

Cytowanie

CHICAGO: N. Daško, J. Bojarski, „*Lipcowa*” nowelizacja Kodeksu karnego. Nowa filozofia prawa i wątpliwości konstytucyjne, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 6, s. 287–302, <https://doi.org/10.15804/ppk.2023.06.21>

APA: Daško, N., Bojarski, J. (2023), „*Lipcowa*” nowelizacja Kodeksu karnego. Nowa filozofia prawa i wątpliwości konstytucyjne, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 6, s. 287–302, <https://doi.org/10.15804/ppk.2023.06.21>

Natalia Daško

ORCID ID: 0000-0001-9122-4883

Uniwersytet Mikołaja Kopernia w Toruniu

E-mail: ndasko@umk.pl

Janusz Bojarski

ORCID ID: 0000-0003-0590-7464

Uniwersytet Mikołaja Kopernia w Toruniu

E-mail: bojarski@umk.pl

**„Lipcowa” nowelizacja Kodeksu karnego. Nowa
filozofia prawa i wątpliwości konstytucyjne**

Słowa kluczowe: kodeks karny, polityka kryminalna, kara kryminalna, populizm penalny

Keywords: criminal code, criminal policy, criminal punishment, penal populism

Streszczenie

Ustawą z 7 lipca 2022 r. dokonano gruntownej reformy prawa karnego. Efektem tych zmian jest znaczne zaostrzenie represji karnej, np. w postaci wydłużenia możliwej do orzeczenia kary pozbawienia wolności z okresu od miesiąca do 15 lat, na okres od miesiąca do 30 lat, obniżenia wieku odpowiedzialności karnej w szczególnych przypadkach do 14 lat czy możliwości orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia. Zmiany, które pojawiły się w Kodek-

sie karnym, można uznać za kolejny etap w walce politycznej poprzez działania określone mianem populizmu penalnego. Jednakże można na te zmiany spojrzeć jako na efekt przyjęcia odmiennej od dotychczasowej filozofii prawa karnego i przyjęcie założeń neoklasycyzmu w prawie karnym. Niektóre z tych zmian budzą jednak poważne wątpliwości konstytucyjne.

Abstract

“July” Amendment of the Criminal Code. New Philosophy of Law and Constitutional Concerns

The Act of July 7, 2022 introduced a thorough reform of criminal law. The effect of these changes is a significant tightening of criminal repression, e.g. in the form of extending the possible sentence of imprisonment from one month to 15 years to a period from one month to 30 years, lowering the age of criminal responsibility in special cases to 14 years or the possibility of imposing a penalty life imprisonment without the possibility of conditional early release. The changes that appeared in the Penal Code can be considered the next stage in the political struggle through activities known as penal populism. However, these changes can be viewed as the result of adopting a philosophy of criminal law different from the previous one and adopting the assumptions of neoclassicism in criminal law. However, some of these changes raise serious constitutional questions.

✱

I. Wstęp

Uchwalona 7 lipca 2022 r. ustawa zmieniająca gruntownie Kodeks karny¹ wzbudza wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP² oraz Europejską Konwencją Praw Człowieka³. Zmiany, które pojawiły się w Kodeksie karnym,

¹ Ustawa z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600 ze zm.), dalej jako „nowela lipcowa”.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483 ze zm.).

³ Konwencja o Ochronie Praw Człowiek i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284 ze zm.).

można uznać za kolejny etap w walce politycznej poprzez działania określone mianem populizmu penalnego. Jednakże można na te zmiany spojrzeć jako na efekt przyjęcia odmiennej od dotychczasowej filozofii prawa karnego i przyjęcie założeń neoklasycyzmu w prawie karnym. Nie jest to oczywiste, ale wprowadzanie w życie, takiej a nie innej wizji prawa karnego i jego roli w życiu społeczeństwa może mieć istotne konsekwencje z punktu widzenia wartości wyrażonych w Konstytucji. Co ciekawe, sami projektodawcy omawianych zmian odwołują się do pozytywnej funkcji sprawiedliwościowej teorii proporcjonalności wywodzonej z art. 31 ust. 3 Konstytucji⁴ i konieczności zapewnienia ochrony dóbr indywidualnych oraz kolektywnych. Jednak przepis ten stanowi barierę dla ograniczania możliwości korzystania z praw i wolności a nie wskazuje na właściwy poziom represyjności prawa karnego. Tymczasem, klauzulę limitacyjną wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, M. Zygmunta zalicza do granic konstytucyjnych pośrednich. Za jej pomocą warunkuje się dopuszczalność ograniczenia praw konstytucyjnych obywateli spełnieniem kryteriów aksjologii ustawy zasadniczej. Dlatego ograniczanie praw obywateli, np. wydłużeniem okresu, na który mogą zostać pozbawieni wolności, powinno być dokładnie uzasadnione⁵. Samo powołanie się na dynamikę przestępczości (dosyć pobieżną) można uznać za niewystarczające w świetle art. 31 ust. 3. Wobec powyższego pytanie czy filozofia prawa karnego, przyjmowana przez projektodawców, zgodna jest z aksjologią Konstytucji, wydaje się w pełni uzasadnione. Gdyż metoda ograniczania czy zwalczania przestępczości poprzez samo zaostrzanie odpowiedzialności, nie znajduje uznania w nauce prawa karnego.

Populizm penalny polega na stosowaniu prawa karnego jako odpowiedzi na społeczne emocje bez zwracania uwagi na rzeczywiste skutki wprowadzanych do prawa karnego regulacji. Ma to dać ustawodawcy legitymację do rządzenia jako prawdziwemu reprezentantowi społeczeństwa. Prowadzi to do polityzacji tworzenia prawa, które ma odpowiadać aktualnym oczekiwaniom wyborców⁶. Na problem populizmu penalnego zwracano uwagę

⁴ Uzasadnienie projektu ustawy z 7 lipca 2022 r., druk sejmowy nr 2024, s. 1–2.

⁵ M. Zygmunt, *Państwo demokratyczne w klauzuli limitacyjnej. Redundancja, aksjologiczna konieczność czy praktyczna potrzeba?*, „Przegląd Prawa Publicznego 2023” nr 5, s. 59–60.

⁶ J. Stępień *Populizm penalny. Definicja, przejawy, ocena*, „Przegląd Legislacyjny” 2022, nr 3, s. 105.

w polskiej literaturze przedmiotu⁷. Jednakże ze swej istoty, działania populistyczne stanowią reakcję na zmieniającą się sytuację społeczną i nie tworzą zwartego systemu. Jednak w zasadzie od początku funkcjonowania obecnego Kodeksu karnego zaczął się kształtować w nauce nurt kontestujący przyjmowane przez ustawodawcę założenia. Jako wyraz prezentacji takich poglądów wskazać należy przede wszystkim pracę J. Kochanowskiego⁸, późniejszego Rzecznika Praw Obywatelskich.

II. Założenia Kodeksu z 1997 r.

Twórcy Kodeksu karnego z 1997 r. kierowali się inną aksjologią niż poprzednicy. Ich zamierzeniem było stworzenie ustawy odpowiadającej potrzebom demokratycznego państwa prawa. Na samym wstępie uzasadnienia rządowego projektu nowego Kodeksu karnego przyznano, że dotychczasowe polskie prawo karne tworzone było dla obrony systemu totalitarnego i miało być jednym z głównym środków służących osiągnięciu celów politycznych. Nowe prawo karne miało zrywać z tym podejściem, tak by w pierwszej kolejności chronić system podstawowych wartości⁹.

Myślą przewodnią było założenie, że prawo karne stanowi *ultima ratio*, które powinno być stosowane tylko wtedy, gdy inne metody kontroli społecznej nie są skuteczne lub nie mogą być stosowane. Twórcy kodeksu odrzucili dominujące w powojennym prawie karnym przekonanie, że efektywność zwalczania przestępczości zależy przede wszystkim od surowości represji karnej, wskazując, że prawo karne może być tylko pomocniczym środkiem zwalczania przestępczości. Nowy Kodeks być wyrazem racjonalnej polityki kryminalnej, a to podejście uwidocznili się m.in. w zakresie kryminalizacji i w wysokości zagrożenia karnego za poszczególne typy czynów zabronionych¹⁰. Racjonalna polityka karna, rozumiana jako stosowanie prawa karne-

⁷ Zob. P. Chlebowicz, *Przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 497–504.

⁸ J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej: analiza i ocena założeń Kodeksu karnego z 1997 r. na tle innych polskich kodyfikacji karnych*, Warszawa 2000.

⁹ *Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego [w:] Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 116.

¹⁰ *Ibidem*, s. 116.

go przede wszystkim w celu ograniczenia poziomu przestępczości uznawana była jako oczywisty standard¹¹.

Jednym z kluczowych założeń Kodeksu karnego z 1997 r. była zmiana filozofii karania. Jednoznacznie odrzucono postrzeganie kary tylko jako sprawiedliwej odpłaty, jak czynili to zwolennicy teorii absolutnych kary, do których nawiązywali potem neoklasycy. Podobnie odrzucono prewencję ogólną w znaczeniu negatywnym jako główne usprawiedliwienie kary, co było charakterystyczne dla PRL-u, kiedy to sądy kierowały się postulatem odstraszenia potencjalnych przyszłych sprawców poprzez wymierzanie surowych kar, z założenia odstraszących, często niewspółmiernych do wagi czynu i niesprawiedliwych. Dominowała kara pozbawienia wolności, często zaostrzana jeszcze grzywną lub karami dodatkowymi. Kary nieizolacyjne wymierzane były rzadko¹².

Twórcy nowego Kodeksu karnego nie wskazali jednej wiodącej racjonalizacji kary, gdyż uważali, że cele kary i jej oddziaływanie należy postrzegać szeroko. W nowym Kodeksie karnym pojawiły się zatem trzy komplementarne względem siebie uzasadnienia kary: odpłata, prewencja indywidualna i prewencja ogólna, każda miała pełnić inną funkcję¹³.

Sąd, wymierzając karę, miał się kierować dyrektywą sprawiedliwościową, czyli współmiernością kary do stopnia winy, kara nie mogła przekroczyć stopnia zawinienia, miało to zapobiegać wymierzaniu kar zbyt surowych, co mogłoby być uzasadnione względami prewencji indywidualnej czy ogólnej. Drugą dyrektywą sprawiedliwościową była współmierność kary do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu. Kolejną, była prewencja indywidualna, a kara ma być tak ukształtowana, aby jak najskuteczniej zapobiec powrotowi sprawcy do przestępstwa. Wreszcie sąd powinien kierować się względami prewencji ogólnej, ale nie w znaczeniu negatywnym (odstraszanie) jak to było w okresie PRL-u, ale pozytywnym. Kara ma kształtować świadomość społeczeństwa, wskazując jakie dobra są chronione i jakie kary grożą za ich zagrożenie albo zniszczenie. W uzasadnieniu projektu nawiązano do beccariowskiego poglądu o wyższej skuteczności nieuchronności kary nad surowością

¹¹ J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11–12, s. 89.

¹² A. Zoll, *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 5, s. 6–7.

¹³ *Ibidem*, s. 7.

karania w zakresie zwalczaniu przestępczości i kształtowaniu stosunku społeczeństwa względem przestrzegania norm prawnych. Jak wskazano w uzasadnieniu, wysoka wykrywalność przestępstw i orzekanie kar sprawiedliwych, nieprzekraczających stopnia winy, prowadzą do akceptacji systemu prawa w społeczeństwie i stabilizacji porządku prawnego¹⁴.

Sądowy wymiar kary opierać miał się na konstytucyjnej zasadzie swobody sędziowskiej, która jednak nie oznacza dowolności, gdyż sąd ma opierać się na przepisach prawa, w tym określonych w ustawie zasadach i dyrektywach wymiaru kary. Duża rozpiętość ustawowego zagrożenia karą za dane przestępstwo, a z drugiej strony określony katalog kar i środków karnych stanowił granicę swobody sędziowskiej, pozostawiając uznaniu sądu wybór rodzaju reakcji karnej na popełnione przestępstwo i jej dolegliwość¹⁵. W czasach PRL-u zasada swobody sędziowskiej była ograniczana przez regulacje części ogólnej Kodeksu karnego, nakazujące obligatoryjne modyfikowanie sankcji (np. w przypadku wymiaru kary recydywistom), oczywiście w kierunku zwiększania dolegliwości karnej. Nowy Kodeks karny odrzucił takie podejście, regulacje ograniczające swobodę sędziowską były nieliczne i jeśli się pojawiały, to zazwyczaj w kierunku odwrotnym, czyli nakazując złagodzenie lub uchylenie karalności w wyjątkowych sytuacjach¹⁶.

Wraz z przyjęciem nowej filozofii karania nowy Kodeks karny wprowadził korespondujący z tymi założeniami katalog kar i środków karnych. Założeniem było prowadzenie innej polityki karnej, opartej m.in. o badania kryminologiczne, które wskazywały, że represyjna polityka karna operująca surowymi karami pozbawienia wolności jest właściwie bezskuteczna, a generuje koszty i negatywne następstwa, w tym także zjawiska kryminogenne¹⁷.

W nowym katalogu kar znalazła się grzywna, kara ograniczenia wolności, kara pozbawienia wolności, kara 25 lat pozbawienia wolności i kara dożywotniego pozbawienia wolności. W katalogu tym nie znalazła się już kara śmierci, uznana przez twórców Kodeksu karnego za sprzeciwiającą się godności człowieka i współczesnym wartościom, a nadto wg badań kryminologicznych – nieefektywna. Głównym założeniem było odejście od kary po-

¹⁴ *Uzasadnienie...*, s. 153.

¹⁵ *Ibidem*, s. 151.

¹⁶ A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 152–153.

¹⁷ *Uzasadnienie...*, s. 150.

zbawienia wolności bez warunkowego zawieszania jako kary podstawowej, dominującej i nadanie prymatu karom wolnościowym. Kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszania miała być przeznaczona tylko dla sprawców najpoważniejszych przestępstw, a grzywna miała stać się najczęściej orzekaną karą w odniesieniu do drobnej przestępczości¹⁸.

Kara dożywotniego pozbawienia wolności miała mieć charakter wyjątkowy, tylko przy najwyższym ciężarze zbrodni i szczególnie obciążających okolicznościach. Twórcy Kodeksu przewidzieli jednak możliwość przedterminowego warunkowego zwolnienia z jej odbycia po odbyciu 25 lat pozbawienia wolności wskazując, że rezygnacji z możliwości warunkowego zwolnienia przeciwstawiają się względy humanitarne, prewencyjne oraz porządkowo-uitylitarne¹⁹.

Zaznaczyć należy także wpływ koncepcji sprawiedliwości naprawczej i eksponowania kompensacyjnej funkcji prawa karnego. W uzasadnieniach wprost wyrażono oczekiwania względem nowej polityki karnej na przesunięcie punktu ciężkości z karania na rozwiązywanie konfliktu społecznego, głównie poprzez naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody, premiovanie postawy sprawcy, który zapobiegł powstaniu zagrożenia lub zniszczenia dobra prawnego i uczynienie z pokrzywdzonego równoprawnej strony postępowania karnego²⁰.

Doktryna prawa karnego różnie i z różnych powodów niejednoznacznie oceniała nowy kodeks i przyjęte w nim założenia. Jednym z często pojawiających się zarzutów była nadmierna liberalizacja polityki karnej²¹.

III. Założenia noweli z lipca 2022 r.

Nowela lipcowa największe zmiany wprowadza w obrębie kar i dyrektyw oraz zasad wymiaru kary. Do najbardziej charakterystycznych zmian należy wydłużenie możliwej do orzekania kary pozbawienia wolności z okresu

¹⁸ A. Zoll, *Założenia...*, s. 8–9.

¹⁹ *Uzasadnienie...*, s. 142.

²⁰ *Ibidem*, s. 151.

²¹ Por. T. Lipski, *Polityka karna w założeniach nowego Kodeksu karnego*, „Rocznik Nauk Prawnych” 1998, t. VII; W. Mąciór, *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 9.

od miesiąca do 15 lat, na okres od miesiąca do 30 lat, obniżenie wieku odpowiedzialności karnej w szczególnych przypadkach do 14 lat, minimalne okresy kary ograniczenia wolności oraz wysokości grzywny, w przypadku gdy za dane przestępstwo grozi kara wolnościowa w alternatywie z karą pozbawienia wolności, możliwość orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia czy podwyższenie progu odbycia kary z 25 lat do 30 jako warunku możliwości przedterminowego zwolnienia.

Nowela lipcowa oparta jest na założeniach neoklasycyzmu w prawie karnym oraz ekonomicznej teorii przestępczości. Można stwierdzić, że reakcja na przestępstwo oparta jest, zgodnie z tym podejściem, na trzech filarach: sprawiedliwej odpłacie, prewencji indywidualnej rozumianej jako uniemożliwienie popełnienia przestępstwa oraz prewencji generalnej poprzez odstraszanie. Przyjmuje się tutaj, że kara sprawiedliwa to kara proporcjonalna w stosunku do kar za inne przestępstwa. Kara za poważniejsze przestępstwo musi być surowsza niż za czyn o niższym stopniu społecznej szkodliwości. Sprawiedliwość kary odnosi się w pierwszym rzędzie do czynu sprawcy oraz naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego. Osoba sprawcy schodzi na dalszy plan, natomiast poczesne miejsce zajmuje zbiorowość społeczna, oceniająca adekwatność wymierzonej kary.

Mając na uwadze powyższe założenia wydłużenie maksymalnego okresu pozbawienia wolności (nie licząc kary dożywocia) jest w pełni uzasadnione. W przypadku podejścia, które reprezentowali twórcy kodeksu z 1997 r. możliwości ustawodawcy co do możliwej wysokości zagrożenia karnego były bardziej ograniczone, np. z uwagi na uwzględnianie zjawiska określanego jako prizonizacja, czyli przyzwyczajenie się do życia w warunkach pozbawienia wolności, które powoduje trudności w zaadaptowaniu się do ponownego życia poza zakładem karnym. Zwłaszcza w przypadku nurtu ekonomicznej teorii przestępczości akcentuje się wolną wolę i racjonalność działania potencjalnych sprawców przestępstw, zatem sprawca decydujący się na popełnienie przestępstwa musi brać na siebie pełne ryzyko jakie z tego faktu może płynąć. Recydywę zwalcza się tylko poprzez surowość kary.

Wspomniane koncepcje – neoklasycyzm i ekonomiczna teoria przestępczości – powstały w dużej mierze jako odpowiedź na niepowodzenie procesu

resocjalizacyjnego²², czy jak inni określali, leczniczego modelu karania, który w praktyce skutkował karami wieloletniego pozbawienia wolności zupełnie nieprzystającymi do społecznej szkodliwości popełnionego czynu. Poza tym wymierzane kary bywały uznawane za niesprawiedliwe, będące wynikiem dyskryminacji określonych grup społecznych, takich jak mniejszości narodowe, kobiety czy ubodzy²³.

K. Banasik wskazuje, że koncepcja kary jako zasłużonej odpłaty wywodzi się z myśli I. Kanta²⁴. Natomiast K. Krajewski zwraca uwagę, że co prawda rzeczywiście nastąpiło nawiązanie do idei szkoły klasycznej, jednak nie tyle w jej wydaniu, które funkcjonowało na kontynencie europejskim, natomiast neoklasycyzm zrodził się w obszarze obowiązywania prawa *common law* i tamtejszej tradycji prawa karnego. Wynikało to, wszakże nie tylko z powodu powstawania tej koncepcji głównie na gruncie amerykańskim, ale też z zarzucanej wówczas funkcjonującym teoriom kryminologicznym, niemożliwości praktycznego wykorzystania ich dorobku przez system wymiaru sprawiedliwości²⁵. Dodać można, że założenia szkoły klasycznej, takie jak wolna wola czy kara stanowiąca sprawiedliwą odpłatą za zło wyrządzone przestępstwem, odpowiadają intuicyjnemu rozumieniu prawa karnego.

Dążenie do wymierzania kar proporcjonalnych skutkowało w USA stworzeniem odpowiednich algorytmów stosowanych w procesie wyrokowania. W tym systemie sąd najpierw określa karę bazową za dane przestępstwo a następnie ustalając występowanie wskazanych okoliczności łagodzących i obciążających, dokonuje stosownej modyfikacji tej kary i w końcu orzeka właściwą karę²⁶. Polski ustawodawca w noweli lipcowej nie zdecydował się pójść aż tak daleko, ograniczając do wprowadzenia wykazu okoliczności łagodzących i obciążających, które sąd ma uwzględniać przy orzekaniu kary. To zaś przywodzi na myśl algorytmiczność procesu wymierzania kary. Zauważyć przy tym należy, że wprowadzanie określonych procesów podejmo-

²² M. Peno, *Sprawiedliwość kary w niesprawiedliwych społeczeństwach – uwagi o nurtach krytycznych w filozofii karania*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 35, s. 10.

²³ K. Banasik, *Kara w ujęciu neoklasyków von Hirscha i van den Haaga [w:] Od szkoły klasycznej do neoklasycznej w prawie karnym*, red. J. Widacki, Kraków 2016, s. 152–153.

²⁴ *Ibidem*, s. 153.

²⁵ K. Krajewski, *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Warszawa 1994, s. 127–130.

²⁶ M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych*, Warszawa 2005, s. 144–147.

wania decyzji, uważa się często za chroniące prawa człowieka, gdyż zabezpiecza, przynajmniej w pewnym stopniu, przed dyskryminacją ze względu na rasę, płeć, itp.²⁷ Natomiast w przypadku prawa karnego, prawo do sądu gwarantuje art. 42 ust. 3 Konstytucji. J. Kisiel prowadzi rozważania czy wprowadzenie algorytmów do wymierzania kary narusza ten przepis. Dochodzi do wniosku, dosyć oczywistego, że algorytm nie jest sądem, jednak mógłby być narzędziem sądu proponującym karę a propozycja ta byłaby potem weryfikowana przez sąd²⁸. Można zauważyć, że taka zmiana w procesie wymierzania kary, byłaby mniejsza niż wskazane poniżej regulacje wprowadzone do Kodeksu karnego, bowiem one obligują sędziego do podejmowania decyzji w określony przez ustawodawcę sposób. Oczywiście ustawodawca ma do tego prawo, wątpliwość natomiast dotyczy, nadmiernego być może, zakresu stosowania tego prawa.

Wspomniane wyżej metody określania kary, którą należy wymierzyć w danym przypadku oraz wprowadzenie okoliczności łagodzących i obciążających ilustruje dążenie do ograniczania swobody sędziów i kierowania ich działaniami przez prawodawcę. Takich rozwiązań wprowadzonych nowelą lipcową jest więcej.

Przede wszystkim zmienione zostały zasady wymiaru kar wolnościowych w przypadku, gdy w sankcji przewidziane są kary określone alternatywnie. Jeżeli za dany czyn grozi kara pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny, do tej pory sąd wybierając karę wolnościową orzekał ją w całym przedziale przewidzianym dla tej kary, czyli co najmniej 10 stawek dziennych albo co najmniej miesiąc ograniczenia wolności. Obecnie, zgodnie z treścią art. 34 § 1aa k.k., sąd orzeka karę ograniczenia wolności w wymiarze co najmniej 2 miesięcy w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku. Jeżeli natomiast grożąca kara wynosi do 2 lat pozbawienia wolności, orzeczona kara ograniczenia wolności wynieść może co najmniej 3 miesiące oraz co najmniej 4 miesiące, jeżeli grożąca za ten czyn kara pozbawienia wolności przekracza 2 lata. Wprowadzone zostały też minimalne liczby stawek dziennych grzywny w przypadku takich sankcji określonych alternatywnie (art. 33 § 1a k.k.). Analogicznie w przypadku regula-

²⁷ J. Kisiel, *Konstytucyjność algorytmicznego wymierzania kary w prawie karnym w Polsce*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2021, nr 3, s. 58.

²⁸ *Ibidem*, s. 69.

cji pozwalających na zastosowanie kary wolnościowej, kiedy w przestępstwo zagrożone jest jedynie karą pozbawienia wolności.

W porównaniu do roku 1997 dużej zmianie uległo przestępstwo zgwałcenia. Kolejno wprowadzano nowe typy kwalifikowane z podwyższonymi sankcjami. Początkowo jedynym typem kwalifikowanym było zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą. Obecnie typy kwalifikowane określone są w pięciu punktach w art. 197 § 3 kk. Można postawić tezę, że większość z nich w pierwotnym stanie prawnym mogłoby zostać zakwalifikowane jako zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem.

Mając na uwadze całokształt tego typu zmian można postawić pytanie, czy nie został naruszony art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiący, że wymiar sprawiedliwości należy do sądów. Można też mieć wątpliwości w świetle innych przepisów Ustawy Zasadniczej. Niewątpliwie, żadna z ze zmian ujmowana pojedynczo nie wzbudzi takich kontrowersji, jak ograniczenie możliwości sądu do wyboru kary za kwalifikowane typy zabójstwa do kary 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pobawienia wolności, co nastąpiło ustawą z 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy²⁹. Powtórzyć wypada stwierdzenia, że chyba ustawodawca nadużył swoich uprawnień, ograniczając w ten sposób swobodę sędziego. Jednocześnie zauważyć wypada, że narzucanie sędziemu decyzji co do kary przez prawodawcę jest zgodne z filozofią neoklasycyzmu i ekonomicznej koncepcji przestępczości.

Odnosząc się do wspomnianej zmiany z 2005 r., A. Sakowicz wskazywał na jej niezgodność z art. 10 w zw. z art. 175 ust. 1 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji³⁰. Autor ten wskazał orzeczenia TK, zgodnie z którymi zasada podziału władz nie ma znaczenia jedynie organizacyjnego, ale muszą jej odpowiadać różne kompetencje materialne, ze względu na konieczność ochrony praw człowieka przed ewentualnym nadużywaniem władzy przez którykolwiek z organów państwa. Podkreślał też wyjątkową rolę sądu w ochronie praw i wolności jednostki³¹.

²⁹ Dz.U. Nr 163 poz. 1363.

³⁰ A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 5, s. 19.

³¹ *Ibidem*, s. 20.

Składając do TK wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 148 § 2 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z 27 lipca 2005 r., RPO stwierdził, że „sędzia, działając w granicach zakreślonych ustawą, musi mieć możliwość orzeczenia zarówno o winie jak i o karze stosownie do okoliczności danego czynu zabronionego i zebranych w sprawie dowodów, w zgodzie z własnym sumieniem”³². Uznając słuszność tego stanowiska należy wysnuć wniosek, że ingerencja ustawodawcy w decyzję sędziego nie może być nadmierna. Biorąc pod uwagę, że w obecnie ukształtowanym Kodeksie Karnym, ograniczenia swobody sędziego rozrzucone są po wielu przepisach, zasadne wydaje się pytanie, czy art. 175 ust. 1 Konstytucji nie został naruszony przez całokształt regulacji, chociaż zarzut niekonstytucyjności można też postawić poszczególny przepisom.

Takimi przepisami są obecnie, między innymi³³, art. 44b. § 1 kk oraz art. 77 § 3 kk. Artykuł 77 § 3 k.k. dotyczy zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary dożywotniego pozbawienia wolności. Warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary jest dobrodziejstwem, z którego może skorzystać skazany, co do którego istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna, a jego dalsza izolacja nie jest konieczna. Warunkowe przedterminowe zwolnienie zawsze ma charakter fakultatywny i co do zasady możliwe jest po odbyciu co najmniej połowy kary. Przed nowelą lipcową skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności można było warunkowo zwolnić po odbyciu 25 lat kary, na mocy nowelizacji okres ten wydłużono do 30 lat. Trzeba również dodać, że i przed nowelą lipcową Kodeks karny dawał sądowi możliwość orzeczenia surowszej granicy do skorzystania z warunkowego zwolnienia, np. sąd mógł zastrzec, że sprawca skazany na dożywotnie pozbawienie wolności będzie mógł ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu np. 35 lat kary. Przy okazji noweli lipcowej ustawodawca poszedł dalej i wprowadził możliwość orzeczenia zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Sąd może orzec taki zakaz w dwóch przypadkach. Po pierwsze chodzi o sprawców, którzy byli wcześniej prawomocnie skazani za przestępstwo

³² Wniosek RPO z 8 września 2005 r., RPO-512818-II/05/PS, s. 8, <https://bip.brpo.gov.pl/sprawy-generalne/pdf//2005/08/512818/1060908.pdf> (23.11.2023).

³³ Wskazać też można np. art. 43ba kk w zakresie w jakim przewiduje możliwość orzeczenia degradacji wobec osoby, która w chwili czynu nie była żołnierzem czynnej służby wojskowej, ale to pozostają poza zakresem rozważań prowadzonych w niniejszym artykule.

przeciwko życiu i zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, bezpieczeństwu powszechnemu lub za przestępstwo o charakterze terrorystycznym na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 20 lat (art. 77 § 3 k.k.). Po drugie, sąd może orzec zakaz warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary dożywotniego pozbawienia wolności, gdy charakter i okoliczności czynu oraz właściwości osobiste sprawcy wskazują, iż jego pozostawanie na wolności spowoduje trwale niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób (art. 77 § 4 k.k.).

Zakaz warunkowego przedterminowego zwolnienia narusza art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zakazującego tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, o czym wielokrotnie przypominał Europejski Trybunał Praw Człowieka. Na gruncie prawa polskiego, zakaz ten narusza z kolei art. 3 Kodeksu karnego, który wskazuje, że kary i inne środki stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowiek, a także art. 30 i 40 Konstytucji. Zakaz warunkowego przeterminowanego zwolnienia jest niehumanitarnym traktowaniem człowieka, odzieraniem go z godności, bowiem pozbawia go nadziei na jakąkolwiek zmianę jego sytuacji w przyszłości, niezależnie od postępów w pracy nad sobą i zmiany zachowania³⁴. Co interesujące, jest to problem nie tylko polski i borykają się z nim także inne państwa należące do Rady Europy³⁵.

Druga zmiana, o której trzeba wspomnieć to art. 44b § 1 k.k., który stanowi, że wypadkach wskazanych w ustawie sąd orzeka przepadek pojazdu mechanicznego prowadzonego przez sprawcę w ruchu lądowym. Następne paragrafy tego artykułu zawierają regulacje dotyczące sytuacji gdy w czasie popełnienia przestępstwa pojazd nie stanowił wyłącznej własności sprawcy albo po popełnieniu przestępstwa sprawca zbył, darował lub ukrył podlegający

³⁴ Zob. szerzej N. Daško, „Nieredukowalne dożycie” – kilka uwag na temat nowej instytucji zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary dożywotniego pozbawienia wolności w polskim prawie karnym, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” 2022, vol. 18, s. 229–236.

³⁵ *Bezwzględne dożycie – do uchylecia. Negatywna odpowiedź resortu sprawiedliwości*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-bezwzgle-dne-dozywocie-uchylenie-ms-odpowiedz> (20.10.2023).

przypadkowi pojazd oraz gdy sprawca prowadził niestanowiący jego własności pojazd wykonując czynności zawodowe lub służbowe polegające na prowadzeniu pojazdu na rzecz pracodawcy lub gdy orzeczenie przypadku jest niemożliwe lub niecelowe z uwagi na jego utratę przez sprawcę, zniszczenie lub znaczne uszkodzenie. Orzeczenie przypadku uregulowane jest w art. 178a § 5 k.k. i ma zastosowanie do sprawców przestępstw z art. 178a § 1 lub 4 k.k., chyba, że zawartość alkoholu w organizmie sprawcy przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. była niższa niż 1,5 promila we krwi lub 0,75 mg/dm³ w wydychanym powietrzu albo nie prowadziła do takiego stężenia. Ta regulacja stanowi zobowiązanie sądu do orzeczenia wspomnianego przypadku, a także może stanowić przykład kazuistyki nowo przyjętych rozwiązań. Zdaniem P. Daniluka sąd został w ten sposób pozbawiony gwarantowanej w Konstytucji swobody orzekania i zmuszony do orzeczenia przypadku, nawet jeżeli w konkretnej sprawie uzna to za nieadekwatne, niecelowe, a nawet szkodliwe. To z kolei powoduje niemożność sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy karnej. Obligatoryjność orzekania przypadku sprzeczna jest także z art. 46 Konstytucji, stanowiącym, że wypadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu³⁶. Zgodzić się należy z poglądem autora, że w tej sytuacji to ustawodawca wszedł w uprawnienia sądu i zadecydował o zastosowaniu przypadku w określonej sytuacji.

Problem ograniczania władzy sędziowskiej występuje nie tylko w Polsce. Analizując orzecznictwo niemieckie w zakresie konstytucyjności przepisów określających sztywną karę dożywotniego pozbawienia wolności, J. Kulesza przytoczył pogląd *Landsgericht Verden*, zgodnie z którym takie rozwiązanie zmusza niekiedy sędziego do orzeczenia kary surowszej, niż uważa za stosowną³⁷. Co prawda *Bundesgerichtshof* uznał kwestionowany przepis za zgodny z konstytucją RFN, jednakże podał pewne warunki orzekania przedmiotowej kary. To z kolei rozpoczęło debatę w doktrynie, w której zwrócono uwagę na inne zaburzenia relacji między ustawowym a sądowym wymiarem kary³⁸.

IV. Zakończenie

³⁶ P. Daniluk, *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przypadku pojazdu mechanicznego (uwagi w związku z projektem z 16.09.2021 r.)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 3, s. 57–59.

³⁷ J. Kulesza, *Niektóre problemy stosowania sankcji bezwzględnie oznaczonej*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, s. 71.

³⁸ *Ibidem*, s. 77–78.

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić można, że ustawodawca zmienił priorytet prawa karnego z jego racjonalności na wewnętrzną sprawiedliwość. Wprowadzone do Kodeksu karnego zmiany zaostwiają represję karną w stopniu znacznym. Niezależnie od tego, że trudno nie ulec wrażeniu, że wiele zmian ma charakter czysto populistyczny, to jednak oceniając projekt całościowo trzeba stwierdzić, że nowela lipkowa jest czystą konsekwencją przyjmowania innej filozofii prawa karnego i odmiennego poglądu na cele i oddziaływanie kary. Rodzi się jednak problem sprzeczności nowego kształtu Kodeksu z innymi normami, począwszy od Konstytucji.

Literatura

- Banasik K., *Kara w ujęciu neoklasyków von Hirscha i van den Haaga [w:] Od szkoły klasycznej do neoklasycznej w prawie karnym*, red. J. Widacki, Kraków 2016.
- Chlebowicz P., *Przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9.
- Daniluk P., *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przepadku pojazdu mechanicznego (uwagi w związku z projektem z 16.09.2021 r.)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 3.
- Daško N., *„Nieredukowalne dożywocie” – kilka uwag na temat nowej instytucji zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary dożywotniego pozbawienia wolności w polskim prawie karnym*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” 2022, vol. 18.
- Kisiel J., *Konstytucyjność algorytmicznego wymierzania kary w prawie karnym w Polsce*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2021, nr 3.
- Krajewski K., *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Warszawa 1994.
- Kochanowski J., *Redukcja odpowiedzialności karnej: analiza i ocena założeń Kodeksu karnego z 1997 r. na tle innych polskich kodyfikacji karnych*, Warszawa 2000.
- Królowski M., *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych*, Warszawa 2005.
- Kulesza J., *Niektóre problemy stosowania sankcji bezwzględnie oznaczonej*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11.
- Kulesza J., *Zarys teorii kryminalizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11–12.
- Lipski T., *Polityka karna w założeniach nowego Kodeksu karnego*, „Rocznik Nauk Prawnych” 1998, t. VII.
- Marek A., *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999.
- Mąciór W., *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 9.

- Sakowicz A., *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 5.
- Stępień J., *Populizm penalny. Definicja, przejawy, ocena*, „Przegląd Legislacyjny” 2022, nr 3.
- Peno M., *Sprawiedliwość kary w niesprawiedliwych społeczeństwach – uwagi o nurtach krytycznych w filozofii karania*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 35.
- Zoll A., *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 5.
- Zygmunt M., *Państwo demokratyczne w klauzuli limitacyjnej. Redundancja, aksjologiczna konieczność czy praktyczna potrzeba?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2023, nr 5.