

Agnieszka Barczak-Oplustil¹, Wojciech Górowski², Mikołaj Iwański³,
Mikołaj Matecki⁴, Kamil Mamak⁵, Witold Zontek⁶, Szymon Tarapata⁷

Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID-19⁸

Unconstitutional COVID-19 Related Amendment
to the Polish Criminal Code

1. Niekonstytucyjna procedura uchwalenia przepisów

Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz.U. poz. 1086 (dalej: ustawa,

¹ Agnieszka Barczak-Oplustil – dr hab., Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński / habilitated doctor, Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University; ORCID: 0000-0003-1532-7594.

² Wojciech Górowski – dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński / Ph.D., Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University; ORCID: 0000-0002-3560-1557.

³ Mikołaj Iwański – dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński / Ph.D., Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University; ORCID: 0000-0002-9490-3002.

⁴ Mikołaj Matecki – dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński / Ph.D., Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University; ORCID: 0000-0002-2878-2791.

⁵ Kamil Mamak – dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński / Ph.D., Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University; ORCID: 0000-0002-5081-792X.

⁶ Witold Zontek – dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński / Ph.D., Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University; ORCID: 0000-0002-7850-3930.

⁷ Szymon Tarapata – dr, Zakład Prawa Karnego Wykonawczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński / Ph.D., Institute of Penitentiary Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University; ORCID: 0000-0002-4095-8892.

⁸ W pierwotnej postaci artykuł ukazał się jako opinia Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego z dnia 15 czerwca 2020 r. w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 12 posiedzeniu ustawy z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do

ustawa nowelizująca) w zakresie zmian w Kodeksie karnym⁹ (tj. art. 38 oraz art. 26 pkt 2 ustawy nowelizującej) jest niezgodna z art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji¹⁰ przez to, że została uchwalona przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego do jej wydania:

- 1) z uwagi na naruszenie procedury ustawodawczej przewidzianej w Regulaminie Sejmu¹¹ dla projektów zmian w kodeksach,
- 2) z powodu naruszenia procedury trzech czytań w postaci zgłoszenia obszernych, systemowych i niepowiązanych z materią ustawy poprawek dopiero po pierwszym czytaniu na posiedzeniu Sejmu,
- 3) w ramach prac niewłaściwej dla rozpatrywanej materii Komisji Finansów Publicznych.

We wniesionym pod obrady Sejmu projekcie z dnia 22 maja 2020 r. zaproponowano nowelizację przepisów Kodeksu karnego dotyczących kary łącznej (art. 33 projektu, obejmujący zmiany w art. 85 k.k., art. 86 k.k., art. 89a k.k., art. 91 k.k. i dodanie art. 91a k.k.¹²). Na etapie prac Komisji Finansów Publicznych po pierwszym czytaniu przyjęte zostały dalsze zmiany w Kodeksie karnym, polegające na nowelizacji art. 37a k.k., dodaniu art. 57b k.k., dodaniu art. 115 § 9a k.k., dodaniu art. 278a oraz zmianie art. 294 k.k.¹³ Przepisy te zostały uchwalone

oprocентовania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 (druk senacki nr 142, Senat X kadencji), < <https://kjp.k.pl/dokumenty/opiniakk2020.pdf> >. Analizy są efektem badań przeprowadzonych w ramach projektu „Restrykcje i represje stanu epidemii (prawne aspekty funkcjonowania społeczeństwa w trakcie i po pandemii)”. Projekt finansowany ze środków konkursu SocietyNow!#1 w ramach programu Inicjatywa Doskonałości w Uniwersytecie Jagiellońskim.

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2018, poz. 1600 tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny, k.k.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP, Konstytucja.

¹¹ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M.P. 2020, poz. 476, dalej: Regulamin Sejmu.

¹² Zob. projekt ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 382, Sejm IX kadencji, < <http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/B2E9AA1082EE4696C12585700042D075/%24File/382.pdf> >, dalej: projekt.

¹³ Zob. sprawozdanie Komisji Finansów Publicznych o rządowym projekcie ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 390, Sejm IX kadencji, < <http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2890325D5B43B36BC125857600556CB4/%24File/390.pdf> >.

ustawą z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 na 12 posiedzeniu Sejmu, a następnie, po rozpatrzeniu poprawek Senatu, znalazły się w ustawie nowelizującej.

Dodawane oraz zmieniane na etapie prac w Komisji przepisy nie były związane ani z ogólną materią ustawy, ani ze szczegółowymi zmianami proponowanymi w obrębie przepisów o karze łącznej. Regulacje te dotyczą w szczególności modyfikacji ustawowego zagrożenia karą dla bardzo wielu typów czynu zabronionego pod groźbą kary poprzez zmianę charakteru prawnego i zakresu zastosowania art. 37a k.k. Zmiana charakteru prawnego art. 37a k.k. z przepisu pozwalającego *in genere* wymierzać w określonych przypadkach grzywnę lub ograniczenie wolności na regulację wyjątkową, adresowaną do sądu w konkretnej sprawie, po spełnieniu dodatkowych przesłanek oznacza zmianę zasad wymierzania kary za większość czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, w tym np. za przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka (art. 155 k.k.) czy aborcję (art. 152 k.k.). Jak widać, jest to radykalna przebudowa polskiego prawa karnego w zakresie kar groźących sprawcom najróżniejszych czynów stypizowanych w ustawie karnej, wprowadzona do uchwalonej ustawy poprawką zgłoszoną dopiero na etapie pracy w Komisji bez związku z materią antycovidową. Jest to zmiana o charakterze systemowym, znacząco modyfikująca szereg przepisów części szczególnej Kodeksu karnego.

Dodatkowo dodanie nowego art. 57b k.k. radykalnie modyfikuje zasady wymiaru kary za czyn ciągły określony w art. 12 § 1 k.k., wprowadzając nieznanym polskiemu Kodeksowi karnemu mechanizm nadzwyczajnego obostrzenia kary w postaci podwojenia górnej granicy ustawowego zagrożenia karą (w dotychczasowych rozwiązaniach znanych np. z przepisów o multirecydywie górna granica obostrzana jest o połowę). Regulacja ta znajdzie zastosowanie do bardzo wielu sytuacji, do których może mieć zastosowanie przepis o czynie ciągłym. W szczególności tak obostrzona kara odnosić się będzie typowo do sprawców dopuszczających się kradzieży (art. 278 § 1 k.k. – za czyn ciągły grozić będzie kara do 10 lat pozbawienia wolności), kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k. – do 20 lat pozbawienia wolności) czy oszustwa (art. 286 § 1 k.k. – do 16 lat pozbawienia wolności). Również w tym

wypadku dochodzi do znaczącego przebudowania modelu odpowiedzialności karnej za czyn ciągły.

Na etapie prac w Komisji zgłoszono również istotną poprawkę dodającą do Kodeksu karnego nowy typ czynu zabronionego pod groźbą kary w postaci tzw. kradzieży szczególnie zuchwałej. Pociąga to za sobą daleko idącą zmianę normatywną, w szczególności oznaczającą przekształcenie wielu czynów kwalifikowanych dotychczas jako wykroczenia do kategorii przestępstw i to zagrożonych karą do 8 lat pozbawienia wolności, a w przypadku ich popełnienia dwoma lub więcej zachowaniami ze z góry powziętym zamiarem – wprowadzona w ten sposób kara osiągnie pułap 16 lat pozbawienia wolności.

Doszło więc w tym zakresie do niezgodnej z Regulaminem Sejmu i wymogami Konstytucji kryminalizacji szeregu dotychczas niestanowiących przestępstwa zachowań, zmiany reżimu odpowiedzialności karnej i obwarowania ich bardzo surową sankcją, co sprawia, że naruszenie procedur legislacyjnych przybiera postać naruszenia rażącego w perspektywie zasad stanowienia prawa represyjnego.

Regulamin Sejmu w rozdziale 4 przewiduje specjalny tryb postępowania legislacyjnego z projektami kodeksów i projektami zmian w kodeksach, od których nie przewidziano wyjątków. Artykuł 89 ust. 2 Regulaminu Sejmu jednoznacznie przesądza, że pierwsze czytanie projektu zmian kodeksu może się odbyć nie wcześniej niż czternastego dnia od doręczenia posłom druku projektu. Z kolei art. 95 ust. 1 Regulaminu Sejmu stanowi, że drugie czytanie może odbyć się nie wcześniej niż czternastego dnia od dnia doręczenia posłom sprawozdania Komisji Nadzwyczajnej.

Przedłożony w Sejmie projekt był projektem zmian w kodeksach. Przewidywał zmianę takich ustaw, jak Kodeks karny, Kodeks wykroczeń, Kodeks postępowania karnego, Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks spółek handlowych. Zakres zmian w Kodeksie karnym pogłębiony został poprawkami wniesionymi po pierwszym czytaniu podczas obrad Komisji Finansów Publicznych (projekt wpłynął do Sejmu 22 maja 2020 r., pierwsze czytanie i posiedzenie komisji odbyło się 27 maja 2020 r. – podczas gdy ustawę uchwalono 4 czerwca 2020 r.). Jakikolwiek rozstrzygnięcie Marszałka Sejmu nie mogło zmienić faktu, iż procedowany projekt zmieniał treść kodeksów. W konsekwencji Sejm był zobligowany do procedowania rządowego projektu ustawy zgodnie

z zasadami określonymi w rozdziale 4 Regulaminu Sejmu (art. 87 i n.), w tym dochowania określonych tam terminów przeprowadzenia kolejnych czytań.

Sejm, nie zachowując terminów poprzedzających przeprowadzenie pierwszego i drugiego czytania (w obydwu wypadkach 14 dni od dnia doręczenia posłom projektu) oraz dopuszczając się zaniechania skierowania analizowanego projektu ustawy do Komisji Nadzwyczajnej, naruszył procedurę ustawodawczą przewidzianą w Regulaminie Sejmu dla projektów zmian w kodeksach. Konsekwencją niedochowania przez Sejm trybu przewidzianego dla projektów kodeksów i projektów zmian w kodeksach w pracach nad omawianą ustawą jest niezgodność wskazanych regulacji z art. 112 i art. 119 ust. 1 Konstytucji¹⁴.

Trybunał Konstytucyjny już wielokrotnie uznawał za niezgodne z Konstytucją ustawy lub poszczególne przepisy, jeżeli zostały uchwalone z naruszeniem zasad wskazanych w art. 118–119 Konstytucji lub kluczowych przepisach Regulaminu Sejmu (ze względu na treść art. 112 Konstytucji). Dotyczyło to także przepisów Kodeksu karnego. W szczególności istotne znaczenie w tym zakresie mają dwa wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 19 września 2008 r., K 5/07 oraz z dnia 16 kwietnia 2009 r., P 11/08. W wyroku z dnia 19 września 2008 r., K 5/07 Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że:

Potrzeba obowiązywania szczególnych reguł procedowania z projektami kodeksów oraz ich zmian uzasadniana jest ich doniosłością w kształtowaniu systemu prawnego. W ocenie S. Wronkowskiej wszystkie te przyjęte w regulaminie Sejmu rozwiązania „mają na celu zapobieżenie pochopnym decyzjom legislacyjnym oraz zapewnienie udziału specjalistów w postępowaniu, ponieważ opracowanie projektu kodeksu wymaga bardzo rozległej i głębokiej wiedzy prawniczej” (S. Wronkowska, W sprawie postępowania legislacyjnego w przepisach Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, „Przegląd Sejmowy” nr 2/2000, s. 79–80, podobnie M. Kępiński, M. Seweryński, A. Zieliński, *op. cit.*, s. 97–98). Z kolei według M. Kudeja, odrębne postępowanie sejmowe, poświęcone tego rodzaju ustawom, wystarczająco uzasadnione jest cechami charakterystycznymi projektów kodeksów oraz faktyczną specyfiką ich rozpatrywania (tenże, Postępowanie ustawodawcze w Sejmie RP,

¹⁴ Artykuł 112 Konstytucji: „Organizację wewnętrzną i porządek prac Sejmu oraz tryb powoływania i działalności jego organów, jak też sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu określa regulamin Sejmu uchwalony przez Sejm”. Artykuł 119 ust. 1 Konstytucji: „Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach”.

Warszawa 2002, s. 79). Niezależnie od powszechnej aprobaty rozwiązań przyjętych w regulaminie Sejmu dla rozpatrywania projektów kodeksów oraz projektów ich zmian, podkreślić trzeba, że zarówno zakres, jak i rodzaj odrębności proceduralnych zależy od uznania (woli) posłów, którzy korzystają w tym względzie z konstytucyjnie gwarantowanej im autonomii (art. 112 Konstytucji). Niemniej Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że poprzez uchwalenie regulaminu następuje samozwiązanie się Sejmu postanowieniami tego aktu prawnego. Tym samym, chociaż parlamentarzyści mogą w każdej chwili zmienić (częściowo lub całkowicie) swój regulamin, to tak długo jak on wiąże, tak długo musi być przestrzegany. Zasada legalności w działalności ustawodawczej parlamentu nie może być – zdaniem Trybunału – zawężona jedynie do skonstatowania generalnej legitymacji do sprawowania władzy ustawodawczej, czy też do przestrzegania wyłącznie konstytucyjnych reguł stanowienia prawa, ale wiąże się z potrzebą dotrzymania całokształtu obowiązujących „reguł gry” związanych z procedurą tworzenia prawa (por. J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999, s. 73–74).

Naruszenie przez Sejm większości zasad określonych w rozdziale 4 Regulaminu Sejmu, ze względu na samozwiązanie się Sejmu tymi postanowieniami oraz ich znaczenie dla rodzaju procedowanego aktu prawnego (zmiany w kodeksie), powoduje, że w zakresie nowelizacji przepisów kodeksowych doszło do złamania wskazanych norm konstytucyjnych.

2. Ograniczenie prerogatywy Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej

Uchwalona ustawa w zakresie zmian w Kodeksie karnym (art. 38 oraz art. 26 pkt 2 ustawy nowelizującej):

- 1) godzi w Konstytucyjną zasadę trójpodziału władzy w aspekcie udziału poszczególnych władz w procesie legislacyjnym,
- 2) i związanej z nią mechanizmu prewencyjnej kontroli ustaw uchwalonych w parlamencie, zarezerwowanego według Konstytucji RP dla Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (władza wykonawcza niezależna od władzy ustawodawczej),
- 3) prowadzi do naruszenia prezydenckiej prerogatywy do zainicjowania kontroli konstytucyjności ustawy,
- 4) i zarezerwowanej dla prawidłowo obsadzonego sądu konstytucyjnego kompetencji do rozstrzygnięcia o konstytucyjności uchwalonych przepisów przed ich wejściem w życie (imperium władzy sądowniczej),

- 5) które to rozstrzygnięcie może determinować kompetencje bądź obowiązki Prezydenta RP w zakresie odmowy podpisania ustawy uznanej za niezgodną z Konstytucją,
- 6) godzi także w zasadę prawidłowej legislacji i zasadę zaufania obywateli do państwa.

Ze wskazanych powodów uchwalona ustawa w zakresie zmian w prawie karnym narusza art. 144 ust. 3 pkt 6 i 9 Konstytucji w zw. z art. 10 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 122 ust. 3 i 4 Konstytucji w zw. z art. 2 Konstytucji¹⁵.

Wprowadzone mocą analizowanej ustawy zmiany w Kodeksie karnym (art. 38 ustawy nowelizującej) to powielenie przepisów już raz uchwalonych przez Sejm ustawą z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, które nie weszły w życie, gdyż dotycząca ich procedura legislacyjna nie została ukończona z powodu skierowania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dnia 28 czerwca 2019 r. wniosku do Trybunału Konstytucyjnego (Kp 1/19) o zbadanie w całości zgodności ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z art. 7 i art. 112 w związku z art. 119 ust. 1 Konstytucji. We wniosku tym podniesiono w szczególności:

Analiza przebiegu procedury ustawodawczej budzi jednak wątpliwości, które uzasadniają konieczność zbadania zgodności tej ustawy z Konstytucją. Tryb postępowania z zaskarżoną ustawą rodzi **poważne zastrzeżenia co do dochowania konstytucyjnych standardów procesu legislacyjnego** [podkreślenie – aut.]. Mając na uwadze tak doniosłe zasady, jak zaufanie obywatela do państwa oraz stanowionego przez nie prawa, a także obowiązek współdziałania Sejmu i Senatu w realizacji funkcji ustawodawczej, niezbędne jest, by prawo było uchwalane w procedurze

¹⁵ Artykuł 144 Konstytucji: „2. Akty urzędowe Prezydenta Rzeczypospolitej wymagają dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, który przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem. 3. Przepis ust. 2 nie dotyczy: (...) 6) podpisywania albo odmowy podpisania ustawy, (...) 9) wniosku do Trybunału Konstytucyjnego”. Artykuł 10 ust. 1 Konstytucji: „Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej”. Artykuł 122 Konstytucji: „3. Przed podpisaniem ustawy Prezydent Rzeczypospolitej może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją. Prezydent Rzeczypospolitej nie może odmówić podpisania ustawy, którą Trybunał Konstytucyjny uznał za zgodną z Konstytucją. 4. Prezydent Rzeczypospolitej odmawia podpisania ustawy, którą Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodną z Konstytucją”. Artykuł 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

niedającej podstaw do sformułowania jakichkolwiek zarzutów. Bezpieczeństwo prawne jednostki wymaga, by każdy akt normatywny, w szczególności rangi ustawowej, został przyjęty zgodnie z procedurą przewidzianą w Konstytucji. Naruszenie konstytucyjnego trybu legislacyjnego przez organ państwa zagraża temu bezpieczeństwu. Uwadze nie może umknąć fakt, że ze względu na swój represyjny charakter przepisy karne mają w systemie źródeł prawa o tyle wyjątkową pozycję, iż w stosunku do nich stawiane są **szczególnie wysokie wymagania proceduralne** [podkreślenie – aut.]. Wynika to przede wszystkim z funkcji gwarancyjnej prawa karnego i powiązanej z nią zasady *nullum crimen sine lege*¹⁶.

Nie ulega wątpliwości, że identycznymi wadami proceduralnymi do tych skłaniających Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do zainicjowania prewencyjnej kontroli konstytucyjności ustawy z 13 czerwca 2019 r. obarczona jest także ustawa z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19, w zakresie omawianych zmian w Kodeksie karnym. Identyczne są również racje merytoryczne, wskazane wprost we wniosku Prezydenta, przesądzające o niekonstytucyjności uchwalonych przepisów z powodu wadliwego trybu ich uchwalenia w Sejmie (brak trzech czytań, brak procedowania zmian w Kodeksach w trybie zarezerwowanym dla kodeksów, niewłaściwa komisja sejmowa).

Stopień naruszenia Konstytucji w zakresie wad proceduralnych powiększa fakt, iż istotne przepisy wprowadzające kryminalizację czynu oraz zaostrzające odpowiedzialność karną wprowadzono nie we wniesionym pod obrady Sejmu projekcie legislacyjnym, lecz dopiero po pierwszym czytaniu projektu na posiedzeniu niewłaściwej komisji.

Nie ma także wątpliwości, że mieliśmy do czynienia z tymi samymi regulacjami prawa karnego materialnego, uchwalonymi zarówno w ustawie z dnia 13 czerwca 2019 r. i skierowanej do Trybunału Konstytucyjnego, jak również w ramach antycovidowej ustawy nowelizującej, a konstytucyjność nowelizacji z 2019 r. w dniu procedowania, podpisywania i wchodzenia w życie nowelizacji z 2020 r. nie została jeszcze rozpoznana.

Zestawienie zmian zamieszczone w tabeli 1 unaocznia, że regulacje te są identyczne, w niewielkiej zaś części różnią się jedynie pod względem redakcyjnym.

¹⁶ Zob. *Komunikat...*

Tabela 1. Porównanie nowelizacji Kodeksu karnego z 2019 r. oraz ustawy nowelizującej z 2020 r.

Zmieniany przepis	Nowelizacja z 2020 r.	Nowelizacja z 2019 r.
Art. 37a k.k.	<p>Art. 37a. § 1. Jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, 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.</p> <p>§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.</p>	<p>Art. 37a. § 1. Jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, 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.</p> <p>§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.</p>
Art. 57b k.k.	<p>Art. 57b. Skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia</p>	<p>Art. 57b. Skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia</p>
Art. 85 k.k.	<p>Art. 85. § 1. 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.</p> <p>§ 2. Karą łączną nie obejmuje się kar orzeczonych wyrokami, o których mowa w art. 114a.</p>	<p>Art. 85. § 1. 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.</p> <p>§ 2. Karą łączną nie obejmuje się kar orzeczonych wyrokami, o których mowa w art. 114a.</p>

Tabela 1 cd.

Zmieniany przepis	Nowelizacja z 2020 r.	Nowelizacja z 2019 r.
Art. 86 k.k.	<p>w art. 86: a) § 1 otrzymuje brzmienie: „§ 1. Sąd wymierza karę łączną w granicach powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności. Jeżeli najwyższą z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa jest kara 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności, dolną granicę kary łącznej przyjmuje się w tej wysokości. Karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach.”, b) uchyla się § 4</p>	<p>w art. 86: a) § 1 otrzymuje brzmienie: „§ 1. Sąd wymierza karę łączną w granicach powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 30 lat pozbawienia wolności. Jeżeli najwyższą z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa jest kara 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 30 lat pozbawienia wolności, dolną granicę kary łącznej przyjmuje się w tej wysokości.”, b) uchyla się § 1a, c) uchyla się § 4</p>
Art. 89a k.k.	<p>w art. 89a § 1 otrzymuje brzmienie: „§ 1. Jeżeli chociażby jedną z kar podlegających łączeniu jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona na podstawie art. 60 § 5, a kara ta nie podlega łączeniu z surowszą karą pozbawienia wolności, sąd może wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze równym karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej na podstawie art. 60 § 5, o ile jednocześnie stosuje warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej”.</p>	<p>w art. 89a § 1 otrzymuje brzmienie: „§ 1. Jeżeli chociażby jedną z kar podlegających łączeniu jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona na podstawie art. 60 § 5, a kara ta nie podlega łączeniu z surowszą karą pozbawienia wolności, sąd może wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze równym karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej na podstawie art. 60 § 5, o ile jednocześnie stosuje warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej”.</p>
Art. 91 k.k.	<p>w art. 91 § 2 otrzymuje brzmienie: „§ 2. Jeżeli sprawca w warunkach określonych w art. 85 § 1 popełnia dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w § 1 lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, sąd orzeka karę łączną, stosując odpowiednio przepisy tego rozdziału”.</p>	–

Tabela 1 cd.

Zmieniany przepis	Nowelizacja z 2020 r.	Nowelizacja z 2019 r.
Art. 91a k.k.	Art. 91a. Wydaniu wyroku łącznego nie stoi na przeszkodzie, że poszczególne kary wymierzone za należące do ciągu przestępstw lub zbiegające się przestępstwa zostały już w całości albo w części wykonane. Przepis art. 71 § 2 stosuje się odpowiednio.	Art. 91a. Wydaniu wyroku łącznego nie stoi na przeszkodzie, że poszczególne kary wymierzone za należące do ciągu przestępstw lub zbiegające się przestępstwa zostały już w całości albo w części wykonane; przepis art. 71 § 2 stosuje się odpowiednio.
Art. 115 k.k.	w art. 115 po § 9 dodaje się § 9a w brzmieniu: „§ 9a. Kradzieżą szczególnie zuchwałą jest: 1) kradzież, której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób lub używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu zawładnięcia mieniem; 2) kradzież mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią ubraniu albo przenoszonego lub przemieszczanego przez tę osobę w warunkach bezpośredniego kontaktu lub znajdującego się w przedmiotach przenoszonych lub przemieszczanych w takich warunkach”.	w art. 115: (...) po § 9 dodaje się § 9a w brzmieniu: „§ 9a. Kradzieżą szczególnie zuchwałą jest: 1) kradzież, której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób lub używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu zawładnięcia mieniem; 2) kradzież mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią w czasie czynu ubraniu albo przenoszonego przez tę osobę lub znajdującego się w przenoszonych przez tę osobę przedmiotach”.
Art. 278a k.k.	Art. 278a. § 1. Kto dopuszcza się kradzieży szczególnie zuchwałej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Jeżeli kradzież szczególnie zuchwałą popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.	Art. 278a. § 1. Kto dopuszcza się kradzieży szczególnie zuchwałej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Jeżeli czyn określony w § 1 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.
Art. 130 Kodeksu wykroczeń	w art. 130 § 2 otrzymuje brzmienie: „§ 2. Przepisu art. 119 nie stosuje się, jeżeli sprawca popełnia kradzież w sposób szczególnie zuchwały lub z włamaniem”.	w art. 130 § 2 otrzymuje brzmienie: „§ 2. Przepisu art. 119 nie stosuje się, jeżeli sprawca popełnia kradzież w sposób szczególnie zuchwały lub z włamaniem”.

Tabela 1 cd.

Zmieniany przepis	Nowelizacja z 2020 r.	Nowelizacja z 2019 r.
Art. 294 k.k.	§ 1. Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 278 § 1, 2 lub 5, art. 278a § 1, art. 284 § 1 lub 2, art. 285 § 1, art. 286 § 1 lub 2, art. 287 § 1, art. 288 § 1 lub 3, art. 290 § 1 lub w art. 291 § 1, w stosunku do mienia znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.	§ 1. Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 278 § 1, 2 lub 5, art. 278a § 1, art. 284 § 1 lub 2, art. 285 § 1, art. 286 § 1 lub 2, art. 287 § 1, art. 288 § 1 lub 3, art. 290 § 1 lub w art. 291 § 1, w stosunku do mienia znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Niezależnie od oceny prawidłowości działania aktualnie obsadzonego Trybunału Konstytucyjnego w zakresie spełniania przez ten organ funkcji przewidzianych w Konstytucji, należy zwrócić uwagę na problem ogólnosystemowy, związany z przewidzianą w Konstytucji RP możliwością prewencyjnego kontrolowania ustaw uchwalonych przez parlament przed ich podpisaniem przez Prezydenta RP. Postępowanie Sejmu w zakresie uchwalenia identycznych przepisów w identycznie niekonstytucyjnym trybie co ustawy już zaskarżonej do Trybunału Konstytucyjnego i oczekującej na rozpoznanie godzi w konstytucyjne zasady współdziałania władz, w szczególności współdziałania władzy ustawodawczej z wieńczącym procedurę legislacyjną Prezydentem RP, istotnie deprecjonując konstytucyjną rolę i rangę Prezydenta RP w procesie legislacyjnym.

Uchwalone w tym samym trybie przepisy prawa karnego, co do których zainicjowana została już prewencyjna kontrola konstytucyjności przed Trybunałem Konstytucyjnym, z uwagi na zbieżność regulowanej materii, identyczne brzmienie przepisów oraz identycznie wadliwy tryb ich przyjęcia w Sejmie powinny być traktowane z założenia jako przepisy o konstytucyjnie „podejrzany” statusie, do czasu uzyskania wypowiedzi prawidłowo obsadzonego Trybunału Konstytucyjnego w odpowiedzi na zainicjowaną przez Prezydenta RP kontrolę konstytucyjności ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. Z uwagi na wskazaną tożsamość materii, brzmienia i procedury prowadzącej do uchwalenia omawianych przepisów, nie mogą one korzystać z domniemania konstytucyjności, nawet jeśli nie zostaną odrębnie zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego i wejdą w życie. Są bowiem tymi samymi regulacjami prawnymi,

uchwalonymi w równie niekonstytucyjnym trybie, co regulacje, względem których podniesione zostały wiążące zarzuty inicjujące postępowanie o zbadanie ich zgodności z Konstytucją przed uprawnionym do tego organem władzy publicznej.

Wejście w życie uchwalonych w ten sposób regulacji doprowadzi do istotnego zachwiania systemu prawa karnego w Polsce. Sądy powszechne, jako związane przepisami Konstytucji, uprawnione są do samodzielnego ustalania dopuszczalności zastosowania konkretnego rozwiązania prawnego w konkretnej sprawie, celem urzeczywistnienia sprawiedliwości przez zastosowanie wyłącznie takich regulacji prawa karnego materialnego, które spełniają standardy przepisów represyjnych praworządnego państwa demokratycznego.

Ponowne procedowanie tych samych regulacji, mimo niezakończoności postępowania legislacyjnego związanego z ustawą uchwaloną dnia 13 czerwca 2019 r., może doprowadzić także do pogłębienia się chaosu prawnego związanego z rozpatrzeniem przez prawidłowo obsadzony Trybunał Konstytucyjny wniosku Prezydenta RP czy to w kierunku uznania niekonstytucyjności całej ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r., czy to w kierunku uznania jej zgodności z Konstytucją, czy to w kierunku uznania tylko niektórych przepisów ustawy za niezgodne z Konstytucją – i związanym z tym rozstrzygnięciem podpisaniem bądź odmową podpisania ustawy przez Prezydenta RP. Rozstrzygnięcie to – w istocie rzeczy dotyczące identycznych merytorycznie przepisów uchwalonych powtórnie w sprzecznym z Konstytucją trybie – będzie oddziaływać na stosowanie ewentualnie już uchwalonych regulacji obecnie omawianej ustawy (niezależnie od oceny prawidłowości składu aktualnie funkcjonującego Trybunału, co nie jest przedmiotem niniejszego opracowania).

Notabene porównanie przepisów uchwalonych w 2019 r. i identycznych przepisów prawa karnego wprowadzonych w ustawie nowelizującej dowodzi ponownie, że regulacje te nie znalazły się w systemie prawnym z powodu epidemii koronawirusa, lecz zmierzają do generalnej zmiany polskiego porządku prawnego w kierunku wytyczonym przez projektodawcę ministerialnego wiele miesięcy wcześniej.

Należy zauważyć, że postępowanie Sejmu obecnej kadencji, uchwalającego te same zmiany w Kodeksie karnym mimo niezakończonej procedury legislacyjnej dotyczącej ustawy przewidującej analogiczne zmiany uchwalone w 2019 r., może świadczyć o tym, iż Sejm obecnej kadencji

stwierdza zaktualizowanie się zasady dyskontynuacji w zakresie niezakończonych w pełni procedury legislacyjnej, z uwagi na wpływ kadencji Sejmu, w ramach której uchwalone zostały przepisy zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego w czerwcu 2019 r. Zaktualizowanie się zasady dyskontynuacji oznaczać mogłoby wówczas, iż wniosek Prezydenta RP nie powinien być poddany merytorycznej kontroli przez Trybunał Konstytucyjny jako niedopuszczalny lub też powinien zostać uprzednio wycofany przez samego wnioskodawcę, z uwagi na wpływ kadencji Sejmu uchwalającego ustawę, co do której procedura legislacyjna nie została w pełni ukończona w ramach danej kadencji parlamentu. Bez przyjęcia założenia o zaktualizowaniu się w omawianym wypadku zasady dyskontynuacji prac nad daną ustawą, która nie weszła w życie z uwagi na niezakończony w pełni proces legislacyjny, postępowanie Sejmu obecnej kadencji uchwalającego te same zmiany w Kodeksie karnym mimo ich wcześniejszego uchwalenia w niezakończonych jeszcze procedurze legislacyjnej rażąco narusza przewidziane w Konstytucji zasady trójpodziału władzy, zasady prawidłowej legislacji oraz zasadę zaufania obywateli do państwa.

W powiązaniu z uchwaleniem ponownie tych samych regulacji bez zachowania procedury przewidzianej dla nowelizacji kodeksów oraz bez zachowania zasady trzech czytań sejmowych, a więc w wadliwej procedurze naruszającej Regulamin Sejmu i przepisy Konstytucji, z powodu których to naruszeń zainicjowano już kontrolę konstytucyjności analogicznych przepisów w drodze wniosku Prezydenta RP z dnia 28 czerwca 2019 r., doszło obecnie do naruszenia standardów trójpodziału władzy w aspekcie udziału poszczególnych władz w procesie legislacyjnym i związanego z nią mechanizmu prewencyjnej kontroli ustaw uchwalonych w parlamencie, zarezerwowanego dla Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Doszło także do naruszenia prezydenckiej prerogatywy do zainicjowania kontroli konstytucyjności ustawy przed jej wejściem w życie, która nie może mieć charakteru iluzorycznego, lecz powinna pełnić funkcję skutecznie eliminującą niekonstytucyjne regulacje przed ich podpisaniem i wejściem w życie. Uchwalenie tych samych przepisów w identycznie wadliwej procedurze i przedłożenie Prezydentowi RP tak uchwalonej ustawy do podpisu narusza standard współdziałania władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej w procesie legislacyjnym, niejako – siłą konsekwencji – wymuszając na Prezydencie RP

ponowne kierowanie do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o zbada-
nie zgodności z ustawą zasadniczą tych samych przepisów uchwalonych
w tym samym trybie.

Nowelizacja godzi zarazem w zarezerwowaną dla prawidłowo obsa-
dzonego sądu konstytucyjnego kompetencję do rozstrzygnięcia o kon-
stytucyjności uchwalonych przepisów z wniosku Prezydenta RP przed
podpisaniem ustawy i przed wejściem w życie określonych przepisów,
uchwalonych w określonym trybie. Rozstrzygnięcie to może determi-
nować kompetencje bądź obowiązki Prezydenta RP w zakresie odmowy
podpisania ustawy uznanej za niezgodną z Konstytucją (art. 122
ust 3 i 4 Konstytucji). Uchwalenie tych samych przepisów w innej usta-
wie przedłożonej Prezydentowi RP do podpisu sprowadzałoby do zera
konstytucyjne funkcje prewencyjnej kontroli ustaw przed ich podpisa-
niem i wejściem w życie, bądź to aktualizowało konieczność skierowa-
nia również i tej kolejnej ustawy do Trybunału Konstytucyjnego w celu
przeprowadzenia analogicznej kontroli jej zgodności z Konstytucją.
Powody jej niekonstytucyjności są bowiem identyczne, a pogłębione
zostały dodatkowo ich ponownym uchwaleniem w ponownie niekon-
stytucyjnej procedurze¹⁷.

3. Redukcja kar wolnościowych (grzywny i ograniczenia wolności)

Zmieniony art. 37a k.k. prowadzi do usunięcia z wielu przepisów Ko-
deksu karnego sankcji ujętej w postaci grzywny lub kary ograniczenia
wolności jako zagrożenia alternatywnego względem kary pozbawienia
wolności, co radykalnie zaostrza odpowiedzialność karną za różne typy
występków. Zmiana art. 37a k.k. usuwa z Kodeksu karnego generalny
przepis pozwalający na wymierzanie kar wolnościowych w przypadku
łagodnie karanych występków (dotychczasowy art. 37a k.k.), przekształ-
cając go w instytucję sądowego wymiaru kary możliwą do zastosowa-
nia po przeprowadzeniu skomplikowanego i wewnętrznie sprzeczne-
go rozumowania opartego na dyrektywach sądowego wymiaru kary.
Mamy więc do czynienia z nowelizacją radykalnie wpływającą na

¹⁷ Na temat niekonstytucyjności nowelizacji z 2019 r. zob. A. Barczak-Oplustil, W. Gó-
rowski, M. Iwański, M. Małecki, W. Zontek, S. Tarapata, W. Wróbel, J. Duda, *Opinia...*;
A. Barczak-Oplustil, W. Górowski, M. Iwański, M. Małecki, W. Zontek, S. Tarapata,
W. Wróbel, *Opinia...*

system wymiaru kary za bardzo wiele różnych występów, poczynając od przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (np. czyn z art. 155 k.k., polegający na nieumyślnym spowodowaniu śmierci, który może znaleźć zastosowanie w przypadku tzw. błędu medycznego, co prowadzi do zastrzeżenia zasad wymiaru kary dla personelu medycznego), a kończąc na przestępstwach narkotykowych, przeciwko mieniu czy wiarygodności dokumentów.

Z nieznanymi przyczynami nowelizacja art. 37a k.k. wprowadza do Kodeksu karnego – z nieistotnymi zmianami – brzmienie analogicznego przepisu obowiązującego w Kodeksie karnym z 1969 r.¹⁸ Był on krytykowany z uwagi na wewnętrzną sprzeczność, jaką zawierał. Zgodnie z art. 37a § 1 k.k., według uchwalonej ustawy, sąd musi najpierw stwierdzić, jaką karę wymierzyłby za to przestępstwo i musi być to kara nie wyższa niż rok pozbawienia wolności („wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku”). Następnie zaś sąd musi uznać, że jednak taka kara nie byłaby zasadna i należy orzec karę wolnościową w postaci grzywny albo ograniczenia wolności. Oceny te jednak wykluczają się. Nie można bowiem równocześnie stwierdzić, że zasadne jest wymierzenie kary pozbawienia wolności nie wyższej od roku, by chwilę potem uznać, że nie należy jej wymierzać na rzecz kary wolnościowej, szczególnie w perspektywie niezmiennych w drodze analizowanej nowelizacji zasad pierwszeństwa kary wolnościowej z art. 58 k.k.

Konsekwencją wskazanego mechanizmu dwukrotnego wymierzania przez sąd dwóch różnych i wykluczających się kar będzie zniechęcenie do zastosowania tej regulacji w praktyce. Jej zastosowanie wiązać się będzie z wygenerowaniem dodatkowego „kosztu” w postaci konieczności dwukrotnego uzasadniania przez sąd wymiaru kary za ten sam czyn, co potencjalnie wyeliminuje stosowanie tego przepisu w praktyce – prowadząc do rezultatu w postaci znaczącego wzrostu odsetka wymierzanych kar pozbawienia wolności, czy to z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, czy bez zastosowania mechanizmów probacyjnych. Tego typu generalna zmiana normatywna nie została w żadnej mierze uzasadniona w procesie legislacyjnym.

¹⁸ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm., dalej: k.k. z 1969 r.

4. Dwukrotne obostrzenie sankcji za czyn ciągły

Wprowadzenie art. 57b k.k. przewidującego podwójne zaostwienie górnej granicy ustawowego zagrożenia karą dla wielu różnorodnych sytuacji i czynów zabronionych:

- 1) narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa,
- 2) narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności sankcji,
- 3) w nieuzasadniony sposób uprzywilejowuje sprawcę, który popełnia więcej przestępstw, względem sprawcy popełniającego tylko jedno przestępstwo danego typu, naruszając konstytucyjną zasadę proporcjonalności i sprawiedliwości przy stosowaniu prawa,
- 4) w nieuzasadniony sposób uprzywilejowuje sprawcę przestępstwa terrorystycznego i sprawcę popełniającego przestępstwo działając w zorganizowanej grupie lub związku,
- 5) bez uzasadnienia potrzebą ochrony dobra prawnego zaostrza sankcję za czyny o niskiej szkodliwości społecznej, co godzi w konstytucyjną zasadę proporcjonalności i sprawiedliwości przy stosowaniu prawa,
- 6) prowadzi do niesprawiedliwych i niespójnych konsekwencji w zakresie wymiaru kary za czyn ciągły, co – w powiązaniu z innymi uchwalonymi zmianami – oznacza przykładowo, że sprawcy kradzieży kieszonkowej kwoty 150 zł, popełnionej dwoma zachowaniami ze z góry powziętym zamiarem, grozi kara do 16 lat pozbawienia wolności, podczas gdy – przykładowo – sprawcy jednej kradzieży 150 000 zł grozi kara do 5 lat pozbawienia wolności.

Wprowadzenie do systemu prawnego nowego art. 57b k.k. zaostrza granice wymiaru kary za tzw. czyn ciągły, tj. w sytuacji, gdy sprawca popełnia dwa lub więcej zachowań ze z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu. Zgodnie z art. 57b k.k. grożąca sprawcy kara ma być wymierzana powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (obligatoryjne obostrzenie dolnej granicy sankcji) aż do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego podwójnie. Mamy do czynienia z generalnym i abstrakcyjnym zaostzeniem sankcji, wynikającym wyłącznie z faktu zrealizowania przez danego sprawcę znamion czynu ciągłego, a więc popełnienia czynu zabronionego co najmniej dwoma zachowaniami, ze z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, a w przypadku ataku na dobro osobiste względem tożsamego pokrzywdzonego. Podobne rozwiązanie istniało w Kodeksie karnym

z 1969 r. Nawet jednak na gruncie tej ustawy nie było ono tak daleko idące. Artykuł 58 k.k. z 1969 r. stanowił, że w razie skazania za przestępstwo ciągłe (które obejmowało zarówno przypadki popełnienia czynu ciągłego opisanego aktualnie w art. 12 § 1 k.k., jak i ciągu przestępstw w rozumieniu dzisiejszego art. 91 § 1 k.k.) sąd mógł orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary.

Sposobu wymiaru kary za czyn ciągły w rozumieniu uchwalonego art. 57b k.k. nie da się zaakceptować z punktu widzenia spójności systemu prawnego, proporcjonalności i aksjologii rozwiązań przyjętych w obowiązującym Kodeksie karnym. Przykłady sytuacji obrazujących niesprawiedliwość potencjalnego zastosowania regulacji z art. 57b k.k. można mnożyć w nieskończoność. Jeżeli sprawca, działając ze z góry powziętym zamiarem, ukradnie w krótkim odstępie czasu kwotę dwa razy po 500 zł, wówczas popełni przestępstwo, za które grozić mu będzie kara do 10 lat pozbawienia wolności (art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 57b k.k.). Jeżeli natomiast sprawca z góry założy, że jednokrotnie ukradnie sumę do 200 000 zł, po czym swe zamierzenie zrealizuje, najwyższa kara, jaką będzie można mu wymierzyć, to 5 lat pozbawienia wolności. Nie sposób znaleźć jakiegokolwiek racjonalnego powodu, dla którego należałoby w tak drastyczny sposób różnicować sytuację wskazanych powyżej sprawców popełniających czyn godzący w to samo dobro prawne (mienie).

Uzasadnienia takiego nie dostarcza sam z góry powzięty zamiar sprawcy, gdyż sam w sobie nie przekłada się on siłą rzeczy na większe, bardziej dotkliwe czy rodzące poważniejsze skutki dla pokrzywdzonego zagrożenie dla jego dóbr prawnych. Z góry powzięty zamiar kradzieży 1000 zł dwoma różnymi zachowaniami nie prowadzi do większego uszczerbku w dobrach prawnych pokrzywdzonego niż jednokrotny zabór 100 000 zł. Bardzo często także z góry powzięty zamiar sprawcy jest jedynie technicznym sposobem zrealizowania ataku na dobro prawne (przestępstwo rozłożone „na raty”); plan działania pełni funkcję taktyczną, a nie świadczy z założenia o większym zdemoralizowaniu czy niebezpieczeństwie ze strony sprawcy.

Uchwalony przepis prowadzić może do oczywiście niesprawiedliwych rozstrzygnięć. Konsekwencją wprowadzenia art. 57b k.k. będzie to, że w bardzo wielu przypadkach kara grożąca za przestępstwo popełnione

w czynie ciągłym będzie surowsza niż kara za to samo przestępstwo popełnione co prawda nie w czynie ciągłym, lecz w recydywie lub nawet multirecydywie (w rozumieniu art. 64 k.k.), gdy to ustawa karna przewiduje obostrzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia karą tylko o połowę (a nie podwójnie, jak w art. 57b k.k.). Niższa maksymalna kara grozić będzie także sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub sprawcy popełniającemu przestępstwo działając w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa (art. 65 § 1 k.k.), niż sprawcy nigdy uprzednio nie karanemu za przestępstwo, który popełni je w warunkach czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 57b § 1 k.k.). Wyraźnie widać, że wprowadzenie art. 57b k.k. opiera się na z gruntu nietrafnym założeniu, iż z góry powzięty zamiar dotyczący *in abstracto* dowolnego typu czynu zabronionego zasługuje na dwukrotnie surowsze potraktowanie niż miałyby to miejsce w przypadku sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym czy multirecydywisty. Różnicowanie sytuacji prawnej wskazanych podmiotów w sposób przewidziany w omawianym przepisie narusza konstytucyjne zasady równości wobec prawa i wymierzania sprawiedliwości proporcjonalnie do wagi popełnionego czynu.

Artykuł 57b k.k. w kontekście art. 91 k.k. w nieuzasadniony sposób uprzywilejowuje sprawcę, który popełnia więcej przestępstw, względem sprawcy popełniającego tylko jedno przestępstwo danego typu, naruszając konstytucyjną zasadę proporcjonalności i sprawiedliwości przy stosowaniu prawa. Posługując się ponownie przykładem przestępstwa kradzieży, sprawcy dwóch przestępstw pozostających w ciągu, kwalifikowanych z art. 278 § 1 k.k., będzie maksymalnie grozić kara pozbawienia wolności do 7 lat i 6 miesięcy (przy braku konieczności wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia za kradzież), zaś sprawcy jednego przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. – maksymalnie do 10 lat (przy jednoczesnej konieczności wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia).

Pamiętać należy, iż art. 57b k.k. będzie stosowany do wszystkich przypadków popełnienia czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k. oraz typów przestępstw pozakodeksowych, np. związanych z przestępczością narkotykową (z uwagi na treść art. 116 k.k.). Zdecydowanie regulacja ta wykracza poza materię ustawy, w której została umieszczona, nie dotyczy bowiem przeciwdziałania ani zwalczania skutków epidemii koronawirusa.

Wyjątkowo niejasne będą także konsekwencje ograniczenia zastosowania art. 57b k.k. do przypadków czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k., z wyłączeniem jego zastosowania do art. 12 § 1 k.k., mówiącego o swoistym ciągu czynów uznawanych pojedynczo za wykroczenia. Brak jest wyraźnej podstawy do uznania, iż w przypadku ataków na mienie polegających na popełnianiu kradzieży zwykłych uznawanych obecnie za wykroczenia (do kwoty 500 zł) nie znajduje zastosowania art. 12 § 1 k.k., lecz jedynie instytucja z art. 12 § 2 k.k. Mechanizm przewidziany w art. 12 § 2 k.k. opiera się na częściowo innych przesłankach, w szczególności brak jest tu mowy o „z góry powziętym zamiarze” sprawcy. W związku z tym sprawca popełniający ze z góry powziętym zamiarem w warunkach art. 12 § 1 k.k. trzy kradzieże na kwotę 200 zł każda wypełni znamiona czynu ciągłego, uzasadniającego zastosowanie zaostrezenia kary z nowego art. 57b k.k. – grozi mu kara do 10 lat pozbawienia wolności. Z kolei inny sprawca zabierający trzema zachowaniami również po 200 zł, lecz bez z góry powziętego zamiaru, a z wykorzystaniem takiej samej sposobności, nie wyczerpie znamion czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k., lecz jedynie dopuści się swoistego ciągu czynów w rozumieniu art. 12 § 2 k.k. Odpowiadać będzie za kradzież zwykłą zagrożoną karą do 5 lat pozbawienia wolności, gdyż w jego przypadku nie znajdzie zastosowania art. 57b k.k. Brak jest podstaw, by różnicować tak drastycznie wskazane sytuacje, zważywszy również na to, że w praktyce udowodnienie sprawcy wykorzystania takiej samej sposobności bądź z góry powziętego zamiaru może być bardzo płynne i rodzić ryzyko arbitralności w postępowaniu organów ścigania. Natomiast w sprawach związanych z popełnieniem czynu zagrożonego karą do 10 lat pozbawienia wolności aktualizuje się dodatkowe ryzyko związane z nadużywaniem stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Należy zatem uznać, że art. 57b k.k. jest sprzeczny z Konstytucją w zakresie art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 32 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 2 Konstytucji¹⁹.

¹⁹ Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Artykuł 32 ust. 1 Konstytucji: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”.

5. Zmiana zasad wymiaru kary łącznej

Zmiany w zakresie kary łącznej (art. 85 i kolejne k.k.) modyfikują model łączenia kar i wprowadzają zasady łączenia kar znane z Kodeksu karnego z 1969 r. oraz Kodeksu karnego z 1997 r. według stanu prawnego do dnia 30 czerwca 2015 r.:

- 1) model ten uznano za dysfunkcyjny, nadmiernie skomplikowany, powodujący w praktyce znaczne trudności w orzekaniu i generujący dużą liczbę błędów skutkujących koniecznością interwencji sądów wyższych instancji oraz Sądu Najwyższego,
- 2) rozwiązania te poparte zostały populistycznym uzasadnieniem ignorującym fakt, że zmiana modelu wymierzania kary łącznej doprowadzi do problemów intertemporalnych.

Jak wskazywano w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, uchwalonego jako ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396:²⁰

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, a w szczególności pytań kierowanych w trybie art. 441 k.p.k.²¹, wskazuje na poważne trudności, jakie mają orzekające sądy z określeniem podstaw do wymiaru kary łącznej, zwłaszcza w trybie wyroku łącznego. Zamiarem projektodawcy jest zasadnicze uproszczenie przesłanek materialnoprawnych i ograniczenie obowiązków procesowych sądu przy wymierzaniu kary łącznej.

Wprowadzony z dniem 1 lipca 2015 r. nowy model orzekania kary łącznej oparty został na koncepcji tzw. kary kroczącej, tj. łączenia wszystkich podlegających wykonaniu kar i kar łącznych orzekanych wobec sprawcy z nowymi (kolejnymi) karami orzekanymi za nowe przestępstwa („Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną”). Jak wskazano w uzasadnieniu ówczesnej nowelizacji:

Odchodzi się od uzależnienia zbiegu przestępstw prowadzącego do wymiaru kary łącznej od ich popełnienia przed pierwszym, chociażby nieprawomocnym

²⁰ Zob. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 15 maja 2014 r., druk sejmowy nr 2393, Sejm VII kadencji, < <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/39FD209B7AC6C45AC1257CDE0042D631/%24File/2393%20cz%201.pdf> >.

²¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2018, poz. 1987 tekst jedn. ze zm., dalej: k.p.k.

wyrokiem co do któregośkolwiek ze zbiegających się przestępstw. Podstawą wymiaru kary łącznej ma być po prostu wymierzenie za dwa lub więcej przestępstw kary tego samego rodzaju lub inne podlegające łączeniu i podlegające wykonaniu, w całości lub w części, kary za poszczególne przestępstwo. Kara łączna może również powstać na bazie poprzednio orzeczonej kary łącznej, po tym, jak pojawia się przestępstwo nieuwzględnione w orzekaniu poprzedniej kary łącznej (niewykryte, nieosądzone lub popełnione później) (...). Konsekwencją takiego sposobu ukształtowania zasad orzekania kary łącznej jest również to, iż orzekanie kolejnej kary łącznej nie powoduje rozwiązania węzła poprzednio orzeczonej kary o tym samym charakterze, wymierzonej w poprzednim postępowaniu.

Oznaczało to, że w przypadku skazania sprawcy na dwie kary za dwa przestępstwa orzeka się karę łączną, a kolejna kara za kolejne, trzecie przestępstwo łączy się po prostu z tamtą karą łączną. Nie ma potrzeby „rozbijania” poprzedniej kary łącznej na kary jednostkowe i wymierzania nowej kary łącznej w oparciu o te trzy indywidualne kary. Nie ma również potrzeby zaliczania na poczet orzeczonej kary łącznej kar już wcześniej odbytych, gdyż łączeniu podlegają kary jeszcze nie odbyte. Na gruncie stanu prawnego sprzed 30 czerwca 2015 r. odmienny sposób łączenia kar rodził niezwykle duże komplikacje i prowadził do szeregu błędów (często rachunkowych i związanych z prostym rozpisaniem pojedynczych skazań na długiej osi czasu). Stawało się to następnie powodem apelacji lub kasacji, w tym wielu nadzwyczajnych Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich. W stanie prawnym sprzed wskazanej daty, gdy wobec sprawcy wymierzono i przekazano do wykonania karę łączną złożoną z kilku/kilkunastu kar indywidualnych, a następnie pojawiło się nowe skazanie z nową karą, sąd musiał z urzędu ocenić, w jaki sposób owa nowa kara ma się w relacji do kar składowych wykonywanej kary łącznej. Chodziło o to, czy najnowsza kara nie była przypadkiem wymierzona za przestępstwo popełnione przed pierwszym, chociażby nieprawomocnym orzeczeniem dotyczącym pozostałych, połączonych już wcześniej kar. W takiej sytuacji mogły zdarzyć się następujące konfiguracje:

- a) nowa kara wymierzona została za przestępstwo popełnione już po wyroku stanowiącym na starych zasadach cezurę czasową dla łączenia indywidualnych kar – wtedy w obrocie pozostawała dotychczasowa kara łączna oraz nowe jednostkowe skazanie na karę, która podlegała wykonaniu w następnej kolejności,

- b) nowa kara wymierzona została za przestępstwo popełnione przed wyrokiem stanowiącym na starych zasadach cezurę czasową dla łączenia indywidualnych kar – wtedy dotychczasowa kara łączna ulegała rozwiązaniu i sąd wymierzał nową karę w oparciu o indywidualne kary stanowiące składowe owej kary plus nową karę z nowego skazania.

Gdyby z kolei z jakichś przyczyn uchyleniu uległ ów wyrok stanowiący cezurę dla łączenia kar jednostkowych (wymierzonych za wszystkie czyny popełnione przed jego wydaniem), podobnie kara łączna ulegała rozwiązaniu i należało na nowo ocenić, który z pozostających w mocy wyroków będzie stanowił nową cezurę dla kary łącznej. Często okazywało się, zwłaszcza przy mnogości wyroków jednostkowych wobec tego samego sprawcy, iż nowa konfiguracja jest tak złożona, że należy orzec dwie kary łączne, a niektóre kary jednostkowe nie łączyły się już z niczym i podlegały osobnemu wykonaniu. Powyższe – zarysowane jedynie generalnie – komplikacje starego systemu były motorem wprowadzenia dużo prostszego i mniej złożonego, lecz spełniającego te same cele modelu tzw. kroczącej kary łącznej, który obowiązuje dzisiaj.

Niczego nie wnosi populistyczne uzasadnienie wprowadzenia omawianych zmian w zakresie kary łącznej, zgodnie z którym po nowelizacji spadnie liczba spraw sądowych:

Przewidziana w Tarczy 4.0 zmiana w Kodeksie karnym ma na celu ograniczenie możliwości łączenia kar, co spowoduje, że w sądach będzie rocznie nawet o 15 tysięcy mniej spraw. Jest to tym bardziej istotne, że sprawy o wydanie wyroku łącznego rozpoznawane są na rozprawach z udziałem stron i publiczności. Redukcja liczby tego rodzaju spraw znacznie przyczyni się więc do zmniejszenia ryzyka rozprzestrzeniania epidemii. Pozwoli też na szybsze zniwelowanie zaległości w rozpoznawaniu spraw w sądach, spowodowanych przerwą w ich działaniu wynikającą ze stanu epidemii. Bardzo istotne są także względy ekonomiczne. 15 tys. spraw mniej w sądach to oszczędności w trudnym czasie epidemii np. na konwojowaniu więźniów, których czasem przez pół Polski trzeba przewozić z zakładów karnych do sądów. 15 tys. konwojów to szacunkowo konieczność przejechania łącznie nawet 3 mln kilometrów, co wiąże się z kosztem w wysokości około 2,4 mln zł. Zapropozowana zmiana będzie prowadziła do zaoszczędzenia tej wielkiej kwoty²².

Brak jest dowodów na to, by nowy model kary łącznej doprowadził do wskazanego spadku liczby spraw sądowych. Sąd będzie musiał i tak

²² Zob. „Tarcza...

rozpoznać każdą sprawę w przedmiocie wniosku o wydanie wyroku łącznego. Ilość spraw nie zależy od treści przepisów materialnoprawnych, ale od ilości składanych wniosków. Wnioski zaś mogą składać skazani, a jednocześnie – zgodnie z art. 12b k.k.w.²³ – organ wykonujący orzeczenie (a więc np. dyrektor zakładu karnego) w razie stwierdzenia, że zachodzą warunki do wydania wyroku łącznego, niezwłocznie zawiadamia o tym właściwy sąd. Uzasadnienie ustawy sprzeczne jest więc w tym zakresie z celem leżącym u podstaw art. 12b k.k.w., którego ustawodawca nie zmienił, utrzymując obowiązek składania wniosków inicjujących postępowania w przedmiocie wyroków łącznych.

Niezależnie od powyższego zmniejszenie spraw w sądach w przedmiocie wydania wyroku łącznego oraz redukcja kosztów konwojowania nie mogą stanowić dostatecznego argumentu uzasadniającego przyjęcie gorszego, gdyż dysfunkcjonalnego i nadmiernie skomplikowanego systemu wymierzania kary łącznej. Trzeba w polu widzenia mieć także to, że powrót do wcześniejszego modelu kary łącznej może się okazać w ostatecznym rozrachunku niekoniecznie bardziej opłacalny. Jak już bowiem wspomniano, stopień skomplikowania podobnych do uchwalanych przepisów, które obowiązywały do 30 czerwca 2015 r., generował dużą ilość postępowań apelacyjnych oraz kasacyjnych. Nie ulega natomiast wątpliwości, że po ewentualnej nowelizacji sądy będą musiały decydować się na wybór jednego z trzech różnych stanów prawnych: tego sprzed 2015 r., między 2015 r. a ewentualną nowelizacją oraz po nowelizacji. Wynika to z braku szczegółowych przepisów intertemporalnych dotyczących także kar nieprawomocnie orzeczonych. Stosowanie ogólnej reguły z art. 4 § 1 k.k. (orzekanie w oparciu o ustawę względniejszą) spowoduje konieczność dublowania czynności orzeczniczych w zakresie kary łącznej dla weryfikacji, który stan prawny jest dla sprawcy względniejszy. Przepisy umieszczone w art. 81 ustawy nowelizującej przewidują jedynie rozwiązanie intertemporalne dla kar prawomocnie orzeczonych przed i po wejściu w życie noweli (czyli *de facto* dla wyroku łącznego)²⁴.

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 2018, poz. 652, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny wykonawczy, k.k.w.

²⁴ Artykuł 81 ustawy nowelizującej: „1. Przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art.38, w brzmieniu dotychczasowym, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. 2. Przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 38, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy. 3. W przypadku orzeczenia kary

Nie obejmują one podstawowej grupy przypadków, w których kara łączna (art. 85 i kolejne k.k.) wymierzana jest w jednym wyroku, tj. sprawca jest skazywany za dwa lub więcej przestępstw. Obowiązywać będzie tutaj ogólna reguła kolizyjna z art. 4 § 1 k.k.: jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.

Oznacza to nałożenie na sądy każdorazowo obowiązku weryfikacji, stosowanie których przepisów będzie dla sprawcy potencjalnie względniejsze. W przypadku orzekania kary łącznej polegać to będzie niejako na dublowaniu czynności orzeczniczych przez symulację orzeczenia w oparciu o nowe i stare przepisy. Rezultaty nie zawsze będą w oczywisty sposób dawały się ocenić w tej perspektywie. Filozofia orzekania kary łącznej według dotychczasowych oraz nowo przyjętych zmian jest tak dalece odmienna, że często trudno będzie ocenić, które rozwiązanie jest korzystniejsze. Pamiętać należy ponadto, że kara łączna jest orzekana z urzędu, tak więc sąd nie może zignorować nowego skazania i nowej kary, której połączenie należy każdorazowo rozważyć, podejmując określone czynności procesowe i wydając stosowne orzeczenie.

Niezależnie od tego uchwalone przepisy dotyczące kary łącznej prowadzą do niesprawiedliwych i nieracjonalnych rozstrzygnięć, naruszając konstytucyjną zasadę równości wobec prawa, co wynika z wadliwej redakcji art. 89a § 1 k.k. Stanowi on:

Jeżeli chociażby jedną z kar podlegających łączeniu jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona na podstawie art. 60 § 5, a kara ta nie podlega łączeniu z surowszą karą pozbawienia wolności, sąd może wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze równym karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej na podstawie art. 60 § 5, o ile jednocześnie stosuje warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej.

Konsekwencją takiego sformułowania przytoczonego przepisu będzie przykładowo to, że jeżeli sprawcy zostaną wymierzone dwie kary jednostkowe z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na podstawie art. 60 § 5 k.k., lecz jedna będzie wyższa od drugiej (np. 4 lata pozbawienia wolności oraz 4 lata i 1 miesiąc pozbawienia wolności), wówczas zastosowanie art. 89a § 1 k.k. według uchwalonej ustawy nie będzie już

łącznej na zasadach wskazanych w ust. 1, do określenia właściwości sądu stosuje się przepis art. 569 § 1 ustawy zmienianej w art. 39, w brzmieniu dotychczasowym”.

możliwe – i to mimo istnienia pozytywnej prognozy kryminologicznej. Wówczas bowiem jedna z kar podlega łączeniu z surowszą (gdyż wyższą) karą, co wyklucza możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania. Artykuł 89a § 1 k.k. może naruszać również konstytucyjną zasadę równości. Jeżeli bowiem sprawcy w ramach jednego postępowania wymierzono kary jednostkowe 4 lat oraz 4 lat i jednego miesiąca, przy czym w stosunku do obydwu czynów zaktualizują się przesłanki określone w art. 60 § 3 k.k., wówczas warunkowe zawieszenie kary łącznej będzie możliwe (rzecz jasna wtedy, gdy orzeczona ona zostanie w wymiarze do 5 lat, zaś wobec sprawcy będzie zachodzić pozytywna prognoza kryminologiczna). Możliwości takiej nie będzie miał zaś skazany, którego czyny, z przyczyn od niego niezależnych, były sądzone w różnych postępowaniach, pomimo iż w obu przypadkach sąd zdecydował o warunkowym zawieszeniu kar.

6. Kryminalizacja kradzieży szczególnie zuchwałej

Przepisy wprowadzające kryminalizację kradzieży szczególnie zuchwałej (art. 278a k.k.):

- 1) zostały uchwalone z naruszeniem Regulaminu Sejmu przez zgłoszenie poprawek do ustawy wprowadzających nowy typ czynu zabronionego pod groźbą surowej kary dopiero na etapie prac komisji sejmowej,
- 2) nie spełniają standardu dostatecznej określoności zachowania zabronionego pod groźbą kary, czym godzą w konstytucyjną zasadę z art. 42 ust. 1 Konstytucji,
- 3) opierają się na znamionach nieweryfikowalnych i niemożliwych do zakwestionowania w praktyce, ograniczając prawo oskarżonego do obrony, czym godzą w zasadę określoną w art. 42 ust. 3 Konstytucji,
- 4) prowadzą do rażących nieproporcjonalności w wymiarze kary i niespójnych konsekwencji w obszarze czynów o niskim stopniu społecznej szkodliwości, uznawanych dotychczas za wykroczenia, czym naruszają standard równości wobec prawa określony w art. 32 ust. 1 Konstytucji,
- 5) zostały poparte pozamerytorycznym uzasadnieniem wskazującym na ryzyko nadużywania prawa przy stosowaniu nowych przepisów, czym godzą w konstytucyjną zasadę prawidłowej legislacji oraz zasadę zaufania obywatela do państwa.

Ustawodawca wprowadził do Kodeksu karnego nowy typ czynu zabronionego pod groźbą kary w postaci kwalifikowanego typu kradzieży, której znamieniem ma być dopuszczenie się kradzieży „szczególnie zuchwałej”. Zamieścił jednocześnie w słowniczku wyrażeń ustawowych definicję legalną wskazanego określenia, zgodnie z którą znamiona nowego przestępstwa wyczerpie: „kradzież, której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób lub używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu zawładnięcia mieniem” albo: „kradzież mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią ubraniu albo przenoszonego lub przemieszczanego przez tę osobę w warunkach bezpośredniego kontaktu lub znajdującego się w przedmiotach przenoszonych lub przemieszczanych w takich warunkach” (art. 115 § 9a k.k.).

Omawiany przepis pociąga za sobą daleko idącą zmianę normatywną, w szczególności oznaczającą przekształcenie wielu czynów kwalifikowanych dotychczas jako wykroczenia do kategorii przestępstw i to zagrożonych karą do 8 lat pozbawienia wolności. Doszło w tym zakresie do niezgodnej z Regulaminem Sejmu i wymogami Konstytucji kryminalizacji szeregu dotychczas niestanowiących przestępstwa zachowań, zmiany reżimu odpowiedzialności karnej i obwarowania ich bardzo surową sankcją, o czym była mowa wcześniej.

Zdecydowanie krytycznie należy ocenić także szczegółową treść nowego przepisu. Przede wszystkim proponowana definicja ustawowa, zamieszczona w art. 115 § 9a k.k., powinna służyć do sprecyzowania treści definiowanego pojęcia, a nie mnożyć dalsze wątpliwości. Nie spełnia tego standardu wskazanie, że sprawca ma wykazać postawę lekceważącą lub wyzywającą, gdyż są to określenia tak samo nieprecyzyjne, jak znamię „zuchwałej” (błąd *ignotum per ignotum*). Definicja kradzieży szczególnie zuchwałej jest jeszcze szersza, niż analogiczny przepis z art. 208 k.k. z 1969 r. Artykuł 278a § 1 k.k. według uchwalonej ustawy jest niezgodny z wynikającą z Konstytucji zasadą *nullum crimen sine lege certa*: nie jest możliwe dokonanie precyzyjnej wykładni tego przepisu. W praktyce oznacza to, że postawienie sprawcy zarzutu popełnienia kradzieży szczególnie zuchwałej z art. 278a § 1 k.k. nie będzie mogło zostać racjonalnie zakwestionowane za pomocą miarodajnych instrumentów

wykładniczych, zmierzających do wykazania, że dokonany przez niego zabór nie był jeszcze „szczególnie zuchwały”.

W szczególności należy zauważyć, że niemal o każdym przypadku kradzieży da się twierdzić, że doszło w jej ramach do zlekceważenia posiadacza rzeczy. Co więcej, przy ocenie zaistnienia szczególnej zuchwałości działania sprawcy mogą być uwzględniane przeciwne w stosunku do siebie kryteria. Z jednej strony można bowiem przykładowo twierdzić, że kradzież jest zuchwałą, gdyż została dokonana w „biały dzień”, innym razem zaś można wywodzić, iż o zuchwałości świadczy fakt zabrania rzeczy w nocy, gdyż takie zachowanie stanowi przejaw braku poszanowania dla spoczynku nocnego pokrzywdzonego i świadczy o wyjątkowej przebiegłości złodzieja. Warto też zauważyć, że za przestępstwa z art. 208 k.k. z 1969 r. (odpowiednik analizowanego przepisu) były uznawane z jednej strony kradzieże jawne, z drugiej zaś – skryte, co potwierdza, iż uchwalony przepis prowadzi do zupełnej dowolności w stosowaniu prawa i ryzyka nadużyć.

Ryzyka związane z kryminalizacją kradzieży szczególnie zuchwałej potwierdza jednoznacznie stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości, które uzasadniając wprowadzenie nowego typu kradzieży do Kodeksu karnego stwierdziło: „Dlatego jako nowy typ przestępstwa, zagrożony surową karą do 8 lat więzienia, wyszczególniamy kradzież zuchwałą, dokonaną m.in. w sklepie. Zmiana ta jest podyktowana chęcią pomocy przedsiębiorcom, którym brakuje skutecznych narzędzi do walki z zawodowymi złodziejami sklepowymi”²⁵.

Nietrudno zauważyć, że ani jedno słowo wprowadzonej definicji legalnej kradzieży szczególnie zuchwałej nie wskazuje na to, że chodzi tutaj o kradzieże popełniane na szkodę sklepikarza czy na terenie sklepu. Jest to wynik określonej interpretacji przepisów, przy czym Ministerstwo Sprawiedliwości twierdzi, że zmiana ta jest podyktowana chęcią zwalczania działalności zawodowych złodziei sklepowych. Uzasadnienie nieznanujące poparcia w treści uchwalonych przepisów jawi się jako dobrane celowo w taki sposób, by zmianę w prawie karnym, proponowaną już w ramach nowelizacji z 2019 r., dopasować obecnie do sytuacji epidemicznej – wprowadzenie przepisu zaczerpniętego z Kodeksu karnego państwa niedemokratycznego skojarzono więc obecnie z chęcią pomocy sklepikarzom.

²⁵ Zob. „Tarcza...

Autorzy nowelizacji popadli jednak w sprzeczność. Złodzieje sklepowi nie działają przecież jawnie i otwarcie, lecz bardzo często próbują ukraść towar w sposób niepostrzeżony, tak aby ochroniarz lub sprzedawca nie wykrył faktu kradzieży. Realna ochrona przed złodziejami sklepowymi zakładać musi, że kradzieżą szczególnie zuchwałą będą także takie właśnie „skryte” próby wyniesienia ze sklepu zabranego towaru bez płacenia. Zarazem jednak postawa wyzywająca polegać może na porwaniu towaru na oczach przedsiębiorcy – sprzedawcy. Oznacza to pełną dowolność w stosowaniu omawianego przepisu, gdy jedną i tę samą definicję stosuje się nadmiernie elastycznie w zależności od zapotrzebowania, wyprowadzając na jej gruncie w zasadzie każdy wniosek. Nie da się tego pogodzić z zasadą określoności znamion czynu zabronionego pod groźbą kary.

Dalekosiężne skutki uchwalonego przepisu wynikają dodatkowo z dwóch kolejnych posunięć normatywnych. Po pierwsze, do kradzieży szczególnie zuchwałej z art. 278a k.k. nie stosuje się zasada przepołowienia typu czynu zabronionego na przestępstwo i wykroczenie (kontrawencjonalizacja). Celowo wyłączono stosowanie do tego typu kradzieży przepisów o wykroczeniach, o czym przesądza art. 26 pkt 2 ustawy nowelizującej²⁶. Po drugie, w stosunku do kradzieży szczególnie zuchwałej nie wprowadzono odrębnego przepisu mówiącego o „wypadku mniejszej wagi”. Kradzież zwykła (art. 278 k.k.), kradzież z włamaniem (art. 279 k.k.), rozbój w typie podstawowym (art. 280 § 1 k.k.), kradzież rozbójnicza (art. 281 k.k.), wymuszenie rozbójnicze (art. 282 k.k.) – wszystkie wskazane przestępstwa mogą być popełnione w warunkach wypadku mniejszej wagi, a odrębny przepis dedykowany dla tego rodzaju przypadków pozwala uelastyczyć sędziowski wymiar kary (art. 283 k.k.).

Wskazane okoliczności prowadzą do wniosku, że doszło do nieuzasadnionego merytorycznie przekryminalizowania życia społecznego w sposób niesprawiedliwy i prowadzący do niespójnych konsekwencji. Intencja Ministerstwa Sprawiedliwości, by walczyć ze sprawcami drobnych kradzieży sklepowych popełniających czyny ze z góry powziętym zamiarem skutkuje radykalnym zaostreniem kary za czyny skierowane

²⁶ „Przepisu art. 119 [Kodeksu wykroczeń] nie stosuje się, jeżeli sprawca popełnia kradzież w sposób szczególnie zuchwały lub z włamaniem”.

przeciwko mieniu o niewielkiej wartości: przykładowo osoba kradnąca z trzech różnych sklepów po jednej butelce alkoholu i popełniająca czyn ciągle odpowiada karnie za przestępstwo zagrożone typowo (z założeń – gdyż właśnie tego typu czyny mają być zwalczane w ramach nowego art. 278a k.k.) karą pozbawienia wolności do 16 lat. Dla porównania, kradzież sprzed domu samochodu osobowego należącego do tego samego właściciela sklepu o wartości 150 000 zł zagrożona jest karą do 10 lat pozbawienia wolności. Tak samo będzie, gdy sprawca włamie się do sklepu w nocy, by jednorazowo ukraść towar o znacznej wartości.

Równie niespójne są konsekwencje uchwalenia omawianych przepisów w przypadku sprawców drobnych kradzieży kieszonkowych (pkt 2 definicji legalnej omawianego przestępstwa). Kary przewidziane dla wskazanej kategorii ataków na mienie są więc odwrotnie proporcjonalne do stopnia społecznej szkodliwości czynu i nie odpowiadają stopniowi rzeczywistego pokrzywdzenia obywateli, z istotnym ograniczeniem możliwości stosowania mechanizmów redukcyjnych w postaci kar wolnościowych (nowy art. 37a k.k.) bądź umorzenia postępowania karnego. Są także niespójne z kodeksowymi zasadami odpowiedzialności karnej za analogiczne ataki na to samo dobro prawne.

W związku z powyższym przepisy o kradzieży szczególnie zuchwalej należy uznać za w całości sprzeczne z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 42 ust. 1 i 3 Konstytucji²⁷.

7. Brak *vacatio legis*

Przewidziana w art. 103 ustawy nowelizującej zasada wejścia w życie omówionych regulacji zmieniających Kodeks karny z dniem następującym po dniu ogłoszenia ustawy, bez odpowiedniego *vacatio legis*, godzi w zasadę przewidywalności regulacji represyjnych, które – z uwagi na zakres i rangę zmienianych regulacji prawa karnego – powinny wchodzić w życie po zapewnieniu odpowiedniego okresu spoczywania ustawy. Dawałoby to nie tylko obywatelowi, ale także instytucjom wymiaru sprawiedliwości czas na przygotowanie się do stosowania nowych

²⁷ Artykuł 42 Konstytucji: „1. Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popelnienia. (...) 3. Każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”.

regulacji w sposób przemyślany, zgodny z Konstytucją, nie zaś w pośpiechu wymuszonym nagłymi zmianami systemowymi ukrytymi pod tarczą antycovidową.

Summary

The paper provides an in-depth analysis of an amendment to the Criminal Code, which was enacted together with several COVID-19 epidemics-related provisions. The provisions added and changed at the stage of works in the Commission of Public Finances (after the 1st reading in parliament) were not related to the general subject matter of the bill. These regulations focus on modifying the statutory penalty for many, not grave crimes by changing the General Part of the Code (i.a. article 37a). The authors discuss the constitutional issues related to the legislative path of the amendment and its systemic legal consequences. The reader may find a broad discussion on the rationale of the aggravating penalty for committing a crime as a continuous act (a severe increase of the maximum scope of penalty) and the reasons for reintroducing the pre-2015 dysfunctional model of aggregated penalty.

Keywords

COVID-19 legislation, Constitution, General Part of criminal law, aggregate penalty, statutory limits of penalty

Bibliography

- Barczak-Oplustil A., Górowski W., Iwański M., Małecki M., Zontek W., Tarapata S., Wróbel W., Duda J., *Opinia w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk senacki nr 1184*, 20 maja 2019 r., < https://kipk.pl/dokumenty/kipk_opinia_nowelizacjakk_2019.pdf >.
- Barczak-Oplustil A., Górowski W., Iwański M., Małecki M., Zontek W., Tarapata S., Wróbel W., *Opinia do uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r.*, 9 czerwca 2019 r., < https://kipk.pl/dokumenty/opinia2_nowelizacja2019.pdf >.
- Komunikat w związku ze skierowaniem przez Prezydenta RP wniosku do Trybunału Konstytucyjnego*, 28 czerwca 2019 r., < <https://www.prezydent.pl/prawo/ustawy/odeslane-do-tk/art,8,komunikat-w-zwiazku-ze-skierowaniem-przez-prezydenta-rp-wniosku-do-trybunalu-konstytucyjnego.html> >.
- „Tarcza sprawiedliwości” – kary za włamania na e-lekcje, ochrona przedsiębiorców, mniej spraw w sądach i procesy on-line, 5 czerwca 2020 r., < <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/tarcza-sprawiedliwosci---kary-za-wlamania-na-e-lekcje-ochrona-przedsiębiorców-mniej-spraw-w-sadach-i-procesy-on-line> >.