



Warszawa, dnia 8 września 2005 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej ZOLL

RPO-512818-II/05/PS

00-090 Warszawa Tel. centr. 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 827 64 53

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 148 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U nr 88, poz. 553, sprost. w Dz.U z 1997 r., Nr 128, poz. 840, zmiany: Dz.U. z 1999 r. Nr 64, poz. 729, Nr 83 poz. 931, Dz.U. z 2000 r. Nr 48, poz. 548, Nr 93 poz. 1027, Nr 116, poz. 1216, Dz.U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1071, Dz.U 2003 r., Nr 111, poz. 1061, Nr 179, poz. 1750, Nr 199, poz. 1935, Nr 228, poz. 2255, Dz.U. z 2004 r., Nr 25, poz. 219, Nr 69, poz. 626, Nr 93, poz. 889, Nr 243, poz. 2426, Dz. U. z 2005 r. Nr 86, poz. 732, Nr 90, poz. 757, Nr 163, poz. 1363) w brzmieniu nadanym temu przepisowi ustawą z dnia 27 lipca

2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks Karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego i ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz.U Nr 163, poz. 1363) z 118 ust. 1 i art. 119 ust. 1 i 2, art. 10 w zw. z 175 ust. 1 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

W celu uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 119 ust. 1 Konstytucji RP niezbędnym jest prześledzenie drogi legislacyjnej, która doprowadziła do uchwalenia nowelizacji art. 148 § 2 Kk.

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny i ustawy - Kodeks karny wykonawczy wpłynął do łaski marszałkowskiej w dniu 5 marca 2004 r. (druk sejmowy nr 2693). Projekt dotyczył wprowadzenia możliwości orzeczenia bezterminowo zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej w przypadku przestępstw popełnionych z pobudek seksualnych, obligatoryjności orzeczenia w określonych przypadkach o przymusowym leczeniu sprawcy takich przestępstw, a w niektórych przypadkach o umieszczeniu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, po odbyciu kary oraz znowelizowania przepisów dotyczących sposobu wykonywania orzeczeń związanych z powyższymi przestępstwami. Jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji ustawy, intencją autorów była ochrona przed kontynuowaniem działalności przestępczej przez osoby, które dopuszczają się groźnych przestępstw z pobudek seksualnych. Projekt nie ingerował w treść art. 148 Kk. Przewidywał natomiast przymusowe leczenie sprawcy w razie popełnienia zbrodni zabójstwa opisanej w tym przepisie z pobudek seksualnych - o ile „(...)zachodzi wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia podobnego czynu (...)”.

Pierwsze czytanie powyższego projektu odbyło się na posiedzeniu Sejmu w dniu 25 maja 2004 r. (posiedzenie nr 76). Projekt skierowany został wówczas do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach.

Wynikiem pracy Komisji Nadzwyczajnej był projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny i ustawy - Kodeks karny wykonawczy znacznie rozbudowany w stosunku do pierwotnego projektu poselskiego (druk sejmowy nr 3912). W dalszym jednak ciągu

proponowane zmiany wiązały się z celem, jaki przyświecał posłom inicjującym proces legislacyjny, wskazany powyżej. Rozbudowa projektu - w zakresie w jakim dotyczyła przepisów Kodeksu karnego - stanowiła konsekwentne dostosowanie jego przepisów do zmian zaproponowanych w pierwotnym projekcie przedłożonym Marszałkowi Sejmu.

Drugie czytanie projektu odbyło się na posiedzeniu Sejmu w dniu 6 maja 2005 r. (posiedzenie nr 102). Wobec faktu, iż w trakcie drugiego czytania zgłoszono do przedłożonego projektu ustawy poprawki, na podstawie art. 95 Regulaminu Sejmu projekt ten został ponownie skierowany do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w celu przedstawienia sprawozdania. Między innymi zgłoszona została przez Klub Parlamentarny Prawa i Sprawiedliwości poprawka nr 12 zawierająca projekt nowelizacji art. 148 § 2 Kk. Zgodnie z tą poprawką, sankcja za popełnienie czynu określonego w tym przepisie została określona w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności.

W trakcie dyskusji w Komisji Nadzwyczajnej w dniu 1 czerwca 2005 r. przedstawiciel rządu zwrócił uwagę, iż powyższa poprawka stanowi nowe rozwiązanie, które dotychczas nie było dyskutowane, uznając proponowany w niej zakres nowelizacji za wykraczający poza dotychczasowy zakres projektu. Podobnie przedstawiciel Biura Legislacyjnego Kancelarii Sejmu ocenił zmianę nr 12 za wykraczającą poza zakres przedłożenia. Komisja nie udzieliła pozytywnej rekomendacji tej poprawce. Efekt pracy Komisji Nadzwyczajnej został zawarty w druku sejmowym nr 3912-A. Komisja rekomendowała Sejmowi odrzucenie poprawki w art. 148 § 2 Kk.

Na posiedzeniu Sejmu w dniu 3 czerwca 2005 r. (nr 104) odbyło się trzecie czytanie przedłożonego projektu ustawy. Rozpoczynając dyskusję dotyczącą projektu, Marszałek Sejmu poinformował Wysoką Izbę, że w toku procesu legislacyjnego dotyczącego tego projektu ustawy zostały zgłoszone zastrzeżenia, co do wykraczania przez niektóre poprawki zgłoszone w drugim czytaniu poza zakres przedłożenia, co może budzić wątpliwości natury konstytucyjnej w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności w świetle wyroku z 24 marca 2004 r. - w tym między innymi poprawki nr 12. Przed przystąpieniem do przegłosowania tej poprawki Marszałek Sejmu przypomniał posłom, że jest to jedna z tych poprawek, których dotyczą wątpliwości natury konstytucyjnej, że

względu na wykroczenie poza zakres przedłożenia. Pomimo to, poprawka została przyjęta przez Sejm. Uchwaloną ustawę przekazano do zajęcia stanowiska Senatowi RP.

Na 84 posiedzeniu Senatu w dniu 1 lipca 2005 r. wprowadzono do uchwalonej przez Sejm ustawy szereg poprawek. Między innymi Senat skreślił pkt 15 art. 1 ustawy wprowadzający zmiany w art. 148 § 2 Kk. Stanowisko Senatu zostało przedstawione Sejmowi w druku nr 4254. W uzasadnieniu tej poprawki Senat przychylił się do opinii, iż ukształtowanie sankcji za typy kwalifikowane zabójstwa zawarte w ustawie jest sprzeczne z obowiązującą w prawie karnym zasadą indywidualizacji kary. Nie pozwala sądowi orzekającemu w sprawie na miarkowanie kary stosownie do roli danej osoby w popełnieniu czynu zabronionego, odróżnić sprawcę od pomocnika czy podżegacza, czynu polegającego na usiłowaniu od dokonania, wyklucza możliwość stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary np. w stosunku do sprawcy nieletniego lub o ograniczonej poczytalności.

Po rozpatrzeniu poprawek Senatu Komisja Nadzwyczajna rekomendowała Sejmowi przyjęcie tej poprawki. Stanowisko w tej mierze z dnia 5 lipca 2005 r. zawarte zostało w druku nr 4265. Podczas dyskusji nad nią podnoszone były zarówno wątpliwości dotyczące trybu wprowadzenia tej zmiany i jej wykraczanie poza zakres pierwotnego projektu jak i ograniczenie swobody sądów w zakresie wymiaru kary.

Analiza procesu legislacyjnego dla projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego i ustawy - Kodeks karny wykonawczy wskazuje, że kwestionowany we wniosku przepis nie był objęty pierwotnym zakresem projektu. Poselski projekt ustawy nie dotyczył kwestii związanych z określeniem kary za kwalifikowany typ zbrodni zabójstwa. Z uzasadnienia projektu wynika, że celem nowelizacji było przede wszystkim skuteczniejsze zwalczanie zjawiska pedofilii

Kwestionowana zmiana została wprowadzona do projektu podczas drugiego czytania. Za niedopuszczalnością tej modyfikacji przemawiają: po pierwsze, fakt, że będąca jej przedmiotem kwestia nie jest w sposób bezpośredni związana z pierwotnie zakreślonym przedmiotem i celem projektu. Po drugie, okoliczność, że została ona zgłoszona w końcowej fazie postępowania ustawodawczego. Zważywszy powyższe kwestie, nie spełnia ona ani konstytucyjnych wymagań statuowanych dla „poprawki do ustawy” (stanowi bowiem nowość normatywną), ani wymagań, jakie Konstytucja stawia „inicjatywie ustawodawczej” (skoro zgłoszona została w końcowej fazie procesu legislacyjnego).

Sposób uchwalenia kwestionowanej ustawy jest przejawem tendencji zmierzającej do zatarcia odrębności między wskazanymi instytucjami, a tym samym stanowi jaskrawe naruszenie podstawowych reguł konstytucyjnych rządzących postępowaniem ustawodawczym.

Wprowadzając wymaganie rozpatrywania projektów ustaw w trzech czytaniach Konstytucja nakazuje, aby podstawowe treści, które znajdą się w ustawie, przebyły pełną drogę procedury ustawodawczej. Sformalizowany tryb procesu legislacyjnego ma stanowić gwarancję tego, że przyjęte w ustawach rozwiązania zostaną gruntownie przemyślane, pozbawione cechy przypadkowości. Nakazowi temu sprzeciwia się takie stosowanie instytucji poprawek, które umożliwi wprowadzenie do ustawy treści stanowiących nowość normatywną w końcowej fazie prac legislacyjnych Sejmu, a więc bez poddania ich pełnej procedurze ustawodawczej.

Stosownie do art. 118 ust. 1 Konstytucji RP inicjatywa ustawodawcza przysługuje posłom, Senatowi, Prezydentowi RP i Radzie Ministrów. Natomiast w art. 119 ust. 2 Konstytucji określone zostało, iż prawo do wnoszenia poprawek do projektu ustawy w czasie rozpatrywania go przez Sejm przysługuje wnioskodawcy projektu, posłom i Radzie Ministrów.

Trybunał Konstytucyjny zajmował już w przeszłości stanowisko dotyczące instytucji poprawki i inicjatywy ustawodawczej - na przykład w orzeczeniach: z dnia 17 listopada 1992 r. (U. 14/92), z dnia 23 listopada 1993 r. (K.5/93), z dnia 19 listopada 1996 r. (K.7/95), z dnia 22 września 1997 r. (K.25/97) oraz po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r.: z dnia 24 czerwca 1998 (K.3/98) z 21 października 1998 r. (K.24/98) i z dnia 23 lutego 1999 r. (K.25/99) oraz zwłaszcza w wyroku z dnia 24 marca 2004 r. (K.73/03).

W orzecznictwie Trybunału wskazano na różnice pomiędzy inicjatywą ustawodawczą i poprawką, w szczególności podkreślając, iż instytucja poprawki jest odrębna od inicjatywy ustawodawczej i spełnia wobec niej rolę uboczną, wtórną. Wobec tego wykładnia przepisów regulujących instytucję poprawki musi być dokonywana tak, aby nie doprowadziło to do zatarcia odrębności pomiędzy tymi instytucjami i w konsekwencji do obchodzenia wymagań, jakie Konstytucja przewiduje dla inicjatywy ustawodawczej. Zaznaczono przy tym, iż choć nie zostało to ujęte jednoznacznie w przepisach

konstytucyjnych, polskie prawo parlamentarne zawsze uznawało charakter kolektywny prawa inicjatywy ustawodawczej a charakter indywidualny - prawa zgłaszania poprawek.

Termin „poprawka” w języku polskim oznacza usunięcie usterki, błędu; korekta, ale także uzupełnienie, wprowadzenie uzasadnionej zmiany, modyfikacja. Związek pomiędzy poprawką a treścią projektu ustawy musi być nie tylko formalny (dokładne określenie, do którego projektu poprawka się odnosi) ale także merytoryczny - poprawka musi pozostawać w związku z treścią projektu - musi zmierzać do jego modyfikacji nie zaś do stworzenia nowego projektu.

Najistotniejsza dla interpretacji konstytucyjnego pojęcia poprawki jest treść art. 119 ust. 1 Konstytucji, ustanawiającego zasadę rozpatrywania projektu ustawy w trzech czytaniach. Celem, któremu zasada ta służy, jest możliwe najbardziej dokładne i wnikliwe rozpatrzenie projektu ustawy i przez to uniknięcie ryzyka niedopracowania lub przypadkowości przyjmowanych rozwiązań. Oznacza ona konieczność rozpatrywania przez Sejm tego samego projektu ustawy w sensie merytorycznym a nie tylko technicznym.

Zmiany w pierwotnym projekcie mogą być dokonywane wyłącznie poprzez instytucję poprawki. Przepis uprawniający do ich wnoszenia należy jednak interpretować ściśle - w drodze poprawek nie można proponować dowolnych zmian, a jedynie takie, które - przynajmniej co do zasady - mieszczą się w zakresie projektu wniesionego przez uprawniony podmiot i poddanego pierwszemu czytaniu, choć mogą całkowicie zmieniać kierunki rozwiązań przyjętych przez autora projektu („głębokość” poprawki). Wszelkie treści normatywne wykraczające poza tak określone ramy poprawki („szerokość” poprawki) powinny przebyć wszystkie etapy procesu legislacyjnego. Wyjście poza zakreślony przez projektodawcę zakres przedmiotowy projektu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy treść poprawki pozostaje w ścisłym związku z przedmiotem projektowanej ustawy, a zwłaszcza gdy jej wprowadzenie jest niezbędne do pełnego zrealizowania koncepcji projektodawcy. Odmienne stanowisko oznaczałoby obejście wymagań dotyczących inicjatywy ustawodawczej i trzech czytań projektu.

Odnosząc powyższe zasady do przedmiotu niniejszego wniosku stwierdzić należy co następuje:

Poprawka zmierzająca do zaostrenia sankcji karnej za przestępstwo określone w art. 148 § 2 Kk, wykraczała poza pierwotny zakres projektu, którym było - co wskazano powyżej -

podjęcie działań ogólnie biorąc zmierzających do zwalczania zjawiska pedofilii. Już zatem z tego punktu widzenia zakwestionowany przepis narusza normy konstytucyjne zawarte w art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 2 Konstytucji RP.

Ponadto, poprawka powyższa została zgłoszona podczas drugiego czytania projektu ustawy. Stanowiąc istotne novum w projekcie a do tego nie służąc realizacji zamierzeń projektodawców winna przejść pełen proces legislacyjny. Tymczasem poddano ją jedynie dyskusji w Komisji Nadzwyczajnej a następnie trzeciemu czytaniu.

W tym stanie rzeczy, procedurę uchwalenia kwestionowanego przepisu należy uznać za niespełniającą wymogów określonych w art. 119 ust. 1 Konstytucji oraz art. 118 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Odnosząc się do wskazanego w petitum wniosku zarzutu naruszenia art. 10 i 175 ust. 1 Konstytucji RP stwierdzić należy co następuje:

Zgodnie z art. 10 Konstytucji ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Władza ustawodawcza należy do Sejmu i Senatu, władza wykonawcza do Prezydenta RP i Rady Ministrów, zaś władza sądownicza - do niezawisłych sądów. Zasada podziału władz jest traktowana jako składnik ogólnej koncepcji państwa prawnego. Zapobiega ona koncentracji nadmiernej władzy w jednym organie i ostatecznie ma na celu ochronę praw i wolności jednostki. Wymóg rozdzielenia władz oznacza m.in., iż każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialne odpowiadające ich istocie, a co więcej - każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączości kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty (por. między innymi: orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 listopada 1994 r. - K. 6/94). Do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany był wyłącznie przez sądy, a pozostałe organy nie mogły w ich działania ingerować lub w nich uczestniczyć. Odpowiedzialność karna, we wszystkich fazach postępowania, należy, co do zasady, do domeny wymiaru sprawiedliwości. Sprawowany jest on -jak stanowi art. 175 ust. 1 konstytucji - przez sądy (por. wyrok TK z dnia 21 lutego 2001 r. sygn. P.12/00). Orzekanie o odpowiedzialności karnej obejmuje następujące, podstawowe elementy: stwierdzenie zaistnienia czynu karalnego i karygodnego, ustalenie winy -jako podstawy tej odpowiedzialności oraz wymierzenie kary - w granicach ustawowego zagrożenia.

Ustalenie, które czyny uznawane są jako zabronione jak również - co do zasady - granic sankcji karnej za poszczególne czyny zabronione, należy bez wątplenia do władzy ustawodawczej. Wydaje się, iż zachowanie minimum wyłączności kompetencyjnej, odpowiadającej istocie sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy zależy od następujących czynników. Po pierwsze: musi być konstytucyjnie zagwarantowana niezależność sądów i związana z nią niezawisłość sędziowska. Po drugie: przepisy procedury muszą faktycznie gwarantować ową niezależność i niezawisłość w każdej sprawie rozstrzyganej przez sąd. Po trzecie: 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. W szczególności, na potrzeby niniejszego wniosku należy zwrócić uwagę, iż w sytuacji, gdy przepis ustawy karnej nie daje sądowi praktycznej możliwości wymierzenia kary odpowiadającej z jednej strony charakterowi i okolicznościom czynu, z drugiej zaś właściwościom osobistym sprawcy, nie może być mowy o zachowaniu „minimum wyłączności kompetencyjnej” wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, a tym samym o zgodności tego przepisu z art. 10 i 175 ust. 1 Konstytucji RP.

Przestępstwo zabójstwa, ujęte zostało w Kodeksie karnym z 1997 r. k.k. nieco inaczej, niż miało to miejsce w poprzednio obowiązujących ustawach karnych (kodeksach z 1969 r. i 1932 r.). Dla wcześniejszych kodeksów charakterystyczne było syntetyczne ujęcie typu podstawowego zbrodni zabójstwa oraz stosunkowo szerokie rozbudowanie typów uprzywilejowanych. W kodeksach tych nie występował typ (lub typy) zabójstwa kwalifikowanego. W kodeksie karnym z 1997 r. przejęte zostało syntetyczne ujęcie typu podstawowego ("kto zabija człowieka"), pozostawiono także rozbudowane typy uprzywilejowane. Jednocześnie jednak wprowadzone zostały typy kwalifikowane zabójstwa.

W art. 148 Kk ujęty został typ podstawowy (§ 1), cztery typy kwalifikowane ze względu na motywację lub sposób działania sprawcy (§ 2), typ kwalifikowany ze względu na skutek (§ 3 zd. 1). W § 3 zd. 2 określona została specjalna podstawa do zaostżenia wymiaru kary ze względu na uprzednie skazanie za zabójstwo.

Zabójstwo w swoim typie podstawowym zagrożone jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 8 lat, karą 25 pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności.

Naturalną konsekwencją wyodrębnienia typów kwalifikowanych było podniesienie dolnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności. Wyodrębnione typy kwalifikowane zabójstwa zagrożone były zatem karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 12 lat, karą 25 i karą dożywotniego pozbawienia wolności.

Jak można wnioskować z uzasadnienia rządowego projektu nowego kodeksu karnego celem wprowadzenia kwalifikowanych typów zabójstwa było podniesienie dolnego progu zagrożenia karą pozbawienia wolności ze względu przede wszystkim na okoliczności towarzyszące czynowi sprawcy.

Obecnie zatem jako typy kwalifikowane zabójstwa kodeks karny przewiduje:

- zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem (art. 148 § 2 pkt 1 Kk),
- zabójstwo w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem (art. 148 § 2 pkt 2 Kk),
- zabójstwo w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 148 § 2 pkt 3 Kk),
- zabójstwo z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych (art. 148 § 2 pkt 4 Kk),
- zabójstwo jednym czynem więcej niż jednej osoby (art. 148 § 3 zd. 1 Kk),

Ponadto karze przewidzianej za czyn określony w art. 148 § 2 podlega także osoba skazana uprzednio prawomocnie za zabójstwo (art. 148 § 3 zd. 2 Kk).

Warto w tym miejscu zauważyć, iż w dotychczasowym stanie prawnym różnica w zagrożeniu za typ podstawowy i kwalifikowany zbrodni zabójstwa polegała wyłącznie na podniesieniu dolnej granicy zagrożenia za ten ostatni. Już w tym zatem zakresie występowało pewne ograniczenie sądu w zakresie wymiaru kary.

Na podstawie przepisu art. 1 pkt 15 powołanej w petitum niniejszego wniosku ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego i ustawy - Kodeks karny wykonawczy art. 148 § 2 został zmieniony w ten sposób, iż jako ustawowe zagrożenie przewidziano w nim kary: 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności.

W polskim prawie karnym przyjęty został model sankcji względnie oznaczonych. Tylko przyjęcie tej koncepcji pozwala na realizację w praktyce prawa karnego konstytucyjnej zasady sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez niezawisłe sądy (art. 175 Konstytucji RP), wynikającej z zasady podziału i równowagi władz (art. 10 Konstytucji RP). W modelu tym, sankcje karne, przewidziane w ustawie za konkretne przestępstwo przewidziane są w sposób ramowy. Wydając wyrok skazujący sąd musi, według reguł przepisanych w Kodeksie karnym, skonkretyzować wymiar kary za dane przestępstwo. Obowiązujące ustawodawstwo karne zna tylko dwa przykłady sankcji bezwzględnie oznaczonej: art. 1 ust. 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko - hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstwa i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców narodu polskiego przewiduje wyłącznie karę śmierci (zamiast której, na podstawie art. 13 ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny orzeka się karę dożywotniego pozbawienia wolności); art. 42 § 4 Kodeksu karnego zobowiązuje sąd do orzeczenia środka karnego zakazu prowadzenia pojazdu mechanicznego na zawsze wobec sprawcy ponownie skazanego w warunkach określonych w art. 42 § 3 Kk. W literaturze podnosi się, iż w każdym przypadku sankcji karnej bezwzględnie oznaczonej zachodzi wątpliwość co do zgodności stosownych uregulowań ustawowych ze wskazaną wyżej zasadą sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez niezawisłe sądy, wyrażoną w art. 175 Konstytucji RP (por. W. Wróbel, Uwagi wprowadzające do rozdziału VI - Zasady wymiaru kary i środków karnych, Kodeks karny. Część ogólna - Komentarz pod redakcją A. Zolla, Zakamycze 2004, str. 793).

Konsekwencją zasady sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez niezawisłe sądy jest treść przepisu art. 53 Kk dotyczącego ogólnych zasad wymiaru kary i środków karnych za poszczególne przestępstwa. Na podstawie tego przepisu wyróżnia się w doktrynie kodeksowe zasady wymiaru kary, wśród których, na potrzeby niniejszego wniosku, należy zwrócić uwagę na następujące:

- zasadę swobodnego uznania sądu w granicach ustawy co do rodzaju i rozmiaru sankcji karnej (art. 53 Kk),
- zasadę indywidualizacji sankcji karnej (art. 55 Kk),
- zakaz wymierzania sankcji karnej przekraczającej stopniem swojej dolegliwości przypisany sprawcy stopień winy (zasada winy, art. 53 Kk).

Należy podkreślić, iż - niezależnie od spełnienia innych niezbędnych przesłanek - tylko w przypadku przestrzegania tych zasad, a zwłaszcza pierwszej z nich, można mówić o sprawowaniu sprawiedliwości karnej w zakresie orzekania o karze przez niezawisłe sądy, a więc o realizacji konstytucyjnego nakazu wynikającego z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP.

Do naruszenia konstytucyjnej normy wyrażonej w art. 175 Konstytucji RP dochodzi zatem wtedy, gdy na podstawie aktu innej władzy sąd nie może w sposób swobodny, choć w granicach ustawy, ukształtować sankcję karną za konkretne przestępstwo, dostosować wymiar kary do osoby konkretnego sprawcy, okoliczności czynu oraz do stopnia zawinienia.

Zaskarżony przepis, w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, [...] przewiduje - jak wskazano powyżej - jedynie dwa rodzaje sankcji karnej, a mianowicie karę 25 lat pozbawienia wolności oraz karę dożywotniego pozbawienia wolności. Takie ukształtowanie granic sankcji w istocie zbliża ją do sankcji bezwzględnie oznaczonej zwłaszcza, że w poszczególnych przypadkach różnica pomiędzy karą 25 lat pozbawienia wolności a karą dożywotniego pozbawienia wolności może okazać się nieistotna. Dochodzi do związania sądu, który ma ograniczone możliwości zastosowania w przypadku sprawców czynów zabronionych określonych w art. 148 § 2 Kk zasad wymiaru kary określonych w części ogólnej Kodeksu karnego.

Należy w tym miejscu zwrócić także uwagę na następującą okoliczność, podniesioną przez prof. M. Mozgawę w opinii dla Senatu. Ekspert ten podnosząc, iż zakwestionowane w niniejszym wniosku rozwiązanie jest sprzeczne z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej wskazał, iż nie każde zabójstwo z użyciem broni palnej zasługuje na orzeczenie kary 25 lat pozbawienia wolności np. w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej (właśnie z użyciem broni palnej) przez osoby, które nie działają w warunkach art. 25 § 3 Kk. Zasygnalizował także wątpliwości jakie mogą wystąpić w przypadku wymiaru kary wobec nieletniego mającego więcej niż 15 a mniej niż 17 lat, odpowiadającego na zasadach art. 10 § 2 Kk, a mianowicie jak zastosować wobec niego przepis art. 10 § 3 Kk, czy wreszcie jak stosować nadzwyczajne złagodzenie kary w trybie art. 60 § 6 Kk.. Wątpliwości powstają także w przypadku podżegacza i pomocnika do przestępstwa z art. 148 § 2 Kk, którym może zostać wymierzona kara w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo (art. 19 Kk).

Kary 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności to najsurowsze kary znane obowiązującemu polskiemu prawu. Należy przy tym podkreślić, iż są to kary rodzajowo różne od kary pozbawienia wolności, która może być orzekana w wymiarze od miesiąca do 15 lat, w szczególności nie można ich traktować jako górnej granicy pozbawienia wolności (por. J. Majewski, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz *op.cit.*, str. 598). Warto w tym miejscu zauważyć, iż - stosownie do art. 54 § 2 Kk - kary dożywotniego pozbawienia wolności nie orzeka się wobec sprawcy, który „w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat”. Oznacza to, iż nowo ustanowiona sankcja za czyn z art. 148 § 2 Kk przekształca się w stosunku do tej kategorii sprawców w sankcję bezwzględnie oznaczoną w czystej postaci.

W tym kontekście należy baczej przeanalizować kwestię możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzonej na podstawie zaskarżonego przepisu. Możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary może wynikać z ustawy (np. art. 10 § 3 Kk - w odniesieniu do sprawcy nieletniego odpowiadającego na zasadach określonych w art. 10 § 2 Kk, art. 19 § 2 Kk- w odniesieniu do pomocnika, 25 § 2 Kk - w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej, czy art. 31 § 2 Kk- w przypadku ograniczenia w stopniu znacznym rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem). Ponadto, na podstawie art. 60 § 2 Kk, sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, gdy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Nadzwyczajne złagodzenie kary jest generalnie fakultatywne, oprócz przypadku opisanego w art. 60 § 3 Kk - a więc sytuacji sprawcy współdziałającemu z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. Pomijając ostatni przypadek, który ma stanowić swego rodzaju premię dla sprawcy pomagającemu organom ścigania w ustaleniu sprawców i okoliczności przestępstwa, nadzwyczajne złagodzenie kary służy realizowaniu zasady sądowego wymiaru kary.

Regulując kwestię sposobu nadzwyczajnego złagodzenia kary ustawodawca wyraźnie wskazał, kiedy może ono polegać na zmianie rodzaju wymierzonej kary na łagodniejszy. I tak w przypadku występku zagrożonych karą, której dolna granica jest nie niższa niż 1 rok pozbawienia wolności, nadzwyczajnie łagodząc karę sąd wymierza grzywnę, karę

ograniczenia wolności lub karę pozbawienia wolności (art. 60 § 6 pkt 2 Kk); jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności niższa od roku, sąd wymierza grzywnę albo karę ograniczenia wolności (art. 60 § 6 pkt 3); wreszcie jeżeli czyn zagrożony jest alternatywnie karami wymienionymi w art. 32 pkt 1 - 3 Kk nadzwyczajne złagodzenie kary polega na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczenia środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2 - 8 Kk. W przypadku zbrodni polega ono wymierzeniu kary pozbawienia wolności nie niższej od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 60 § 6 pkt 1 Kk). Skoro jednak, jak wskazano powyżej, kara 25 lat pozbawienia wolności, stanowiąca „dolną granicę ustawowego zagrożenia” zbrodni przewidzianej w art. 148 § 2 Kk, jest karą „innego rodzaju” niż kara pozbawienia wolności określona w art. 32 pkt 3 Kk i art. 37 Kk, to w praktyce nadzwyczajne złagodzenie kary w tym przypadku byłoby niemożliwe. Oznacza, że w przypadku czynu z art. 148 § 2 Kk przepis art. 60 § 6 pkt 1 Kk w ogóle nie znajduje zastosowania, a to ze względu na wskazywaną odrębność rodzajową kary 25 lat pozbawienia wolności - sąd zatem nie może skorzystać z tej drogi złagodzenia potencjalnie nadmiernie surowej kary. Za takim rozumieniem uregulowania zawartego w art. 60 § 6 pkt 1 Kk przemawia także sposób obliczania terminów warunkowego zwolnienia. Otóż w przepisie art. 78 Kk zostało wyraźnie uregulowane obliczanie tych terminów: odrębnie - dla skazanych na karę pozbawienia wolności (art. 78 § 1 i 2 Kk) i odrębnie - w przypadku skazanych na karę 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności (art. 78 § 3 Kk). Opisana sytuacja wskazuje, iż katalog kar przewidziany za zbrodnie z art. 148 § 2 Kk zawęża w sposób zasadniczy możliwość sądowego wymiaru kary dokonywanego w sposób zgodny z zasadami wyrażonymi w części ogólnej kodeksu karnego.

Każde zawężenie katalogu kar za określone przestępstwo winno być analizowane pod kątem ewentualnej zgodności z zasadą sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez niezawisłe sądy wyrażona w art. 10 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. W omawianym przypadku, jak wykazano powyżej, zasada ta doznaje naruszenia albowiem wybór pomiędzy dwoma karami przewidzianymi za czyn opisany w art. 148 § 2 Kk w praktyce oznacza wprowadzenie do systemu polskiego prawa karnego sankcji bezwzględnie oznaczonej, przy czym -jak się wydaje - sąd nawet w nadzwyczajnych okolicznościach nie

miałby prawnych możliwości obniżenia wymiaru faktycznie orzeczonej kary poniżej dolnej granicy zagrożenia.

Od strony praw i wolności obywatelskich korelatem zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości jest prawo, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Na pierwsze miejsce w prawie do sądu, ustanowionym w art. 45 ust. 1 Konstytucji wybija się pojęcie sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy. Pojęcie to w sposób naturalny odpowiada ogólnej funkcji sądów, jaką jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Oba te określenia stawiają wymóg, aby rozpatrując sprawy i ferując orzeczenia, przy działaniu na podstawie przepisów prawa, ale niezależnie i niezawisłe, sądy kierowały się społecznym poczuciem sprawiedliwości, pamiętając również o wychowawczym aspekcie funkcji sędziowskiej i nie kierując się mechanicznie większością opinii publicznej (por. P. Sarnecki, komentarz do art. 45 ust. 1 Konstytucji w „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz pod redakcją L. Garlickiego, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003).

Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał znaczenie art. 45 Konstytucji w szeregu orzeczeń. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem, prawo do sądu obejmuje w szczególności:

- 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem,
- 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności,
- 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

Art. 45 Konstytucji wymaga, aby postępowanie sądowe odpowiadało wymogom sprawiedliwej procedury.

Sprawiedliwa procedura karna, to procedura spełniająca, między innymi, wymogi zapisane w art. 2 Kodeksu postępowania karnego. Niezależnie od innych wyszczególnione w tym przepisie zostało kryterium trafności zastosowania środków przewidzianych w prawie karnym. Owo trafne zastosowanie środków karnych to nie tylko wymóg, aby niewinny nie poniósł odpowiedzialności, zaś winny był zawsze do niej pociągnięty, ale także, aby osoba winna poniosła odpowiedzialność nie mniejszą niż tę, na którą zasłużyła i nie większą od tej, jaką ponieść powinna. Trafność reakcji karnej oznacza zatem jej

sprawiedliwość (por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza. Zakamycze 2004, str. 29).

Materialną podstawą trafnej reakcji karnej są, wspomniane wyżej, przepisy rozdziału VI Kodeksu karnego, w tym przede wszystkim przepis art. 53 Kk, kreujący zasady sądowego wymiaru kary: wymierzanej według uznania sądu, w granicach przewidzianych ustawą, nie przekraczającej stopnia winy, uwzględniającej stopień społecznej szkodliwości czynu oraz uwzględniającej cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do skazanego a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż - co do zasady - sankcja bezwzględnie oznaczona, a z taką mamy do czynienia w znowelizowanym przepisie art. 148 § 2 Kk, utrudnia sądowi realizowanie dyrektywy trafności reakcji karnej, a tym samym zasady „sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Po uwzględnieniu omówionych wcześniej konsekwencji zmiany w zaskarżonym przepisie - to jest niemożności zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 6 pkt 1 Kk) - wydaje się, iż kwestionowane uregulowanie może - w określonych sytuacjach - wykluczyć w praktyce trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym przez co jest niezgodne z wzorcem konstytucyjnym zawartym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

W związku z powyższym wnoszę jak na wstępie.

/ - / Prof. dr Andrzej Zoll