwu w komunikacji”, które nadal przy pozostawieniu na gruncie art. 87 KW jako alternatywa dla stanu po użyciu alkoholu – stanu po użyciu podobnie działającego środka – rodzić może te same lub zbliżone wątpliwości interpretacyjne. W tym zakresie wykorzystując doświadczenie ze stanem nietrzeźwości w odniesieniu do alkoholu, podobnie jak w przypadku stanu pod wpływem środka odurzającego można próbować przyjąć w przypadkach wątpliwych ustalenie „w stopniu mogącym zagrozić bezpieczeństwu w komunikacji” drogą tzw. sądową, tj. przez ustalenie za pomocą przesłuchania świadków lub wyjaśnień oskarżonego. Taka metoda jest możliwa i szeroko dopuszczana w orzecznictwie SN⁹³ dla ustalenia stanu nietrzeźwości, m.in. dlatego, że alkohol w zasadzie jest substancją znaną oraz jednolitą, możliwe są także do ustalenia zewnętrzne objawy stanu nietrzeźwości, gdyż są one w miarę zbadane, wyraźne i możliwe do określenia. Zgoła inaczej jest jednak w przypadku substancji psychoaktywnych, przy czym np. mieszanki, środki zastępcze czy też inne substancje mogą dawać diametralnie różne, niekiedy nawet trudne do przewidzenia i oceny objawy⁹⁴, uzależnione niejednokrotnie nie tylko od ilości przyjętego środka, ale też od jego chemicznego składu⁹⁵. Osobnym problemem pozostaje stan tzw. głodu i kwestia jego ewentualnej

⁹¹ Bliżej: *ibidem*, s. 40 i n.

⁹² *Ibidem*, s. 48 i n.

⁹³ Zobacz np. wyr. SN z 28.7.1995 r., II KRn 55/95, Prok. i Pr. 1996, Nr 2–3, poz. 14; Z. Doda, J. Grajewski, Przegląd orzecznictwa, PS 1997, Nr 11–12, poz. 48.

⁹⁴ Na problem ten zwraca uwagę także K. Krajewski, który podnosi, że istotnie liczba takich środków jest olbrzymia i ich działanie, w tym wpływ na zdolność prowadzenia pojazdów mechanicznych lub wykonywanie innych czynności, bardzo rozmaite i może być ono odmienne chociażby w przypadku środków o działaniu depresyjnym, stymulującym i halucynogennym, K. Krajewski, Pojęcie środka..., *op. cit.*, s. 36, por. także K. Laskowska, *op. cit.*, s. 8 i n., a w szczególności prezentowane tam wyniki badań.

⁹⁵ Dla przykładu, tetrahydrokannabinole, które są naturalnymi psychoaktywnymi składnikami konopi indyjskich, mogą działać w sposób skrajny, wywołując stany od euforii po apatię, w zależności od przyjętej dawki i ogólnego samopoczucia. Zwykle jednak ich przyjęcie powoduje krótką poprawę nastroju, po czym, po upływie 3–4 godzin, ustępuje on miejsca stanowi zmęczenia, zniechęcenia, czemu towarzyszy obniżenie zdolności koncentracji itp. Z kolei benzodiazepiny, czyli związki chemiczne zawierające w swej strukturze chemicznej ugrupowanie benzodiazepinowe, często stanowią składnik leków zapisywanych osobom, które mają kłopoty z zaśnięciem, są w stanie rozstroju nerwowego itp. Działają bowiem uspokajająco, przeciwnie do nasennia, co zależne jest od dawki, ale i rodzaju benzodiazepiny. Bliżej: M. Kata, Środki działające..., *op. cit.*, s. 51 i n.

relewantności z punktu widzenia art. 87 KW lub 178a KK oraz chociażby problem leczenia metadonem⁹⁶, przy czym ten ostatni wydaje się jasny przy proponowanym zakresie zmian.

Na chwilę obecną można pokusić się więc o stwierdzenie, że pierwszoplanowym problemem jest rozwarstwienie odpowiedzialności w art. 87 KW i 178 a KK, które *de facto* w praktyce jest rozwarstwieniem w zasadzie o charakterze formalnym. Sprowadzenie bowiem w praktyce stanu po użyciu do obecności w organizmie nieaktywnego metabolitu nie daje się pogodzić z koniecznością negatywnego wartościowania takiego zachowania, co podważa zarazem występowanie tzw. elementu materialnego już na poziomie abstrakcyjnego opisu⁹⁷. Wskazane byłoby w tej sytuacji jednocześnie rozważenie nowelizacji art. 87 KW poprzez wyeliminowanie z opisu alternatywy dla stanu po użyciu alkoholu i konsekwentne kwalifikowanie obecności aktywnej substancji w organizmie w warunkach art. 178 a KK, co pozwoliłoby jasno i jednoznacznie określić granice kryminalizacji wskazanych typów.

Wprowadzenie dookreślenia: „w stopniu mogącym zagrozić bezpieczeństwu w komunikacji”, budzić może jednocześnie wątpliwości o charakterze teoretycznym. Jeśli przyjmie się bowiem, że w demokratycznym państwie prawa jedną z podstawowych funkcji prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych przed atakami prowadzącymi do ich naruszenia lub narażenia na niebezpieczeństwo, przedmiotem zainteresowania prawa karnego czyni się zachowania, z którymi związana jest co najmniej możliwość stworzenia niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, przyjmując ochronę z reguły kilkustopniową, obok przepisu penalizującego naruszenie dobra prawnego, wprowadzając także przepisy penalizujące narażenie na niebezpieczeństwo dobra prawnego⁹⁸. Typizacja polegająca na narażeniu na niebezpieczeństwo dobra prawnego obejmuje swoim zakresem zachowania umiejscowione na tzw. przedpolu naruszenia tego dobra, co powoduje *de facto* rozszerzenie zakresu odpowiedzialności karnej⁹⁹. Zachętą dla penalizacji zachowań stwarzających zagrożenie w danej dziedzinie jest coraz częściej przede wszystkim m.in. reakcja na trudności i zagrożenia związane z identyfikacją i udowodnieniem naruszenia konkretnego dobra¹⁰⁰. Samo zachowanie niezgodne z nakazem lub zakazem zawartym w normie zawierać będzie wystarczający dla

⁹⁶ Porównaj np. A. Verser, E. Bing, Skuteczność leczenia substytucyjnego uzależnienia od opiatów, Warszawa 2004, s. 24.

⁹⁷ Przedstawione wyżej wątpliwości poddano także ocenie TK, który jednakże zasadniczo nie odnosząc się do *meritum* (postępowanie zostało bowiem formalnie umorzone), jedynie w uzasadnieniu wskazał, że uwzględnwszy orzecznictwo oraz piśmiennictwo dotyczące interpretacji wskazanego wyżej problemu, należy go rozstrzygnąć z zastosowaniem techniki wykładni w zgodzie z Konstytucją RP wzięwszy pod uwagę wyrażoną w art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadę proporcjonalności, z której wynika zasada *ultima ratio* prawa karnego, mająca zabezpieczać przed penalizacją stanów faktycznych o znikomej bądź żadnej społecznej szkodliwości czynu. Postanowienie TK z 17.12.2012 r., P 16/12, OTK-A 2012, Nr 11, poz. 142.

⁹⁸ M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Prawo karne materialne, część ogólna i szczegółowa, Warszawa 2006, s. 25; A. Spotowski, Pomijalny zbiór przepisów ustawy i przepisów, Warszawa 1976, s. 118. Analizując poszczególne przepisy prawnokarne, można zauważyć, że ta ochrona może mieć w zasadzie postać trzyczęściową: normy zakazujące zachowań naruszających chronione dobra, normy zakazujące zachowań sprowadzających zagrożenie tych dóbr i normy, które zakazują zachowań mogących do takich zagrożeń prowadzić (A. Zoll, O normie..., *op. cit.*, s. 82). G. Łabuda przyjmuje natomiast, że pierwszy etap polega na typizowaniu zachowań prowadzących do narażenia konkretnego, drugi na typizowaniu zachowań prowadzących do narażenia abstrakcyjnego, trzeci natomiast na narażeniu potencjalnym (G. Łabuda, O kształcie norm charakteryzujących bezprawność i karalność przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo, Nowa kodyfikacja prawa karnego, tom XV, Wrocław 2004, s. 77).

⁹⁹ J. Giezek, Narażenie..., *op. cit.*, s. 114.

¹⁰⁰ A. Spotowski, Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym, Warszawa 1990, s. 145 i n.; por. także L. Lemell, Rozważania o przestępstwie i karze na tle zagadnień współczesności, Warszawa 1975, s. 146 i n.; M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Polskie..., *op. cit.*, s. 85.

karalności stopień bezprawia, co jest charakterystyczne dla traktowania istoty karnoprawnego bezprawia jako naruszenia obowiązku posłuszeństwa wobec poleceń zawartych w normach prawnych¹⁰¹.

Przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo mają komplementarny charakter w stosunku do przestępstw naruszenia dobra prawnego, gdyż są zawsze zrelacjonowane do przestępstw naruszenia, niebezpieczeństwo nie ma bowiem bytu niezależnego od określonego następstwa oraz stopnia prawdopodobieństwa jego nastąpienia¹⁰². Jest ono zawsze, jak zauważa m.in. K. Buchała, niebezpieczeństwem czegoś, a to „coś” musi być ujemnie oceniane, aby mogło nadać wcześniejszej sytuacji społecznie ujemny sens¹⁰³. Aby jakiś moment poprzedzający naruszenie mógł być określony mianem niebezpieczeństwa, musi zachodzić taki stopień prawdopodobieństwa powstania ujemnego skutku, który zgodnie z doświadczeniem społecznym może być określony jako istotne, znaczne prawdopodobieństwo¹⁰⁴, ocena zaś stanu zagrożenia następuje *ex ante*, z punktu widzenia wzmożonej możliwości wywołania niepożądanych skutków¹⁰⁵. Jakakolwiek ocena zachowania stanowi pochodną oceny skutku, który wartościowany negatywnie na płaszczyźnie prawa karnego stanowi uzasadnienie karalności powodującego go zachowania, które z tego właśnie względu staje się zabronione. Sensu zakazu nie można się więc dopatrywać w samym zachowaniu jako takim, lecz dopiero w negatywnej ocenie naruszenia dobra prawnego¹⁰⁶.

Badania eksperymentalne przeprowadzone w projekcie DRUID wykazały jednocześnie, że nieznacznie zwiększone ryzyko zdarzenia drogowego (*slightly increased risk* 1–3) jest obserwowane przy zawartości od 0,1 g/l do 0,5 g/l alkoholu we krwi oraz Cannabis; średni wzrost ryzyka (*medium increased risk* 2–10) następuje przy zawartości alkoholu we krwi od 0,5 g/l do 0,8 g/l, benzylecgonine, kokainie i benzodiazepinie; silnie zwiększone ryzyko (*highly increased risk* 5–30) przy zawartości alkoholu we krwi od 0,8 g/l do 1,2 g/l, amfetaminie oraz jej mieszaninach; ekstremalnie zwiększone ryzyko (*extremely increased risk* 20–200) występuje natomiast przy zawartości powyżej 1,2 g/l alkoholu we krwi oraz kombinacjach alkoholu i narkotyków¹⁰⁷.

Typy określające przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo nie zawierają znamienia „niebezpieczeństwo” lub równoznacznego jako określenia skutku. Niebezpieczna jest sama czynność podejmowana przez sprawcę i ona

¹⁰¹ A. Zoll, System..., *op. cit.*, s. 232.

¹⁰² K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 173.

¹⁰³ M. Cieślak, Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym, ZNUJ 1955, Nr 1, s. 152. Zauważyć należy, że niebezpieczeństwo definiowane jest różnie. Porównaj w tej materii I. Andrejew, Polskie..., *op. cit.*, s. 349. Píše on, że niebezpieczeństwo to sytuacja, w której zachodzi znaczne prawdopodobieństwo ujemnych następstw. K. Buchała, Prawo..., *op. cit.*, s. 173; W. Wolter, Nauka..., *op. cit.*, s. 31; T. Hanausek, Uwagi o naturze niebezpieczeństwa jako zjawiska obiektywnego i dynamicznego, [w:] Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci W. Woltera, Warszawa 1959; s. 80; A. Spotowski, Funkcja..., *op. cit.*, s. 10; por. także L. Lemell, Rozważania o przestępstwie i karze na tle zagadnień współczesności, Warszawa 1975; s. 138 i n.

¹⁰⁴ K. Buchała, Prawo..., *op. cit.*, s. 173 i n.

¹⁰⁵ Tak J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979, s. 111. Można spotkać się także z twierdzeniem, że możliwość „abstrakcyjna” nacechowana jest niskim stopniem, zaś „konkretna” wysokim stopniem prawdopodobieństwa, przy czym abstrakcję pojmuje się nie jako coś oddalonego od rzeczywistości, lecz uogólnienie doświadczenia, rzeczywistość odbieraną jako uogólnioną. Porównaj: L. Lemell, powołując poglądy B. Moroczniaka, tak charakteryzuje abstrakcyjność niebezpieczeństwa. L. Lemell, Rozważania o przestępstwie..., *op. cit.*, s. 144.

¹⁰⁶ J. Giezek, Narażenie na niebezpieczeństwo..., *op. cit.*, s. 115.

¹⁰⁷ Driving Under..., *op. cit.*, s. 24 i n.

sama realizuje znamiona typu czynu zabronionego¹⁰⁸. O popełnieniu przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo decyduje jedynie czyn określony w ustawie, natomiast jakiś dalszy układ zjawisk i rzeczy odrywający się od tego czynu nie jest wymagany dla jego przestępności¹⁰⁹. W tej sytuacji zbędne wydaje się uzupełnianie zespołu znamion o „w stopniu mogącym zagrozić bezpieczeństwu w komunikacji”, wystarczające wydaje się przyjęcie „stanu pod wpływem środka zakłócającego czynności psychomotoryczne”, podobnie jak w przypadku alkoholu, gdzie ustawodawca, pomijając wpływ, jaki alkohol wywarł na konkretny organizm ludzki, założył, że przekroczenie określonego progu stężenia generuje określony poziom niebezpieczeństwa dla dobra prawnie chronionego. W sytuacji stanu pod wpływem środka zakłócającego czynności psychomotoryczne niewątpliwie już potencjalnie niebezpieczna jest różnorodność substancji aktywnych, złożoność przemian, jakim ulegają środki odurzające w organizmie ludzkim, uzależnienia, jakie wywołują, oraz konsekwencje uzależnień w postaci tolerancji i objawów abstynencji trudnych do przewidzenia¹¹⁰.

W podsumowaniu – proponowaną zmianę ocenić należy pozytywnie, podkreślając jej duże znaczenie przede wszystkim praktyczne. Projektowana zmiana zrywa niejako z dotychczasowymi poglądami na rozwiązanie tego problemu i odnosząc się do stanu pod wpływem środka zakłócającego czynności psychomotoryczne, zmierza zasadniczo, jak to już wyżej podkreślono, w dobrym kierunku, niemniej jednak jednocześnie postulować by należało analizę pozostałych wskazanych regulacji, zmierzającą do ewentualnego ujednolicenia przyjętych rozwiązań, co z pewnością przyczyniłoby się do zapewnienia stabilności i spójności systemu.

Jednocześnie zbędne wydaje się swoiste dookreślanie stanu pod wpływem środka zakłócającego czynności psychomotoryczne „w stopniu mogącym zagrozić bezpieczeństwu w komunikacji”. Wystarczające wydaje się przyjęcie samego stanu pod wpływem środka zakłócającego czynności psychomotoryczne, założywszy, że potencjalnie niebezpieczna jest już sama różnorodność substancji aktywnych, złożoność przemian, uzależnienia, oraz ich konsekwencje w postaci tolerancji i objawów abstynencji trudnych do przewidzenia. Przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo obejmują w swojej istocie te zachowania, które nie prowadzą do bezpośredniego uszczerbku dla dobra, ale stwarzają sytuację, której rozwój może doprowadzić do takiego rezultatu, niekoniecznie jednak musi¹¹¹. Wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasada proporcjonalności, a zarazem subsydiarności, tworzy regułę, zgodnie z którą nie jest dopuszczalne uznawanie pewnych zachowań za zabronione pod groźbą kary kryminalnej, o ile można ich uniknąć przez podjęcie innego typu działania, odwołanie się do innego typu regulacji, co wymagać będzie zwalczania patologii społecznych przede wszystkim

¹⁰⁸ Podobnie L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 147.

¹⁰⁹ K. Buchała, *Przestępstwa w komunikacji drogowej*, Warszawa 1961, s. 9.

¹¹⁰ Między innymi: M. Kała, *Środki podobnie działające...*, *op. cit.*, s. 1048.

¹¹¹ Porównaj D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia – analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 246 i powołana tam literatura.

środkami pozapenalnymi¹¹². Tych jednak w świetle dotychczasowych doświadczeń nie sposób wyeliminować przy pomocy innych niż prawnokarne rozwiązań¹¹³.

Podkreślić należy również pozostający problem rozwarstwienia odpowiedzialności w obrębie art. 178a KK i art. 87 KW, które, jak próbowano pokazać wyżej, *de facto* w praktyce jest rozwarstwieniem w zasadzie o charakterze formalnym. Sprowadzenie bowiem w praktyce stanu po użyciu do obecności w organizmie nieaktywnego metabolitu nie daje się pogodzić z koniecznością negatywnego wartościowania takiego zachowania, co podważa zarazem występowanie tzw. elementu materialnego już na poziomie abstrakcyjnego opisu, implikując jednocześnie, jak widać, znaczne problemy interpretacyjne. Z tych wszystkich względów wskazane byłoby w tej sytuacji równocześnie rozważenie możliwości nowelizacji art. 87 KW poprzez wyeliminowanie z opisu alternatywy dla stanu po użyciu alkoholu i konsekwentne kwalifikowanie obecności aktywnej substancji w organizmie w warunkach art. 178a KK, co pozwoliłoby jasno i jednoznacznie określić granice kryminalizacji obu wskazanych typów.

Being under the influence of intoxicating substances in light of the draft amendments to the Criminal Code

Summary

The problem of being under the influence of an intoxicating substance, which is, among other things, an offence against road safety, as indicated in the doctrine and jurisprudence, was rightly noted by the Codification Committee, and the attempts to tackle it are included in the draft amendment of November 2013. The amendment contains a suggestion that the current approach should be replaced by the description of the condition of being under the influence of a substance distorting the psychomotor process to an extent that may endanger road safety. However, this proposal was not included in the concept directed to the meeting of the Committee of the Council of Ministers held on 3 April 2014, although its high importance, not only in theory but also in practice, should be emphasised.

Under the Criminal Code of 1997, the elements of the condition of being under the influence of an intoxicating substance were considered a fundamental novelty, while also some kind of experiment, as many problems with their interpretation arose upon their implementation, and escalated later upon the introduction of

¹¹² J. Piskorski, *Ekwifinalność...*, *op. cit.*, s. 17 i n.

¹¹³ Porównaj w tej materii dane i literaturę powołaną w pierwszej części niniejszego opracowania.

Article 178a of the Criminal Code. First of all, these issues stemmed from the dualism of penalising accident-free driving while under the influence of alcohol or an intoxicating substance, as it was evidently “imposed” onto the element of the condition of being under the influence of a substance with a similar effect, as specified in the Code.

The draft amendment, while departing somewhat from the current opinions on solving this problem, is generally aiming in the right direction. At the same time, it seems futile to additionally describe the condition of being under the influence of a substance distorting the psychomotor process “to an extent that may create a risk for road safety.” Assuming the same condition under the influence of a substance distorting the psychomotor process seems sufficient, given that the potential risks from the variety of active substances, the complexity of changes in behaviour, addictions and their consequences in the form of tolerance and symptoms of abstinence are difficult to predict. The offences of abstract exposure to hazards include behaviours that do not lead to direct harm, but create situations that may develop into such results, although they do not necessarily have to.

Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu – rewolucja czy ukonstytuowanie dawno oczekiwanych zmian w Kodeksie karnym?

Kamil Trybek, Tomasz Pietrzyk***

Streszczenie:

Publikacja dotyczy zmian proponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną (projekt z 5.11.2013 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw). Zaproponowane przez Komisję zmiany w rozdziale XIX Kodeksu karnego wzbudziły kontrowersje wśród prawników, naukowców, lekarzy, a także w społeczeństwie. Przykładem może być debata na konferencji w Warszawie 22.1.2014 r., zorganizowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, a poświęcona zmianom legislacyjnym w obrębie rozdziału XIX Kodeksu karnego.

Niezwykle zacięta debata na temat proponowanych zmian dała między innymi asumpt do pewnych przemyśleń i zajęcia stanowiska w zakresie prezentowanych przez Komisję zmian legislacyjnych rozdziału zawierającego przepisy warunkujące odpowiedzialność prawno-karną za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, które stanowią najwyższe i najważniejsze wartości dla człowieka oraz wymagają szczególnej ochrony ze strony ustawodawcy i państwa polskiego. Ponadto wprowadzone zmiany dotyczą wielu problemów społecznych, które w opinii publicznej stanowią od zawsze punkt zapalny oraz pole do głębokich sporów z punktu widzenia prawnego, ale także moralnego czy politycznego. Szczególnie chodzi tu o dyskurs poświęcony przestępstwom związanym z nielegalną aborcją, stosunkowi do ochrony życia poczętego oraz intensywności ochrony w rozwoju prenatalnym dziecka. Niniejszy

* Aplikant sędziowski w KSSI, referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w Jeleniej Górze, doktorant studiów eksternistycznych na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie.

** Asesor Prokuratury Rejonowej w Lublinie, absolwent KSSI.

artykuł jest wywodem na temat oceny potrzeby wprowadzenia zmian w rozdziale XIX Kodeksu karnego oraz zwrócenia uwagi na potrzeby praktyki w rozwiązywaniu problemów związanych z przestępstwami ze wskazanego rozdziału.

5.11.2013 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego zakończyła prace nad nowelizacją części ogólnej i szczególnej Kodeksu karnego. Prezentowany projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny został przygotowany przez zespół ds. zmian w prawie karnym materialnym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego pod przewodnictwem prof. dra hab. *Andrzeja Zolla*. Dokument przedstawia poglądy Komisji kierowane do Ministra Sprawiedliwości przed rozpoczęciem przez niego prac legislacyjnych w rządzie.

Szczególne kontrowersje wzbudzają w opinii prawników, naukowców, ale także środowiska lekarzy oraz społeczeństwa zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną zmiany przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego z 6.6.1997 r., zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”. Według członków Komisji, których stanowisko w zakresie proponowanych zmian zostało zamieszczone w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, nowelizacja wskazanego rozdziału Kodeksu karnego ma polegać w pierwszej kolejności na zintensyfikowaniu prawnokarnej ochrony życia człowieka w ostatniej fazie rozwoju prenatalnego. Twórcy proponowanych zmian starają się w nowelizacji tej części kodeksu ukonstytuować prawnokarną ochronę życia ludzkiego, które w Polsce podlega ochronie konstytucyjnej i zaczyna się od „chwili poczęcia”, a trwa aż do śmierci. Wyraźnie podkreślił to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28.05.1997 r.¹ W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „obowiązujące w Polsce regulacje o charakterze konstytucyjnym nie zawierają przepisu bezpośrednio odnoszącego się do ochrony życia. Nie oznacza to wszakże, że życie ludzkie nie ma charakteru wartości konstytucyjnej. Podstawowym przepisem, z którego należy wyprowadzać konstytucyjną ochronę życia ludzkiego, jest art. 1 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy, w szczególności zaś zasada demokratycznego państwa prawnego. Państwo takie realizuje się bowiem wyłącznie jako wspólnota ludzi, i tylko ludzie mogą być właściwymi podmiotami praw i obowiązków stanowiących w takim państwie. Podstawowym przymiotem człowieka jest jego życie. Pozbawienie życia unicestwia więc równocześnie człowieka jako podmiot praw i obowiązków. Jeżeli treścią zasady państwa prawa jest zespół podstawowych dyrektyw wyprowadzanych z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących minimum jego sprawiedliwości, to pierwszą taką dyrektywą musi być respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, tj. życia ludzkiego od początków jego powstania. Demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju”.

¹ Wyrok TK z 28.5.1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19.

W cytowanym wyżej wyroku Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie podkreślał, że nie wolno różnicować prawnej ochrony życia w całym okresie prenatalnym.

Konstytucyjne gwarancje ochrony zdrowia dziecka poczętego wywodzić należy przede wszystkim z konstytucyjnej wartości życia ludzkiego, także w fazie prenatalnej. Ochrona życia ludzkiego nie może być rozumiana wyłącznie jako ochrona minimum funkcji biologicznych niezbędnych do egzystencji, ale jako gwarancje prawidłowego rozwoju, a także uzyskania i zachowania normalnej kondycji psychofizycznej, właściwej dla danego wieku rozwojowego (etapu życia). Bez względu na to, jak wiele czynników uzna się za istotne z punktu widzenia owej kondycji, nie ulega wątpliwości, że obejmuje ona pewien optymalny, z punktu widzenia procesów życiowych, stan organizmu danej osoby, zarówno w aspekcie funkcji fizjologicznych, jak i psychicznych. Stan taki można utożsamić z pojęciem zdrowia psychofizycznego. Konstytucyjne gwarancje ochrony ludzkiego życia muszą więc w sposób konieczny obejmować także ochronę zdrowia; przepisy stanowiące podstawę tych gwarancji stanowią więc równocześnie podstawę do wnioskowania konstytucyjnego obowiązku ochrony zdrowia, bez względu na stopień rozwoju fizycznego, emocjonalnego, intelektualnego czy społecznego. Ponieważ życie ludzkie stanowi wartość konstytucyjną także w fazie prenatalnej, wszelka próba podmiotowego ograniczenia ochrony prawnej zdrowia w tej fazie musiałaby wykazać się niearbitralnym kryterium uzasadniającym takie zróżnicowanie. Dotychczasowy stan nauk empirycznych nie daje podstaw do wprowadzenia takiego kryterium².

Cezura naukowego sporu obecnych zwolenników proponowanych zmian w Kodeksie karnym oraz ich naukowych adwersarzy jest początek prawnokarnej ochrony życia ludzkiego, który w obecnie obowiązującej ustawie prawa karnego materialnego nie jest oczywisty i w sposób jednoznaczny uregulowany. Szczególnie znajduje to odzwierciedlenie w obecnie stosowanym przepisie art. 152 § 1 KK („kto za zgodą kobiety przerywa jej ciążę z naruszeniem przepisów ustawy, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech”). W cytowanym przepisie nie chodzi o życie kobiety, a przedmiotem ochrony jest życie dziecka poczętego. Przepis ten stanowi o przerywaniu ciąży, jednak stan ten w żaden sposób nie jest wartością i nie jest podany ochronie prawnokarnej. Odnosi się on do ochrony życia dziecka poczętego rozwijającego się w łonie kobiety. Artykuł ten, co też należy podkreślić z całą stanowczością, nie chroni życia dziecka poczętego rozwijającego się poza organizmem kobiety. Jest to istotna luka w ochronie życia w polskim prawie karnym.

Ocena prawna przerywania ciąży jako pozbawienia życia dziecka poczętego należy do najbardziej kontrowersyjnych problemów współczesnego świata. Sięgając do historii uprzednich kodyfikacji z zakresu prawa karnego w Polsce, wskazać należy, że już Kodeks karny z 1932 r. wprowadził karalność „spędzenia płodu” i przewidywał karę więzienia do lat 3 wobec kobiety, która swój płód spędzała lub pozwalała na spędzenie go przez inną osobę (art. 231). Spędzenie płodu bez

² *Ibidem*.

zgody kobiety ciężarnej zagrożone było karą więzienia do lat 10 (art. 234). Zmiany stanu prawnego w stosunku do regulacji z Kodeksu karnego z 1932 r. przyniosła ustawa z 27.4.1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży³. Zgodnie z art. 1 WarPrzerCiążU dopuszczalny był zabieg przerywania ciąży, jeżeli dokonał go lekarz, a za przerywaniem ciąży przemawiać miały: wskazania lekarskie, trudne warunki życiowe kobiety ciężarnej oraz gdy zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku przestępstwa. Ustawa o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 1956 r. przewidywała trzy typy czynów zabronionych: 1) zmuszanie kobiety do poddania się zabiegowi przerywania ciąży, 2) dokonanie zabiegu za zgodą kobiety ciężarnej, lecz wbrew przepisom ustawy, 3) udzielenie pomocy kobiecie ciężarnej w dokonaniu zabiegu wbrew przepisom ustawy. Odpowiedzialności karnej nie podlegała kobieta ciężarna, która sama dokonała przerywania ciąży lub pozwoliła dokonać na sobie takiego zabiegu. Przepisy karne ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 1956 r. zostały uchylone wejściem w życie Kodeksu karnego z 1969 r., który zawierał art. 153 KK i art. 154 KK, określające typy czynów zabronionych pod groźbą kary. Według art. 153 KK z 1969 r. odpowiedzialności karnej podlegał ten, kto przemocą wywoływał poronienie u kobiety ciężarnej albo przerywał ciążę bez zgody kobiety lub doprowadzał ją do tego przemocą, groźbą bezprawną albo podstępem. Zasadniczą zmianę stanu prawnego w zakresie ochrony dziecka poczętego wprowadziła ustawa z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁴. Oparta jest ona na zupełnie innej aksjologii niż ustawa o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 1956 r. Artykuł 1 PlanRodzU stanowił, że: „Każda istota ludzka ma od chwili poczęcia przyrodzone prawo do życia” (ust. 1). „Życie i zdrowie dziecka od chwili jego poczęcia pozostają pod ochroną prawa” (ust. 2). Ustawa z 30.8.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁵ wprowadziła znowu do stanu prawnego dotyczącego ochrony dziecka poczętego zasadnicze zmiany. W ustawie tej wyraźnie ograniczono prawną ochronę dziecka poczętego, zmieniając art. 1 PlanRodzU i stanowiąc, że „prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie”. Ustawodawca zwykły miał określić granice ochrony życia w fazie prenatalnej. W tej fazie życie, zdaniem ustawodawcy, nie miało charakteru prawa przyrodzonego każdej istocie ludzkiej. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 28.5.1997 r. uznał, że przepis art. 1 ust. 5 PlanRodzU dopuszczający przerywanie ciąży z powodu osobistych warunków życiowych kobiety ciężarnej lub jej trudnej sytuacji osobistej jest niezgodny z obowiązującymi wówczas przepisami konstytucyjnymi „przez to, że legalizuje przerywanie ciąży, bez dostatecznego usprawiedliwienia konieczności ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej, oraz posługuje się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji,

³ Dz.U. Nr 12, poz. 61 ze zm., dalej jako: WarPrzerCiążU.

⁴ Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm., dalej jako: PlanRodzU.

⁵ Dz.U. Nr 139, poz. 646 ze zm.

naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego”⁶. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu tym podkreślił, że Konstytucja z 1997 r. potwierdza w art. 38 prawną ochronę życia każdego człowieka. Ustawa z 7.1.1993 r. zmieniona ustawą z 30.8.1996 r. wraz z korekturą wprowadzoną w wyniku orzeczenia TK z 28.5.1997 r. obowiązuje do dzisiaj i stanowi tę ustawę, do której odwołuje się art. 152 § 1 KK⁷.

Zarówno w dotychczasowej literaturze, jak i w całej serii orzeczeń Sądu Najwyższego⁸ podkreślano, że przyjmowane dotychczas kryterium różnicowania intensywności tej ochrony – urodzenie dziecka – nie jest już w pełni adekwatne i nie oddaje aktualnych ocen społecznych w tym zakresie. Chodzi w szczególności o te przypadki, gdy śmierć dziecka następuje w ostatniej fazie przed urodzeniem, na skutek błędu lekarskiego lub innych działań zewnętrznych (jako przykład można tu podać np. pobicie kobiety w zaawansowanej ciąży). Zgodzić się należy z członkami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, że rażący błąd medyczny w postaci działania lub zaniechania prowadzący do śmierci dziecka zdolnego już do samodzielnego życia poza organizmem matki prowadzi jedynie do odpowiedzialności zawodowej lekarza w postępowaniu dyscyplinarnym, a w przypadku nieumyślnych zaniedbań osób trzecich w ogóle nie pociąga za sobą szeroko rozumianej odpowiedzialności prawnokarnej. Na marginesie wskazać należy, że osoba poszkodowana (w tym przypadku rodzice nienarodzonego dziecka) dochodzić może jedynie odszkodowania i zadośćuczynienia na gruncie postępowania cywilnego, choć w tym przypadku co do zasady osobą pozwaną będzie jednostka szpitalna zatrudniająca lekarza, który dopuścił się rażącego błędu medycznego, a nie sam sprawca – lekarz. Dodać należy z praktyki orzecniczej, że procesy cywilne w tego typu przypadkach nierzadko bywają żmudne, długotrwałe i narażają osoby poszkodowane (rodziców) na dodatkowy stres i negatywne emocje związane ze śmiercią swojego dziecka. Wobec tego nowe rozwiązania, proponowane przez Komisję Kodyfikacyjną w obszarze nowelizowanych przepisów dotyczących ochrony życia dziecka wydają się w pełni uzasadnione. Komisja Kodyfikacyjna starała się przede wszystkim zmodyfikować dotychczas przyjmowane w Kodeksie karnym kryteria różnicujące zakres i wysokość grożącej sankcji karnej w zależności od fazy rozwojowej człowieka. Na podstawie wskazywanych już orzeczeń Sądu Najwyższego członkowie Komisji jako kryterium prawnokarnej ochrony dziecka wskazali moment „zdolności dziecka do samodzielnego życia poza organizmem matki”. Nie jest to pojęcie nowe czy też nieznanie prawu karnemu. Kryterium to jest obecnie wykorzystywane do różnicowania wysokości kar grożących za działania skierowane przeciwko życiu człowieka w fazie prenatalnej (art. 153 § 2 KK). W doktrynie i piśmiennictwie pojęcie „zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki” należy rozumieć jako taki stopień rozwoju dziecka, który po odłączeniu go od ciała matki daje szansę przeżycia, oczywiście przy wykorzystaniu stosownych urządzeń medycznych

⁶ Wyrok TK z 28.5.1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19.

⁷ A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II, Kraków 2008, s. 271–275.

⁸ Zobacz: uchw. SN z 26.10.2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, Nr 11, poz. 97; wyr. SN z 27.9.2010 r., V KK 34/10, OSNKW 2010, Nr 12, poz. 105.

(inkubatory)⁹. Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy karnej, wspartej orzecznictwem Sądu Najwyższego, przyjmuje się, że przerwanie ciąży trwającej dłużej niż 22 tygodnie przy masie ciała dziecka przynajmniej 500 g jest kwalifikowane jako czyn zabroniony z art. 152 § 3 KK.

Zgodzić się należy z opinią Komisji Kodyfikacyjnej, że późna faza ciąży jest okresem, w którym z uwagi na rozwój dziecka, możliwość jego wizualizacji przez badania USG, wyraźnie dostrzegalne ruchy czy możliwość określenia płci i innych cech osobniczych jest ono w odbiorze zewnętrznym postrzegane już jako odrębny od matki podmiot. W tym okresie szczególnie silne są również emocje związane z oczekiwanym porodem, a śmierć dziecka odbierana jest jako szczególnie bolesna. Sprawia to, że umyślne lub nieumyślne spowodowanie śmierci dziecka w ostatniej fazie ciąży spotyka się ze szczególnym potępieniem, które nie różni się w sposób zasadniczy od oceny takiego czynu zrealizowanego w okresie porodu czy już po porodzie. Wobec powyższego próby zrównania przez nowelizację przepisu art. 152 KK intensywności prawnokarnej ochrony dziecka we wszystkich fazach ciąży jest w pełni uzasadnione. Potwierdzają to przypadki, które pojawiają się na co dzień w wielu miejscach Polski, nie zawsze nagłaśniane przez media, tak jak śmierć bliźniąt we Włocławku z uwagi na zaniechanie popełnione przez lekarza, który nie wykonał niezbędnego przed porodem badania USG. Nienarodzone bliźnięta znajdowały się w dziewiątym miesiącu ciąży. Proponowana zmiana wydaje się zatem także potrzebna z uwagi na negatywny odbiór społeczny podobnych do przypadku z Włocławka zachowań, kiedy to potencjalny sprawca – lekarz dopuszczający się rażącego błędu medycznego – z prawnokarnego punktu widzenia pozostaje praktycznie bezkarny.

Słusznym i praktycznym rozwiązaniem oraz konsekwencją rezygnacji z generalnej klauzuli karalności przerwania ciąży za zgodą kobiety w przypadku jakiegokolwiek naruszenia przepisów ustawy, tak jak to miało miejsce w obecnym art. 152 KK, jest wyodrębnienie przesłanek dopuszczających aborcję i przesądzenie w ten sposób o niekaralności takiego zachowania na gruncie ustawy karnej. Przesłanki te ujęto w art. 152a KK zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną. Zgodnie z treścią tego artykułu: „nie popełnia przestępstwa określonego w art. 152 § 1 lekarz, działający na życzenie matki dziecka poczętego, w przypadku gdy: 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub poważnie zagraża dla zdrowia matki, 2) zachodziło ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie dziecka poczętego, 3) zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, a nie trwała dłużej niż 12 tygodni”. Przedstawione przez Komisję Kodyfikacyjną przesłanki w projektowanym art. 152a KK stanowią co do zasady powtórzenie dotychczasowych uregulowań zawartych w ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Na uwagę zasługuje fakt doprecyzowania przesłanki medycznej, gdzie dodano znamię „poważne” przy charakterze zagrożenia zdrowia matki. Przy regulacji

⁹ A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 279.

ustawowej brak tego znamienia sprawia, że znacznie łatwiej uargumentować i uzasadnić przeprowadzenie aborcji w przypadku, gdy zagrożenie to jest wyłącznie przemijające i w dalszej perspektywie nie zagraża zdrowiu matki. Twórcy projektowanego przepisu w świadomy sposób zrezygnowali z określenia okresu, w którym dopuszczalna jest aborcja ze względu na brak możliwości rozwojowych dziecka, z uwagi na fakt, że określona w projektowanym art. 152a KK okoliczność wyłączająca przestępczość czynu dotyczy wyłącznie spowodowania śmierci dziecka niezdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki.

Ciekawym rozwiązaniem proponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną jest pomysł wprowadzenia do Kodeksu karnego artykułu 162a § 1. Zgodnie z treścią proponowanej zmiany przepisu: „przepisy przewidujące odpowiedzialność karną za czyny skierowane przeciwko życiu i zdrowiu człowieka stosuje się również do czynów skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu dziecka poczętego zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki”. Według kodyfikatorów przepis ten ma charakter normy interpretacyjnej dotyczącej takich czynów zabronionych, które odnoszą się do narażania lub naruszania dobra prawnego, jakim jest życie lub zdrowie człowieka. Według twórców proponowanej, cytowanej, zmiany nie chodzi tylko o przepisy zawarte w rozdziale XIX Kodeksu karnego, ale także o inne przepisy, w których chronionym dobrem głównym i pobocznym jest życie ludzkie¹⁰. Projektowany artykuł 162a KK wzbudza duże kontrowersje wśród prawników zarówno praktyków, jak i teoretyków. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że jest to przepis nieznany dotychczas polskiemu prawu karnemu i na pierwszy rzut oka może sprawiać wrażenie zbyt szerokiego spektrum zastosowania innych przepisów oraz lakoniczności. Może również być powodem do wysuwania hipotez, że projektowany przepis art. 162a KK w przyszłości może służyć do nadużyć przy konstruowaniu na przykład zarzutów przez oskarżyciela publicznego. Jednak po wnikliwym przeanalizowaniu wszystkich projektowanych przepisów w rozdziale XIX Kodeksu karnego proponowany przepis zdaje się dopełnieniem koncepcji Komisji Kodyfikacyjnej w zakresie zintensyfikowania prawnokarnej ochrony życia ludzkiego w ostatniej fazie rozwoju prenatalnego. Jako częsty przykład uzasadnienia projektowanej zmiany (art. 162a § 1 KK) podaje się spowodowanie śmierci płodu będącego w dziewiątym miesiącu przez sprawcę wypadku komunikacyjnego. Wówczas sprawca wypadku będzie również ponosił odpowiedzialność prawnokarną za spowodowanie śmierci płodu obok odpowiedzialności za przestępstwo z art. 177 KK. Komisja konsekwentnie, zgodnie ze społecznym odbiorem i brakiem przekonania do karania matki za czyn skierowany przeciwko dziecku znajdującemu się w fazie rozwoju prenatalnego wprowadziła w art. 162a § 2 KK wyłączenie odpowiedzialności karnej matki dziecka poczętego zdolnego do samodzielnego życia poza jej organizmem za przestępstwo skierowane przeciwko życiu lub zdrowiu tego dziecka, za wyjątkiem umyślnego spowodowania śmierci swojego dziecka, które znalazło odzwierciedlenie w projektowanym przepisie art. 149a KK. Czyn

¹⁰ Uzasadnienie do projektu o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 5.11. 2013 r.

zabroniony z proponowanego art. 149a KK został potraktowany, jeśli chodzi o zagrożenie surowością kary, na równi z obecnym art. 149 KK (tzw. występki dzieciobójstwa), stanowiąc kolejny typ uprzywilejowany umyślnego spowodowania śmierci człowieka. Zgodzić się w tym zakresie należy z argumentacją członków Komisji Kodyfikacyjnej, że choć umyślne przestępstwa matek przeciwko swoim dzieciom mogą występować w praktyce rzadko, to jednak budzą w społeczeństwie głębokie potępienie z moralnego punktu widzenia, choćby z uwagi na zaawansowany rozwój płodu i w zasadzie możliwość życia dziecka poza organizmem matki. Ponadto łatwość dostępu do odpowiednich środków medycznych, które powodują obumieranie płodu, sprawia, że proponowana zmiana legislacyjna wydaje się konieczna i niezbędna, aby w prawny sposób zapewnić ochronę dziecka także na tym etapie prenatalnym. Podkreślić raz jeszcze należy, że przy obecnym zaawansowaniu opieki medycznej oraz posiadanego specjalistycznego sprzętu do ratowania niemowląt urodzonych przed planowanym terminem rozwiązania ciąży jeszcze bardziej należy zintensyfikować ochronę prawną dzieci na tym etapie rozwoju prenatalnego, co też Komisja Kodyfikacyjna proponowanym art. 149a KK chce uczynić. W przypadku natomiast, gdy inne osoby dopuszczają się umyślnego spowodowania śmierci dziecka zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki (np. usiłowania zabójstwa matki powiązanego z umyślnym spowodowaniem śmierci dziecka zdolnego do samodzielnego życia poza jej organizmem), czyn taki należałoby zakwalifikować z art. 148 § 1 KK, podobnie jak w przypadku umyślnego spowodowania śmierci dziecka w okresie porodu.

Ostatnią projektowaną zmianą, która jest od dawna wyczekiwana przez praktyków, jest skreślenie przepisów art. 148 § 2 i 3 KK, które opisują szczególne formy zabójstwa i określają dolną granicę ustawowego zagrożenia karą w sposób surowszy, niż ma to miejsce w podstawowym typie zabójstwa z art. 148 § 1 KK. Oba przepisy w obowiązującym stanie prawnym w nieuzasadniony sposób wprowadzają różnicowanie naganności zbrodni zabójstwa. Istota surowej kary za tę zbrodnię wynika z faktu umyślnego pozbawienia życia człowieka, nie zaś z okoliczności czynu czy też sposobu spowodowania śmierci. Ponadto przepisy te tworzyły nadmierną kazuistykę oraz budziły liczne wątpliwości interpretacyjne i dowodowe, które mogą prowadzić do niejednolitości orzecznictwa.

Podsumowując, wskazać należy, że proponowane przez Komisję Kodyfikacyjną zmiany w rozdziale XIX Kodeksu karnego są potrzebne nie tylko dlatego, że wypełnią luki w dotychczasowym, obowiązującym stanie prawnym, ale przede wszystkim ułatwią pracę praktykom, którzy od dawna oczekiwali na zmiany w omawianym rozdziale Kodeksu karnego. Zaproponowane zmiany legislacyjne mają za zadanie przede wszystkim rozwiązać trudności interpretacyjne oraz dowodowe, które często pojawiały się na tle skomplikowanych stanów faktycznych związanych z przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu. Niedoprecyzowanie znamion ustawowych przestępstw związanych z nielegalną aborcją sprawiało, że często sprawcy nie ponosili żadnej kary, ale też ochrona dziecka poczętego nie była na każdym etapie ciąży na tyle intensywna, by skutecznie je objąć prawnokarną opieką.

Offences against life and health – a revolution or introducing long-awaited amendments to the Criminal Code?

Summary

The article describes amendments suggested by the Codification Committee (draft dated 5 November 2013, on amending the Criminal Code and certain other Acts). The amendments the Committee have suggested be introduced in Chapter 19 of the Criminal Code have caused controversy among lawyers, academics, doctors as well as society. An example of this is a debate, organised by the Criminal Code Codification Committee, which took place during a conference in Warsaw, on 22 January 2014, and which concentrated on legal amendments in Chapter 19 of the Criminal Code.

The intense discussions over the proposed amendments provided some food for thought, and for assuming a position on these suggestions presented by the Committee regarding the chapter containing the conditions of criminal liability for offences against life and health that constitute the highest and the most important values for a human being, and which require particular protection from the legislator and from the Polish State. Moreover, the introduced changes touch upon various social problems that have always been hot spots and an area for disputes in public opinion, from the legal as well as moral and political points of view. In particular, this applies to the discourse on offences related to illegal abortions, attitudes to the protection of conceived life and the intensity of protection during the prenatal development of a child. This article discusses the evaluation of the need to amend Chapter 19 of the Criminal Code, and comments on how to resolve the problems related to the offences covered by this chapter in practice.

Wybrane zagadnienia projektu nowelizacji Kodeksu karnego w zakresie przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu

Tomasz Pietrzyk, Kamil Trybek***

Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy zmian proponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w zakresie przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu (projekt z 5.11.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw). Podstawowym zamierzeniem projektodawców jest uchylenie rozdziału XXXVI KK, regulującego przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Konsekwencją tej zmiany jest wyeliminowanie z Kodeksu karnego pojęcia obrotu gospodarczego. Ponadto analiza proponowanych zmian w zakresie poszczególnych typów czynów zabronionych prowadzi do wniosku, że w omawianym projekcie ustawy ograniczono zakres penalizacji w porównaniu z obecnym brzmieniem przepisów regulujących przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Niektóre typy czynów zabronionych zostały całkowicie usunięte, inne zaś pozostały, lecz w odmiennym brzmieniu. Zmiana ta powoduje rezygnację z ingerowania prawa karnego w obrót gospodarczy w dotychczasowym zakresie i pozostawia część stosunków gospodarczych wyłącznie regulacji prawa gospodarczego prywatnego.

5.11.2013 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przyjęła projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, który jest podstawą dalszych prac legislacyjnych w przedmiocie nowelizacji Kodeksu karnego.

* Asesor Prokuratury Rejonowej w Lublinie, absolwent KSSiP.

** Aplikant sędziowski w KSSiP, referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w Jeleniej Górze, doktorant studiów eksternistycznych na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie.

Zasadniczą zmianą, którą wprowadza do Kodeksu karnego ww. projekt ustawy, jest uchylenie rozdziału XXXVI KK, dotyczącego przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, oraz wprowadzenie do rozdziału XXXV KK, określającego przestępstwa przeciwko mieniu, typów czynów zabronionych, umieszczonych w obecnym brzmieniu ustawy w rozdziale XXXVI KK. Powyższa zmiana polega na ograniczeniu penalizacji w obszarze działalności podmiotów stosunków cywilnoprawnych. Uchylenie rozdziału XXXVI KK oznacza uchylenie przepisów, których głównym przedmiotem ochrony jest obrót gospodarczy.

Na wstępie należy podkreślić, że przedmiot ochrony określonego przepisu ustawy karnej stanowi jeden z elementów wewnętrznej struktury przestępstwa¹. Jest nim wartość, którą dana norma, wynikająca z tego przepisu, ma chronić. Głównym przedmiotem ochrony przepisów zawartych w rozdziale XXXVI KK jest obrót gospodarczy. Wniosek ten wynika ze wskazania przedmiotu ochrony w postaci obrotu gospodarczego wprost w tytule rozdziału XXXVI KK. Obrót gospodarczy (a ściślej: podstawy prawidłowego obrotu gospodarczego) stanowi rodzajowy przedmiot ochrony, gdyż jest on wspólny dla wszystkich przepisów statuujących typy czynów zabronionych w ww. rozdziale. Zamach na dobro prawne chronione przepisami karnymi zawartymi w rozdziale XXXVI KK jest zamachem na obrót gospodarczy. Co prawda obrót gospodarczy jest pojęciem ustawowym, jednak nie istnieje jego definicja legalna, co powoduje w aktualnym stanie prawnym wiele problemów interpretacyjnych. Obrót gospodarczy należy odróżnić od pojęcia szerszego, jakim jest obrót cywilnoprawny, który charakteryzuje się wielością stosunków cywilnoprawnych. Stosunkiem cywilnoprawnym jest taki stosunek prawny, który jest określony przez dyspozycję normy prawa cywilnego². Podmiotami stosunków cywilnoprawnych są osoby fizyczne oraz osoby prawne. Nie stanowią odrębnej kategorii podmiotów tzw. ułomne osoby prawne, do których stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Podmiotami niektórych stosunków cywilnoprawnych mogą być wyłącznie osoby fizyczne (np. osoby prawne nie mogą być podmiotami stosunków z zakresu prawa rodzinnego, nie można też po nich dziedziczyć)³. Co do zasady, stosunki cywilnoprawne mogą być nawiązane przez każdą osobę fizyczną lub osobę prawną bez względu na fakt posiadania określonego statusu, np. przedsiębiorcy. Obrót gospodarczy jest elementem obrotu cywilnoprawnego. Jest regulowany normami prawa gospodarczego prywatnego, które należą do norm prawa cywilnego. Podobnie jak obrót cywilnoprawny obrót gospodarczy stanowi całokształt faktycznych i formalnych stosunków pomiędzy osobami fizycznymi i osobami prawnymi, z tą różnicą, że stosunki te oparte są na działalności gospodarczej. Istotą obrotu gospodarczego są więc stosunki, w których przynajmniej jedną ze stron jest przedsiębiorca⁴.

¹ K. Buchała, W. Wolter, Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r., cz. I. Część ogólna, z. 1. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie, Kraków 1970, s. 80.

² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne, Warszawa 1999, s. 107 i n.

³ K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–49¹⁰, Tom I, Warszawa 2013, komentarz do art. 1 KC, Legalis.

⁴ R. Zawłocki, Prawo karne gospodarcze, Warszawa 2007, s. 80.

Jak już wyżej wspomniano, rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów rozdziału XXXVI KK nie jest sam obrót gospodarczy, lecz prawidłowe podstawy obrotu gospodarczego. Wynika to z faktu, że karnoprawnej ochronie podlega tylko ten aspekt obrotu gospodarczego, który ze swojej istoty jest pozytywny i podlegający obiektywnej weryfikacji. Formalnoprawnym źródłem tych podstaw jest przepis art. 17 ustawy z 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁵, który wymienia jako podstawy obrotu gospodarczego „zasady uczciwej konkurencji”, „dobre obyczaje” oraz „słusze interesy konsumentów”. Powyższe pojęcia są wysoce niedookreślone i opierają się na wartościach etycznych i moralnych. Należy je definiować przez pryzmat zasad uczciwości, rzetelności i godziwości działania w obrocie gospodarczym. Z tych względów należy uznać, że u podstaw prawidłowego obrotu gospodarczego leżą wartości etyczne, oparte na uczciwości, rzetelności i godziwości. Dobra te stanowią rodzajowy przedmiot ochrony przepisów statuujących przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu⁶.

Omawiany projekt zmiany Kodeksu karnego rezygnuje z określenia przestępstw znajdujących się w rozdziale XXXVI KK jako przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Zmiana ta powoduje, że pojęcie obrotu gospodarczego zostaje wyeliminowane z Kodeksu karnego, w związku z czym podstawy prawidłowego obrotu gospodarczego przestają być ustawowym przedmiotem ochrony. Przestępstwa, które obecnie znajdują się w rozdziale XXXVI KK, zgodnie z omawianym projektem zostają umieszczone z uwzględnieniem określonych zmian w rozdziale XXXV KK, tj. poświęconym przestępstwom przeciwko mieniu. Zabieg ten stanowi istotną zmianę, gdyż *de facto* przepisom określającym te same typy czynów zabronionych zostaje przypisany zupełnie inny ustawowy przedmiot ochrony. Staje się nim mienie, które jest pojęciem bardziej precyzyjnym i dookreślonym niż obrót gospodarczy. Zgodnie z art. 44 KC mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. Mienie jest zatem pojęciem, które posiada definicję ustawową, dzięki czemu dla każdego adresata normy prawnej zawartej w omawianych przepisach jest uszczegółowione, a tym samym bardziej konkretne, namacalne i łatwiejsze do wyobrażenia niż prawidłowe podstawy obrotu gospodarczego. Stosunki gospodarcze nawiązywane są na gruncie wielu specjalistycznych dziedzin, regulowanych normami prawa gospodarczego prywatnego. Normy te określają treść tych stosunków, stanowią swoistą instrukcję dla uczestników obrotu gospodarczego, w jaki sposób nawiązywać i kształtować stosunki gospodarcze. Dziedziny regulowane przez nie wymagają niejednokrotnie specjalistycznej wiedzy oraz szczegółowej znajomości tych norm. Z tego względu interpretacja przepisów prawa karnego gospodarczego następuje z uwzględnieniem norm gospodarczych. Naruszenie norm prawa karnego gospodarczego powoduje jednocześnie naruszenie norm gospodarczych. Naruszenie norm gospodarczych jest natomiast pomocne przy identyfikacji zamachu (stwierdzeniu jego zaistnienia, wskazaniu jego podstawowych cech oraz określeniu zaatakowanego dobra). Przesunięcie dotychczasowych

⁵ Dz.U. z 2013 r. poz. 672 ze zm.

⁶ R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 81–82.

przepisów rozdziału XXXVI KK do rozdziału poświęconego przestępstwom przeciwko mieniu likwiduje istotny problem interpretacyjny związany z definicją obrotu gospodarczego. Zgodnie z definicją tego pojęcia przedstawioną powyżej na gruncie aktualnego stanu prawnego przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu mogą zostać popełnione w związku z działalnością gospodarczą prowadzoną przez sprawcę lub pokrzywdzonego. Innymi słowy, określony czyn może zostać uznany za przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu wyłącznie wówczas, gdy co najmniej sprawca lub pokrzywdzony prowadzi działalność gospodarczą (nie jest istotne, czy działalność ta jest prowadzona legalnie). Zgodnie z powyższymi rozważaniami dotyczącymi definicji i istoty pojęcia obrotu gospodarczego każdy typ czynu zabronionego umiejscowiony obecnie w rozdziale XXXVI KK powinien być interpretowany z uwzględnieniem znamienia przedmiotu ochrony, tj. obrotu gospodarczego. W konsekwencji stwierdzenie popełnienia jednego z przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu powinno nastąpić po ustaleniu, że w danym stanie faktycznym zachowanie sprawcy zaistniało w związku z czynnością dokonaną w ramach obrotu gospodarczego. W każdej sytuacji popełnienie ww. przestępstwa wymaga dokonania uprzednio przez strony stosunku gospodarczego czynności regulowanej normami prawa gospodarczego prywatnego, a następnie zrealizowania przez jedną z tych stron znamion typu czynu zabronionego z rozdziału XXXVI KK. Praktyka stosowania prawa jest obecnie zgoła odmienna. Przyjmuje się bowiem, że przestępstwo określone w ww. rozdziale może być popełnione zarówno przez osobę posiadającą status przedsiębiorcy, jak i osobę niebędącą przedsiębiorcą, bez związku tego czynu z stosunkiem gospodarczym. Taka interpretacja pozwala stosować przepisy z rozdziału XXXVI KK bez ograniczenia w zakresie kontekstu dokonania określonego czynu, tj. w związku z uczestnictwem w obrocie gospodarczym. Przyjęcie interpretacji z uwzględnieniem znamienia obrotu gospodarczego eliminowałoby z zakresu karnoprawnego wartościowania wszystkie te zachowania odpowiadające typom czynów zabronionych z rozdziału XXXVI KK, które zostały popełnione przez osoby niebędące stronami stosunku gospodarczego. Przepisy te byłyby wówczas dysfunkcyjne, gdyż w sposób nieuzasadniony penalizowałyby wyłącznie zachowania podjęte w ramach obrotu gospodarczego. Spowodowałyby to różnicowanie takich samych czynów w zależności od tła i kontekstu ich dokonania. Przykładowo sprawca czynu z art. 299 § 1 KK podlegałby penalizacji jedynie wówczas, gdyby dopuścił się tego czynu w związku z dokonaniem czynności w ramach obrotu gospodarczego. Z uwagi na zasadę równości wobec prawa taka interpretacja jest wykluczona. Stosowanie natomiast przepisów regulujących przestępstwa z rozdziału XXXVI KK powszechnie, bez żadnego ograniczenia ze względu na przedmiot karnoprawnej ochrony, pozbawia sensu wyodrębnienie w Kodeksie karnym przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Omawiany projekt zmian wychodzi naprzeciw potrzebie dostosowania systematyki Kodeksu karnego i znamion typów czynów zabronionych znajdujących się w ww. rozdziale do powszechnie obowiązującej praktyki stosowania przepisów regulujących te czyny.

Według proponowanej zmiany przedmiot karnoprawnej ochrony w postaci obrotu gospodarczego, a dokładniej podstaw prawidłowego obrotu gospodarczego, przestaje być przedmiotem ochrony przepisów, które dotychczas znajdowały się w rozdziale XXXVI KK, a zgodnie z omawianym projektem ustawy zostają po pewnych zmianach wprowadzone do rozdziału XXXV KK. Abstrahując od uchylenia niektórych typów czynów zabronionych z rozdziału XXXVI KK i uogólnienia innych typów, wyeliminowanie obrotu gospodarczego jako przedmiotu karnoprawnej ochrony prowadzi do uproszczenia definicji przedmiotu ochrony tych przepisów. Przede wszystkim przestaje obowiązywać ograniczenie związane z kontekstem popełnienia tych przestępstw, tj. w ramach obrotu gospodarczego, przez jedną ze stron stosunku gospodarczego.

Dzięki tej zmianie nie jest również konieczne sięganie do przepisów cywilnoprawnych lub gospodarczych, które określają konkretne dobra prawne wchodzące w skład generalnego pojęcia, jakim jest obrót gospodarczy. Taki zabieg na gruncie obowiązujących przepisów jest konieczny w celu określenia indywidualnego przedmiotu ochrony danego przepisu karnego gospodarczego, a tym samym określenia jednego ze znamion typu czynu zabronionego. Jest to niewątpliwie dużym utrudnieniem w procesie stosowania prawa zarówno dla organów stosujących prawo, jak i stron postępowania karnego. Co prawda w Kodeksie karnym istnieją równie abstrakcyjne, generalne i nieostre pojęcia określające przedmiot ochrony, tj. porządek publiczny czy cześć, jednak zdefiniowanie tych pojęć przez pryzmat konkretnych przepisów karnoprawnych nie wymaga sięgania do innych przepisów spoza dziedziny prawa karnego. Przepisy karnoprawne statuuujące konkretne przestępstwa przeciwko czci czy porządkowi publicznemu dookreślają rodzajowy przedmiot ochrony tych przepisów na tyle jednoznacznie, że nie ma większych problemów interpretacyjnych ze zdefiniowaniem tego znamienia i ustaleniem indywidualnego przedmiotu ochrony. Konieczność ustalania i definiowania przedmiotu ochrony przepisów karnych gospodarczych przez pryzmat pojęć z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego prywatnego wynika z istoty tych przestępstw, tj. godzenia w dobra prawne w postaci obrotu gospodarczego i jego podstaw. Z tego względu ustalenie i zdefiniowanie ww. dóbr prawnych stanowi bardziej złożony proces niż ustalenie i zdefiniowanie innych dóbr prawnych stanowiących przedmiot ochrony przepisów Kodeksu karnego.

Pomimo uchylenia rozdziału XXXVI KK, a tym samym wyeliminowania pojęcia obrotu gospodarczego z Kodeksu karnego prawidłowe podstawy obrotu gospodarczego nie przestają być rodzajowym przedmiotem ochrony tych przepisów. W dalszym ciągu stanowią one przedmiot karnoprawnej ochrony, jednak według omawianej zmiany stają się znamieniem pozaustawowym. W konsekwencji są jedynie ubocznym przedmiotem ochrony, wypracowanym przez doktrynę i orzecznictwo. Nie decydują zatem o charakterze typów czynów zabronionych jako bezwzględnie popełnionych w ramach obrotu gospodarczego. Przedmiot karnoprawnej ochrony w postaci zasad prawidłowego obrotu gospodarczego przestaje stanowić ustawowe znamię typów czynów zabronionych, których odpowiedniki w obecnym

brzmieniu Kodeksu karnego znajdują się w rozdziale XXXVI KK. W tej sytuacji, według projektowanej zmiany, nie jest wymagane, aby czyn został dokonany przez jedną ze stron stosunku gospodarczego. Innymi słowy, sprawcą przestępstwa, które obecnie należy do przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, nie musi być osoba posiadająca status przedsiębiorcy lub uczestnicząca z osobą posiadającą taki status w transakcji stanowiącej podstawę faktyczną zachowania realizującego znamiona danego typu czynu.

Zgodnie z omawianą zmianą zrealizowanie znamion danego typu czynu zabronionego, który w obecnym brzmieniu ustawy umieszczony jest w rozdziale XXXVI KK, jest uzależnione od godzenia w dobro prawne, jakim jest mienie, a nie zasady prawidłowego obrotu gospodarczego. Różnica w sposobie ujęcia typów czynów zabronionych naruszających dobra prawne w postaci mienia i zasad prawidłowego obrotu gospodarczego lub zagrażających im, poza stopniem złożoności i ogólności tych pojęć, polega na kategorii indywidualnie określonych dóbr prawnych, w które mogą godzić dane typy czynów. Zrealizowanie znamion przestępstwa przeciwko mieniu bezwzględnie wymaga naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego w postaci określonego prawa majątkowego, natomiast przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w obecnym brzmieniu mogą godzić także w prawa niemajątkowe, tj. wizerunek na rynku, renomę.

W kontekście powyższej zmiany problematyczne staje się określenie przedmiotu ochrony przepisów karnych ustaw regulujących obrót gospodarczy, np. przepisów Kodeksu spółek handlowych. Aktualnie obrót gospodarczy jako przedmiot ochrony jest swoistą wskazówką interpretacyjną dla innych przepisów statuujących czyny zabronione zawarte w ustawach regulujących zasady tego obrotu. Eliminacja obrotu gospodarczego z ustawowych znamion typów czynów zabronionych powoduje konieczność odpowiedzi na pytanie o aktualność rozważań na temat dobra prawnego stanowiącego przedmiot ochrony przepisów karnych ustaw szczególnych. Omawiana zmiana nie powinna mieć jednak istotnego wpływu na ich interpretację. Przepisy ww. ustaw pozakodeksowych statuujące typy czynów zabronionych należy interpretować przede wszystkim w kontekście charakteru całego aktu prawnego, w którym są umieszczone. W pierwszej kolejności istotne jest ustalenie charakteru norm zawartych w tym akcie, przedmiotu ich regulacji, a następnie, z uwagi na subsydiarność przepisów karnych, wskazanie właściwego dobra prawnego będącego przedmiotem karnoprawnej ochrony. Taki zabieg powinien być wykonany indywidualnie dla każdego aktu prawnego, w oderwaniu od innych. Dokonanie tych indywidualnych ustaleń może dopiero stanowić podstawę do próby wskazania jakiegoś wspólnego dobra prawnego jako przedmiotu karnoprawnej ochrony dla określonej grupy aktów prawnych. Niejednokrotnie przepisy te chronią kilka dóbr prawnych, w związku z czym przedmiot ich karnoprawnej ochrony jest złożony.

Podsumowując rozważania na temat przedmiotu karnoprawnej ochrony: omawiana zmiana eliminuje obrót gospodarczy ze znamion ustawowych typów czynów zabronionych określonych w Kodeksie karnym i przesuwają go na drugi plan,

tj. w zakres znamion pozaustawowych, które z uwagi na sporny i niedookreślony charakter nie mogą mieć decydującego znaczenia w interpretacji przepisu statuującego dany typ czynu zabronionego. W konsekwencji zgodnie z projektowanym brzmieniem ustawy przepisy Kodeksu karnego mają chronić prawa majątkowe, w tym przede wszystkim własność, nadając drugorzędne znaczenie zasadom prawidłowego obrotu gospodarczego.

W przypadku omówienia najistotniejszych zmian w zakresie poszczególnych przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu należy przede wszystkim wskazać, że z uwagi na uchylenie rozdziału XXXVI KK w całości określone typy czynów zabronionych znajdujące się w tym rozdziale zostają przeniesione z pewnymi zmianami do rozdziału XXXV KK, tj. regulującego przestępstwa przeciwko mieniu: od art. 294a KK do art. 294f KK. Przy analizie proponowanych zmian w tym przedmiocie trzeba podkreślić, że w porównaniu z obecnym brzmieniem przepisów regulujących przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu ograniczono zakres penalizacji. Niektóre typy czynów zabronionych zostały całkowicie usunięte, inne pozostały, lecz w odmiennym brzmieniu. Zmiana ta prowadzi do rezygnacji z ingerowania prawa karnego w obrót gospodarczy w dotychczasowym zakresie i pozostawia część stosunków gospodarczych wyłącznie regulacji prawa gospodarczego prywatnego.

Istotnej zmianie uległo przestępstwo nadużycia zaufania uregulowane obecnie w art. 296 KK. Zgodnie z brzmieniem art. 294a KK, odpowiadającego obecnemu art. 296 KK, kto, będąc obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przekraczając udzielone mu uprawnienie lub nie dopełniając obowiązku, wyrządza jej w związku z tym znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Przepis ten, z niewielkimi zmianami, stanowi odpowiednik obecnego art. 296 § 1 KK. Powyższa zmiana polega przede wszystkim na uchyleniu przepisu statuującego przestępstwo spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Zachowanie stwarzające jedynie zagrożenie wystąpienia takiej szkody nie jest już zatem penalizowane. Przesłanką pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jest wystąpienie znacznej szkody majątkowej w mieniu pokrzywdzonego. Powyższą zmianę należy ocenić pozytywnie, gdyż w dzisiejszych czasach stosunki cywilnoprawne, a w szczególności stosunki gospodarcze, są niejednokrotnie złożone i skomplikowane, co powoduje, że wymagają podjęcia wysokiego ryzyka w celu osiągnięcia spodziewanego zysku. W ostatnich latach poziom ryzyka podejmowanego w stosunkach gospodarczych znacząco wzrósł. Z tego względu coraz częściej występuje prawdopodobieństwo wystąpienia szkody majątkowej na wypadek niepowodzenia zaplanowanych i realizowanych działań. W wielu przypadkach nie jest możliwe osiągnięcie zysku bez dokonania czynności narażającej określony podmiot na wystąpienie znacznej szkody majątkowej. Dokonywanie takich czynności może stanowić nawet bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia takiej szkody, o którym mowa w art. 296 § 1a KK. Karalny skutek z § 1a należy definiować jako,

oceniane na podstawie kryteriów obiektywnych, wywołanie przez sprawcę w sposób wskazany w tym przepisie realnego zagrożenia samoczynnego powstania co najmniej (nominalnie) znacznej różnicy pomiędzy rzeczywistą wartością mienia pokrzywdzonego w chwili czynu a hipotetyczną wartością tego mienia, która powstałaby, gdyby zagrożenie to przekształciło się w stan rzeczywistego pomniejszenia wartości majątku⁷. Brzmienie tego przepisu powoduje istotne problemy w subsumcji stanów faktycznych polegających na wystąpieniu ryzyka powstania szkody majątkowej. Przede wszystkim niezwykle trudno ocenić, czy określona czynność cywilnoprawna powodująca powstanie zagrożenia wyrządzenia szkody majątkowej stanowi bezpośrednie, czy też pośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej. Ustalenie łańcucha przyczynowego, a w konsekwencji znamienia bezpośredniości w skomplikowanych i złożonych stosunkach gospodarczych jest niejednokrotnie intuicyjne i obciążone wysokim ryzykiem błędu, a częstokroć niemożliwe. Kolejny problem stanowi ocena wysokości szkody, której wystąpienie należy przewidzieć. Realizacja znamion przestępstwa z art. 296a § 1a wymaga sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, a więc szkody majątkowej, której wysokość przekracza 200 000 zł. Z uwagi na dynamikę stosunków gospodarczych, zmienność założeń planowanych działań jednoczesne ustalenie znamienia „bezpośredniości” i „znacznej szkody majątkowej” jest działaniem skomplikowanym i czasochłonnym, gdyż wymaga poczynienia precyzyjnych ustaleń, często przy pomocy biegłego określonej specjalności. Ryzyko nieprawidłowości tych ustaleń jest związane z koniecznością przewidywania skutku, który w obiektywnej rzeczywistości nie występuje, gdyż stanowi jedynie hipotezę jego zaistnienia. Jak już wyżej wskazano, ustalenie omawianego skutku polega na obliczeniu różnicy pomiędzy rzeczywistą wartością mienia pokrzywdzonego w chwili czynu, która jest obiektywnie sprawdzalna, a hipotetyczną wartością tego mienia, która powstałaby, gdyby zagrożenie to przekształciło się w stan rzeczywistego pomniejszenia wartości majątku. Ten ostatni element jest wartością wyłącznie hipotetyczną, a zatem określonym założeniem, którego przyjęcie w skomplikowanych i złożonych procesach obrotu gospodarczego jest obciążone wysokim ryzykiem błędu. Niejednokrotnie ustalenia w tym zakresie są niemożliwe do przeprowadzenia pomimo zgromadzenia w sprawie obszernego materiału dowodowego i dokonania jego precyzyjnej analizy. Według omawianego projektu typ czynu zabronionego konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo w postaci stworzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej nie jest penalizowany. Dopiero wyrządzenie znacznej szkody majątkowej uzasadnia przyjęcie popełnienia przestępstwa z art. 294a projektu zmiany KK. Znamię wyrządzenia znacznej szkody majątkowej jest bardziej obiektywne i sprawdzalne niż znamię stworzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wyrządzenia. Szkoda, która zaistniała w rzeczywistości, jest

⁷ R. Zawłocki, Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej z art. 296 § 1a KK, MoP 2011, Nr 18, s. 968 i n.; J. Giezek, P. Kardas, Przestępstwo narażającego na wyrządzenie szkody nadużycia zaufania. Część II, Wrocławskie Studia Sądowe (Kwartalnik), 2012, Nr 1, s. 45 i n.

możliwa do ustalenia na podstawie konkretnych okoliczności faktycznych, tj. wielkości niedoboru powstałego w majątku pokrzywdzonego. Projektodawcy zrezygnowali również ze znamienia zajmowania się działalnością gospodarczą wymienionego w tym przepisie podmiotu, pozostawiając wyłącznie znamię zajmowania się jego sprawami majątkowymi. Wyżej wymienioną zmianę należy również ocenić pozytywnie. Zajmowanie się sprawami majątkowymi i zajmowanie się działalnością gospodarczą nie muszą się wiązać z tym samym zakresem pojęciowym. Przede wszystkim wynika to z faktu, że „sprawy majątkowe” mogą mieć podmioty niebędące przedsiębiorcami, np. *nasciturus*⁸. Pojęcie spraw majątkowych jest w kontekście tego przepisu pojęciem szerszym zakresowo niż działalność gospodarcza. Każda osoba, która zajmuje się działalnością gospodarczą innego podmiotu, jest odpowiedzialna przede wszystkim za sprawy majątkowe tego podmiotu, gdyż celem działalności gospodarczej jest osiągnięcie zysku. Co prawda istnieje możliwość zajmowania się działalnością gospodarczą innego podmiotu w innym zakresie niż prowadzenie jego spraw majątkowych, np. reprezentowanie tego podmiotu przed organami administracji państwowej i samorządu terytorialnego, organami wymiaru sprawiedliwości oraz organami ścigania w sprawach dotyczących tej działalności, zajmowanie się działalnością gospodarczą jedynie w zakresie promocji i reklamy itp., jednak należy podkreślić, że pojęcie to jest interpretowane w kontekście wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Znamię wyrządzenia znacznej szkody majątkowej ogranicza wykładnię pojęcia zajmowania się działalnością gospodarczą innego podmiotu, gdyż ze swojej istoty szkoda majątkowa może powstać w majątku pokrzywdzonego wyłącznie na skutek zajmowania się sferą majątkową jego działalności gospodarczej. Z tego względu wyeliminowanie znamienia zajmowania się działalnością gospodarczą innego podmiotu i pozostawienie znamienia zajmowania się jego sprawami majątkowymi jest w pełni uzasadnione, gdyż sprawy majątkowe i szkoda majątkowa to pojęcia, które wzajemnie ze sobą korelują. Ponadto projektodawcy zrezygnowali z określenia źródła umocowania do zajmowania się sprawami majątkowymi innego podmiotu. Projekt przewiduje zatem wszelkie źródła zajmowania się sprawami majątkowymi innego podmiotu. W obecnym brzmieniu ustawy umocowanie do zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą może mieć źródło w ustawie, w decyzji właściwego organu lub w umowie. Nie mieści się w art. 296 KK prowadzenie cudzych interesów na podstawie jednostronnego oświadczenia⁹ lub bez zlecenia¹⁰. O ograniczeniu penalizacji czynów należących do obrotu cywilnoprawnego i gospodarczego świadczy również wyeliminowanie uprzywilejowanych i kwalifikowanych typów przestępstwa nadużycia zaufania. Według projektowanej zmiany każda postać omawianego czynu zabronionego, zarówno typu podstawowego, jak i dokonanego nieumyślnie albo w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, albo wyrządzającego szkodę w wielkich rozmiarach, podlega penalizacji w oparciu o ten

⁸ R.A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2013 r., komentarz do art. 296, Legalis.

⁹ R. Zawłocki, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Warszawa 2010, s. 1321.

¹⁰ A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2013, komentarz do art. 296, Legalis.

sam przepis. Zróżnicowanie tych czynów według ww. znamion wpływa wyłącznie na stopień społecznej szkodliwości czynu, a w konsekwencji na wymiar kary.

Istotnej zmianie uległy również przepisy regulujące przestępstwa przeciwko wierzycielom. Projektodawcy wprowadzają trzy typy czynów zabronionych przeciwko wierzycielom, które znalazły się w art. 294c i 294d projektu zmiany KK. Najbardziej doniosłą zmianą w tym zakresie jest wprowadzenie przepisu art. 294c, który wymaga szerszego omówienia.

Na wstępie należy wskazać, że ww. przepis obejmuje zakresem normowania określoną część stanów faktycznych, które obecnie są penalizowane przez przepisy art. 300 § 1, 2 i 3 KK, art. 301 § 1, 2 i 3 KK oraz art. 302 § 1 KK. Znamiona typów czynów zabronionych uregulowanych w ww. przepisach zostają uwzględnione w przepisie art. 294c projektu ustawy nowelizującej KK. Innymi słowy, nowy przepis został sformułowany na tyle ogólnie, że możliwe jest wprowadzenie go w miejsce art. 300 § 1, 2 i 3 KK, art. 301 § 1, 2 i 3 KK oraz art. 302 § 1 KK bez całkowitego zdepenalizowania dotychczasowych typów czynów zabronionych statutowanych przez te przepisy. Jest to zabieg pożądany, gdyż przepisy prawa karnego powinny być redagowane w taki sposób, aby nie tworzyć kazuistycznie określonych typów czynów zabronionych, tak jak obecnie ma to miejsce w przypadku przestępstw przeciwko wierzycielom.

Przechodząc do szczegółowej analizy przepisu art. 294c projektu zmiany KK, należy zwrócić uwagę na dwa znamiona, które z jednej strony stanowią nową nowość w zakresie przestępstw przeciwko wierzycielom, natomiast z drugiej mają doniosłe i decydujące znaczenie w przedmiocie oceny określonego stanu faktycznego w kontekście tego przepisu.

Pierwszym wymagającym komentarza znamieniem jest doprowadzenie do braku możliwości egzekucji. W obecnie funkcjonujących przepisach regulujących przestępstwa przeciwko wierzycielom znamię to nie występuje. Jest ono natomiast pojęciem znacznie bardziej pojemnym niż znamię doprowadzenia do niewypłacalności. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze¹¹ dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Pojęcie niewypłacalności ma zatem swoje źródło w ustawie i jest w niej w sposób precyzyjny zdefiniowane. Przepis art. 294c projektu ustawy nowelizującej KK odsyła w tym zakresie do Prawa upadłościowego i naprawczego i w oparciu o przesłanki niewypłacalności określone w tym akcie prawnym oceniane są znamiona tego przestępstwa w jego odmianie polegającej na doprowadzeniu do niewypłacalności.

Większe i bardziej doniosłe znaczenie niesie ze sobą zmiana polegająca na wprowadzeniu znamienia doprowadzenia do braku możliwości egzekucji. Wyżej wymienione znamię nie występuje w obecnie brzmiących przepisach statuujących przestępstwa przeciwko wierzycielom. Należy podkreślić, że znamię to dotyczy sytuacji prowadzenia postępowania zmierzającego do uzyskania środków w celu

¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 1112 ze zm.

zaspokojenia wierzyciela. Przede wszystkim postępowaniem takim jest postępowanie egzekucyjne uregulowane w części trzeciej KPC o postępowaniu egzekucyjnym. Prowadzenie postępowania egzekucyjnego oznacza, że wierzyciel dysponuje tytułem egzekucyjnym zaopatrzonym w klauzulę wykonalności, np. prawomocnym wyrokiem zasądającym od dłużnika na rzecz wierzyciela określoną kwotę, który to wyrok został zaopatrzony w klauzulę wykonalności. W związku z powyższym zrealizowanie znamienia doprowadzenia do braku możliwości egzekucji co do zasady możliwe jest dopiero po uzyskaniu tytułu wykonawczego i stwierdzeniu bezskuteczności postępowania egzekucyjnego. Postępowaniem takim nie jest natomiast co do zasady postępowanie zabezpieczające, pomimo że zgodnie z art. 743 § 1 KPC, jeżeli postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia podlega wykonaniu w drodze egzekucji, do wykonania tego postanowienia stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu egzekucyjnym, z tym jednak, że sąd nadaje postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia klauzulę wykonalności z urzędu. Według tego przepisu w przypadku udzielenia zabezpieczenia roszczeniu, które może być zaspokojone w drodze postępowania egzekucyjnego (np. roszczenie pieniężne), do postępowania zabezpieczającego stosuje się przepisy o postępowaniu egzekucyjnym. Zgodnie jednak z art. 731 KPC zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Istotą znamienia doprowadzenia do braku możliwości egzekucji jest natomiast doprowadzenie do braku możliwości zaspokojenia wierzyciela. Jak już wyżej wspomniano, zasadą jest, że omawiane znamię nie dotyczy postępowania zabezpieczającego, jednak są od tej reguły określone wyjątki. Należy bowiem zauważyć, że z przepisu art. 731 KPC wynika, że ustawa może określać sytuacje, w których zabezpieczenie zmierza do zaspokojenia wierzyciela. Takim wyjątkiem są sprawy o alimenty, w których, zgodnie z art. 753 § 1 KPC, zabezpieczenie może polegać na zobowiązaniu obowiązane go do zapłaty uprawnionemu jednorazowo albo okresowo określonej sumy pieniężnej, czyli na zaspokojeniu roszczenia dłużnika. W takiej sytuacji realne jest spełnienie znamienia doprowadzenia do braku możliwości egzekucji, w związku z czym już na etapie postępowania zabezpieczającego, a zatem przed uzyskaniem tytułu wykonawczego, istnieje możliwość popełnienia przestępstwa z art. 294c projektu zmiany KK. Ponadto stwierdzenie braku możliwości egzekucji następuje w momencie wydania prawomocnego postanowienia o ogłoszeniu upadłości, jednak z uwagi na wprowadzenie znamienia doprowadzenia do niewypłacalności orzeczenie to traci na znaczeniu. Dzieje się tak z uwagi na to, że stan niewypłacalności występuje na wcześniejszym etapie niż stan upadłości, w związku z czym do realizacji znamion omawianego przestępstwa wystarczające jest w zupełności stwierdzenie stanu niewypłacalności. Jak już wcześniej wspomniano, typ czynu zabronionego z art. 294c projektu ustawy nowelizującej KK obejmuje swoim zakresem normowania typy czynów zabronionych określonych w art. 300 § 1, 2 i 3, art. 301 § 1, 2 i 3 oraz art. 302 § 1 KK z uwagi na znacznie szerszy zakres normowania przepisu statuującego znamiona doprowadzenia do stanu niewypłacalności lub braku możliwości egzekucji niż zakres normowania ww. przepisów w obecnym brzmieniu KK.

Wniosek ten jest prawdziwy w sytuacji spełnienia jednego z dwóch warunków, a mianowicie zaistnienia stanu pokrzywdzenia wierzyciela na skutek niewypłacalności dłużnika lub doprowadzenia do braku możliwości egzekucji, a zatem do stanu pokrzywdzenia wierzyciela w momencie prowadzenia postępowania zmierzającego do jego zaspokojenia.

Nie należy również zapomnieć o istotnym znamieniu podmiotowym warunkującym zaistnienie przestępstwa z art. 294c projektu zmiany KK. Jest nim działanie dłużnika w celu częściowo albo całkowitego niezaspokojenia należności swojego wierzyciela. Zachowanie sprawcy tego czynu charakteryzuje się umyślnością w odmianie zamiaru kierunkowego. Zgodnie z omawianym przepisem sprawca z pełnym rozeznaniem, celowo doprowadza do niewypłacalności lub braku możliwości egzekucji, gdyż jego wolą jest niezaspokojenie należności swojego wierzyciela, choćby w części.

Przepisy art. 294d § 1 i 2 projektu ustawy nowelizującej KK są odpowiednikami przepisów art. 302 § 2 i 3 KK. Jedyną zmianą w tym zakresie jest szersze ujęcie postępowania, w związku z którym podejmowane są działania korupcyjne. W obecnym brzmieniu tych przepisów ww. znamię dotyczy postępowania upadłościowego lub zmierzającego do zapobiegnięcia upadłości, np. naprawczego. Projektowana zmiana KK stanowi natomiast o postępowaniu zmierzającym do zaspokojenia należności wierzyciela, obejmując swoim zakresem normowania postępowanie upadłościowe i postępowanie zmierzającego do zapobiegnięcia upadłości oraz rozszerzając ten zakres na inne postępowania, które są prowadzone w tym celu.

Ostatnią zmianą w zakresie przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, która zasługuje na uwagę w niniejszym opracowaniu, jest uchylenie przepisów regulujących tzw. oszustwo kredytowe i oszustwo ubezpieczeniowe. Powyższą zmianę należy również ocenić prawidłowo. W pierwszej kolejności należy wskazać, że omawiane przestępstwa stanowią swoiste odmiany oszustwa uregulowanego w art. 286 § 1 KK. Zostały one wyodrębnione z uwagi na penalizację przedpola czynu określonego w ww. przepisie, a także ze względu na podmiot pokrzywdzony tym przestępstwem w przypadku oszustwa kredytowego oraz rodzaj i charakter zdarzenia będącego jego podstawą w przypadku oszustwa ubezpieczeniowego. Przepisy te podkreślają wagę i istotność tych okoliczności – tworzą oddzielne od zwykłego oszustwa typy czynów zabronionych, penalizując już moment tzw. przeddokonania przestępstwa oszustwa. Nie wdając się w dokładną analizę przepisów art. 297 KK i art. 298 KK, należy sformułować pewien ogólny wniosek w związku z propozycją uchylenia tych przepisów. Projekt zmiany KK w tym zakresie jest jak najbardziej słuszny, gdyż tak naprawdę nie istnieje potrzeba obowiązywania przepisów art. 297 KK i art. 298 KK. W odniesieniu do przestępstwa oszustwa kredytowego podkreślenia wymaga, że możliwe jest penalizowanie zachowań odpowiadających temu czynowi zabronionemu na gruncie innych istniejących już w Kodeksie karnym przepisów. Istotą tego czynu jest przedłożenie podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu albo

nierzetelnego pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego w tym przepisie wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia. Powyższe znamię ma charakter szczególny w stosunku do znamion czynów zabronionych uregulowanych w przepisie art. 270 § 1 KK i art. 273 KK. Znamiona powyższych czynów odpowiadają treściowo omawianemu znamieniu z art. 297 § 1 KK, z tą różnicą, że charakteryzują się bardziej pojemnym zakresem normowania. Ponadto w przepisie art. 297 § 1 KK obok pojęcia dokumentu występuje pojęcie pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia. Należy zauważyć, że zgodnie z definicją dokumentu zawartą w art. 115 § 14 KK ww. pisemne oświadczenie stanowi dokument w rozumieniu tego przepisu. Jest to bowiem przedmiot, który ze względu na zawartą w nim treść jest dowodem okoliczności mającej znaczenie prawne. Wyodrębnienie tego znamienia obok znamienia dokumentu jest zabiegiem niepotrzebnym, gdyż ww. pisemne oświadczenie zawiera się treściowo w pojęciu dokumentu według art. 115 § 14 KK. Działanie polegające na przedłożeniu podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu albo nierzetelnego pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego w przepisie art. 297 § 1 KK wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia musi być dokonane z zamiarem uzyskania dla siebie lub kogo innego od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi – kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego. Powyższe znamię odpowiada znamieniu podmiotowemu przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 KK (w celu osiągnięcia korzyści majątkowej). Po przeanalizowaniu czynów odpowiadających przestępstwu z art. 297 § 1 KK należy sformułować wniosek, że możliwe jest zakwalifikowanie ich w oparciu o bardziej ogólne przepisy, tj. art. 270 § 1 i art. 273 oraz art. 13 § 1 KK w zw. z art. 286 § 1 KK. Stany faktyczne, które oceniane są w kontekście przepisu statuującego oszustwo kredytowe, są niczym innym jak usiłowaniem dokonania oszustwa określonego w art. 286 § 1 KK w zbiegu właściwym z ww. przestępstwami przeciwko wiarygodności dokumentów.

Ponadto ustawodawca w obecnym brzmieniu Kodeksu karnego tworzy odrębny typ oszustwa m.in. ze względu na podmiot pokrzywdzony tym przestępstwem, penalizując już w stadium dokonania jedynie próbę uzyskania wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia przy użyciu określonego w tym przepisie dokumentu lub pisemnego oświadczenia. Takie wyodrębnienie ze względu na podmiot pokrzywdzony tym czynem jest zupełnie nieuzasadnione. W warunkach gospodarki rynkowej nie istnienie potrzeba zapewniania szczególnej ochrony bankom, jednostkom organizacyjnym prowadzącym podobną działalność

gospodarczą na podstawie ustawy, organom i instytucjom dysponującym środkami publicznymi. Należy podkreślić, że podmioty te powinny być traktowane przez przepisy prawa karnego na równi z innymi podmiotami nieposiadającymi takiego statusu i należy zapewniać im jednakową ochronę przed nadużyciami, zwłaszcza że istota przestępstwa oszustwa nie jest związana ze szczególnymi cechami, które posiadają podmioty określone w art. 297 § 1 KK.

Analogiczne uzasadnienie dotyczy przestępstwa oszustwa ubezpieczeniowego. Penalizowanie samego faktu spowodowania zdarzenia mającego być w zamierzeniu sprawcy podstawą wypłaty odszkodowania nie jest społecznie szkodliwe w kontekście tego czynu. Dopiero podjęcie przez sprawcę konkretnych działań polegających na doprowadzeniu do wypłaty odszkodowania za już spowodowane zdarzenie charakteryzuje się taką szkodliwością i wymaga interwencji prawno-karnej. W tym zakresie, podobnie jak w przypadku oszustwa kredytowego, wystarczające jest obowiązywanie przepisu statuującego przestępstwo oszustwa określone w art. 286 § 1 KK. Nie istnieje również uzasadnienie, aby wyodrębnić oszustwo ubezpieczeniowe ze względu na podmiot pokrzywdzony tym czynem, gdyż podmiot taki nie wymaga zapewnienia szczególnej ochrony prawa karnego, bardziej restrykcyjnej niż w przypadku innych podmiotów.

Powyższe rozważania są jedynie fragmentaryczne z uwagi na syntetyczny charakter niniejszego opracowania, ale dotyczą najbardziej istotnych zagadnień związanych ze zmianami Kodeksu karnego w zakresie przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Podsumowując te przemyślenia, zmiany wprowadzone w projekcie KK należy ocenić pozytywnie, gdyż według projektu ustawy nowelizującej uproszczeniu ulegają regulacje prawne dotyczące materii przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, natomiast ochrona prawnokarna w tym zakresie nie przestaje być efektywna.

Selected issues from the draft amendment to the Criminal Code regarding offences against economic turnover

Summary

The article concentrates on the amendments suggested by the Criminal Code Codification Committee regarding offences against economic turnover (draft dated 5 November 2013, on amending the Criminal Code Act and Certain Other Acts). The basic intention of the authors of the draft is to remove Chapter 36 of the Criminal Code regulating offences against economic turnover. This amendment results in

removing the concept of 'economic turnover' from the Criminal Code. Moreover, the analysis of the proposed amendments on particular types of criminal offences leads to the conclusion that the discussed draft act limits the scope of criminalisation in comparison to the current wording of the provisions regulating offences against economic turnover. Some types of offences are completely removed, while others remain but are given different wording. The amendment ends the criminal law's interference with economic turnover within the existing scope, and leaves the other economic relations under the explicitly regulation of private commercial law.

Kara łączna w projektach nowelizacji Kodeksu karnego – wybrane zagadnienia

Dariusz Kala, Maja Klubińska***

Streszczenie

Artykuł poświęcono wybranym propozycjom zmian przepisów dotyczących kary łącznej zawartym w projekcie ustawy o zmianie Kodeksu karnego autorstwa Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 5.11.2013 r. oraz rządowym projekcie nowelizacji Kodeksu karnego w wersji z 10.12.2013 r.

Rozważania rozpoczęto od problemu dopuszczalności postępowania się – w świetle postulowanych zmian art. 85 KK – pojęciem „zbieg przestępstw” w kontekście materialnoprawnych warunków orzekania kary łącznej. Z innych zagadnień dotyczących istoty kary łącznej i ogólnych zasad jej wymiaru analizie poddano: zawartą w obu projektach propozycję zastąpienia aktualnie obowiązującego art. 92a KK wprowadzonym do art. 85 KK przepisem wskazującym, że „karą łączną nie obejmuje się kar orzeczonych wyrokami, o których mowa w art. 114a KK, chyba że zostały one przejęte do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej”, postulat Komisji Kodyfikacyjnej, by karą łączną orzekaną w wyroku skazującym obejmować również kary (jednostkowe lub łączne) wymierzone na mocy wcześniej wydanych wyroków skazujących lub łącznych, oraz propozycję rządu, by do Kodeksu karnego dodać art. 85a, określający dyrektywy wymiaru kary łącznej. Z kwestii szczegółowych dotyczących wymiaru kary łącznej określonego rodzaju autorzy omówili: postulowane zmiany związane z warunkowym zawieszeniem wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, której podstawą byłaby kara orzekana w ramach instytucji tzw. małego świadka koronnego lub skazania bez rozprawy, propozycję

* Doktor nauk prawnych, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, sędzia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, wykładowca KSSiP.

** Doktor nauk prawnych, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

pozostawienia w niezmienionym kształcie regulacji dotyczących zbiegu orzeczeń o okresach próby, zagadnienie związane z koniecznością modyfikacji treści art. 86 § 2a KK oraz potrzebę poszerzenia możliwości wymiaru kary łącznej orzekanej na bazie kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 87 KK).

Rozważania zamyka konstatacja, że większość poddanych analizie propozycji nowelizacyjnych nie może zostać oceniona pozytywnie. Zdaniem autorów winny być one zmodyfikowane w celu nadania przepisom rozdziału IX KK optymalnego kształtu normatywnego, czyniącego z nich narzędzie służące realizacji społecznie pożytecznych celów.

Rozważania będące przedmiotem niniejszego artykułu należy rozpocząć od stwierdzenia, że zarówno projekt ustawy o zmianie Kodeksu karnego autorstwa Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego¹, jak i rządowy projekt zmian Kodeksu karnego² zawierają propozycje radykalnych zmian dotyczących warunków orzeczenia kary łącznej i zasad jej wymiaru. Z drugiej jednak strony propozycje te pozostawiają w dotychczasowym kształcie określone regulacje, które od momentu ich wprowadzenia do porządku prawnego są obiektem wielu krytycznych uwag zgłaszanych przez przedstawicieli nauki i praktyki. Lakoniczność uzasadnień obu projektów sprawia zaś, że na ich podstawie trudno nabrać przekonania o słuszności proponowanych zmian oraz w pełni zrozumieć racje, jakimi kierowali się ich twórcy. Opisany stan rzeczy stanowi wystarczający powód, by właśnie problematykę kary łącznej uczynić tematem opracowania poświęconego najnowszej reformie Kodeksu karnego.

Kluczową zmianą w omawianej sferze, postulowaną przez autorów obu projektów, jest wyeliminowanie realnego zbiegu przestępstw jako warunku orzeczenia kary łącznej. W myśl proponowanej przez projektodawców treści art. 85 § 1 i 2 KK³ kara ta będzie bowiem orzekana w każdym przypadku popełnienia przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw i wymierzenia za nie kar tego samego rodzaju lub innych podlegających łączeniu, pod warunkiem że wymierzone kary (jednostkowe lub łączne) nie zostały wykonane w całości. Jako jedyny powód wprowadzenia tej zmiany projektodawcy wskazują „poważne trudności, jakie mają orzekające sądy z określeniem podstaw do wymiaru kary łącznej, zwłaszcza w trybie wyroku łącznego”⁴. Niewątpliwie tak powierzchowne uzasadnienie nowelizacji likwidującej instytucję funkcjonującą w polskim prawie karnym od czasu wejścia w życie Kodeksu

¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 5.11.2013 r., <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/> [dostęp: 15.3.2014 r.].

² Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 10.12.2013 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194903/194904/dokument96053.pdf> [dostęp: 15.3.2014 r.]. Wskazać w tym miejscu trzeba, że choć projekt rządowy, co wynika także z jego uzasadnienia i informacji zawartych na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji, „wykorzystuje rozwiązania” zawarte w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej, to jednak nie jest ich dosłownym powtórzeniem. Część propozycji Komisji w projekcie rządowym została odrzucona lub zmodyfikowana, a także uzupełniona nowymi rozwiązaniami.

³ W projekcie Komisji Kodyfikacyjnej art. 85 § 1 i 2 KK nadano następujące brzmienie: „§ 1. Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i sąd wymierzył za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, orzeka się karę łączną. § 2. Podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i niewykonane w całości kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1”. W projekcie rządowym art. 85 § 1 i 2 nadano niemal identyczny kształt: „§ 1. Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną. § 2. Podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1”.

⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 5.11.2013 r. autorstwa Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, s. 20, <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/> [dostęp: 15.3.2014]; Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 10.12.2013 r., s. 15, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194903/194904/dokument96306.pdf> [dostęp: 15.3.2014].

karnego z 1932 r. nie zasługuje na aprobatę. Rzetelna ocena trafności tej propozycji wymaga jednak pogłębionych rozważań, obejmujących również analizę konsekwencji, do jakich będzie ona prowadzić. Z tego też powodu zdecydowaliśmy się nie omawiać tego zagadnienia na łamach przedmiotowego artykułu, ale poświęcić mu odrębne opracowanie⁵. Na gruncie tej pracy konieczne jest jednak rozstrzygnięcie, czy po nadaniu art. 85 KK wskazanego w projektach brzmienia będzie możliwe posługiwanie się na gruncie Kodeksu karnego, w kontekście warunków orzekania kary łącznej, pojęciem „zbiegu przestępstw”. Projektodawcy zdają się nie mieć co do tej kwestii wątpliwości. Uzasadniając postulowane nowelizacje, wyjaśnili bowiem, że „odchodzi się od uzależnienia zbiegu przestępstw, prowadzącego do wymiaru kary łącznej, od popełnienia przestępstw przed pierwszym chociażby nieprawomocnym wyrokiem, co do któregośkolwiek ze zbiegających się przestępstw”⁶, a ponadto w treści proponowanego art. 89 § 1 KK nie zawahali się użyć sformułowania „w razie skazania za zbiegające się przestępstwa”.

Wyrażamy pogląd, że po nadaniu art. 85 KK treści wskazanej w projektach nowelizacji nie będzie prawidłowe posługiwanie się w trakcie określania warunków wymiaru kary łącznej zwrotem „zbieg przestępstw”. Uzasadnienie tej opinii należy rozpocząć od stwierdzenia, że zdecydowana większość przedstawicieli doktryny prawa karnego za podstawowy warunek zbiegu przestępstw uznaje nie tylko popełnienie przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw, ale także popełnienie ich, zanim zapadnie pierwszy, chociażby nieprawomocny, wyrok co do któregośkolwiek z nich⁷. Odmienne stanowisko zajmuje *L. Gardocki*, który wskazuje, że „o zbiegu przestępstw mówimy wtedy, gdy ten sam sprawca popełnia dwa przestępstwa lub więcej”, dodaje jednak, iż polski ustawodawca traktuje jako zbieg przestępstw tylko taką sytuację, w której sprawca popełnia dwa lub więcej przestępstw w określonym czasie, tzn. przed wydaniem pierwszego z wyroków, nawet nieprawomocnego, co do któregośkolwiek z tych przestępstw⁸. Pogląd tego autora doskonale oddaje *clou* problemu pojawiającego się przy określaniu istoty zbiegu przestępstw. Aby go rozwiązać, należy bowiem rozstrzygnąć, czy przedstawiciele doktryny uzależniają możliwość przyjęcia, że określone przestępstwa pozostają w zbiegu od nieprzedzielenia ich wyrokiem zapadłym w sprawie dotyczącej któregośkolwiek z nich, warunek ten wywodzą wyłącznie z treści art. 85 KK, czy też kierują się jeszcze innymi racjami. Jedynie częściowo pomocne okazuje się być tutaj, niewątpliwie trafne, stwierdzenie Sądu Najwyższego, że „określenie (...) warunków zbiegu przestępstw (najczęściej określanego mianem realnego) należy wyłącznie do sfery normatywnej, gdyż to ustawodawca rozstrzyga, jakie warunki

⁵ Na ten temat przygotowaliśmy referat pt. „Realny zbieg przestępstw – konieczny czy zbyteczny warunek orzeczenia kary łącznej”, który wygłosiliśmy na III Ogólnopolskim Zjeździe Młodych Karnistów. Zostanie on opublikowany w monografii pokonferencyjnej.

⁶ Uzasadnienie projektu (...) Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego..., *op. cit.*, s. 20, Uzasadnienie rządowego projektu..., *op. cit.*, s. 15.

⁷ Tak m.in. *Ł. Pohl*, Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2012, s. 228, 234; tak też *J. Giezek*, [w:] *M. Bojarski* (red.), Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2010, s. 277–281. *A. Marek*, który wyraźnie wskazuje, że przedzielenie przestępstw skazaniem sprawcy za jedno z nich powoduje przerwanie zbiegu przestępstw, co skutkuje odpowiedzialnością karną za przestępstwo popełnione w warunkach recydywy. *A. Marek*, Prawo karne, Warszawa 2011, s. 216–217. *W. Wróbel*, *A. Zoll*, którzy wskazują, że „wyrok skazujący (choćby nieprawomocny) stanowi cezurę dla analizy zbiegu przestępstw”. *W. Wróbel*, *A. Zoll*, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 559.

⁸ *L. Gardocki*, Prawo karne, Warszawa 2008, s. 147.

przesądzałą o tym, że zachodzi »zbieg przestępstw« i sytuacja »kary łącznej«⁹. Jako zasadnicze jawi się jednak pytanie, czy konstruując i jednocześnie nazywając określone instytucje prawne ustawodawca jest niczym nieograniczony.

Odpowiedź musi być negatywna. Ustawodawca, tworząc tekst prawny, winien kierować się szeregiem zasad, z których jedną z najistotniejszych jest obowiązek dochowania »wymogu jasności praw«, przez który należy rozumieć konieczność używania »możliwie zrozumiałego dla wszystkich języka«¹⁰. Reguła ta w polskim porządku prawnym została skodyfikowana w »Zasadach techniki prawodawczej«¹¹. W myśl § 6 Zasad ustawodawca jest zobowiązany do redagowania przepisów tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały one intencje prawodawcy. W § 8 tego aktu wyrażono natomiast obowiązek posługiwania się w ustawie poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu oraz unikania posługiwania się określeniami specjalistycznymi (profesjonalizmami), jeżeli mają odpowiedniki w języku powszechnym, określeniami lub zapożyczeniami obcojęzycznymi, chyba że nie mają dokładnego odpowiednika w języku polskim, nowo tworzonymi pojęciami lub strukturami językowymi (neologizmami), chyba że w dotychczasowym słownictwie polskim brak jest odpowiedniego określenia. Kierując się powyższymi regułami, należy stwierdzić, że zakres kompetencji ustawodawcy do nadawania odmiennego znaczenia funkcjonującemu od 82 lat wyrażeniu »zbieg przestępstw« jest w istotny sposób ograniczony. Przede wszystkim ustawodawca nie może nadać terminowi »zbieg« znaczenia odbiegającego od sensu nadawanemu temu pojęciu w języku powszechnym. W słownikach języka polskiego określenie to definiuje się jako »zejście się, zetknięcie się, zbieganie się, miejsce zbiegania się czego, styk czego«¹². Z powyższego wynika, że zbiegające się czynności, zjawiska, przedmioty muszą mieć jakiś punkt wspólny, moment w czasie (miejsce w przestrzeni), w którym się spotykają, i w oparciu o ten właśnie moment ów zbieg jest ustalany. Bez tego punktu wspólnego będą one bowiem stanowić przypadkową grupę, co będzie uprawniało jedynie do czynienia ustaleń w zakresie ich wielości, ale już nie ich wzajemnej zbieżności¹³. Prowadzi to do wniosku, że z samego faktu, że jeden i ten sam sprawca dopuścił się wielu przestępstw, nie można wywodzić, że pozostają one w zbiegu¹⁴. W związku z powyższym należy stwierdzić, że usuwając z art. 85 KK określającego materialnoprawne warunki orzeczenia kary łącznej wymóg, by przestępstwa zostały popełnione, zanim zapadł »pierwszy, chociażby nieprawomocny, wyrok co do któregośkolwiek

⁹ Uchwała SN z 25.2.2005 r., I KZP 36/04, OSNKW 2005, Nr 2, poz. 13.

¹⁰ R. Tymiński, Zagadnienie tworzenia prawa w filozofii niemieckich prawnonaturalistów Ernesta-Wolfganga Böckenfördego i Otfrieda Höffego, *Studia Iuridica* 2006, t. XLV, s. 236.

¹¹ Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.6.2000 r. w sprawie »Zasad techniki prawodawczej«, Dz.U. Nr 100, poz. 908.

¹² W. Doroszewski (red.), Słownik języka polskiego, <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/zbieg/> [dostęp: 22.3.2014 r.]. Pojęcie »zbieg« jest terminem wieloznacznym, co powoduje, że słowniki języka polskiego podają co najmniej trzy jego definicje. Kontekst językowy, w jakim termin ten został użyty (tj. powiązanie go ze słowem »przestępstw«), sprawia jednak, że na gruncie prowadzonych w tejże pracy rozważań aktualne jest wyłącznie znaczenie przytoczone wyżej.

¹³ Tak też: W. Grzyb, *Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, Warszawa 2013, s. 98–99.

¹⁴ Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd J. Makarewicz, który na gruncie KK z 1932 r. wskazywał, że »o zbiegu przestępstw mówimy z punktu widzenia chwili wydania wyroku, gdyż tylko wtedy sprawa jest aktualna«. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 91.

z nich”, uniezależniono karę łączną od zbiegu przestępstw¹⁵, a nie – jak wynika z uzasadnień obu projektów – zbieg przestępstw od tegoż wymogu. Poprzez takie ukształtowanie treści omawianej regulacji wyeliminowano konieczne do stwierdzenia zbiegu *iunctim*¹⁶. Pozostawiając, z przyczyn wcześniej wskazanych, poza dalszą analizą ocenę trafności tego rozwiązania, z całą mocą trzeba stwierdzić, że jurystyczna poprawność i konsekwencja wymagają, by następstwem nowelizacji art. 85 KK była zmiana przepisów Kodeksu karnego, które określając warunki i zasady wymiaru kary łącznej, operują sformułowaniem „zbiegające się przestępstwa”. Tej potrzeby jednak projektodawcy – jak już wskazano wyżej – nie dostrzegli. Nie tylko w niezmiennym brzmieniu pozostawili art. 87 i 88 KK, które tymi zwrotami się posługują, to jeszcze, proponując nową wersję art. 89 KK, sami użyli tego określenia. Jest to nieprawidłowe i skutkuje wewnętrzną sprzecznością przepisów Kodeksu karnego. Po wprowadzeniu postulowanej przez projektodawców zmiany art. 85 KK jedynym zbiegiem, o jakim – w kontekście warunków kary łącznej – będzie można mówić, stanie się zbieg kar. Za konieczny element stychny tego zbiegu uznamy – zgodnie z projektowaną treścią art. 85 § 2 KK – fakt niewykonania (w całości lub w części) przed wydaniem orzeczenia o karze łącznej podlegających łączeniu kar (w tym uprzednio orzeczonych kar łącznych). Podkreślić w tym miejscu trzeba, że zastępując instytucję zbiegu przestępstw zbiegiem kar, ustawodawca był, jak się wydaje, zmuszony podstawą orzeczenia kary łącznej uczynić jedynie kary niewykonane w całości lub w części. Istotą zbiegu kar jest bowiem „umożliwienie jakiejś redukcji kar, ilekroć miałyby być wykonana jakaś suma kar, obojętnie czym spowodowana”¹⁷. Z powyższego wynika również, że konsekwencji, do których może prowadzić znowelizowany przepis art. 85 § 2 KK, nie można rozpatrywać w sposób wyizolowany. Z uwagi na fakt, że są one bezpośrednim następstwem zastąpienia zbiegu przestępstw zbiegiem kar, należy je omawiać oraz oceniać w ścisłym powiązaniu z innymi skutkami, do jakich może prowadzić wyeliminowanie realnego zbiegu przestępstw jako warunku orzeczenia kary łącznej. W tym miejscu ograniczymy się do wskazania, że propozycja łączenia jedynie kar niewykonanych ma charakter radykalny w stosunku do aktualnego stanu prawnego¹⁸. W uzasadnieniach obu projektów nie poświęcono jej natomiast należytej uwagi. Jest to tym bardziej niepokojące, że w istocie już od czasu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1969 r. kwestia celowości łączenia także kar wykonanych w całości była przedmiotem sporów w doktrynie i orzecznictwie, a argumenty, które

¹⁵ A ściślej mówiąc, rzeczywistego uwzględnialnego zbiegu przestępstw. Poza nim w doktrynie wyróżnia się bowiem jeszcze rzeczywisty nieuwzględnialny zbieg przestępstw, inaczej nazywany pomijalnym zbiegiem przestępstw, który zachodzi wtedy, gdy sprawca dopuścił się dwóch lub więcej przestępstw przed zapadnięciem wyroku co do któregośkolwiek z nich, z tą różnicą, że niektóre z nich nie są uwzględniane w kwalifikacji prawnej czynu i wymiarze kary (zob. szerzej Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 228 i 232–233 oraz W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 559).

¹⁶ W tym miejscu podkreślić trzeba, że projektodawcy nie skorzystali z możliwości odmiennego określenia owego *iunctim*, czego (oczywiście abstrahując od konkretnego rozwiązania) nie zabraniały im zasady prawidłowej legislacji. Wspomnieć wypada, że w doktrynie na temat owego punktu wspólnego łączącego przestępstwa mające pozostawać w rzeczywistym zbiegu prezentowano różne, odmienne od aktualnie obowiązującej teorii, np. zakładano, że realny zbieg przestępstw zachodzi tylko wówczas, gdy jedna osoba kilkoma czynami popełniła kilka przestępstw będących przedmiotem jednego postępowania (zob. szerzej A. Ratajczak, *Niektóre zagadnienia realnego zbiegu przestępstw i wymiaru kary łącznej*, Nowe Prawo 1966, Nr 3, s. 351).

¹⁷ W. Wolter, *O warunkach orzeczenia kary łącznej*, Nowe Prawo 1962, Nr 1, s. 17.

¹⁸ Zgodnie z obowiązującym aktualnie art. 92 KK wydaniu wyroku łącznego nie stoi na przeszkodzie, że poszczególne kary wymierzone za należące do ciągu przestępstw lub zbiegające się przestępstwa zostały już w całości albo w części wykonane; przepis art. 71 § 2 stosuje się odpowiednio.

padały w tej dyskusji, zarówno ze strony zwolenników, jak i oponentów rozwiązania przyjętego w art. 92 KK, uznać należy za bardzo ważne¹⁹.

Przy omawianiu problematyki materialnoprawnych warunków projektowanej kary łącznej nie można pominąć propozycji wprowadzenia do art. 85 kolejnego paragrafu, zawierającego regulację, w myśl której karą łączną nie obejmowałoby się kar orzeczonych wyrokami, o których mowa w art. 114a KK, chyba że zostały one przejęte do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej. W obu projektach analizowane przepisy otrzymały identyczne brzmienie²⁰. Istotne różnice pojawiły się natomiast w treści proponowanego brzmienia art. 114a KK, do którego odsyła analizowany przepis. Zgodnie z projektem Komisji art. 114a KK stanowiłby, że: „§ 1. Wyrokiem skazującym jest również prawomocne orzeczenie skazujące za popełnienie przestępstwa wydane przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, chyba że według ustawy karnej polskiej czyn nie stanowi przestępstwa, sprawca nie podlega karze albo orzeczono karę nieznaną ustawie. § 2. W sprawach, o których mowa w art. 4, 107 i 108, stosuje się ustawę obowiązującą w miejscu skazania. § 3. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli informacje uzyskane z rejestru karnego lub od sądu państwa obcego nie są wystarczające dla uwzględnienia skazania albo orzeczona kara podlega darowaniu w państwie, w którym nastąpiło skazanie”. Zgodnie natomiast z art. 114a KK projektu rządowego: „§ 1. Wyrokiem skazującym jest również prawomocne orzeczenie skazujące za popełnienie przestępstwa wydane przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie obcym, chyba że według ustawy karnej polskiej czyn nie stanowi przestępstwa, sprawca nie podlega karze albo orzeczono karę nieznaną ustawie. § 2. W sprawach, o których mowa w art. 4 i 107, stosuje się ustawę obowiązującą w miejscu skazania. Przepisu art. 108 nie stosuje się. § 3. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli informacje uzyskane z rejestru karnego lub od sądu państwa obcego nie są wystarczające dla uwzględnienia skazania albo orzeczona kara podlega darowaniu w państwie, w którym nastąpiło skazanie”.

Dla prowadzonych na gruncie przedmiotowego artykułu rozważań najistotniejsze znaczenie ma brzmienie projektowanego § 1 art. 114a KK. Od sposobu jego ujęcia zależy bowiem rozstrzygnięcie problemu powstałego na gruncie aktualnie obowiązującego art. 92a KK, w myśl którego wyrokiem łącznym nie obejmuje się orzeczeń skazujących wydanych w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Przytoczony przepis wywołał wątpliwości, czy oparte na jego brzmieniu wnioskowanie *a contrario* nie prowadzi do uznania, że wyrokiem łącznym mogą być objęte orzeczenia skazujące wydane w państwach obcych niebędących członkami Unii Europejskiej²¹. Po przesłедzeniu uzasadnienia projektu²² ustawy z 20.1.2011 r.²³, na mocy

¹⁹ Na temat najistotniejszych argumentów padających w tej dyskusji zob. szerzej uzasadnienie uchwały SN z 9.6.2006 r., I KZP 11/06, OSP 2007, Nr 7–8, s. 556–562.

²⁰ Z tym, że w projekcie Komisji zawarto go w § 4, a w projekcie rządowym w § 3.

²¹ D. Kala, Realny zbieg przestępstw, kara łączna, wyrok łączny – ocena obecnego stanu prawnego i propozycje jego zmiany, Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego 2011, Nr 3, s. 182.

²² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy Nr 3587 z 3.11.2010 r., s. 1–2.

²³ Ustawa z 20.1.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. Nr 48, poz. 245.

której analizowany przepis został wprowadzony, nie można mieć wątpliwości, że ustawodawca nie kierował się chęcią ustanowienia – odnoszącego się do orzeczeń skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej – wyjątku od ogólnej zasady, że podstawą wyroku łącznego mogą być również kary orzeczone na mocy wyroków państw obcych, lecz kierował się dość bezrefleksyjnie pojmowaną koniecznością wdrożenia przepisów decyzji ramowej Rady z 24.7.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej²⁴. Trzeba jednak pamiętać, że nawet bardzo wyraźne i niebudzące wątpliwości *ratio legis* określonej regulacji, ustalone na podstawie motywów ustawodawczych, nie sanuje błędnej redakcji przepisu, zwłaszcza jeśli kwestia, którą ten przepis normuje, należy do kontrowersyjnych. Niewątpliwie zaś zagadnienie możliwości uwzględnienia w wyroku łącznym kar orzeczonych w wyrokach państw obcych do takowych należy. Świadczą o tym między innymi obszerne wywody zawarte w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 29.11.2006 r.²⁵, w którym wyraźnie stwierdzono m.in., że „przede wszystkim, zastosowanie przepisów o karze łącznej w odniesieniu do przejętych do wykonania wyroków sądów państw obcych (czy kar) uwarunkowane jest tym, czy regulacje te mogą być zastosowane na etapie procedury *exequatur*, czyli w ramach dostosowania przejmowanego do wykonania orzeczenia do prawa polskiego. To uzależnione jest natomiast od rozwiązania przyjętego w umowie międzynarodowej. Zakres możliwości modyfikacji przejmowanej kary w oparciu o przepisy wewnątrzkrajowe powinien więc być ustalany każdorazowo w oparciu o normy prawa międzynarodowego mające zastosowanie w konkretnej sprawie”. Z przytoczonego fragmentu rozważań Sądu Najwyższego wynika również, że wątpliwości powstałych na gruncie art. 92a KK nie rozwiewa ani art. 85 § 4 KK w zw. z art. 114a KK w wersji zaproponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną, ani też art. 85 § 3 KK w zw. z art. 114a KK w brzmieniu przyjętym w projekcie rządowym. Pierwsza z propozycji nie odnosi się w ogóle do orzeczeń skazujących zapadłych w innych państwach niż państwa członkowskie UE, a druga, choć uwzględnia rozstrzygnięcia zapadłe także w krajach spoza Unii, całkowicie pomija fakt, że mające zastosowanie w konkretnej sprawie normy prawa międzynarodowego mogą uniemożliwiać objęcie wyrokiem łącznym przejętej do wykonania kary wymierzonej wyrokiem skazującym państwa obcego²⁶. Podkreślenia również wymaga, że uzasadnienie projektu rządowego nie przystaje

²⁴ Decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z 24.7.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

²⁵ Postanowienie SN z 29.11.2006 r., I KZP 26/06, OSNKW 2006, Nr 12, poz. 109.

²⁶ Tytułem przykładu można wskazać, że zgodnie z art. 97 ust. 1 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych (Dz.U. z 2002 r. Nr 83, poz. 750) do zmiany wyroku przejętego do wykonania właściwe wyłącznie jest państwo wydania wyroku. Państwo wydania wyroku zawiadamia niezwłocznie państwo wykonania wyroku o zmianie wyroku przejętego do wykonania. W aktualnym stanie prawnym nie budzi zaś wątpliwości, że wyrok łączny jest szczególnym wyrokiem skazującym, prowadzącym do częściowej zmiany wyroków będących jego podstawą. Owa modyfikacja nie polega, co prawda, na formalnym unicestwieniu rozstrzygnięć – w tym co do kary – zawartych w wyrokach jednostkowych (co wynika z treści art. 575 § 2 KPK), ale fakt, iż wykonaniu podlega jedynie orzeczona w wyroku łącznym kara łączna, sprawia, że dochodzi do modyfikacji zakresu odpowiedzialności karnej skazanego. Zobacz szerzej: D. Kala, Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karnomaterialne i procesowe, Toruń 2003, s. 43; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2009, s. 583; Z. Kwiatkowski, Istota i charakter prawny wyroku łącznego, Nowe Prawo 1988, Nr 9, s. 46–47. Wątpliwości co do uznania wyroku łącznego za wyrok wprowadzający zmiany w stosunku do wyroków jednostkowych nie ma również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu powołanego wyżej postanowienia w sprawie I KZP 26/06 wyraźnie stwierdził, że „połączenie kar orzeczonych różnymi wyrokami nie jest natomiast niczym innym jak zmianą orzeczenia (modyfikacją odpowiedzialności karnej) w zakresie kary”.

do treści postulowanej przez rząd zmiany art. 114 a KK. Pomimo bowiem tego, że w proponowanej wersji analizowanego przepisu projektodawcy postępują się sformułowaniem „prawomocne orzeczenie skazujące za popełnienie przestępstwa wydane przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie obcym”, w uzasadnieniu projektu wskazują, że „proponowana treść art. 114a harmonizuje polskie prawo karne z wymogami Unii Europejskiej w zakresie znaczenia na gruncie polskiego prawa karnego wyroków zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (...) zmodyfikowany i w pełni zgodny z dyrektywą Unii Europejskiej proponowany art. 85 § 3 zastąpić powinien obowiązujący obecnie art. 92a”²⁷.

Z dwóch jednak względów postulowane przez Komisję i rząd zmiany dotyczące wprowadzenia do art. 85 KK paragrafu wskazującego, że karą łączną nie obejmuje się kar orzeczonych wyrokami, o których mowa w art. 114a, chyba że zostały one przejęte do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej i jednoczesnego skreślenia art. 92a KK, zasługują na aprobatę. Przede wszystkim w obu projektach dostrzeżono (na co nie zwrócił uwagi ustawodawca, dodając do Kodeksu karnego art. 92a), że wynikający z art. 3 ust. 3 decyzji ramowej Rady 2008/675/WSiSW zakaz uwzględniania uprzednich wyroków skazujących zapadłych w innych państwach członkowskich w sposób skutkujący naruszeniem, uchyleniem i rewizją ze strony państwa członkowskiego prowadzącego postępowanie uprzednich wyroków skazujących lub decyzji związanych z ich wykonaniem nie dotyczy sytuacji, w których wyroki te zostały przekazane do wykonania państwu członkowskiemu²⁸. Poza tym trafnie umieszczono omawianą regulację w art. 85 KK określającym materialne warunki orzeczenia kary łącznej. Mimo swojego niewątpliwego związku z prawem karnym procesowym, na co wskazuje fakt, że określa ona podstawy oceny zapadłych już wyroków w innym postępowaniu, regulacja ta ma charakter materialnoprawny. Wskazuje bowiem jeden z warunków, jakie musi spełniać kara, aby mogła stać się podstawą kary łącznej. Poza tym że musi to być – według projektów – niewykonana w całości lub części kara tego samego rodzaju (co pozostałe podlegające łączeniu kary) bądź inna podlegająca łączeniu, to musi być orzeczona za przestępstwa wyrokiem sądu krajowego lub – wyłącznie w sytuacji, gdy została przejęta do wykonania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej – sądu innego państwa. W związku z powyższym za nietrafne należy uznać poglądy, które przypisywały tej regulacji charakter wyłącznie procesowy. Taki pogląd wyraził m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z 3.11.2011 r.²⁹, w którym stwierdził, że art. 92a KK jest w istocie doprecyzowaniem zawartego w art. 569 § 1 KPK sformułowania „wyrokami różnych sądów”, a to wskazuje, iż jest to norma o charakterze proceduralnym i tym samym nie ma do niej zastosowania art. 4 KK. Procesowy charakter tej regulacji z uwagi na fakt, że dotyczy wyroku łącznego, podkreśla również J. Giezek, który wskazuje, że powinna być ona

²⁷ Uzasadnienie rządowego projektu..., *op. cit.*, s. 25.

²⁸ Punkt 14 preambuły decyzji ramowej Rady 2008/675/WSiSW stanowi bowiem, że naruszenie wyroku lub jego wykonania ma miejsce między innymi wtedy, gdy zgodnie z prawem krajowym drugiego państwa członkowskiego kara nałożona uprzednim wyrokiem zostaje zaliczona na poczet innej kary lub włączona do innej kary, która ma być następnie w skuteczny sposób wykonana, w zakresie, w jakim pierwszy wyrok nie został jeszcze wykonany lub w jakim jego wykonanie nie zostało przekazane drugiemu państwu członkowskiemu.

²⁹ Postanowienie SA w Katowicach z 3.11.2011 r., II AKz 685/11, Prok. i Pr. 2012, Nr 3, poz. 25.

przeniesiona do Kodeksu postępowania karnego³⁰. Stanowiska te zdają się jednak opierać na błędnym założeniu, że istotą wyroku łącznego jest łączenie wyroków jednostkowych. Wyrokiem łącznym nie obejmuje się zaś wyroków skazujących, ale orzeczone na ich podstawie kary. Stąd też jedyną poprawną linią wykładniczą jest uznanie art. 92a KK za przepis odnoszący się do cech, jakie musi posiadać kara, by mogła być objęta węzłem kary łącznej, a nie za regulację określającą wyroki podlegające łączeniu w wyroku łącznym.

W tym miejscu należy wspomnieć, że takie właśnie, niewątpliwie słuszne (materialnoprawne), pojmowanie istoty kary łącznej i wyroku łącznego doprowadziło Komisję Kodyfikacyjną do zaproponowania kontrowersyjnego rozwiązania, by w skład kary łącznej orzekanej w postępowaniu karnym, którego przedmiotem byłaby kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego za konkretne przestępstwo (przestępstwa), wchodziły poza karami jednostkowymi wymierzonymi w tym procesie także kary orzeczone wcześniej zapadłymi prawomocnymi wyrokami skazującymi. W projekcie Komisji do art. 85 KK dodano § 3 w brzmieniu: „kara łączna może zostać orzeczona także w wyroku łącznym”, a w uzasadnieniu wskazano, że: „łączeniu podlegają kary orzeczone za przestępstwa wymierzone w jednym postępowaniu lub kary (kara łączna) orzeczone w poprzednich prawomocnych wyrokach i kara (kara łączna) orzeczona w kolejnym procesie. Orzekający w postępowaniu karnym sąd, wymierzając karę za przestępstwo (lub przestępstwa) będące przedmiotem postępowania, może wymierzyć także karę łączną obejmującą wymierzone kary (w tym kary łączne) za poprzednio popełnione przestępstwa, które nie zostały w całości wykonane. Warunkiem jest możliwość uzyskania akt poprzedniego postępowania lub akt dotyczących poprzedniego wymiaru kary łącznej. Nie dochodzi wtedy do rozwiązania węzła kary łącznej wymierzonej w poprzednim postępowaniu (...). Warunkiem właściwego stosowania art. 85 jest zapewnienie sądowi natychmiastowej informacji z Krajowego Rejestru Karnego o dotychczasowej karalności oskarżonego. W wypadku gdy uzyskanie akt dotyczących poprzednich skazań wpłynęłoby na przedłużenie postępowania karnego, po wydaniu wyroku w tym postępowaniu następowałoby wszczęcie z urzędu postępowania o wydanie wyroku łącznego (art. 85 § 3)”³¹.

Przystępując do oceny tego rozwiązania, wskazać trzeba, że w projekcie Komisji nie zawarto żadnego przepisu, który uprawniałby sąd do odstąpienia od orzekania kary łącznej (obejmującej także kary orzeczone prawomocnymi wyrokami skazującymi lub łącznymi) w sytuacji, gdy czas oczekiwania na uzyskanie akt dotyczących poprzednich skazań wpłynąłby na przedłużenie postępowania karnego³². Tego rodzaju normy nie da się bowiem wywieść z treści proponowanego art. 85 § 3 KK, a bez wyraźnej podstawy prawnej sąd nie mógłby odstąpić od realizacji tego obowiązku. Gdyby to uczynił, wydane orzeczenie dotknięte byłoby

³⁰ J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 585.

³¹ Uzasadnienie projektu (...) Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego..., *op. cit.*, s. 20–21.

³² Tak jak to np. uczyniono w przypadku powództwa cywilnego, wskazując w art. 415 § 3 KPK, że sąd orzeka o pozostawieniu powództwa cywilnego bez rozpoznania, również jeżeli materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, a uzupełnienie tego materiału spowodowałoby znaczną przewlekłość postępowania.

uchybieciem w sferze prawa materialnego, które w razie zaskarżenia wyroku musiałyby skutkować jego uchyleniem³³ bądź w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej³⁴ (gdyby sąd wyrokiem skazującym orzekł kary jednostkowe za dwa lub więcej przestępstw i na ich podstawie karę łączną), bądź w zakresie pominiętego orzeczenia o karze łącznej (gdy wyrokiem skazującym wymierzono by karę wyłącznie za jedno przestępstwo i tym samym wyrok nie zawierałby rozstrzygnięcia o karze łącznej)³⁵. Nawet jednak po wprowadzeniu regulacji pozwalającej w analizowanej sytuacji na odstąpienie od orzeczenia kary łącznej zaproponowana przez Komisję koncepcja, by w wyroku skazującym łączyć nie tylko wymierzone tym wyrokiem kary jednostkowe, ale i kary orzeczone na mocy wcześniej wydanych prawomocnych wyroków skazujących lub łącznych, nie mogłaby być uznana za słuszną. Przy uzasadnianiu tego stanowiska należy stwierdzić, że zawsze konieczność wydania takiego rozstrzygnięcia prowadziłaby do przedłużenia postępowania rozpoznawczego. Do wydania kary łącznej opartej na karach orzeczonych w różnych wyrokach skazujących nie jest bowiem wystarczające zapoznanie się przez sąd z informacją z krajowego rejestru karnego, odpisem wyroku czy też nawet jego uzasadnieniem³⁶. Konieczny jest wgląd w całe akta sprawy (w tym w tę ich część, która zawiera dokumenty wykonawcze). Dopiero na ich podstawie sąd może w sposób samodzielny i dogłębny ocenić nie tylko, czy zostały spełnione przesłanki do orzeczenia kary łącznej i zastosowania szczególnych zasad jej wymiaru, ale nadto ustalić okoliczności, które zgodnie z dyrektywami wymiaru kary łącznej winien brać pod uwagę przy jej orzekaniu³⁷. Tylko w oparciu o akta sprawy możemy stwierdzić, czy były wydawane postanowienia uzupełniające wyrok w trybie art. 420 § 1 i 2 KPK (sfera zaliczenia na poczet kary okresów rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego) i w jaki sposób ustalono kolejność wykonywania kilku kar skutkujących pozbawieniem wolności (art. 80 KKW). Pamiętać również trzeba, że sąd orzekający karę łączną na podstawie kar wymierzonych prawomocnymi wyrokami skazującymi jest co prawda nimi związany, ale nie tak dalece, by uwzględniać rozstrzygnięcia zapadłe w sprawie, w której zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza, uzasadniająca wznowienie postępowania

³³ W tym przypadku nie byłoby bowiem możliwości uzupełnienia orzeczenia na mocy postanowienia uzupełniającego, tak jak ma to miejsce w przypadku rozstrzygnięć, o których mowa w art. 420 § 1 i 2 KPK oraz 626 § 2 KPK. Projekt Komisji nie zawiera bowiem tego rodzaju regulacji, a nawet gdyby ją zawierał, należałoby ją uznać za niedopuszczalną. Orzeczenie w przedmiocie kary łącznej jest bowiem rozstrzygnięciem w przedmiocie odpowiedzialności karnej, opiera się na karach orzeczonych w wyrokach skazujących i z tego powodu nie może być zawarte w postanowieniu.

³⁴ Porównaj: wyr. SN z 29.10.2013 r., IV KK 329/13, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20KK%20329-13.pdf> [dostęp: 22.3.2014 r.].

³⁵ Porównaj: wyr. SN z 2.12.2009 r., V KK 227/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 2481.

³⁶ Stąd też nie rozwiązałoby problemu przekazywanie do Krajowego Rejestru Karnego elektronicznych wersji wyroków i ich uzasadnień, co miałoby umożliwiać sądom dokonywanie oceny spełnienia merytorycznych przesłanek kary łącznej. Tak: W. Wróbel, Nowy model orzekania kary łącznej, [w:] W. Górski i in., Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesora Marii Szewczyk, Warszawa 2013, s. 631.

³⁷ Tak też S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 571 KPK, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97. 89.555), LEX/el., 2014. Pogląd taki wyraził również Sąd Najwyższy w ciągle aktualnym wyroku z 27.10.1960 r., V K 725/06, wydanym na gruncie KK z 1932 r., w którym stwierdził, że: „podstawę wyroku w przedmiocie kary łącznej stanowią akta spraw, nie zaś oderwane od nich wyroki. Sąd, orzekając o karze łącznej, kieruje się nie tylko przepisami rozdz. V KK, lecz wszystkimi przepisami prawa dotyczącymi kary, a w szczególności art. 54 KK, którego stosowanie w związku z art. 31 § 2 KK jest nie do pomyślenia bez wniknięcia przez sąd orzekający w okoliczności spraw zakończonych podlegającymi łączeniu wyrokami”. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził również, że: „oparcie się Sądu Powiatowego na odpisie wyroku nie zaś na aktach sprawy stanowi uchybienie, które w tym wypadku miało wpływ na treść wyroku” (LEX Nr 170070). Na gruncie obowiązujących kodyfikacji karnych podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 3.7.2007 r., III KK 125/07, LEX Nr 307767.

z urzędu. W takich sytuacjach bowiem sąd jest zobowiązany najpierw spowodować rozważenie kwestii wznowienia postępowania, a dopiero potem – w miarę potrzeby – orzec karę łączną³⁸. Podobnie, gdy sąd stwierdzi na podstawie akt sprawy jednostkowej, że wobec skazanego nie dokonano, wbrew treści art. 63 § 1 KK, obligatoryjnego zaliczenia na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności, zobowiązany będzie zwrócić się do sądu, który wydał wyrok, o dokonanie tego rodzaju zaliczenia i dopiero po zajęciu przez ten sąd procesowego stanowiska w tym przedmiocie powinien wydać rozstrzygnięcie co do kary łącznej, dokonując pełnego zaliczenia na jej poczet okresów rzeczywistego pozbawienia wolności. Bez analizy akt poszczególnych spraw, w których zapadały prawomocne wyroki, nie będzie więc możliwe zajęcie stanowiska w przywołanych wyżej kwestiach. Należy także wskazać, że w sytuacji gdy sąd w wyroku skazującym orzekałby karę łączną nie tylko na podstawie kar jednostkowych orzeczonych tym wyrokiem, ale także na podstawie kar wymierzonych wcześniej zapadłymi prawomocnymi wyrokami skazującymi, musiałby również występować o informacje, o których mowa w art. 571 KPK, tj. o opinie z zakładów karnych o zachowaniu się skazanego w okresie odbywania kary, jak również o informacji o warunkach rodzinnych, majątkowych i co do stanu zdrowia skazanego oraz dane o odbyciu kary z poszczególnych wyroków. Brak merytorycznych podstaw (uwzględniający konieczność uzyskania sprawiedliwego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu karnego) do zawężania wynikającego z tej regulacji obowiązku tylko do postępowania o wydanie wyroku łącznego.

Należy również zauważyć, że konieczność prowadzenia niewątpliwie czasochłonnych ustaleń w przedmiocie kary łącznej w postępowaniu dotyczącym kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucone mu przestępstwo może odwrócić uwagę organu orzekającego od zasadniczego przedmiotu procesu i tym samym sprawić, że nie zostaną w nim osiągnięte jego cele, tj. osiągnięcie stanu sprawiedliwości materialnej i proceduralnej. Oceniając zaproponowane przez Komisję rozwiązanie, nie można również pozostawać obojętnym na względy ekonomiki procesowej. Pamiętać trzeba bowiem, że czynności związane z pozyskaniem akt i ich późniejszym odsyłaniem generują koszty. W każdej ze spraw sąd zobowiązany byłby do podjęcia czynności zmierzających do ustalenia, czy zachodzą podstawy do przyszłego orzeczenia kary łącznej, już w momencie wyznaczenia terminu rozprawy. Tylko takie podejście do zagadnienia dałoby się pogodzić z obowiązkiem poinformowania oskarżonego bezpośrednio po otwarciu przewodu sądowego, jaki jest pełny przedmiot prowadzonego postępowania. Oskarżony z powodów gwarancyjnych (*vide* art. 6 KPK) powinien wiedzieć, że sąd rozstrzygał będzie kwestię jego odpowiedzialności karnej na kanwie wniesionego aktu oskarżenia, zaś z urzędu rozważał będzie ponadto konieczność (w razie ewentualnego pozytywnego przesądzenia sprawstwa osoby podsądnej) wymierzenia kary łącznej na bazie kar wynikających z prawomocnych wyroków skazujących.

³⁸ Tak SN w wyroku z 31.5.1977 r., II KR 106/77, OSNKW 1977, Nr 9, poz. 106.

W toku całego procesu (trwającego niekiedy wiele miesięcy, a nawet lat) sąd powinien uaktualniać dane o prawomocnych skazaniach oskarżonego, tak aby w dacie wyrokowania mieć pełny obraz w tej sferze. Tego rodzaju aktywność sądu będzie czasochłonna i kosztochłonna. Gdyby w sprawie ostatecznie zapadł wyrok uniewinniający lub umarzający postępowanie, opisane czynności okazałyby się zupełnie zbędne.

Projekt Komisji nie uwzględnia w analizowanej sferze także treści art. 569 § 2 KPK, który określając właściwość sądu do wydania wyroku łącznego, wskazuje, że w przypadku gdy w I instancji orzekały sądy różnego rzędu, wyrok łączny wydaje sąd wyższego rzędu. Nie zawiera bowiem żadnej propozycji, jak należy postąpić w sytuacji, gdy wyrok skazujący w I instancji wydawałby sąd rejonowy, a podlegającą łączeniu karą byłaby kara orzeczona w I instancji przez sąd okręgowy. Zaproponowanie w tej kwestii sensownego rozwiązania jest zaś nad wyraz trudne. Uznanie, że w takiej sytuacji sąd rejonowy nie mógłby orzekać kary łącznej, wydawałoby się w pewnym zakresie niweczyć *ratio legis* omawianej regulacji, a dopuszczenie takiej możliwości doprowadziłoby z kolei do wprowadzenia trudnego do uzasadnienia zróżnicowania uregulowań dotyczących właściwości sądu – uzależnionego jedynie od tego, czy kara łączna, w skład której wchodziłyby kary jednostkowe wymierzone prawomocnymi wyrokami, orzekana byłaby w wyroku skazującym czy też wyroku łącznym.

Z przytoczonych wyżej względów propozycja Komisji, by karę łączną, której podstawą byłyby kary orzeczone prawomocnymi wyrokami różnych sądów, orzekał sąd w wyroku wydawanym po przeprowadzaniu postępowania zainicjowanego wniesieniem aktu oskarżenia, nie zasługuje na aprobatę.

W tym miejscu należy wskazać, że celowo analizowaną regulację przedstawiamy jako zaproponowaną wyłącznie przez Komisję. Lektura projektu rządowego prowadzi bowiem do wniosku, że nie zawiera on postulatu tego rodzaju zmiany, a wręcz przeciwnie, jakby celem wyraźnego rozstrzygnięcia tej kwestii proponuje, by do Kodeksu postępowania karnego wprowadzić art. 568a o treści: „§ 1. Sąd orzeka karę łączną: 1) w wyroku skazującym – w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu tym wyrokiem przestępstwa, 2) w wyroku łącznym – w pozostałych wypadkach. § 2. Do kary łącznej orzeczonej w wyroku skazującym stosuje się odpowiednio art. 575–577. Jeżeli zachodzą warunki do orzeczenia nowej kary łącznej wyłącznie w odniesieniu do kar wymierzonych w tym samym wyroku skazującym, właściwy do wydania wyroku łącznego jest sąd, który wydał ten wyrok skazujący”³⁹.

³⁹ Zaznaczyć jednak trzeba, że trafność tego wniosku może podważać lektura uzasadnienia projektu rządowego, w którym zamieszczono stwierdzenie: „orzekający w postępowaniu karnym sąd, wymierzając karę za przestępstwo (lub przestępstwa) będące przedmiotem postępowania, wymierzy także karę łączną obejmującą wymierzone kary (w tym kary łączne) za poprzednio popełnione przestępstwa, które nie zostały w całości wykonane” – Uzasadnienie rządowego projektu..., *op. cit.*, s. 16. W związku jednak z brzmieniem projektowanego art. 568a KPK, a także tym, że dwa zdania później w uzasadnieniu projektu rządowego wskazano, że „orzeczenie kary łącznej pozostanie poddane dwóm trybom – orzeczeniu w wyroku skazującym w odniesieniu do typów czynów zabronionych będących w realnym zbiegu oraz w wyroku łącznym”, należy uznać, iż przytoczone wyżej stwierdzenie w uzasadnieniu projektu rządowego, który w tym i wielu innych fragmentach jest dosłownym powtórzeniem uzasadnienia projektu Komisji, zamieszczono omyłkowo.

W projekcie rządowym znalazła się natomiast propozycja innej kontrowersyjnej regulacji. Zaproponowano bowiem dodanie do Kodeksu karnego art. 85a o brzmieniu: „orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. Komentując wskazane unormowanie w uzasadnieniu projektu, wskazano, że: „istotne znaczenie ma nowy przepis art. 85a, w którym przewidziano dyrektywy wymiaru kary łącznej. Ponieważ orzeczenie tej kary jest zawsze na korzyść skazanego (względem sumy kar jednostkowych), stąd przedmiotem oceny sądu powinny być w tym wypadku nie elementy związane bezpośrednio z czynem, uwzględnione już w wyroku skazującym, co tym bardziej ma znaczenie przy braku rozwiązywania węzła kary łącznej, ale elementy związane z osobą sprawcy. Stąd propozycja ograniczenia dyrektyw wymiaru kary do celów prewencyjnych i izolacyjnych”⁴⁰.

W powyższym kontekście wskazać przede wszystkim trzeba, że poprzez wprowadzenie analizowanego przepisu projektodawca nie osiągnąłby stawianego przed nim celu. W regulacji tej nie wymieniono bowiem jedynych okoliczności, które sąd może brać pod uwagę przy wymiarze kary łącznej, ale okoliczności, które sąd winien rozważać „przede wszystkim”. Stąd też w żaden sposób nie można twierdzić, że przepis w tym kształcie ograniczyłby dyrektywy wymiaru kary łącznej do celów prewencyjnych i izolacyjnych i tym samym mógłby być traktowany jako *lex specialis* w stosunku do art. 53 KK. Należy w tym miejscu podkreślić, że w doktrynie nie budzi wątpliwości, że przy orzekaniu kary łącznej sąd winien kierować się dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53 KK, art. 54 KK i art. 58 KK⁴¹. Brzmienie powołanych artykułów, w których mowa „o karze”, w sposób jednoznaczny wskazuje bowiem, że mają one zastosowanie do kar orzekanych za przestępstwa, niezależnie od tego, czy kary te są wymierzone jako kary jednostkowe, czy łączne. Trafny jest zatem pogląd, że od stosowania tych dyrektyw można byłoby odstąpić jedynie wtedy, kiedy w ustawie byłby przepis wyraźnie na to zezwalający⁴² (projektowany art. 85a KK z pewnością nie jest taką regulacją), ewentualnie, gdyby ze sposobu sformułowania określonej dyrektywy wynikało, że ma ona zastosowanie tylko przy wymierzaniu kary jednostkowej⁴³. Prawdą jest, że specyfika kary łącznej, której podstawą są kary już wymierzone, sprawia, iż przy jej orzekaniu sąd nie może po raz wtóry brać pod uwagę tych samych okoliczności, które zostały przyjęte za podstawę wymiaru kary za poszczególne przestępstwa⁴⁴, ale to nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że w takiej sytuacji sąd winien ograniczać się do dyrektywy prewencji indywidualnej i generalnej. Co więcej, także na tych płaszczyznach, czego projekt

⁴⁰ Uzasadnienie rządowego projektu..., *op. cit.*, s. 16.

⁴¹ Zobacz: D. Kala, *Postępowanie w przedmiocie...*, *op. cit.*, s. 104; S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116*. Tom II, Warszawa 2011, s. 718.

⁴² S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 729.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Tak m.in. P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz Lex*. Tom I. Komentarz do art. 1–116, Warszawa 2012, s. 1051; S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 718.

rządowy zdaje się nie dostrzegać, nie wolno sądowi uwzględniać po raz wtóry tych samych okoliczności, które zostały wzięte pod uwagę przy wymiarze kar jednostkowych⁴⁵. Czym innym jest jednak ponowne branie pod uwagę tych samych okoliczności, a czym innym np. odnoszona do wszystkich czynów globalna ocena stopnia ich społecznej szkodliwości czy oceniane całościowo zawinienie sprawcy, które wyznacza górną granicę kary łącznej⁴⁶. W kontekście przedstawionego przez projektodawcę uzasadnienia analizowanej propozycji wspomnieć również trzeba, że jako jedno ze szczególnych dyrektyw wymiaru kary łącznej wymienia się dyrektywy przedmiotowego i podmiotowego związku między przestępstwami, za które wymierzono kary podlegające łączeniu. W skład dyrektyw przedmiotowych wchodzi zaś: dyrektywa wskazująca na liczbę popełnionych przestępstw, dyrektywa bliskości czasowej pomiędzy przestępstwami, dyrektywa rodzaju naruszonego dobra, dyrektywa tożsamości osób pokrzywdzonych i sposób działania sprawcy. Do dyrektyw podmiotowych zalicza się natomiast: rodzaj i formę winy oraz motyw i pobudki, którymi kierował się sprawca przy popełnianiu przestępstw⁴⁷. Oznacza to, że jedna z kluczowych dla wymiaru kary łącznej zasad oparta jest właśnie na elementach związanych bezpośrednio z czynem i nie sposób, nawet po usunięciu realnego zbiegu przestępstw jako materialnoprawnego warunku orzeczenia kary łącznej, jej wyeliminować.

Powyższe uwagi pozwalają na stwierdzenie, że propozycja wprowadzenia do Kodeksu karnego przepisu o treści odpowiadającej proponowanemu przez rząd brzmieniu art. 85a KK jest zbędna i normatywnie niedoskonała.

Jeśli chodzi o zagadnienia szczegółowe dotyczące wymiaru kary łącznej określonego rodzaju, pragniemy zwrócić uwagę przede wszystkim na cztery kwestie: 1) postulowane zmiany związane z warunkowym zawieszeniem kary łącznej pozbawienia wolności, której podstawą byłaby kara orzekana w ramach instytucji tzw. małego świadka koronnego lub skazania bez rozprawy; 2) pozostawienie – w obu projektach – w niezmiennym kształcie regulacji dotyczących zbiegu orzeczeń o okresach próby; 3) zagadnienie związane z koniecznością modyfikacji treści art. 86 § 2a KK; 4) potrzebę poszerzenia możliwości wymiaru kary łącznej orzekanej na bazie kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 87 KK).

Przystępując do analizy pierwszego z przedstawionych zagadnień, wskazać trzeba, że w obu projektach zaproponowano dodanie do Kodeksu karnego art. 89a KK w niemal identycznym brzmieniu. Jedyna różnica, jaka tutaj wystąpiła, polega na tym, że w projekcie rządowym omawiana regulacja dotyczy poza karą orzeczoną na podstawie art. 60 § 5 KK także kary wymierzonej w oparciu o art. 343 § 2 pkt 2 KPK, a projekt Komisji – z uwagi na proponowane brzmienie

⁴⁵ D. Kala, *Postępowanie w przedmiocie...*, *op. cit.*, s. 106.

⁴⁶ Zobacz: S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 730; A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, [w:] W. Górowski i in., *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesora Marii Szewczyk*, Warszawa 2013, s. 464–467; zob. także J. Pozorski, *Z problematyki kary łącznej i wyroku łącznego*, *Nowe Prawo* 1966, Nr 1, s. 26 oraz K. Buchata, *Wymiar kary łącznej*, *PIP* 1972, Nr 1, s. 54–55.

⁴⁷ Szerzej na ten temat zob. S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 731–735.

art. 63a KK⁴⁸ – ograniczony jest do pierwszej z wymienionych podstaw. Ze względu na fakt, że czynienie uwag na temat zasadności nowelizacji innych przepisów Kodeksu karnego (w tym wypadku wprowadzenia art. 63a KK) przekraczałoby ramy przedmiotowego artykułu, dalszą analizę będziemy prowadzić na gruncie projektu rządowego, gdyż pełniej odnosi się on do aktualnego stanu prawnego. Według tego projektu art. 89a § 1 KK otrzymałby brzmienie: „jeżeli chociażby jedną karą podlegającą łączeniu jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, orzeczona na podstawie art. 60 § 5 lub art. 343 § 2 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego, sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, nieprzekraczającej wymiaru kary pozbawienia wolności, orzeczonej na podstawie tego przepisu”. Uzasadniając postulat wprowadzenia tej regulacji, wskazano, że „dodany w projekcie art. 89a ma spełnić kilka funkcji. Proponowany § 1 ma wypełnić lukę występującą w obowiązujących przepisach. Nie da się obecnie zastosować kary łącznej, gdy sąd na podstawie art. 60 § 5 orzekł na przykład karę 4 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a nadto sprawca został skazany za pozostające w zbiegu z tym przestępstwem inne przestępstwo na karę np. roku pozbawienia wolności albo roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego ten problem występuje oczywiście także przy stosowaniu trybu konsensualnego (art. 343 KPK). Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności będzie możliwe, jeżeli sąd zdecyduje, że może zostać zastosowana zasada absorpcji. Czyli w podanym przykładzie warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wchodzi w grę, gdy sąd orzeknie karę łączną nieprzekraczającą 4 lat pozbawienia wolności”⁴⁹.

Przed przystąpieniem do oceny wskazanej propozycji nowelizacji przepisów KK należy stwierdzić, że niewątpliwie na pozytywną ocenę zasługuje fakt, iż projektodawcy dostrzegli występującą w aktualnym stanie prawnym lukę, która powoduje niemożność warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności w przypadku, gdy jedną z jej podstaw jest kara pozbawienia wolności przekraczająca 2 lata warunkowo zawieszona na podstawie art. 60 § 5 KK⁵⁰ lub art. 343 § 2 pkt 2 KPK⁵¹. Przepis art. 89 § 1 KK wyraźnie uzależnia bowiem możliwość zastosowania wspomnianego środka probacyjnego od spełnienia przesłanek z art. 69 KK, a jedną z najważniejszych z nich jest wymóg, by orzeczona kara pozbawienia wolności, w stosunku do której ma być zastosowany

⁴⁸ W projekcie Komisji proponuje się bowiem przeniesienie do art. 63a KK przepisów materialnych zawartych w art. 343 § 1 i 2 KPK, a nadto ograniczenie podstaw stosowania w trybach konsensualnych warunkowego zawieszenia wykonania kary do zasad ogólnych wskazanych w art. 69 i n. KK, co ma skłonić „w szczególności oskarżonego i prokuratora do częstszego sięgania po grzywnę lub karę ograniczenia wolności” (Uzasadnienie projektu... Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego..., *op. cit.*, s. 16–17). W projekcie Komisji art. 63a KK proponuje się nadać brzmienie: „uwzględniając wniosek, o którym mowa w art. 335, art. 338a lub 387 Kodeksu postępowania karnego, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary także w innych wypadkach niż przewidziane w art. 60 § 1–4; sąd może orzec zamiast kary wyłącznie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, jeżeli przypisany oskarżonemu występki jest zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności”.

⁴⁹ Uzasadnienie rządowego projektu..., *op. cit.*, s. 17.

⁵⁰ Zgodnie z treścią tego przepisu, wymierzając karę pozbawienia wolności do lat 5, w wypadkach określonych w § 3 i 4 art. 60, sąd może warunkowo zawiesić jej wykonanie na okres próby wynoszący do 10 lat, jeżeli uzna, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa; przepisy art. 71–76 stosuje się odpowiednio.

⁵¹ W myśl art. 343 § 2 pkt 2 KPK w przypadku wymierzenia kary pozbawienia wolności na podstawie wniosku o wydanie wyroku skazującego warunkowe zawieszenie wykonania kary stosuje się do kary pozbawienia wolności w wymiarze do lat 5, a okres próby nie może przekroczyć 10 lat.

ów środek, nie przekroczyła 2 lat pozbawienia wolności⁵². Wątpliwości budzi natomiast treść rozwiązania legislacyjnego zaproponowanego celem usunięcia tej luki. Zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 89a § 1 KK w przypadku, gdy chociażby jedną z kar podlegających łączeniu będzie kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, orzeczona na podstawie art. 60 § 5 KK lub art. 343 § 2 pkt 2 KPK, sąd będzie mógł zawiesić wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności tylko wówczas, jeśli jej wymiar nie przekroczy wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej na podstawie tego przepisu. Z kształtu proponowanego przepisu oraz przytoczonego wyżej fragmentu uzasadnienia odnoszącego się do tej regulacji wynika, że zdaniem projektodawców możliwość ta zaistnieje, gdy sąd zastosuje zasadę absorpcji. Rozwiązanie to pomija jednak okoliczność, że możliwa jest sytuacja, w której w zbiegu będą pozostawały np. dwie kary orzeczone na podstawie wskazanych przepisów. Niezrozumiałe byłoby w takim przypadku ograniczanie sądu w możliwości orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jedynie do sytuacji, w której organ ten zastosuje zasadę absorpcji. Wydaje się, że takie zawężenie pola orzekania sądu byłoby niezasadne także w przypadku, gdy kara wymierzona na podstawie wskazanych przepisów (art. 60 § 5 KK, art. 343 § 2 pkt 2 KPK) pozostawałaby w zbiegu z karą wymierzoną na zasadach ogólnych. Nie ma przekonujących racji jurydycznych przemawiających za potrzebą krępowania sądu w tej sferze i stawiania go przed alternatywą: albo orzekniesz karę łączną nie wyższą niż kara jednostkowa wymierzona na podstawie art. 60 § 5 KK lub art. 343 § 2 pkt 2 KPK (pełna absorpcja), albo nie będziesz mógł warunkowo zawiesić wykonania kary łącznej. Tego rodzaju podejście do zagadnienia godziłoby w postulat uczynienia z kary łącznej narzędzia celowego, umożliwiającego dokonanie syntetycznej oceny osoby sprawcy i jego czynów. Z tych względów bardziej poprawne byłoby przyznanie funkcji limitującej nie wysokości konkretnej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, orzeczonej na podstawie art. 60 § 5 KK lub art. 343 § 2 pkt 2 KPK, ale górnej granicy kary pozbawienia wolności wskazanej w tych przepisach. Sprowadzałoby się to do zmiany projektowanego art. 89a § 1 KK w ten sposób, by stanowił on, że w przypadku gdy chociażby jedną z kar podlegających łączeniu jest kara pozbawienia wolności orzeczona na podstawie art. 60 § 5 KK lub art. 343 § 2 pkt 2 KPK, sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze

⁵² W doktrynie były co prawda podejmowane próby przełamywania jednoznacznych rezultatów wykładni językowej powołanego przepisu poprzez odwołanie się do dyrektyw funkcjonalnych, ale należy uznać je za nieuprawnione. Zmiana językowo jasnego znaczenia interpretowanego zwrotu jest dopuszczalna jedynie wówczas, gdy burzy zidentyfikowane niewzruszalne zasadnicze wartości przypisywane prawodawcy lub jedną z wartości instrumentalnych, stanowiącą warunek konieczny dla zasadniczej. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2008, s. 349–350. W tym przypadku wykładnia językowa wskazanej regulacji niewątpliwie do takich skutków nie prowadzi. J. Raglewski, proponując, by gdy w skład kary łącznej wchodzi kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona na podstawie art. 60 § 5 KK, sąd był uprawniony do warunkowego zawieszenia kary łącznej, gdyby jej wymiar nie przekroczył 5 lat, wskazał co prawda, iż stosowanie w tym przypadku maksymalnej granicy z art. 69 § 1 KK prowadziłoby do trudnych do zaakceptowania konsekwencji, gdyż uniemożliwiałoby uwzględnienie koncesji uzyskanych przez sprawcę na podstawie art. 60 § 5 KK (J. Raglewski, Kontrowersje związane z orzekaniem kary łącznej na tle kodeksu karnego, PIP 2003, Nr 5, s. 89), ale „trudne do zaakceptowania następstwa” to nie to samo co burzenie „niewzruszalnych, zasadniczych wartości”. Tego rodzaju następstwa mogą uzasadniać postulaty *de lege ferenda*, ale nie dekodowanie z przepisu normy, której treść stoi w sprzeczności z jednoznacznym brzmieniem regulacji, z której jest wywodzona.

nieprzekraczającym 5 lat⁵³. Aby usunąć jakiejkolwiek wątpliwości, w regulacji tej winno znaleźć się również jednoznaczne odesłanie do odpowiedniego stosowania, także w tej sytuacji, art. 69 KK. Wyrażnie zaakcentowałoby to, że wyjątek od ogólnych przesłanek stosowania środka probacyjnego warunkowego zawieszenia wykonania kary dotyczy wyłącznie górnej granicy kary pozbawienia wolności, wobec której środek ten może być zastosowany. Nie budzi bowiem wątpliwości, że i w tym przypadku możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary winna być uwarunkowana pozostałymi okolicznościami wskazanymi w art. 69 KK, a w szczególności pozytywną prognozą kryminologiczną⁵⁴.

Pozostając na gruncie problematyki stosowania analizowanego środka probacyjnego do kary łącznej, należy stwierdzić, że ani projekt Komisji, ani projekt rządowy nie zawierają propozycji regulacji, która przewidywałaby możliwość zaliczenia na poczet okresu próby związanego z orzeczeniem kary łącznej – okresu próby, który biegł wobec sprawcy w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania połączonych kary jednostkowej. Wprowadzenie takiej regulacji wydaje się w pełni uzasadnione. Okres próby, na jaki warunkowo zawieszono wykonanie kary łącznej, rozpoczyna swój bieg z momentem uprawomocnienia się orzeczenia w tym przedmiocie. Oznacza to, że niemożność zaliczenia na poczet tego okresu okresu próby związanego z warunkowym zawieszeniem wykonania kary jednostkowej, który biegł do momentu uzyskania przez wyrok orzekający karę łączną przymiotu prawomocności, powoduje, iż ostatecznie okres próby, któremu poddano skazanego, jest dłuższy od wynikającego z orzeczenia o karze łącznej. Pozostawanie w okresie próby jest zaś dolegliwością związaną już choćby tylko z samymi konsekwencjami, do jakich może doprowadzić naruszenie w tym czasie porządku prawnego. Podkreślić trzeba, że zaliczanie okresu próby nie byłoby w polskim ustawodawstwie karnym rozwiązaniem nowym. Artykuł 538 § 3 KPK stanowi bowiem, że w razie uchylenia (w wyniku wniesionej kasacji – przyp. *D.K.*, *M.K.*) prawomocnego wyroku o warunkowym umorzeniu postępowania lub orzekającego karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w wypadku ponownego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania lub kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, na poczet okresu próby zalicza się okres próby, który upłynął od uprawomocnienia się wyroku do daty jego uchylenia. W komentarzach do tej regulacji trafnie wskazuje się, że „brak możliwości zaliczenia tego okresu na poczet ponownie zastosowanej probacji może prowadzić do naruszającego zasadę sprawiedliwej reakcji karnej dwukrotnego stosowania wobec oskarżonego obciążeń i ograniczeń związanych z weryfikowaniem jego zachowania w warunkach instytucji probacyjnej, przez łączny okres niejednokrotnie prowadzący do wykroczenia poza określone w ustawie maksymalne okresy jej stosowania”⁵⁵. Uwaga

⁵³ *D. Kala*, Problematyka kary łącznej pozbawienia wolności orzekanej na podstawie kar jednostkowych, z których choćby jedna wymierzona została w ramach instytucji tzw. małego świadka koronnego albo skazania bez rozprawy, [w:] *A. Adamski i in.*, *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*. Tom I, Toruń 2012, s. 196.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *J. Grajewski, S. Steinborn*, Komentarz aktualizowany do art. 538 Kodeksu postępowania karnego [w:] *J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn*, Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), LEX/el., 2014.

ta jest w pełni aktualna również na gruncie kary łącznej. Bez wyraźnej regulacji nie ma jednak możliwości zastosowania przy jej orzekaniu rozwiązania, o którym mowa w art. 538 § 3 KPK.

Kolejną kwestią, na którą projektodawcy nie zwrócili uwagi, przygotowując propozycje nowelizacji Kodeksu karnego, związana jest z łączeniem kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności. Postulowane zmiany nie objęły bowiem art. 87 KK, zgodnie z którym w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności sąd wymierza karę łączną pozbawienia wolności, przyjmując, że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności. Przepis ten statuuje zatem zasadę, że w przypadku gdy łączeniu podlegają kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, jako karę łączną orzeka się karę pozbawienia wolności oraz określa przelicznik niezbędny do dokonania wskazanego połączenia. Postulować wypada odejście od tak sformułowanej reguły poprzez umożliwienie orzeczenia w takiej sytuacji – w oparciu o przyjęty przelicznik – również kary ograniczenia wolności. Sama niemożność równoczesnego wykonania obu tych kar⁵⁶ nie może bowiem przemawiać za tym, by w każdym przypadku jako karę łączną orzekać karę pozbawienia wolności. W konkretnym układzie sytuacyjnym (np. w przypadku gdy łączeniu podlegałaby kara pozbawienia wolności w wymiarze miesiąca i dwie orzeczone później kary 6 miesięcy ograniczenia wolności) bardziej zasadne i zgodne z podstawowym celem kary łącznej, jakim jest racjonalizacja karania w oparciu o całościową ocenę dotychczasowej działalności przestępczej sprawcy⁵⁷, byłoby jednak orzeczenie kary ograniczenia wolności⁵⁸. Przyjęcie proponowanego tu rozwiązania doskonale współgrałoby również z głównym celem reformy prawa karnego, tj. „przejęciem przez grzywnę i karę ograniczenia wolności rzeczywistego priorytetu w stosunku do kary pozbawienia wolności, w tym także kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”⁵⁹.

Poza zakresem swojego zainteresowania twórcy obu omawianych tu projektów pozostawili również treść art. 86 § 2 a KK, który przewiduje, że w przypadku gdy chociażby jedna z podlegających łączeniu grzywien jest wymierzona kwotowo, karę łączną grzywny wymierza się kwotowo. Projektodawcy, opowiadający się w ten sposób za dalszym funkcjonowaniem w prawie karnym rozwiązania prostszego w stosowaniu⁶⁰, pozostali obojętni na jego bardzo poważny mankament,

⁵⁶ A takie właśnie *ratio legis* regulacji z art. 87 KK powoływane jest najczęściej. Zobacz: J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *op. cit.*, s. 554; P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 1092, S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 749.

⁵⁷ A. Barczak-Oplustil, *op. cit.*, s. 456–457.

⁵⁸ Oczywiście i w tej sytuacji, tak jak to ma miejsce na gruncie art. 87 KK w obecnie obowiązującym brzmieniu, pełne zastosowanie miałby art. 86 KK, określający szczególne dyrektywy wymiaru kary łącznej. Wykorzystanie tych dyrektyw następowałoby dopiero po przeliczeniu kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności. Porównaj: P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 1092. Na potrzebę dokonania zmian art. 87 KK w postulowanym tu kierunku zwracał uwagę J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *op. cit.*, s. 1090. Do poglądów ww. autora odwołał się T. Sroka, który podniósł, że przepis art. 87 KK w aktualnym brzmieniu jest sprzeczny z art. 2, art. 41 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. T. Sroka, *Konstytucyjne aspekty kary łącznej. Zagadnienia wybrane*, [w:] W. Górowski i in., *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesora Marii Szewczyk*, Warszawa 2013, s. 554–555.

⁵⁹ Uzasadnienie rządowego projektu..., *op. cit.*, s. 12, zob. także Uzasadnienie projektu... Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego..., *op. cit.*, s. 16–17.

⁶⁰ D. Kala, *Realny zbieg...*, *op. cit.*, s. 173.

a mianowicie niezgodność z przepisami części ogólnej Kodeksu karnego, które określając granice wymiaru kary grzywny orzekanej zarówno jako kara jednostkowa, jak i łączna, posługują się systemem stawek dziennych⁶¹. Wskazać również trzeba, że opowiadając się za dotychczasową regulacją, projektodawcy nie zdecydowali się na wyraźne wskazanie w przepisach Kodeksu karnego górnej granicy kary łącznej grzywny orzeczonej kwotowo. Z uwagi na rozbieżności interpretacyjne, jakie wywołuje ta luka w ustawie⁶², brak nowelizacji przepisów Kodeksu karnego w tym przedmiocie musi się spotkać z dezaprobatą.

Przy omawianiu powyższego problemu nie można pominąć zawartej w obu projektach propozycji wypełnienia istniejącego obecnie braku regulacji dotyczącej sposobu zaliczania okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary grzywny orzeczonej kwotowo⁶³. Wedle zaproponowanego w obu projektach brzmienia art. 63 § 1a KK w takich wypadkach sąd winien się kierować następującą zasadą: „zaliczając okres rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej grzywny, określonej kwotowo, przyjmuje się, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada kwocie równej dwukrotności stawki dziennej ustalonej zgodnie z art. 33 § 3”. Z treści proponowanego rozwiązania wynika w sposób niewątpliwy, że w przypadku zaliczania okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet grzywny orzeczonej kwotowo projektodawcy opowiedzieli się w sposób jednoznaczny za tym, by w przypadku konieczności dokonania tej operacji sąd dokonał przeliczenia grzywny kwotowej na grzywnę w stawkach dziennych – ustalając wysokość jednej stawki w oparciu o kryteria, o których mowa w art. 33 § 3 KK. Zaproponowany kształt przepisu art. 63 § 1a KK jest oczywiście niespójny z treścią art. 86 § 2a KK, który w przypadku orzekania kary łącznej grzywny (jeśli choćby jedna z grzywien została wymierzona kwotowo) nakazuje dokonać przeliczenia grzywny w stawkach dziennych na grzywnę kwotową⁶⁴. Dodać także trzeba, że projektodawcy nie określili momentu właściwego dla czynienia ustaleń dotyczących okoliczności wskazanych w art. 33 § 3 KK (w warunkach art. 63 § 1a KK) w sytuacji, gdy w innym czasie została wymierzona grzywna kwotowa, a w innym czasie następuje zaliczenie na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności (np. w warunkach art. 420 § 1 KPK). Nie wiadomo więc, czy wówczas sąd miałby ustalać okoliczności, o jakich stanowi art. 33 § 3 KK, według stanu z daty wymierzania kary grzywny, czy też z daty dokonywania zaliczenia na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności.

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić trzeba, że przeanalizowane propozycje nowelizacji przepisów dotyczących kary łącznej, zawarte zarówno

⁶¹ Artykuł 33 § 1 KK, art. 71 § 1 KK, art. 86 § 1 KK. Propozycje Komisji nie czynią wyłomu w tej zasadzie. Proponowane w obu projektach wyeliminowanie górnej granicy kary grzywny orzekanej obok kary pozbawienia wolności z treści art. 71 § 1 KK związane jest bowiem jedynie z założeniem, by w tym przypadku górna granica kary grzywny wyznaczana była na zasadach ogólnych. Uzasadnienie rządowego projektu..., *op. cit.*, s. 13, zob. także Uzasadnienie projektu... Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego..., *op. cit.*, s. 18.

⁶² Na temat rozbieżnych poglądów wyrażanych przez przedstawicieli doktryny w tej kwestii zob. *l. Kosierb*, Kara łączna grzywny po nowelizacji kodeksu karnego, *Prok. i Pr.* 2012, Nr 4, s. 60–63.

⁶³ *D. Kala*, *Realny zbieg...*, *op. cit.*, s. 174.

⁶⁴ Jest on niespójny również z treścią art. 46 § 3 KKW, zgodnie z którym w przypadku zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności w przypadku bezskuteczności egzekucji kary grzywny orzeczonej kwotowo jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny grzywnie w kwocie od 20 do 4000 zł.

w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej, jak i w projekcie rządowym, nie mogą zostać ocenione (poza nielicznymi wyjątkami) pozytywnie. Wypada wyrazić nadzieję, że uwagi zamieszczone w niniejszym artykule umożliwią modyfikacje w obszarze wskazanych wyżej, projektowanych regulacji. Modyfikacje te powinny zmierzać w kierunku uzyskania optymalnego kształtu normatywnego poszczególnych przepisów rozdziału IX KK i uczynienia z nich narzędzia służącego realizacji społecznie użytecznych celów.

Concurrent sentence under the draft amendments to the Criminal Code – selected issues

Summary

The article looks at selected proposed amendments to the provisions on concurrent sentences included in the draft act on amendments to the Criminal Code, as suggested by the Criminal Code Codification Committee as of 5 November 2013, together with the Government draft of the Criminal Code amendment, in the version dated 10 December 2013.

The discussion starts by tackling the validity of using the term “concurrence of offences” in light of the suggested amendments of Article 85 of the Criminal Code, in the context of substantive law conditions for adjudicating a concurrent sentence. The other issues analysed in the article in connection with concurrent sentences and the general rules of adjudicating them include: the suggestion, included in both drafts, to replace the current Article 92a of the Criminal Code with a provision added to Article 85 of the Criminal Code, indicating that “concurrent sentence does not include the sentences subject to Article 114a of the Criminal Code, unless these sentences were taken over to be executed in the Republic of Poland”; the Codification Committee’s suggestion that a concurrent sentence adjudicated in a conviction should also include sentences (separate or concurrent) adjudicated under earlier issued convictions or concurrent sentences; and the Government proposal that the Criminal Code be supplemented by Article 85a specifying the directives of adjudicating concurrent sentences. With regards to details regarding the adjudication of specific types of concurrent sentences, the authors discuss: suggested amendments related to the conditional suspension of a concurrent custodial sentence based on a sentence adjudicated under the title of a “lesser State witness” or conviction without a trial; the suggestion to leave the regulations regarding the concurrence of sentences on trial periods unchanged; the issue related to the need to modify the content of Article 86

paragraph 2a of the Criminal Code; along with the need to broaden the possibility of adjudicating a concurrent penalty based on a custodial sentence and the restriction of liberty (Article 87 of the Criminal Code).

The discussion closes with the conclusion that the majority of the suggested amendments looked at cannot be considered positive. In the authors' opinion, they should be modified in order to give the provisions of Chapter 19 of the Criminal Code their optimal regulatory shape, while making them a tool used for implementing socially useful purposes.

System dozoru elektronicznego w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego (wybrane zagadnienia)

*Robert Pelewicz**

Streszczenie

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości przygotowała projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, proponujący m.in. rozwiązania instytucjonalne wiążące środki reakcji prawnokarnej z zastosowaniem dozoru elektronicznego. Kolejne wersje projektu, przygotowane już przez Ministra Sprawiedliwości, zasadniczo ograniczyły propozycje Komisji Kodyfikacyjnej stosowania dozoru elektronicznego na gruncie części ogólnej Kodeksu karnego. Analiza tych wersji prowadzi do wniosku, że wbrew założeniom projektu rządowego zaproponowane zmiany legislacyjne jedynie inicjują nowy etap kształtowania modelu systemu dozoru elektronicznego w polskim prawie karnym, lecz nie stanowią kompleksowej i skutecznej alternatywy dla krótkoterminowej kary bezwzględnego pozbawienia wolności jako instrumentu racjonalnej polityki karnej. Także z tego względu, że monitoring elektroniczny nie będzie stosowany na wszystkich etapach postępowania karnego i nie zostanie wszechstronnie zintegrowany z systemem sankcji karnych. Te właśnie zagadnienia przedstawiono w artykule, wskazując, że w wyniku tak zaproponowanej zmiany systemu dozoru elektronicznego w polskim prawie karnym nie zostaną wykreowane efektywniejsze instrumenty reakcji prawnokarnej, mogące zasadniczo obniżyć poziom prizonizacji w sposób realizujący wymagania standardów prawa międzynarodowego w zakresie praw człowieka.

* Sędzia Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu, wykładowca KSiP.

1. 5.11.2013 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości zakończyła prace nad nowelizacją części ogólnej i szczególnej Kodeksu karnego, przygotowując w ramach zespołu do spraw zmian w prawie karnym materialnym pod przewodnictwem prof. dra hab. *Andrzeja Zolla* projekt i uzasadnienie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹. Projekt został opracowany w związku z zapotrzebowaniem Ministra Sprawiedliwości związanym z bardzo trudną sytuacją systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i stanowił podstawę przygotowanego następnie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw². Nie jest jednak w pełni zbieżny z zamierzeniami Komisji Kodyfikacyjnej, gdyż w ocenie rządu konieczna ze względów praktycznych jest miejscami dalej idąca reforma niż zaproponowana Ministrowi Sprawiedliwości przez Komisję Kodyfikacyjną, i mimo zaleceń Komisji Kodyfikacyjnej rządowy projekt nowelizacji zawiera tylko niektóre ze zmian Kodeksu karnego uznanych za konieczne lub pożądane³.

W związku z tym należy podkreślić, że Minister Sprawiedliwości już po przekazaniu projektu przez Komisję Kodyfikacyjną dokonał w nim zasadniczych zmian i uzupełnień ograniczających możliwość zastosowania instytucji dozoru elektronicznego na gruncie regulacji Kodeksu karnego. Między innymi poprzez wyeliminowanie z projektu proponowanej zmiany art. 37 KK, którego § 2 po nowelizacji miał brzmieć następująco: „Wymierzając karę pozbawienia wolności w rozmiarze nieprzekraczającym 2 lat, sąd może orzec, że po odbyciu określonej części kary, nie dłuższej jednak niż 3 miesiące, pozostałą część kary skazany odbywać będzie w systemie dozoru elektronicznego”. Kolejne wersje projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, skierowane przez Ministra Sprawiedliwości po uzgodnieniach społecznych i międzyresortowych pod obrady Komitetu Rady Ministrów w dniu 14.3.2014 r.⁴, a następnie w dniu 28.3.2014 r.⁵, w dalszym zakresie ograniczyły propozycje Komisji Kodyfikacyjnej stosowania dozoru elektronicznego w normatywach Kodeksu karnego, eliminując z treści art. 58 KK jego § 2b, który brzmiał następująco: „Karę połączoną ze środkami związanymi z zastosowaniem dozoru elektronicznego orzeka się, jeżeli zostały spełnione warunki orzeczenia dozoru określone ustawą”. Warto jednak odnotować, że w pierwotnej wersji projektu rządowego propozycja nowelizacji Kodeksu karnego przez dodanie art. 58 § 2b została utrzymana.

Ponadto Minister Sprawiedliwości wprowadził do projektu rządowego fundamentalną zmianę systemową w zakresie modelu dozoru elektronicznego – proponując uchylenie ustawy z 7.9.2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności

¹ Teksty projektu ustawy i uzasadnienia w wersji zaproponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną zob.: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/>.

² Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w wersji rządowej zob.: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194908/194909/dokument96054.pdf>.

³ Zobacz uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194908/194909/dokument96307.pdf>, s. 1 i 8.

⁴ Zobacz: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194925/194926/dokument105054.pdf>.

⁵ Zobacz: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194925/194926/dokument106985.pdf>.

poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego⁶ (art. 25 projektu rządowego), przenosząc rozwiązania instytucjonalne i proceduralne w zakresie dozoru elektronicznego do Kodeksu karnego wykonawczego przez dodanie nowego rozdziału określonego jako: „Rozdział VIIa. System dozoru elektronicznego”. W uzasadnieniu projektu rządowego podniesiono, że dozór elektroniczny stracił swój eksperymentalny charakter i stał się uznaną instytucją prawa karnego, co wymaga przetransponowania regulacji znajdujących się w ustawie o dozorze elektronicznym do KKW z jednoczesnym wprowadzeniem niezbędnych zmian dostosowujących do charakteru kodyfikacji karnych, a przede wszystkim do koncepcji przyjętej w projektowanych przepisach wprowadzających zmiany w Kodeksie karnym w zakresie orzekania kar i środków karnych w systemie dozoru elektronicznego⁷. Zgodnie z treścią art. 26 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw przedstawione przez Ministra Sprawiedliwości zmiany legislacyjne w zakresie instytucji dozoru elektronicznego powinny wejść w życie 1.7.2015 r.

Z uwagi na tytuł i ramy opracowania, ale i wielość, a także różnorodność zmian w zakresie modelu dozoru elektronicznego, które proponuje przedłożenie rządowe, oczywiste jest, że przy dokonywaniu analizy proponowanych rozwiązań nie sposób szczegółowo przedstawić stanowiska odnośnie do każdej zmiany zaproponowanej przez Ministra Sprawiedliwości. Dlatego głównie z uwagi na przejrzystość opracowania rezygnuję także z odrębnego analizowania kolejnych wersji projektów ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Poprzestaję na zasygnalizowaniu występujących różnic w treści poszczególnych rozwiązań normatywnych w obrębie regulacji Kodeksu karnego.

2. Niezależnie jednak od różnic między projektem w wersji Komisji Kodyfikacyjnej a projektem w wersji rządowej⁸, w tym także niezaakceptowaniem wszystkich propozycji Komisji Kodyfikacyjnej co do koniecznych zmian legislacyjnych Kodeksu karnego w zakresie konstrukcji normatywnych dozoru elektronicznego – zaproponowane rozwiązania instytucjonalne wiążące środki reakcji prawnokarnej z zastosowaniem elektronicznej czy inaczej zdigitalizowanej kontroli inicjują nowy etap w kształtowaniu modelu systemu dozoru elektronicznego w polskim prawie karnym⁹. Projekt uwzględnia tym samym w zasadniczej części postulaty wybitnych przedstawicieli doktryny prawa karnego o konieczności wdrażania dozoru elektronicznego przede wszystkim jako instytucji prawa karnego materialnego¹⁰, co znacznie efektywniej może pomóc nie tylko w rozwiązaniu problemu przeludnienia

⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 142, poz. 960 ze zm., dalej jako: DozElektrU. Warto jednak odnotować, że ustawę ogłoszono w Dz.U. Nr 191, poz. 1366, ale weszła w życie 1.9.2009 r. na mocy ustawy z 30.5.2008 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. Nr 113, poz. 719), co ujęto w obwieszczeniu Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 17.9.2008 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. Nr 172, poz. 1069).

⁷ Zobacz szerzej: s. 53–6, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194925/194926/dokument106988.pdf>.

⁸ Projekt z 5.11.2013 r. zob.: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194908/194909/dokument96054.pdf>.

⁹ Na temat zakresu proponowanych zmian legislacyjnych dotyczących modelu dozoru elektronicznego w polskim prawie karnym materialnym zob. szerzej: A. Zoll, Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego, PIP 2012, Nr 11, s. 3 i n.

¹⁰ Zobacz np. M. Szewczyk, Jaka alternatywa dla krótkotrwałej kary pozbawienia wolności?, [w:] K. Krajewski (red.), Nauki penalne wobec problemów przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, Kraków 2007, s. 109–112.

zakońców karnych, ale także w zredukowaniu poziomu powrotu do przestępstwa¹¹, i w przeciwieństwie do izolowania skazanych w warunkach zakładu karnego – będzie zapewne środkiem bardziej efektywnym resocjalizacyjnie. Znamienne jest w tym kontekście stanowisko *K. Pierzchały*, który po ponadrocznym okresie funkcjonowania instytucji wykonania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego w ramach prawnych ustawy o dozorcze elektronicznym zauważył, że: „Monitorowanie elektroniczne jako środek zapobiegawczy i środek karny jest skuteczną alternatywą dla części kar pozbawienia wolności. Jest ono skuteczne, gdyż równie dobrze pozwala przestępcę kontrolować, nie pociągając za sobą skutków społecznych i ekonomicznych właściwych pozbawieniu wolności”¹².

Konstatacja o zainicjowaniu nowego etapu kształtowania modelu systemu dozoru elektronicznego jest tym bardziej uzasadniona, jeśli się zważy na wątpliwości i kontrowersje doktrynalne towarzyszące wprowadzeniu do polskiego systemu prawnego instytucji dozoru elektronicznego według modelu wykreowanego w ustawie o dozorcze elektronicznym, która jednocześnie określa warunki i tryb orzekania o udzieleniu skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego¹³. Już w trakcie prac legislacyjnych prognozowano, że: „Propozycja wprowadzenia krótkoterminowej kary pozbawienia wolności wykonywanej poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego w formie określonej przez Autorów ustawy jest całkowicie niecelowa i merytorycznie niezasadna. Prawo pozbawione warstwy aksjologicznej, warstwy społecznej odnoszącej się do systemowego określenia probacji, staje się prawem bez autorytetu, prawem prymitywnym i w żadnym wypadku nie zmienia rzeczywistości społecznej”¹⁴ i dopiero zmierza „do kompleksowego uregulowania nieznanej wcześniej w polskim ustawodawstwie reakcji prawnokarnej, która polega na pozostawianiu skazanego poza zakładem karnym pod dozorem elektronicznym”¹⁵.

Zaprezentowane wątpliwości doktrynalne znajdują potwierdzenie w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizującej, z którego wynika, że mimo dość czytelnej aksjologii Kodeksu karnego sądy nie sięgają dostatecznie często po tzw. kary wolnościowe (grzywnę i karę ograniczenia wolności). Orzekając karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, sąd ustala rozmiar pozbawienia wolności znacznie wyżej, niż gdyby orzekał tę karę bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Jest to praktyka całkowicie niespójna z wynikającym z art. 32 KK stanowiskiem, że kara pozbawienia wolności jest karą tego

¹¹ Porównaj np.: *B. Stańdo-Kawecka*, O koncepcji resocjalizacji w polskiej literaturze naukowej polemicznie, *Probacja* 2010, Nr 1, s. 108 i n.

¹² *K. Pierzchała*, Przestępstwo. Probacja alternatywą dla kary pozbawienia wolności, *Probacja* 2011, Nr 4, s. 10.

¹³ Szerzej na temat konstrukcji normatywnych modelu dozoru elektronicznego w polskim prawie karnym zob. np.: *A. Kiełtyka*, *A. Ważyński*, Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Komentarz, Warszawa 2011; *W. Kotowski*, *B. Kurzępa*, Projektowane rozwiązania w systemie dozoru elektronicznego, *Probacja* 2010, Nr 3–4; *K. Mrozek*, *K. Sitnik*, Przesłanki wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, *Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych* 2011, Nr 4; *M. Rusinek*, Ustawa o dozorcze elektronicznym. Komentarz, Warszawa 2010.

¹⁴ *A. Baładynowicz*, Opinia do projektu Ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3750), Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu 2005, s. 20.

¹⁵ *B. Stańdo-Kawecka*, Opinia do projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego wraz z projektami aktów wykonawczych (druk nr 1237), Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2007, s. 1.

samego rodzaju, bez względu na to, czy stosowano warunkowe zawieszenie jej wykonania, czy też nie¹⁶. Mimo bowiem jednego z podstawowych założeń polityki karnej realizowanej na gruncie Kodeksu karnego, jakim jest ograniczenie stosowania kary pozbawienia wolności (traktowanie jej jako *ultima ratio*) na rzecz nieizolacyjnych kar i środków karnych¹⁷, jak również mimo licznych nowelizacji dostosowujących regulacje polskiego prawa karnego do standardów prawa międzynarodowego w dziedzinie praw człowieka oraz zasad państwa prawa oddziaływających w zakresie polityki karnej, a zwłaszcza rozszerzających instrumenty reakcji prawnokarnej zarówno w kreowaniu konstrukcji normatywnych, jak i orzecznictwa sądowego, Kodeks karny stał się w dobie współczesnych wyzwań cywilizacyjnych i globalizacyjnych anachronicznym aktem prawnym. Zwłaszcza w kontekście poszukiwania alternatyw bezwzględnej kary pozbawienia wolności¹⁸ jako instrumentu racjonalnej polityki karnej. W konsekwencji zasadna wydaje się ocena projektodawcy, że ukształtowany na gruncie polskiego prawa karnego system środków reakcji prawnokarnej, a co za tym idzie – także istniejący model dozoru elektronicznego – nie zmienia rzeczywistości społecznej i, co więcej, wyczerpał już swoje możliwości¹⁹.

Dlatego – w celu poprawy skuteczności polityki karnej, między innymi poprzez uelastycznienie instytucji prawnokarnych – w projekcie ustawy nowelizującej Kodeks karny zaprojektowano instrumenty polityki karnej, które zdaniem Ministra Sprawiedliwości mają za zadanie w większym stopniu wypierać krótkoterminowe kary pozbawienia wolności. Przede wszystkim proponowana jest zasadnicza rozbudowa i zwiększenie stopnia dolegliwości kary ograniczenia wolności, poszerzenie środków kompensacyjnych i przepadku, jak również zwiększenie możliwości stosowania zakazów i środków zabezpieczających do pewnych grup sprawców i – co z punktu widzenia prezentowanego opracowania najważniejsze – także z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego jako instytucji prawa karnego materialnego, i to w ramach konstrukcji normatywnych funkcjonujących na gruncie Kodeksu karnego. Tym właśnie ostatnim konstrukcjom normatywnym chcę poświęcić kilka uwag, wskazując na ich efektywność jako środków oddziaływania na sprawców czynów inkryminowanych, mogących obniżyć poziom prizonizacji. Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań, tytułem wstępu, warto poświęcić kilka zdań ogólnym założeniom obowiązującego modelu dozoru elektronicznego, pamiętając w pierwszej kolejności, że obowiązujący model dozoru elektronicznego jest zgodny z Konstytucją RP, w szczególności z jej regulacjami dotyczącymi

¹⁶ Na temat nieefektywności praktyki orzeczniczej zob.: T. Szymanowski, Skazania na bezwzględne kary pozbawienia wolności jako następstwo nieefektywnej polityki karnej, PIP 2014, Nr 4, s. 79 i n.

¹⁷ Zobacz m. in. K. Buchata, System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r., PIP 1991, Nr 6; A. Zoll, Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego, PIP 1994, Nr 5; A. Marek, Nowy Kodeks karny – geneza i podstawowe założenia, MoP 1997, Nr 9.

¹⁸ Ponieważ kar alternatywnych poszukuje się głównie dla kary krótkotrwałego pozbawienia wolności, to ostatni okres nazywa się nawet krucjatą przeciwko tej karze. Dokładniej na ten temat zob. M. Szewczyk, Czy i jaka alternatywa dla kary pozbawienia wolności, Przegląd Prawa Karnego 1992, Nr 7, s. 37.

¹⁹ Porównaj także: J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, B. Kunicka-Michalska, C. Nowak, J. Skupiński, Alternatywy pozbawienia wolności w polityce karnej sądów, [w:] W. Czapliński (red.), Prawo XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Warszawa 2006, s. 279.

praw człowieka²⁰, i wyważa dobra, którymi z jednej strony są wolność, z drugiej zaś ograniczenia nałożone na osoby naruszające prawo, a to w celu ochrony dobra wspólnego lub innych wartości konstytucyjnie chronionych²¹.

Ustawa o dozorze elektronicznym jako akt prawny o charakterze specjalnym²² wprowadziła do polskiego porządku prawnego dozór elektroniczny jako jeden z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności²³, polegający na kontrolowaniu zachowania skazanego przebywającego poza zakładem karnym przy użyciu aparatury monitorującej, czyli urządzeń elektronicznych oraz instalacji i systemów, które zawierają służące tej kontroli podzespoły elektryczne lub elektroniczne, nazwane w ustawie środkami technicznymi (art. 2 ust. 1 DozElektrU). Istota dozoru elektronicznego polega na złagodzeniu dolegliwości penalnej dopiero na etapie wykonania kary pozbawienia wolności poprzez warunkową rezygnację z wykonywania całości lub części kary pozbawienia wolności i poddanie skazanego procesowi resocjalizacji w warunkach wolności kontrolowanej elektronicznie, w zakresie przestrzegania nałożonego przez sąd penitencjarny obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wskazanym miejscu w wyznaczonym czasie, jak również obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach lub zakazu zbliżania się do określonej osoby (art. 2 ust. 2 DozElektrU)²⁴. Rezygnacja z wykonywania całości lub części kary pozbawienia wolności może zostać wzbogacona elementami probacyjnymi, takimi jak wyznaczenie obowiązków określonego zachowania się skazanego (art. 8 ust. 1 DozElektrU), w tym także na podstawie art. 72 KK (art. 8 ust. 2 DozElektrU).

3. Zmiany, jakie zakłada rządowy projekt nowelizacji Kodeksu karnego w zakresie zastosowania instytucji dozoru elektronicznego, determinowane są, z jednej strony, dążeniem do ograniczenia liczby osób odbywających karę pozbawienia wolności, a z drugiej obawą liberalizacji prawa karnego²⁵ i zasadniczo dotyczą zmian w zakresie struktury orzekania i wykonania kar, środków karnych oraz środków zabezpieczających. Poniżej przedstawię najistotniejsze propozycje zmian

²⁰ Uwagi krytyczne w tym aspekcie zob. np.: R. Pelewicz, Ujawnianie danych osobowych zarejestrowanych w systemie dozoru elektronicznego w kontekście konstytucyjnych i międzynarodowych gwarancji ochrony życia prywatnego, [w:] J. Jaskiernia (red.), Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Obszary analizy skuteczności europejskiego systemu ochrony praw człowieka, Toruń 2012, s. 442 i n.

²¹ Porównaj: M. Granat, Opinia o projekcie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (druk 1237), Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2007, s. 9.

²² Nie ma już charakteru epizodycznego – zob. art. 1 pkt 8 ustawy z 12.8.2013 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. z 2013 r. poz. 915), z mocy którego w art. 89 DozElektrU uchylono ust. 2, przewidujący wygaśnięcie mocy ustawy z dniem 31.8.2014 r., co pozbawiło ustawę o dozorze elektronicznym charakteru epizodycznego.

²³ Na temat proponowanego przez polskiego ustawodawcę modelu dozoru elektronicznego zob. np.: A. Litwinowicz, Dozór elektroniczny a wymiar sprawiedliwości karnej w Polsce – próba oceny z perspektywy celów kary kryminalnej, EP 2006, Nr 5; P. Moczydłowski, Przepęta na uwierzy. Elektroniczny monitoring sprawców przestępstw, Zeszyty Naukowe ius et Lex 2006, Nr 2; D. Sielicki, Elektroniczne monitorowanie przestępców – nowoczesna alternatywa kary pozbawienia wolności, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2005, Nr 47–48; R.A. Stefański, Kara pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2007, Nr 4; A. Ważny, Charakterystyka ustawy o dozorze elektronicznym, Diariusz Prawniczy 2008, Nr 6; A. Ważny, Ustawa o monitoringu elektronicznym, e-Administracja 2008, Nr 5.

²⁴ Nowelizacja ustawy z 21.5.2010 r. m.in. bardzo istotnie rozszerzyła zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy, zwiększyła wymiar kary w DozElektrU z 6 miesięcy do roku i tym samym dała możliwość zwiększenia populacji skazanych mogących ubiegać się o wykonywanie kary w DozElektrU (z uwzględnieniem recydywistów, a z wyłączeniem multirecydywistów), zniósła odpłatność skazanych za odbywanie kary w DozElektrU, zaś nowelizacja z 25.5.2012 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 692), zmieniająca ustawę z 5.7.2012 r., m.in. umożliwiła warunkowe przedterminowe zwolnienie skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

²⁵ Zobacz: A. Zoll, Prace nad nowelizacją..., op. cit., s. 6.

normatywnych, w których projekt rządowy proponuje zmiany przepisów Kodeksu karnego przez wprowadzenie rozwiązań umożliwiających orzekającemu w sprawie sądowi zastosowanie instytucji dozoru elektronicznego przy wyborze rodzaju reakcji prawnokarnej na stwierdzenie popełnienia czynu zabronionego.

- 1) Artykuł 34 § 1a pkt 2 KK – zakładając zmianę sposobu wykonywania kary ograniczenia wolności umożliwia sądowi – niezależnie od obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne lub potrącenia z wynagrodzenia – orzeczenie obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym miejscu w warunkach dozoru elektronicznego (co ma odniesienie także do kary łącznej – art. 86 § 3 KK – co implikuje określenie na nowo, przy uwzględnieniu treści art. 34 § 1a pkt 2 KK, a co za tym idzie i w treści art. 35 § 3 KK, czasu wykonywania obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym miejscu w warunkach dozoru elektronicznego zarówno w stosunku miesięcznym, jak i w stosunku dziennym – oraz ciągu przestępstw – art. 91 KK). Warunki dozoru byłyby jednak istotnie łagodniejsze, niż gdy jest on stosowany jako forma wykonywania kary pozbawienia wolności. Okres, na który mógłby być orzeczony dozór, nie może przekraczać 12 miesięcy, 24 godzin tygodniowo i 12 godzin dziennie. Można więc mówić w tym wypadku o dozorze weekendowym²⁶;
- 2) art. 35 § 3 KK – obliuguje sąd do określenia czasu wykonywania obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym miejscu w warunkach dozoru elektronicznego z uwzględnieniem warunków oraz wymiaru innych nałożonych obowiązków, a jednocześnie określa maksymalny czas wykonywania obowiązku na 12 miesięcy i 12 godzin w stosunku dziennym;
- 3) art. 37b *in fine* KK – przewiduje niezależnie od minimalnego zagrożenia ustawowego za konkretny typ orzeczenie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności połączonej z karą ograniczenia wolności do lat 2. Tym samym możliwa będzie inkorporacja kar wolnościowych do typów czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności nawet do 12 lat. Zaproponowane w projekcie, a częściowo zaprezentowane powyżej, konstrukcje normatywne wskazują na zasadniczą przebudowę kary ograniczenia wolności, do której zakresu przesuwa się pozbawienie wolności w systemie dozoru elektronicznego;
- 4) art. 41a § 1 i 2 KK – proponowana zmiana w § 1 umożliwia sądowi, zaś w § 2 obliuguje sąd do orzeczenia środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do określonych osób, kontrolowanego również w systemie dozoru elektronicznego;
- 5) art. 58 § 1 KK – mając na celu podkreślenie priorytetu grzywny lub kary ograniczenia wolności, umożliwia sądowi orzeczenie kary ograniczenia wolności, a więc przy uwzględnieniu treści art. 34 § 1a pkt 2 KK, niezależnie od

²⁶ Zobacz: Uzasadnienie rządowego projektu ustawy..., *op. cit.*, s. 9.

obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne lub potrącenia z wynagrodzenia, także obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym miejscu w warunkach dozoru elektronicznego;

- 6) art. 93a § 1 pkt 3 KK – który obok środków o charakterze leczniczym (terapia, leczenie odwykowe, pobyt w zakładzie psychiatrycznym) i innych środków mających na celu zapobieżenie ponownemu popełnieniu czynu zabronionego, jak: dozór policji, dozór kuratora, umieszczenie w zakładzie zamkniętym, wprowadza do katalogu środków zabezpieczających elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, przy czym z mocy projektowanego art. 93e § 3 KK orzeczenie takiego środka zabezpieczającego jest równoznaczne z nałożeniem obowiązku poddania się przez sprawcę bieżącej kontroli miejsca pobytu sprawcy za pomocą urządzeń technicznych, w tym noszonego przez sprawcę nadajnika;
- 7) art. 244b § 1 KK – dotyczący sprawców czynów zabronionych, wobec których zastosowano środek zabezpieczający, na przykład przewidziany w art. 93a § 1 pkt 3 KK, w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu, i konstruuje nowy typ przestępstwa, polegający na niestosowaniu się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzeczeniem środka zabezpieczającego, jak choćby przewidzianego w art. 93e § 3 KK obowiązku poddania się przez sprawcę bieżącej kontroli miejsca pobytu sprawcy za pomocą urządzeń technicznych, w tym noszonego przez sprawcę nadajnika;
- 8) art. 244b § 2 KK – konstruuje nowy typ przestępstwa, polegający na bezprawnym udaremnianiu wykonywania orzeczonego wobec innej osoby środka zabezpieczającego w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu, za które przewiduje zagrożenie grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

4. W kontekście powyższych rozważań zasadne jest pytanie, czy w rządowym projekcie zmiany Kodeksu karnego w zakresie modelu dozoru elektronicznego rzeczywiście kompleksowo zaprojektowano instrumenty normatywne i pozanormatywne prowadzące do ograniczania przeludnienia więzień oraz przewidziano rozmaite działania, wśród których również dozór elektroniczny może odegrać pozytywną i znaczącą rolę, a także czy monitoring elektroniczny jest stosowany na różnych etapach postępowania karnego i w różny sposób został zintegrowany z systemem sankcji karnych. Jak bowiem wykazała wieloletnia praktyka, także w związku z wejściem w życie ustawy o dozorze elektronicznym, nie sprawdziły się dotychczasowe rozwiązania normatywne mające na celu obniżenie poziomu prizonizacji²⁷.

Co więcej, przeprowadzone badania aktowe wydają się wskazywać, że instytucja dozoru elektronicznego jest stosowana raczej sporadycznie. Prowadzi to do wniosku, że i w praktyce sądowej nie sprawdził się dotychczasowy model dozoru

²⁷ O przyczynach tego stanu rzeczy w związku z przyjętym w Polsce modelem dozoru elektronicznego zob. szerzej: T. Szymanowski, Międzynarodowe standardy wykonywania kary pozbawienia wolności i ich respektowanie w polskim systemie penitencjarnym, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2006, Nr 50.

elektronicznego²⁸. Sytuacja taka jest nie tylko efektem niedostrzeżenia i nieuwzględnienia w toku prac parlamentarnych nad projektem ustawy o dozorze elektronicznym zasadniczych wątpliwości doktrynalnych proponowanych wówczas rozwiązań legislacyjnych²⁹, ale przede wszystkim braku kompleksowych rozwiązań normatywnych i instytucjonalnych pozwalających stosować dozór elektroniczny już na etapie postępowania przygotowawczego i rozpoznawczego – jak tego wymagają Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy Rec(99)22 dotyczące przeludnienia zakładów karnych i wzrostu ich populacji³⁰ czy Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 45/110 wzorcowe reguły minimalne Narodów Zjednoczonych dotyczące środków o charakterze nieizolacyjnym (Zasady tokijskie)³¹.

Przedstawiony w rządowym przedłożeniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw kierunek zmian Kodeksu karnego w zakresie wprowadzenia instytucji dozoru elektronicznego generalnie zasługuje na ocenę pozytywną. Zaproponowane rozwiązania normatywne i instytucjonalne zmierzają bowiem ku uzupełnieniu możliwej reakcji prawnokarnej na popełnione przestępstwo, pozwalając indywidualizować bardziej precyzyjnie oddziaływanie na sprawców czynów zabronionych³². W obliczu kryzysu kary pozbawienia wolności i usilnego poszukiwania rozwiązań, które mogłyby ją substytuować, poprzez wprowadzenie sankcji karnej bazującej na ograniczaniu wolności opartej na wolności dozorowanej, zwłaszcza w systemie elektronicznym, słusznie projekt rządowy umożliwia zdynamizowanie i usprawnienie polityki karnej.

Niestety, głównie z uwagi na kolejną fragmentaryczność zmian, wynikającą przede wszystkim z nieuwzględnienia propozycji Komisji Kodyfikacyjnej wprowadzenia do Kodeksu karnego rozwiązań normatywnych pozwalających na orzekanie w wyroku skazującym kary pozbawienia wolności z zastosowaniem dozoru elektronicznego poprzedzającego właściwy okres próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary – ta pozytywna ocena kierunku przedłożenia rządowego nie pozwala zaakceptować poglądu zawartego w uzasadnieniu projektu o kompletności rozwiązań normatywnych instytucji dozoru elektronicznego na gruncie Kodeksu karnego w sposób realnie wpływający na elastyczność stosowania środków polityki prawnokarnej i obniżenia tym samym populacji więziennej. Krytycznie przede wszystkim należy odnieść się do wykreślenia propozycji Komisji Kodyfikacyjnej dotyczących:

²⁸ Zobacz: K. Mamak, Funkcjonowanie dozoru elektronicznego w świetle badań aktowych, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2014, Nr 3, <http://www.czp.k.pl/2014/04/05/k-mamak-funkcjonowanie-dozoru-elektronicznego-w-swietle-badan-aktowych/>.

²⁹ Zobacz także: S. Lelental, Opinia do druku sejmowego nr 338 – Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks wykroczeń oraz ustawy Kodeks karny, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2006; M. Rusinek, Opinia do projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (druk nr 1237), Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2007; T. Szymanowski, Opinia o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks wykroczeń oraz ustawy – Kodeks karny (druk nr 338), Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2006.

³⁰ Tekst polski zob.: M. Balcerzak, Zalecenie Rec(99)22 dotyczące przeludnienia zakładów karnych i wzrostu ich populacji przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 30 września 1999 r. na 681. Sesji Komitetu Zastępców Ministrów, w: Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór źródeł, Toruń 2007, II-C/6.

³¹ Tekst polski zob.: www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_...czl_onz/prawa_czlow_26_6.doc.

³² Zobacz także pozytywną opinię Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, s. 6, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194908/194918/dokument104858.pdf>.

- art. 37b § 2 o treści: „Wymierzając karę pozbawienia wolności w rozmiarze nieprzekraczającym 2 lat, sąd może orzec, że po odbyciu określonej części kary, nie dłuższej jednak niż 3 miesiące, pozostałą część kary skazany odbywać będzie w systemie dozoru elektronicznego”;
- art. 58 §2b o treści: „Karę połączoną ze środkami związanymi z zastosowaniem dozoru elektronicznego orzeka się, jeżeli zostały spełnione warunki orzeczenia dozoru określone ustawą”;
- art. 69 § 1a o treści: „Sąd może, jeżeli zachodzą warunki określone w § 1, orzekając karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat, ustalić długość odbywania tej kary w systemie dozoru elektronicznego, a pozostałą część kary warunkowo zawiesić; okres odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego nie może być krótszy niż 3 miesiące i dłuższy niż 6 miesięcy”.

Przedstawione różnice wskazują z jednej strony na słuszność wniosku przedłożenia rządowego, że projekt nie jest jednak w pełni zbieżny z zamierzeniami Komisji Kodyfikacyjnej. Z drugiej jednak strony niweczą zasadność stanowiska rządowego, że konieczna ze względów praktycznych jest miejscami dalej idąca reforma niż zaproponowana Ministrowi Sprawiedliwości przez Komisję Kodyfikacyjną. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że wobec struktury i natężenia przestępczości i – co za tym idzie – charakteru prowadzonych postępowań karnych, a przede wszystkim stosowanych instrumentów reakcji karnej, komunikaty Centralnego Zarządu Służby Więziennej³³ i koncepcja zaproponowanego w przedłożeniu rządowym modelu dozoru elektronicznego determinuje konieczność dalszych zmian, których wprowadzenie doprowadzi do kompleksowego, systemowego i długotrwałego zredukowania przeludnienia w jednostkach penitencjarnych³⁴.

Za najistotniejsze należy uznać nie tylko wykreowanie właściwej palety sankcji i środków społecznych, ale i ustalenie reguł orzekania zmierzających do zredukowania stosowania kary pozbawienia wolności, poszerzenia stosowania sankcji i środków społecznych oraz korzystania z metod zastępczych, takich jak mediacja i zadośćuczynienie, czy wprowadzenie do ustawodawstwa i praktyki szerszych możliwości łączenia środków izolacyjnych i nieizolacyjnych, takich jak bezwarunkowe pozbawienie wolności, po którym następuje praca na rzecz społeczeństwa, intensywny nadzór w społeczeństwie czy monitorowany elektronicznie areszt domowy, w zakresie proponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną³⁵. Zgodzić się bowiem należy z *A. Bałandynowiczem*, że jeśli chce się poprawić efektywność środków oddziaływania na sprawców czynów inkryminowanych, a tym samym obniżyć poziom prizonizacji, należy je odpowiednio zróżnicować, a nie ograniczać się jedynie do kary pozbawienia wolności czy środków probacyjnych. W związku

³³ Zobacz np. komunikat Centralnego Zarządu Służby Więziennej: http://sw.gov.pl/Data/Files/001c169lidz/2013_04_19_komunikat_w_sprawie_zaludnienia_zakladow_karnych_i_aresztow_sledczych.pdf.

³⁴ Na temat kierunków tych zmian zob. np.: *R. Pelewicz*, Model dozoru elektronicznego w polskim prawie karnym w świetle Wzorcowych reguł minimalnych Narodów Zjednoczonych dotyczących środków o charakterze nie izolacyjnym (zagadnienia wybrane), [w:] *J. Jaskiernia* (red.), Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania-nowe rozwiązania. Tom 2, Toruń 2014, s. 535 i n.

³⁵ Na temat zakresu proponowanych zmian legislacyjnych dotyczących zastosowania dozoru elektronicznego w polskim prawie karnym procesowym zob. np.: *M. Jachimowicz*, Środek zapobiegawczy aresztu domowego w świetle projektu noweli do KPK, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2012, Zeszyt specjalny (4), s. 78 i n.

z tym trzeba zmierzać w kierunku zwiększenia zaufania do zmodyfikowanych działań probacyjnych, lżejszych niż kara pozbawienia wolności. „Zbyt wielu skazanych przebywa w zakładach karnych i zbyt mało podlega wpływom innego rodzaju instytucji przymusowej kontroli społecznej, gdyż polski system prawa karnego cechuje zbytnia pobłażliwość i przesadna surowość, zbytnia pobłażliwość – w stosunku do osób, które powinny znajdować się pod ściślejszym nadzorem społeczeństwa, a które teraz poddane zostały oddziaływaniom środków probacyjnych, przesadna surowość – wobec osadzonych, którzy nie stanowią poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego”³⁶. Należy jednak mieć zawsze na względzie ocenę B. Stańdo-Kaweckiej, że: „Nawet najlepsze programy korekcyjne stosowane zgodnie z zasadami skutecznych interwencji korekcyjnych nie sprawiają, że wszyscy ich uczestnicy zaprzestaną przestępczej działalności; skuteczne interwencje korekcyjne obniżają recydywę, ale jej nie eliminują”³⁷.

W świetle przedstawionych rozważań nie może więc budzić wątpliwości konstatacja, że w konstrukcji normatywnej modelu dozoru elektronicznego zaproponowanej w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw nie można upatrywać remedium na największe obecnie zagrożenie dla poszanowania podstawowych praw i wolności skazanych, jakim jest przeludnienie w jednostkach penitencjarnych, tak jak i nie można w takiej konstrukcji upatrywać panaceum na zapaść polskiej penitencjarystyki. Poprzez pominięcie propozycji Komisji Kodyfikacyjnej przedstawione w przedłożeniu rządowym rozwiązania instytucjonalne i normatywne nie stanowią bowiem kompleksowej regulacji systemu dozoru elektronicznego w polskim prawie karnym, a tym samym nie stanowią nowej ery prawnokarnej reakcji państwa w zakresie środków oddziaływania na sprawców czynów zabronionych, a jedynie w dalszym ciągu dopiero inicjują „kompleksowe uregulowania nieznanej wcześniej w polskim ustawodawstwie reakcji prawnokarnej, która polega na pozostawianiu skazanego poza zakładem karnym pod dozorem elektronicznym”³⁸.

Dlatego też niezbędne jest podjęcie dalszych reform polskiego ustawodawstwa karnego w duchu międzynarodowych standardów określających zasady i tryb stosowania środków oddziaływania na sprawców czynów zabronionych³⁹, gdyż funkcjonalność prawa i jego rzeczywisty autorytet nie powinny akceptować oczywistego dysonansu polegającego na irracjonalności wewnętrznych uregulowań prawnych wyrażających asymetrię pomiędzy stadium wyrokowania a stadium wykonywania kary⁴⁰.

³⁶ Zobacz: A. Bałandynowicz, *Probacja. Resocjalizacja z udziałem społeczeństwa*, Warszawa 2011, s. 186–187.

³⁷ Zobacz: B. Stańdo-Kawecka, *O koncepcji...*, op. cit., s. 123.

³⁸ Porównaj: B. Stańdo-Kawecka, *Opinia do projektu...*, op. cit., s. 1.

³⁹ Wymagania międzynarodowych standardów określających zasady i tryb stosowania środków oddziaływania na sprawców czynów zabronionych w kontekście dozoru elektronicznego przedstawia szerzej: R. Pelewicz, *Dozór elektroniczny jako środek ograniczania przeludnienia więzień w aspekcie źródeł prawa międzynarodowego praw człowieka (zagadnienia wybrane)*, *Probacja* 2013, Nr II.

⁴⁰ A. Bałandynowicz, *System probacji. Kary średniej mocy i środki wolności dozorowanej jako propozycja sprawiedliwego karania*, [w:] T. Bułenda, R. Musiśłowski, *System penitencjarny i postpenitencjarny w Polsce*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2003, s. 330 i n.

The electronic supervision system in the draft amendments to the Criminal Code (selected issues)

The Criminal Code Codification Committee appointed by the Minister of Justice has prepared a draft Act Amending the Criminal Code and Certain Other Acts, containing, among other things, suggestions for institutional solutions connecting criminal reaction measures with the application of electronic supervision. Further versions of the draft already prepared by the Minister of Justice have fundamentally limited the suggestions of the Codification Committee on the use of electronic supervision based on the general part of the Criminal Code. An analysis of these versions leads to the conclusion that, contrary to the Government's draft, the proposed legislative changes only initiate a new phase of creating the model for electronic supervision under Polish criminal law, but are not a complex and effective alternative to the short-term penalty of an immediate custodial sentence as an instrument of rational penal policy. In addition, it appears that electronic supervision will not be applied at all stages of the criminal proceedings, and will not be comprehensively integrated with the system of penal sanctions. The above issues are presented in the article, which indicates that, as a result of the proposed amendments to the electronic supervision system under Polish criminal law, no other more effective instruments of criminal law reaction will be created, which may fundamentally decrease the level of imprisonment requirements in a way meeting the standards of international law on human rights.

Przepadek i środki kompensacyjne w projektowanej nowelizacji Kodeksu karnego

*Janusz Raglewski**

Streszczenie

Rozważania zawarte w artykule poświęcone są jednemu z pomysłów legislacyjnych przewidzianych w opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projekcie obszernej nowelizacji obowiązującego Kodeksu karnego (w redakcji z 5.11.2013 r.). Chodzi o wyodrębnienie rozdziału 5a (mającego nosić tytuł „Przepadek i środki kompensacyjne”), w którym umieszczone są obecne środki karne o charakterze majątkowym, takie jak przepadek, nawiązka oraz obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Są to sankcje karne służące przede wszystkim realizacji idei kompensaty. Taki zabieg legislacyjny oznacza, że zgrupowane w nowym rozdziale instrumentarium prawnokarne cechuje się odmiennym charakterem od środków karnych. Autor analizuje znaczenie tej zmiany, a także proponowane modyfikacje kształtu normatywnego sankcji karnych znajdujących się w nowym rozdziale obecnej kodyfikacji karnej. Ich ocena nie jest zresztą jednolita. Można bowiem wskazać zarówno takie, do których należy odnieść się zdecydowanie pozytywnie, jak i takie, które nie wnoszą w istocie nowej treści normatywnej (gdyż ich rola sprowadza się do wyjaśnienia ewentualnie mogących się pojawić trudności interpretacyjnych), ale nie brak i takich, które wymagają zdecydowanie negatywnej oceny. Generalnie stwierdzić jednak wypada, że wprowadzenie prezentowanego rozwiązania legislacyjnego, nieznajdującego odpowiednika w żadnej z dotychczasowych polskich kodyfikacji karnych, zasługuje na poparcie.

* Doktor habilitowany nauk prawnych, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, adwokat.

I. Opracowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego obszerna nowelizacja obowiązującego Kodeksu karnego¹ dotyczy przesłanek odpowiedzialności karnej za przestępstwa, środków prawnokarnej reakcji stosowanych wobec ich sprawców oraz opisu znamion poszczególnych typów czynów zabronionych. Z przebiegu dyskusji można odnieść wrażenie, że najmniej kontrowersyjne wydają się być modyfikacje w zakresie sankcji karnych. Do tego, że obserwowana w tej materii praktyka wymaga radykalnej zmiany, nikogo nie trzeba przekonywać. Pod rządami obowiązującej kodyfikacji karnej z 1997 r. funkcjonują cztery rodzaje następstw prawnokarnych, tj. kary, środki karne, środki związane z poddaniem sprawcy próbie (tzw. środki probacyjne) oraz środki zabezpieczające. Projektowana nowelizacja przewiduje wyodrębnienie kolejnego. Chodzi o oryginalny pomysł legislacyjny, niemający swego odpowiednika w jakiegokolwiek z dotychczasowych polskich kodyfikacji karnych, a polegający na umieszczeniu w jednym rozdziale (po art. 43 KK) sankcji karnych służących realizacji idei kompensaty oraz przepadku. Ta zasadnicza jednostka podziału przepisów kodyfikacji (rozdział 5a) ma nosić tytuł „Przepadek i środki kompensacyjne”. Obejmować będzie dotychczasowe środki karne o charakterze majątkowym, takie jak przepadek, nawiązka oraz obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, z czym wiąże się uchylenie art. 39 pkt 4–6 KK. Objaśniając *ratio legis* takiego zabiegu legislacyjnego, twórcy projektu stwierdzają, że: „Nie da się (...) uzasadnić karnego charakteru przepadku (jeśli nie ma być konfiskatą mienia) oraz odszkodowania i obowiązku zadośćuczynienia, które to środki mają typowo cywilistyczny charakter. Także nawiązka jest przede wszystkim środkiem kompensacyjnym.”². Już w tym miejscu może się pojawić wątpliwość co do zasadności połączenia w jednym rozdziale przepadku i sankcji karnych, których stosowanie służy realizacji idei kompensaty³. Co je bowiem łączy? Wydaje się, że chodzi o to, iż w minimalnym stopniu realizują cele penalne. Nie sposób z oczywistych względów kwestionować, że obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę ma przede wszystkim cywilistyczny charakter. Niemniej jeśli chodzi o nawiązkę, w literaturze karnistycznej akcentuje się, że jej natura prawna jest złożona. Zawiera bowiem zarówno elementy, które zbliżają ją do grzywny (jej rozmiar nie musi się zawsze pokrywać z wysokością spowodowanej szkody; nie musi być zawsze zasądzana na rzecz pokrzywdzonego), jak i takie, które upodabniają ją do odszkodowania cywilnoprawnego (niekiedy jej wysokość jest uzależniona od wysokości powstałej szkody, a także w sytuacji gdy zasądzana jest na rzecz podmiotu pokrzywdzonego przestępstwem)⁴.

¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (w redakcji z 5.11.2013 r., opublikowany na stronie internetowej o adresie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/>, stan na: 25.5.2014 r. Z uwagi na liczbę oraz znaczenie proponowanych zmian uprawnione wydaje się użycie określenia „wielka nowelizacja”.

² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (w redakcji z 5.11.2013 r.), s. 13.

³ To, że orzekanie przepadku nie służy kompensacji szkody wyrządzonej przestępstwem, nie oznacza, iż jakikolwiek fragment jego regulacji nie ma takiego charakteru. Chodzi w szczególności o rozwiązanie normatywne przewidujące zwrot przedmiotu zagrożonego przepadkiem osobie uprawnionej (art. 44 § 5 KK).

⁴ Zobacz m.in.: K. Buchata, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 365; M. Czech-Osowicz, Nawiązka w Kodeksie karnym i w przepisach pozakodeksowych – zagadnienia wybrane, CzoPKiNP 2004, Nr 2, s. 141–166.

Prezentowany zabieg legislacyjny oznacza, że zgrupowane w nowym rozdziale instrumentarium prawnokarne cechuje się odmiennym charakterem niż środki karne. Abstrahując od kwestii prawidłowości konstrukcyjnej z perspektywy założeń dogmatyki prawa karnego, warto zastanowić się nad tym, jaki jest praktyczny wymiar proponowanej modyfikacji. Wydaje się, że niewielki. Być może zamierzeniem projektodawców było ograniczenie możliwości stosowania w wypadku tego rodzaju środków zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Przypomnieć wypada, że zgodnie z art. 56 KK: „Przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie”. Trafnie bowiem zwraca się uwagę, że: „Z uwagi na funkcje środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody oraz przepadku korzyści w bardzo ograniczonym zakresie dyrektywy wymiaru kary mogą kształtować ich rozmiar i zakres. Wyznaczony jest on bowiem celami kompensacyjnymi (obowiązek naprawienia szkody) oraz rozmiarem bezprawnie osiągniętej korzyści (przepadek)”⁵. Z punktu widzenia przesłanek stosowania cytowanego zapisu ustawowego wprowadzenie jednak nowej klasyfikacji legislacyjnej przepadku, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązki niewiele zmieni. Nie budzi bowiem wątpliwości, że także przy nowym ujęciu będą się one kwalifikować do występującej w tym przepisie kategorii „środków przewidzianych w kodeksie”. Nie ogranicza się ona bowiem wyłącznie do środków karnych, lecz obejmuje także m.in. środki związane z poddaniem sprawcy próbie, środki zabezpieczające, instytucje sądowego wymiaru kary⁶. Obejmować będzie zatem także przepadek i środki kompensacyjne. Trzeba również pamiętać, że już *de lege lata* istnieją podstawy do stwierdzenia, że przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 nie znajdują zastosowania do tego typu prawnokarnego instrumentarium na podstawie art. 56 KK. Przepis ten zawiera bowiem klauzulę o „odpowiednim stosowaniu przepisów”. Taka formuła jurystyczna oznacza, że mogą być one modyfikowane z uwagi na specyfikę materii, do której są odnoszone. Może to polegać także na ich niestosowaniu z uwagi na bezprzedmiotowość⁷. Można jednak bronić poglądu, że zaproponowana formuła klasyfikacyjna skłaniać będzie do istotnej modyfikacji ogólnych zasad i dyrektyw sądowego wymiaru sankcji karnej.

Nadto można mieć zasadnicze wątpliwości, czy rzeczywiście mają rację twórcy proponowanej nowelizacji wyrażający kategorię pogląd, zgodnie z którym wszystkie postacie przepadku nie znamionują się karnym charakterem. Jakkolwiek tak postawiona teza może być broniona w wypadku orzekania przepadku przedmiotów (korzyści) pochodzących z przestępstwa (*producta sceleris*), to już mam istotne wątpliwości, czy jest prawdziwa w odniesieniu do przepadku przedmiotów służących bądź przeznaczonych do działalności przestępczej (*instrumenta sceleris*). Z oczywistych względów takie orzeczenie służyć ma utrudnieniu czy wręcz uniemożliwieniu kontynuowania działalności przestępczej przez pozbawienie sprawcy

⁵ W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 KK, Warszawa 2012, s. 793.

⁶ W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 793.

⁷ J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, PIP 1964, Nr 3.

koniecznych do tego „narzędzi”. Zwróćmy jednak uwagę, że taki cel jest analogiczny chociażby do występującego przy orzekaniu środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska (art. 41 KK). W ramach ogólnych uwag wprowadzających zaznaczyć również wypada, że projektodawcy nie zdecydowali się na wprowadzenie istotnych modyfikacji obecnego kształtu jurystycznego przepadku oraz środków kompensacyjnych, poprawiając jedynie niektóre ich mankamenty.

II. Prezentację proponowanych modyfikacji w kształcie normatywnym poszczególnych środków penalnych pomieszczonych w nowym rozdziale 5a KK rozpocząć wypada od instytucji poddanej największym modyfikacjom. Chodzi o przepadek. Spośród jego dwóch rodzajów (przepadek przedmiotów i przepadek korzyści majątkowych) więcej zmian proponuje się wprowadzić do drugiego.

Rezygnacja z kwalifikacji przepadku jako środka karnego połączona jest z rezygnacją z kwalifikacji go jako środka zabezpieczającego o charakterze administracyjnym. Wiąże się z tym zmiana brzmienia art. 99 KK oraz uchylenie art. 100 KK. W związku z powyższym projekt przewiduje dodanie art. 45a KK o następującej treści: „Sąd może orzec przepadek, jeżeli społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania lub stwierdzenia, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1⁸, albo zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego”. Jak czytamy w uzasadnieniu projektu ustawy: „Planowany art. 45a zawiera treść normatywną określoną w dotychczasowym art. 100. Z punktu widzenia systematyki kodeksu karnego wydaje się lepszym rozwiązaniem umieszczenie regulacji dotyczącej przepadku w rozdziale obejmującym m.in. ten środek karny. W planowanym art. 45a przepadek przewidziany jest jako środek o charakterze administracyjnym. Zmiana w stosunku do art. 100 polega, oprócz zmian stylistycznych, na wyraźnym wymienieniu możliwości orzeczenia przepadku w stosunku do sprawcy czynu zabronionego działającego w stanie niepoczytalności (art. 31 § 1). Nie jest to bowiem różna podstawa od sytuacji, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy.”⁹

Już choćby pobieżna lektura proponowanego zapisu ustawowego przekonuje, że jego treść stanowi kompilację brzmienia art. 99 § 1 KK (w zakresie przepadku) oraz art. 100 KK¹⁰. W uzasadnieniu twórcy projektu ustawy nie objaśnili, jakie racje przemawiają za stwierdzeniem, zgodnie z którym opisany w art. 45a KK przepadek jest „środkiem o charakterze administracyjnym”. Nie sposób wskazać, skąd ma wynikać taki jego prawnokarny charakter. Mamy w tym wypadku do czynienia z rodzajem następstwa prawnokarnego popełnienia czynu zabronionego o nieokreślonej naturze jurystycznej. Nie mieści się on bowiem w żadnej z istniejących kategorii. Nie został w szczególności wymieniony w katalogu środków karnych oraz

⁸ Projektodawcy nie zdecydowali się na rezygnację z wprowadzającego w błąd określenia „niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1 KK”, sugerującego błędnie, że w Kodeksie karnym funkcjonuje jeszcze inny stan niepoczytalności, opisany w innym przepisie. Podobne zastrzeżenie można podnieść pod adresem sformułowania ustawowego „przepadek wymieniony w art. 39 pkt 4” (art. 99 § 1 KK), czy też „świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7” (art. 49 KK).

⁹ Uzasadnienie projektu ustawy..., *op. cit.*, s. 14.

¹⁰ Z niewiadomych przyczyn twórcy projektu odwołali się wyłącznie do art. 100 KK, pomijając zupełnie obecny art. 99 KK.

w rozdziale poświęconym środkom zabezpieczającym. A zatem przepadek w myśl proponowanych rozwiązań pozbawiony jest jednoznacznej kwalifikacji prawnokarnej. Nadto niezbyt jasno jawi się zawarte w cytowanym fragmencie uzasadnienia stwierdzenie, zgodnie z którym popełnienie czynu zabronionego przez niepoczytalnego sprawcę nie różni się podstawą od sytuacji, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy. Brzmienie zarówno obowiązujących, jak i proponowanych zapisów ustawowych jednoznacznie zdaje się przesądzać tę kwestię. W wypadku „okoliczności wyłączających karalność” czynu nie chodzi o wszystkie przestanki skutkujące wyłączeniem odpowiedzialności karnej. W przeciwnym wypadku błędne byłoby odrębne wymienianie w obecnym art. 99 § 1 KK, czy też proponowanym art. 45a KK, podstawy orzekania przepadku w postaci niepoczytalności, a więc okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną z uwagi na niemożność przypisania sprawcy czynu zabronionego winy¹¹.

Proponowane zmiany w konstrukcji przepadku sprowadzają się zasadniczo do następujących modyfikacji:

- 1) zmiany formy świadczenia substytuującego orzeczenie przepadku przedmiotów określonego w art. 44 § 4 KK;
- 2) zmiany brzmienia przepisu art. 45 § 3 KK, zgodnie z którym: „Jeżeli mienie stanowiące korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa, o którym mowa w § 2, zostało przeniesione na osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym, uważa się, że rzeczy będące w samoistnym posiadaniu tej osoby lub jednostki oraz przysługujące jej prawa majątkowe należą do sprawcy, chyba że na podstawie okoliczności towarzyszących nabyciu nie można było przypuszczać, że mienie to chociażby pośrednio, pochodziło z czynu zabronionego”. Jak czytamy w uzasadnieniu ustawy nowelizacyjnej: „Proponowana zmiana § 3 w art. 45 ma na celu wzmocnienie funkcji gwarancyjnej tego przepisu. Projektowana redakcja wymaga ustalenia przeniesienia mienia stanowiącego korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa na osobę trzecią, a nie tylko dużego prawdopodobieństwa takiego przeniesienia. W proponowanej redakcji kładzie się nacisk na dobrą wiarę osoby przejmującej mienie.”¹². Konsekwencją tej modyfikacji jest zmiana art. 45 § 6 KK;
- 3) uchylenie art. 45 § 4 KK, które „(...) uzasadnione jest procesowym charakterem tego przepisu”¹³;
- 4) zmiana brzmienia art. 45 § 5 KK na następujące: „W razie współwłasności orzeka się przepadek udziału należącego do sprawcy lub orzeka się nawiązkę w wysokości równowartości tego udziału”. Modyfikacja ta ma mieć „(...) to samo uzasadnienie co propozycja dotycząca art. 44 § 4”¹⁴.

¹¹ J. Raglewski, Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w Kodeksie karnym z 1997 r., Prok. i Pr. 2002, Nr 4, s. 51.

¹² Uzasadnienie projektu ustawy..., *op. cit.*, s. 14.

¹³ *Ibidem*, s. 14.

¹⁴ *Ibidem*, s. 14.

De lege lata w sytuacji niemożności orzeczenia przepadku przedmiotu (korzyści majątkowej) na gruncie obowiązującego stanu prawnego przewidziane jest orzeczenie przepadku ich równowartości (art. 44 § 4 KK, art. 45 § 1 KK)¹⁵. Przypomnijmy, że do 30.6.2003 r. funkcjonowała inna substytucyjna forma orzeczenia przepadku w postaci nałożenia na sprawcę obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość przedmiotów, które miały być objęte tym środkiem penalnym. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizacyjnej z 13.6.2003 r.¹⁶ – likwidującej taką konstrukcję – próżno szukać wskazania racji, które zadecydowały o wprowadzonej zmianie. Wydaje się, że chodziło przede wszystkim o ujednolicenie świadczenia zastępującego orzeczenie przepadku przedmiotów z regulacją zawartą w art. 45 § 1 KK (statuującą już od 1.2.2001 r. przepadek równowartości korzyści majątkowej¹⁷) oraz przewidzianą w art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Nie bez znaczenia dla dokonanej nowelizacji substytucyjnej formy orzekania przepadku w Kodeksie karnym była zapewne także konieczność rozstrzygnięcia kontrowersji odnośnie do prawnokarnego charakteru obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej. Związane to było z brakiem wymienienia go w katalogu środków karnych (art. 39 KK). Nie był to jednak dobry pomysł legislacyjny. W szczególności ta nowa instytucja pozostaje w sprzeczności z istotą przepadku, z czym mamy do czynienia w sytuacji, spotykanej niestety w praktyce¹⁸, orzekania przepadku abstrakcyjnie ujętej kwoty pieniężnej. Przepadek winien bowiem zawsze dotyczyć konkretnych przedmiotów (korzyści majątkowych), które w jakikolwiek sposób byłyby zaangażowane w działalność przestępną. Trudno nie odnieść wrażenia, że stworzono konstrukcję odpowiadającą w istocie częściowej konfiskacie mienia. Przedmioty bądź środki pieniężne nie muszą bowiem wykazywać związku z działalnością przestępczą.

Uwzględniając powyższe, dobrze się stało, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego dostrzegła ten problem. Inną kwestią jest to, czy proponowana zmiana neutralizuje dotychczasowe kontrowersje. Proponuje się bowiem wprowadzenie następującego zapisu ustawowego: „§ 4. Jeżeli orzeczenie przepadku określonego w § 1 lub 2 nie jest możliwe, sąd może orzec nawiązkę w wysokości równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa lub przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa”. Konsekwencją tego jest zmiana brzmienia art. 48 KK na następujące: „Nawiązkę orzeka się w wysokości do 100 000 złotych, chyba że ustawa stanowi inaczej”. W tym wypadku bowiem wysokość nawiązki uzależniona jest od wysokości równowartości przedmiotów (korzyści majątkowych), jakie miały być objęte przepadkiem. Jak czytamy w uzasadnieniu projektowanej ustawy nowelizacyjnej: „Proponowana

¹⁵ Taką postać świadczenia substytuującego przewiduje również art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 768 ze zm.

¹⁶ Druk sejmowy IV kadencji, nr 869.

¹⁷ Wprowadzono go ustawą z 9.9.2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe, Dz.U. Nr 93, poz. 1027.

¹⁸ Jak przyjmuje się w orzecznictwie (post. SA w Lublinie z 29.6.2005 r., II AKz 154/05, OSA 2005, Nr 12, poz. 82): „Orzeczenie na podstawie art. 45 KK środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z popełnionego przestępstwa (...) winno zawierać wskazanie określonego przedmiotu majątkowego lub prawa majątkowego w całości lub części albo też określoną kwotę pieniężną – adekwatnych do wartości tejże korzyści majątkowej, osiągniętej przez sprawcę w chwili czynu”.

zmiana w art. 44 § 4 ma w zasadzie charakter porządkujący. Obowiązek uiszczenia odpowiedniej kwoty pieniężnej, w miejsce niemożliwego do orzeczenia przepadku przedmiotu, projekt określa jako nawiązkę. Daje to podstawę do traktowania takiego obowiązku jako środka kompensacyjnego. Ma to znaczenie dla ustalenia wykonania środków karnych, przepadku lub środków kompensacyjnych¹⁹. Proponowana modyfikacja sprowadza się do wprowadzenia możliwości orzeczenia nawiązki zamiast dotychczasowego przepadku równowartości. Przedstawiona propozycja i jej uzasadnienie skłaniają do kilku uwag krytycznych. Po pierwsze nie sposób zgodzić się z kategorycznie sformułowaną tezą, że jej znaczenie jest w istocie jedynie porządkujące. Mamy w tym wypadku bowiem do czynienia z naprawieniem oczywistego błędu legislacyjnego, przez zmianę świadczenia substytuującego orzeczenie przepadku. W wymiarze porządkującym następuje jedynie ujednolicenie w stosunku do regulacji z art. 44 § 3 KK, przewidującej, że w wypadku gdy orzeczenie przepadku przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, „(...) byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu, sąd zamiast przepadku może orzec nawiązkę na rzecz Skarbu Państwa”. Przyjmując takie rozwiązanie, projektodawcy zignorowali w istocie zastrzeżenia, jakie w piśmiennictwie karnistycznym były formułowane pod adresem tego przepisu przewidującego orzekanie nawiązki jako świadczenia zastępującego orzeczenie przepadku przedmiotów. Pamiętać bowiem należy, co zresztą akcentuje projektowana nowelizacja (zakwalifikowanie nawiązki do kategorii środków kompensacyjnych), że pełni ona przede wszystkim funkcję zryczałtowanego odszkodowania. Nie sposób jednak w takiej sytuacji uznać Skarb Państwa za pokrzywdzonego z tego powodu, że określony składnik majątkowy nie przeszedł na jego własność i któremu w związku z tym rekompensuje się to przez orzeczenie nawiązki²⁰. Zgodzić wypada się z poglądem *W. Wróbla*, że jeśli zrezygnowawszy z orzekania przepadku określonych przedmiotów, „chce się mimo to ze względów kryminalnopolitycznych (prewencja ogólna?) obciążyć sprawcę symboliczną sankcją majątkową, to bardziej racjonalne byłoby odwołanie się do instytucji »świadczenia pieniężnego« (...). To właśnie świadczenie było pomyślane (...) jako sankcja spełniająca minimalne wymagania związane z prewencją generalną”²¹. Twórcy prezentowanego projektu ustawodawczego nie zdecydowali się na takie rozwiązanie być może z uwagi na fakt, że świadczenie pieniężne pozostało nadal środkiem karnym.

III. Krytyka dotyczyć musi jednak przede wszystkim wprowadzenia zmiany art. 44 § 4 KK bez modyfikacji substytutu orzekania przepadku w zakresie przepadku korzyści majątkowej. Nie przewiduje się bowiem jakiegokolwiek zmiany dostosowawczej

¹⁹ Uzasadnienie projektu ustawy..., *op. cit.*, s. 13–14.

²⁰ Wyrażono nawet pogląd, że w gruncie rzeczy w art. 44 § 3 KK nie występuje nawiązka, lecz „(...) jedynie tak mało szczęśliwie została przez ustawodawcę określona”. *W. Cieślak*, Nawiązka w polskim prawie karnym, Gdańsk 2006, s. 175.

²¹ *W. Wróbel*, Środki karne w projekcie kodeksu karnego. Część II. Przepadek, PS 1995, Nr 11–12, s. 118. Podobnie „ta symboliczna sankcja majątkowa orzekana w razie odstąpienia od wymierzenia kary mogłaby być z powodzeniem orzekana w sytuacji swobodnego odstąpienia od orzeczenia przepadku narzędzi przestępstwa”. *P. Krzemińska*, Przepadki przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa, s. 66.

brzmienia art. 45 § 1 KK. W konsekwencji również po wejściu w życie tej nowelizacji przewidywać będzie orzekanie świadczenia substytuującego w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej²², a nie nawiązki. Druga wadliwość pozostawienia niezmienionego art. 45 § 1 KK polega na tym, że orzekanie przepadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa oraz jej równowartości ma charakter równorzędny. Przepis nie zawiera żadnego zastrzeżenia normatywnego, które wskazywałoby na subsydiarność tej ostatniej instytucji prawnokarnej. Takie rozwiązanie oznacza, że ustawodawca pozostawił swobodnemu uznaniu sądu wybór, co ma być objęte przepadkiem, tj. korzyść majątkowa czy też jej równowartość²³.

Zmiana art. 44 § 4 KK nie została powiązana z wprowadzeniem odpowiednich modyfikacji w zakresie pozostałych przepisów regulujących przepadek przedmiotów. Chodzi o art. 44 § 7 *in fine* KK, przewidujący świadczenie substytuujące orzeczenie przepadku przedmiotów w postaci przepadku równowartości udziału sprawy we własności przedmiotu podlegającego przepadkowi, którego sprawca jest jedynie współwłaścicielem. Projektodawcy nie są zatem konsekwentni w rezygnacji z dotychczasowej formuły świadczenia substytuującego orzeczenie samego przepadku przedmiotów. Otóż w sytuacji gdy przedmiot zagrożony przepadkiem jest wyłączną własnością sprawcy, normatywnie wykluczona jest dopuszczalność orzeczenia substytucyjnej formy przepadku, gdy ma on dotyczyć przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przesyłanie, przenoszenie lub przewóz stanowi przestępstwo. Z kolei gdy tego rodzaju przedmiot nie stanowi wyłącznej własności sprawcy przestępstwa, lecz jedynie objęty jest współwłasnością, dopuszczalne jest orzeczenie przepadku równowartości takiego udziału sprawcy. Wydaje się, że ingerencja ustawodawcy winna zmierzać w kierunku wyeliminowania możliwości orzekania przepadku równowartości tej kategorii przedmiotów²⁴.

W odniesieniu do proponowanych zmian art. 45 § 3 KK już wstępnie należy stwierdzić, że wydają się one zbyt zachowawcze. Przypomnieć wypada, że chodzi w tym wypadku o jedno z tzw. domniemań prawnych odnośnie do wykazania przestępnego pochodzenia określonych korzyści majątkowych. W założeniu ma ono przeciwdziałać „(...) powszechnej w świecie przestępczym praktyce pozornego pozbywania się (fizycznego lub jedynie formalnoprawnego) owoców przestępstwa”²⁵. Wprowadzenie takiej konstrukcji prawnej związane jest zatem ze spotykaną sytuacją transferu przez sprawcę składników majątkowych na inne podmioty w celu zapobieżenia orzeczenia ich przepadku.

Istota wprowadzonej modyfikacji brzmienia art. 45 § 3 KK polega na dwóch zmianach służących wzmocnieniu aspektu gwarancyjnego w stosowaniu tego specyficznego rozwiązania jurydycznego. Po pierwsze przewiduje się zastąpienie istniejącej dotychczas jednej z przesłanek domniemania z art. 45 § 3 KK w postaci

²² Regulacja ta została wprowadzona ustawą z 9.9.2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe, Dz.U. Nr 93, poz. 1027 ze zm.

²³ J. Raglewski, [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 698.

²⁴ J. Raglewski, [w:] M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010, s. 682–683.

²⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy, druk sejmowy nr 869, s. 17.

wymogu ustalenia, że „okoliczności sprawy wskazują na duże prawdopodobieństwo (...), że sprawca przeniósł na podmiot trzeci (...) mienie stanowiące korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa”, wymogiem, aby faktycznie ustalić dokonanie takiego przeniesienia. Istota drugiej modyfikacji polega na odmiennej przesłance skutkującej obaleniem tego domniemania. *De lege lata* może to nastąpić przez przedstawienie przez podmiot, na który sprawca przestępstwa przeniósł składnik majątkowy, dowodu „zgodnego z prawem jego uzyskania”. Z kolei według proponowanego brzmienia wystarczające jest, że „(...) na podstawie okoliczności towarzyszących nabyciu nie można było przypuszczać, że mienie to chociażby pośrednio pochodziło z czynu zabronionego”.

Druga z prezentowanych zmian zasługuje z całą pewnością na pozytywną ocenę. Warto bowiem przypomnieć, że *de lege lata* na gruncie art. 45 § 3 KK powstają wątpliwości interpretacyjne w kwestii jurystycznego znaczenia zawartego w tym przepisie sformułowania: „dowód zgodnego z prawem ich uzyskania”. *Prima facie* mogłoby się bowiem wydawać, że chodzi o stwierdzenie, czy dokonana przez sprawcę czynność była legalna (np. czy została zachowana wymagana przepisami jej forma). Przyjęcie takiego modelu interpretacyjnego pozostaje jednak w sprzeczności z istotną opisanego w powołanym przepisie domniemania, a nadto prowadziłoby do konsekwencji trudnych do zaakceptowania. Aplikacja instytucji z art. 45 § 3 KK opiera się bowiem m.in. na założeniu, że nastąpiło prawnie skuteczne dokonanie przez sprawcę przestępstwa czynności przenoszącej mienie na podmiot trzeci. Należy zatem uznać za niewystarczające do obalenia tego domniemania samo przedstawienie dowodów na okoliczność dokonania określonych czynności prawnych (np. aktu notarialnego poświadczającego nabycie składnika majątkowego). Przy takim założeniu sprowadzilibyśmy w istocie funkcję regulacji określonej w art. 45 § 3 KK do ochrony przestrzegania w obrocie wymaganej formy czynności prawnych. W piśmiennictwie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym pojęcie „dowód zgodnego z prawem ich uzyskania” odnosi się do dwóch sytuacji: 1) dowodu zgodnego z prawem uzyskania danych składników majątkowych przez sprawcę (obalający również domniemanie z art. 45 § 2 KK); 2) dowodu braku wiedzy podmiotu trzeciego o tym, że nabyte przez niego od sprawcy składniki majątkowe pochodzą z przestępstwa²⁶. Drugi z wymienionych warunków bez wątpienia nawiązuje do regulacji przewidzianej w art. 169 KC. Stosowanie negatywnych konsekwencji dla podmiotów trzecich uzależnione jest zatem od dobrej lub złej wiary, jaka im towarzyszyła przy dokonywaniu transakcji polegających na przenoszeniu składników majątkowych przez sprawcę przestępstwa. Jak widać, projektodawcy wprowadzili do brzmienia przepisów stanowisko prezentowane dotychczas w literaturze, kładąc nacisk na ochronę dobrej wiary osoby przejmującej określony składnik majątkowy²⁷.

Należy wyrazić natomiast istotne wątpliwości odnośnie do zasadności pierwszej z wymienionych proponowanych zmian brzmienia art. 45 § 1 KK, polegającej na wymogu ustalenia faktycznie dokonanego przeniesienia mienia stanowiącego

²⁶ K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 357–358.

²⁷ Uzasadnienie projektu ustawy..., *op. cit.*, s. 14.

korzyść uzyskaną z przestępstwa. Rozumiejąc intencje twórców proponowanego zapisu, wydaje się on nie być zgodny z założeniami funkcjonowania specyficznej konstrukcji jurystycznej z art. 45 § 3 KK. Nie zostało zresztą objaśnione, dlaczego dotychczasowy zapis – który i tak nie był praktycznie w ogóle stosowany – nie spełnia wymogów gwarancyjnych regulacji prawnokarnych i w związku z tym konieczna była modyfikacja skutkująca jeszcze bardziej ograniczonym zakresem aplikacji instytucji z art. 45 § 3 KK. Wydaje się, że chcąc zmodyfikować brzmienie powołanego przepisu, należało usunąć inną, wskazywaną już zresztą wcześniej w piśmiennictwie karnistycznym²⁸, wadliwość tej konstrukcji prawnej. Otóż brzmienie tego przepisu pozwala na przyjęcie, że wystawione w nim domniemanie obejmuje wszystkie rzeczy będące w samoistnym posiadaniu osoby fizycznej, osoby prawnej bądź jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej oraz wszystkie przysługujące tym podmiotom prawa majątkowe. Odwołując się do formuły wykładni funkcjonalnej, należy przyjąć, że podstawa domniemania dotyczy jedynie składników majątkowych transferowanych przez sprawcę na podmiot trzeci. Przyjęcie odmiennej koncepcji interpretacyjnej prowadziłoby do konsekwencji trudnych do zaakceptowania. Przykładowo przeniesienie przez sprawcę własności rzeczy o wartości 100 zł na osobę prawną dysponującą majątkiem wartości kilku milionów złotych skutkowałoby objęciem tym domniemaniem całego majątku tego podmiotu.

IV. Projektowany rozdział 5a obecnego Kodeksu karnego przewiduje dwa rodzaje środków kompensacyjnych. Chodzi o obecny środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę²⁹ oraz nawiązkę. W wypadku pierwszego z nich proponowane brzmienie art. 46 jest następujące: „§ 1. W razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o możliwości zasądzenia renty nie stosuje się. § 2. Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa – na rzecz osoby najbliższej. § 3. Orzeczenie odszkodowania lub zadośćuczynienia na podstawie § 1 albo nawiązki na podstawie § 2 nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu niezaspokojonej części roszczenia na drodze postępowania cywilnego”. W uzasadnieniu projektu ustawy objaśnia się, że: „Proponowana zmiana art. 46 zmierza do ułatwienia uzyskania przez pokrzywdzonego pełnego zaspokojenia roszczeń cywilnoprawnych wynikających z popełnionego przestępstwa. Wprowadzenie tej zmiany umożliwiłoby rezygnację z procesu adhezyjnego. Ponieważ środek z art. 46 § 1 nie ma charakteru karnego, przewiduje się możliwość orzeczenia odszkodowania w pełnej wysokości, a nie jak dotychczas tylko częściowo pokrywającego szkodę. Należy też zrezygnować z zastrzeżenia o niestosowaniu przepisów cywilnoprawnych

²⁸ J. Raglowski, *Materiałnoprawna regulacja przypadku w polskim prawie karnym*, Kraków 2005, s. 128.

²⁹ Zachowuje jednocześnie swój charakter jako warunek probacyjny związany z instytucjami warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 2 KK), czy też warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 72 § 2 KK).

dotyczących przedawnienia roszczenia. Ze względów praktycznych umożliwia się orzeczenie nawiązki zamiast odszkodowania lub zadośćuczynienia, w tym także dla osoby najbliższej w razie śmierci pokrzywdzonego spowodowanej przestępstwem popełnionym przez skazanego. W art. 46 § 3 przewidziana jest możliwość dochodzenia niezaspokojonej części roszczenia w drodze procesu cywilnego³⁰.

Z zacytowanego fragmentu uzasadnienia projektu ustawy wynika, że mamy w tym wypadku do czynienia z niezwykle istotną modyfikacją jurydycznego kształtu obecnej instytucji prawnokarnej opisanej w art. 46 KK, naprawiającą dotychczasowe zbytne ograniczenia w stosowaniu tego kompensacyjnego środka karnego. Wziąwszy jednak pod uwagę proponowane zapisy ustawowe, takie przekonanie byłoby błędne. Proponuje się bowiem wprowadzenie w istocie dwóch merytorycznych zmian. Chodzi o rezygnację z ustawowego zastrzeżenia o niestosowaniu przepisów cywilnoprawnych dotyczących przedawnienia roszczenia³¹ oraz stworzenie podstawy normatywnej dla orzeczenia nawiązki z art. 46 § 2 KK na rzecz innego podmiotu niż pokrzywdzony czynem przestępnym. Pozostałe sprowadzają się do ustawowego zadekretowania poglądów przyjmowanych w piśmiennictwie i judykaturze. Nie znajduje w szczególności dostatecznego uzasadnienia normatywnego stwierdzenie, że *de lege lata* nie jest możliwe orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w pełnej wysokości. Przypomnieć wypada, że przepis art. 46 § 1 KK stanowi wyrażnie, że sąd „(...) orzeka, obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części (...)”. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby w postępowaniu karnym został orzeczony obowiązek naprawienia szkody w pełnej wysokości. Z całą pewnością, uwzględniając funkcję kompensacyjną, której realizacji służy ten prawnokarny instrument, sąd winien w możliwie najszerszym zakresie orzekać ten obowiązek.

Żadnej nowej treści normatywnej nie przewiduje również proponowane brzmienie art. 46 § 3 KK. Pozbawione bowiem kontrowersyjności jest przekonanie, zgodnie z którym: „Orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w procesie karnym nie zamyka drogi pokrzywdzonemu do dalszego procesu cywilnego, jeżeli uzna on, że wszystkie jego roszczenia nie zostały przez sąd karny uwzględnione”³². Nie dochodzi w takiej sytuacji do naruszenia zasady *ne bis in idem*. Podobnie należy ocenić wprowadzenie wyraźnego zastrzeżenia, zgodnie z którym do orzekania obowiązku naprawienia szkody znajdują zastosowanie przepisy prawa cywilnego³³. Wynika to już jednak choćby z zapisu wykluczającego stosowanie przepisów przewidujących możliwość zasądzenia renty. Sens normatywny istnienia takiego wyłączenia jest tylko wówczas, gdy regulacje cywilnoprawne znajdują zastosowanie.

Krytycznie skonstatujmy, że twórcy projektu nie zdecydowali się na usunięcie problemu polegającego na tym, że nie wprowadzono przesłanki dla orzekania

³⁰ Uzasadnienie projektu..., *op. cit.*, s. 14.

³¹ Co można ocenić jako rezygnację z penalnego charakteru tego środka kompensacyjnego, skoro nie abstrahuje on już od jednej z rudymen-tarnych zasad prawa cywilnego, jaką jest przedawnienie roszczeń majątkowych; zob. w tej kwestii: A. Marek, T. Oczkowski, [w:] M. Melezini (red.), System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie, s. 693–694.

³² M. Szewczyk, [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 712.

³³ W. Zalewski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do artykułów 32–116, Warszawa 2010, s. 208; M. Szewczyk, [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 715.

nawiązki na podstawie art. 46 § 2 KK. Jak wynika z uzasadnienia obowiązującego Kodeksu karnego: „(...) kodeks liczy się z trudnościami, które mogą wystąpić w zakresie udowodnienia wielkości szkody, stąd też przewiduje, że zamiast obowiązku naprawienia szkody sąd może orzec nawiązkę (...). Nawiązka ta ma charakter zryczałtowanego naprawienia szkody”³⁴. Istnienie takiej przesłanki nie wynika jednak z brzmienia powołanego przepisu. Będzie przeto zgodne z prawem również takie rozstrzygnięcie, w myśl którego sąd mimo możliwości zasądzenia obowiązku naprawienia szkody z art. 46 § 1 KK sięgnie od razu po nawiązkę z art. 46 § 2 KK. Wydaje się, że skoro zamiarem ustawodawcy było jednoznaczne przesądzenie niektórych kwestii, to należało wprowadzić zapis ustawowy, który by jednoznacznie podkreślał substytucyjny charakter stosowania instytucji z art. 46 § 2 KK³⁵.

Forfeiture of property and compensatory measures in the drafted amendments to the Criminal Code

The article deliberates on one of the legislative ideas contained in the draft of extensive amendments to the existing Criminal Code, prepared by the Criminal Code Codification Committee (from 5 November 2013). In particular, it is about separating Chapter 5a (which is to be called “Forfeiture of property and compensatory measures”) where the current penalty measures regarding property are to be included, such as forfeiture of property, exemplary damages and the obligation to redress damage or to compensate a suffered detriment. These are penal sanctions used mainly as compensation. The presented legislative procedure means that the criminal law instruments grouped in the new chapter are of a different nature to the additional penalties. The author analyses the meaning of the amendment and presents the proposed modifications in the norms of various penalties included in the new chapter of the existing criminal codification, while presenting his opinion on them. The opinion and assessment are not, however, consistent. The list includes changes that are definitely advantageous, along with those that fail to bring in any new normative content (as their role is limited to explaining any possible interpretation difficulties that may arise), along with items that should definitely be assessed negatively. Generally it should be stated, however, that introducing a new legislative solution that does not have any equivalent in the current Polish criminal codification deserves support.

³⁴ Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 147–148.

³⁵ W literaturze wskazuje się na subsydiarny charakter nawiązki z art. 46 § 2 KK, interpretując taki pogląd z wykładni słowa „zamiast” występującego w tym przepisie (M. Szewczyk, [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 720). Nie negując zasadności takiego postrzegania kolejności orzekania środków kompensacyjnych z art. 46 § 1 i 2 KK, to uzasadnienie jurydyczne wydaje się być mało przekonujące.

Zmiany w kodeksowych przestępstwach gospodarczych w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego

*Robert Zawłocki**

Streszczenie

Projekt zmian w Kodeksie karnym przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości pod przewodnictwem prof. *Andrzeja Zolla*, opublikowany w listopadzie 2013 r., zawiera wiele istotnych zmian niemal we wszystkich jego rozdziałach. Zmiany w rozdziale XXXVI KK („Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”) wydają się natomiast najdalej idące spośród wszystkich proponowanych w części szczególnej KK. Uwagę zwraca w pierwszej kolejności uchylenie całego rozdziału XXXVI. Znaczna część obecnych przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu miałyby wobec tego otrzymać status przestępstw przeciwko mieniu. Powyższe oznacza redefinicję istoty wskazanych przestępstw, a w konsekwencji zmianę paradygmatu wykładni ich znamion. Zabiegowi temu towarzyszy nadto jednoczesna propozycja istotnych modyfikacji normatywnej treści poszczególnych przepisów określających dotychczasowe przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Z powyższych względów warto przyrzeć się tym właśnie zmianom, jak również ich motywom, przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną w uzasadnieniu ww. projektu. Rozważania poczynione w niniejszej pracy odnoszą się do zmian najważniejszych, czyli dotyczących najpoważniejszych przestępstw z rozdziału XXXVI KK, tj.: przestępstwa karalnej niegospodarności, przestępstw przeciwko wierzycielom, przestępstwa lichwy, przestępstw prania pieniędzy, przestępstwa utrudniania przetargu publicznego i przestępstwa fałszowania oznaczeń.

* Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny UAM w Poznaniu.

Projekt zmian w Kodeksie karnym, przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości pod przewodnictwem prof. *Andrzeja Zolla*, opublikowany w listopadzie 2013 r., zawiera wiele istotnych zmian niemal we wszystkich jego rozdziałach. W części szczególnej proponuje się również wiele ważnych zmian, z których – jak się wydaje – najdalej idącymi są te w rozdziale XXXVI KK „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Przede wszystkim proponuje się uchylenie całego tego rozdziału. Znaczna część obecnych przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, zgodnie z wolą Komisji, miałyby otrzymać status przestępstw przeciwko mieniu. Zabiegowi temu jednocześnie towarzyszy propozycja istotnych modyfikacji normatywnej treści przepisów określających te przestępstwa.

Z powyższych względów warto przyjrzeć się tym właśnie zmianom, jak również ich motywom, przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną w uzasadnieniu ww. projektu. Wydaje się przy tym, że na wstępnym etapie oceny zasadne jest odniesienie się jedynie do zmian najważniejszych, czyli dotyczących najpoważniejszych przestępstw z rozdziału XXXVI KK, tj.: przestępstwa karalnej niegospodarności, przestępstw przeciwko wierzycielom, przestępstwa lichwy, przestępstw prania pieniędzy, przestępstwa utrudniania przetargu publicznego i przestępstwa fałszowania oznaczeń.

Zgodnie z projektem Komisji Kodyfikacyjnej istotnej funkcjonalnej i normatywnej zmianie mają ulec przepisy art. 296 KK, określające przestępstwo karalnej niegospodarności. Odpowiednik tych przepisów miałyby otrzymać następujące brzmienie:

„Art. 294a. Kto, będąc obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przekraczając udzielone mu uprawnienie lub nie dopełniając obowiązku, wyrządza jej w związku z tym znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Zmiana funkcjonalna miałyby tutaj polegać na przeniesieniu nowego przepisu do rozdziału poświęconego przestępstwom przeciwko mieniu. Zabieg ten, przynajmniej teoretycznie, znacznie poszerzałby zakres zastosowania nowego przepisu (kryminalizacji nadużycia zaufania). Udzielałby on wtedy bowiem karnej ochrony stosunkom powierniczym nie tylko w obrocie gospodarczym, lecz już we wszelkich tego typu stosunkach cywilnoprawnych. W tym rozumieniu przestępstwo to przekształciłoby się z karalnej niegospodarności w tradycyjne przestępstwo nadużycia zaufania, które funkcjonowało w poprzednich polskich Kodeksach karnych.

Powyższy zabieg należy uznać za właściwy. Stanowi on powrót do rozwiązania w polskim prawie karnym tradycyjnego, lecz – z bliżej niezrozumiałych przyczyn – zarzuconego w obecnym Kodeksie karnym z 1997 r. Należy ponadto podkreślić, że zmiana ta właściwie sankcjonuje obecną praktykę wykładniczą i orzeczniczą, zgodnie z którą przepisy art. 296 stosowano szeroko, czyli nie tylko do obrotu gospodarczego, co *de lege lata* jest stanowiskiem błędnym.

Zmiana normatywna w pierwszej kolejności polegałaby na zaproponowaniu tylko jednego syntetycznego przepisu, bez odwoływania się do typów kwalifikowanych i uprzywilejowanych. Tę zmianę również należy ocenić pozytywnie. Typy szczególnie były bowiem wykorzystywane w praktyce organów ścigania i orzekania instrumentalnie. Dla przykładu typ kwalifikowany znamieny celem nierzadko po to, aby przedłużyć okres przedawnienia, a typ uprzywilejowany znamieny nieumyślnością – w przypadku zaistnienia trudności w dowodzeniu umyślności.

Zmiana normatywna dotyczy również samej treści proponowanego przepisu. Zmodyfikowano znamiona podmiotu i strony przedmiotowej. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu: „W proponowanej regulacji rezygnuje się z kazuistycznego wskazania podstawy obowiązku zajmowania się cudzymi sprawami. Jednocześnie rezygnuje się również ze wskazania, że obowiązek ten dotyczy także »zajmowania się działalnością gospodarczą...«. Mając na uwadze dotychczasowe nieusuwalne problemy interpretacyjne związane z tym sformułowaniem (również w jego relacji do sformułowania »zajmowania się sprawami majątkowymi«), przyjęto, że zupełnie wystarczające jest tutaj tylko to drugie pojęcie, którego znaczenie (sprawy majątkowe) generalnie dotyczy również działalności gospodarczej. Dotychczasowe sformułowanie »przez nadużycie udzielonych mu uprawnień« zastąpiono bardziej adekwatnym: »przekraczając udzielone mu uprawnienie« (podobnie jak w obowiązujących art. 231 i 359 KK). Celem tej zmiany jest wyraźne określenie granicy odpowiedzialności karnej, a jej konsekwencją – zawężenie zakresu tej odpowiedzialności. Przestępstwo nadużycia zaufania ma charakter materialny, a szkoda musi być wynikiem zachowania sprawcy, które stanowi naruszenie jego określonych powinności. Przy czym, kierując się zasadą *nullum crimen sine lege* oraz *ultima ratio* prawa karnego, należy uznać, że samodzielnym źródłem tych powinności nie mogą być wyłącznie nieformalne reguły, np. wzorzec dobrego gospodarza”¹.

Zmiany te należy ocenić pozytywnie. Na uwagę zasługuje ostatnie zdanie przywołanego uzasadnienia. Zgodnie z poglądem Komisji Kodyfikacyjnej nowy model przestępstwa nadużycia zaufania w relacjach powierniczych sprowadza się do wąsko ujmowanego naruszenia kompetencji przez sprawcę. Projektodawcy najwyraźniej opowiadają się tutaj za poglądem, zgodnie z którym „uprawnienie” i „obowiązek”, o których mowa w analizowanym przepisie, powinny mieć charakter formalny, czyli normatywny (np. wynikający z przepisu prawa, decyzji uprawnionego organu lub umowy). Motywem takiej propozycji było zapewne restrykcyjne pojmowanie zasady *ultima ratio* prawa karnego. Należy zauważyć, że trwający w tym przedmiocie spór sprowadza się w istocie do wyboru pomiędzy rozwiązaniem funkcjonalnym (przyjęciem również nieformalnego charakteru kompetencji) a gwarancyjnym (przyjęciem wyłącznie charakteru formalnego kompetencji). Każde z tych rozwiązań ma swoje wady i zalety, a doktryna prawa karnego jest

¹ Uzasadnienie znajduje się na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości – <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/>, link bezpośredni do pliku Word: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/download,2556,1.html>

w tym sporze podzielona. Wydaje się jednak, że przekształcenie omawianego przestępstwa na delikt o szerokim zastosowaniu (na wszelkiego rodzaju stosunki powiernicze) wymagał jednoczesnego zakreszenia węższych granic karalności w ramach samego deliktu. Można więc w tym kontekście mówić o swoistym kompromisie w propozycji Komisji Kodyfikacyjnej.

W projekcie zrezygnowano z przestępstwa karalnej niegospodarności bezszkodowej. W uzasadnieniu trafnie podniesiono, że: „[...] obecnie obowiązujące przestępstwo niegospodarności bezszkodowej (art. 296 § 1a KK) nie ma racji bytu. Taki przepis w istocie ogranicza swobodę gospodarczą poprzez wprowadzenie karalności za zachowania, które trudno w praktyce odróżnić od zachowań legalnych i powszechnych w obrocie gospodarczym, a sprowadzających się do nieudanych przedsięwzięć gospodarczych. Dodać należy, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości dotychczasowe postępowania obejmujące niedawno zdekryminalizowane zachowanie z art. 585 KSH przekwalifikowano obecnie na art. 296 § 1a KK, co uczyniło ową zmianę w istotce iluzoryczną”². Jest to rozwiązanie zasługujące na aprobatę wobec niekończących się i nierozwiązywalnych problemów, których źródłem był jeszcze przepis art. 585 KSH.

Również pozytywnie należy odnieść się do argumentacji Komisji Kodyfikacyjnej w zakresie rezygnacji z karalnej nieumyślności nadużycia zaufania. Jak trafnie wskazuje w tym zakresie Komisja: „[...] przepis ten samodzielnie kreuje szczególnie restrykcyjną generalną normę zachowania ostrożnego zarządcy przedsiębiorstwa. Tymczasem nie można w ten sposób postrzegać funkcji prawa karnego. Wprowadzenie odpowiedzialności karnej za takiego rodzaju zachowanie nieumyślne sprawia, że prowadzenie działalności gospodarczej staje się ekonomiczno-prawnym hazardem. W rezultacie – w przypadku niepowodzenia gospodarczego (straty) nierzadko formułuje się w warunkach procesu karnego hipotezę o wystąpieniu szkody, co prowadzi do niesłusznego zakwalifikowania takiej straty jako karalnej szkody w rozumieniu art. 296 KK. Kwestia rzeczywistej woli sprawcy schodzi natomiast na dalszy plan. Jeżeli bowiem funkcjonuje konstrukcja przestępstwa nieumyślnego, to w praktyce organy ścigania nie zajmują się dowodzeniem umyślności, przyjmując, że ostatecznie karalna jest również w tym zakresie nieumyślność”³.

W rezultacie Komisja Kodyfikacyjna proponuje jeden syntetyczny przepis, który czyni karalnym wyłącznie umyślne nadużycie zaufania.

Obowiązujące obecnie przepisy art. 300–302 KK, określające przestępstwa przeciwko wierzycielom, od początku ich obowiązywania rodzą wiele poważnych kontrowersji. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu projektu: „Obowiązujące przepisy kodeksowe chroniące interesy wierzycieli (art. 300–302 KK) są obciążone poważnymi wadami systemowymi (umiejscowienie w ramach przestępstw gospodarczych, brak spójności z regulacjami i pojęciami prawnocywilnymi, niejasna

² Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 54.

³ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 54.

wzajemna relacja poszczególnych przepisów) oraz konstrukcyjnymi (kazuistyka, niejasne określenie charakteru strony przedmiotowej i podmiotowej). Wobec tego konieczna jest koncepcyjna zmiana karnoprawnej ochrony wierzycieli”⁴.

Z tego względu Komisja Kodyfikacyjna ostatecznie postanowiła w tym przedmiocie zaproponować całkowicie nowe przepisy. Podstawowy przepis chroniący interesy wierzycieli miałyby otrzymać następujące brzmienie:

„Art. 294c. Kto, będąc dłużnikiem, doprowadza do niewypłacalności lub braku możliwości egzekucji, w celu częściowo albo całkowitego niezaspokojenia należności swojego wierzyciela, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Przepis ten miałby zastąpić obecne przepisy art. 300 § 1 KK, 301 § 1–3 KK oraz art. 302 § 1 KK. Jego nowa syntetyczna konstrukcja, jak wskazano w uzasadnieniu projektu: „wypośredkowuje dotychczasowe kodeksowe skrajne ujęcia: z jednej strony – umyślnego i nieumyślnego doprowadzenia do swojej niewypłacalności z art. 301 § 2 i 3 KK, a drugiej – umyślnego niezaspokojenia należności wierzyciela z art. 300 § 1 KK, 301 § 1 KK i 302 § 1 KK. Sprowadza się ona do kryminalizacji doprowadzenia do niewypłacalności wyłącznie z kierunkowym zamiarem niezaspokojenia wierzyciela. Karalny jest więc w tym zakresie każdy sposób wywołania swojej niewypłacalności, jednakże pod warunkiem, że był on przez sprawcę od początku realizowany w celu niezaspokojenia swojego wierzyciela. Oznacza to, że poza zakresem normowania pozostają w takim wypadku wszystkie, liczne w praktyce, przypadki faktycznego braku zaspokojenia należności wierzyciela z uwagi na niewypłacalność dłużnika, który jednak wywołał ją nieumyślnie, bądź tylko z ewentualnym zamiarem niezaspokojenia swojego wierzyciela. Wynika z tego, że z jednej strony karalne jest celowe doprowadzenie do chociażby częściowego niezaspokojenia tylko jednego wierzyciela, a z drugiej strony niekaralne jest niecelowe całkowite niezaspokojenie wielu (nawet wszystkich) wierzycieli. Wskazana praktyczna konsekwencja ewentualnego funkcjonowania proponowanego przepisu jest dobitnym wyrazem uwzględnienia zasady *ultima ratio* prawa karnego, która w przypadku prawnocywilnej relacji wierzyciel–dłużnik powinna być pojmowana szczególnie restrykcyjnie”⁵.

Powyższe uzasadnienie należałoby uzupełnić uwagą o poprawnej treści normatywnej proponowanego przepisu. Używa się w nim bowiem znamion ustawowych odpowiadających zarówno rzeczywistym relacjom, jak i pojęciom cywilnoprawnym. Ma to istotne znaczenie z uwagi na problemy interpretacyjne na gruncie obecnie obowiązujących przepisów karnych z art. 300–301 KK.

Warto ponadto zanotować, że ww. przepis określałby przestępstwo przeciwko mieniu. Wydaje się, że Komisji Kodyfikacyjnej towarzyszyło tutaj przekonanie, że majątkowy interes wierzyciela w postaci wierzytelności jako prawa majątkowego jest w istocie mieniem, a zatem przepis ten powinien być usytuowany w rozdziale XXXIV KK.

⁴ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 56.

⁵ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 58.

Na gruncie obecnego art. 300 § 2 KK, w praktyce stosowanego relatywnie często, ugruntował się już pogląd, że w istocie jego funkcja sprowadza się do ochrony prawidłowego funkcjonowania organów państwa w zakresie egzekucji. Taka interpretacja powyższego przepisu, przyjmowana konsekwentnie m.in. przez Sąd Najwyższy, jest sprzeczna z charakterem jego rodzajowego i indywidualnego przedmiotu ochrony, jakkolwiek trzeba przyznać, że miała ona w rzeczywistości mocne podstawy funkcjonalne. Wadliwość tego przepisu polegała przede wszystkim na jego niewłaściwym usytuowaniu w Kodeksie karnym jako przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (wierzycielom) i niewłaściwym normatywnym określeniu.

Wobec tego Komisja Kodyfikacyjna słusznie zaproponowała w omawianym zakresie całkowicie nowe rozwiązanie w postaci przepisu o następującym brzmieniu:

„Art. 244b. Kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego usuwa, ukrywa, zbywa lub obciąża albo uszkadza mienie zajęte lub zagrożone zajęciem, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu: „[...] należy zrezygnować z obecnego kontrowersyjnego i dysfunkcyjnego przepisu art. 300 § 2 KK i w jego miejsce zaproponować przepis art. 244b KK odpowiadający w swym brzmieniu przepisowi z art. 258 KK z 1969 r., który określał przestępstwo udaremnienia egzekucji. Jednocześnie proponowane jest ustanowienie sankcji surowszej niż przewidziana w art. 258 KK z 1969 r., lecz łagodniejszej niż w obecnie obowiązującym przepisie art. 300 § 2 KK. Jest to wynik uznania, że karygodność tego typu czynu zabronionego jest zbieżna z karygodnością innych typów czynów zabronionych określonych w rozdziale XXX”⁶.

Analizując łącznie projektowane art. 294c i 244b, należy zauważyć ich wyraźną polityczno-kryminalną odrębność. Jak odnotowano w uzasadnieniu projektu odnośnie do art. 294c: „Przepis ten obejmuje również sytuacje doprowadzenia do stanu, w którym obiektywnie niemożliwe jest przeprowadzenie egzekucji dłużnika, w przeciwieństwie do proponowanego art. 244b KK, zastępującego obecny art. 300 § 2 KK, odnoszącego się do sytuacji, w której egzekucja nie tylko jest możliwa, lecz nawet ma być albo jest już prowadzona”⁷.

Najmniejsze, choć też istotne zmiany zaproponowano w zakresie przestępstw korupcyjnych przeciwko wierzycielom. Obecne przepisy art. 302 § 2 i 3 KK miałyby otrzymać następujące brzmienie:

„Art. 294d § 1. Kto, będąc dłużnikiem, w związku z postępowaniem zmierzającym do zaspokojenia należności wierzyciela, udziela albo obiecuje udzielić wierzycielowi korzyść majątkową lub osobistą, w zamian za działanie na szkodę innych wierzycieli, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega wierzyciel przyjmujący korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub żądający takiej korzyści”.

⁶ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 58.

⁷ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 56.

Warto tutaj odnotować kilka poprawek normatywnych, które znacznie bardziej podnoszą funkcjonalność tych przepisów w porównaniu ze stanem obecnie obowiązującym.

W praktyce często dłużnikiem lub wierzycielem jest podmiot zbiorowy, który nie podlega odpowiedzialności karnej. Z tego powodu wprowadzono przepis art. 308 KK. Jednak jego funkcja, usytuowanie i treść rodzą wiele kontrowersji, na czele z tą, że sporne jest, czy odnosi się on do wszystkich przestępstw z rozdziału XXXVI KK, czy tylko do przestępstw przeciwko wierzycielom (art. 300–302 KK).

Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała zastąpić art. 308 KK, a zabieg ten stanowi odpowiedź – jak się wydaje – na wszystkie najważniejsze pytania. Treść nowego przepisu, usytuowanego bezpośrednio za przestępstwami przeciwko wierzycielom, byłaby następująca:

„Art. 294e. Za przestępstwa określone w art. 294c i 294d odpowiada jak dłużnik albo wierzyciel także ten, kto zajmuje się sprawami majątkowymi innego podmiotu”.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, przepis ten „[...] stanowi regulację o charakterze technicznym, która pozwala odnieść znamiona indywidualnych podmiotów (»dłużnika« i »wierzyciela«), określonych w art. 294 c i 294d KK, do osób fizycznych niewykazujących tych cech, lecz zajmujących się sprawami majątkowymi dłużnika i wierzyciela. Regulacja ta pozwala więc na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej faktycznych zarządców (osób fizycznych) działających w imieniu lub na rzecz dłużnika albo wierzyciela (zarządzanych podmiotów niezdolnych do ponoszenia odpowiedzialności karnej). Proponowane rozwiązanie nie ustanawia odrębnej podstawy odpowiedzialności karnej reprezentanta podmiotu zbiorowego. Przepis ten w szczególności nie zawiera tzw. klauzuli odpowiedzialności karnej zastępczej”⁸.

Oznacza to w konsekwencji, że w polskim prawie karnym wciąż nierozstrzygnięta i nieunormowana jest kwestia podstaw odpowiedzialności karnej osoby fizycznej działającej w imieniu lub na rzecz podmiotu zbiorowego, którego funkcjonowanie doprowadziło do naruszenia normy sankcjonowanej prawem karnym. W ten sposób polskie prawo karne wciąż zalicza się do tych nielicznych systemów prawa, w których tzw. odpowiedzialność karna zastępcza nie funkcjonuje, przy jednoczesnym braku odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych. Wydaje się, że ten stan rzeczy (prawny) nie zasługuje na aprobatę.

Przestępstwo lichwy należy uznać za jedno z najbardziej typowych i tradycyjnych we wszystkich systemach prawa karnego, w tym również w polskim. Tymczasem przepis art. 304 KK wywołuje liczne uzasadnione wątpliwości, poczynawszy od tej, że obecnie określa on lichwę wyłącznie jako przestępstwo gospodarcze. Poza tym również w warstwie normatywnej wymaga on korekty. Wszystkie postulaty w tym zakresie Komisja Kodyfikacyjna wykorzystała poprzez sformułowanie propozycji nowego przepisu o następującej treści:

⁸ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 57.

„Art. 294f. Kto, wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, doprowadza ją do zawarcia umowy zobowiązującej tę osobę do świadczenia rażąco niewspółmiernego do świadczenia wzajemnego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Komisja Kodyfikacyjna słusznie wskazuje, że przestępstwo lichwy: „[...] jest w istocie (tradycyjnie) przestępstwem przeciwko mieniu, a nie przeciwko obrotowi gospodarczemu. Umieszczenie tego przepisu w rozdziale XXXVI uczyniło go w znacznej mierze dysfunkcyjnym. Stąd propozycja przeniesienia go do rozdziału XXXV. Jednocześnie proponowane jest wprowadzenie do niego kilku zmian. W obecnym brzmieniu zachodzi wątpliwość co do wzajemnej relacji i charakteru wyrażen »zawiera« (umowę) i »nakładając« (obowiązek), a to z uwagi na »czynnościowy« charakter każdej z nich. Ponadto pierwsza z tych czynności określona jest kazuistycznie. W związku z tym proponowane jest wprowadzenie syntetycznie ujętej czynności »doprowadzania« (do zawarcia umowy) i wskazanie, że określony obowiązek świadczenia stanowi treść umowy. Uznano ponadto, że abstrakcyjna karygodność przestępstwa lichwy nie odbiega od typowej karygodności większości z pozostałych przestępstw przeciwko mieniu, wobec czego zwiększono obecne zagrożenie”⁹.

W rezultacie, jak się wydaje, zaproponowano znacznie lepszy przepis niż obowiązujący obecnie. Proponowany przepis stałby się skuteczniejszym instrumentem karnoprawnego zwalczania wciąż obecnej i poważnej patologii w postaci nakłaniania do zawarcia umów o charakterze lichwiarskim.

Określenie w art. 299 KK tzw. przestępstwa prania pieniędzy również budzi wiele istotnych kontrowersji, co powoduje w konsekwencji poważne trudności w praktycznym zastosowaniu zawartych w nim przepisów. Komisja Kodyfikacyjna dostrzegła te problemy i, jak wskazano w uzasadnieniu projektu: „[...] uznała za celowe wprowadzenie zmian dotyczących przestępstwa prania pieniędzy. Obecne przepisy art. 299 § 1–8 KK są dysfunkcyjne z uwagi na swoją ułomną konstrukcję i treść. Przede wszystkim jednak konieczna jest w tym przypadku zmiana systemowa, polegająca na umieszczeniu wskazanych przepisów w ramach przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu, ponieważ udzielają one ochrony przede wszystkim temu właśnie rodzajowemu dobru prawnemu, a nie obrotowi gospodarczemu”¹⁰. Zabieg ten należy ocenić pozytywnie, ponieważ czyni zbędnym niezwykle trudne w warunkach procesowych poszukiwanie konotacji ściśle gospodarczych w karalnym zachowaniu się sprawcy prania pieniędzy.

Kolejną propozycją było wyłączenie z omawianej grupy przepisów deliktu określonego w art. 299 § 2 KK, który dotyczy wyłącznie „instytucji obowiązanych”, w rozumieniu ustawy z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹¹. Słusznie więc Komisja Kodyfikacyjna uznała za zasadne

⁹ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 57.

¹⁰ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 58.

¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 455.

„[...] przeniesienie odpowiednika przepisu art. 299 § 2 KK do rozdziału 8 („Przepisów karnych”) wskazanej ustawy szczególnej, w której definiuje się to pojęcie oraz określa obowiązki instytucji obowiązanej. Byłoby to zgodne z zasadą umieszczania w ustawie szczególnej wszystkich tych rodzajów przestępstw, których zakres normowania jest ściśle związany z zawartymi w tej ustawie przepisami. W konsekwencji proponowane jest także odpowiednie dostosowanie treści znamion tego typu czynu zabronionego do pojęć używanych w tej ustawie. Ponadto proponowany powyżej zabieg uwzględni odpowiednią modyfikację jego treści zgodnie ze zmianą proponowaną w stosunku do nowego przestępstwa prania pieniędzy”¹².

W rezultacie zaproponowano przeniesienie do ustawy z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy [...] odpowiednika obecnego przepisu art. 299 § 2 KK. Nowy przepis otrzymałby następujące brzmienie:

„Art. 37b § 1. Kto wbrew przepisom tej ustawy przyjmuje wartości majątkowe, dokonuje ich transferu lub konwersji, lub przyjmuje je w innych okolicznościach, wzbudzających uzasadnione podejrzenie, że stanowią one przedmiot prania pieniędzy, o którym mowa w art. 2 pkt 9 ustawy, lub świadczy inne usługi mające ukryć ich przestępne pochodzenie lub usługi w zabezpieczeniu przed zajęciem, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

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

Przywołane rozwiązanie zasługuje na pozytywną ocenę, ponieważ określenie nowego deliktu jest bardziej czytelne, przez co lepiej realizuje funkcję gwarancyjną, nic nie tracąc z funkcji ochronnej.

W pozostałym zakresie projektowany przepis określający jedno syntetyczne przestępstwo prania pieniędzy brzmiałby następująco:

„Art. 258a. § 1. Kto, w stosunku do wartości majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę, podejmuje czynności mogące udaremnić lub utrudnić ich identyfikację lub odebranie przez uprawniony organ państwowy, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

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

§ 3. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2, sąd orzeka przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio albo pośrednio z przestępstwa, a także korzyści z tego przestępstwa lub ich równowartość, chociażby nie stanowiły one własności sprawcy. Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli przedmiot, korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

§ 4. Nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1 lub 2, kto dobrowolnie ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności

¹² Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 60.

jego popełnienia, jeżeli zapobiegło to popełnieniu innego przestępstwa; jeżeli sprawca czynił starania zmierzające do ujawnienia tych informacji i okoliczności, sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary”.

Z treści powyższych przepisów wynika, że nowy przepis karny (art. 258a KK – umieszczony w rozdziale XXXII „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”) oparto na bardziej właściwej, prostszej, trójelementowej konstrukcji karalnego prania pieniędzy, zamiast obecnej – czteroelementowej.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu: „Obowiązujący przepis jest niepotrzebnie kazuistyczny. Ponadto nie odpowiada on w pełni konwencyjnej definicji prania pieniędzy, określonej w art. 2 pkt 9 ustawy z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu [...], opartej zresztą na konwencyjnej (unijnej) definicji tego pojęcia. Zaproponowany przepis jest prostszy, syntetyczny i w pełni odpowiada wymogom odpowiedniej konwencji i definicji ustawowej prania pieniędzy. Przy czym używa się w nim pojęcia »wartości majątkowe«, użytego w ww. ustawie (art. 2 pkt 3), jako bardziej adekwatnego od używanego obecnie w art. 299 KK”¹³.

Proponowany przepis uwzględnia najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego w zakresie karnoprawnego statusu mienia pochodzącego z działalności przestępczej. Komisja Kodyfikacyjna wskazała tutaj na następujące motywy: „Odnosnie do podstawowego typu tego przestępstwa z § 1 należy zauważyć, że w obecnym brzmieniu daje on podstawę do uznania, że przedmiotem czynu nie jest mienie pochodzące z działalności przestępczej, lecz mienie pochodzące z korzyści z działalności przestępczej. Okoliczność ta stanowi podstawę znaczących rozbieżności w literaturze i orzecznictwie. W zaproponowanym przepisie wskazuje się wyraźnie na mienie pochodzące bezpośrednio i pośrednio z przestępstwa (czynu zabronionego)”¹⁴.

Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie do omawianych przepisów wypadku mniejszej wagi, co Komisja Kodyfikacyjna uzasadniła następująco: „Obowiązujący przepis § 1 art. 299 KK przewiduje surową sankcję karną. Tymczasem przestępstwo prania pieniędzy może przybrać w indywidualnym przypadku postać czynu tylko nieznacznie karygodnego. Dlatego też, wzorem rozwiązania zastosowanego przy przestępstwie oszustwa (art. 286 § 1 i 3 KK), proponuje się wprowadzenie w tym zakresie wypadku mniejszej wagi”¹⁵.

Również pozytywnie należy ocenić propozycję rezygnacji z typów kwalifikowanych przestępstwa prania pieniędzy, określonych w art. 299 § 5 i 6 KK.

W przypadku uchylenia § 5 Komisja Kodyfikacyjna trafnie zauważyła, że: „Brakuje racjonalnych przesłanek do dalszego utrzymania typu kwalifikowanego z § 5 art. 299 KK. Po pierwsze – stanowi on quasi-współsprawstwo, a więc szczególną formę sprawstwa, co nie daje przecież podstawy do typizowania postaci kwalifikowanej. Po drugie – w praktyce przestępstwo to jest zazwyczaj popełniane

¹³ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 59.

¹⁴ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 58.

¹⁵ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 59.

w taki właśnie sposób, co oznacza, że typ formalnie kwalifikowany jest faktycznie typem podstawowym. W tym kontekście należy ponadto zwrócić uwagę na szczególnie (nadmiernie) surową sankcję karną¹⁶.

Na poparcie zasługuje również argumentacja Komisji Kodyfikacyjnej za uchyleniem § 6 art. 299 KK: „Po pierwsze – osiągnięcie korzyści majątkowej nie należy do znamion ustawowych typu podstawowego. Ten element kwalifikujący w istocie określa więc nie typ kwalifikowany, lecz nowe przestępstwo znamienne szczególnym karalnym skutkiem. Po drugie – zachodzi w takim wypadku potrzeba uzupełnienia procesu o nowy wątek dotyczący osiągnięcia faktycznych korzyści z prania pieniędzy. Dodać należy, że w praktyce niezwykle trudno jest oddzielić przedmiot czynności sprawczych od korzyści wynikających z realizacji tych czynności. Po trzecie – w praktyce powstaje niemal zawsze wątpliwość dotycząca tego, do kogo należą w istocie zatrzymane środki finansowe. Zazwyczaj ich dysponentem, na różnych zasadach, jest bliżej nieokreślona konfiguracja wieloosobowa. Należałoby więc rozważyć wykreślenie tego typu kwalifikowanego. Po czwarte – zagrożenie przewidziane w typie podstawowym (zarówno obecnym, jak i projektowanym) jest już bardzo surowe (od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności)”¹⁷.

Warto zauważyć, że proponowane rozwiązanie zbliżałoby treść przestępstwa prania pieniędzy do przestępstwa paserstwa, co zresztą ściśle koresponduje z definicją prania pieniędzy. Dlatego w ramach innej propozycji Komisja Kodyfikacyjna słusznie zaproponowała zasadę, że w przypadku jednoczesnego wypełnienia przez sprawcę znamion paserstwa i prania pieniędzy należy przyjąć to pierwsze przestępstwo.

Od samego początku obowiązywania nowego Kodeksu karnego wskazywano, że także przepis art. 306 KK, określający przestępstwo fałszywego oznaczenia narzędzia, wymaga gruntownych zmian. Podkreślano, że jest on dysfunkcjonalnie kazuistyczny (wskazanie tylko znaków identyfikacyjnych oraz towarów i urządzeń), przez co jest w nim pominięty znaczny zakres karygodnych zachowań (odnoszonych np. do oznaczeń oraz usług, związanych zarówno z wprowadzaniem do obrotu, jak i samym obrotem).

Komisja Kodyfikacyjna uwzględniła wskazane zastrzeżenia, lecz przede wszystkim uznała, że w omawianym zakresie konieczna jest zmiana karnoprawnego statusu tego deliktu z występku na wykroczenie, co oznaczałoby, że odpowiednim miejscem dla takiego wykroczenia jest rozdział XV Kodeksu wykroczeń („Wykroczenia przeciwko interesom konsumentów”). Wtedy jednak należy stwierdzić, że podobny zakres normowania wykazuje art. 136 KW. Analiza tego ostatniego również doprowadziła Komisję Kodyfikacyjną do wniosku o konieczności jego modyfikacji. Ostatecznie więc uznała ona, że konieczne jest połączenie poprawionych wersji obecnych przepisów art. 306 KK i art. 136 KW.

¹⁶ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 59.

¹⁷ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 59.

W rezultacie w projekcie zaproponowano nowe brzmienie art. 136 KW:

„Art. 136 § 1. Kto umyślnie usuwa, podrabia lub przerabia oznaczenie towaru lub usługi, wprowadza do obrotu tak oznaczony towar lub usługę albo dokonuje nimi obrotu, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 2. Usiłowanie wykroczenia określonego w § 1 oraz podżeganie do niego i pomocnictwo są karalne”.

Odnosnie do przestępstwa utrudniania przetargu publicznego z art. 305 KK Komisja Kodyfikacyjna słusznie zauważyła, że jest on wadliwy i dysfunkcyjny. Jak wskazała w swoim uzasadnieniu: „Odwołuje się on do pojęć niewystępujących w ustawie z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych, np. zawiera sformułowanie »przetarg publiczny«, które nie jest zdefiniowane w ustawie, w związku z czym rodzi podstawowe problemy interpretacyjne. Właściwe jest tutaj sformułowanie użyte w powołanej ustawie, tj. »postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego«, gdzie »zamówienie publiczne« jest określoną umową (zob. art. 2 pkt 13 tejże ustawy). W obecnym brzmieniu wskazuje się również na pokrzywdzonego w sposób wysoce nieprecyzyjny, gdy tymczasem chodzi o »zamawiającego« w rozumieniu ustawy”¹⁸.

Rozważane przez Komisję Kodyfikacyjną zmiany w art. 305 KK doprowadziły ją do wniosku, że jego normatywna treść powinna ściśle nawiązywać do przepisów Prawa zamówień publicznych. Stąd ostateczna decyzja, aby nowy przepis karny określający rozważane przestępstwo umieścić w tejże ustawie. Zgodnie z propozycją miałby on następującą treść:

„Art. 203a § 1. Kto, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnienia lub utrudnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego albo bezprawnie wpływa na powstanie i treść zamówienia publicznego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego rozpowszechnia lub wbrew obowiązкови przemilcza informacje mające istotne znaczenie dla powstania i treści zamówienia publicznego.

§ 3. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego”.

Proponowany przepis zawiera wiele istotnych zmian w porównaniu z obecnym art. 305 KK. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że rezygnuje się w nim z kryminalizacji zachowania, które określono jako: „wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany”. Trafnie stwierdza Komisja Kodyfikacyjna, że jest to: „[...] formuła rażąco naruszająca podstawową zasadę *nullum crimen sine lege*. Tymczasem w istocie chodzi o kryminalizację typu zachowania polegającego na nielegalnym dogadywaniu się między sobą oferentów. Należy więc zastąpić ją zasadniczo innym – poprawnym – sformułowaniem. Już na marginesie należy dodać, że tego rodzaju zachowanie sprowadza się w istocie do oszustwa (art. 286 KK)”¹⁹.

¹⁸ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 61.

¹⁹ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 61.

W proponowanym § 2 również dostosowano znamiona ustawowe do pojęć funkcjonujących w Prawie zamówień publicznych. W tym zakresie Komisja Kodyfikacyjna zauważyła słusznie, że: „Niezrozumiałe jest obecne rozróżnienie przedmiotów czynności sprawczych (rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności). W związku z tym proponowane jest ujednolicenie i uproszczenie tych znamion poprzez uzupełnienie znamienia karalnego zaniechania (przemilczenia informacji) karnoprawnym warunkiem (znamieniem) zachowania wbrew obowiązкови. W tym przepisie powtarzane jest w istocie zachowanie karalne z § 1, co do którego zgłoszono powyżej zarzut naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*. Dlatego też proponowane jest wykreślenie tego fragmentu przepisu. Nielegalne porozumienie kryminalizowane jest w § 1 (zgodnie z propozycją przedstawioną powyżej)”²⁰.

W zakresie obecnie obowiązujących kodeksowych przestępstw gospodarczych Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała rezygnację z tzw. oszustw gospodarczych, czyli przestępstwa oszustwa finansowego z art. 297 KK oraz przestępstwa oszustwa ubezpieczeniowego z art. 298 KK. Motywy Komisji Kodyfikacyjnej związane są nie tyle z licznymi wadami normatywnymi zawartymi w tych przepisach, co z ich *ratio legis*. Wskazuje ona (przy okazji art. 297 KK), że: „[...] brakuje racjonalnych przesłanek, aby profesjonalnym podmiotom prowadzącym działalność ubezpieczeniową udzielać specjalnej karnoprawnej ochrony przed oszustwami. Podmioty te mają w praktyce pełną (i to większą niż osoby fizyczne) możliwość ochrony swoich praw na podstawie art. 286 KK. Ponadto – zaprezentowana w tym przepisie metoda kryminalizacji na przedpolu oszustwa sprzeczna jest z restrykcyjnie ujmowaną zasadą *ultima ratio* prawa karnego w obrocie gospodarczym”²¹. Należałoby w pełni podzielić tę argumentację.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że propozycje Komisji Kodyfikacyjnej w zakresie kodeksowych przestępstw gospodarczych (rozdziału XXXVI KK) przebiegają na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze poprzez uchylenie tego rozdziału i umieszczenie tych przestępstw w innych miejscach systemu prawa karnego zmienia się przedmiot karnoprawnej ochrony przepisów je określających (głównie na mienie). Usuwa się w ten sposób swoistą fikcję, że delikty zawarte w tym rozdziale odnoszą się do zamachów na obrót gospodarczy. Po drugie projektodawcy istotnie modyfikują normatywnie obecne przestępstwa, a nawet proponują całkowicie nowe konstrukcje, jak ma to miejsce w przypadku przestępstw przeciwko wierzycielom. Zmiany te są jednak w zdecydowanej większości wynikiem uwzględnienia postulatów podnoszonych obecnie w doktrynie i orzecznictwie, co stanowi wymowny dowód ich ułomności. Wydaje się, że ewentualne uwzględnienie przez prawodawcę omawianych propozycji Komisji Kodyfikacyjnej mogłoby przyczynić się z jednej strony do wyraźnego podniesienia skuteczności tych przepisów, ujmowanych jako karnoprawne instrumenty ochrony mienia, z drugiej zaś – wzmocnić ich gwarancyjny charakter.

²⁰ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 61.

²¹ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 62.

Amendments to offences against economic activity included in the Criminal Code, as presented in the draft of the Criminal Code Codification Committee

The draft amendments in the Criminal Code prepared by the Criminal Code Codification Committee appointed by the Minister of Justice, chaired by Professor *Andrzej Zoll* and published in November 2013, include many significant changes almost in all chapters of the Code. The amendments to Chapter 36 of the CC (“Offences against economic activity”) seem to be the most advanced of all the suggestions regarding the detailed part of the CC. Revoking Chapter 36 in full invites special attention in the first place. A significant part of the existing offences against economic activity would, therefore, be given the status of offences against property. This entails redefining the essence of the indicated offences and, consequently, a change in their interpretation paradigm. This procedure is accompanied by the suggestion of material modifications in the normative content of the particular provisions setting out current offences against economic activity. For these reasons, it is worth analysing the amendments along with the justification for them presented by the Codification Committee. The deliberations made in this work refer to the most important changes, i.e. those regarding the most serious offences from Chapter 36 of the CC, namely fraudulent wastefulness, offences against creditors, the offence of usury, money laundering, fraud related to inhibiting public tenders and faking trade marks.

Nowo przyjęte kryteria przepoławiania czynów zabronionych skierowanych przeciwko mieniu na przestępstwa oraz wykroczenia i ich materialnoprawne oraz procesowe konsekwencje

*Violetta Konarska-Wrzosek**

Streszczenie

Artykuł jest poświęcony zmianom ustawodawczym w obszarze prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń, dokonany ustawą z 27.9.2013 r., które już weszły w życie, oraz wiążącym się z nimi ściśle projektowanym zmianom KK i KW w zakresie przepisów intertemporalnych, przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości, datowanym na 14.3.2014 r. Publikacja zwraca uwagę na to, że przyjęcie kryteriów ułamkowych związanych z minimalnym wynagrodzeniem do podziału kilku najpopularniejszych typów czynów skierowanych przeciwko mieniu na przestępstwa i wykroczenia pociąga za sobą nieuchronny skutek w postaci automatycznej zmiany prawnokarnego statusu części z nich co roku z dniem 1 stycznia. Zmiana statusu części dotychczasowych przestępstw na wykroczenia pociąga za sobą konieczność zmiany ich kwalifikacji prawnej, stawianego sprawcy zarzutu, zasad odpowiedzialności, podstaw prawnych procedowania oraz stosowania przepisów intertemporalnych. Przygotowany projekt zmian Kodeksu karnego oraz niektórych innych ustaw z 14.3.2014 r. nie zawiera odpowiednich przepisów likwidujących kolizję ustaw w czasie dotyczących wskazanych sytuacji, a te, które są projektowane, tylko z pozoru rozwiązują problemy, których rozwiązaniu są poświęcone. Publikacja stara się unaocznic ujemne konsekwencje wprowadzonych

* Doktor habilitowana nauk prawnych, profesor nadzwyczajna UMK, kierownik Katedry Prawa Karnego i Kryminologii UMK.

oraz projektowanych zmian ustawodawczych oraz zawiera odpowiednie postulaty *de lege ferenda* mające na celu likwidację spodziewanych trudności w praktycznej realizacji wymiaru sprawiedliwości w sprawach o czyny zabronione skierowane przeciwko mieniu.

Ustawą z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹ znowelizowano z dniem 9.11.2013 r. m.in. postanowienia przepisów art. 119, 120, 122 i 124 KW w zakresie sposobu określania wartości mienia będącego przedmiotem kradzieży, przywłaszczenia, paserstwa lub wysokości szkody wyrządzonej umyślnym niszczeniem, uszkodzaniem lub czynieniem niezdatną do użytku cudzej rzeczy (zob. art. 2 pkt 4, 5, 6, 7 i art. 56 pkt 1 ZmKPKU z 2013 r.). Dotychczasowe, tradycyjne kryterium kwotowe dzielące wymienione czyny zabronione na przestępstwa i wykroczenia, które przez ponad 18 lat wynosiło 250 zł, a przy wyrębie drzewa w lesie, jego kradzieży, przywłaszczeniu lub paserstwie 75 zł², zamieniono na kryteria ułamkowe odwołujące się do minimalnego wynagrodzenia i określono jednolicie we wszystkich wskazanych typach zachowań nagannych na poziomie $\frac{1}{4}$ minimalnego wynagrodzenia.

Równocześnie dodano do art. 47 KW zawierającego wyjaśnienie wyrażeń ustawowych § 9, w myśl którego minimalnym wynagrodzeniem jest wynagrodzenie za pracę ustalane na podstawie ustawy z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę³. Wynagrodzenie to co roku, poczynając od 1 stycznia, zmienia się, co jest ustalane albo w drodze uzgodnień z Komisją Trójstronną i obwieszczane przez Prezesa Rady Ministrów w Monitorze Polskim (art. 2 ust. 4 MinWynagrU), albo w drodze rozporządzenia przez Radę Ministrów i ogłaszane w Dzienniku Ustaw – w obu przypadkach do 15 września każdego roku na rok następny (art. 2 ust. 5 MinWynagrU). Coroczna zmiana wysokości minimalnego wynagrodzenia powoduje automatyczną zmianę (z dniem 1 stycznia) treści przepisów karnych statuujących odpowiedzialność karną za tzw. typy przepołowione między prawo karne a prawo wykroczeń z grupy czynów zabronionych skierowanych przeciwko mieniu. W myśl aktualnego brzmienia przepisu art. 119 KW ten, kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza $\frac{1}{4}$ minimalnego wynagrodzenia – dopuszcza się wykroczenia zagrożonego karą aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny. Jeżeli sprawca dopuszcza się kradzieży lub przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej, której wartość przekracza $\frac{1}{4}$ minimalnego wynagrodzenia – dopuszcza się przestępstwa, za które w odmianach uprzywilejowanych stanowiących wypadek mniejszej wagi grozi grzywna od 10 do 540 stawek dziennych, kara ograniczenia wolności od 1 miesiąca do 12 miesięcy (a po projektowanych zmianach do lat 2) lub kara pozbawienia wolności od 1 miesiąca do roku. W przypadku braku podstaw do zakwalifikowania

¹ Dz.U. z 2013 r. poz. 1247, dalej jako: ZmKPKU z 2013 r.

² Zobacz: art. 3 ust. 2 ustawy z 12.7.1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, Dz.U. Nr 95, poz. 475.

³ Dz.U. Nr 200, poz. 1679 ze zm., dalej jako: MinWynagrU.

czynu sprawcy jako wypadek mniejszej wagi za kradzież grozić mu będzie kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, a za przywłaszczenie w typie podstawowym – kara pozbawienia wolności od 1 miesiąca do lat 3 (art. 278 § 1 i 3 oraz art. 284 § 1 i 3 KK). Analogicznie sytuacja będzie się kształtowała przy pozostałych czynach tzw. przepoławionych, tj. przy wyrębie w celu przywłaszczenia lub kradzieży albo przywłaszczeniu drzewa z lasu (art. 120 KW i art. 190 KK), paserstwie umyślnym i nieumyślnym (art. 122 § 1 i 2 KW oraz art. 291 i 292 § 1 KK) oraz umyślnym niszczeniu cudzej rzeczy (art. 124 § 1 KW i art. 288 § 1 i 2 KK), przy których nowym kryterium przepoławiającym te czyny na wykroczenia albo na przestępstwa jest także wartość przedmiotu czynu lub wysokość szkody na poziomie nieprzekraczającym $\frac{1}{4}$ minimalnego wynagrodzenia albo przekraczającym ten próg.

Z uwagi na to, że minimalne wynagrodzenie w 2013 r. wynosiło 1600 zł⁴, a w 2014 r. wzrosło i wynosi 1680 zł⁵, $\frac{1}{4}$ tegoż wynagrodzenia wynosiła w ubiegłym roku 400 zł, a w roku bieżącym równa się kwocie 420 zł. Kradzieże, przywłaszczenia, paserstwa i umyślne niszczenia, które dotyczyły cudzych rzeczy o wartości przekraczającej 400 zł lub powodujące szkodę powyżej tej kwoty, były pod koniec 2013 r. przestępstwami, a po 1.1.2014 r. z uwagi na konieczność stosowania przepisów intertemporalnych część z nich musiała być kwalifikowana i oceniana jako wykroczenie, jeśli wartość przedmiotu wykonawczego lub szkody nie była większa niż 420 zł.

Pierwszy poważny problem tkwi w tym, że ustawodawca przewidział w art. 50 ZmKPKU z 2013 r. przepisy intertemporalne dla przypadków kontrawencjonalizacji czynów prawomocnie osądzonych, i to przed datą wejścia tej ustawy w życie, tj. przed 9.11.2013 r., a nie przewidział przepisów intertemporalnych dla czynów zabronionych popełnionych przed datą zmiany kryteriów przepoławiających, tj. przed 9.11.2013 r., które jeszcze nie zostały osądzone i będą sądzone dopiero po tej dacie. W stosunku do wszystkich czynów zabronionych, zarówno tych popełnionych przed 9.11.2013 r., jak i tych popełnionych po tej dacie, tj. w czasie od 9 listopada do końca grudnia 2013 r., które jeszcze nie zostały osądzone, problem pojawi się ponownie po 1.1.2014 r., a więc po kolejnej zmianie ustawodawstwa karnego, będącej następstwem podniesienia wysokości minimalnego wynagrodzenia w Polsce w roku 2014. Mimo że zarówno Kodeks karny w art. 4 § 1, jak i Kodeks wykroczeń w art. 2 § 1 przewidują rozwiązania normatywne na wypadek zmian ustawowych w przedmiocie odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony popełniony w czasie obowiązywania innej treści ustawy karnej niż w czasie orzekania, to jednak w obu przypadkach są to normy intertemporalne wewnątrzdziałowe rozwiązujące kolizje ustaw w czasie tylko w odniesieniu do przestępstw albo tylko w odniesieniu do czynów o randze wykroczeń. Przepisy te

⁴ Zobacz: § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 14.9.2012 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2013 r., Dz.U. z 2012 r. poz. 1026.

⁵ Zobacz: § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 11.9.2013 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014 r., Dz.U. z 2013 r., poz. 1074.

nie dają odpowiedzi na pytanie, którą ustawę stosować – nową czy starą – jeśli czyn zabroniony w czasie jego popełnienia był przestępstwem, a później został przekwalifikowany na wykroczenie. W przepisie art. 4 § 1 KK ustanowiona została bowiem zasada, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednak należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Z treści tego przepisu jednoznacznie wynika, że rozstrzyga on kwestię wyboru i stosowania ustawy karnej w razie dokonania jej zmiany tylko odnośnie do przypadków, gdy oceniany czyn był przestępstwem i pozostał przestępstwem. Podobnie brzmi przepis art. 2 § 1 KW, który wyraża regułę dotyczącą kolizji ustaw w czasie dotyczącą wykroczeń, stanowiąc, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia wykroczenia, stosuje się ustawę nową, jednak należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Reguła ta dotyczy zatem tylko czynów o niezmiennym statusie, które niezmiennie plasują się w kategorii wykroczeń.

W rozdziale III ustawy z 20.5.1971 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń⁶ wśród przepisów przejściowych i końcowych zawarty został przepis art. XIII, rozstrzygający kwestię pociągania do odpowiedzialności sprawców czynów zabronionych jeszcze nieosądzonych, które zostały przekwalifikowane z występów na wykroczenia, ale stosowanie tej regulacji miało czasowe ograniczenie do czynów popełnionych przed datą wejścia w życie Kodeksu wykroczeń, czyli przed 1.1.1972 r. (zob. art. 1 PWKW). Nie może być ona zatem wykorzystywana do rozwiązywania bieżących przypadków zmiany rangi czynu zabronionego z przestępstwa na wykroczenie.

W naszym systemie prawa karnego brakuje więc przepisów intertemporalnych o charakterze uniwersalnym, nieograniczonych w czasie, rozstrzygających kwestię wyboru i stosowania ustawy karnej w przypadku zmiany statusu czynu z przestępstwa na wykroczenie i odwrotnie, dla tych wszystkich przypadków, które przed zmianą ustawodawstwa karnego były popełnione, a nie zostały prawomocnie osądzone.

Mając na uwadze obowiązujący stan prawny i wskazane jego poważne luki, należy pozytywnie ocenić zamieszczone w projekcie zmian m.in. do Kodeksu wykroczeń⁷ normy intertemporalne międzydziałowe, dające odpowiedź na pytanie, jak należy postąpić z wyrokami prawomocnymi wydanymi w stosunku do czynów, które zostały osądzone jako przestępstwo, a zostały następnie uznane przez nową ustawę za wykroczenie. Nadal jednak pozostawia się bardzo kłopotliwe dla praktyki wymiaru sprawiedliwości braki w regulacjach kodeksowych, gdyż nie przewidziano przepisów kolizyjnych wewnątrzsystemowych odnoszących się do całego prawa karnego, pozwalających na rozwiązywanie kwestii: w oparciu o jaką ustawę należy oceniać czyn zabroniony sprawcy i pociągać go

⁶ Dz.U. Nr 12, poz. 115 ze zm., dalej jako: PWKW.

⁷ Zobacz: projektowany art. 2a KW w art. 2 pkt 1 projektu ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw datowany na dzień 14.3.2014 r.

do odpowiedzialności karnej, gdy nastąpiła zmiana jego prawnokarnego statusu, w tym w szczególności gdy czyn będący przestępstwem spadł do kategorii wykroczeń. Jest to o tyle ważne, że po zmianie kryterium przepoławiania czynów przeciwko mieniu odwołującego się do zmieniającego się co roku minimalnego wynagrodzenia z takim problemem organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości spotykać się będą regularnie każdego roku. Można oczywiście w drodze analogii zastosować reguły kolizyjne ustanowione w art. 4 § 1 KK i art. 2 § 1 KW, które ustanawiają zasadę stosowania ustawy nowej, a ustawy poprzedniej, gdy jest względniejsza dla sprawcy, gdyż nie ma przeszkód stosowania w prawie karnym analogii, która działa na korzyść sprawcy, ale brak wyraźnego uregulowania zawsze stwarza ryzyko pojawiania się dylematów w stosowaniu prawa i niejednolitości orzecznictwa w kraju, co jest niewątpliwie wadą systemu i zjawiskiem niepożądanym.

Dlatego też należałoby dokonać zmiany brzmienia przepisu art. 4 § 1 KK oraz przepisu art. 2 § 1 KW i zrezygnować z zawężania wyrażonych tam reguł kolizyjnych wyłącznie do przestępstw oraz wyłącznie do wykroczeń i nadać tym przepisom treść pozwalającą na uniwersalne ich zastosowanie, gdy czyn zabroniony pod groźbą kary zmieni swój status w związku ze zmianą ustawodawczą. Treść art. 4 § 1 KK i art. 2 § 1 KW mogłaby kształtować się następująco: „Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia czynu zabronionego, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy”.

Uchwalenie odpowiednich przepisów intertemporalnych nie wpłynie jednak na rozwiązanie drugiego problemu, jaki pojawił się i pojawiać się będzie co roku z powodu zmiany w sposobie określania kryterium przepoławiającego czyny zabronione pod groźbą kary wymierzone przeciwko mieniu z grupy tzw. czynów przepoławionych między prawo karne a prawo wykroczeń. O problemie tym pisałam w związku z przyjęciem w ustawie z 10.9.1999 r. – Kodeks karny skarbowy⁸ jako kryterium podziału na przestępstwa w typie podstawowym, w odmianie uprzywilejowanej i na wykroczenia skarbowe – kwoty należności publicznonprawnej narażonej na uszczuplenie (podatku, cła, dotacji, subwencji) lub wartości przedmiotu czynu zabronionego określonej w postaci wielokrotności minimalnego wynagrodzenia ulegającego corocznie zmianie⁹. Otóż powoduje to, że każdego roku, a nie, tak jak to zdarzało się przy oparciu się na kryteriach kwotowych, od czasu do czasu (raz na kilkanaście lat lub niekiedy częściej w sytuacji galopującej dewaluacji złotego), organy ścigania i sądy będą musiały zmieniać status ujawnionego czynu zabronionego i jego kwalifikację prawną z przestępstwa na wykroczenie zarówno na początkowym, jak i na bardzo zaawansowanym etapie prowadzonego postępowania przygotowawczego lub sądowego w sprawie. Trzeba przy tym pamiętać, że zmianie ulegać będą nie tylko prawnokarny status zarzucanego

⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 186 ze zm.

⁹ Zobacz: V. Konarska-Wrzošek, Czy utrzymywać kryteria nazwowo-parametryczne rozwarstwiania czynów karnych skarbowych w Kodeksie karnym skarbowym, [w:] V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej, Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, Warszawa 2010, s. 337–348.

czynu, procedura, według której powinno się toczyć postępowanie w sprawie, ale także zasady odpowiedzialności karnej, np. co do karalnych form zjawiskowych i możliwości ich przypisania oraz karalności niektórych odmian usiłowania. Wskazać bowiem należy, że prawo wykroczeń nie zna takich postaci zjawiskowych popełnienia czynu zabronionego jak sprawstwo polecające oraz sprawstwo kierownicze i nie zna usiłowania nieudolnego, które w przypadku czynów o randze wykroczeń nie jest karalne. To wszystko sprawia, że wiele czynności przeprowadzonych w toku postępowania przygotowawczego, a następnie sądowego będzie trzeba powtarzać. W niemałej części spraw, gdy wartość przedmiotu czynu zabronionego lub wysokość wyrządzonej szkody będzie oscylowała wokół wartości granicznych dzielących czyny danego typu na przestępstwa i wykroczenia, nie będzie można zakończyć sprawy, a wręcz przeciwnie – trzeba się nią będzie zajmować niemal od początku, z uwzględnieniem zasad odpowiedzialności, kar i środków karnych oraz dyrektyw ich wyboru i wymiaru właściwych dla wykroczeń. Wskazać jednocześnie należy, że tych wszystkich zasygnalizowanych problemów nie da się rozwiązać w oparciu o obowiązujące uregulowania proceduralne przewidziane w art. 18 § 1 i art. 400 KPK.

Co więcej, jeżeli już dojdzie do prawomocnego osądzenia sprawcy kradzieży, przywłaszczenia, paserstwa, zniszczenia cudzej rzeczy itd., zanim nastąpi zmiana minimalnego wynagrodzenia, którego ułamek ($\frac{1}{4}$) stanowi kryterium podziału wskazanych czynów na przestępstwa i wykroczenia – sądy będą musiały corocznie w sylwestra i Nowy Rok dokonywać przeglądu akt spraw prawomocnie zakończonych, aby wyszukać te, w których nastąpiła kontrawencjonalizacja osądzanego czynu, celem zmiany orzeczonych kar i środków karnych właściwych dla przestępstw na kary i środki karne przewidziane w polskim prawie dla czynów o randze wykroczeń.

Projektowane przepisy intertemporalne zawarte w nowym art. 2a KW tylko *prima facie* wydają się w ograniczonym zakresie obligować do zmiany prawomocnych orzeczeń wydanych w sprawach o czyny, które zmieniły swój status z przestępstwa na wykroczenie. Przy bliższej ich analizie okazuje się, że niemal w każdym przypadku prawomocnego zakończenia sprawy będzie trzeba do niej wrócić wraz z nowym rokiem, gdyż różnica w wymiarach kar grożących i możliwych do orzeczenia za przestępstwa w stosunku do analogicznych kar, jakie można orzekać za czyny zyskujące rangę wykroczenia, jest zbyt duża, zwłaszcza że kary te poza grzywną w niektórych jej wymiarach nie zazębiają się. Za przestępstwo kradzieży, niszczenia cudzej rzeczy, wyrębu drzewa w lesie w celu przywłaszczenia i za umyślne paserstwo w typach podstawowych grozi kara minimum 3 miesięcy pozbawienia wolności. Jedynie za wskazane typy przestępstw kwalifikowane jako wypadki mniejszej wagi i za paserstwo nieumyślne grożą kary pozbawienia wolności w wysokości od 1 miesiąca (do roku), kary ograniczenia wolności od 1 miesiąca (do 12 miesięcy, a wg projektu zmian do KK – do lat 2) lub kary grzywny od 10 stawek do 540 stawek dziennych (czyli od minimum 100 zł wzwyż). Ilekroć więc za przestępstwo przeciwko mieniu zostanie wymierzona kara pozbawienia

wolności lub ograniczenia wolności powyżej 1 miesiąca – a tak należy zakładać – to po 1 stycznia nowego roku, gdy nastąpi zmiana ich statusu na wykroczenie (z powodu wzrostu minimalnego wynagrodzenia), trzeba będzie orzeczone kary zamieniać na wymiary maksymalne dopuszczalne dla wykroczeń. Wziąwszy pod uwagę czas prowadzenia postępowań przygotowawczych i rozpoznawczych w sprawach karnych oraz czas potrzebny do uprawomocnienia się orzeczeń i wdrożenia ich do wykonania, nie należy zbytnio liczyć na to, że orzeczenia skazujące za przestępstwo i wymierzone w nich kary da się wykonać, i to w całości, przed nadejściem 1 stycznia, kiedy to część z osądzonych przestępstw zyska rangę wykroczeń z powodu podniesienia wysokości minimalnego wynagrodzenia będącego kryterium przepoławiania omawianych typów czynów zabronionych, i nie będzie trzeba wracać do spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem.

Poważne wątpliwości pojawiają się także na tle proponowanej koncepcji uregulowań intertemporalnych w przypadku zmiany statusu czynu z przestępstwa na wykroczenie przyjętej w projekcie zmian w Kodeksie wykroczeń datowanym na 14.3.2014 r. Otóż w projektowanym art. 2a § 3 KW przyjmuje się, że: „Jeżeli według niniejszej ustawy (czytaj: Kodeks wykroczeń – dopisek V.K-W.) czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie, orzeczone środki karne, środki kompensacyjne, środki związane z poddaniem sprawcy próbie, środki zabezpieczające, o których mowa w art. 93a § 1 pkt 1–5 i § 2 Kodeksu karnego, oraz przepadek podlegają wykonaniu na podstawie przepisów dotychczasowych”. Oznacza to, że np. jeżeli sąd zdola prawomocnie orzec wobec sprawcy czynu przeciwko mieniu warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary (co ma być dopuszczalne tylko w odniesieniu do kary pozbawienia wolności i to co najwyżej w wymiarze do 1 roku – zob. proj. art. 69 § 1 KK) na okres próby, który będzie mógł wynosić od 1 roku do lat 3, a w przypadku sprawców młodocianych od lat 2 do lat 5 (zob. proj. art. 70), to taki środek probacyjny i w takiej postaci będzie wykonywany i w razie naruszenia warunków próby – będzie możliwe zarządzenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Natomiast w sytuacji gdy sąd nie zdąży prawomocnie osądzić sprawcy przestępstwa, które wraz z nowym rokiem uzyska status wykroczenia – będzie mógł (miał), co do zasady, orzec łagodną karę wolnościową, a w nielicznych przypadkach karę aresztu (zob. szczególne dyrektywy wyboru kary aresztu określone w art. 35 i 26 KW), i to co najwyżej w liczbie dni 30. W razie zawieszenia tej kary okres próby może wynosić od 6 miesięcy do maksimum 1 roku. W przypadku niepomyślnego upływu okresu próby i zarządzenia wykonania orzeczonej kary aresztu – sprawca będzie miał do odbycia nie więcej niż 30 dni. Proponowane rozwiązanie narusza bardzo poważnie zasadę równego traktowania przez prawo sprawców analogicznych zachowań nagannych, z przyczyn leżących poza sprawcą, a zależnych całkowicie od szybkości i sprawności realizacji zadań przez organy państwa, jakimi są policja, prokuratura i sądy.

Szybkość działania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości będzie miała pierwszorzędne znaczenie w tych wszystkich przypadkach czynów zabronionych

skierowanych przeciwko mieniu, w których z powodu wprowadzonej zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia dojdzie do przekwalifikowania przestępstwa na wykroczenie, a w konsekwencji do zmiany długości terminów przedawnienia ich karalności. Zwracać trzeba będzie szczególną uwagę na to, aby niepostrzeżenie nie dochodziło do przedawnienia karalności ujawnionych i będących przedmiotem postępowania karnego: kradzieży, przywłaszczeń, przypadków paserstw i umyślnych niszczeń cudzych rzeczy, gdy czyny te początkowo kwalifikowane jako przestępstwa ze stosunkowo długimi terminami przedawnienia utracą ten status i staną się z dniem 1 stycznia wykroczeniami. Terminy przedawnienia karalności wykroczeń są znacznie krótsze i wynoszą rok od czasu ich popełnienia i wydłużają się do lat 2, jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie przeciwko konkretnemu sprawcy (zob. art. 45 § 1 KW), natomiast w przypadku gdy czyny te były przestępstwami, okres przedawnienia karalności wynosił lat 5 albo 10 od czasu ich popełnienia i w razie wszczęcia postępowania przeciwko konkretnej osobie – ich karalność ulegała wydłużeniu odpowiednio o kolejne 5 albo 10 lat (zob. art. 101 § 1 i art. 102 KK). To bardzo poważna zmiana wymagająca dużej sprawności postępowania zarówno organów ścigania, jak i wymiaru sprawiedliwości. Należy mieć na uwadze, że ustawowo określony czas na prowadzenie postępowań przygotowawczych w naszym kraju wynosi dla spraw karnych 2 miesiące (art. 325i § 1 KPK), a czynności wyjaśniających dla spraw wykroczeniowych – 1 miesiąc (art. 54 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁰). Średni czas trwania postępowania sądowego (od dnia pierwszej rejestracji do dnia uprawomocnienia się sprawy w I instancji) w sądach rejonowych dla spraw karnych wynosi ok. 5 miesięcy¹¹, a dla spraw wykroczeniowych ok. 3 miesięcy¹². Ponadto w przypadku części spraw zaskarżonych do sądu II instancji trzeba dodać kilka miesięcy na rozpoznanie odwołania i uprawomocnienie się wyroku skazującego. Aby nie dopuszczać do przedawnienia karalności sporej liczby czynów zabronionych wymierzonych przeciwko mieniu i bezkarności ich sprawców, trzeba będzie zapewnić stały monitoring ruchu spraw o czyny, których status mógłby ulec zmianie z powodu podwyższenia kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę. W tym miejscu celowe wydaje się wskazanie, że corocznie w Polsce karze się prawomocnie 70–80 tys. sprawców wykroczeń przeciwko mieniu¹³. Sprawców przestępstw kradzieży, przywłaszczenia, wyrębu drzewa w lesie w celu przywłaszczenia, paserstw i niszczenia cudzego mienia skazuje się ok. 60 tys. rocznie (w 2012 r. było to 60 180 przypadków skazań, w tym za kradzieże z art. 278 § 1 KK – 38 775 osób, z art. 278 § 2 KK – 431 osób, z art. 284 KK – 6597 osób,

¹⁰ Ustawa z 24.8.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 395 ze zm., dalej jako: KPW.

¹¹ Zobacz: Czas trwania postępowania sądowego (od dnia pierwszej rejestracji do dnia uprawomocnienia się sprawy w pierwszej instancji) spraw karnych (rep. K) w sądach rejonowych w 2012 r., Informacja statystyczna o ewidencji spraw i orzecznictwie w sądach powszechnych oraz więziennictwie, cz. III, Sprawy karne w 2012 r., Warszawa 2013, s. 19, www.ms.gov.pl.

¹² Do 3 miesięcy trwa czas postępowania w 79,48% spraw wykroczeniowych, w przypadku 14,12 % spraw trwa powyżej 3 do 6 miesięcy, a w przypadku 5,03% spraw trwa powyżej 6 miesięcy do 12 miesięcy. Zobacz: Czas trwania postępowania sądowego (od dnia pierwszej rejestracji do dnia uprawomocnienia się sprawy w pierwszej instancji) spraw wykroczeniowych (rep. W) w sądach rejonowych w 2012 r., Informacja statystyczna, s. 23 i 25, www.ms.gov.pl.

¹³ Zobacz: Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2013, Rok LXXIII Warszawa, s. 182.

z art. 288 KK – 9271 osób, z art. 290 KK – 591 osób i z art. 291 KK – 4517 osób¹⁴), przy czym część z nich to czyny plasujące się w pobliżu wysokości granicy przepoławiania.

Ryzyko przedawniania się karalności czynów przeciwko mieniu, których status będzie się zmieniał z przestępstwa na wykroczenie wraz z nadejściem nowego roku, wcale nie jest małe. Należy się bowiem spodziewać, że zarówno organy ścigania, jak i sądy, nie chcąc sobie przysparzać niepotrzebnej pracy, będą się wstrzymywać od prowadzenia postępowań karnych (prowadzenia postępowań przygotowawczych, kierowania aktów oskarżenia do sądów i orzekania) w sprawach leżących w strefie pogranicza prawa karnego i prawa wykroczeń. Taka sytuacja może mieć miejsce, i to na masową skalę, już w drugim kwartale każdego roku, gdyż z uwagi na przewidywany okres niezbędny do prawomocnego osądzenia sprawy oraz wykonania w całości orzeczonej kary – okres pozostały do 1 stycznia może się wydawać w wielu przypadkach zbyt krótki, aby nie trzeba było wracać do osądzonej sprawy i dokonywać niezbędnych korekt zarzutów, kwalifikacji prawnych, a wreszcie wydanych orzeczeń. Praktyki swoistego wyczekiwania przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości są wysoce prawdopodobne, gdy się zważy, że wysokość minimalnego wynagrodzenia na nadchodzący rok jest ogłaszana najpóźniej do 15 września roku poprzedzającego zmianę. Od tej daty co najmniej trzy i pół miesiąca przed końcem roku kalendarzowego wysokość nowej kwoty przepoławiającej czyny skierowane przeciwko mieniu na przestępstwa i wykroczenia będzie powszechnie znana. Wcześniej będzie natomiast spodziewana i oczekiwana. Prowadzić to będzie w konsekwencji do przewlekania postępowań w wielu sprawach karnych, i to stosunkowo drobnych. Powstaje w tym miejscu pytanie, czy warto się godzić na przedstawione powyżej ujemne efekty wprowadzonej reformy prawa karnego i prawa wykroczeń ustawą z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, obowiązującą w omawianym zakresie od 9.11.2013 r.

Naszkicowane problemy, jakie nieuchronnie pojawiać się będą w przypadku licznej grupy czynów zabronionych o cechach wybitnie kryminalnych, skłaniają do sformułowania postulatu rezygnacji z nowo przyjętego kryterium rozwarstwiania tzw. czynów przepoławionych z grupy czynów przeciwko mieniu, między prawo karne a prawo wykroczeń, w postaci do $\frac{1}{4}$ i powyżej $\frac{1}{4}$ minimalnego wynagrodzenia, z uwagi na jego coroczną zmienność. Celowy jest powrót do kryterium kwotowego, które przy ustabilizowanej wartości złotego nie wymaga częstej zmiany i nie angażuje zupełnie niepotrzebnie do dodatkowej pracy obciążone nią już i tak nadmiernie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

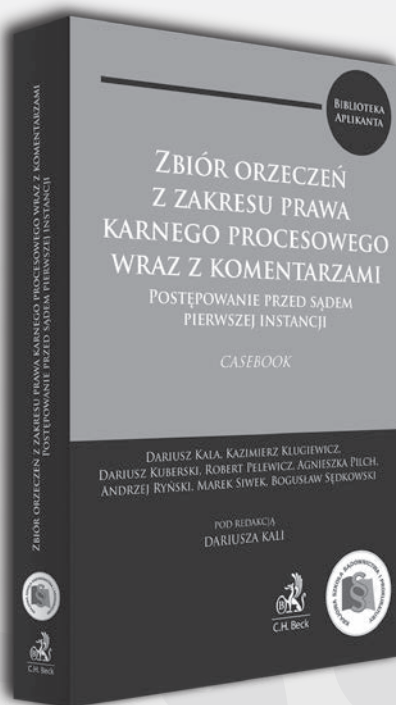
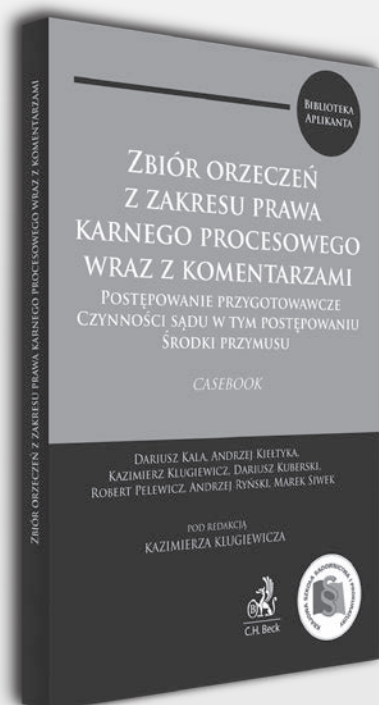
¹⁴ Dane i obliczenia własne dotyczące skazań w sądach rejonowych w okręgach sądów okręgowych za przestępstwa (orzeczenia I instancji) w 2012 r., Informacja statystyczna o ewidencji spraw i orzecznictwie w sądach powszechnych oraz więziennictwie, cz. III, Sprawy karne w 2012 r., Warszawa 2013, s. 75, www.ms.gov.pl.

Newly adopted criteria in dividing offences against property into crimes and misdemeanours, and the consequences in terms of substantive law and legal procedure

Summary

The article discusses the amendments to the acts of substantive criminal law and misdemeanours law, introduced by the act of 27 September 2013 and already in force, along with the draft amendments to the Criminal Code and the Code of Misdemeanours regarding intertemporal provisions closely related to those amendments, as prepared by the Ministry of Justice dated 14 March 2014. This article underlines the fact that accepting the fractional criteria related to the minimum salary amount for the division of several of the most popular types of offences against property into crimes and misdemeanours leads to the inevitable result of automatically changing the criminal status of some of them each year as of 1 January. Changing the status of some current crimes into misdemeanours would require changes to be introduced in: their legal classification, the allegation against the offender, the rules of liability, the legal basis for proceedings and applying the intertemporal provisions. The draft amendments to the Criminal Code and Certain Other Acts of 14 March 2014 do not include any relevant provisions removing any conflict of the acts over time regarding the indicated situations, and the ones that are drafted only apparently solve the problems to which they apply. The article is an attempt to emphasise the negative consequences of the introduced and drafted legislative changes, and contains applicable suggestions *de lege ferenda* aimed at eliminating the expected difficulties in the practical enforcement of justice in cases regarding offences against property.

POLECAMY



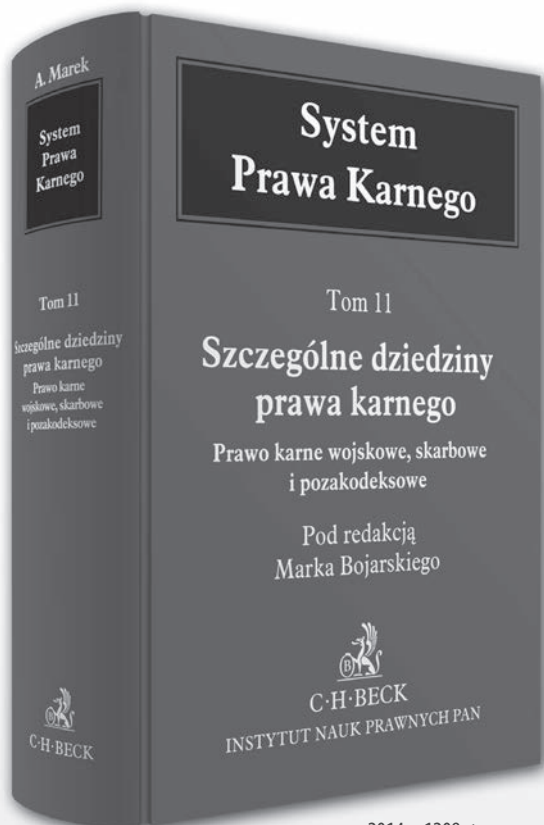
Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury rozpoczęła cykl publikacji z serii Biblioteka Aplikanta. Książki te, przygotowywane w formie zbiorów orzeczeń z komentarzami (casebook), adresowane są przede wszystkim do aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Mają one na celu ułatwienie aplikantom opanowania umiejętności prawidłowego ustalania stanów faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, umożliwienie prześledzenia kolejnych czynności procesowych, a także – rozstrzygnięcia danej sprawy ze szczególnym uwzględnieniem przytoczonej argumentacji, w tym dyrektyw wykładni prawa.

Do pobrania na:

<http://www.kssip.gov.pl/info/casebooki>

Szczególne dziedziny prawa karnego

Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. Tom 11



2014 r., 1208 str.
Cena: 349 zł

Tom 11 Systemu Prawa Karnego, pod redakcją prof. dr hab. Marka Bojarskiego, pt. **Szczególne dziedziny prawa Karnego** prezentuje w sposób wyczerpujący problematykę **prawa karnego skarbowego**, **prawa karnego wojskowego** oraz **pozakodeksowego prawa karnego**.

W publikacji, składającej się z 11 rozdziałów **kompleksowo i precyzyjnie**, w oparciu o najnowszy stan prawny (ale również dokonując analizy prawno-porównawczej) i aktualne **orzecznictwo** omówiona została tematyka:

- **Prawa karnego skarbowego**, w tym problematyka m.in. naczelných założeń odpowiedzialności karnego skarbowej, systemu karania, kar oraz środków karnych w prawie karnym skarbowym a także przestępstw skarbowych oraz wykroczeń skarbowych przeciwko obowiązkom podatkowym, celnym, organizacji gier hazardowych;
- **Prawa karnego wojskowego**, w którego obrębie znajdują się m.in. przestępstwa wojskowe związane z pełnioną przez żołnierzy służbą i dyscypliną wojskową (np. dezercja) oraz niektórych innych przestępstw popełnianych przez żołnierzy;
- **Pozakodeksowych przestępstw gospodarczych**, w tym m.in. przestępstw przeciwko działalności bakowej, ubezpieczeniowej oraz przeciwko obrotowi giełdowemu, handlowemu i podatkowemu;
- Pozakodeksowych przestępstw **przeciwko środowisku**;
- Pozakodeksowych przestępstw przeciwko **porządkowi publicznemu**, które zostały uregulowane w ustawie z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tj. Dz.U. z 2012 r. poz. 1356) oraz w ustawie z 20.3.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 611);

- Pozakodeksowych przestępstw w dziedzinie **wyborów, polityki i inicjatywy ustawodawczej**;
- Pozakodeksowych przestępstw w dziedzinie **pracy i ubezpieczeń społecznych**, w tym m.in. problematykę pozakodeksowych przestępstw w zbiorowym prawie pracy;
- Pozakodeksowych przestępstw w dziedzinie **kultury**, a także
- Pozakodeksowych przestępstw przeciwko własności intelektualnej.

Prezentowana książka **napisana została przez 11 wybitnych Autorów**, praktyków, specjalistów z dziedziny prawa karnego. Dużym walorem jest fakt, iż reprezentują oni różne ośrodki naukowe i różne pokolenia prawników, wyrażając często odmienne, polemiczne poglądy na prezentowane zagadnienia, co pozwala zapoznać się Czytelnikowi z przekrojowym spojrzeniem na dany problem. Ze względu na niezwykle ważną dla nauki prawa karnego tematykę, niniejsze Działo stanowi **niezbędnik każdego karnisty**. Skierowane jest ono zarówno do praktyków prawa: adwokatów, radców prawnych, notariuszy oraz sędziów i prokuratorów, jak również teoretyków, a także młodych adeptów zawodów prawniczych - doktorantów i aplikantów oraz studentów pragnących pogłębić swoją wiedzę.