

Wrocław, dnia 30 kwietnia 2019 r.

Opinia

**Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych
na temat projektu z dnia 5 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz
niektórych innych ustaw**

I. Przedmiot opinii

Przedłożony do opiniowania projekt z dnia 5 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw stanowi zmodyfikowaną wersję projektu z dnia 25 stycznia 2019 r. poddanego już na wcześniejszych etapach legislacyjnych szerokim komentarzom i opiniowaniu. Projekt w nowym ujęciu obejmuje nadal propozycje ustawodawcy daleko ingerujące w obowiązujący stan prawny i zdecydowanie zwiększające stopień punitowności systemu karnego. Szczegółowe rozwiązania z obszaru części ogólnej Kodeksu karnego, dotyczą przede wszystkim zasad odpowiedzialności karnej nieletnich, katalogu kar i środków karnych, zasad wymiaru kary grzywny, kary ograniczenia wolności i kary pozbawienia wolności, ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary, środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, powrotności do przestępstwa, kwestii przedawnienia i definicji niektórych wyrażeń ustawowych. Projektowane treści części szczególnej Kodeksu karnego odnoszą się z kolei do zmian w zakresie surowości sankcji karnych i konstrukcji poszczególnych typów czynów zabronionych, jak i powołania nowych typów czynów zabronionych. Projekt zawiera nadto zmiany w zapisach wybranych aktów prawnych, tj. kodeksu wykroczeń, kodeksu postępowania karnego, kodeksu karnego wykonawczego, ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, prawie o ruchu drogowym oraz przepisy intertemporalne.

Z uzasadnienia projektu, pomijającego wyjaśnienie wielu proponowanych rozwiązań, niezmiennie wynika, że zasadniczym założeniem ustawodawcy jest wzmocnienie ochrony prawnokarnej w zakresie czynów godzących w fundamentalne dobra prawne, takie jak: życie i zdrowie człowieka, wolność seksualna czy własność. Zdaniem ustawodawcy obecny stan prawny nie odpowiada postulatowi wynikającemu z funkcji ochronnej prawa karnego, przez co nie zapewnia wystarczających narzędzi

dla ograniczenia przestępczości i zabezpieczenia istotnych wartości społecznych. Przemawia to na rzecz podjęcia działań legislacyjnych zmierzających do zwiększenia surowości sankcji karnych i ukształtowania instytucji wpływających na wymiar kary w taki sposób, że ukierunkowują one decyzję sądu w stronę ograniczenia możliwości korzystania z redukcji sankcji karnej lub rozszerzają możliwość zwiększenia represji karnej wobec sprawców przestępstw o wysokim stopniu karygodności.

Istotę projektowanych zmian najlepiej oddaje twierdzenie ustawodawcy o potrzebie zwiększenia stopnia punitywności z uwzględnieniem trzech poziomów: pierwszy stanowią zmiany w zakresie surowości sankcji karnych i konstrukcji poszczególnych typów czynów zabronionych, drugi - rozszerzenie instytucji nadzwyczajnego zaostrzenia kary, trzeci dotyczy zmian w ogólnych dyrektywach wymiaru kary ukierunkowanych na wybór bardziej surowej represji karnej. Przytoczone założenie już na wstępie rodzi wątpliwość, czy zaproponowany kierunek zmian znajduje racjonalne uzasadnienie. Jak dotąd analiza danych statystycznych dotyczących przestępczości, czy analiza „prawa w działaniu” nie dostarcza miarodajnych argumentów przemawiających za zwiększeniem represyjności prawa karnego, w szczególności poprzez takie wykorzystanie możliwości kształtowania sędziowskiego wymiaru kary, czy zmian w systemie reakcji karnej, a także w płaszczyźnie kryminalizacji.

Opiniowany projekt zawiera ponad dziewięćdziesiąt zmian przepisów kodeksu karnego i został przedstawiony jako nowa wersja nowelizacji w stosunku do projektu z 25 stycznia 2019 r., do którego Autorka niniejszej opinii prezentowała już szczegółowe uwagi. Celem uniknięcia powtórzenia oceny części projektowanych zmian komentowanych w toku uprzednich prac legislacyjnych a zawartych przez Autorkę w opinii do projektu z 25 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, w niniejszym opracowaniu skupiono uwagę na nowych, ewentualnie zmodyfikowanych propozycjach ustawodawcy, które nie były przedmiotem wcześniejszej analizy zawartej w cytowanej opinii.

II. Uwagi do poszczególnych proponowanych zmian

1. Odpowiedzialność karna nieletnich

W aktualnej wersji projektu zrezygnowano w znaczącej części z koncepcji zaostżenia odpowiedzialności karnej nieletnich. Proponowane na wcześniejszym etapie legislacyjnym zmiany brzmienia art. 10 k.k. zmierzały przede wszystkim w kierunku poszerzenia katalogu czynów zabronionych, których popełnienie stanowić może podstawę odpowiedzialności karnej nieletnich, jak też do wyraźnego zaostżenia konsekwencji popełnienia przez nieletniego czynu zabronionego na płaszczyźnie wymiaru kary przede wszystkim przez likwidację ograniczenia ustawowego górnej granicy kary, która może być wymierzona nieletniemu. Zauważyć należy, że o ile zamierzenie weryfikacji kręgu typów stanowiących podstawę odpowiedzialności nieletnich należało przyjąć pozytywnie, przy zastrzeżeniu co do niektórych typów zbrodni czy występków wymienionych w art. 10 § 2 k.k., o tyle zmiany polegające na likwidacji szczególnych zasad wymiaru kary jednoznacznie nasuwały uwagi krytyczne. Stanowisko to wprost nie wytrzymało konfrontacji z alternatywnymi głosami, najliczniej występującymi w piśmiennictwie.

Z aprobatą należy zatem przyjąć refleksję ustawodawcy nad potrzebą modyfikacji własnego stanowiska w zakresie zasad wyjątkowego charakteru odpowiedzialności karnej nieletnich sprawców czynów zabronionych. Znalazła ona wyraz w wyeliminowaniu znowelizowanej treści art. 10 § 2 i 3 k.k. odnoszącego się do nadmiernego poszerzenia katalogu przestępstw i uchylecia przepisu limitującego maksymalną wysokość kary możliwej do orzeczenia w stosunku do nieletniego, czyli do dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia. Jak już wskazywano, usunięte propozycje zmian były sprzeczne z dotychczasową filozofią postępowania wobec nieletnich nakazującą kierować się w decyzjach dotyczących dziecka jego dobrem. Były również sprzeczne ze stosowaną dyrektywą wymiaru kary wobec nieletnich nakazującą uwzględniać przede wszystkim cel wychowawczy.

Ustawodawca nie do końca wykazał się jednak zrozumieniem charakteru art. 10 k.k., który określa wyjątek od zasady nieponoszenia przez nieletnich odpowiedzialności karnej. Tak więc, nie może spotkać się ze zrozumieniem propozycja ustawodawcy wprowadzenia art. 10 § 2a k.k. określającego obligatoryjną odpowiedzialność karną

nieletniego, który dopuścił się jednego z czynów wymienionych w art. 10 § 2 k.k., pomimo wcześniejszego skazania na karę pozbawienia wolności lub po umieszczeniu go w zakładzie poprawczym. Ustawodawca przewidział wprawdzie możliwość rezygnacji ze stosowania odpowiedzialności karnej wobec nieletniego w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, nie zmienia to jednak w żaden sposób jego stanowiska o potrzebie stworzenia swoistej recydywy dla nieletnich. Można zaryzykować twierdzenie, że projektowana regulacja jest fragmentem porzuconego, szerszego zamysłu zwiększenia represyjności prawa nieletnich. Przyjęte rozwiązanie w żaden sposób nie zostało umotywowane w uzasadnieniu projektu. Należy uznać je za wprowadzające represyjne podejście do nieletnich sprawców, pozostające w sprzeczności z naczelną dyrektywą postępowania z nieletnimi jaką jest jego wychowanie i resocjalizacja. Ustawodawca nie powinien przesądzać w proponowanej formule *in abstracto* o odpowiedzialności nieletniego, akcentując w ten sposób dyrektywy odpłaty i negatywnej prewencji generalnej. Optymalnym rozwiązaniem jest pozostawienie sądowi możliwość dopasowania reakcji do indywidualnych potrzeb nieletniego sprawcy.

2. Zasady orzekania kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności określone art. 37a k.k.

W projekcie zmodyfikowano treść art. 37a k.k. określającego możliwość orzeczenia kary grzywny lub kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności. W stosunku do propozycji projektu z dnia 25 stycznia 2019 r. powrócono do rozwiązania przewidującego zagrożenie karą pozbawienia wolności do 8 lat, a nie do 5 lat pozbawienia wolności. Zmiana nie wyklucza też możliwości stosowania art. 37a k.k. do sprawców występków chuligańskich oraz sprawców przestępstw z art. 244, 244a, 244c. Przepis art. 37a § 1 k.k. nie znajdzie natomiast zastosowania do sprawców występków określonych w art. 178a § 4 k.k., sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym oraz sprawców, którzy uprzednio odbywali karę pozbawienia wolności, z wyłączeniem zastępczej kary pozbawienia wolności.

Podkreślić należy, że ustawodawca dokonuje radykalnych zmian treści art. 37a k.k., który w obecnym kształcie przewiduje możliwość orzekania kar nieizolacyjnych w wypadkach, gdy ustawa zawiera zagrożenie karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza ośmiu lat. Aktualna regulacja daje możliwość stosowania kar wolnościowych bez żadnych ograniczeń dotyczących chociażby granic wymierzanych kar wolnościowych, czy też sprawców wybranych rodzajów przestępstw,

Przypomnieć należy, że obowiązująca regulacja art. 37a k.k., weszła w życie 1 lipca 2015 r. na mocy ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 20 lutego 2015 r. Zgodnie z założeniem ustawodawcy art. 37a k.k. miał zastąpić uchylony art. 58 § 3 k.k. W uzasadnieniu ówczesnego projektu wskazano, że przepis ten miał odegrać dwie role. Pierwsza związana była z pozakodeksowym prawem karnym, w którym istnieją duże rozbieżności w sposobie ukształtowania sankcji karnej. Z tego powodu przepis ten miał przekształcać pojawiające się w regulacjach pozakodeksowych sankcje jednorodne w sankcje alternatywne, przewidując możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, jeżeli nie przewiduje tego przepis pozakodeksowego prawa karnego. Z drugiej strony przepis ten miał stanowić dyrektywę sądowego wymiaru kary, sprzyjającą możliwości orzekania zamiast kary pozbawienia wolności kar wolnościowych, a więc służyć ograniczeniu liczby wyroków skazujących, których charakterystycznym elementem towarzyszącym karze pozbawienia wolności było nazbyt częste orzekanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Wprowadzenie w 2015 r. przez ustawodawcę wskazanej modyfikacji zrodziło w doktrynie wiele wątpliwości, które wyrażono przede wszystkim w rozważaniach dotyczących charakteru normy wynikającej z art. 37a k.k. oraz jego relacji do art. 58 § 1 k.k. W praktyce orzeczniczej dostrzec można częste wykorzystanie przepisu art. 37a, co w znacznej mierze spowodowane jest nowym ujęciem przesłanek warunkowego zwieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, *de facto* ograniczających znacząco stosowanie zawieszenia.

W zaistniałej sytuacji krytycznie należy przyjąć decyzję projektodawcy modyfikującą przepis art. 37a § 1 k.k., dopuszczający orzeczenie kary grzywny lub ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności. Kara wolnościowa według projektu może zostać orzeczona, jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą

pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, wówczas sąd może zamiast tej kary orzec karę ograniczenia wolności nie niższą od 3 miesięcy albo grzywnę nie niższą od 100 stawek dziennych, jeżeli równocześnie orzeka środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek. Proponowany zabieg legislacyjny nie został poparty pogłębioną analizą normatywną, jak i analizą orzecznictwa. Został on wyraźnie ukierunkowany na ograniczenie swobody sędziowskiego wymiaru kary. Podanej oceny nie zmienia fakt przywrócenia przez projektodawcę kryterium 8 lat zamiast przednio proponowanego - 5 lat. Pozostałe kryteria ograniczające, wymienione w projektowanym art. 37a § 1 k.k., niweczą obecny sens regulacji. Za zbędne należy również uznać wykluczenie z zakresu działania przepisu sprawców, którzy uprzednio odbywali karę pozbawienia wolności. To zindywidualizowana ocena powinna przesądzać o możliwości zastosowania art. 37a k.k. wobec wskazanej kategorii sprawców.

Przepis w obowiązującej postaci stanowi podstawową regulację uelastyczniającą zagrożenia ustawowe, które generalnie odwołują się do kary pozbawienia wolności.

3. Nowe zasady wymiaru kary ograniczenia wolności

Projekt przewiduje wprowadzenie do części ogólnej Kodeksu karnego rozwiązań wyznaczających dolną granicę wymiaru kar nieizolacyjnych, tj. kary grzywny oraz ograniczenia wolności, w przypadku gdy sankcja przepisu określa zagrożenie alternatywne przynajmniej jedną z tych kar oraz karą pozbawienia wolności. Nowelizacja określa proporcjonalne powiązanie dolnej granicy zagrożenia karą grzywny oraz karą ograniczenia wolności z wysokością zagrożenia karą pozbawienia wolności, przewidzianego za określony typ przestępstwa. W przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do roku, minimalny wymiar kar wolnościowych wynosi 50 stawek dziennych grzywny oraz 2 miesiące ograniczenia wolności, i ulega sukcesywnemu podwyższaniu wraz ze wzrostem grożącej kary pozbawienia wolności.

W aktualnym stanie prawnym ustawodawca w art. 33 § 1 k.k. oraz art. 34 § 1 k.k. przewidział sytuacje, w których ustawa może stanowić inny wymiar niż określony w wymienionych przepisach. Jednakże, co należy uznać za zasadne, przepisy części szczególnej Kodeksu karnego nie konkretyzują dolnych granic zagrożenia grzywną

i karą ograniczenia wolności, które w każdym przypadku odpowiadają granicom rodzajowym tych kar.

Kazuistyczne ukształtowanie wymiaru kary nieizolacyjnej w przypadku, gdy przestępstwo jest zagrożone alternatywnie taką karą, jak i karą pozbawienia wolności, należy ocenić krytycznie. Następuje bowiem uzależnienie wysokości kary nieizolacyjnej od wysokości zagrożenia karą pozbawienia wolności za dane przestępstwo. Taka ingerencja w zasadę swobodnego uznania sądu w zakresie wymiaru kary nie znajduje merytorycznego uzasadnienia. Trudno oczekiwać w tej sytuacji racjonalnego kształtowania praktyki orzeczniczej, która sprowadzona zostaje do mechanicznego odtwarzania sztywnych ram ustawowych. Optymalnym rozwiązaniem jest wskazanie rodzajowych ram orzekania kar nieizolacyjnych poprzez określenie dolnej i górnej granicy i pozostawienie sędziemu możliwości indywidualizacji kary w konkretnym wypadku.

W zmienionej wersji projektu pozostawiono korelację długości kary nieizolacyjnej z górną granicą kary pozbawienia wolności za dany czyn, przy czym odnośnie do kary ograniczenia wolności ograniczono się tylko do jednej postaci, a mianowicie potrącenia z wynagrodzenia za pracę. Ustawodawca nie uzasadnił w tym zakresie swojego stanowiska. Wskazany zamysł legislacyjny jest niemożliwy do zaakceptowania, chociażby z tego względu, że niweczy potrzebę zindywidualizowanego, adekwatnego dostosowania reakcji karnej.

4. Środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów z art. 42 § 2 i § 3 k.k. oraz zmiany w art. 178a § 4 k.k.

Z aprobatą należy przyjąć propozycję ustawodawcy uzupełnienia katalogu przyczyn nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawców przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji wskazanego w art. 178 § 1 k.k. Poza okolicznościami istniejącymi w obecnym stanie prawnym (stan odurzenia, nietrzeźwości lub ucieczka z miejsca wypadku) projektodawca dodaje spożycie napoju alkoholowego lub zażycie środka odurzającego po zdarzeniu, a przed poddaniem sprawcy przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu.

Projekt z 5 kwietnia 2019 r. przewiduje również rozszerzenie zakresu kryminalizacji art. 178a § 4 k.k. przez objęcie nim sprawcy, który spożywał napój alkoholowy lub zażywał środek odurzający po zdarzeniu, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu. Karygodność wymienionych zachowań uzasadnia rację podjętych działań legislacyjnych.

Naturalną konsekwencją powyższych zmian jest modyfikacja art. 42 § 2 i 3 k.k. przez przyjęcie obowiązku orzeczenia zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów wobec sprawcy, który spożywał napój alkoholowy lub zażywał środek odurzający po zdarzeniu, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu. Proponowana zmiana likwiduje niespójności w zakresie stosowania wymienionego środka karnego wobec sprawców przestępstw komunikacyjnych.

Niezrozumiałe jest jednak nie zachowanie przez projektodawcę transparentności terminologicznej. Ustawodawca w art. 42 § 2 i 3, 178, 178a k.k. posługuje się terminami „pod wpływem środka odurzającego”, „zażycie środka odurzającego” i nagle włącza pojęcie „obecności środka działającego podobnie do alkoholu”. To ostatnie z wymienionych wiąże się z wieloma, wskazywanymi już w literaturze przedmiotu, wątpliwościami interpretacyjnymi i nie może być dowolnie zestawiane ze „środkiem odurzającym”. Nieznane są jednak motywy projektodawcy sięgającego po to pojęcie w przytoczonej powyżej konstrukcji. Uzasadnienie nie zawiera w tym zakresie żadnej argumentacji.

5. Zasady orzekania kary łącznej

Projekt z 5 kwietnia 2019 r. przewiduje w stosunku do wersji wcześniejszej radykalne zmiany w zakresie zasad orzekania kary łącznej. Ustawodawca zmienił brzmienie art. 85 § 1 k.k. stanowiąc, że „jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa”.

Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych

Przypomnieć należy, że istota kary łącznej obejmuje integrację działalności przestępczej sprawcy, będącą mechanizmem o charakterze redukcyjnym, lokowanym na płaszczyźnie konsekwencji związanych z przypisaniem odpowiedzialności za wiele czynów popełnionych przez tego samego sprawcę. Redukcyjność kary łącznej polega na wymierzeniu jednej zintegrowanej kary, podlegającej następnie wykonaniu. Ustawodawca te mechanizmy zmienia i, jak się wydaje, powraca do koncepcji orzekania kary łącznej sprzed 1 lipca 2015 r., co aktualizuje wątpliwości wyrażane na tle funkcjonowania starego modelu. Ustawodawca nie przedstawia jednak swego stanowiska w uzasadnieniu projektu.

Zauważyć należy, że w stanie prawnym sprzed 1 lipca 2015 r. karę łączną należało orzec, gdy: 1) ten sam sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, 2) za zbiegające się w ten sposób przestępstwa wymierzono kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. Nowelizacją z 2015 r. obie przesłanki zmodyfikowano. Zachowano warunek popełnienia przez tego samego sprawcę dwóch lub więcej przestępstw, ale zrezygnowano z ograniczenia w postaci warunku nieprzedzielenia pozostających w zbiegu przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich. Zachowując warunek, by kary wymierzone za zbiegające się przestępstwa były karami tego samego rodzaju albo innymi podlegającymi łączeniu, wprowadzono wymaganie, by kary te, względnie kara lub kary łączne orzeczone na podstawie części z nich, podlegały wykonaniu chociażby w części.

W tym miejscu, ze względu na obszerność tematyczną, nie sposób dokonać porównania dwóch różnych modeli orzekania kary łącznej, sprzed i po nowelizacji z 2015 r., wraz ze wskazaniem przewagi w zakresie racjonalizacji karania określonej w jednym z nich. Brak uzasadnienia projektu w tym względzie uniemożliwia poznanie racji ustawodawcy, które przemawiają za powrotem do dawnych rozwiązań i odstąpieniem od modyfikacji wątpliwych rozwiązań nowego modelu.

Ustawodawca w projekcie przewiduje też podwyższenie dolnej granicy kary łącznej, która ma przekraczać najwyższą z wymierzonych kar podlegających łączeniu. Tak ujętą propozycję można przyjąć z aprobatą. Jednocześnie w projekcie przewidziano znaczące podwyższenie górnej granicy kary łącznej związanej z poszczególnymi rodzajami kar. Proponowana zmiana jest konsekwencją zlikwidowania podziału kary

pozbawienia wolności na czasową (od miesiąca do lat 15) i karę 25 lat oraz podwyższenia granicy kary łącznej pozbawienia wolności do lat 30.

6. Zmiany w zakresie konstrukcji poszczególnych typów czynów zabronionych

Przestępstwo stalkingu - art. 190a k.k.

Projekt wprowadza zmiany odnoszące się do odpowiedzialności za przestępstwo stalkingu. Proponowane zmiany dotyczą zarówno rozszerzenia zakresu znamion określonych w art. 190a k.k., jak i wymiaru kary. Ustawodawca przewidział zaostrzenie dopuszczalnego wymiaru kary w razie popełnienia przestępstwa uporczywego nękania z obecnie przewidzianej kary pozbawienia wolności od 1 miesiąca do lat 3, na karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Nowelizacja przewiduje też wzbogacenie znamion typu podstawowego o takie okoliczności jak poczucie udręczenia i poniżenia oraz kształtuje, w pierwotnej wersji, nowy typ kwalifikowany w art. 190a § 3 k.k., obejmujący działanie sprawcy w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności i zagrożony karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

Należy zauważyć, że pojawiające się w typie podstawowym nowe kryteria charakteryzują się dużą pojemnością znaczeniową. Można wyrazić obawę, że tak wysoce ocenne znamiona mogą nastroić trudności w ich praktycznej identyfikacji. Z drugiej strony nie wydaje się możliwe kształtowanie tego typu przestępstwa wyłącznie za pomocą znamion ostrych. Rozszerzenie ochrony w podanym zakresie należy odczytać z aprobatą, podobnie jak podwyższenie sankcji. Zabieg legislacyjny stanowi odpowiedź na zwiększenie liczby przestępstw stalkingu w ostatnich latach oraz zmianę charakteru wielu zachowań prowadzących do naruszenia sfery prywatności, polegających nie tyle na „prześladowaniach na tle emocjonalnym”, ale intensyfikacji innych zachowań prowadzących do poniżenia pokrzywdzonego.

W ocenianej wersji projektu ustawodawca zmienił regulację art. 190a poprzez wyeliminowanie poszerzenia zakresu kryminalizacji na działania ukierunkowane na wymuszenie zwrotu wierzytelności. Decyzję należy przyjąć ze zrozumieniem. Zwiększenie zakresu kryminalizacji w podanej postaci wymaga dodatkowych przemyśleń. Wyrazić można bowiem obawy, że wprowadzenie art. 190a § 3 k.k.

w proponowanym kształcie mogłoby spowodować, że przeciętny dłużnik uzna regularne otrzymywanie wezwań do zwrotu wierzytelności za „uporczywe nękanie”. W rezultacie, przewidywać można masowe zgłaszanie tego rodzaju przestępstw i problemy z oceną, jak intensywna działalność windykacyjna jest nielegalna. Nie można wykluczyć również stworzenia nieuczciwym dłużnikom dodatkowych warunków, mających na celu wydłużenie okresu spłaty długu w związku ze skorzystaniem z uprawnienia do złożenia zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa przez wierzyciela nawet w sytuacji, w której nie doszło do naruszenia przepisów.

Przestępstwo propagowania ustrojów totalitarnych - art. 256 k.k.

Ustawodawca modyfikuje w projekcie treść art. 256 § 1, 1a, 2 k.k. Przepis art. 256 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu penalizuje dwa rodzaje zachowań: po pierwsze, publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, po drugie publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. W projekcie ustawodawca rezygnuje z alternatywnej budowy sankcji za czyny określone w § 1 i poprzestaje na zagrożeniu karą pozbawienia wolności, podwyższając jej górną granicę do 3 lat. Samo zaostrzenie kary pozbawienia wolność może być zaakceptowane, chodzi bowiem o zachowania groźne, godzące w bezpieczeństwo obywateli. Rezygnacja z alternatywnie ujętej sankcji nie wydaje się w pełni uzasadniona, stany faktyczne dostarczają wprawdzie przykładów zachowań poważnych, zasługujących na potępienie, jednakże również przypadków zupełnie drobnych, bez większego znaczenia dla porządku publicznego, kiedy to kara wolnościowa w zupełności okazuje się wystarczająca.

Projekt przewiduje dodanie § 1a w brzmieniu: „Tej samej karze podlega, kto publicznie propaguje ideologię nazistowską, komunistyczną, faszystowską lub ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne.”. Przepis poszerza zatem zakres odpowiedzialności za propagowanie ideologii – totalitarnej, faszystowskiej, komunistycznej. W dotychczasowym ujęciu przepis przewidywał odpowiedzialność karną tego, kto propaguje taki ustrój. W projektowanym przepisie karane byłoby nie tylko propagowanie tego typu ustrojów, ale także ideologii. Rozszerzenie ochrony w podanym zakresie należy odczytać pozytywnie. Zmiana uwzględnia konieczne rozróżnienie pojęć - propagowania ustroju i propagowania

ideologii. Wprowadza znamię wysoce ocenne, trudne w identyfikacji. Nie wydaje się jednak możliwe uniknięcie tej sytuacji przy kształtowaniu tego typu przestępstwa. Dotychczasowa praktyka boryka się już z problemami w zakresie interpretacji pojęć: faszyzm, totalitaryzm, faszystowski ustrój państwa, totalitarny ustrój państwa, nienawiść, rasizm, różnice etniczne. W dalszym ciągu istnieje w nauce nierozstrzygnięty spór co do wartości poznawczej i zakresu znaczeniowego pojęcia totalitaryzmu.

Projektodawca modyfikuje również § 2 analizowanego przepisu. Zmiana ta ma bardziej charakter dostosowawczy, uwzględniający odniesienie nie tylko do § 1, ale też do nowo utworzonego § 1a.

III. Podsumowanie

W konkluzji należy stwierdzić, że nowa wersja projektu z dnia 5 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw nie odbiega znacząco w swym kształcie od projektu z 25 stycznia 2019 r., a poczynione zmiany szczegółowe nie wpływają na zmianę generalnej oceny nowelizacji Kodeksu karnego. Podkreślana we wcześniejszych komentarzach myśl przewodnia nowelizacji sprowadza się do konstatacji o zwiększeniu stopnia punitowności systemu karnego. Analizowane pozycje prowadzą jednoznacznie do ograniczenia swobody działania sądu, czemu służą zmiany w zakresie kazuistycznie ukształtowanych sankcji, rozszerzenia instytucji nadzwyczajnego zaostrzenia kary, czy zmiany w ogólnych dyrektywach wymiaru kary. W zakresie części szczególnej materialnego prawa karnego do najbardziej istotnych zmian należą niewątpliwie te, które polegają na rozszerzeniu zakresu penalizacji poprzez dodanie nowych typów czynów zabronionych, czy kazuistyczne rozwarstwienie typów czynów już istniejących. Przyjęcie wskazanych tendencji nie legitymuje się wystarczającym uzasadnieniem, nie znajduje też bezpośredniego źródła w bieżącym stanie przestępczości, czy analizie praktyki orzeczniczej.

Należy skonstatować, że propozycje rozwiązań nastawione na zwalczanie przestępczości przez zwiększanie represji wpisują się w strategię, którą należy uznać za chybioną. Wzrost represyjności nie przekłada się w prostej relacji na ograniczenie przestępczości. Wyłaniający się więc w tle nowelizacji nowy kształt polityki kryminalnej nie może spotkać się z akceptacją. Działania podjęte celem przygotowania nowej wersji

Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych

nowelizacji sprowadzają się do schematycznego powielenia rozwiązań krytykowanych już w uprzednich procesach legislacyjnych i dają efekt działań czysto pozorowanych.

Generalne odniesienie do projektowanych zmian zawierających obszerną propozycję ponad dziewięćdziesięciu regulacji, nie powinno przesłaniać uwag prezentowanych na tle analizy szczegółowych rozwiązań, wśród których występują regulacje zasługujące na umiarkowaną aprobatę, czy dające asumpt do dalszej racjonalizacji prawa. W przeważającej części, nie należą jednak do nich uszczegółowione propozycje projektu analizowane w niniejszej opinii. Nie „poprawiają” one z pewnością całościowo ujmowanej nowelizacji, która wymaga dalszej weryfikacji i oczekiwanego rezultatu w postaci nowej wersji projektu.

Sporządziła:

Dr hab. prof. UWr Anna Muszyńska

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Uniwersytet Wrocławski