

Andrzej Zoll

Nowelizacja części ogólnej kodeksu karnego

Jedną z najważniejszych zasad, których stopień przestrzegania decyduje o jakości porządku prawnego, a prawa karnego w szczególności, jest zasada stabilności prawa. Prawo karne, odbijające może w największym stopniu spośród innych dyscyplin prawnych stosunki społeczne w danym państwie, a przede wszystkim relację zachodzącą pomiędzy władzą państwową a poszczególnym człowiekiem podporządkowanym tej władzy, powinno być zmieniane wyjątkowo. Uzasadnionym powodem radykalnej zmiany jest niewątpliwie zmiana ustroju politycznego, a więc zasadnicza zmiana relacji władzy i jednostki. Prawo karne musi reagować także na tworzące się nowe stosunki społeczne. Do sytuacji usprawiedliwiających zmiany prawa karnego należy też zaliczyć wejście Polski do Unii Europejskiej pociągające za sobą konieczność implantacji rozwiązań prawnych obowiązujących w Unii. Potrzeba zmian zachodzi w tych sytuacjach, gdy przepisy mają charakter kazuistyczny, gdy – wykorzystując wypowiedź Władysława Woltera – nie da się w starą formę wlać nowej treści. Zmiany wymaga oczywiście także popełnienie błędu przez ustawodawcę, szczególnie takiego błędu, którego nie ma możliwości naprawić poprzez wykładnię prawa w procesie jego stosowania.

Rzut oka na częstotliwość zmian polskiego kodeksu karnego w ostatnich dwóch latach pokazuje, że zasada stabilności w polskim prawie karnym jest w ogóle nieobecna, a wręcz można powiedzieć, że ta dyscyplina może być znakomitą ilustracją destabilizacji prawa. Kodeks karny, od wejścia w życie 1 września 1998 r., do chwili obecnej (grudzień 2011 r.) został zmieniony 59 razy. Daje to ponad cztery zmiany w każdym roku obowiązywania. Jednakże najgorsze pod tym względem są ostatnie lata. W 2010 r. kodeks karny został zmieniony 10 razy. W bieżącym roku mieliśmy już 13 zmian obowiązującego kodeksu.

Nie tylko ilość zmian jest już przerażająca. (Właściwie nie ma możliwości nabycia w księgarni egzemplarza kodeksu karnego, którego treść byłaby w pełni aktualna). O bardzo niskim poziomie legislacji w zakresie prawa karnego świadczą także jakość dokonywanych zmian.

Dla ilustracji skali problemu posłużę się historią nowelizacji jednego przepisu, a mianowicie art. 67 § 3 k.k.. Pierwotna treść tego przepisu kształtującego przebieg okresu próby przy warunkowym umorzeniu postępowania brzmiała następująco:

„Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody w całości lub w części, a może na niego nałożyć obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 1-3 lub 5, a ponadto orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 oraz zakaz prowadzenia pojazdów, wymieniony w art. 39 pkt 3, do lat 2.”

Przepis o tej treści obowiązywał do dnia 21 listopada 2005 r., tj. do wejścia w życie ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493). Artykułem 15 pkt 2 tej ustawy dodano do katalogu obowiązków, które mogą być nakładane na poddanego próbie w ramach warunkowego umorzenia, określony w art. 72 § 1 pkt 7a obowiązek powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób. Nawiasem mówiąc, sam ten obowiązek ma swoją historię legislacyjną. Został wprowadzony do kodeksu karnego ustawą z 27 lipca 2005 r. i znówelizowany, oczywiście jeszcze przed wejściem w życie, ustawą z 29 lipca 2005 r. Daty nie zostały pomyłone.

Kolejna nowelizacja art. 67 § 3 nastąpiła ustawą z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 40, poz. 227). Tym razem wachlarz możliwych do nałożenia środków wzbogacił o nawiązkę, przy czym, co jest

ważne z punktu widzenia techniki legislacyjnej, nadano w powołanej ustawie art. 67 § 3 nowe brzmienie. Tak znowelizowany przepis (art. 1 pkt 7) miał wejść w życie 1 lipca 2011 r.

Już w dniu 10 czerwca 2010 r. art. 67 § 3 jest przedmiotem nowelizacji dokonanej ustawą o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 125, poz. 842). Artykuł 5 pkt 4 tej ustawy nadał temu przepisowi następującą treść:

„Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody w całości lub w części, a może na niego nałożyć obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 1-3, 5, 7a lub 7b, a ponadto orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 oraz zakaz prowadzenia pojazdów, wymieniony w art. 39 pkt 3, do lat 2. Nakładając na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej obowiązek wymieniony w art. 72 § 1 pkt 7b sąd określa sposób kontaktu sprawcy z pokrzywdzonym”.

Znowelizowany przepis wszedł w życie 1 sierpnia 2010 r. W nowym stanie prawnym pojawił się kolejny obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym i w razie jego nałożenia sąd zobowiązany jest określić kontakty sprawcy z pokrzywdzonym. Ustawa nie przewiduje natomiast możliwości orzeczenia nawiązki.

W stosunku do ustawy z 12 lutego 2010 r. ustawa z 10 czerwca 2010 r. pozostaje w skomplikowanej relacji. Jest bowiem ustawą niewątpliwie późniejszą ale wcześniej wchodzącą w życie. Zasadne byłoby więc pytanie, jak zastosować zasadę *lex posteriori*.

Sprawa się skomplikowała o tyle, że wejście w życie ustawy z 12 lutego 2010 r., w tym interesującego w tym miejscu przepisu zmieniającego art. 67 § 3 k.k., zostało przesunięte art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. (Dz. U. Nr 129, poz. 734) na dzień 1 stycznia 2012 r.

Myliłby się ten, kto by przypuszczał, że był to koniec grzebania w art. 67 § 3 k.k. Ustawodawca przesuwał w dniu 15 kwietnia 2011 r. na dzień 1 stycznia 2012 r. wejście w życie nowego brzmienia art. 67 § 3 k.k. nadanego mu ustawą z dnia 12 lutego 2010 r. musiał zapomnieć, że w dniu 1 kwietnia 2011 r. w art. 2 ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 678) nadał art. 67 § 3 k.k. nowe brzmienie:

„Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody w całości albo w części, a może na niego nałożyć obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 1-3, 5-6a, 7a lub 7b, a ponadto orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 lub nawiązkę oraz zakaz prowadzenia pojazdów, wymieniony w art. 39 pkt 3, do lat 2. Nakładając na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej obowiązek wymieniony w art. 72 § 1 pkt 7b sąd określa sposób kontaktu sprawcy z pokrzywdzonym.”.

W przytoczonym brzmieniu przepisu są przewidziane, w stosunku do stanu prawnego ukształtowanego ustawą z 10 czerwca 2010, dwa nowe obowiązki: poddania się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu, albo oddziaływaniom terapeutycznym (art. 72 § 1 pkt 6) oraz uczestniczeniu w oddziaływaniach korekcyjno – edukacyjnych (art. 72 § 1 pkt 6a). Wprowadzono także możliwość orzekania nawiązki.

Ta wersja art. 67 § 3 wchodzi w życie 2 stycznia 2012 r. Wersja ustawy z 12 lutego 2010 r. nie miała więc szczęścia. Nie dość, że przesunięto jej wejście w życie, to jeszcze będzie obowiązywała tylko jeden dzień i to świąteczny.

Trudno mi to stwierdzić, ale Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego nie miała żadnego wpływu na przedstawiony proces legislacyjny.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przystąpiła obecnie do przeglądu obowiązującego kodeksu karnego chcąc zaproponować, po 13 latach obowiązywania, zmiany tych przepisów, które nie sprawdziły się w praktyce, a także usunięcia błędów popełnionych w trakcie tworzenia obowiązującego kodeksu i błędów popełnionych w trakcie jego tak licznego nowelizowania. Chcemy też uwzględnić niektóre trafne postulaty doktryny i uwagi wynikające z orzecnictwa

W tym wystąpieniu koncentrować się będę, zgodnie z tematem, na potrzebach nowelizacyjnych w ramach części ogólnej kodeksu karnego.

Przeprowadzona z inicjatywy KKPK dyskusja nad potrzebą nowelizacji w ramach pierwszych trzech rozdziałów kodeksu karnego pozwoliła na wyciągnięcie istotnych wniosków. Chodzi o część kodeksu, której, z wyjątkiem art. 25, oszczędzono nowelizacji. Chodzi więc w tym wypadku w zasadzie o tekst pierwotny.

Uczestnicy konferencji przeprowadzonej 29 czerwca 2011 r. opowiedzieli się zdecydowanie za pozostawieniem bez zmian przepisów odnoszących się do karalności usiłowania oraz podżegania i pomocnictwa. Także nie było wątpliwości, że należy usunąć art. 25 § 3. Natomiast § 4 i 5 powinny być ewentualnie zamieszczone albo w słowniczku ustawowym albo w części szczególnej kodeksu karnego. Nie było natomiast zgody co do potrzeby nowelizacji art. 12 i 91. Byli zwolennicy powrotu do przestępstwa ciągłego, rozszerzenia zakresu stosowania art. 12 i skreślenia art. 91, do rozszerzenia stosowania art. 91 i skreślenia art. 12. Była też grupa uczestników uważających, że należy pozostawić obecny stan prawny, z którym orzecznictwo sobie radzi. Zaliczam się do tej grupy.

Uważam, że w zakresie trzech pierwszych rozdziałów należy skoncentrować dyskusję nad jeszcze innymi zagadnieniami.

Wychodząc z założenia, które w zasadzie już dzisiaj nie jest sporne, że warunki obiektywnego przypisania są aktualne zarówno przy przestępstwach umyślnych, jak i nieumyślnych oraz że w wypadku przestępstw formalnych warunki przypisania czynu muszą być wprost zawarte w opisie czynu zabronionego w części szczególnej ustawy karnej, problem dotyczy określenia warunków przypisania skutku niezależnie od tego, czy jest objęty zamiarem sprawcy. Wydaje się, że najwłaściwszym miejscem do określenia takich warunków byłby art. 2 k.k.. W obecnym jego brzmieniu określony został szczególnie warunek przypisania skutku w zakresie przestępstw materialnych z zaniechania. Można byłoby dzisiejszą treść art. 2 określić jako § 2, a w projektowanym § 1 określić ogólne warunki przypisania skutku.

Artykuł 2 k.k. miałby następującą treść:

Art. 2 § 1. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe podlega ten tylko kto, nie zachowując reguł postępowania z dobrem prawnym wymaganych w danych okolicznościach, sprowadza w wyniku niezachowania tych reguł istotne zwiększenie ryzyka dla dobra prawnego. Warunkiem odpowiedzialności jest przewidywanie przez sprawcę możliwości nastąpienia skutku albo nastąpienie skutku było w danych okolicznościach przewidywalne.

§ 2. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi.

Przyjęcie przedstawionej wyżej zmiany art. 2 k.k. pociąga za sobą potrzebę zmiany art. 9 § 2 i 3 k.k. Przepisy te miałyby następującą treść:

Art. 9 § 2. Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca czyn taki popełnia pomimo braku zamiaru jego popełnienia.

§ 3. Sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od określonego następstwa czynu zabronionego, jeżeli następstwo to przewidywał albo było ono w danych okolicznościach przewidywalne.

Rozważenia wymaga potrzeba nowelizacji art. 4 § 2 k.k.. Powstaje problem z interpretacją pojęcia „górną granicą ustawowego zagrożenia”. W szczególności, czy pojęcie to należy rozumieć tak, jak interpretuje się art. 7 § 1 lub 2, tzn., że oznacza ono górną granicę wymiaru kary określoną w przepisie części szczególnej ustawy karnej, bez uwzględnienia podstaw do modyfikacji wymiaru kary wynikających z innych przepisów, czy też chodzi w wypadku art. 4 § 2 k.k. o górną granicę wymiaru kary, na którą pozwala ustawa (tak rozumiane są granice zagrożenia w art. 14 § 1 k.k.).

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 września 2000 r. (III KKN 337/00, OSNKW 2000, z. 9-1-, poz. 81) przyjął pierwszą interpretację stwierdzając: „Przez ustawowe zagrożenie karą rozumieć należy zagrożenie przewidziane w sankcji przepisu określającego dany typ przestępstwa. Jest ono zatem związane

z danym typem przestępstwa, który figuruje w katalogu przestępstw (część szczególna ustawy karnej), wszystkie zatem modyfikacje kary, tak w górnym, jak i w dolnym progu zagrożenia, zarówno zaostrzające, jak i łagodzące jej wymiar nie zmieniają ustawowego zagrożenia, które jest niezmiennie w ramach przyjętej w ustawie typizacji przestępstw”. Analogicznie SN rozstrzygnął w postanowieniu z 20 października 1999 r. (II KKN 199/99, Prok. i Pr. 2000 z. 3 dodatek poz. 1). Stanowisko przyjęte przez Sąd Najwyższy prowadzi do rozstrzygnięć oczywiście bezzasadnych.

Ewentualna zmiana art. 4 § 2 k.k. prowadzić powinna do wykluczenia interpretacji przyjętej przez SN.

Art. 4 § 2. Jeżeli według nowej ustawy za czyn objęty wyrokiem nie można byłoby orzec kary w wysokości kary orzeczonej, wymierzoną karę obniża się do górnej granicy kary możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy.

Zasadniczy problem powstaje w związku z wyznaczeniem granicy i podstaw odpowiedzialności karnej osób, które nie ukończyły 18 lat, a więc zgodnie z przepisami prawa międzynarodowego, a także wewnętrznego (zob. np. ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka) są dziećmi. Z wypowiedzi uczestników konferencji wynika, że w obecnych warunkach podwyższenie w art. 10 § 1 k.k. granicy odpowiedzialności karnej do ukończenia lat 18 byłoby nieuzasadnione. Były także głosy opowiadające się za obniżeniem granicy odpowiedzialności karnej osób niepełnoletnich.

Wydaje się, że można te dwie tendencje pogodzić poprzez zmianę akcentu w regulacji art. 10 § 4 k.k. Ewentualna zmiana tego przepisu mogłaby mieć następującą treść:

10 § 4. W stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, chyba że okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze, które okazały się bezskuteczne, przemawiają za orzeczeniem kary. Zastosowanie środków wychowawczych można połączyć, w warunkach określonych przez ustawę, z orzeczeniem dozoru elektronicznego na okres nie przekraczający roku

W referacie wygłoszonym w czasie konferencji przez prof. Piotra Kardasa zawarty został postulat znowelizowania art. 11 § 3 k.k. poprzez sprecyzowanie dolnej granicy wymiaru kary orzekanej na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą.

Ewentualna zmiana mogłaby mieć następującą treść:

Art. 11 § 3. W wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczenia innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Wymierzona kara na podstawie przepisu najsurowszego nie może być niższa od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej w innych zbiegających się przepisach.

W kontekście nowelizacji art. 296 k.k. przez wprowadzenie typu charakteryzującego się bezpośrednim narażeniem na niebezpieczeństwo powstaje potrzeba określenia wyłączenia karalności w przypadku czynnego żalu prowadzącego do zapobiegnięcia przerodzenia się bezpośredniego niebezpieczeństwa w zniszczenie dobra prawnego. Należy rozważyć, czy problem ten nie zachodzi przy wszystkich typach charakteryzujących się bezpośrednim narażeniem na niebezpieczeństwo. Skoro dobrowolne odstąpienie od usiłowania zaatakowania dobra jest bezkarne (art. 15), to także dobrowolne zapobieżenie przerodzenia się wywołanego przez sprawcę bezpośredniego zagrożenia dobra w jego zniszczenie albo uszkodzenie powinno skutkować niepodleganiem karze. Zaaprobowanie takiego punktu widzenia skłania do sformułowania projektu przepisu o treści następującej:

Art. 17a. Nie podlega karze za przestępstwo narażenia dobra prawnego na bezpośrednie niebezpieczeństwo sprawca, który dobrowolnie uchylił groźące niebezpieczeństwo.

Należy się także zgodzić z tymi przeważającymi głosami przemawiającymi **za wykreśleniem z art. 25 przepisów § 3-5.**

Znacznie trudniejsze problemy stoją przed KKPK w wypadku analizy potrzeb nowelizacji pozostałych rozdziałów części ogólnej kodeksu karnego. W szczególności regulacji dotyczących karnoprawnej reakcji na popełnienie czynu zabronionego.

Podobnie, jak to miało miejsce 29 czerwca 2011 r., KKPK zorganizowała w dniach 15 i 16 listopada 2011 r. konferencję poświęconą tym tematom, zadając wcześniej odpowiednie pytania jej uczestnikom i zaproszonym referentom. Dyskusja podczas konferencji przyniosła wiele materiału do prac KKPK. Trudno byłoby jednak stwierdzić, że otrzymaliśmy odpowiedź na wszystkie pytania i że rozwiane zostały wątpliwości.

W zakresie katalogu kar powstał problem, do jakiego stopnia można rozszerzyć katalog kar o stosowanie dozoru elektronicznego, już nie jako jedynie formy odbywania kary pozbawienia wolności do roku, jak to przewiduje ustawa z 7 września 2007 r., ale jako odrębnej orzekanej przez sąd *meriti* kary. Z przeprowadzonej dyskusji wynika wniosek, że możliwość stosowania dozoru elektronicznego powinna być wykorzystana przy orzekaniu kar dotychczasowych, których wykonanie może być modyfikowane przez orzeczenie dozoru. Prowadziłoby to do znacznego wzbogacenia możliwości orzekania zindywidualizowanej kary dostosowanej lepiej do potrzeb resocjalizacyjnych skazanego a także wypełnienia funkcji sprawiedliwościowej i ogólnoprewencyjnej orzekanej kary.

Odnosnie do potrzeby zmiany obecnych regulacji w zakresie kar pozbawienia wolności głosy w dyskusji były wyjątkowo podzielone. Nie brakowało głosów praktyków wskazujących, że zlikwidowanie podziału na karę terminową pozbawienia wolności od miesiąca do 15 lat i karę 25 lat pozbawienia wolności, z ustaleniem granicy takiej kary na 25 lat, może przyczynić się do zmniejszenia liczby orzeczeń na karę 25 lat pozbawienia wolności.

W tej mojej propozycji nie będę postulował zmiany katalogu kar. Sprowadzenie dzisiejszego stanu do dwóch kar pozbawienia wolności: czasowego i dożywotniego, wymagałoby zmian bardzo obszernych w zakresie zagrożeń w części szczególnej, a także dyrektyw wymiaru kary, orzekania kary łącznej, przedawnienia. Nie to jest jednak argumentem najważniejszym. Wydaje mi się, że nie zostały przedstawione argumenty, które jednoznacznie wskazywałyby, że dzisiejszy stan prawny w zakresie art. 32 k.k. jest wadliwy. Ważne jest rozumienie kary 25 lat pozbawienia wolności nie jako wydłużonej kary terminowej ale jako alternatywy dla kary dożywotniego pozbawienia wolności, szczególnie w tych wypadkach, w których kara taka ze względów prawnych (np. art. 54 § 2) nie może być orzeczona. Najsurowszą karą terminowego pozbawienia wolności powinna pozostać kara 15 lat.

Wydaje się natomiast, że kara pozbawienia wolności orzekana w rozmiarze do 2 lat mogła by być orzekana przez sąd *meriti* w sposób łączący krótkoterminowe pozbawienie wolności (do 3 miesięcy) ze stosowaniem w następnym okresie dozoru elektronicznego, przy spełnieniu warunków określonych ustawą. Wymaga to zmiany art. 37.

Art. 37 § 1. Kara pozbawienia wolności wymieniona w art. 32 pkt 3 trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 15 lat; wymierza się ją w miesiącach i latach.

§ 2. Wymierzając karę pozbawienia wolności w rozmiarze nie przekraczającym 2 lat, sąd, przy spełnieniu warunków określonych ustawą, może orzec, że po odbyciu określonej części kary, nie krótszej jednak niż 3 miesiące, w pozostałym do wykonania kary okresie odbywać ją będzie w systemie dozoru elektronicznego.

Biorąc pod uwagę potrzebę wykreślenia z kodeksu karnego chuligańskiego charakteru czynu zabronionego zmiany muszą polegać na **skreśleniu:**

Art. 57a, 58 § 4, 59 § 2, 69 § 4 i 115 § 21.

Należy uznać za trafną propozycję diskutowaną już w ramach prac nad nowelizacją kodeksu postępowania karnego, aby wprowadzić do kodeksu karnego formę oportunistycznego umorzenia postępowania karnego.

Rozwiązanie to zakłada możliwość umorzenia postępowania przez sąd lub przez prokuratora, w zależności od etapu postępowania, gdy występki nie jest zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata, zgodę na umorzenie wyraził pokrzywdzony, który pojednał się ze sprawcą, szczególnie w wyniku przeprowadzonej mediacji, przed rozpoczęciem postępowania sądowego w pierwszej instancji, szkoda wyrządzona przestępstwem została naprawiona lub sprawca zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie.

Postępowanie w sprawie może być podjęte jeżeli w okresie 2 lat od uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania sprawca popełnił przestępstwo umyślne na szkodę tego samego pokrzywdzonego, za które został prawomocnie skazany. Postępowanie nie może być podjęte po upływie 3 lat od uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania.

Przepis zawierający taką regulację powinien zostać oznaczony jako art. 59a.

Art. 59a. § 1. Można umorzyć za zgodą pokrzywdzonego postępowanie karne o występki zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3, jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca pojednał się, w szczególności w wyniku mediacji, z pokrzywdzonym i naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie.

§ 2. Postępowanie w sprawie można podjąć, jeśli w okresie 2 lat od uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania, sprawca popełnił przestępstwo umyślne na szkodę tego samego pokrzywdzonego, za które został prawomocnie skazany. Postępowania nie można podjąć, jeśli od uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania minęło 3 lata.

Konieczne jest wypełnienie luki w art. 63 § 1 w wypadku zaliczania rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej grzywny w systemie kwotowym.

Po art. 63 § 1 dodaje się § 1 a w brzmieniu

§ 1 a. Jeżeli ustawa przewiduje wymierzenie grzywny określonej kwotowo, sąd, przed zaliczeniem na poczet tak orzeczonej grzywny okresu rzeczywistego pozbawienia wolności, określa wysokość stawki dziennej zgodnie z art. 33 § 3.

Należy rozważyć podwyższenie górnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności możliwości stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego z lat 3 do lat 5. Nie oznacza to potrzeby wydłużenia okresu próby. Należy też pozostawić niezmienione przesłanki stosowania warunkowego umorzenia określone w art. 66 § 1. Natomiast po raz kolejny zachodzi potrzeba znowelizowania art. 67 § 3 przez usunięcie z tego przepisu wprowadzonej do niego ustawą z 12 lutego 2010 r. i utrzymanej ustawą z 1 kwietnia 2011 r. nawiązki.

Art. 66 § 2. Warunkowego umorzenia nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

§ 3. skreśla się.

Art. 67 § 3. Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody w całości albo w części, a może na niego nałożyć obowiązki wymienione w art. 72 § 1, a ponadto orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 oraz zakaz prowadzenia pojazdów, wymieniony w art. 39 pkt 3, do lat 2. Nakładając na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej obowiązek wymieniony w art. 72 § 1 pkt 7b sąd określa sposób kontaktu sprawcy z pokrzywdzonym.

Wydaje się, że rozważenia wymaga potrzeba dalszego utrzymywania warunkowego zawieszenia wykonywania kar ograniczenia wolności i grzywny. W praktyce te środki poddania sprawcy próbie stosowane są zupełnie w śladowych i stale malejących ilościach. Przypomnieć przy tym wypada, że kara ograniczenia wolności orzekana bez warunkowego zawieszenia jej wykonania jest karą zawierającą wiele elementów probacyjnych.

Propozycja ta wymaga zmian w art. 69 § 1, 70 § 1 i 71.

Krótkoterminowe pozbawienie wolności (do 6 miesięcy) mogłoby być stosowane także przy orzekaniu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania części kary. Przy takim założeniu racjonalne byłoby podniesienie kary pozbawienia wolności orzekanej z warunkowym zawieszeniem do lat 3.

Art. 69 § 1. Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lata, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

§ 1a. Sąd może także, w warunkach określonych w § 1, warunkowo zawiesić wykonanie części orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 3 lat, ustalając jednocześnie długość okresu, nie przekraczającego 6 miesięcy, odbywania kary w zakładzie karnym.

Art. 70 § 1. Zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności następuje na okres próby, który biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia i wynosi od 2 do 5 lat.

§ 2. W wypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy młodocianego lub określonego w art. 64 § 2 albo wobec sprawcy, do którego ma zastosowanie art. 69 § 1a, okres próby wynosi od 3 do 5 lat.

Przy nowelizacji art. 71 § 2 należy sprecyzować sposób zaliczania uiszczonej grzywny na poczet kary pozbawienia wolności.

Art. 71 § 1. Zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę w wysokości do 270 stawek dziennych, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe.

§ 2. W razie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, grzywna orzeczona na podstawie § 1 nie podlega wykonaniu; kara pozbawienia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający połowie liczby uiszczonych stawek dziennych z zaokrągleniem do pełnego dnia.

Najwięcej problemów wywołuje regulacja środków karnych, czyli katalogu określonego w art. 39, a także treść regulacji odnosząca się do poszczególnych środków karnych. Stopień kazuistyki przekroczył w tym wypadku zgodne z rozsądkiem granice. Zob. w szczególności art. 41 b w brzmieniu nadanym ustawą z 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 217, poz. 1280).

Wydaje się warte dyskusji wyodrębnienie środków karnych, orzekanych zgodnie z dyrektywami sądowego wymiaru kary (art. 53 i 54 § 1) - wymaga to zmiany zakresu normowania art. 55 - oraz orzekanego w postępowaniu karnym obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie. Orzekanie tych obowiązków nie powinno być oparte o przesłanki z art. 53 i 54 § 1 lecz wynikać jedynie z przepisów prawa cywilnego. Obowiązki te powinny być także nakładane w wysokości wynikającej z przepisów tej dyscypliny prawa. Nie znaczy to, że obowiązki te nie mogą być nakładane w ramach stosowania środków probacyjnych, jako weryfikatory prognozy i w takim wypadku może sąd karny orzec obowiązek naprawienia jedynie części spowodowanej szkody lub jedynie częściowego zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie.

Od tych dwóch rodzajów środków orzekanych w postępowaniu karnym należy także odróżnić przepadek owoców przestępstwa oraz narzędzi i środków służących do jego popełnienia.

W odniesieniu do środków karnych należy przyjąć, że jeżeli dopuszcza się ich orzekanie na zawsze, to należy wobec wszystkich tych środków przyjąć możliwość uznania wykonania takiego środka. Nie może być bowiem wyłączona możliwość zatarcia skazania. Teza ta wymaga odpowiedniej zmiany art. 84 § 2.

Art. 84 § 2. Jeżeli środek karny orzeczony został na zawsze, sąd może uznać go za wykonany, jeżeli skazany przestrzegał porządku prawnego a środek karny był w stosunku do niego wykonywany przynajmniej przez 10 lat.

Ze względu na bardzo prawdopodobną niezgodność z Konstytucją **należy skreślić art. 106a.**

Przemyslenia wymaga stosowanie warunkowego zwolnienia z odbywania części kary pozbawienia wolności. Zmiany, które wprowadzono ustawą z dnia 16 września 2011 r. (Dz. Nr 240, poz. 1431), z mocą obowiązywania od dnia 1 stycznia 2012 r., nie zawsze idą we właściwym kierunku. Wątpliwości budzi dodany do art. 79 nowy § 3 o treści następującej:

„Przepis art. 78 § 3 stosuje się odpowiednio, jeżeli chociażby jedna z nie podlegających łączeniu kar, które skazany ma odbyć kolejno, jest karą 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności”. Zakres zastosowania tego przepisu wyznaczony jest sytuacją, gdy jedna z niepodlegających łączeniu kar, które skazany ma odbyć kolejno, jest karą 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności. Zagadkowe jest natomiast odniesienie się do odpowiedniego stosowania w takim wypadku art. 78 § 3. Czy to oznacza, że niezależnie od ilości skazań podlegających kolejnemu wykonaniu i sumy orzeczonych kar, można w wypadku, gdy przynajmniej jedną z orzeczonych kar jest kara 25 lat pozbawienia wolności, zwolnić warunkowo po odbyciu 15 lat, a w wypadku, gdy przynajmniej jedną z orzeczonych kar jest kara dożywotniego pozbawienia wolności, po odbyciu 25 lat? Jeśli taka jest wola ustawodawcy, to nie wiadomo dlaczego przepis art. 78 § 3 ma być stosowany odpowiednio, a nie wprost. Można mieć zasadnicze wątpliwości do regulacji przyjmującej, że w wypadku skazania np. na dwie niepodlegające łączeniu kary 25 lat pozbawienia wolności warunkowe zwolnienie może nastąpić po 15 latach.

W wypadku warunkowego zwolnienia należałoby wykorzystać w szerokim zakresie system dozoru elektronicznego. Warunkowe zwolnienie powinno być stosowane, tak jak określa to art. 78 § 1 już po odbyciu połowy kary pozbawienia wolności. W wypadku recydywistów powinno się stosować po opuszczeniu zakładu karnego dozór elektroniczny, z którego po określonym w postanowieniu o warunkowym zwolnieniu czasie można by zwolnić, utrzymując nadal warunki okresu próby.

W art. 78 po § 2 dodaje się § 2a.

§ 2a Wobec skazanych, o których jest mowa w § 2, w warunkach określonych ustawą, sąd może przed odbyciem odpowiednio dwóch trzecich albo trzech czwartych kary zezwolić, na okres nie przekraczający roku, na odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego.

Art. 79 § 3 otrzymuje brzmienie:

§ 3. Jeżeli chociażby jedna z nie podlegających łączeniu kar, które skazany ma odbyć kolejno, jest karą 25 lat pozbawienia wolności, skazanego można warunkowo zwolnić po odbyciu 15 lat kary i połowy sumy pozostałych nie podlegających łączeniu kar, a jeżeli chociażby jedną z takich kar jest karą dożywotniego pozbawienia wolności, po odbyciu 25 lat kary i połowy sumy pozostałych nie podlegających łączeniu kar.

Wyjątkowo trudne problemy związane są z karą łączną, w szczególności z materią regulowaną art. 89. Ten przepis w kodeksie był źle sformułowany, a jego nowelizacja w ustawie z 5 listopada 2009 r. też nie jest bez zarzutu.

Przed wszystkim w związku z proponowaną rezygnacją z warunkowego zawieszenia kary ograniczenia wolności musi być znowelizowany art. 86 § 1.

Art. 86. § 1. Sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 15 lat pozbawienia wolności; karę ograniczenia wolności wymierza się

w miesiącach i latach. Kara łączna grzywny określonej w art. 71 § 1 nie może przekraczać 270 stawek dziennych.

Nasuwa się podstawowe pytanie, czy zachodzi różnica, w sferze materialnoprawnej, pomiędzy stosowaniem kary łącznej w jednym postępowaniu oraz w ramach wyroku łącznego? Na konferencji odpowiedzi nie były zgodne.

Na to pytanie odpowiadam, że takiej różnicy nie ma, co oznacza także, że jeśli zachodzą przesłanki do orzeczenia kary łącznej (realny zbieg przestępstw i orzeczone kary podlegają łączeniu) orzeczenie kary łącznej jest obowiązkiem sądu w obu sytuacjach procesowych. Przesądza to wniosek, że orzekanie kary łącznej w wyroku łącznym ma z reguły następować z urzędu.

Wymiar kary łącznej jest wymiarem kary na nowo ukształtowanej w ramach wyznaczonych przez art. 86. Szczególne pytanie rodzi się w związku z możliwością zawieszenia wykonania kary łącznej. W wypadku jednoczesnego orzekania należy przyjąć, że sąd ocenia prognozę wobec sprawcy osądzanych w jednym postępowaniu kilku przestępstw i decyduje o zastosowaniu warunkowego zawieszenia odnośnie do kary łącznej. Oznacza to, że ta decyzja sądu odnosi się do wszystkich kar jednostkowych, co ma znaczenie w razie rozwiązania węzła kary łącznej.

Sąd orzekający w wyroku łącznym musi mieć możliwość postawienia także prognozy kryminologicznej wobec sprawcy podlegających łączeniu przestępstw, czego nie mogły uczynić sądy orzekające w postępowaniach dotyczących poszczególnych przestępstw. W wyroku łącznym należy uznać za bezdyskusyjną tylko jedną sytuację, gdy wszystkie podlegające łączeniu kary orzeczone zostały bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Wtedy sąd orzekający wyrok łączny, niezależnie od rozmiaru orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, musi orzec tę karę jako karę bezwarunkową. Jeżeli przynajmniej jedna kara podlegająca łączeniu została orzeczona z warunkowym zawieszeniem, to sąd wydający wyrok łączny musi o stosowaniu warunkowego zawieszenia orzec na nowo, jeśli na jego zastosowanie pozwala wymiar kary łącznej. Na nowo też powinien sąd określić obowiązki okresu próby. Przypominam w tym miejscu, że opowiadał się za zrezygnowaniem w kodeksie karnym z warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności i grzywny. Przyjmuję założenie, że kara łączna nie jest instytucją mającą działać jedynie na korzyść skazanego. Jest to instytucja racjonalizacji wymiaru kary w warunkach zbiegu przestępstw.

Art. 89. § 1. W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może w wyroku łącznym warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 § 1 albo § 2.

§ 1a. W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

§ 2. Orzekając karę łączną pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, sąd może orzec grzywnę określoną w art. 71 § 1, chociażby jej nie orzeczono za pozostające w zbiegu przestępstwa.

§ 3. W razie zbiegu orzeczeń o okresach próby sąd orzeka ten okres oraz związane z nim obowiązki na nowo.

W związku z karą łączną powstaje problem wymiaru tej kary, jeżeli jedna z kar podlegających łączeniu została wymierzona z warunkowym zawieszeniem z zastosowaniem art. 60 § 5 k.k. albo 343 § 2 pkt 2 k.p.k..

Wydaje się, że próbą rozwiązania tego problemu mogłoby być założenie, że kara łączna pozbawienia wolności, aby można było zastosować warunkowe zawieszenie jej wykonania, nie może przekraczać

wysokości kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 60 § 5 k.k. albo 343 § 2 pkt 2 k.p.k.

Art. 89 § 1b. Jeżeli chociażby jedna karą podlegająca łączeniu jest karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczoną na podstawie art. 60 § 5 albo art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k., sąd może w wyroku łącznym warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej nie przekraczającej wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej na podstawie wskazanych przepisów.