

Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny

I. Uwagi wprowadzające

Kodeks karny został uchwalony w dniu 6 czerwca 1997 r. i obowiązuje od 1 września 1998 r. Okres 15 lat obowiązywania kodeksu jest wystarczającym dla zebrania doświadczeń związanych ze stosowaniem kodeksu w praktyce, oceny wypełniania przez kodeks zadań polityki karnej, ustalenia niesprawnych instrumentów zawartych w kodeksie, a nawet błędnych rozwiązań, z punktu widzenia poprawnej legislacji.

W okresie obowiązywania kodeksu doszło do powstania wielu nowych zjawisk społecznych wymagających także reakcji karnoprawnej. W szczególności rozwój komunikacji internetowej zrodził powstanie nowej przestrzeni aktywności społecznej wprost jeszcze nieuświadomianej, co do jej znaczenia i rozmiaru, w czasie wprowadzania w życie kodeksu karnego.

Nie można pominąć także rozwoju doktryny prawa karnego i często nowego spojrzenia na szereg instytucji prawa karnego. Nie chodzi o „nowinki” w interpretacji poszczególnych rozwiązań dogmatycznych, ale o utrwalone już tendencje zmierzające do lepszego, z punktu widzenia funkcji prawa karnego, oddania sensu odpowiedzialności karnej i jej lepszego uzasadnienia. Zmiany doktrynalne otrzymały często jednoznaczne poparcie w orzecznictwie sądowym, szczególnie Sądu Najwyższego.

Obowiązujący kodeks karny był wielokrotnie nowelizowany (ponad 60 razy). Niektóre z wprowadzonych zmian były konieczne z uwagi na potrzebę dostosowania polskiego ustawodawstwa karnego do wymogów stawianych przez Unię Europejską albo międzynarodowe zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej.

Niektóre z wprowadzonych zmian korygowały niejednoznaczności w przyjętej regulacji lub usuwały błędy legislacyjne. Wiele jednak wprowadzanych zmian było wyrazem populizmu karnego i służyło politykom dla wykazania się reakcją na występujące, często jednostkowo, zdarzenia. Szczególnie te zmiany przyczyniały się do niestabilności ustawodawstwa karnego i tym samym braku konsekwentnej polityki karnej prowadzonej przez prokuraturę i sądy.

Potrzeba nowelizacji kodeksu karnego wynika jednak przede wszystkim ze stanu aktualnej praktyki w zakresie wymiaru sprawiedliwości.

Z analizy aktualnego stanu w zakresie zwalczania przestępczości wynika utrzymujący się w dalszym ciągu wysoki poziom populacji osób osadzonych w zakładach karnych oraz całkowita niewydolność systemu probacji. Według statystyk policyjnych szczyt poziomu przestępczości w Polsce przypadł na lata 2003–2004 i wynosił 1 460 000 przestępstw popełnianych rocznie. Od tego czasu notujemy spadek. W latach 2008–2010 ten poziom wynosił 1 100 000, a w roku 2012 już 951 000. Ten spadek jest widoczny także w ilościach osób osądzonych przez sądy I instancji. W roku 2005 odnotowano 516 tysięcy skazań, a w roku 2012 było ich 406 tysięcy.

Liczba popełnianych przestępstw na 100 tys. mieszkańców plasuje Polskę „w średnich stanach” państw UE na poziomie około 2800 przestępstw na 100 tys. mieszkańców. Charakterystyczne jest przy tym, że blisko 75% skazań odnosi się do 12 typów przestępstw z kodeksu karnego oraz przestępstw przewidzianych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Przestępstwa z kodeksu karnego opisane są w artykułach: 158 § 1, 177 § 1, 178a § 1, 178a § 2, 178a § 4, 207 § 1, 209 § 1, 244, 278 § 1, 279 § 1, 280 § 1 i 286.

Wniosek z przedstawionych danych jest następujący: zachodzi stały istotny spadek przestępczości kryminalnej. Poważnym zagrożeniem są przestępstwa związane z ruchem w komunikacji drogowej, w tym z prowadzeniem pojazdów w stanie nietrzeźwości oraz przestępstwa przeciwko mieniu. Nie mają uzasadnienia wysuwane przez niektóre środowiska polityczne postulaty zaostżenia sankcji karnych, szczególnie za przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu.

Ważnymi danymi dla decyzji nowelizacyjnych są te, które dotyczą struktury orzekanych kar. W 2012 r. bezwzględna kara pozbawienia wolności orzeczona została 43 992 osobom, co stanowiło około 10% skazanych. Karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczono wobec 223 519 osób tj. 55,2% skazanych. Na karę ograniczenia wolności sądy skazały 51 097 osób tj. 12,9%. Samoistną grzywnę orzeczono wobec 86 270 osób tj. 21,7% ogółu skazań.

Przytoczone dane wskazują, że kara bezwzględnego pozbawienia wolności nie jest orzekana szczególnie często. Stąd może wydawać się zagadko-

wym wysoki poziom prizonizacji w Polsce, który wynosił w marcu 2012 r. 221 osób osadzonych na 100 tys. mieszkańców i był jednym z najwyższych wśród krajów Unii Europejskiej. W Słowenii ten współczynnik wynosi 64 osoby. Jeżeli do tego dodamy liczbę osób nieosadzonych w zakładach karnych skazanych na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia, to obraz jest rzeczywiście dający wiele do myślenia. Takich osób na dzień 31 grudnia 2012 r. było 67 358. Konieczna jest tu pewna poprawka, gdyż w statystyce ujęte są wyroki skazujące odnoszące się często po kilka w stosunku do jednej osoby. Według innych danych odnoszących się do dnia dzisiejszego chodzi o niewykonywanych 56 tys. wyroków dotyczących 46 tys. osób. Problem do rozwiązania jest, więc olbrzymi.

Wy tłumaczenie wysokiego stopnia prizonizacji, przy stosunkowo oszczędnym orzekaniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności należy szukać w orzekaniu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonywania. Udział tak orzekanych kar w strukturze skazań stawia nas na pierwszym miejscu wśród krajów europejskich. W połączeniu z karami orzekanymi z warunkowym zawieszeniem ograniczenia wolności i grzywny oraz osobami poddanymi probacji np. w związku z warunkowym umorzeniem postępowania w Polsce zapadło w 2011 r. około 305 tys. orzeczeń związanych z szeroko pojętą probacją. Aktualnie ponad 1000 osób na 100 tys. mieszkańców, a więc ponad 1% poddanych jest systemowi probacji. Nie może, więc dziwić, że w sytuacji ograniczonej wydolności służb probacyjnych system ten nie może być skuteczny. Prowadzi to, w wyniku negatywnego przebiegu probacji do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej. Warto tu podać, że następny po Polsce kraj w liczbie skazanych objętych nadzorem służb probacyjnych Hiszpania ma około 500 osób na 100 tys. mieszkańców, a więc dokładnie dwa razy mniej niż ma to miejsce w Polsce.

Wniosek, który nasuwa się z tych danych, to znaczne przekroczenie rozsądnych granic stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie znaczy to absolutnie, że należy dążyć do zwiększenia udziału w orzekanych karach kary bezwzględnego pozbawienia wolności, tylko do znacznego zwiększenia orzekania samoistnych grzywien i kar ograniczenia wolności.

W odniesieniu do ilości orzekanych kar ograniczenia wolności można z pewną dozą rozczarowania powiedzieć, że nowelizacja kodeksu karnego z 5 listopada 2009 r. w mniejszym, niż można było oczekiwać stopniu, wpłynęła na zwiększenie orzekania tych kar. Trzeba nadal badać przyczyny zewnętrzne w stosunku do organów wymiaru sprawiedliwości, które wpływają na tak niski poziom korzystania z kary ograniczenia wolności. W szczególności

chodzi o zwiększenie możliwości wykonywania kar ograniczenia wolności w przedsiębiorstwach prywatnych kooperujących z samorządami terytorialnymi. Trzeba też zbadać dlaczego w poszczególnych rejonach Polski zachodzi ponad jedenastokrotna rozpiętość w orzekaniu tych kar. W okręgu bielskim orzeka się ich około 3% wszystkich skazań, a w okręgu słupeckim w ponad 33%. Także w odniesieniu do orzeczeń dotyczących samoistnych grzywien różnice w poszczególnych rejonach Polski są kilkakrotne (od 6,4% do 39,3%).

Rzuca się w oczy nie tylko relatywnie niski poziom, w stosunku do innych państw europejskich, obecności samoistnych grzywien w strukturze orzekanych kar (Polska 21%, Belgia 91%) lecz także bardzo niskie orzekane grzywny, nawet przy uwzględnieniu ograniczonej zamożności polskiego społeczeństwa. Jedynie 4% orzekanych grzywien przekracza średni dochód miesięczny, a jedynie 1% skazań na grzywnę za przestępstwa przekracza górną granicę grzywny przewidzianej za wykroczenia, czyli 5 tys. zł.

Relacje w częstotliwości orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i kary ograniczenia wolności oraz samoistnej grzywny jednoznacznie wskazują, że te dwa ostatnie rodzaje kar nie są w stosunku do kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem traktowane priorytetowo. Sędzia woli orzec karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, niż kłopotliwe w wykonywaniu lub egzekucji kary ograniczenia wolności lub grzywny. Orzekając karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem sąd, kierując się zresztą ustaloną linią orzeczniczą Sądu Najwyższego, 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 k.k. stanowiskiem, że kara pozbawienia wolności jest karą tego samego rodzaju, bez względu na to, czy stosowano warunkowe zawieszenie jej wykonania, czy też nie. Taka praktyka jest jednym z istotnych źródeł tak znacznego przepełnienia więzień. Zarządza się, bowiem wykonanie kar pozbawienia wolności w rozmiarze nieadekwatnym do ciężaru popełnionego przestępstwa i do stopnia zawinienia.

Aż 56% skazań, to są skazania w trybach konsensualnych. Około 50% kar, których wykonanie zostało warunkowo zawieszona zapada w trybach konsensualnych. Pamiętać trzeba, że zgodnie z art. 343 k.p.k., przesłanką orzeczenia warunkowego zawieszenia wykonania kary (chodzi tu przede wszystkim o karę pozbawienia wolności) nie musi być pozytywna prognoza kryminologiczna. Ten stan prowadzi do rezultatów trudnych do zaakceptowania. Z takiej regulacji wynika zjawisko wielokrotnego skazywania tej

samej osoby na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Statystyka wskazuje, że są osoby mające na koncie ponad 20 wyroków skazujących z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności. Osób, które były skazane 8 i więcej razy na taką karę było w sierpniu 2012 r. 667.

Sądy stosując warunkowe zawieszenie wykonania kary, niezależnie od tego, czy w trybie konsensualnym, czy w trybie zwykłym, nie przywiązują szczególnej wagi do prognozy. Nie dysponują zresztą wystarczającymi informacjami, by móc taką prognozę postawić. Rezultatem tego jest zarządzenie wykonania warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności w roku 2011 wobec 49 848 osób. Osoby, którym zarządzono wykonanie warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności, stanowią najliczniejszą grupę spośród osób osadzonych w zakładach karnych.

Ten obraz realizowanej obecnie polityki karnej stanowi główny powód uzasadniający zmiany zawarte w Projekcie nowelizacji Kodeksu karnego.

II. Część ogólna

1. Uzupełnienie art. 1 o proponowany § 1 a wydaje się potrzebne, gdyż brak było dotychczas wyrażonej w kodeksie karnym podstawowej przesłanki uaktualnienia się normy sankcjonowanej. Regulacja zawarta w art. 9 § 2 *in fine* jest ograniczona jedynie do czynów zabronionych charakteryzujących się nieumyślnością, a ponadto nie została wyrażona precyzyjnie, gdyż może być ten przepis interpretowany subiektywnie. Zawarcie przepisu o proponowanej treści w art. 1 § 1a jest uzasadnione strukturą przestępstwa i funkcjonalną kolejnością jej poszczególnych elementów. Norma sankcjonowana nie może wymagać powstrzymania się od zachowań, jeżeli sam charakter takiego zachowania w danych okolicznościach nie jest obiektywnie możliwy do przewidzenia. Chodzi oczywiście o sytuacje wyjątkowe. Dlatego przesłanka ta została sformułowana od strony negatywnej. W postępowaniu karnym należy więc wykazać wystąpienie okoliczności uniemożliwiających obiektywne przewidzenie wyczerpania znamion czynu zabronionego. Dotychczas radzono sobie w praktyce z takimi sytuacjami poprzez wyłączenie winy. Nie jest to jednak problem postawienia zarzutu osobie dokonującej czynu wyczerpującego znamiona, lecz uznania naruszenia przez taki czyn normy sankcjonowanej i w następstwie tego bezprawności czynu. Projekt wprowadza sformułowanie „nie ma czynu zabronionego”. Ma to znaczenie dla podjęcia decyzji procesowej w wypadku wystąpienia sytuacji,

o której jest mowa w art. 1 § 1a. Konieczne będzie uzupełnienie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

2. W obowiązującym Kodeksie karnym reguły obiektywnego przypisania skutku są określone szczerkowo, gdyż jedynie w odniesieniu do przestępstw skutkowych z zaniechania (art. 2) oraz w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych i umyślno – nieumyślnych (częściowo art. 9 § 2 i 3). Brak jest określenia ogólnych reguł obiektywnego przypisania skutku odnoszących się do wszystkich przestępstw skutkowych. W orzecznictwie sądowym ten brak jest odczuwalny, prowadząc do wielu rozbieżnych rozstrzygnięć. Brak jest w ustawie również jednoznacznej podstawy do kontroli kasacyjnej przyjęcia przez orzekający sąd *in meriti* kryteriów przypisania skutku danej osobie skazanej za przestępstwo skutkowe. Proponowane uregulowanie tych problemów nada jednolity kierunek w oparciu o koncepcje sprowadzenia przez naruszenie reguły postępowania niedozwolonego niebezpieczeństwa dla dobra, która to koncepcja została w polskiej doktrynie już dostatecznie dopracowana. Proponowana regulacja jest na tyle ogólna, że dopuszcza możliwość dalszej dyskusji naukowej i rozwoju orzecznictwa. W proponowanym art. 2 § 1 określona została podstawowa uniwersalna reguła dla wszystkich przestępstw skutkowych (z działania i zaniechania, umyślnych i nieumyślnych oraz o mieszanej stronie podmiotowej). Do przypisania skutku konieczne jest ustalenie naruszenia reguły postępowania z dobrem wiążącej w danych okolicznościach i to tej reguły, której przestrzeganie miało chronić dobro przed jego naruszeniem w sposób, w który do naruszenia tego doszło. W art. 2 § 2 odnoszącym się do przypisania skutku w wypadku zaniechania powtórzono treść obowiązującego art. 2, z podkreśleniem jednak, że jest to dodatkowa przesłanka przypisania, obok określonej w § 1. W art. 2 § 3 określona została negatywna przesłanka przypisania skutku polegająca na włączeniu się w przebieg związku przyczynowego lub normatywnego osób trzecich, w tym pokrzywdzonego, przez co doszło do istotnej zmiany okoliczności powstania skutku. Przesłanka ta jednak została wymieniona przykładowo („w szczególności”) Projekt nie zamyka drogi do przyjęcia innych przesłanek negatywnych wyłączających możliwość przypisania skutku (np. samonarażenie się ofiary).

3. Potrzeba nowelizacji art. 4 § 2 wynika z utrwalonego, rozmijającego się z wolą ustawodawcy, orzecznictwa SN, przyjmującego, że na konieczność zmiany wyroku przekraczającego górną granicę ustawowego zagrożenia nie ma wpływu możliwość orzeczenia kary w takiej samej wysokości przy zastosowaniu obostrzeń przewidzianych także nową ustawą.

4. Definicja występku w obowiązującym Kodeksie karnym nie jest pełna, gdyż nie uwzględnia granicy zagrożenia przy grzywnie orzekanej kwotowo.

Granica 5000 zł pozostaje spójna z art. 1 Kodeksu wykroczeń. W przepisach wprowadzających przedstawiany Projekt, powinien zostać rozstrzygnięty problem występujących stosunkowo często w ustawach pozakodeksowych typów czynów zabronionych zagrożonych karami przekraczającymi 5 tys. zł, a które zostały przez ustawodawcę zaliczone do kategorii wykroczeń, należało także doprowadzić do zgodności z Kodeksem wykroczeń granicę pomiędzy występkiem i wykroczeniem przy zagrożeniu karą ograniczenia wolności. Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc (zob. art. 20 § 1 k.w.).

5. Proponowane zmiany art. 9 mają różnorodne uzasadnienie. W obowiązującym Kodeksie karnym mamy dualizm w rozumieniu kluczowego dla odpowiedzialności karnej pojęcia „czyn zabroniony pod groźbą kary”. Zgodnie z art. 115 § 1 jest to zachowanie realizujące wszystkie znamiona typu czynu zabronionego opisane w ustawie. Będą to więc zarówno znamiona przedmiotowe, jak i podmiotowe (w szczególności umyślność i nieumyślność). Natomiast w art. 9 „czyn zabroniony” musi być rozumiany inaczej, skoro ustawodawca odnosi do niego cechę podmiotową. To skłania do sprecyzowania w art. 9 § 1 i § 2, iż umyślność albo nieumyślność odnosi się do przedmiotowych znamion czynu zabronionego. Wyczerpanie znamion podmiotowych nie może być objęte zamiarem.

Proponowana zmiana art. 9 § 2 ma ścisły związek z propozycjami dotyczącymi obiektywnego przypisania. W obowiązującym art. 9 § 2 zostały zmieszane elementy określające stronę podmiotową czynów charakteryzujących się nieumyślnością z elementami przypisania czynu zabronionego. Proponowana wersja art. 9 § 2 odnosi się do strony podmiotowej czynu charakteryzującego się nieumyślnością. Regulacja strony podmiotowej czynu charakteryzującego się nieumyślnością jest potrzebna ze względu na specyficzne rozumienie pojęcia „umyślność” i tym samym „nieumyślność” na gruncie prawa karnego. Pojęcie „umyślności”, w znaczeniu prawa karnego nie pokrywa się z potocznym rozumieniem tego wyrazu. W prawie karnym znamię umyślności obejmuje nie tylko chęć (zamiar bezpośredni), ale także godzenie się (zamiar wynikowy). Nieumyślność zatem, to nie tylko brak chęci, ale także brak godzenia się na wyczerpanie znamion przedmiotowych czynu zabronionego. Treść zawarta w art. 9 § 2 *in fine* nawiązuje do treści proponowanego w Projekcie art. 1 § 1a. Przy ustaleniu znamion przestępstwa charakteryzującego się nieumyślnością element dający podstawę do obiektywnego przypisania czynu zabronionego określony został od strony pozytywnej, co będzie miało znaczenie z punktu widzenia ciężaru dowodu.

Zmiana, która została zaproponowana w art. 9 § 3 sprowadza się do usunięcia dwuznacznego określenia w obowiązującej ustawie przez wyraźne wskazanie, że w wypadku nieświadomości możliwości nastąpienia skutku do odpowiedzialności za jego spowodowanie konieczna jest jego obiektywna przewidywalność.

6. Zmiana art. 10 § 4 wydaje się konieczna ze względu na harmonizację prawa polskiego z prawem międzynarodowym, a także wewnętrzną spójność prawa polskiego. Dzieckiem w rozumieniu prawa międzynarodowego (np. Konwencja o prawach dziecka) jest osoba, która nie ukończyła 18 lat. Wobec dzieci – sprawców czynów zabronionych wymaga się stosowania innych zasad postępowania, niż wobec sprawców dorosłych. Nie wydaje się społecznie możliwe, a także uzasadnione, podwyższenie w art. 10 § 1 granicy odpowiedzialności karnej do ukończenia lat 18. W to miejsce proponuje się potraktowanie przewidzianego w obowiązującym art. 10 § 4 wyjątku, jako reguły w odniesieniu jednakże do sprawców przestępstw o niezbyt wysokiej społecznej szkodliwości, wyrażającej się zagrożeniem nieprzekraczającym 8 lat pozbawienia wolności. Projektowana zmiana zmusza do zreformowania systemu stosowania środków przewidzianych dla nieletnich, a w szczególności zakładów poprawczych.

7. Proponowana zmiana art. 12 § 1 wskazuje na dwie odmienne sytuacje, które powinny zostać objęte konstrukcją czynu ciągłego (stanowiąc jeden czyn zabroniony). W obu sytuacjach elementem wspólnym jest warunek objęcia dwóch lub więcej zachowań jednym zamiarem w znaczeniu art. 9 § 1. Pierwsza sytuacja obejmuje popełnienie czynu zabronionego o określonej kwalifikacji prawnej (niewykluczona jest w tym wypadku także kwalifikacja kumulatywna) na raty. Aktualny jest w tym wypadku warunek krótkich odstępów czasu pomiędzy poszczególnymi zachowaniami. Wchodzić będzie w grę zarówno wypadek, gdy poszczególne zachowania nie będą realizowały samodzielnie znamion czynu zabronionego (np. realizować będą znamiona jedynie wykroczenia), jak i wypadek, gdy każde z zachowań realizować będzie znamiona typu czynu zabronionego stanowiącego występki lub zbrodnię. Sytuacja druga obejmuje zachowania różnorodne z punktu widzenia kwalifikacji prawnej następujące natychmiast po sobie (zwarłość czasowa). W tym wypadku będzie miał zastosowanie art. 11 § 2.

8. Propozycja odnosząca się do zmiany tytułu Rozdziału II uzasadniona jest dzisiaj, prawie w całości, odrzuconym przez polską doktrynę i orzecznictwo traktowaniem podżegania i pomocnictwa, jako postaci zjawiskowych przestępstwa (form popełnienia przestępstwa tego samego typu, które popełnia sprawca). Według stanowiska większości doktryny prawa karnego i orzeczn-

nictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego podżeganie i pomocnictwo są odrębnymi typami czynu zabronionego złożonymi z rdzenia określonego w części ogólnej (art. 18 § 2 albo § 3) oraz odpowiedniego typu czynu zabronionego, do popełnienia którego podżegacz nakłaniał albo popełnienie którego pomocnik ułatwiał. O charakterze prawnym czynu zabronionego popełnianego przez podżegacza lub pomocnika, z wyjątkiem ciężaru popełnionego przestępstwa (zbrodnia albo występki), decyduje opis typu zawarty w części ogólnej.

9. Doktryna prawa karnego (w znacznej większości) i orzecznictwo traktują obecnie podżeganie i pomocnictwo, jako odrębne typy popełnienia przestępstwa, określone każdorazowo w art. 18 § 2 lub § 3, uzupełnionym przez znamiona tego typu czynu zabronionego, do popełnienia którego podżegacz nakłaniał albo którego popełnienie pomocnik ułatwiał. Są to typy różniące się więc zasadniczo od typu realizowanego przez sprawcę. Przede wszystkim, niezależnie od charakteru typu realizowanego przez sprawcę podżeganie i pomocnictwo jest zawsze typem narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo (jest sporne, narażenia konkretnego, czy abstrakcyjnego). Przestępstwo podżegania lub pomocnictwa dokonane jest w momencie realizacji znamion określonych w art. 18 § 2 lub 3, niezależnie od tego czy sprawca dokonał czynu zabronionego, czy usiłował go dokonać, czy też w ogóle nie przystąpił do realizacji czynu zabronionego. To uzasadnia stanowisko, że abstrakcyjnie ujmowany stopień społecznej szkodliwości podżegania lub pomocnictwa jest jakościowo różny od abstrakcyjnego stopnia społecznej szkodliwości typu, który ma realizować sprawca. Prowadzi to do potrzeby zmiany granic ustawowego zagrożenia (art. 19 § 1).

Proponuje się wprowadzić w § 1a typ kwalifikowanego podżegania polegającego na zleceniu drugiej osobie popełnienia przestępstwa za udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy. W takim wypadku zagrożenie byłoby takie samo, jak w wypadku sprawstwa.

Proponuje się także zastąpić dotychczasowy art. 165a, który w rzeczy samej określa zachowania stanowiące pomocnictwo do działań o charakterze terrorystycznym, przepisem zawartym w części ogólnej i stanowiącym odrębną, co do konstrukcji zagrożenia karą, postać pomocnictwa. Minimalna górna granica zagrożenia za pomocnictwo do aktu terrorystycznego (8 lat pozbawienia wolności) jest zgodna z przepisami Unii Europejskiej. Warunek minimalnej górnej granicy zagrożenia stanowi *lex specialis* w stosunku do granicy wynikającej z art. 19 § 1. Pewnego rodzaju niespójność wynikająca z założeń przyjętych w przepisach Unii Europejskiej pomiędzy zagrożeniem za pomocnictwo do aktu terrorystycznego a zagrożeniem przewidzianym w definicji takiego aktu (górna granica minimum 5 lat) łagodzi wprowadzenie

odpowiedniego stosowania do pomocnictwa art. 65 § 2, a więc niezastrzania zagrożenia w oparciu o art. 65 § 1.

10. Propozycja uchylecia art. 22 § 1 jest konsekwencją przyjęcia, że przestępstwo podżegania lub pomocnictwa jest dokonane w chwili zrealizowania przez jego sprawcę znamion określonych w art. 18 § 2 lub 3, a nie w chwili dokonania czynu zabronionego, do którego podżegacz nakłaniał lub którego popełnienie pomocnik ułatwiał. Zmiana § 2 jest dyktowana względami redakcyjnymi związanymi z propozycją uchylecia § 1. Wydaje się uzasadnione, aby czyny polegające na narażeniu na niebezpieczeństwo dobra prawnego (podżeganie lub pomocnictwo), w wypadku zagrożenia naruszenia takiego dobra karą do 2 lat pozbawienia wolności, karane były tylko wtedy, gdy do takiego naruszenia dobra, w związku z podżeganiem lub pomocnictwem, w rzeczywistości doszło.

11. Proponowana zmiana art. 24 jest konsekwencją propozycji zmiany art. 19. Nie ma powodów, aby prowokator odpowiadał łagodniej od sprawcy.

12. Proponuje się przywrócenie art. 25 treści zawartej w Projekcie Kodeksu karnego przygotowanego przez Komisję ds. Reformy Prawa Karnego. W ostatnim etapie prac sejmowych dodano § 3 (znowelizowany ustawą z 9 listopada 2009 r.). Ustawą z 26 listopada 2010 r. dodano § 4 i 5. Wydaje się, że przyjęcie w § 3 braku karalności przekroczenia granic obrony koniecznej, a więc podstawy do odmowy wszczęcia postępowania lub jego umorzenia już na etapie postępowania przygotowawczego jest nieuzasadnione wagą konsekwencji rozpatrywanych przekroczeń granic obrony koniecznej. Zdaniem projektodawców należy ocenę czynu sprawcy pozostawić sądowi. Sąd może, zgodnie z § 2 odstąpić od wymiaru kary.

Wprowadzenie do art. 25 § 4 i § 5 ustawą z 26 listopada 2010 r. było nieporozumieniem. Nie przesądzając, czy przepisy o takiej treści powinny się znaleźć w Kodeksie karnym, należy pamiętać, że w art. 25 jest mowa o braku odpowiedzialności karnej (kontratyp) lub konsekwencjach przekroczenia granic kontratypu odnośnie do osoby działającej w obronie koniecznej, a nie o odpowiedzialności i jej podstawach sprawcy zamachu.

13. Obowiązująca redakcja art. 28 § 1 nie wnosi żadnej nowej normatywnej treści, gdyż z art. 9 § 1 wynika, że błąd co do znamienia typu czynu zabronionego wyłącza odpowiedzialność za przestępstwo umyślne (chyba że zachodzi usiłowanie nieudolne). Brak jest natomiast w obowiązującej ustawie warunku wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne popełnione w wyniku błędu. Proponowany art. 28 § 1 formułuje szczególną podstawę wyłączenia odpowiedzialności na zasadzie braku winy (usprawiedliwiony błąd).

14. Proponowana zmiana w art. 31 § 3 ma na celu zatarcie wrażenia, że stan nietrzeźwości jest w istocie odmienny od stanu odurzenia spowodowanego innego rodzaju środkami.

15. Projektowane zmiany art. 34 i 35 mają na celu zintensyfikowanie dolegliwości związanych z karą ograniczenia wolności, tak by kara ta w większym stopniu wypierała krótkoterminowe kary pozbawienia wolności. Kara ograniczenia wolności powinna stać się podstawową karą orzeczaną za występki, których społeczna szkodliwość nie jest szczególnie wysoka. Projektuje się wydłużenie okresu, na który kara ta może być orzekana do lat 2. Podobnie, jak ma to miejsce obecnie kara ta powinna być łączona z obowiązkiem nieodpłatnej pracy na cele społecznie użyteczne. Proponuje się zmianę sposobu wykonywania tego obowiązku. Okres, w który ten obowiązek ma być wykonywany może być krótszy od okresu trwania kary ograniczenia wolności i może być nałożony na okres łącznie nieprzekraczający roku. Może być on nakładany, z punktu widzenia czasu wykonywania pracy, elastycznie w zależności od zapotrzebowania na pracę, którą ma świadczyć skazany. Jednakże w stosunku miesięcznym sąd ma określić granice wykonywania obowiązkowej pracy od 20 do 40 godzin.

W stosunku do osoby zatrudnionej kara ograniczenia wolności może się wiązać z potrąceniem wynagrodzenia od 10% do 20% miesięcznie na cel społecznie użyteczny wskazany przez sąd. Okres, na który sąd nałożył obowiązek potrącenia z wynagrodzenia nie musi się pokrywać z okresem, na który została orzeczona kara ograniczenia wolności. W okresie określonym przez sąd, w którym ma miejsce potrącenie z wynagrodzenia skazany nie będzie mógł rozwiązać stosunku pracy.

Niezależnie od obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne albo potrącenia z wynagrodzenia sąd miałby możliwość orzeczenia obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu w warunkach dozoru elektronicznego. 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 weekendowym.

Określona w Projekcie kara ograniczenia wolności może być wzbogacona o elementy probacyjne praktycznie tożsame z tymi, którymi dysponuje sąd w wypadku orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Skazany ma być zobowiązany przez okres trwania kary ograniczenia wolności do składania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary, a także nie może bez zgody sądu zmienić miejsca stałego pobytu.

16. Treść utrzymanych dotychczas w mocy § 2 i 3 art. 36 została skonsolidowana przez projektowane art. 34 § 1a pkt 3 i § 3 oraz art. 35 § 4.

17. Korzystając z pozytywnych doświadczeń związanych ze stosowaniem dozoru elektronicznego, proponuje się już na etapie wymiaru kary określenie, że znaczna część orzeczonej kary pozbawienia wolności będzie wykonywana w formie dozoru elektronicznego. Proponuje się określić górną wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności na 2 lata. Okres przebywania skazanego w zakładzie karnym nie powinien trwać dłużej niż 3 miesiące.

Wprowadzenie tej zmiany wymaga zapewnienia sądowi informacji o warunkach osobistych skazanego, które umożliwią podjęcie w wyroku decyzji o stosowaniu dozoru elektronicznego. Dane te powinny być, w sprawach, w których skorzystanie przez sąd z tak ukształtowanej kary jest możliwe, zebrane w trakcie postępowania przygotowawczego.

18. Propozycja nowelizacji art. 38 § 1 ma na celu wypełnienie oczywistej luki. Przepis ten nie reguluje bowiem nadzwyczajnego łagodzenia albo zaostrzenia kary, gdy zagrożenie obejmuje przynajmniej dwie kary, które mają być orzeczone kumulatywnie. Pominięcie w § 2 ustalenia okresów, na które orzekana ma być kara ograniczenia wolności jest konsekwencją uregulowania tej kwestii w proponowanym art. 34 § 1. Dopuszcza się możliwość wyznaczenia innych granic w przepisie szczególnym, np. 20 lat dla kary pozbawienia wolności (zob. art. 86).

19. Proponowana zmiana pkt 2b ma charakter językowy. Znacznie prostsze jest wyrażenie treści normatywnej tego środka poprzez określenie jej jako „zakazu”, niż jako „obowiązku powstrzymania się od...”. Przy takiej redakcji unika się też powtórzeń odnoszących się do innych zakazów objętych tym przepisem.

Uchylenie pkt 4–6 uzasadnione jest innym charakterem tych środków, w których element karny albo w ogóle nie występuje (przepadek, naprawienie szkody, zadośćuczynienie) albo jest śladowy (nawiązka). Przepisy odnoszące się do stosowania tych środków w orzeczeniu sądu karnego ujęte zostały w proponowanym odrębnym rozdziale (Rozdział Va).

20. Proponowana zmiana wypełnia lukę. Brak jest w dotychczasowym stanie prawnym określających materialne podstawy orzeczenia środka karnego, o którym mowa w art. 41 § 1a, wyraźnego wyrażenia możliwości czasowego orzeczenia zakazu. Chodzi więc w przedstawionej propozycji o skoordynowanie art. 41 § 1a z art. 43 § 1. Proponuje się także, ze względów językowych, usunąć określenie orzekania zakazu „na zawsze” i zastąpić je orzekaniem „dożywotnio”. Odnosi się to zarówno do art. 41 § 1a, jak i § 1b.

21. Charakter proponowanych zmian jest w większości czysto językowy – zob. uzasadnienie w pkt 19 i 20. Proponuje się jednak wprowadzenie możliwości nałożenia obowiązku zgłaszania się do Policji w wypadku nałożenia nakazu opuszczenia mieszkania. Dotychczas, z niewiadomych powodów, sąd tej możliwości był pozbawiony. Proponuje się skreślenie § 2 zobowiązującego sąd do nałożenia środka karnego przy orzeczeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Jest to zbyt daleko idąca ingerencja władzy ustawodawczej w kompetencje przyznane konstytucyjnie władzy sądowniczej. Konieczne jest także wprowadzenie treści normatywnej przewidzianej w proponowanym § 5. Bez tej regulacji trudno byłoby egzekwować opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym.

22. Obowiązujący art. 41b jest przykładem wyjątkowej nieudolności legislacyjnej. Zawiera także rozwiązania wątpliwe co do ich zgodności z Konstytucją (nakaz stawiennictwa w miejscu określonym przez komendanta Policji, które może być znacznie odległe od miejsca zamieszkania). Przepis jest zbyt kazuistyczny. Propozycja zawiera określenie podstawy orzeczenia zakazu, określenia jego zakresu terytorialnego. Błędem jest wymaganie określania w wyroku nie tylko dyscyplin sportowych, ale też nazw klubów. Zakaz powinien dotyczyć wszystkich imprez masowych określonego rodzaju. Wątpliwe jest nadzorowanie przestrzegania wykonywania zakazu, o którym mowa w art. 41 § 3, poprzez dozór elektroniczny. Zbyt kosztowne jest instalowanie aparatury przed kolejnymi imprezami. Znacznie prostsze jest sprawdzanie obecności np. przez wizytę policjanta w miejscu zamieszkania skazanego.

23. Uzasadnienie zmian proponowanych w art. 42 § 3 i § 4 jest takie same, jak przedstawione w pkt 20. Konieczne jest też jednoznaczne wyrażenie w całym Kodeksie karnym relacji pomiędzy stanem nietrzeźwości a stanem odurzenia wywołanego innymi, niż alkohol środkami. Użyty środek powinien prowadzić do zakłócenia czynności psychomotorycznych w stopniu odpowiadającym takim zakłóceniom po wprowadzeniu się w stan nietrzeźwości.

24. Zmiany proponowane w art. 43 mają charakter porządkujący i są związane z proponowanymi zmianami omówionymi w pkt 20–23. Jednakże dwie propozycje mają istotniejsze znaczenie. W stosunku do stanu obowiązującego zmienia się okres, na który może być orzekany zakaz wymieniony w art. 39 pkt 2c. Proponuje się, aby zakaz wstępu na imprezę masową był orzekany w granicach od roku do lat 10. Dzisiejsze rozwiązanie jest zbyt kazuistyczne. Nie ma powodu do tak daleko idącego ograniczenia swobody sędziowskiej w kształtowaniu dolegliwości związanej z orzeczeniem tego zakazu. Druga istotna zmiana dotyczy pozbawienia praw publicznych. Mając

na uwadze wymogi prawa europejskiego, a w szczególności dotyczące prawa wyborczego więźniów, proponuje się, aby okres, na który orzeczono pozbawienie praw publicznych nie biegł w czasie wykonywania kary pozbawienia wolności jedynie orzeczonej za przestępstwo, w związku z popełnieniem którego orzeczono ten środek karny.

25. Po art. 43 proponuje się umieszczenie art. 43a, 43b i 43c. Przepisy te zawierają w niezmienionej treści art. 49, 50 i 51. Zmiana miejsc tych przepisów w kodeksie karnym podyktowana została zamiarem wydzielenia nowego rozdziału Va obejmującego przepadek i środki kompensacyjne.

26. Kolejna propozycja polega na utworzeniu nowego rozdziału Va obejmującego przepadek i środki kompensacyjne. Nie da się bowiem uzasadnić karnego charakteru przypadku (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.

27. Proponowana zmiana w art. 44 § 4 ma w zasadzie charakter porządkujący. Obowiązek uiszczenia odpowiedniej kwoty pieniężnej, w miejsce niemożliwego do orzeczenia przypadku przedmiotu, Projekt określa jako nawiązkę. Daje to podstawę do traktowania takiego obowiązku jako środka kompensacyjnego. Ma to znaczenie dla ustalenia wykonania środków karnych, przypadku lub środków kompensacyjnych.

28. 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.

Uchylenie § 4 uzasadnione jest procesowym charakterem tego przepisu. Zmiana proponowana w § 5 ma to samo uzasadnienie co propozycja dotycząca art. 44 § 4 (zob. pkt 27). Natomiast zmiana w § 6 powiązana jest z propozycją odnoszącą się do art. 45 § 3.

29. Planowany art. 45a zawiera treść normatywną określoną w dotychczasowym art. 100. Z punktu widzenia systematyki kodeksu karnego wydaje się lepszym rozwiązaniem umieszczenie regulacji dotyczącej przypadku 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 przypadku 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.

30. 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 dotyczących przedawnienia roszczenia. Ze względów praktycznych umożliwiałoby się orzeczenie nawiazki 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 cywilnego.

31. Zmiany zaproponowane w art. 44 § 4 i w art. 45 § 5 prowadzą do konieczności zmiany art. 48, gdyż wysokość nawiazki w tamtych przepisach uzależniona jest od wysokości równowartości mienia, które miało ulec przepadkowi.

32. Propozycja uchylenia art. 49 uzasadniona jest przeniesieniem jego treści do art. 43a. Zob. wyjaśnienia w pkt 25.

33. Propozycja uchylenia art. 50-51 uzasadniona jest przeniesieniem ich treści odpowiednio do art. 43b i 43c. Zob. wyjaśnienie w pkt 25. Propozycja uchylenia art. 52 uzasadniona jest wprowadzeniem ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2012 r., poz. 768 j.t.).

34. Planowany art. 57b ma zastąpić obecny art. 58 § 3. Zmieniona, w stosunku do art. 58 § 3, proponowana redakcja tego przepisu ma na celu podkreślenie alternatywnego charakteru kar określonych w art. 32 pkt 1-3, jeżeli zagrożenie karą pozbawienia wolności nie przekracza 5 lat. Przy wymiarze kary za przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5 ma zastosowanie dyrektywa wyrażona w art. 58 § 1 o priorytecie grzywny lub kary ograniczenia wolności. Wprowadzenie art. 57b zmusza do zmiany zagrożeń przewidzianych w art. 222 § 1 oraz w art. 270 § 1. Wprowadzenie art. 57b ma na celu zwiększenie w strukturze orzekanych kar grzywny i ograniczenia wolności kosztem przede wszystkim kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

35. Proponowane uchylenie art. 57a jest kolejną próbą usunięcia z kodeksu karnego przepisu utrzymującego skamielinę systemu prawa karnego

z czasów PRL. Jest to nadmierne i zbyteczne ograniczanie władzy sędziowskiej przez stosowanie przesłanki zaostrzenia odpowiedzialności karnej wysoce niedookreślonej.

36. Zmiany zaproponowane w art. 58 mają różnorodny charakter. Jeżeli chodzi o propozycję zmiany art. 58 § 1, to ma ona na celu podkreślenie priorytetu, przy alternatywnym zagrożeniu w przepisie części szczególnej, grzywny lub kary ograniczenia wolności w stosunku do kary pozbawienia wolności, w tym także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W ten sposób powinno się osiągnąć zamierzoną (zob. Uwagi wprowadzające) redukcję orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Proponowane dodanie po § 2a nowego § 2b uzasadnione jest wprowadzeniem możliwości orzekania już w wyroku skazującym stosowania dozoru elektronicznego. Wymaga to ustalenia możliwości technicznych oraz osobowych stosowania tej formy wykonywania kary. Proponowany przepis nie odnosi się tylko do kary pozbawienia wolności (zob. projektowany art. 37 § 2), ale do dozoru elektronicznego jako elementu kary ograniczenia wolności (projektowany art. 34 § 1a pkt 2) lub dozoru poprzedzającego właściwy okres próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary (projektowany art. 69 § 1a).

Potrzebę uchylecia art. 58 § 2 wskazywano od dawna (zob. opracowanie Departamentu Wykonania Orzeczeń i Probacji) jako przepisu prowadzącego do zwiększania ilości orzeczeń na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i w efekcie przyczyniającego się do utrzymywania się bardzo wysokiej populacji w zakładach karnych.

Uchylenie art. 58 § 3 uzasadnione jest innym ujęciem relacji pomiędzy zagrożeniem karą pozbawienia wolności do lat 5 a karami nieizolacyjnymi grzywny lub ograniczenia wolności. Relację tę określa proponowany art. 57b. Pociąga to za sobą dezaktualizację art. 58 § 4. Jego uchylenie jest też konsekwencją propozycji uchylecia art. 57a oraz art. 178a § 4.

37. Propozycja uchylecia art. 59 § 2 jest konsekwencją propozycji uchylecia art. 57a.

38. Projektowany art. 59a ma na względzie, że zlikwidowanie pomiędzy pokrzywdzonym i sprawcą konfliktu spowodowanego przestępstwem, przy przestępstwach o niewielkim ciężarze gatunkowym, prowadzi z reguły do zaniku potrzeby karania. Ta sama myśl przyświecała ustawodawcy, który wprowadził art. 59a do kodeksu karnego w art. 12 pkt 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247). Przedstawiona w tym

Projekcie propozycja wydaje się lepsza ze względu na bardziej syntetyczne ujęcie. Inicjatywa musi wyjść od pokrzywdzonego. Zwraca się w tym przepisie uwagę na znaczenie mediacji w procesie likwidacji potrzeby karania. W § 2 wprowadza się pewnego rodzaju „klapę bezpieczeństwa”. Szczególne okoliczności, to przede wszystkim wypadki, w których pokrzywdzony nie działałby bez nacisku albo poprzednia, nie tylko jednorazowa, karalność sprawy za podobne przestępstwa.

39. Propozycja dodania w art. 63 po § 1 nowego § 1a uzasadniona jest tym, że twórcy kodeksu karnego zakładali, że wszystkie grzywny orzekane będą w stawkach dziennych. Nie przewidziano więc sposobu przeliczania rzeczywistego pozbawienia wolności na grzywnę orzeczoną kwotowo. Proponowany przepis likwiduje tę lukę.

40. Proponowana zmiana art. 63 § 2 ma na celu zniesienie bezzasadnego ograniczenia stosowania tego przepisu do środków wymienionych w art. 275 i 276 k.p.k.

41. Propozycja dodania po art. 63 art. 63a ma na celu przeniesienie do kodeksu karnego przepisów materialnych zawartych w art. 343 § 1 i 2 k.p.k. jednakże z istotnymi zmianami. Zmiany dotyczą przede wszystkim możliwości stosowania w trybie konsensualnym warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (zob. uwagi wprowadzające). Według projektowanego przepisu, warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności będzie mogło być stosowane w trybie konsensualnym na zasadach ogólnych, a więc przy pełnym stosowaniu art. 69 i następujących odnoszących się do tej instytucji. Powinno to skłonić w szczególności oskarżonego i prokuratora do częstszego sięgania po grzywnę lub karę ograniczenia wolności. Ma temu służyć także propozycja zmiany art. 107 § 4. Zaproponowane zmiany odnoszące się do orzekania wyłącznie środka karnego uwzględniają proponowane wyodrębnienie z katalogu środków karnych przepadku i środków kompensacyjnych.

42. Proponowana zmiana art. 66 ma ścisły związek z propozycją dodania art. 59a (zob. pkt 36), a więc umorzenia postępowania bezwarunkowego na wniosek pokrzywdzonego ze względu na zanik potrzeby karania. Ta nowa instytucja miałaby mieć zastosowanie do przestępstw zagrożonych karą do 5 lat pozbawienia wolności. Stosowanie warunkowego umorzenia nie może być ograniczone w sposób dalej idący. Przedstawiona propozycja i zaproponowana redakcja art. 66 pozwala na rezygnację z kolejnych paragrafów. Redakcja tego przepisu jest ujęta lepiej, niż w art. 12 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

43. W związku z propozycją rozszerzenia zakresu stosowania art. 66 wydaje się uzasadnione wydłużenie możliwego do ustalenia przez sąd okresu próby. Proponuje się ustalenie maksymalnego okresu próby na 3 lata.

44. Potrzeba zmiany art. 68 § 2 wynika z wyodrębnienia z zakresu środków karnych przepadku oraz środków kompensacyjnych.

45. Instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary, szczególnie kary pozbawienia wolności, leży w centrum proponowanych zmian w kodeksie karnym, mających na celu poprawę skuteczności polityki karnej. Stąd propozycje związane ze zmianą art. 69 mają szczególne znaczenie. Należy przypomnieć, że jednym z celów reformy jest przejście 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. Sąd mógłby w wypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności do lat 2 skorzystać z nowo proponowanej w art. 69 § 1a instytucji łączącej warunkowe zawieszenie wykonania kary z dozorem elektronicznym. W takim wypadku sąd określałby okres (proponuje się od 3 do 6 miesięcy), w którym skazany odbywałby karę pozbawienia wolności, ale w rygorze dozoru elektronicznego. Wykonanie pozostałej części kary byłoby warunkowo zawieszona.

Proponuje się zrezygnowanie z warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności. Już w stanie obecnym kara ta nasycona jest elementami probacyjnymi. Projekt wzmacnia te elementy w treści kary ograniczenia wolności. Orzekanie więc tej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie ma uzasadnienia. Nie bez znaczenia jest też argument, że kara ograniczenia wolności w tej formie orzekana jest w praktyce w ilościach śladowych.

Potrzeba nowelizacji art. 69 § 3 wynika z wyjątkowej nieudolności legislacyjnej tego przepisu. Stwierdzenie, że warunkowego zawieszenia nie stosuje się wobec osób objętych stosowaniem art. 64 § 2 odnosi się z oczywistych względów także do sprawców przestępstwa, wobec których ma zastosowanie art. 60 § 3–5. Nie ma natomiast powodów, aby wykluczać możliwość zastosowania wyjątkowo tej instytucji w szczególnych wypadkach także wobec sprawców, o których mowa w art. 60 § 3–5.

Propozycja uchylenia art. 69 § 4 wynika z propozycji rezygnacji z pominięcia w kodeksie karnym art. 57a oraz art. 178 § 4.

46. Propozycja rezygnacji z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności wymusza zmianę art. 70 § 1 pkt 2. Natomiast propozycja dodania do art. 69 nowego § 1a wymaga określenia wobec tej nowej instytucji okresu próby. Proponuje się, aby był to okres przynajmniej 3 lat i nieprzekraczający 5 lat.

47. Proponowana treść art. 71 jest konsekwencją zmiany w projektowanym art. 69 polegającej na rezygnacji z warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności. Proponuje się zniesienie granicy 270 stawek dziennych dla grzywny orzekanej na podstawie art. 71 § 1. Grzywna na tej podstawie mogłaby być orzekana na zasadach ogólnych. Zawarty w § 2 *in fine* sposób zaliczania zapłaconej grzywny na poczet kary pozbawienia wolności usuwa występujące obecnie wątpliwości.

48. Obecnie obowiązujący art. 72 § 2 bezpodstawnie utożsamia obowiązek naprawienia szkody jako środek probacyjny z obowiązkiem naprawienia szkody jako środkiem kompensacyjnym. Obowiązek naprawienia szkody, o którym mowa w art. 72 § 2 ma na cele przede wszystkim zweryfikowanie diagnozy dotyczącej postawy sprawcy wobec jego obowiązków wynikających z popełnionego przestępstwa. Nie ma więc przeszkód, aby zasądzić odszkodowanie na podstawie art. 46 i nałożyć obowiązek przewidziany w art. 72 § 2.

Oczywiście naprawienie wyrządzonej szkody czyni zadość zarówno obowiązkowi kompensacyjnemu, jak i probacyjnemu.

49. Uchylenie art. 75 § 1 i § 1a jest uzasadnione zmianą modelu orzekania kary łącznej. Popełnienie w okresie próby nowego przestępstwa prowadzić będzie do orzeczenia kary łącznej, której składową będzie kara za nowe przestępstwo i kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania za przestępstwo popełnione poprzednio. Pozostawienie przepisu art. 75 § 2 jest konieczne ze względu przede wszystkim na to, że powodem niepowodzenia okresu próby nie musi być popełnienie nowego przestępstwa. Zmiana tego przepisu dyktowana jest wyodrębnieniem z zakresu środków karnych przepadku i środków kompensacyjnych.

Przyznanie sądowi, podejmującemu decyzję o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności, której wykonanie było w wyroku zawieszony (art. 75 § 3a), możliwości redukcji kary, w stosunku do kary orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, którą skazany ma odbyć, wydaje się uzasadnione z kilku względów. Skazany przed wystąpieniem powodu zarządzenia wykonania kary mógł wykonać obowiązki, do wykonania których nie byłby zobowiązany, gdyby kara nie była orzeczona z warunkowym zawieszeniem. Trzeba wziąć pod uwagę także to, że sąd orzekając karę traktuje decyzję o warunkowym zawieszeniu jako integralny element kary, co skutkuje określeniem jej rozmiaru w wyższej wysokości, niż gdyby orzekał karę bezwzględną.

Propozycja uchylenia § 5 uzasadniona jest wyłącznie procesowym charakterem tego przepisu.

50. Proponowana zmiana art. 76 § 2 jest konsekwencją wyłączenia z zakresu środków karnych środków kompensacyjnych. Przepis ten, z istoty rzeczy, nie może dotyczyć przypadku.

51. Proponowana zmiana brzmienia art. 77 § 1 związana jest ze zmianami w zakresie możliwości orzekania środków zabezpieczających ograniczających wolność skazanego po odbyciu kary lub po warunkowym przedterminowym zwolnieniu. Natomiast propozycja zmiany art. 77 § 2 zawiera konieczne sprecyzowanie, jakich rodzajów kary pozbawienia wolności może dotyczyć obostrzenie warunków zastosowania przedterminowego zwolnienia.

52. Propozycja uchylenia art. 79 jest konsekwencją innego ukształtowania podstaw orzekania kary łącznej. W wyniku proponowanej zmiany art. 85 k.k. zaniknie problem kumulatywnego wykonywania niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności.

53. Zmiana proponowana w art. 81 ma doprecyzować, że konieczną przesłanką ponownego przedterminowego zwolnienia jest odbycie określonego okresu kary pozbawienia wolności po odwołaniu poprzedniego warunkowego zwolnienia. Zgodnie z dzisiejszym brzmieniem wystarczy upływ okresu (roku albo 5 lat) od osadzenia w zakładzie karnym, bez względu na to, czy po osadzeniu skazany rzeczywiście w zakładzie karnym przebywał.

54. Zmiana art. 83 jest uzasadniona wydzieleniem z zakresu środków karnych środków kompensacyjnych.

55. Propozycja zmiany art. 84 § 2 zmierza do objęcia możliwością uznania za wykonany każdego środka karnego orzeczonego dożywotnio. Otwiera to w każdym wypadku możliwość zatarcia skazania. Stan obecnie obowiązujący budzi poważne wątpliwości co do zgodności z Konstytucją. Na zmianę tę należy też patrzeć w kontekście proponowanego ujęcia środków zabezpieczających, które mogą być stosowane, jak orzeknie tak sąd w wyroku, po wykonaniu kary i niezależnie od zatarcia skazania.

56. Materia uregulowana obecnie w art. 84a § 1 została objęta proponowanym § 2 art. 84. Natomiast treść normatywna objęta § 2 i 3 ma charakter wyłącznie procesowy i nie powinna być umieszczona w kodeksie karnym.

57. Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, a w szczególności pytań kierowanych w trybie art. 441 k.p.k. wskazuje na poważne trudności, jakie mają orzekające sądy z określeniem podstaw do wymiaru kary łącznej, zwłaszcza w trybie wyroku łącznego. Proponowana zmiana art. 85 ma kluczowe znaczenie dla nowego zdefiniowania podstaw kary łącznej. Odchodzi się od uzależnienia zbiegu przestępstw, prowadzącego do wymiaru kary łącznej, od popełnienia przestępstw przed pierwszym chociaż-

by nieprawomocnym wyrokiem co do któregokolwiek ze zbiegających się przestępstw. Podstawą wymiaru kary łącznej ma być wymierzenie kary za dwa lub więcej przestępstw i niewykonanie kary za poszczególne przestępstwo. Łączeniu podlegają kary orzeczone za przestępstwa wymierzone w jednym postępowaniu lub kary (kara łączna) orzeczone w poprzednich prawomocnych wyrokach i kara (kara łączna) orzeczone 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. Efektem tego będzie znaczne zredukowanie postępowania o wydanie wyroku łącznego. 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).

Proponowana treść art. 85 § 4 zastępuje obecnie obowiązujący art. 92a, dostosowując jednocześnie jego treść do obowiązujących Rzeczpospolitą Polską dyrektyw Unii Europejskiej.

58. Zmiany, które proponuje się w art. 86 mają różny charakter i uzasadnienie. Propozycja dotycząca nowej treści § 1 wynika ze zmiany art. 71 i rezygnacji z warunkowego zawieszenia kary ograniczenia wolności, a także propozycji zniesienia bariery 270 stawek dziennych dla orzeczenia grzywny na podstawie art. 71 § 1. Wydaje się celowe podniesienie granicy maksymalnego wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności z 15 lat na lat 20. Nie ma w tym wypadku warunku wymiaru kary jednostkowej w określonej wysokości, jak ma to miejsce w § 1a. Oczywiście nieprzekraczalną granicą pozostaje suma wymierzonych kar.

Propozycja uchylecia § 2b wiąże się z zamiarem uchylecia Rozdziału XXXVI. Wysokość grzywien, które mogą być orzeczone w oparciu o zasady ogólne wydaje się w pełni wystarczająca.

Planowana zmiana § 3 ma na celu dostosowanie go do regulacji proponowanych w art. 34 i 35, w szczególności do założonej możliwości niepokrywania się okresu, na który orzeczono karę z okresem trwania obowiązku pracy albo potrąceń z wynagrodzenia.

Propozycja dodania § 3a związana jest ze zmianami zasad orzekania kary łącznej, a w szczególności z proponowaną zmianą art. 85 i rezygnacją z rozwiązywania węzła kary łącznej przy wymierzaniu kolejnych kar i ich łączeniu w karę łączną z orzeczonymi poprzednio.

59. Zmiana proponowana w art. 89 § 1 uwzględnia propozycję wyrażoną w art. 69 § 1 rezygnacji z warunkowego zawieszenia kary ograniczenia wolności oraz propozycję wprowadzenia warunkowego zawieszenia części kary pozbawienia wolności (art. 69 § 1a).

Proponowana zmiana w art. 89 § 1a ma na celu usunięcie luki spowodowanej pominięciem w tym przepisie odniesienia do grzywny orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (pominięcie kary ograniczenia wolności, w świetle propozycji rezygnacji z możliwości warunkowego zawieszenia tej kary, nie wymaga interwencji ustawodawcy).

Propozycja dodania nowego § 1b oparta jest na analogicznym założeniu jak zmiana proponowana w art. 75 § 3a. Warunkowe zawieszenie jest integralnym aspektem kary pozbawienia wolności rzutującym na jej wysokość. Przedstawiona propozycja przelicznika uwzględnia również i ten aspekt, że dochodzi do zmiany prawomocnego wyroku bez wystąpienia podstawy do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej.

Proponowane uchylenie § 2 i 3 jest uzasadnione przeniesieniem ich treści, w zmodyfikowanej formie do planowanego nowego art. 89a.

60. 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. 342 k.p.k.). W projektowanym § 1 ta kwestia jest pominięta ze względu na propozycję nowej regulacji tego zagadnienia w kodeksie karnym (zob. projektowany art. 63a). 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.

W § 2 oddana została treść obowiązującego dzisiaj art. 89 § 2, ze zmianami wynikającymi z rezygnacji ze stosowania warunkowego zawieszenia wy-

konania kary ograniczenia wolności oraz z pominięcia w art. 71 § 1 szczególnej górnej granicy dla ilości stawek dziennych grzywny.

W § 3, którego zdanie pierwsze jest przeniesieniem treści § 3 art. 89, uwzględniono zmianę proponowaną w § 1, czyli umożliwienie stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności przy wyrokach wydanych na podstawie art. 60 § 5 k.k.

Wprowadzenie § 4 jest konieczne, przy przyjęciu propozycji łączenia warunkowego zawieszenia wykonywania kary pozbawienia wolności z wykonywaniem części kary w trybie dozoru elektronicznego (planowany art. 69 § 1a). Ze względu na karę łączną wydłużono możliwość stosowania dozoru elektronicznego do 12 miesięcy.

61. Proponowane zmiany w art. 90 § 1 mają charakter porządkujący, z uwzględnieniem ograniczenia zakresu środków karnych przez wydzielenie z nich przypadku i środków kompensacyjnych.

62. Proponowana treść art. 91 § 1 zawiera dwie zmiany. Warunek przyjęcia ciągu przestępstw, jakim jest obecnie „podobny sposób” popełnienia przestępstw składających się na ciąg, proponuje się zastąpić „wykorzystaniem takiej samej sposobności”. Powinna ta zmiana prowadzić do poszerzenia zakresu stosowania tej instytucji. Druga zmiana dotyczy podstawy wymiaru kary i ma uwzględniać wypadki, gdy pozostające w ciągu przestępstwa realizują kwalifikację kumulatywną. Dopuszczalne będzie również przyjęcie ciągu przestępstw, gdy jedno przestępstwo realizować będzie znamiona typu „X”, a drugie znamiona typu „X” w zw. z „Y”, pod warunkiem, że podstawą wymiaru kary będzie przepis określający typ „X”.

Proponowane zmiany w § 2 i 3 są konsekwencją zmian przepisów o wymiarze kary łącznej oraz zmian zaproponowanych w § 1.

63. Propozycja uchylecia art. 92 wiąże się z proponowanymi zmianami dotyczącymi przesłanek stosowania kary łącznej (zob. proponowana treść art. 85). Natomiast zmodyfikowany i w pełni zgodny z dyrektywą Unii Europejskiej proponowany art. 85 § 4 zastąpić powinien obowiązujący obecnie art. 92a.

64. Uchylene art. 93 uzasadnione jest kompleksowym uregulowaniem stosowania środków zabezpieczających w planowanych przepisach 93a–93g.

65. Rozdział X obejmujący środki zabezpieczające powinien ulec zasadniczej przebudowie. Po art. 93, którego zmiany Projekt nie przewiduje, proponuje się umieszczenie katalogu środków zabezpieczających (art. 93a) a następnie zasad orzekania środków zawartych w katalogu (art. 93b–93g). Katalog przewidziany w art. 93a jest znacznie obszerniejszy od dotychczasowego, w szczególności w zakresie środków nie mających charakteru

lecniczego. Obok środków o charakterze leczniczym (leczenie ambulatoryjne, leczenie lub rehabilitacja w placówce leczniczo-rehabilitacyjnej, pobyt w zakładzie psychiatrycznym, przewidziano środki zabezpieczające mające na celu zapobieżenie ponownemu popełnieniu czynu zabronionego. Są to dozór Policji, dozór kuratora, elektroniczna kontrola miejsca pobytu, umieszczenie w zakładzie zamkniętym. Projekt przewiduje możliwość orzeczenia tytułem środka zabezpieczającego zakazów lub nakazu określonego w art. 39 pkt 2–3. Takie rozwiązanie umożliwi stosowanie środka zabezpieczającego nawet, gdy doszło do zatarcia skazania.

W przewidzianym art. 93b wyrażone zostają dwie podstawowe zasady obowiązujące przy stosowaniu wszystkich środków zabezpieczających. Są to zasada subsydiarności oraz zasada proporcjonalności. Środek zabezpieczający może być orzeczony tylko wtedy, gdy jest to konieczne dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości i gdy inne środki prawne, należy rozumieć, że mniej dotkliwe dla sprawcy, wobec którego ma być stosowany środek, okazują się niewystarczające. W art. 93b § 1 wyrażającym zasadę subsydiarności zawarty jest także warunek, że zarówno czyn popełniony przez sprawcę, jak i czyn, któremu zastosowanie środka zabezpieczającego ma zapobiec, są w znacznym stopniu społecznie szkodliwe.

W art. 93b § 2 wyrażona została zasada proporcjonalności. Środek zabezpieczający ma być proporcjonalny do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić oraz do stopnia ryzyka jego popełnienia. Należy także uwzględnić potrzeby i postępy w procesie leczenia i rehabilitacji. Mogą one spowodować zmianę oceny proporcjonalności zastosowanego środka zabezpieczającego, co powinno skutkować zmianą tego środka na proporcjonalny w powstałych warunkach.

Projekt przewiduje (art. 93b § 3) możliwość stosowania więcej niż jednego środka zabezpieczającego. Zasady konieczności i proporcjonalności odnoszą się do łącznej oceny środków, które mają być zastosowane.

Zasady subsydiarności i proporcjonalności, odnoszone do środków zabezpieczających o charakterze izolacyjnym (pobyt w zakładzie psychiatrycznym lub innym zakładzie zamkniętym), zostały uszczegółowione w art. 93f, 93g, oraz 95a.

W art. 93c. zawarty został katalog przesłanek odnoszących się do sprawcy, wobec którego mogą być orzeczone środki zabezpieczające. Katalog ten otwiera sprawca, wobec którego umorzono postępowanie ze względu na popełnienie czynu zabronionego w stanie niepoczytalności (art. 31 § 1 a następnie sprawca przestępstwa popełnionego w stanie ograniczonej poczytalności (art. 31

§ 3). W tych wypadkach nie jest przesłanką kwalifikacja popełnionego czynu zabronionego, z tym, że czyn taki musi być w znacznym stopniu społecznie szkodliwy (art. 93b). Następnie projekt przewiduje możliwość stosowania środków zabezpieczających wobec sprawcy, który popełnił wymienione w projekcie przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo przeciwko wolności seksualnej popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Kolejną przesłanką jest skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo wymienione w przepisie popełnione w związku z poważnym zaburzeniem osobowości. Ostatnią przesłanką stosowania środków zabezpieczających jest skazanie za przestępstwo (bez określenia kwalifikacji) w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnego środka.

Zgodnie z istotą środka zabezpieczającego nie określa się w orzeczeniu czasu, w którym ma być stosowany środek (art. 93d § 1). Czas ten wynika z zasady subsydiarności i proporcjonalności.

Środki nieizolacyjne mogą być orzekane zarówno w orzeczeniu kończącym postępowanie, jak i do czasu wykonania kary pozbawienia wolności. W pierwszym wypadku sąd nie wcześniej, niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary ustala potrzebę i możliwości wykonania orzeczonego środka. W drugim wypadku sąd może orzec środek zabezpieczający w trakcie wykonania kary jednak nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidzianym warunkowym zwolnieniem lub ukończeniem wykonywania kary (93d § 2–4). W wypadku wymierzenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania środek jest stosowany po odbyciu kary lub warunkowym zwolnieniu, chyba, że ustawa przewiduje możliwość stosowania środka w czasie wykonywania kary pozbawienia wolności. Sąd może w ciągu 3 lat po uchyleniu stosowania środka nie izolacyjnego, jeśli zachodzi taka konieczność, ponownie orzec taki sam lub inny środek nie izolacyjny.

W planowanym art. 93e określa się obowiązki sprawcy, wobec którego orzeczono środek zabezpieczający w postaci dozoru Policji albo w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu. Obowiązki w wypadku środka zabezpieczającego w postaci dozoru kuratora określa ustawa o kuratorach sądowych.

Środki zabezpieczające o charakterze leczniczym lub rehabilitacyjnym mogą być stosowane już podczas odbywania kary pozbawienia wolności (art. 93f § 1). Dotyczy to osób o ograniczonej poczytalności skazanych na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania a także osób skazanych za przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej albo rozwojowi psychoseksualnemu małoletniego, które zostało

popelnione w związku z zaburzeniami osobowości (art. 93c pkt 3 i 4). W tym ostatnim wypadku orzeczenie psychoterapii podczas odbywania kary pozbawienia wolności jest obligatoryjne (art. 93f § 3). Także sprawca przestępstwa popelnionego w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnego środka (art. 93 c pkt 5) może być poddany, w ramach stosowania orzeczonego środka zabezpieczającego, leczeniu odwykowemu już przed rozpoczęciem wykonywania kary pozbawienia wolności lub w trakcie jej wykonywania.

Z art. 93d § 2 w zw. z art. 93c pkt 1 i 2 wynika, że środki izolacyjne mogą być orzeczone tylko w orzeczeniu kończącym postępowanie.

Wobec osoby określonej w art. 93c pkt 1 sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli zachodzi wysokie ryzyko popelnienia przez nią czynu z znacznym stopniu społecznej szkodliwości (art. 93g § 1). Także obligatoryjne zastosowanie pobytu w odpowiednim zakładzie zamkniętym przewidziane jest wobec sprawcy określonego w art. 93 c pkt 3. Przesłankami stosowania tego środka jest skazanie sprawcy na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, na karę 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności oraz wysokie ryzyko popelnienia przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych 93g § 2).

W art. 93g § 3 określona jest fakultatywna podstawa zastosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego wobec osoby określonej w art. 93c pkt 4. Osoba taka musi być skazana na karę co najmniej 10 lat pozbawienia wolności, karę 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności oraz zachodzić musi wysokie ryzyko ponownego popelnienia przez tą osobę, w związku z poważnym zaburzeniem osobowości przestępstwa określonego w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI zagrożonego karą, której górna granica nie jest niższa od lat 10.

Kolejną fakultatywną podstawę stosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego przewiduje art. 93g § 4 w stosunku do osoby określonej w art. 93c pkt 5. Konieczną przesłanką jest skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności.

66. Uchylenie art. 94–98 uzasadnione jest uregulowaniem całości problematyki stosowania środków zabezpieczających w art. 93a–93g.

67. Proponowana zmiana art. 99 uzasadniona jest odrębnym potraktowaniem przypadku (zob. planowany art. 45a). Przepis ten został także w projekcie inaczej zredefiniowany (zmiana obowiązku na zakaz) bez zmiany zakresów zastosowania i normowania.

68. Treść art. 100, po dokonaniu stosownych uzupełnień i zmian redakcyjnych, została przeniesiona do art. 45a.

69. Zmiany proponowane w art. 101 mają różny charakter. W pkt a) proponuje się uchylenie w § 1 pkt 2a dodanego ustawą z dnia 3 czerwca 2005 r. (Dz.U. Nr 132, poz. 1109). Wprowadzenie do kodeksu karnego tego przepisu miało na celu umożliwienie ukarania sprawców oskarżonych w procesie FOZZ. Pomimo uznania tej zmiany za zgodną z Konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny, to trudno byłoby stwierdzić, że może ona stanowić przykład legislacyjnego funkcjonowania państwa prawnego. Z punktu widzenia racjonalnej polityki karnej, abstrahując od umożliwienia ukarania oskarżonych w konkretnym postępowaniu karnym, dodanie do art. 101 § 1 nowego pkt 2a nie ma żadnego znaczenia, a razi zbytnią kazuistyką.

Proponowana zmiana art. 101 § 4 ma doprowadzić ten przepis do zgodności z wymogami prawa Unii Europejskiej, a także poprawić go z punktu widzenia techniki legislacyjnej.

70. Nowelizacja art. 102 nastąpiła ustawą z 3 czerwca 2005 r. z tych samych powodów, z których dodano w § 1 art. 101 pkt 2a. Propozycja projektu zmierza do przywrócenia stanu pierwotnego. Nie ma żadnych przesłanek, które racjonalnie mogłyby uzasadnić tak znaczne wydłużenie okresu przedawnienia karalności w stosunku do sprawców wybranej grupy przestępstw.

71. Zmiana przewidziana w art. 103 § 2 związana jest z propozycją innego traktowania przypadku i środków kompensacyjnych. Szczególnie do tych ostatnich mają mieć zastosowanie przepisy prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia. Objęcie w obowiązującym kodeksie karnym art. 103 § 1 pkt 3 pozbawienia praw publicznych (art. 39 pkt 1 jest nieporozumieniem. Utrata praw publicznych, jako środek karny, następuje z chwilą uprawomocnienia się wyroku, wobec tego nie jest adekwatne w stosunku tego środka przedawnienie jego wykonania.

72. Art. 104 § 2 jest zbędny, gdyż nie wnosi żadnej nowej treści normatywnej odnoszącej się do czasu popełnienia przestępstwa z zaniechania.

73. Wyłączenie w art. 106a możliwości zatarcia skazania (przepis ten został dodany ustawą z dnia 27 lipca 2005 r., Dz.U. Nr 163, poz. 1363) budzi poważne wątpliwości konstytucyjne. Zatarcia skazania jest możliwe w wypadku skazania za zbrodnię ludobójstwa. Jeżeli sprawca przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, którego pokrzywdzonym jest osoba małoletnia poniżej lat 15, został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, to sąd może orzec środek karny lub także środek zabezpieczający wykonywany po odbyciu kary pozbawienia wolności. Nie ma jednak powodu aby wyłączać instytucję

zatarcia skazania, jako wyraz przekonania, że każdy człowiek ma szansę resocjalizacji i powrotu do życia społecznego bez stygmatyzacji.

74. Daleko idąca propozycja nowelizacji art. 107 § 4 ma na celu uczynienie tych właśnie kar atrakcyjnymi, szczególnie w trybie konsensualnym. Proponowana regulacja może przyczynić się w znakomitym stopniu do bezzwłocznego wykonywania grzywny i kary ograniczenia wolności.

75. Uchylenie art. 107a uzasadnione jest proponowaną treścią art. 114a § 2.

76. Propozycja zmiany art. 108 uzasadniona jest przyjęciem w Projekcie innych założeń zbiegu przestępstw (zob. proponowany art. 85).

77. 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.

78. W słowniczku ustawowym potrzebne jest doprecyzowanie określenia „czynu zabronionego” zawartego w art. 115 § 1. Chodzi o podkreślenie, że czyn zabroniony jest opisany zarówno znamionami o charakterze przedmiotowym oraz znamionami charakteryzującymi stosunek psychiczny sprawcy do znamion przedmiotowych (znamiona podmiotowe).

Ze względów praktycznych konieczne było przesądzenie, czy zalegalizowana tablica rejestracyjna pojazdu mechanicznego jest dokumentem. Proponowana zmiana art. 115 § 14 przesądza tę kwestię.

Zmiany wymaga także definicja czynu zabronionego o charakterze terrorystycznym. Przedmiotem definiowania powinien być właśnie czyn zabroniony, a nie przestępstwo. O terrorystycznym charakterze zachowania decyduje wprawdzie cel w jakim działa sprawca, ale nie są już konieczne do ustalenia charakteru terrorystycznego przesłanki decydujące o winie sprawcy.

Błędem legislacyjnym jest ostatnie zdanie w art. 115 § 20 odnoszące się do groźby. Były zgłaszane wątpliwości, czy groźba, o której jest mowa w § 20 art. 115 odnosi się tylko do pkt 3, czy też do wszystkich poprzedzających to zdanie punktów.

Propozycja uchylenia art. 115 § 21 jest związana z propozycją uchylenia art. 57a.

W art. 115 proponuje się dodanie § 24 zawierającego definicję biegłego rozumianą uniwersalnie, a nie tylko odnoszącą się do postępowania karnego.

III. Część szczególna

Rozdział XVII. Przepięstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej

1. Zmiany wprowadzone w rozdziale XVII, obejmujęcym przepięstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, mają na celu usunięćie oczywistych błędów dotychczasowych uregulowań. W szczególności w treści art. 130 § 4 k.k., wprowadzającę odpowiedzialność karną za organizowanie lub kierowanie działalnością obcego wywiadu, sprecyzowano, że chodzi o wywiad podejmujęcý działania przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Nie ma żadnego uzasadnienia penalizowanie czynu polegającęgo na organizacji lub kierowaniu działalnością jakiegokolwiek wywiadu. Projektowana zmiana wyraźnie łączy więc zakres odpowiedzialności karnej na gruncie art. 130 § 4 k.k. z treścią pierwszego paragrafu tego przepisu.

2. Modyfikacja treści art. 138 § 1 i 2 k.k. uzasadniona jest z kolei przekonaniem, że karygodna jest taka działalność wywiadowcza prowadzona na terytorium Polski, która co prawda nie jest skierowana przeciwko interesom Rzeczypospolitej Polskiej lub państw sojusznicznych, ale zachodzi uzasadniona obawa, że w wyniku działalności obcego wywiadu może dojść do naruszenia wolności i praw człowieka. Chodzi w szczególności o wykorzystanie wiadomości uzyskanych przez wywiad państwa, które w stosunkach wewnętrznych nie przestrzega standardów międzynarodowych w zakresie ochrony praw i wolności człowieka. Niekiedy prowadzone są bowiem na terytorium państwa polskiego działania obcych wywiadów polegające na penetracji środowisk emigracyjnych czy też zbieraniu informacji o obywatelach obcych państw przebywających czasowo w Polsce.

Rozdział XVIII. Przepięstwa przeciwko obronności

3. W rozdziale XVIII proponuje się dokonać tylko jednej zmiany polegającej na modyfikacji treści art. 147 k.k. Obecnie regulacja ta przewiduje, że w przypadku sprawcy uchylającego się od wykonania obowiązku czynnej służby wojskowej lub odmawiającego wykonania tego obowiązku, który w chwili czynu nie był zdolny do pełnienia służby wojskowej sąd może jedynie zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo odstąpienie od jej wymierzenia. Regulacja ta nie jest uzasadniona, bowiem niezdolność do pełnienia służby wojskowej stanowi negatywną przesłankę w perspektywie możliwości nałożenia takiego obowiązku. Jeżeli mimo wszystko do tego doszło, to stosowne rozstrzygnięcie organu wojskowego powinno zostać uchylone. Brak

jest podstaw do twierdzenia, że sąd orzekający w sprawie karnej zawsze jest związany decyzjami w sprawach indywidualnych, które zostały wydane z naruszeniem przepisów prawa. Stąd Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała nadanie nowego brzmienia art. 147, tak by w sposób jednoznaczny przesądzić, że niezdolność do pełnienia służby wojskowej w chwili popełnienia czynów, które jedynie formalnie naruszają bezprawnie nałożony obowiązek wykonywania tej służby, wyłącza odpowiedzialność karną za popełnienie przestępstw określonych w art. 143 § 1 k.k., 144 k.k. lub 145 k.k.

Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu

4. Zmiany zaproponowane w Rozdziale XIX „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu” polegają w pierwszej kolejności na zintensyfikowaniu prawnokarnej ochrony życia człowieka w ostatniej fazie rozwoju prenatalnego. Jakkolwiek wartość życia ludzkiego od chwili poczęcia do momentu śmierci podlega ochronie prawnej i nie powinna być różnicowana (por. wyrok TK z dnia 28 maja 1997 r, K 26/96) to intensywność reakcji prawnokarnej na czyny zagrażające lub naruszające życie ludzkie może być uzależniona od społecznego odbioru naganności takich czynów. Ustawodawca, uwzględniając to szczególne uwarunkowanie stosowania sankcji karnej, wynikające ze specyficznego sposobu, w jaki prawo karne chroni dobra prawne, wyprowadza zróżnicowanie wysokości kar grożących za naruszenie życia ludzkiego w zależności od tego w jakich okolicznościach doszło do takiego naruszenia, czy ma ono charakter umyślny czy też nieumyślny, kto jest jego sprawcą, a także – w jakiej fazie życia ludzkiego naruszenie takie nastąpiło. Ustawodawca stara się w ten sposób uwzględnić czynniki, które w odbiorze społecznym wpływają na ocenę adekwatności surowości sankcji karnej w kontekście stopnia naganności danego rodzaju naruszeń życia ludzkiego.

Zarówno w literaturze, jak i w całej serii orzeczeń Sądu Najwyższego (por. uchwała SN z dnia 26.10.2006 r., I KZP 18/06, postanowienie SN z dnia 30.10.2008 r., I KZP 13/08, wyrok SN z dnia 27.09.2010 r., V KK 34/10), wskazywano, 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. Dotyczy to w szczególności spowodowania śmierci dziecka w ostatniej fazie przed urodzeniem, na skutek błędu lekarskiego lub innych oddziaływań zewnętrznych (nadmiernie ryzykownych zachowań osób trzecich lub umyślnych działań na szkodę matki i dziecka – np. pobicia ciężarnej kobiety skutkującego śmiercią dziecka). Nawet rażący błąd medyczny w postaci działania lub zaniechania, prowadzący

do śmierci dziecka zdolnego już do samodzielnego życia poza organizmem matki, prowadzi jedynie do ewentualnej odpowiedzialności zawodowej lekarza, a w przypadku nieumyślnych zaniedbań osób trzecich w ogóle nie pociąga za sobą szeroko rozumianej odpowiedzialności represyjnej. Jednoznacznie negatywna ocena takich czynów, odbieranych przez rodziców dziecka w ten sam sposób jak spowodowanie śmierci dziecka w fazie porodu, uzasadnia modyfikację dotychczas przyjmowanych w Kodeksie karnym kryteriów różnicujących zakres i wysokość grożącej sankcji karnej w zależności od fazy rozwojowej człowieka. Analiza wskazanych wcześniej orzeczeń Sądu Najwyższego prowadzi do wniosku, że kryterium takim powinna być zdolność dziecka do samodzielnego życia poza organizmem matki. Kryterium to już obecnie znane jest ustawie karnej i wykorzystywane jest dla różnicowania wysokości kar grożących za działania skierowane przeciwko życiu człowieka w fazie prenatalnej. Późna faza ciąży jest okresem, w którym, z uwagi na rozwój dziecka, możliwość jego wizualizacji przez badania USG, wyraźnie dostrzegalne ruchy czy też 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, czego dowodem są społeczne akcje koncentrujące się na konieczności prawej regulacji prawa do pochówku dziecka, które zmarło przed porodem.

To sprawia, że umyślne lub nieumyślne spowodowanie śmierci dziecka w ostatniej fazie ciąży spotyka ze szczególnym potępieniem, które nie różni się w sposób zasadniczy od oceny takiego czynu zrealizowanego w okresie porodu lub już po porodzie. Uzasadnia to potrzebę zrównania intensywności prawnokarnej ochrony we wszystkich tych fazach.

5. Mając na względzie powyższą dyrektywę, projekt przewiduje wprowadzenie nowego art. 162a § 1 k.k., zgodnie z którym 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. Przepis ten ma charakter normy interpretacyjnej dotyczącej takich typów czynów zabronionych, które odnoszą się do narażenia lub naruszenia dobra prawnego, jakim jest życie lub zdrowie człowieka, przy czym chodzi nie tylko o przepisy zawarte w rozdziale XIX Kodeksu karnego, ale także o inne przepisy, w których chronionym dobrem głównym lub pobocznym jest życie lub zdrowie ludzkie (np. art. 177 § 2 k.k.).

6. Z uwagi na dominujące w dalszym ciągu przekonanie społeczne o braku potrzeby karania matki za czyn skierowany przeciwko dziecku znajdują-

cemu się w fazie rozwoju prenatalnego, czego wyrazem jest w dotychczas obowiązującym Kodeksie karnym regulacja wykluczająca karalność matki dziecka poczętego za aborcję, projekt utrzymuje tę zasadę także w odniesieniu do czynów matki dziecka zdolnego do samodzielnego życia poza jej organizmem (art. 162a § 1 k.k.) za wyjątkiem umyślnego spowodowania śmierci swojego dziecka, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza jej organizmem (art. 149a k.k.). Czyn taki został potraktowany na równi z występkiem dzieciobójstwa, także w zakresie zagrożenia karą, stanowiąc kolejny typ uprzywilejowany umyślnego spowodowania śmierci człowieka. Jakkolwiek sytuacje takie w praktyce mogą występować bardzo rzadko, to jednak trudne do uzasadnienia byłoby wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety, która umyślnie powoduje śmierć swojego dziecka np. (lub do tego nakłania albo udziela pomocy) przed rozpoczęciem porodu naturalnego lub zabiegu cesarskiego cięcia, a objęcie tą odpowiedzialnością zachowań, które zostały podjęte już w trakcie przygotowania i wykonywania tego zabiegu, co dziś stanowi dzieciobójstwo z art. 149 k.k. czy wystąpienia konieczności medycznej przeprowadzenia takiego porodu. Tym bardziej, że spowodowanie śmierci dziecka przez osoby, które – tak jak rodzice – w sposób szczególnie powołane są do opieki nad tym dzieckiem, łączy się z jednoznacznym pojęciem moralnym w ocenie społecznej, czego dowodem jest społeczne zainteresowanie tego typu sprawami.

W przypadku natomiast, gdy inne osoby dopuszczają się umyślnego spowodowania śmierci dziecka zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki (np. celowego pobicia kobiety ciężarnej czy też usiłowania zabójstwa matki powiązanego z umyślnym spowodowaniem śmierci dziecka zdolnego do samodzielnego życia poza jej organizmem), czyn taki realizowałby znamiona przestępstwa z art. 148 § 1 k.k., analogicznie jak w przypadku umyślnego spowodowania śmierci dziecka w okresie porodu.

7. W odniesieniu do wyjątkowych sytuacji, w których uzasadnione jest odstąpienie od penalizacji umyślnych zachowań powodujących śmierć dziecka poczętego (dopuszczalna aborcja), należało stwierdzić, że dotychczasowe uregulowania w sposób nazbyt restrykcyjny przewidują odpowiedzialność karną w przypadkach, w których dochodzi do naruszenia przepisów ustawy wprowadzających wyłącznie wymagania o charakterze administracyjnym lub regulujących kwestie o charakterze formalnym (np. pisemny charakter zgody kobiety ciężarnej, miejsce wykonania zabiegu, specjalizacja lekarza, wydanie orzeczeń potwierdzających spełnienie przesłanek materialnych dopuszczalności aborcji). Naruszenie tego typu wymagań w sytuacji, gdy spełnione są inne merytoryczne przesłanki dopuszczalności aborcji powinno co najwyżej

prowadzić do odpowiedzialności zawodowej lub administracyjnej. W związku z tym należało zrezygnować z generalnej klauzuli karalności przerwania ciąży (za zgodą kobiety) w przypadku jakiegokolwiek naruszenia przepisów ustawy, tak jak to ma miejsce na gruncie obowiązującego art. 152 k.k., i wyodrębnić te warunki dopuszczalności aborcji, które samoistnie powinny przesądzać o braku odpowiedzialności karnej, przenosząc je do Kodeksu karnego. Przesłanki te ujęto w projektowanym art. 152a k.k. Co do zasady stanowią one powtórzenie dotychczasowych uregulowań zawartych w ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 7 stycznia 1993 r. W ramach przesłanki medycznej doprecyzowano charakter zagrożenia zdrowia matki, które powinno być poważne, obecnie bowiem literalna wykładnia przepisów ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 7 stycznia 1993 r. może prowadzić do wniosku, że każde zagrożenie nawet krótkotrwałym i przemijającym rozstrojem zdrowia (psychicznego i fizycznego) może uzasadniać przeprowadzenie aborcji nawet w ostatniej fazie ciąży tuż przed urodzeniem. W przypadku aborcji motywowanej możliwościami rozwojowymi i stanem zdrowia płodu, należało pominąć sposób ustalenia tych okoliczności jako nieistotny w perspektywie powodów uzasadniających w tym przypadku dopuszczalność aborcji. Dotychczasowy zwrot „upośledzenie płodu albo nieuleczalna choroba zarażająca życiu” zastąpiono bardziej syntetycznym sformułowaniem „uszkodzenie dziecka poczętego”. Uznano równocześnie, że nie ma powodów dla wprowadzania do materialno-prawnych przesłanek dopuszczalności aborcji elementu procesowego, jakim było określanie stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia określonych w ustawie okoliczności faktycznych (przesłanki medyczne wskazujące na duże prawdopodobieństwo). Kwestia uzasadnionego sposobu wnioskowania o zaistnieniu ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia dziecka poczętego oraz stopnia prawdopodobieństwa wystarczającego dla przyjęcia za ustalone określonych okoliczności faktycznych w tym zakresie, nie powinna być regulowana w prawie materialnym, ale jest domeną prawa procesowego. Nie zachodziła także konieczność określania okresu, w którym dopuszczalna jest aborcja ze względu na brak możliwości rozwojowych dziecka poczętego, z uwagi na fakt, że określona w projektowanym art. 152a k.k. okoliczność wyłączająca przestępność czynu dotyczy wyłącznie spowodowania śmierci dziecka niezdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki.

8. Zmiana zakresu i intensywności penalizacji czynów powodujących śmierć lub uszczerbek na zdrowiu dziecka w ostatniej fazie prenatalnej, a także przeniesienie do Kodeksu karnego okoliczności wyłączających prze-

stępność zabiegu aborcyjnego, spowodowała konieczność przebudowania i modyfikacji leksykalnego ujęcia znamion pozostałych typów czynów zabronionych ustanawiających ochronę życia ludzkiego w fazie prenatalnej. W szczególności dotychczasowy art. 152 k.k. musiał zostać zawężony wyłącznie do czynów umyślnego spowodowania śmierci dziecka poczętego, niezdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki, z uwagi zaś na odrębne uregulowanie okoliczności wyłączających przestępność takiego zachowania w projektowanym art. 152a k.k. należało pominąć odwołanie w tym przepisie do zgody matki oraz „naruszenia przepisów ustawy”, wyraźnie stwierdzając w art. 152 § 5 k.k., że matka dziecka poczętego, w żadnym wypadku nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej za spowodowanie śmierci dziecka poczętego niezdolnego do samodzielnego życia poza jej organizmem.

9. Projekt przewiduje wprowadzenie odpowiedzialności karnej za nieumyślne spowodowanie śmierci dziecka poczętego, niezdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki, przez sprawcę, na którym ciążył szczególny obowiązek opieki nad tym dzieckiem, a więc przez taką osobę, która była gwarantem nienastąpienia takiego skutku (art. 152 § 3 k.k.). Chodzi w szczególności o lekarza lub inne osoby udzielające świadczeń zdrowotnych, a także ojca dziecka. W sytuacji wystąpienia zagrożenia dla rozwoju dziecka poczętego brak jest uzasadnienia dla oceniania błędu w sztuce lekarskiej (niekiedy rażącego, polegającego np. na wadliwym leczeniu kobiety ciężarnej), skutkującego śmiercią dziecka, wyłącznie w perspektywie odpowiedzialności zawodowej. Dotyczy to także ojca dziecka w takim zakresie, w jakim już w fazie prenatalnej jest on zobowiązany do podejmowania czynności zmierzających do ratowania życia dziecka poczętego (np. przez sprowadzenie pomocy medycznej). Także i w tym wypadku (podobnie jak w przypadku umyślnego spowodowania śmierci dziecka poczętego) projekt wyłącza odpowiedzialność karną matki dziecka, nawet, gdyby było ono zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki.

10. Z uwagi na zmianę treści art. 152 k.k. oraz wprowadzenie art. 152a k.k., należało dokonać także zmian dostosowawczych w treści art. 153 oraz 154 k.k.

11. Zrównanie intensywności ochrony prawnokarnej życia i zdrowia dziecka poczętego, zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki, z osobami już urodzonymi spowodowało konieczność zmodyfikowania znamion art. 157a k.k., których zakres zawężono do wcześniejszej prenatalnej fazy rozwojowej dziecka poczętego, zastępując jednocześnie zwrot „uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia” używanym w Kodeksie karnym terminem „uszczerbek na zdrowiu”, który znaczeniowo obejmuje „narusze-

nie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia”. W przypadku dziecka poczętego owym uszczerbkiem na zdrowiu może być także zahamowanie rozwoju zagrażające życiu takiego dziecka, co nie w pełni oddawała terminologia używana w obowiązującym brzmieniu art. 157a § 1 k.k.

12. W przypadku nieumyślnego spowodowania śmierci dziecka poczętego, niezdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki, projekt przewiduje wprowadzenie wnioskowej klauzuli ścigania, czyniąc osobami uprawnionymi do złożenia wniosku matkę lub ojca dziecka (art. 152 § 4 k.k.) Projekt opiera się na założeniu, że z uwagi na nierzadko traumatyczny charakter przeżyć związanych z poronieniem będącym skutkiem błędów w sztuce medycznej oraz fakt, że działania takie prowadzą także do naruszenia zdrowia kobiety ciężarnej, konieczne jest uzależnienie ścigania od woli matki lub ojca dziecka poczętego.

13. Z uwagi na pilną konieczność uchwalenia regulacji prawnych dotyczących manipulacji genetycznych oraz ochrony zarodka ludzkiego tworzonych poza organizmem kobiety (*in vitro*) Komisja Kodyfikacyjna nie zaproponowała zmian w Kodeksie karny odnoszących się bezpośrednio do tej kwestii. Tym samym projekt nie rozstrzyga sporów interpretacyjnych, jakie na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego ujawniły się w związku z interpretacją terminu „dziecko poczęte” użytego w treści art. 157a § 1 k.k.

14. Projekt przewiduje skreślenie przepisów art. 148 § 2 i 3 k.k., które w sposób kazuistyczny 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 k.k. Wprowadzenie tych przepisów do obowiązującego Kodeksu karnego było od samego początku krytykowane zarówno w praktyce, jak i literaturze, jako nadmiernie kazuistyczne i w sposób nieuzasadniony wprowadzające 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, co może (i powinno) zostać odzwierciedlone co najwyżej w wymiarze kary za konkretne przestępstwo. Istnienie w Kodeksie karnym szczególnych typów zabójstwa relatywizuje tę zbrodnię i pozostaje w sprzeczności z polską tradycją legislacyjną w tym zakresie. Tworzy także zbędne trudności interpretacyjne i dowodowe, które mogą prowadzić do niejednolitości orzecznictwa.

15. Proponowana zmiana treści art. 161 § 1 k.k. ma na celu rozszerzenie odpowiedzialności karnej także na takie zachowania, które polegają na bezpośrednim narażeniu innej osoby na zarażenie wirusem HIV przez sprawcę, który sam nie jest nosicielem takiego wirusa. Sytuacje takie były odnotowy-

wane w praktyce, a nie mieściły się w dotychczasowych znamionach przestępstwa z art. 161 § 1 k.k., choć ich stopień karygodności jest identyczny lub nawet wyższy od przypadków, gdy sprawcą umyślnego narażenia na niebezpieczeństwo zarażenia wirusem HIV jest sam nosiciel takiego wirusa.

Rozdział XX. Przeszępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu

16. Zmiany zaproponowane w rozdziale XX obejmują eliminację wskaziwanych od lat w literaturze karnistycznej błędów w sposobie sformułowania kilku typów czynów zabronionych. Komisja Kodyfikacyjna uznała, że 165 § 1 pkt 5 k.k., przewidujący karę za „sprowadzenie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach działając w inny sposób (niż wymieniony w pkt 1–4 tego przepisu) w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych” nie spełnia konstytucyjnego standardu dostatecznej ustawowej określoności, bowiem składa się z samych znamion niedookreślonych. W związku z tym, mając na względzie praktykę stosowania tego przepisu, Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała skreślenie tego przepisu i uzupełnienie katalogu konkretnych sposobów sprowadzenia stanów powszechnie niebezpiecznych dla życia i zdrowia o trzy nowe typy, odwołujące się do takich sytuacji, w których wystąpić może powszechne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób. W szczególności chodzi o wywołanie paniki podczas zgromadzenia, imprezy masowej lub innego zgrupowania ludzi, spowodowanie uszkodzenia lub unieruchomienia linii sieci komunikacyjnej albo zakłócenie lub uniemożliwienie pracy sieci telekomunikacyjnej lub wpływanie na pracę takiej sieci, która w szczególności może być siecią analogową.

17. Doprecyzowano także znamiona przestępstwa z art. 166 § 1 k.k., wyraźnie wskazując, że chodzi przejęcie kontroli nad statkiem wodnym w trakcie żeglugi lub statkiem powietrznym w trakcie lotu, co w sposób bardziej adekwatny oddaje zobowiązania konwencyjne, ze względu na które przepis ten został wprowadzony do polskiego porządku prawnego.

18. Proponowane przez Komisję Kodyfikacyjną uchylenie art. 170 k.k. wynika z przekonania, że opisane w tym przepisie czynności stanowią czynności przygotowawcze karalne na podstawie obowiązującego art. 168 k.k. Nie ma więc potrzeby ich odrębnej typizacji.

19. Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała nowe ujęcie penalizacji zachowań polegających na finansowaniu terroryzmu. Dotychczasowe uregulowanie art. 165a k.k. przewidywało sankcję karną za gromadzenie, przekazywanie lub oferowanie wartości majątkowych w celu sfinansowania

przestępstwa o charakterze terrorystycznym, przy czym z uwagi na definicję przestępstwa terrorystycznego sankcja ta okazywała się wyższa, niż kara grożąca za samo przestępstwo terrorystyczne. Komisja Kodyfikacyjna uznała, że czynności polegające na finansowaniu terroryzmu spełniają cechy pomocnictwa do przestępstwa terrorystycznego (co obejmuje także pomocnictwo do popełnienia przestępstwa polegającego na udziale w grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub organizowaniu takiej grupy lub związku) i nie wymagają odrębnej typizacji. To był także powód propozycji skreślenia art. 255a k.k., który również obejmował zachowania spełniające kodeksową definicję pomocnictwa do przestępstwa terrorystycznego.

Komisja zaproponowała wprowadzenie nowego art. 259a k.k. przewidującego odpowiedzialność karną za przygotowanie do popełnienia czynu zabronionego o charakterze terrorystycznym stanowiącego zbrodnię, polegające na wejściu w porozumienie z inną osobą oraz używanie groźby popełnienia czynu zabronionego o charakterze terrorystycznym. Propozycje te stanowią realizację zobowiązań międzynarodowych Polski.

Rozdział XXI. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji

20. Z uwagi na pojawiające się w praktyce problemy dotyczące sposobu interpretacji znamienia „pozostawania pod wpływem środka odurzającego”, występującego w kilku typach przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, a także brak analogicznego do stanu nietrzeźwości ustawowego zdefiniowania stężenia tego środka w organizmie sprawcy, który byłby porównywalny, jeżeli chodzi o wpływ na prowadzenie pojazdu, ze stanem nietrzeźwości, Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała nowy sposób ujęcia tego znamienia, wskazując w szczególności, że chodzi o prowadzenie pojazdu „pod wpływem środka zakłócającego czynności psychomotoryczne w stopniu mogącym zagrozić bezpieczeństwu w komunikacji”. W proponowanym ujęciu nie ma znaczenia, jaki środek znalazł się w organizmie sprawcy, byleby z jego charakterystyki wynikało, że przy określonym stężeniu w organizmie wpływa on na czynności psychomotoryczne w stopniu, w którym może zagrozić bezpieczeństwu w komunikacji. Nie chodzi przy tym o ustalenie, że faktycznie środek ten doprowadził do takiego zakłócenia czynności psychomotorycznych u sprawcy, lecz jedynie o stwierdzenie, że z uwagi na swoje cechy i stężenie w organizmie potencjalnie zdolny był do wywołania takiego zakłócenia.

Tak sformułowane znamię miałyby zgodnie z projektem zostać wprowadzone do art. 178 k.k., 178a k.k., 179 k.k. oraz 180 k.k., stosownie modyfikując ich treść.

Rozdział XXV. Przepisy przeciwko wolności seksualnej i obyczajności

21. Wykorzystywanie seksualne małoletnich, a zwłaszcza pornografia i prostytutka dziecięca, nabiera cech przestępczości globalnej i zorganizowanej. Przestępczość ta wpływa w sposób głęboko destrukcyjny na zdrowie dziecka i jego rozwój psychofizyczny oraz społeczny. Zapobieganie temu zjawisku wymaga prowadzenia efektywnej polityki kryminalnej oraz uzgodnienia wspólnych standardów międzynarodowych.

Projektowane zmiany w Rozdziale XXV Kodeksu karnego mają na celu dostosowanie polskich przepisów do regulacji zawartych w Dyrektywie 2011/93/UE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. UE L 335 z 17.12.2011 r., str. 1 oraz Dz.Urz. UE L 18 z 21.01.2012 r., str. 7, dalej: Dyrektywa) oraz podpisanej przez Polskę 25 października 2007 r. Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (dalej: Konwencja z Lanzarote), jak również, w zakresie dotyczącym zwalczania przestępstw związanych z pornografią dziecięcą, podpisanej przez Polskę 23 listopada 2001 r. Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości.

Zawarte w projekcie propozycje stanowią kontynuację działań służących pełnej implementacji Dyrektywy do polskiego porządku prawnego. Proponowane rozwiązania uzupełniają między innymi regulacje zawarte w ustawie z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 849), dotyczące pozycji procesowej małoletnich pokrzywdzonych przestępstwami o charakterze seksualnym.

Termin wdrożenia Dyrektywy do prawa krajowego upływa z dniem 18 grudnia 2013 r.

22. Przepisy zawarte w rozdziale XXV Kodeksu karnego stanowią podstawę penalizacji większości czynów skierowanych przeciwko wolności seksualnej, rozwojowi małoletnich i obyczajności, objętych postanowieniami prawa UE i instrumentów międzynarodowych. Wynika to z faktu dostosowania ustawodawstwa polskiego do decyzji ramowej Rady 2004/68/WSiSW z 22 grudnia 2003 r. o zwalczaniu seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej (Dz.Urz. UE L 013 z dnia 20.01. 2004 r. str. 44).

W aktualnym stanie prawnym ogólną ochronę przed naruszeniami sfery wolności seksualnej zapewniają art. 197, 198, 199 § 1 i 2, 200 i 203 k.k.

W odniesieniu do wskazanych powyżej przestępstw wiek ofiary może mieć wpływ na zaistnienie kwalifikowanej postaci przestępstwa lub na wysokość wymierzonej sprawcy kary. Z kolei ochrona obyczajności seksualnej i rozwoju psychoseksualnego małoletnich zapewniana jest przez art. 199 § 3, 200a, 200b, 201, 202 i 204 k.k. Również w odniesieniu do tej grupy przestępstw wiek ofiary, a w odniesieniu do czynów z zakresu pornografii – wiek uczestniczącego małoletniego, ma wpływ na karnoprawną ocenę czynu.

Jednak niektóre spośród negatywnych zachowań, w szczególności z zakresu pornografii i prostytucji dziecięcej, znajdują się poza regulacją kodeksową. Podstawową kwestią, w której polskie prawo karne odbiega od regulacji zawartych w Dyrektywie i wskazanych konwencjach, jest wiek osoby małoletniej, o której mowa w art. 202 § 4 i 4a k.k.

Należy zauważyć, iż w obydwu wskazanych powyżej grupach przestępstw granica wieku nie została wyznaczona w sposób jednolity. Przyjęte rozwiązania statuują odmienne gwarancje w odniesieniu do małoletnich, a odmienne, dalej idące, w odniesieniu do małoletnich poniżej 15 lat. Rozwiązanie takie należy uznać co do zasady za celowe, jednakże w odniesieniu do niektórych przestępstw poziom ochrony małoletnich wynikający z rozwiązań krajowych nie odpowiada wymogom stawianym przez Dyrektywę. Dotyczy to postanowień art. 202 § 4 i 4a k.k. – w tym zakresie Dyrektywa ustanawia granicę wieku na 18 lat. Aktualnie obowiązujące przepisy Kodeksu karnego nie penalizują również czynów takich jak udział w przedstawieniach pornograficznych z udziałem małoletnich, które bez wątpienia mają wysoce negatywny wpływ na ich rozwój psychoseksualny. W tym zakresie konieczne jest uzupełnienie regulacji krajowych.

Należy zastrzec, iż postanowienia Dyrektywy oraz Konwencji z Lanzarote nie przewidują harmonizacji tzw. „wieku przyzwolenia” dla obcowania płciowego. W tym zakresie państwom pozostawiona została swoboda regulacji.

23. Z uwagi na fakt, że aktualny tytuł rozdziału XXV Kodeksu karnego nie odzwierciedla w istocie wszystkich dóbr objętych ochroną przepisów tego rozdziału, projektodawca zdecydował się na jego uzupełnienie poprzez wskazanie rozwoju psychoseksualnego małoletnich jako indywidualnego przedmiotu ochrony. Za wyróżnieniem wskazanego dobra przemawia ponadto projektowane rozszerzenie gwarancji dla rozwoju psychoseksualnego małoletnich poprzez zwalczanie prostytucji i pornografii dziecięcej.

Zgodnie ze współczesną wiedzą rozwój psychoseksualny dziecka stanowi proces obejmujący wszystkie zjawiska związane z faktem posiadania płci. Obejmuje on m.in. dążenie do osiągnięcia integracji całej osobowości, kształtowanie się akceptacji własnej płci, kształtowanie się roli płciowej oraz

rozwój świadomości ewolucji własnego erotyzmu. Nieprawidłowe, społecznie nieakceptowane formy kontaktów z dzieckiem mogą stanowić istotne zagrożenie dla jego rozwoju psychoseksualnego. Dlatego też w projekcie przewidziano szereg zmian wzmacniających ochronę takiego dobra w odniesieniu do wszystkich małoletnich, przy jednoczesnym zachowaniu szczególnej ochrony małoletnich poniżej 15 lat.

Wynikiem projektowanej zmiany nazwy Rozdziału XXV Kodeksu karnego są zmiany w odwołujących się do niej przepisach ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (art. 2 projektu); ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (art. 4 pkt 1 projektu); ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (art. 5 projektu); ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (art. 6 projektu); ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (art. 7 projektu); ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (art. 8 projektu) oraz ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (art. 9 projektu).

24. Obcowanie seksualne z małoletnim obecnie jest penalizowane w art. 200 § 1 k.k. – w odniesieniu do małoletnich poniżej 15 lat oraz w art. 199 § 3 k.k. – w odniesieniu do wszystkich małoletnich.

Dyrektywa wymaga od państw członkowskich wprowadzenia karalności korzystania z prostytucji dziecięcej (art. 4 ust. 7 Dyrektywy, jak również art. 19 ust. 1 lit. c Konwencji z Lanzarote).

W obecnym stanie prawnym istnieją wątpliwości co do pełnego zakresu penalizacji wskazanego powyżej czynu przez prawo. Art. 199 § 3 k.k. penalizuje zachowania na tle seksualnym wobec małoletniego (m.in. w zamian za korzyść majątkową lub osobistą, lub ich obietnicę), będące jednakże wynikiem wyłącznej inicjatywy osoby innej niż małoletni. Przepis ten posługuje się bowiem znamieniem „doprowadza”, co – zgodnie z wykładnią tego określenia stosowaną w komentarzach i orzecznictwie Sądu Najwyższego – oznacza, że penalizacją nie są objęte sytuacje, gdy propozycja kontaktów seksualnych wychodzi od małoletniego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 r., V K.K. 369/09, OSNKW 2010, nr 9, poz. 80, Biul. SN 2010, nr 8, poz. 12). Zarówno Dyrektywa, jak i Konwencja z Lanzarote, nie uzależniają jednak odpowiedzialności karnej od tego, z czyjej inicjatywy doszło do takiego zachowania.

Z uwagi na powyższe wątpliwości, w projekcie ustawy zaproponowano zmianę brzmienia § 3 w art. 199 k.k., polegającą na rozszerzeniu znamion czasownikowych poprzez wprowadzenie „obcowania płciowego” obok czynności wykonawczych w postaci „dopuszczenia się innych czynności seksual-

nych” i „doprowadzenia do wykonania lub poddania się innym czynnościom seksualnym”.

Przewidziana wysokości sankcji (od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności) odpowiada wskazanym w Dyrektywie minimalnym poziomom górnego zagrożenia ustawowego (odpowiednio 5 lat pozbawienia wolności, jeżeli dziecko nie osiągnęło wieku przyzwolenia, oraz 2 lat pozbawienia wolności w pozostałych przypadkach).

25. W obecnym stanie prawnym zabronione jest publiczne prezentowanie treści pornograficznych w sposób, który może narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy (art. 202 § 1 k.k.). Jednakże w odniesieniu do niektórych treści pornograficznych ustawodawca zdecydował o szerszym określeniu pola penalizacji, obejmując zakresem regulacji karnoprawnej również utrwalanie, sprowadzanie, przechowywanie oraz posiadanie treści pornograficznych, m.in. z udziałem małoletnich poniżej 15 lat (art. 202 § 4 i 4a k.k.).

W zakresie wieku osoby małoletniej, o której mowa w art. 202 § 4 i 4a k.k. polskie prawo karne odbiega obecnie od regulacji wynikających z art. 4 ust. 2 i art. 5 ust. 3 i 6 Dyrektywy oraz konwencji Rady Europy, obejmując ochroną jedynie małoletnich poniżej 15 lat. Wskazane instrumenty międzynarodowe wprowadzają w takim wypadku granicę wieku 18 lat. Dlatego też, z uwagi na zagrożenie jakie dla zdrowia i rozwoju małoletnich stanowi produkcja pornografii dziecięcej, w projekcie przewidziano podniesienie do lat 18 wieku ochrony dla małoletnich w kontekście produkcji i posiadania pornografii dziecięcej. Jednocześnie nie stwierdzono zasadności dokonywania analogicznej zmiany w dotychczasowym § 2 art. 202 k.k. (projektowany art. 200 § 3 k.k.). Przepis ten odnosi się do przedmiotu ochrony (rozwoju psychoseksualnego małoletniego) tożsamego z przedmiotem ochrony norm zawartych w art. 200 § 1 i projektowanym § 3 k.k., gdzie granica 15 lat zostaje zachowana.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż Dyrektywa (art. 8 ust. 3) dopuszcza, na zasadzie wyjątku, wyłączenie karalności produkcji i posiadania pornografii dziecięcej w sytuacji, gdy treści pornograficzne obejmują udział osób, które osiągnęły wiek przyzwolenia (w Polsce 15 lat), oraz treści te zostały utrwalone i są posiadane za zgodą tych osób wyłącznie do prywatnego użytku (nie w celu rozpowszechniania). Projektodawca zdecydował się nie wprowadzać wprost tego rodzaju wyłączenia do ustawy, gdyż tak kazuistyczne ukształtowanie norm kodeksowych prowadziłoby do osłabienia ich czytelności, a tym samym istotnych problemów w ich stosowaniu (np. opisanie warunków i sposobu wyrażenia zgody, konsekwencji

jej cofnięcia). Za niecelowością takiego rozwiązania przemawia również możliwość posłużenia się przy karnoprawnej ocenie konkretnego czynu instytucjami części ogólnej Kodeksu karnego, a w szczególności oceną stopnia społecznej szkodliwości takiego czynu, jak również odwołania się do pozaustawowego kontratywu zgody dysponenta dobrem (małoletniego, który osiągnął wiek przyzwolenia), wskazywanego w doktrynie prawa karnego (patrz: K. Szczucki, *Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia*, w: „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 1).

W zaproponowanym w projekcie brzmieniu § 4a art. 202 k.k. zastąpiono znamię czasownikowe „sprowadza” określeniem „uzyskuje”, gdyż trafniej oddaje ono rodzaj czynności wykonywanych np. w ramach uzyskiwania dostępu do treści pornograficznych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych. W takich przypadkach często nie dochodzi bowiem do przeniesienia i utrwalenia na komputerze sprawcy treści pornograficznych z udziałem małoletniego, ale są one jedynie udostępniane sprawcy „do obejrzenia” na zasadzie transmisji obrazu i dźwięku.

Zmiana proponowana w art. 202 § 3 k.k., polegająca na zwiększeniu wymiaru kary z obowiązującego przedziału od 6 miesięcy do lat 8 na przedział od 2 lat do lat 12, jest konsekwencją zmiany w art. 202 § 4 k.k. Obydwa przepisy obejmują utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletnich do lat 18, przy czym działanie sprawcy opisane w art. 202 § 3 k.k. cechuje dodatkowo zamiar w postaci rozpowszechniania. Czyn polegający na utrwalaniu materiału pornograficznego w celu jego rozpowszechniania, którego skutkiem może być następnie udostępnienie go w Internecie, powinien, z uwagi na znaczną społeczną szkodliwość, zasługiwać na wyższy wymiar kary w porównaniu do utrwalania takich materiałów na swój wyłączny użytek, o którym mowa w art. 202 § 4 k.k., gdzie zagrożenie karą wynosi od roku do lat 10.

Projektowany art. 202 § 4c k.k. wymierzony jest przeciwko uczestnikom prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Przewiduje on kryminalizację bezpośredniego uczestnictwa w tego rodzaju widowiskach, realizując w tym zakresie wymóg wynikający z art. 4 ust. 4 Dyrektywy oraz art. 21 ust. 1 lit. c) Konwencji z Lanzarote. Zaproponowane w nowym § 4c w art. 202 k.k. sankcje zostały określone na poziomie identycznym jak dla przestępstwa produkcji pornografii zawierającej wytworzony lub przetworzony wizerunek małoletniego i odpowiadają wymaganiom Dyrektywy. Należy przy tym zauważyć, iż zakresem proponowanego przepisu objęte będą zarówno czyny polegające na biernym (przyglądanie się), jak i czyn-

nym (prezentowanie) uczestnictwie w prezentacji. Znamię bezpośredniości udziału (w Dyrektywie określone, jako „świadoma obecność”) wyraża się osobistą obecnością na tego rodzaju widowisku. Poza zakresem penalizacji wyznaczonym przez proponowany przepis znajdować się będzie wykonywanie czynności seksualnych z małoletnim, które kwalifikowane powinno być na podstawie art. 197, 198, 199 i 200 k.k.

26. Projektowana zmiana art. 101 § 4 k.k. przewiduje rozszerzenie zakresu tego przepisu w celu dostosowania go do wymogów z art. 15 ust. 2 Dyrektywy oraz art. 33 Konwencji z Lanzarote. W powołanych przepisach Dyrektywa i Konwencja z Lanzarote nakładają na państwa obowiązek przyjęcia koniecznych środków w celu zapewnienia, aby termin przedawnienia dla wszczęcia postępowania w związku z wymienionymi przestępstwami biegł przez „wystarczający i współmierny do ciężaru przestępstwa okres od momentu osiągnięcia przez pokrzywdzonego pełnoletności”. Dyrektywa i Konwencja z Lanzarote nie wskazują okresów przedawnienia, pozostawiając ich doprecyzowanie ustawodawstwu krajowemu. Biorąc pod uwagę, że celem wspomnianych regulacji jest zapewnienie pokrzywdzonemu małoletniemu czasu wystarczającego dla skutecznego, samodzielnego wszczęcia postępowania po uzyskaniu przez niego pełnoletności, projekt przewiduje, że przedawnienie karalności przestępstw określonych w rozdziale XXV nie może nastąpić przed upływem 10 lat od ukończenia przez małoletniego 18 lat.

W projekcie zaproponowano również nową redakcję przepisu, co ma na celu zwiększenie jego czytelności i poprawności. Należy bowiem zauważyć, że wbrew aktualnemu brzmieniu przepisu małoletni nie jest pokrzywdzonym w wypadku np. przestępstwa z art. 202 k.k.

27. Z uwagi na potrzebę uporządkowania oraz doprecyzowania postanowień Rozdziału XXV k.k. w projekcie zaproponowano zmiany polegające na: usystematyzowaniu niektórych przepisów, tak aby zapewnić tożsamość przedmiotu ich ochrony (art. 200 i 202 k.k.); rozwinięciu opisu celu działania sprawy przestępstwa z art. 200 § 3 k.k. (dotychczasowy art. 202 § 2 k.k.) oraz modyfikacji sankcji za przestępstwa z art. 202 § 1 i § 3 k.k. oraz art. 204 § 1 k.k.

28. Propozycja dotycząca art. 200 § 3 k.k. stanowi powtórzenie dotychczasowego brzmienia przepisu art. 202 § 2 k.k. Powodem przeniesienia wskazanego przepisu do art. 200 k.k. jest potrzeba zachowania spójności przepisów pod kątem jednolitości dobra chronionego prawem. Art. 200 § 1 k.k. oraz dotychczasowy art. 202 § 2 k.k. mają na celu ochronę rozwoju psychoseksualnego małoletniego poniżej 15 lat. Rozwojowi takiemu zagraża-

ją zarówno kontakty seksualne (objęte zakresem regulacji art. 200 § 1 k.k.), jak i narażenie małoletniego na odbiór treści pornograficznych (dotychczasowy art. 202 § 2 k.k.). Z uwagi na przedmiot ochrony wskazanej normy zasadne jest również podwyższenie ustawowego zagrożenia karą do 3 lat pozbawienia wolności przy jednoczesnej rezygnacji z możliwości wymierzenia kary grzywny i kary ograniczenia wolności.

29. Z uwagi na opisaną powyżej zmianę dotychczasowy § 2 art. 200 k.k. został oznaczony jako § 3. Jednocześnie w przepisie tym zaproponowano doprecyzowanie opisu znamion czynu zabronionego przez wskazanie, iż celem działania sprawcy jest jego (własne) zaspokojenie seksualne lub zaspokojenie seksualne innej (niż sprawca) osoby. Rozwiązanie to wychodzi naprzeciw wymaganiom sformułowanym w art. 3 ust. 2 Dyrektywy. Dyrektywa posługuje się bowiem pojęciem „w celach seksualnych”, nie zawężając opisu celu działania jedynie do zaspokojenia seksualnego samego sprawcy. Dlatego też, biorąc pod uwagę efektywność ochrony dobra w postaci rozwoju psychoseksualnego małoletniego poniżej 15 lat, konieczna jest penalizacja prezentowania małoletniemu wykonania czynności seksualnych, również w celu zaspokojenia seksualnego innych osób.

Jednocześnie zaproponowano określenie zagrożenia karą za przestępstwo z projektowanego art. 200 § 3 k.k. na poziomie identycznym z karą przewidzianą za przestępstwo narażenia małoletniego na odbiór treści pornograficznych (projektowany art. 200 § 2 k.k.) – do 3 lat pozbawienia wolności. Umożliwi to uniknięcie sygnalizowanych w doktrynie (zob. Mozgawa, komentarz do art. 200 k.k., Lex) wątpliwości dotyczących relacji przedmiotowego przestępstwa do czynu opisanego w dotychczasowym art. 202 § 2 k.k. (projektowany art. 200 § 3 k.k.) z uwagi na odmiennie ukształtowane granice zagrożenia karą. Przewidziane w projekcie sankcje odpowiadają wymaganiom zawartym w art. 3 ust. 2 i 3 Dyrektywy, która określa minimalną wysokość górnej granicy zagrożenia karą na 1 rok pozbawienia wolności, a w przypadku gdy małoletni jest świadkiem niegodziwego traktowania w celach seksualnych na 2 lata pozbawienia wolności.

30. Zmiana w art. 202 § 1 k.k. polega na podniesieniu górnej granicy zagrożenia ustawowego dla przestępstwa rozpowszechniania treści pornograficznych. Zmiana ta podyktowana jest potrzebą zapewnienia odpowiedniej gradacji kar przewidzianych w Rozdziale XXV k.k. Przyczyni się ona również do lepszej ochrony przed narzucaniem odbioru treści pornograficznych osobom, które tego sobie nie życzą.

31. W projekcie ustawy zaproponowano również podniesienie dolnej granicy zagrożenia ustawowego dla przestępstw stręczycielstwa i kuplerstwa

do 3 miesięcy pozbawienia wolności. Zmiana ta koresponduje z sankcjami przewidzianymi za popełnienie innych przestępstw opisanych w Rozdziale XXV k.k. i stanowi ich dopełnienie. Należy jednocześnie zauważyć, iż sprawcy może zostać wymierzona kara od roku do 10 lat pozbawienia wolności w przypadku gdy osobą nakłanianą do prostytucji lub której ułatwia się uprawienie prostytucji jest małoletni (art. 204 § 3 k.k.).

Rozdział XXVI. Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece

32. Komisja Kodyfikacyjna proponuje wprowadzenie odpowiedzialności karnej za działania mające na celu skłonienie osoby, której przysługuje władza rodzicielska do przekazania dziecka poddanego tej władzy innej osobie w zamian za korzyść majątkową (projektowany art. 211a § 2 k.k.). Jest to reakcja na pojawiające się coraz częściej zjawisko wykorzystywania trudnej sytuacji majątkowej kobiet decydujących się ze względów finansowych na usługę surogacji lub też przekazanie własnych dzieci poza zwykłymi procedurami adopcyjnymi.

Rozdział XXVII. Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej

33. Uwzględniając liczne postulaty formułowane w debacie publicznej dotyczącej wolności słowa oraz wolności prasy, a także standardy wynikające z wielu orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Komisja Kodyfikacyjna proponuje rezygnację z możliwości orzekania kary pozbawienia wolności za przestępstwa pomówienia i zniewagi, także wówczas, gdy przestępstwa te zostały popełnione za pomocą środków masowego komunikowania. Zmiana zaproponowana w treści art. 213 k.k. ma na celu wskazanie procesowej podstawy umorzenia postępowania w sprawach, w których ewentualnie występują przesłanki określone w tym przepisie.

34. Z uwagi na obecnie obowiązujące brzmienie art. 46 § 1 k.k., zgodnie z którym możliwe jest m.in. orzeczenie zadośćuczynienia za krzywdę doznaną przez popełnienie przestępstwa z art. 212 k.k. czy 216 k.k., brak jest obecnie podstaw do utrzymania dotychczasowego brzmienia art. 212 § 3 k.k. oraz 216 § 4 k.k., które były formułowane w okresie, gdy art. 46 § 1 k.k. miał inny zakres zastosowania. Stąd też Komisja Kodyfikacyjna proponuje pozostawienie w art. 212 § 3 k.k. (oraz art. 216 § 4 k.k.) wyłącznie możliwości orzeczenia nawiązki na cel wskazany przez pokrzywdzonego, zamiast zadośćuczynienia, czego nie przewiduje art. 46 § 1 i 2 k.k.

Rozdział XXIX. Przepięstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego

35. Projekt zmian w części szczególnej przewiduje uporządkowanie systemu sankcji karnych przewidzianych za poszczególne typy czynów zabronionych, dokonując stosownych korekt w art. 222 § 1 k.k., gdzie z uwagi na wysokość zagrożenia karą pozbawienia wolności (do trzech lat), nie powinno występować alternatywne zagrożenie grzywną lub karą ograniczenia wolności.

36. Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała skreślenie art. 231a k.k., który nie zawiera treści normatywnych. Nie stanowi on bowiem odrębnego typu czynu zabronionego, nie jest także jasne czym miałyby się różnić popełnienie czynu godzącego w dobra funkcjonariusza „z powodu wykonywania przez niego zawodu lub zajmowanego stanowiska” od występującego obecnie w ustawie znamienia popełnienia czynu „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. Komisja Kodyfikacyjna miała także na względzie, że postulowany w art. 231a k.k. zakres zaostrzonej odpowiedzialności karnej byłby sprzeczny ze standardami prawnokarnej ochrony funkcjonariusza publicznego wynikającymi z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

Rozdział XXX. Przepięstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości

37. W zakresie przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości Komisja Kodyfikacyjna proponuje doprecyzowanie zakresu odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywej opinii przez osoby dysponujące wiadomościami lub umiejętnościami specjalnymi. Dotychczasowe ujęcie art. 233 § 4 k.k. wskazuje wyłącznie biegłego rzeczoznawcę i tłumacza, pomijając nazewnictwo, którego używa się w różnych ustawach proceduralnych dla określenia wyżej wskazanych osób. W celu usunięcia tej niespójności, rodzącej w praktyce trudności interpretacyjne, zaproponowano wprowadzenie ustawowej definicji biegłego, mającej zastosowanie w odniesieniu do art. 233 k.k. oraz 245 k.k., zgodnie z którą biegłym w rozumieniu tych przepisów jest także rzeczoznawca lub inna osoba, która z uwagi na swoją wiedzę lub umiejętności została powołana w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy w celu dostarczenia sądowi lub innemu organowi wiadomości specjalnych (projektowany art. 115 § 24 k.k.).

38. Z uwagi na szereg występujących w praktyce problemów w stosowaniu przepisu art. 241 k.k. Komisja Kodyfikacyjna proponuje dokonanie zmian w treści tego przepisu, usuwające wątpliwości interpretacyjne. Zgodnie z projektowanymi zmianami odpowiedzialność karna groziłaby sprawcy, który bez zezwolenia rozpowszechniałby publicznie wiadomości pochodzące

z postępowania przygotowawczego. Przepis ten nie obejmowałby więc rozpowszechniania informacji uzyskanych poza postępowaniem przygotowawczym (np. przez świadka obserwującego dane zdarzenie). W zakresie postępowania jurysdykcyjnego proponowane jest objęcie odpowiedzialnością karną publicznego rozpowszechniania wiadomości pochodzących z każdego postępowania sądowego prowadzonego z wyłączeniem jawności, a nie tylko z niejawnej rozprawy, tak jak to ma miejsce na gruncie art. 241 § 2 k.k. w obowiązującym brzmieniu. W projekcie przesądzone także jednoznacznie, że brak jest przestępstwa, jeżeli rozpowszechniane publicznie wiadomości zostały już wcześniej publicznie ujawnione lub ujawnione w postępowaniu sądowym.

39. Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała także bardziej syntetyczne ujęcie przestępstwa niestosowania się do środków karnych orzeczonych przez sąd (art. 244 k.k.), które na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego regulowane jest w sposób kazuistyczny przez dwa odrębne przepisy (art. 244 k.k. oraz 244a k.k.). Proponowane jest także jednoznaczne przesądzenie, że przestępstwo to dotyczy wyłącznie niestosowania się do nakazów lub zakazów orzeczonych w charakterze środków karnych w sprawie o popełnienie przestępstwa, a nie w charakterze środków zapobiegawczych, administracyjnych lub środków o podobnej treści orzekanych w innych postępowaniach.

40. Z uwagi na wzmocnienie elementów kontrydiktoryjności w postępowaniu karnym oraz konieczność prawnokarnej ochrony także innych postępowań sądowych lub postępowań administracyjnych prowadzonych na podstawie ustawy Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała zmiany w treści art. 245 k.k., który w dotychczasowym brzmieniu był nastawiony na ochronę przede wszystkim osób funkcjonujących w postępowaniu karnym. Projektowane brzmienie tego przepisu odnosi się do wszystkich stron postępowania, jak również do ich przedstawicieli i pełnomocników, wyraźnie wskazując, że chodzi o jakiegokolwiek postępowanie prowadzone na podstawie ustawy.

41. Projekt przewiduje także uporządkowanie posługiwania się terminem „przestępstwo” oraz „czyn zabroniony”, mając w szczególności na względzie, że czyn zabroniony nie musi stanowić przestępstwa z uwagi na brak realizacji przesłanki winy, karalności lub karygodności. Mając to na względzie, stosowne zmiany zaproponowano w treści art. 240 § 2 k.k.

Rozdział XXXI. Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum

42. Mając na względzie doświadczenia wynikające z przeprowadzanych w Polsce wyborów oraz nadużycia zgłaszane w tym zakresie Państwowej Komisji Wyborczej, Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała rozszerzenie

zakresu czynów karalnych skierowanych przeciwko wyborom i referendum o nowy typ polegający na uczestnictwie więcej niż jeden raz w głosowaniu w tych samych wyborach (projektowany art. 248 pkt 5a k.k.).

Rozdział XXXII. Przepięstwa przeciwko porządkowi publicznemu

43. Zmiany w obrębie przepisów Rozdziału XXXII Kodeku karnego mają głównie charakter porządkujący lub stanowią konsekwencje zmian w części ogólnej lub w innych rozdziałach części szczególnej Kodeksu.

44. W punkcie 124 nowelizacji przewidziano uchylenie art. 254a k.k.

Przepis ten został wprowadzony do Kodeksu w ramach pakietu Euro 2012 (ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r., Nr 217, poz. 1280). W uzasadnieniu tej ustawy wskazano, że z uwagi na przepołowiony charakter czynów przeciwko mieniu zabór elementu infrastruktury był niejednokrotnie kwalifikowany jako wykroczenie z powodu niewielkiej wartości rynkowej zabranej lub zniszczonej rzeczy. Na etapie prac nad projektem zmian do k.k. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego oraz ekspert Biura Analiz Sejmowych wyrazili negatywną opinię co do potrzeby wprowadzenia odrębnego typu czynu zabronionego polegającego na niszczeniu elementów sieci infrastruktury. Słusznie wskazywano, że zachowania opisane w projektowanym art. 254a k.k. nie były prawnie irrelewantne. Mogły bowiem zostać zakwalifikowane jako kradzież (art. 278 k.k.) lub zniszczenie mienia (art. 288 k.k.). Nie budziło także wątpliwości stwierdzenie, że uszkodzenie, zabór czy zniszczenie elementów wchodzących w skład różnych sieci infrastruktury, jeżeli skutkują spowodowaniem niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach, mogą zostać zakwalifikowane jako czyn z art. 165 k.k. Wobec tego KKPK proponuje uchylenie art. 254a k.k. przy jednoczesnym uzupełnieniu wymienionych w art. 165 § 1 pkt 3 k.k. przedmiotów czynności wykonawczej o „linie sieci komunikacyjnej”. Tą ogólną nazwą zastąpiono wyliczenie zawarte w uchylonym art. 254a k.k., obejmujące: linie kolejowe, tramwajowe, trolejbusowe oraz linie metra. Termin „linie sieci komunikacyjnej” obejmuje nie tylko przedmioty czynności wykonawczej wskazane w uchylonym art. 254a k.k., ale również inne linie komunikacyjne, jak np. linie autobusowe czy lotnicze. Jednocześnie w art. 165 § 1 pkt 4 k.k. dodano nowy przedmiot czynności wykonawczej, objęty uchylonym art. 254a k.k., a mianowicie – „sieć telekomunikacyjną”.

45. W punkcie 125 nowelizacji przewidziano uchylenie art. 255a k.k.

Przepis art. 255a k.k. został wprowadzony do kodeksu karnego ustawą z dnia 29 lipca 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). Ustawa weszła w życie dnia 14 listopada 2011 r. Celem wprowadzenia do Kodeksu karnego nowego typu czynu zabronionego było wdrożenie postanowień decyzji ramowej Rady 2008/919/WSiSW (Dz.Urz. UE L 330 z 9.12.2008 r., s. 21), zmieniającej decyzję ramową Rady 2002/475/WSiSW w sprawie zwalczania terroryzmu. Decyzja ramowa zobowiązuje państwa m.in. do penalizacji tak zwanego szkolenia terrorystycznego, zdefiniowanego w tym akcie prawnym jako „prowadzenie instruktazu w zakresie wytwarzania lub stosowania materiałów wybuchowych, broni palnej lub innych rodzajów broni lub szkodliwych bądź niebezpiecznych substancji lub instruktazu w zakresie innych konkretnych metod lub technik do celów popełnienia jednego z przestępstw wymienionych w tej decyzji ramowej, ze świadomością, że przekazywane umiejętności mają posłużyć do tych celów”. Chociaż istotą tego przestępstwa stanowi pomocnictwo do przestępstwa terrorystycznego, to jednak Ustawodawca zdecydował się wprowadzić odrębny typ czynu zabronionego. Zdaniem KKKPK był to zabieg niecelowy. Ponadto sposób ujęcia znamion czynu zabronionego w uchylanym art. 255a k.k. nie odzwierciedla definicji szkolenia terrorystycznego zawartej w decyzji ramowej. Decydując się na skreślenie art. 255a k.k., w art. 19 § 1b k.k. projektu wskazano na „szkolenie terrorystyczne” jako jedną z form działania w ramach pomocnictwa do czynu zabronionego o charakterze terrorystycznym.

46. Zmiana przewidziana w punkcie 126 noweli ma głównie charakter porządkujący, jak również zmierza do wzmocnienia prawnokarnej ochrony przed zachowaniami penalizowanymi w art. 256 § 1 i 2 k.k.

47. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego proponuje podniesienie górnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności za czyn stypizowany w art. 256 § 1 k.k. i, w rezultacie, także w art. 256 § 2 k.k. Sankcje karne przewidziane obecnie (alternatywnie: grzywna, kara ograniczenia wolności albo kara pozbawienia wolności do lat 2) nie odzwierciedlają w wystarczającym stopniu karygodności takich czynów. Podwyższenie górnej granicy sankcji karnej za czyny stypizowane w art. 256 § 1 i 2 k.k. odpowiada standardowi wyznaczonemu w decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz.Urz. UE L 328 z 6.12.2008 r., s. 55). Decyzja ramowa obliguje do wprowadzenia odpowiedzialności karnej za „publiczne nawoływanie do przemocy lub nienawiści skierowanej

przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy” oraz za popełnienie czynu, o którym mowa powyżej przez „publiczne rozpowszechnianie lub rozprowadzanie tekstów, obrazów lub innych materiałów”. Jednocześnie w art. 3 ust. 2 decyzji ramowej zobowiązuje się państwa członkowskie do wprowadzenia za ww. czyny kar „o maksymalnym wymiarze co najmniej od 1 roku do 3 lat pozbawienia wolności”. Proponowana górna granica ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności odpowiada zatem wskazaniom decyzji ramowej.

Podwyższenie sankcji za ww. czyny zabronione wydaje się być też uzasadnione ze względów kryminalno-politycznych. Z dostępnych danych statystycznych wynika, że w ostatnich latach wzrasta liczba wszczynanych postępowań karnych o czyny z art. 256 § 1 i 2 k.k.¹ W 2003 r. wszczęto 16 takich postępowań, w 2004 r. – 24, w 2005 r. – 34, w 2006 r. – 50, w 2007 r. – 70, w 2008 r. – 63, w 2009 r. – 53, w 2010 r. – 46, w 2011 r. – 86 zaś w 2012 r. – 117. Zwiększa się też ilość osób prawomocnie skazanych: w 1998 r. za to przestępstwo skazano 2 osoby, w 1999 r. – 4 osoby, w 2000 r. – 6 osób, w 2001 r. – 16 osób, w 2002 r. – 6 osób, w 2003 r. – 6 osób, w 2004 r. – 7 osób, w 2005 r. – nie skazano nikogo. W kolejnych latach zarysowała się tendencja wzrostowa. W 2006 r. skazano 12 osób, w 2007 r. – 7 osób, w 2008 r. – 14 osób, w 2009 r. – 17 osób, w 2010 r. – 9 osób, w 2011 r. – 9 osób, zaś w 2012 r. – 21 osób.

48. Zmiany w § 2 art. 256 k.k. są bezpośrednią konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2011 r. (K 11/10, Dz.U. z 2011 r., Nr 160, poz. 964). Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 256 § 2 k.k. w części obejmującej wyrazy: „albo będące nośnikami symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej” jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

49. W § 3 art. 256 k.k. Ustawodawca wprowadził kontratyp wyłączający bezprawność zachowań opisanych w art. 256 § 2 k.k., jeżeli sprawca dopuścił się stypizowanych tam czynów w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej. Należy podzielić wyrażany w doktrynie pogląd, że art. 256 § 3 k.k. stanowi ustawowe *superfluum*, gdyż działania wymienione w art. 256 § 2 k.k. stanowią przestępstwo tylko

¹ <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-13/63613,dok.html>

² http://senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/stenogram/oswiadczenia/obremski/3603o.pdf

wówczas, gdy są podejmowane „w celu rozpowszechniania”. Tymczasem typowa działalność artystyczna, naukowa, edukacyjna czy kolekcjonerska nie będzie miała takiego celu (por. m.in. A. Michalska-Warias, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 337). Ponadto w przypadku podejmowania działań wymienionych w art. 256 § 3 k.k. brak będzie zamiaru propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa albo nawoływania do nienawiści, czego zakazuje art. 256 § 1 k.k., tym samym dekompletując zespół znamion czynu zabronionego z § 2 art. 256 k.k. (por. W. Kulesza, *Propagowanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi de lege praevia, lata et ferenda)*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 432; K. Wiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 1112). Wobec tego zdecydowano o uchyleniu art. 256 § 3 k.k.

50. Zmiany przewidziane w punkcie 127 noweli są prostą konsekwencją zmiany definicji zawartej w art. 114 § 20 k.k. W tym ostatnim przepisie zastąpiono pojęcie „przestępstwo o charakterze terrorystycznym” zwrotem „czyn zabroniony o charakterze terrorystycznym”, co poskutkowało zmianami w art. 258 § 2 i 4 k.k.

60. W dodanym przez punkt 129 nowelizacji art. 259a § 1 k.k. wprowadzono karalność przygotowania do popełnienia czynu zabronionego o charakterze terrorystycznym, stanowiącego zbrodnię, które polega na wejściu w porozumienie z inną osobą. Wobec wprowadzenia w tym przepisie karalności przygotowana do czynów zabronionych o charakterze terrorystycznym stanowiących zbrodnię, proponuje się zagrożenie sankcją karną pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Treść § 2 art. 259a k.k. jest konsekwencją zmian w art. 114 § 20 k.k. Z definicji czynu zabronionego o charakterze terrorystycznym usunięto wskazanie, że jest nim także „groźba popełnienia takiego czynu”. W rezultacie w projektowanym art. 259a § 2 k.k. wprowadzony zostaje odrębny typ czynu zabronionego polegający na używaniu groźby popełnienia czynu zabronionego o charakterze terrorystycznym, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3.

61. Zmiana wprowadzona w punkcie 128 nowelizacji wynika ze skreślenia Rozdziału XXXVI k.k. – „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”.

Rozdział XXXIII. Przepisy przeciwko ochronie informacji

62. Zmiany proponowane przez Komisję Kodyfikacyjną w rozdziale przestępstw przeciwko ochronie informacji mają przede wszystkim charakter porządkujący i doprecyzowujący. W szczególności w odniesieniu do typu czynu zabronionego ujawnienia tajemnicy oznaczonej klauzulą tajne lub ściśle tajne Komisja Kodyfikacyjna uznała, że należy w sposób ścisły powiązać zakres odpowiedzialności karnej z zakresem ochrony tego typu tajemnicy wynikającym z ustawy o ochronie informacji niejawnych. Stąd propozycja, by karalność ujawnienia informacji niejawnej o klauzuli tajne albo ściśle tajne uwarunkowana była naruszeniem przepisów ustawy, co z uwagi na treść obowiązującej regulacji dotyczącej ochrony informacji niejawnych przesądzałoby, że typ czynu zabronionego z art. 265 w całym zakresie miałby charakter przestępstwa indywidualnego, bowiem ustawa o ochronie informacji niejawnych nakłada obowiązek ochrony tych informacji wyłącznie na wąski, wskazany w niej krąg podmiotów, a nie na każdego obywatela.

63. Z uwagi na definicję „systemu informatycznego”, która obejmuje każde, nawet najmniejsze urządzenie wykorzystujące automatyczne przetwarzanie danych informatycznych, zachodziła konieczność doprecyzowania znamion przestępstwa z art. 267 § 2 k.k., który w obecnym brzmieniu obejmuje każde uzyskanie dostępu do jakiegokolwiek części systemu informatycznego (a więc także każdego urządzenia wykorzystującego automatyczne przetwarzanie danych), nawet jeżeli dostęp ten nie jest w żaden sposób chroniony. Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała wprowadzenie dodatkowej kwalifikacji uzyskania takiego dostępu, któremu musiałoby towarzyszyć przełamanie albo ominięcie elektronicznego, magnetycznego, informatycznego lub innego szczególnego zabezpieczenia całości lub części systemu informatycznego.

64. Podobne, zawężające doprecyzowanie konieczne było w przypadku znamion typu czynu zabronionego z art. 267 § 3 k.k., polegające w szczególności na wskazaniu, iż bezprawne uzyskanie informacji musi polegać na posługiwaniu się urządzeniem lub oprogramowaniem pozwalającym na niejawną rejestrację lub odbiór informacji.

65. Nakładające się na siebie kolejne nowelizacje art. 268–269 k.k. doprowadziły do szeregu niekonsekwencji terminologicznych w obrębie tych przepisów, które w pewnym zakresie posługiwały się także anachroniczną już dzisiaj terminologią, a także uznawały informację zapisaną na informatycznym nośniku danych za przedmiot ochrony uzasadniający surowszą karę w przypadku jej zniszczenia. Obecnie, w sytuacji gdy większość informacji

przechowywana jest w formie elektronicznej i wielu kopiach, taki sposób ochrony informacji nie jest już uzasadniony. Mając na względzie te okoliczności Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała modyfikację znamion typów czynów zabronionych z art. 268, 268a, 269 oraz 269 a k.k.

66. Zmiany zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną w treści art. 269b k.k. miały na celu wyraźne wskazanie, że objęte tym przepisem zachowania penalizowane są jako czynności przygotowawcze do popełnienia innych przestępstw, co pozwala na usunięcie dotychczasowych wątpliwości interpretacyjnych i racjonalizację zakresu penalizacji wynikającego z obecnego brzmienia tego przepisu.

Rozdział XXXIV. Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów

67. Projektowane zmiany w Rozdziale XXXIV k.k. obejmują trzy przepisy: art. 270, 271 i 272 k.k. Zmiana w art. 270 k.k. dotyczy wyłącznie sankcji i jest konsekwencją nowego brzmienia art. 57b k.k. Przepis ten wprowadza możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat. Z tego też powodu proponuje się uchylenie § 2 w art. 271 k.k.

68. Zmiany wprowadzone do art. 271 k.k. mają na celu rozstrzygnięcie wątpliwości związanych z określeniem podmiotu typu czynu zabronionego opisanego w tym przepisie. Rozbieżności pojawiające się w orzecznictwie dotyczą głównie zdefiniowania „innej osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu”. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa pogląd, że „uprawnienie do wystawienia dokumentu” musi mieć publicznoprawny charakter, czyli wynikać musi bezpośrednio lub pośrednio z powszechnie obowiązującego prawa. Nie niweluje to jednak błędnego formułowania zarzutów przez organy ścigania oraz wydawania błędnych orzeczeń przez sądy powszechne. Niejednokrotnie za osoby uprawnione do wystawienia dokumentu uznawane są osoby uczestniczące w obrocie prawnym i sporządzające w związku z tym różne oświadczenia, pomimo że osoby te nie działają na podstawie szczególnej delegacji uprawniającej do wystawiania na rzecz innej osoby dokumentu odnośnie okoliczności mających znaczenie prawne (por. m.in.: wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2013 r., II KK 97/13, Lex nr 1299165; wyrok SN z dnia 27 czerwca 2012 r., V KK 112/12, OSNKW 2012, nr 11, poz. 119; wyrok SN z dnia 23 lutego 2012 r., III KK 375/11, OSNKW 2012, nr 6, poz. 64). Wobec wskazanych trudności w prawidłowym stosowaniu tego przepisu uznano za zasadne jednoznaczne określenie podmiotów fałszu intelektualnego (art. 271 k.k.) oraz przedmiotu wykonawczego czynu zabronionego polegającego na

wyludzeniu poświadczenia nieprawdy (art. 272 k.k.). W obu tych przepisach wskazano na osobę wystawiającą dokument w związku z pełnieniem funkcji publicznej. Pojęcie „osoby pełniącej funkcję publiczną” jest zdefiniowane w art. 115 § 19 k.k., co powinno ułatwić prawidłowe orzekanie o odpowiedzialności karnej za czyny o znamionach stypizowanych w art. 271 i 272 k.k.

69. Realizując postulaty praktyków, również te licznie zgłaszane w toku konsultacji kierunków tej nowelizacji, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego uzupełniła definicję dokumentu zawartą w art. 115 § 14 k.k., obejmując ją „zalegalizowaną tablicę rejestracyjną pojazdu mechanicznego”.

Rozdział XXXVI. Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu

70. Istotą proponowanych zmian jest uchylenie Rozdziału XXXVI i umieszczenie większości jego poprawionych przepisów w Rozdziale XXXV (Przestępstw przeciwko mieniu). Motywem proponowanych zmian jest chęć faktycznego wzmocnienia karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego poprzez wprowadzenie takich modyfikacji obecnie obowiązujących przepisów, które znacznie poprawią ich funkcjonalność. Uchylenie Rozdziału XXXVI k.k. 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 zabezpieczały również zasady prawidłowego obrotu gospodarczego.

Powyższej intencji towarzyszy przekonanie, że karnoprawna ochrona obrotu gospodarczego, z uwagi na jego złożony i różnorodny charakter, jest w istocie realizowana przez wiele różnych przepisów karnych, w tym przede wszystkim przez przepisy chroniące mienie stanowiące podstawowy przedmiot obrotu gospodarczego. Jednocześnie jednak należy wskazać, 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.

Proponowane zmiany mają charakter wariantowy i mogą one zostać wykorzystane odrębnie w każdym wariantcie. W pierwszej kolejności sprowadzają się one do zmiany karnoprawnego statusu tych przestępstw (rezygnacja z ich „gospodarczego” charakteru). W drugiej kolejności dotyczą one zmian koncepcyjnych (sposobu karnoprawnej ochrony) określonego przepisu lub grupy przepisów (np. przestępstwa przeciwko wierzycielom albo przestępstwa prania pieniędzy). W trzecim ujęciu zmiany mają charakter szczegółowych poprawek obowiązujących przepisów, co w istocie dotyczy wszystkich przepisów Rozdziału XXXVI k.k.

71. Podstawową konsekwencją proponowanych zmian ma być umożliwienie praktyce wymiaru sprawiedliwości zwalczania patologii gospodarczych przy użyciu prostszych i bardziej elastycznych przepisów karnych. Zrezygnowanie z obecnego ustawowego warunku rekonstrukcji naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego w postaci obrotu gospodarczego ma znacznie ułatwić stosowanie tych przepisów.

Dodatkową konsekwencją zmian jest odniesienie aktu kryminalizacji do formalnie szerszego zakresu zjawisk patologicznych, związanych już nie tylko z obrotem gospodarczym, lecz ogólnie z relacjami o charakterze majątkowym. Zabieg ten ma jednak charakter głównie formalny, ponieważ odpowiada on obecnie dominującej interpretacji treści tych przestępstw, abstrahującej od ich nominalnie gospodarczego charakteru. W tym znaczeniu zmiany te – sankcjonując poglądy większości – wyeliminują źródło niejednolitej praktyki i pozwolą w omawianym zakresie jednolicie stosować wobec obywateli prawo karne.

Uwagi dotychczasowe pozwalają syntetycznie określić zmianę statusu omawianych przepisów stwierdzeniem, że zamiast instrumentów chroniących obecnie sam obrót gospodarczy (dobro ogólne) mają się one stać instrumentami chroniącymi interesy majątkowe uczestników obrotu gospodarczego (dobra konkretne). Wskazana zmiana sposobu ujęcia karnoprawnego przedmiotu ochrony ma również lepiej realizować konsensualno-kompensacyjną filozofię prawa (procesu) karnego.

Jednocześnie zmiany te mają na celu eliminację istniejących na gruncie obecnie obowiązujących rozwiązań normatywnych zagrożeń dla praw i wolności obywateli, wynikających z funkcjonowania przepisów niejasnych, „kauczukowych” i niespójnych z regułami gospodarczymi. Zmiany mają zdezaktualizować nieraz trafnie podnoszony zarzut, iż przepisy Rozdziału XXXVI k.k., zamiast realnie chronić uczestników obrotu gospodarczego same wywołują bezpodstawne zagrożenia dla ich interesów majątkowych.

Cel zmian jest zatem ściśle praktyczny i ma wzmocnić użyteczność prawa karnego dla państwa i obywateli.

72. Uchylenie Rozdziału XXXVI rozdziału uzasadnione jest następującymi względami:

a) Rozdział XXXVI k.k. zatytułowany jest „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Oznacza to, że powinien obejmować on przepisy, których wspólnym rodzajowym przedmiotem ochrony są w pierwszej kolejności podstawy (zasady) prawidłowego obrotu gospodarczego. Tymczasem treść tych przepisów prowadzi do jednoznacznego wniosku, że w rzeczywistości – *de lege lata* – nie chronią one tego dobra prawnego. Dotyczy to

w szczególności przepisów z art. 296, 299, 300, 301, 302, 304, 305 i 306 k.k. Przywołane przepisy dotyczą zdecydowanej większości przestępstw określonych w tym rozdziale, co zasadniczo podważa jego rację bytu.

b) W zakresie pozostałych przepisów, tj. art. 297 i 298 k.k., określających tzw. przestępstwa oszustw gospodarczych, należy stwierdzić, że nie zachodzi konieczność odrębnej i zaostrzonej karnoprawnej ochrony interesów profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego (instytucji finansowych i ubezpieczeniowych) przed oszukańczymi praktykami. Wprost przeciwnie – brakuje przesłanek pozwalających uznać, że takie podmioty potrzebują dla ochrony swoich interesów majątkowych innych instrumentów niż te, które przysługują zwykłym obywatelom. Wystarczający zatem w tym zakresie jest ogólny przepis określający przestępstwo oszustwa (art. 286 k.k.).

c) Odnośnie art. 303 k.k. określającego tzw. przestępstwo nierzetelnej dokumentacji gospodarczej, należy wskazać, że karalne jest w nim zachowanie w znacznym zakresie poddane już kryminalizacji w art. 296 k.k. Ponadto brakuje powodów, aby tego typu zachowania związane z działalnością gospodarczą, stanowiące w znacznej części już stypizowane zamachy przeciwko wiarygodności dokumentów, były poddane odrębnej, szczególnej kryminalizacji. W omawianym zakresie wystarczające są przepisy określające ogólne przestępstwo nadużycia zaufania i odpowiednie przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, jak również odpowiednie przepisy ustawy o rachunkowości (art. 77) oraz Kodeksu karnego skarbowego (art. 60, 61 i 62).

d) W związku z określonymi wymaganiami prawno-konwencyjnymi konieczne jest zachowanie przestępstwa korupcji menedżerskiej (art. 296a k.k.), które – z uwagi na obecnie obowiązującą treść znamion ustawowych – niewątpliwie ma charakter przestępstwa gospodarczego. Jednocześnie jednak wskazany przepis udziela karnoprawnej ochrony mieniu (pokrzywdzonego przedsiębiorcy). Jego charakter jest więc w obecnie omawianym względzie dwojaki. Przede wszystkim jednak przepisy tego artykułu wymagają istotnych zmian, których istota, ujmowana w kontekście pozostałych propozycji, umożliwi dopiero właściwe określenie jego statusu. W każdym razie fakt, iż w całym Rozdziale XXXVI znajduje się obecnie właściwie tylko jedno przestępstwo o charakterze ściśle gospodarczym nie może stanowić uzasadnienia dla zachowania całego tego rozdziału.

e) Konieczne jest odnotowanie, że w obowiązującym, skądinąd bardzo obszernym, tzw. pozakodeksowym prawie karnym gospodarczym nie występują przestępstwa, które należałoby przenieść do Kodeksu karnego.

f) Dotychczasowy stan prawny jest w omawianym zakresie dysfunkcyjny. Obowiązujące obecnie ustawowe zadekretowanie omawianych

przestępstw jako gospodarczych prowadzi do niepożądanego sytuacji, w której formalnie konieczna jest rekonstrukcja naruszenia dobra prawnego (prawidłowych zasad obrotu gospodarczego) przy zamachach na odmienne dobro rodzajowe (np. mienie).

g) Należy również zauważyć, że brakuje wystarczających podstaw dla przyjmowania, że obrót gospodarczy wymaga odrębnej, szczególnej kodeksowej karnoprawnej ochrony. Właściwą ochronę zapewniają mu bowiem inne przepisy Kodeksu karnego (przede wszystkim chroniące mienie oraz wiarygodność dokumentów).

h) Konieczne jest również odnotowanie, że stabilne od lat zjawisko patologii (przestępczości) ściśle gospodarczej również nie uzasadnia istnienia wyżej przywołanej odrębnej i szczególnej ochrony karnoprawnej stosunków gospodarczych.

i) Powyższe względy prowadzą do wniosku, że brakuje podstaw do zachowania Rozdziału XXXVI k.k., a co za tym idzie – dalszego odrębnego typizowania kodeksowych przestępstw gospodarczych. Rozdział ten powinien więc zostać uchylony.

j) Zdecydowana większość z przestępstw określonych w Rozdziale XXXVI k.k., po odpowiednich modyfikacjach, powinna zostać zachowana, jednakże już z prawidłowym uwzględnieniem ich rodzajowego przedmiotu ochrony, co związane jest z koniecznością umieszczenia ich w innych miejscach systemu prawa karnego, a w szczególności – innych rozdziałach Części szczególnej Kodeksu karnego.

k) Abstrahując od powyższego zabiegu należy podkreślić, że wszystkie obowiązujące przepisy, zgodnie z postulatami orzecznictwa i doktryny, wymagają istotnej korekty.

73. Komisja Kodyfikacyjna proponuje ustanowienie przestępstwa niepowiadomienia o okoliczności istotnej dla przyznania instrumentu finansowego (zmiana z pkt 140).

Przepis ten zasadniczo stanowi powtórzenie obecnego przepisu art. 297 § 2 k.k. Przy czym proponowane jest, aby funkcję dotychczasowego przepisu art. 297 § 1 k.k. realizował przepis określający oszustwo z art. 286 k.k. W związku z tym, przyjmując, że § 2 art. 297 k.k. w zasadzie określa przestępstwo wspomagające oszustwo, przyjęto, iż odpowiednim dla niego miejscem jest właśnie art. 286a k.k. Jest to także wynikiem generalnego uznania, że przepis ten chroni mienie (podmiotu udzielającego określonego instrumentu finansowego).

Kryminalizacja zachowania wskazana w przepisie § 2 powinna zostać utrzymana, pomimo propozycji usunięcia przepisu art. 297 § 1 k.k., z uwagi

na wymogi Konwencji z 1995 r. o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich. Przyjmuje się przy tym, że podstawowe wymogi kryminalizacji określone w tej Konwencji już realizuje przepis art. 286 k.k. z uwzględnieniem szczególnych stadialnych i zjawiskowych form jego popełnienia.

W sposób syntetyczny i adekwatny do rzeczywistego obrazu patologii w tym zakresie określono w proponowanym przepisie rodzaje instrumentów finansowych.

Obecnie karalny jest brak powiadomienia o „powstaniu sytuacji”, co zastąpiono jedynie znamieniem „okoliczności”, jako określeniem bardziej funkcjonalnym. Argument ten odnosi się również do dodania nowego znamienia „przyznania” instrumentu finansowego (obok dotychczasowych: „wstrzymania” i „ograniczenia”).

74. Projekt przewiduje ustanowienie subsydiarnego charakteru przestępstwa umyślnego paserstwa w odniesieniu do przestępstwa prania wartości majątkowych (zmiana z pkt 142: w art. 291 po § 2 dodaje się § 3).

Z uwagi na podobny charakter przestępstwa umyślnego paserstwa (art. 291 § 1 k.k.) oraz nowego przestępstwa tzw. prania pieniędzy (proponowany przepis art. 258a k.k.) możliwe jest jednocześnie wyczerpanie ustawowych znamion tych typów czynów zabronionych tym samym zachowaniem. Wskazane zachowanie należy wtedy kwalifikować wyłącznie na podstawie przepisu określającego przestępstwo tzw. prania pieniędzy, ponieważ jego ustawowy opis optymalnie odzwierciedla treść jego karalnego bezprawia. W związku z tym, proponuje się wprowadzić do art. 291 k.k. odpowiednią klauzulę subsydiarności (§ 3).

75. Art. 294a k.k. określa przestępstwo nadużycia zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Zachowanie takie jest w istocie zamachem na mienie, a nie na obrót gospodarczy. Proponowany przepis jest wyrazem powrotu do koncepcji karnoprawnej ochrony stosunków powierniczych, związanej z przepisami art. 269 k.k. z 1932 r. i art. 206 k.k. z 1969 r. Jednocześnie zrywa on z koncepcją konieczności odrębnego ustanowienia przestępstwa karalnej niegospodarności (z art. 217 k.k. z 1969 r., art. 1 Ustawy o ochronie obrotu gospodarczego z 1994 r. i art. 296 k.k. z 1997 r.).

Na płaszczyźnie normatywnej proponowany przepis stanowi swoistą syntezę wszystkich wyżej wymienionych przepisów, ściśle przy tym nawiązując do obowiązujących obecnie odpowiednich regulacji karnoprawnych innych państw UE. Jednocześnie rezygnuje się ze zbędnych elementów kazuistycznych występujących w tych przepisach oraz wszystkich typów szczególnych, w praktyce dysfunkcyjnych, a nierzadko wręcz niebezpiecznych dla praw i wolności obywateli.

W proponowanej regulacji rezygnuje się z kazuistycznego wskazania podstawy obowiązku zajmowania się cudzymi sprawami. Jednocześnie rezygnuje się również ze wskazania, iż 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 k.k.). 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.

Przyjęto, że obecnie obowiązujące przestępstwo niegospodarności bezszkodowej (art. 296 § 1a k.k.) 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 zdekriminalizowane zachowanie z art. 585 k.s.h., przekwalifikowano obecnie na art. 296 § 1a k.k., co uczyniło ową zmianę w istocie iluzoryczną.

Odnosnie obecnego typu kwalifikowanego – działania celem osiągnięcia korzyści majątkowej, z którego proponuje się zrezygnować, należy wskazać, że sprawca omawianego czynu (karalnego sprzeniewierzenia) faktycznie niemal zawsze działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ponieważ taka jest istota działalności gospodarczej. Granica pomiędzy takim legalnym motywem przedsiębiorcy a karalnym celem jest w praktyce płynna i niezwykle trudna do prawidłowego zrekonstruowania. W rezultacie kwalifikacja na podstawie obecnego typu kwalifikowanego jest w praktyce wymiaru sprawiedliwości powszechna, a właściwie jest ona instrumentalnie wykorzystywana przez organy ścigania dla uniknięcia nastąpienia przedawnienia

w zazwyczaj długotrwałych procesach karnych, których przedmiotem jest przestępstwo niegospodarności.

Odnosnie obecnego typu nieumyślnego przestępstwa nadużycia zaufania, z którego również zrezygnowano, należy stwierdzić, że 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 formuluje się w warunkach procesu karnego hipotezę o wystąpieniu szkody, co prowadzi do niesłusznego zakwalifikowania takiej straty jako karalnej szkody w rozumieniu art. 296 k.k. 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.

76. Istota przestępstwa korupcji menedżerskiej (zmiana z pkt 144 w zakresie nowego przepisu 294b k.k.), związana z nadużyciem zaufania w stosunkach majątkowych, wiąże je ściśle z przestępstwem nadużycia ww. zaufania. Wynika z tego, że wcześniej zaproponowane zmiany tego ostatniego przepisu należy uwzględnić przy formułowaniu zmian w odniesieniu do przestępstwa korupcji menedżerskiej. Dotyczy to przede wszystkim zmiany statusu przestępstwa nadużycia zaufania z „gospodarczego” na „majątkowe”. Należy uznać, że nieuczciwość kierownika-zarządcy związana z łapówką, jest jednakowo społecznie niebezpieczna bez względu na to, czy pokrzywdzonym (powiernikiem majątku) jest przedsiębiorca, czy też podmiot niebędący uczestnikiem obrotu gospodarczego, np. zwykły obywatel. Dlatego też pożądana jest zmiana statusu przestępstwa korupcji menedżerskiej z gospodarczego na korupcję kierownika-zarządcy w odniesieniu do każdego rodzaju relacji majątkowych o charakterze powierniczym. W zakresie formalnym skutkuje to rezygnacją ze znamion ustawowych nawiązujących bezpośrednio do obrotu gospodarczego (określenie pokrzywdzonego jako jednostki organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą). Wskazany zabieg sprawia, że omawiany (proponowany) przepis chroni mienie, wobec czego należy go umieścić w Rozdziale XXXV. Brzmienie tego nowego przepisu oparto na obecnym art. 296a k.k.

Obecne określenie podmiotu tego typu czynu zabronionego („pełniąc funkcję kierowniczą”) niepotrzebnie rodzi wątpliwości interpretacyjne. W związ-

ku z czym, proponowane jest wprowadzenie w tym zakresie bardziej jednoznacznego i adekwatnego określenia – „będąc obowiązany do kierowania sprawami majątkowymi”, ściśle nawiązującego w ten sposób do proponowanego określenia podmiotu w przestępstwie nadużycia zaufania.

Proponowane jest ponadto poprawienie sformułowania dotyczącego „przekroczenia uprawnienia” w sposób identyczny jak w przypadku nowego przestępstwa nadużycia zaufania.

Nowe przestępstwo menedżerskie powinno dotyczyć jedynie zachowań powodujących zagrożenie szkodą i to tylko w znacznych rozmiarach. W przeciwnym razie zagrożenie (jakąkolwiek) szkodą w praktyce oznaczać będzie każde potencjalne zachowanie stanowiące wynik łapówki. Wprowadzenie elementu znacznej szkody sprawia, że ta przesłanka karalności staje się realną i czytelną granicą odpowiedzialności karnej.

Rezygnuje się z dwóch innych karalnych „ekwiwalencji” łapówki, tj. czynu nieuczciwej konkurencji oraz czynności preferencyjnej, jako przesłanek nieczytelnych i trudnych do prawidłowego zrekonstruowania, a ponadto w znacznej części praktycznych przypadków – już zawierających się w istniejącej przesłance zagrożenia szkodą.

Przestępstwo przekupstwa menedżerskiego ma charakter „bezszkodowy”, w związku z czym jego ujmowana abstrakcyjnie karygodność jest niższa, niż przestępstwa niegospodarności znamiennej szkodą z art. 296 § 1 k.k. Rodzi to konieczność ustanowienia łagodniejszej sankcji karnej.

Rezygnacja z wypadku mniejszej wagi z art. 296a § 3 k.k. stanowi bezpośrednią i konieczną konsekwencję zmiany (złagodzenia) sankcji karnej w § 1.

Obecny przepis z § 4 art. 296a k.k. jest strukturalnie dysfunkcyjny. Jeżeli bowiem § 1 wprowadza karalność za bezskutkowe przyjęcie łapówki, to wyrządzenie szkody staje się odrębnym czynem, który zresztą musi stanowić wynik nie tyle przyjęcia łapówki, co zrealizowania określonych czynności sprawczych (ekwiwalentów łapówki z § 1, które tamże czynnościami sprawczymi nie są). W tym przepisie (§ 4) chodzi więc w istocie o szczególny typ przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. Zachowanie to jest więc już stypizowane jako czyn zabroniony pod groźbą kary.

Brzmienie proponowanego przepisu § 3 stanowi konieczną konsekwencję rezygnacji w omawianym zakresie z typizacji wypadku mniejszej wagi.

77. Obowiązujące przepisy kodeksowe chroniące interesy wierzycieli (art. 300–302 k.k.) są obciążone poważnymi wadami systemowymi (umiejscowienie w ramach przestępstw gospodarczych, brak spójności z regulacjami i pojęciami prawno-cywilnymi, niejasna wzajemna relacja poszczególnych przepisów) oraz konstrukcyjnymi (kazuistyka, niejasne określenie

charakteru strony przedmiotowej i podmiotowej). Wobec tego, konieczna jest koncepcyjna zmiana karnoprawnej ochrony wierzycieli.

Dotychczasowe, kazuistyczne określone przestępstwa z art. 300 § 1 k.k., 301 § 1–3 k.k. oraz art. 302 § 1 k.k., proponuje się zastąpić jedną syntetyczną konstrukcją określającą przestępstwo przeciwko mieniu wierzyciela (art. 294c k.k.). Konstrukcja ta, w zakresie sposobu i granic kryminalizacji, wyśrodkowuje dotychczasowe kodeksowe skrajne ujęcia: z jednej strony – umyślnego i nieumyślnego doprowadzenia do swojej niewypłacalności z art. 301 § 2 i 3 k.k., a drugiej – umyślnego niezaspokojenia należności wierzyciela z art. 300 § 1 k.k., 301 § 1 k.k. i 302 § 1 k.k. 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.

Przepis ten obejmuje również sytuacje doprowadzenia do stanu, w którym obiektywnie niemożliwe jest przeprowadzenie egzekucji dłużnika, w przeciwieństwie do proponowanego art. 244b k.k., zastępującego obecny art. 300 § 2 k.k., odnoszącego się do sytuacji, w której egzekucja nie tylko jest możliwa, lecz nawet ma być albo jest już prowadzona.

78. Nowy 294d k.k. stanowi poprawiony odpowiednik obecnego przepisu art. 302 § 2 i 3 k.k. Najważniejszą zmianą jest umieszczenie go w rozdziale Kodeksu karnego obejmującym przepisy chroniące mienie (wierzyciela), a nie obrót gospodarczy.

79. Projektowany przepis art. 294e stanowi regulację o charakterze technicznym, która pozwala odnieść znamiona indywidualnych podmiotów („dłużnika” i „wierzyciela”), określonych w art. 294 c i 294d k.k., do osób fizycznych niewykazujących tych cech, lecz zajmujących się sprawami ma-

jątkowymi 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.

80. Przystępstwo lichwy (projektowany art. 294f) 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.

81. Wskazane powyżej (nowe) przestępstwa przeciwko mieniu charakteryzują się szczególną relacją pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym (pracodawca–pracownik, właściciel–zarządca, kierownik–przedsiębiorca, dłużnik–wierzyciel). Jej charakter, w każdym z przywołanych przypadków, pozwala uznać, że zaistniały konflikt (popelniony czyn zabroniony) może i powinien być tutaj rozwiązywany w pierwszej kolejności przez jego wskazanych uczestników. Przyjmuje się jednak, że wystarczające w tej mierze są przede wszystkim dwie instytucje: umorzenia postępowania karnego wobec pełnej kompensacji (proponowany art. 59a k.k.) oraz czynnego żalu przy przestępstwach przeciwko mieniu (proponowany art. 295 k.k.). Wobec tego uznano, że właściwy dla omawianych przestępstw będzie tryb ścigania „z urzędu”, a nie „na wniosek”.

82. Proponowane zmiany w treści art. 295 są konsekwencją uznania, że prawo karne w zakresie karalnych zamachów na mienie powinno być zorientowane w pierwszej kolejności, i w szerokim zakresie, na kompensację. Przyjmując, że jednym z podstawowych karnoprawnych instrumentów realizacji tego przekonania jest instytucja czynnego żalu, proponuje się

wprowadzenie nowej spójnej i kompleksowej regulacji, która generalnie odnosiłaby się do wszystkich przestępstw przeciwko mieniu. W rezultacie, konieczne jest nadanie nowego brzmienia przepisowi art. 295 k.k.

Projektowana instytucja czynnego żalu opierałaby się w takim wypadku na następującym schemacie:

a) Naprawienie całości szkody jeszcze przed postępowaniem karnym, odnośnie wybranych przestępstw, byłoby objęte instytucją niepodleganie karze (§ 1).

b) Naprawienie szkody w znacznej części jeszcze przed postępowaniem karnym, odnośnie wszystkich przestępstw, byłoby objęte możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia (§ 2).

c) Naprawienie szkody w całości dopiero w trakcie postępowania karnego, odnośnie wszystkich przestępstw, byłoby objęte możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia (§ 2).

d) Naprawienie szkody w znacznej części dopiero w trakcie postępowania karnego, odnośnie wszystkich przestępstw, byłoby objęte możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary (§ 3).

e) Czyny żal nie ma zastosowania odnośnie tzw. przestępstw rozbójniczych (§ 4).

Warto podkreślić, że proponowany § 1 dotyczy nie tylko materialnego przestępstwa nadużycia zaufania (art. 294a k.k.), lecz również formalnego przestępstwa bankructwa (art. 294c k.k.). Jakkolwiek niezaspokojenie należności wierzyciela określa w tym przypadku jedynie karalny cel sprawcy, to jednak w przypadku jego rzeczywistego zrealizowania, dłużnik może skutecznie uniknąć odpowiedzialności karnej, gdy przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zaspokoi tę należność.

83. Komisja Kodyfikacyjna uznała, że należy zrezygnować z obecnego kontrowersyjnego i dysfunkcjonalnego przepisu art. 300 § 2 k.k. i w jego miejsce zaproponować przepis (art. 244b k.k. odpowiadający w swym brzmieniu przepisowi z art. 258 k.k. z 1969 r., który określał przestępstwo udaremnienia egzekucji. Jednocześnie proponowane jest ustanowienie sankcji surowszej, niż przewidziana w art. 258 k.k. z 1969 r., lecz łagodniejszej, niż w obecnie obowiązującym przepisie art. 300 § 2 k.k. Jest to wynik uznania, że karygodność tego typu czynu zabronionego jest zbieżna z karygodnością innych typów czynów zabronionych określonych w Rozdziale XXX.

84. Komisja Kodyfikacyjna uznała za celowe wprowadzenie zmian dotyczących przestępstwa prania pieniędzy. Obecne przepisy art. 299 § 1–8 k.k. są dysfunkcjonalne z uwagi na swoją ułomną konstrukcję i treść. Przede wszystkim jednak konieczna jest w tym przypadku zmiana systemowa, po-

legająca 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.

Odnosnie 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).

Obowiązujący przepis jest niepotrzebnie kazuistyczny. Ponadto, nie odpowiada on w pełni konwencyjnej definicji prania pieniędzy, określonej w art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 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 nim pojęcia „wartości majątkowych”, użytego w ww. ustawie (art. 2 pkt 3), jako bardziej adekwatnego od używanego obecnie w art. 299 k.k.

Dlatego uznano, że należy sformułować całkowicie nowy przepis karny (art. 258a k.k.) określający karalne pranie pieniędzy, oparty na prostszej konstrukcji, która nie jest, jak obecnie – czteroelementowa, lecz trójelementowa, umieszczony w Rozdziale XXXII – Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.

Obowiązujący przepis § 1 art. 299 k.k. 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 k.k.), proponuje się wprowadzenie w tym zakresie wypadku mniejszej wagi.

Brakuje racjonalnych przesłanek do dalszego utrzymania typu kwalifikowanego z § 5 art. 299 k.k. 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 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 karną.

Uznano, że zbędny jest również przepis § 6 art. 299 k.k. 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 (obecnym, jak i w projektowanym) jest już bardzo surowe (od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności).

85. Proponuje się przeniesienie do ustawy z dnia 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy [...] odpowiednika obecnego przepisu art. 299 § 2 k.k. Nowy przepis powinien otrzymać 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.

Obecnie zakres normowania art. 299 § 2 k.k. dotyczy wyłącznie „instytucji obowiązanych”, w rozumieniu ustawy z dnia 16.11.2000 r. „o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu” [...]. Wydaje się więc zasadne przeniesienie odpowiednika przepisu art. 299 § 2 k.k. 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.

86. Przepis art. 306 k.k., określający przestępstwo fałszywego oznaczenia narzędzia, wymaga gruntowanych zmian. Przepis ten jest dysfunkcjonalnie kazuistyczny (wskazanie tylko znaków identyfikacyjnych oraz towarów i urządzeń), przez co pominięty zostaje w nim poważny zakres karygodnych zachowań (odnoszonych do np. oznaczeń oraz usług, związanych również z wprowadzaniem do obrotu, jak i samym obrotem).

Przede wszystkim jednak konieczna jest zmiana jego karnoprawnego statusu z występku na wykroczenie. Odpowiednim miejscem dla takiego wykroczenia jest Rozdział XV Kodeksu wykroczeń (Wykroczenia przeciwko interesom konsumentów). Jednocześnie należy odnotować podobny zakres normowania obecnego przepisu art. 136 k.w., który jednak również wymaga zmian. Ostatecznie więc konieczne jest połączenie poprawionych wersji obecnych przepisów art. 306 k.k. i art. 136 k.w. W związku z tym proponowane jest nadanie nowego brzmienia art. 136 k.w.:

„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.

87. Propozycja zmian w zakresie art. 305 k.k. (przestępstwo zakłócania przetargu publicznego) doprowadziła do wniosku o zasadności zrezygnowania z tego typu przepisu w Kodeksie karnym i przeniesienia go, po odpowiednich modyfikacjach, do ustawy z dnia 13.03.2013 r. Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, w powołanej ustawie proponowane jest wprowadzenie następujących zmian:

a) zmiana tytułu Działu VII ustawy na: „Odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy i przepisy karne”;

b) dodanie do Działu VII ustawy nowego przepisu, art. 203a, w następującym brzmieniu:

„Art. 203a § 1. Kto, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia 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 obowiązkowi 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.

Obecny obowiązujący przepis art. 305 k.k. jest z kilku powodów wadliwy, a w konsekwencji – dysfunkcyjny. Odwołuje się on do pojęć niewystępujących w ustawie z dnia 13.03.2013 r. Prawo zamówień publicznych, np. zawiera on 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.

Odrębną kwestią jest kryminalizacja 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”. 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 k.k.). Ponadto należy rozważyć zasadność użycia w tym przepisie tak sformułowanego zamiaru kierunkowego.

Odnosnie nowego przepisu § 2 proponowane jest, podobnie jak w przypadku § 1, dostosowanie tego przepisu do nomenklatury obecnie obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych. Niezrozumiałe jest obecne rozróżnienie przedmiotów czynności sprawczych (rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności). W związku z czym proponowane jest ujednoczenie i uproszczenie tych znamion poprzez uzupełnienie znamienia karalnego zaniechania (przemilczenia informacji) karnoprawnym warunkiem (znamieniem) zachowania *wbrew obowiązkowi*. 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).

88. Należy całkowicie zrezygnować z regulacji wskazanej w art. 309 k.k. (nadzwyczajne zaostrenie grzywny). Wynika to nie tylko z wykreślenia

Rozdziału XXXVI, lecz również z przekonania, że obecne przestępstwa gospodarcze (jak i nowe przestępstwa przeciwko mieniu) nie charakteryzują się podwyższonym poziomem karygodności, w związku z czym nie należy ich przypadku zaostrzać ustawowego wymiaru kary. Obecne rozwiązanie opiera się na strukturalnie wadliwym (nieuprawnionym) i faktycznie nieprawdziwym generalnym założeniu, że przestępstwa gospodarcze (nowe przestępstwa przeciwko mieniu) charakteryzuje zasadniczo podwyższony poziom zawinienia i społecznej szkodliwości, tj. elementów wyznaczających liczbę stawek dziennych kary grzywny. W konsekwencji w praktyce wymiaru sprawiedliwości często niesłusznie stosuje się surowe środki zapobiegawcze uzasadniając je surowym zagrożeniem karnym, odwołując się do tego właśnie przepisu.

Bezpośrednią („techniczną”) konsekwencją rezygnacji z art. 309 k.k. jest konieczność wykreślenia art. 86 § 2b k.k. z Kodeksu karnego.

89. Jak już wskazano powyżej – brakuje racjonalnych podstaw do przyznania organom finansowym szczególnej (znacznie szerszej i bardziej restrykcyjnej) ochrony karnoprawnej przed oszustwami niż innym podmiotom, w tym osobom fizycznym nieuczestniczącym w obrocie gospodarczym. Przepis art. 286 k.k., określający przestępstwo oszustwa, należy uznać za w pełni wystarczający dla ochrony instytucji finansowych wskazanych w art. 297 k.k. Tym bardziej, że mają one znacznie większe możliwości ochrony swoich interesów gospodarczych.

90. Podobnie, jak w przypadku art. 297 k.k., również i w tym wypadku 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 k.k. Ponadto – zaprezentowana w tym przepisie metoda kryminalizacji na przedpolu oszustwa, sprzeczna jest z restrykcyjnie ujmowaną zasadą *ultima ratio* prawa karnego w obrocie gospodarczym.

91. Zasadniczo przepis ten w istocie czyni karalnym szczególnie rodzaj zachowania już karalnego na podstawie art. 296 k.k. (jak i jego projektowanego odpowiednika). Brakuje podstaw do uznania konieczności odrębnej kryminalizacji takiego zachowania. Projektowany przepis, określający przestępstwo nadużycia zaufania, rozpatrywany łącznie z przepisami chroniącymi dokumenty (art. 270–272 k.k., art. 77 ustawy o rachunkowości oraz art. 60 i 61 k.k.s.) pozwala w sposób w pełni odpowiedni karnoprawnie reagować na czyn wskazany w art. 303 k.k.

Rozdział XXXVII. Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi

92. Wobec proponowanych, dalej szczegółowo zreferowanych i uzasadnionych, zmian w treści przepisów tego rozdziału, jego dotychczasowy tytuł przestaje być właściwy. Zmiany w brzmieniu art. 310 k.k., a przede wszystkim wykreślenie art. 311 k.k. sprawiają, że brakuje podstaw do utrzymywania, że przepisy tego rozdziału udzielają karnoprawnej ochrony rodzajowemu dobru prawnemu m.in. w postaci obrotu papierami wartościowymi. Jednocześnie treść zmienionych przepisów pozwala jednoznacznie uznać, że ich rodzajowym przedmiotem karnoprawnej ochrony są w istocie zasady obrotu środkami płatniczymi oraz wiarygodność znaków urzędowych. Dlatego proponuje się, aby tytuł Rozdziału XXXVII otrzymał nowe brzmienie: „Przestępstwa przeciwko zasadom obrotu środkami płatniczymi i wiarygodności znaków urzędowych”.

93. Konieczne jest odpowiednie poprawienie przepisów art. 310 § 1–3 k.k. Obecnemu przepisowi § 1 słusznie zarzucana jest nadmierną kazuistyka, którą należy usunąć na rzecz ustanowienia dyspozycji prostszej i syntetycznej. Należy przyjąć, że dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej, to w istocie dokument uprawniający do otrzymania określonego środka płatniczego, a dokument uprawniający do otrzymania takiego środka jest zaś m.in. dokumentem zawierającym obowiązek wypłaty kapitału, odsetek i udziału w zyskach.

Falszowanie dokumentu stwierdzającego uczestnictwo w spółce, jak i innych podobnych dokumentów, nie powinno być kryminalizowane w tym przepisie, ponieważ jego istota i stopień karygodności odpowiada przestępstwu fałszowania zwykłego dokumentu (art. 270 k.k.).

Obecna sankcja karna (zagrożenie karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności) jest rażąco surowa i w żadnym wypadku nie jest adekwatna do stopnia abstrakcyjnej społecznej szkodliwości tego typu zachowania. Większość przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu zawiera łagodniejsze sankcje karne. Tymczasem w przepisie tym chodzi o fałszerstwo specyficznych dokumentów. Uznając szczególną ich wagę, proponowana sankcja za taki występek jest znacznie surowsza, niż przewidziano to w przypadku przestępstwa fałszerstwa zwykłych dokumentów z art. 270 k.k.

Przepis § 2 również jest nadmiernie kazuistyczny. Wymaga on więc uproszczenia i określenia dyspozycji o charakterze syntetycznym. Obecnie karalne zachowanie, polegające na pomaganiu do zbycia lub ukrycia, byłoby

po proponowanej zmianie karalne jako pomocnictwo z art. 18 § 2 k.k. do przechowania lub użycia.

Obecne stypizowanie wypadku mniejszej wagi (§ 3) co do sposobu określenia konsekwencji karnoprawnych nie jest spójne z pozostałymi tego typu regulacjami. Należy więc dostosować go do obowiązujących rozwiązań. Uwaga ta dotyczy również zakresu odesłania (zastosowania) wypadku mniejszej wagi. Przywołane powyżej zmiany sankcji karnych w przepisach § 1 i § 2 sprawiają, że § 3 należy odnieść wyłącznie do § 2.

94. Komisja Kodyfikacyjna uznała, że zbędny jest przepis art. 311. Obecnie karnoprawna ochrona w tym zakresie jest już realizowana kompleksowo i restrykcyjnie, przede wszystkim w oparciu o liczne przepisy karne z trzech następujących ustaw z dnia 29 lipca 2005 r.:

a) o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz.U. z 2005 r. Nr 183, poz. 1537, z późniejszymi zmianami),

b) bo obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 – tekst jednolity z późniejszymi zmianami),

c) o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2009 r. Nr 185, poz. 1439 – tekst jednolity z późniejszymi zmianami).

Zwłaszcza w tej ostatniej ustawie przewidziano w szczególności przepisy art. 100–104, w których poddano kryminalizacji, i to w odpowiednim ścisłym merytorycznym związku z odpowiednimi przepisami regulacyjnymi, zachowanie określone w art. 311 k.k.

95. Projekt przewiduje wykreślić z obowiązującego art. 312 wyrażenie: „...pieniądz, inny...”, co bezpośrednio wynika z odpowiedniej zmiany proponowanej odnośnie art. 310 § 1 k.k.

96. Przepisy art. 313 i 314 k.k. odnoszą się do podobnych typów zachowań i mają obecnie bezzasadnie kazuistyczny charakter (tak przy określeniu strony przedmiotowej, jak i podmiotowej). W związku z tym proponowane jest w tym zakresie zastosowanie ujednocionej regulacji, opartej na tradycyjnej i sprawdzonej formule kryminalizacji materialnego fałszerstwa dokumentów, określonej w art. 270. Zakres proponowanego nowego przepisu właściwie odpowiada zakresowi dotychczasowemu, a w szczególności dotyczy również urzędowego znaku wartościującego, jako szczególnego rodzaju znaku urzędowego.

Konsekwencją powyższych zmian jest propozycja uchylecia art. 314 k.k.

97. Fałszowanie narzędzia pomiarowego lub probierczego, jak również ich użycie lub przechowywanie, nie dotyczy wyłącznie obrotu gospodarczego, a właściwie dotyczy go tylko w wąskim zakresie. Uznano w związku

z tym, że przepis art. 315 k.k. nie powinien udzielać karnoprawnej ochrony wyłącznie obrotowi gospodarczemu, co zresztą obecnie nie koresponduje z tytułem rozdziału, lecz powinien obejmować szerszy zakres normowania. Funkcjonalnie właściwe jest więc tutaj zastąpienie znamienia „obrotu gospodarczego” znamieniem „obrotu publicznego”.

98. Zmiany w art. 316 k.k. są bezpośrednią konsekwencją pozostałych mian proponowanych w przepisach Rozdziału XXXVII k.k.

IV. Część wojskowa Kodeksu karnego

1. Projektowany art. 318 k.k. normuje całościowo problematykę popełnienia czynu zabronionego w ramach wykonania rozkazu oraz wynikających z tego tytułu konsekwencji dla odpowiedzialności karnej sprawcy-wykonawcy rozkazu, która aktualnie unormowana jest częściowo w art. 318 k.k., a częściowo – choć jest to ewidentnie niefortunne miejsce dla tego unormowania – w art. 344 § 2 k.k. Proponowana redakcja § 1 zgrabniej i bardziej jednoznacznie oddaje funkcję unormowania zawartego w art. 318 k.k. w obecnym jego brzmieniu, której celem jest określenie konsekwencji błędu żołnierza, wykonującego rozkaz przestępny, co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, w sposób odmienny od ogólnej zasady wyrażonej w art. 28 § 1 k.k. w projektowanym brzmieniu. Nowy § 2 zawiera zaś unormowanie przeniesione z dotychczasowego art. 344 § 2 k.k. wraz ze zmianami, które uwypuklają funkcję tego unormowania (podkreślenie, że chodzi o umyślną realizację znamion czynu zabronionego przez żołnierza-wykonawcę rozkazu) albo też eliminują pewne niedociągnięcia redakcyjne (ujednoznacznienie znaczenia terminu „szkodliwość”). Konsekwencją drugiej ze zmian jest skreślenie w art. 344 k.k. dotychczasowego § 2.

2. Zmiany w art. 323 k.k., określającym cechy specyficzne tzw. wojskowej odmiany kary ograniczenia wolności, są pochodną i zarazem koniecznym uzupełnieniem zmian w przepisach części ogólnej, dotyczących kary ograniczenia wolności (por. projektowany art. 34 i 35 k.k.). Zachowano co do zasady dotychczasową odrębność wojskowej odmiany kary ograniczenia wolności. Proponuje się jednak, aby również żołnierze innej służby niż zasadnicza mogli odbywać karę ograniczenia wolności w nowo wprowadzanej formie, tj. karę ograniczenia wolności polegającą na obowiązku, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 3–5, 6a–7a k.k.

3. Obecny art. 329 k.k. pełni analogiczną funkcję jak projektowany art. 57b k.k. Dlatego też dostosowano jego schemat redakcyjny do tego prze-

pisu. Nadto pominięto zwrot „a wymierzona kara nie byłaby surowsza niż 2 lata pozbawienia wolności”, gdyż jedynie pozornie wprowadzał on dotąd dodatkowy warunek stosowania kary aresztu wojskowego zamiast kary pozbawienia wolności, skoro dolegliwość tych kar jest jednakowa, a górna rodzajowa granica kary aresztu wojskowego to właśnie 2 lata.

4. Jedynym racjonalnym uzasadnieniem dla unormowania zawartego w obecnym art. 330 k.k. były przewidziane w art. 58 § 4 k.k. ograniczenia w stosowaniu instytucji zamiany rodzaju kary na łagodniejszy, określonej w art. 58 § 3 k.k. Wobec ich zniesienia (por. projektowany art. 57b k.k.) art. 330 k.k. stał się zbędny.

5. Celem proponowanej zmiany art. 336 § 2 k.k. jest osiągnięcie stanu pożądanej spójności terminologicznej między tym przepisem a przepisami kodeksu karnego wykonawczego, który jest aktem prawnym podstawowym, gdy chodzi o sferę wykonywania orzeczonych kar i środków karnych. W przepisach tego kodeksu zaś decyzję o pozbawieniu skazanego dobrodziejstwa wynikającego z odroczenia wykonania kary określa się właśnie mianem „odwołania odroczenia wykonania kary”.

7. Przepis art. 338 § 1 k.k. w obecnie obowiązującym brzmieniu, nadanym mu przez art. 92 pkt 2 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. Nr 190, poz. 1474), jest wadliwie zredagowany, co przekłada się na poważne wątpliwości interpretacyjne. Proponowana nowela wady te usuwa, a nadto upraszcza dotychczasowe zasady kryminalizacji samowolnej absencji żołnierza w jednostce, różnicując surowość ustawowego zagrożenia wyłącznie w oparciu o długość samowolnej absencji – sankcja będzie kształtowała się w odmiennie w zależności od tego czy absencja taka trwała do 7 dni, czy też dłużej. Utrzymana zostaje natomiast bezkarność krótkotrwałych samowolnych absencji (projektowany art. 338 § 3 k.k.), o ile nie zachodzi w tym zakresie „recydywa” sprawcy.

8. Obecne brzmienie art. 344 § 1 k.k. nie jest w pełni spójne z brzmieniem przepisów art. 343 k.k., kryminalizujących akty nieposłuszeństwa wobec rozkazu, gdyż nie wymienia wyraźnie trzeciej możliwej formy nie-subordynacji wobec rozkazu przestępnego – wykonania takiego rozkazu niezgodnie z jego treścią, chociaż jest oczywiste, że również w takim wypadku odpowiedzialność karna żołnierza na podstawie art. 343 k.k. powinna zostać wyłączona (rozkaz przestępny żołnierza nie wiąże, nie ma on więc obowiązku wykonać takiego rozkazu). Projektowana zmiana tę usterkę usuwa.

9. Projektowana zmiana art. 355 § 3 k.k. ma na celu naprawienie błędu legislacyjnego polegającego na przeoczeniu konieczności nowelizacji tego

przepisu, która wynikała z dodania w swoim czasie do art. 42 k.k. dwóch nowych jednostek redakcyjnych oznaczonych odpowiednio jako § 3 oraz § 4. W takim zakresie, w jakim chodzi o stosowanie art. 42 § 3 i 4 k.k. do sprawców występku określonego w art. 355 § 2 k.k., odesłanie zawarte w art. 355 § 3 k.k. jest zbędne, gdyż przepisy te stosują się do owych sprawców wprost. W takim natomiast zakresie, w jakim miałyby chodzić o stosowanie art. 42 § 3 i 4 k.k. do sprawców występku określonego w art. 355 § 1 k.k., jest to odesłanie merytorycznie chybione.

10. Nadto proponuje się ujedynolnić do pewnego stopnia ustawowe zagrożenia przewidziane w przepisach typizujących zamieszczonych w przepisach części wojskowej. Wszędzie tam, gdzie przewidują one karę ograniczenia wolności, a nie przewidują grzywny, wprowadza się do ustawowego zagrożenia również tę ostatnią, nadto wszędzie tam, gdzie przewidują one zagrożenie karą pozbawienia nie wyższą niż dwa lata, a nie przewidują kar nieizolacyjnych – ustawowe zagrożenie uzupełnia się również o te ostatnie. Stąd zmiany w art. 342 § 2 k.k., art. 343 § 3 k.k., art. 347 § 1 k.k., art. 350 § 1 k.k., art. 351 k.k., art. 356 § 1 k.k. i art. 357 § 1 k.k.