

**OPINIA DOTYCZĄCA "RAPORTU O POLITYCE REGIONALNEJ"
I "ZASAD POLITYKI REGIONALNEJ PAŃSTWA"
(Druk Sejmowy nr 1125)**

Procesom transformacji gospodarczej rozpoczętym w Polsce po roku 1989 towarzyszą nasilające się zjawiska zróżnicowania regionalnego. W ich efekcie narastają kontrasty pomiędzy regionami dynamicznymi, o dużym potencjale rozwoju a obszarami zapóźnionymi, w największym stopniu obciążonymi dziedzictwem przeszłości. Zjawisko to uznawane jest za negatywne, godzi ono w konstytucyjną równość szans wszystkich obywateli, niezależnie od miejsca zamieszkania; może być również przyczyną poważnych problemów społecznych.

Sejm RP, zwłaszcza w obecnej kadencji, przykładą dużą wagę do zagadnień związanych zarówno ze specyficznymi potrzebami i problemami poszczególnych regionów, jak i polityce regionalnej *sensu stricto*. Świadczą o tym zarówno kwestie podejmowane w pracach wielu komisji sejmowych (m.in. Samorządu Terytorialnego, Systemu Gospodarczego i Przemysłu, Polityki Przestrzennej, Ochrony Środowiska) czy też starania o utworzenie stałej komisji do spraw polityki regionalnej. Szczególnym wyrazem zainteresowania Sejmu powyższą tematyką była rezolucja w sprawie zasad polityki regionalnej państwa (druk sejmowy nr 868) przyjęta na 44 posiedzeniu Sejmu (2 marca 1995) oraz przeprowadzona nad nią debata poselska.

W rezolucji Sejm wzywa Radę Ministrów do przedstawienia w terminie do 30 czerwca 1995 raportu o polityce regionalnej państwa i zasad tej polityki, oczekuje przy tym, że w dokumentach tych sprecyzowane i odpowiednio skwantyfikowane zostaną następujące kwestie:

- cele polityki regionalnej państwa;
- metody i instrumenty kształtowania polityki centralnych organów państwa wobec regionów (w tym wobec regionów o niskiej dynamice rozwojowej);
- graniczne koszty społeczne przewidywanych transformacji gospodarczych w układzie przestrzennym;
- metody i instrumenty zdecentralizowanej polityki rozwoju regionalnego;
- planowane projekty nowelizacji ustawodawstwa odnoszącego się do problemów rozwoju regionalnego.

Jedną z głównych przesłanek, które stały się podstawą inicjatywy poselskiej w tej sprawie było przekonanie, że przemiany zapoczątkowane po roku 1989 miały w dużym stopniu charakter odgórny i centralistyczny, nie uwzględniający w wystarczającym stopniu reformatorskiego potencjału tkwiącego we wspólnotach regionalnych.

W debacie nad projektem rezolucji sformułowano szereg konkretnych uwag i oczekiwań wobec rządowego raportu na temat zasad polityki regionalnej państwa. W dyskusji tej najczęściej podnoszono następujące kwestie:

- konieczność powołania samodzielnych, zdolnych do życia i działania podmiotów polityki regionalnej;

- zobowiązanie rządu do przedstawienia planowanych nowelizacji ustawodawstwa tworzącego ramy polityki regionalnej prowadzonej zarówno przez centrum jak i podmioty regionalne;
- konieczność stworzenia odpowiednich narzędzi finansowych umożliwiających realizację zadań na poziomie regionów;
- konieczność wariantowego określania celów polityki regionalnej i narzędzi ich realizacji wraz z oszacowaniem kosztów (zarówno w rozumieniu nakładów finansowych jak i kosztów społecznych) poszczególnych wariantów;
- powiązania branżowych programów restrukturyzacyjnych z programami restrukturyzacji i rozwoju poszczególnych regionów.

Rezolucja przyjęta została praktycznie jednogłośnie (przy 380 głosach za, braku sprzeciwu i jednym głosem wstrzymującym), przy pełnej aprobacie wszystkich wypowiadających się przedstawicieli klubów i kół poselskich.

Odpowiadając na rezolucję Sejmu, premier Józef Oleksy przekazał w dniu 30 czerwca 1995 r. na ręce Marszałka Sejmu dwa dokumenty: Raport o Polityce Regionalnej oraz Zasady Polityki Regionalnej Państwa (Druk Sejmowy nr 1125).

Materiały te przedstawiają rzetelny opis procesów i stanu zróżnicowania przestrzennego kraju. Potwierdzają tezę o pogłębiającej się dywersyfikacji regionalnej. Dowodzą tego przytoczone dane i wskaźniki rozwoju gospodarczego oraz sytuacji ludności. I tak np.: rozpiętość wskaźnika stopy bezrobocia wzrosła z 14 pkt. w 1990 r. do 37,5 pkt. w roku ubiegłym. Połowa nakładów inwestycyjnych w kraju w latach 1990-93 przypadła na 10 najszybciej rozwijających się województw, z czego 50% wydano w województwie katowickim i warszawskim. Udział w inwestycjach 14 najslabszych województw wahał się w granicach 0,6-0,9 %. Bardzo duże zróżnicowanie regionalne wykazują także inwestycje zagraniczne: w województwie bielskim zainwestowano w przeliczeniu na jednego mieszkańca 722 stare zł kapitału zagranicznego, w województwie łomżyńskim - zaledwie 8 zł.

Na tradycyjne podziały na lepiej rozwinięta zachodnią część Polski i bardziej zacofane regiony wschodnie (tzw. Polska B) nakładają się nowe podziały. Raport przedstawia jako szczególnie trudną sytuację tzw. województw postpegeerowskich (głównie północna i zachodnia część kraju), którym grozi chroniczna degradacja i utrwalenie się stanu recesji strukturalnej. "Trudnymi" regionami stały się również obszary koncentracji tradycyjnych przemysłów (woj. katowickie, wałbrzyskie, a także ośrodki dawnego COP-u).

Na transformacji gospodarczej zyskują regiony o bogatym i zróżnicowanym potencjale gospodarczym, dobrej infrastrukturze i odpowiednich kwalifikacjach pracowników. Do grona liderów rozwoju zalicza się około dziesięciu województw, w większości związanych z dużymi aglomeracjami. Nowym zjawiskiem jest awans ekonomiczny województw przygranicznych, skazanych dawniej na syndrom peryferyjności, a obecnie korzystających z tzw. renty położenia.

Obok wyczerpującej informacji o stopniu zróżnicowania regionalnego przedstawione w Druku Sejmowym nr 1125 analizy wskazują na fakt, że brak jest podmiotu na szczeblu pośrednim (pomiędzy centrum a gminą), który byłby zdolny do prowadzenia samodzielnej wewnątrzregionalnej polityki rozwojowej, w oparciu o własne cele i środki; co więcej, brak jest wyraźnych perspektyw wykreowania takiego podmiotu. Dużym

problemem jest również finansowanie polityki regionalnej (w 1995 r. nastąpiło obniżenie środków budżetowych przeznaczanych na tę dziedzinę).

Materiały załączone jako aneks do Druku Sejmowego nr 1125 dają również przegląd podstawowych programów polityki regionalnej, środków wydatkowanych na te cele oraz instytucji powołanych do realizacji polityki regionalnej.

Oceniając powyższe elementy dokumentów przedstawionych Drukiem Sejmowym nr 1125 stwierdzić można, że dość dokładnie charakteryzują one procesy nasilających się przekształceń w strukturze regionalnej kraju i towarzyszące temu problemy - i, niestety, właściwie do tych ram się ograniczają. Tymczasem dokumenty te miały stanowić odpowiedź na rezolucję Sejmu i posłużyć jako materiał wyjściowy do parlamentarnej debaty, która pozwoliłaby na przyjęcie uchwały na temat polityki regionalnej państwa. Oczekiwania te nie zostały spełnione.

Nawet pobieżna lektura druku 1125 wykazuje, że nie odpowiada on wymogom postawionym przez Sejm rezolucją z 2 marca br. W szczególności dokument "Zasady Polityki Regionalnej Państwa":

- nie podejmuje dyskusji na temat podmiotu polityki regionalnej;
- pomija kwestie systemowego uregulowania zasad finansowania polityki regionalnej;
- milczy na temat kosztów przewidywanych transformacji;
- nie zawiera informacji na temat projektowanych aktów prawnych z dziedziny rozwoju regionalnego.

Ponadto można stwierdzić, że przedstawione dokumenty w istotny sposób rozmiijają się z duchem rezolucji, która mówiąc o polityce regionalnej szczególny nacisk kładzie na politykę wewnątrzregionalną - prowadzoną samodzielnie przez wyposażone w odpowiednie instrumenty prawne i ekonomiczne regiony. Tymczasem, w rozumieniu "Zasad polityki regionalnej państwa" polityka regionalna to ciągle przede wszystkim polityka prowadzona przez centrum wobec regionów.

Reasumując, można ocenić, że przygotowany przez Centralny Urząd Planowania materiał jest trudny do zaakceptowania, koncentruje się na sprawach drugoplanowych i nie daje podstaw do pełnej i wszechstronnej dyskusji na temat celów, zasad i instrumentów realizacji polityki regionalnej.

8 sierpnia 1995 r.

Prof. dr hab. Eugeniusz Gorzelak
Instytut Rozwoju Gospodarczego SGH

**OPINIA NA TEMAT DOKUMENT'W CUP:
RAPORT O POLITYCE REGIONALNEJ, WRAZ Z ANEKSAMI
ZASADY POLITYKI REGIONALNEJ PAŃSTWA
Druki Sejmowe nr nr 1125 i 1526**

1. Ocena ogólna

Omawiane dokumenty są rezultatem kolejnego etapu ciągłych prac analityczno-koncepcyjnych, prowadzonych w CUP nt. regionalnego zróżnicowania procesów transformacji i średniookresowej polityki regionalnej państwa. Zostały przygotowane przez wyspecjalizowany zespół fachowców, posiadających gruntowną wiedzę nt. przestrzennych mechanizmów rozwoju zarówno w ujęciach historycznych, jak i międzynarodowych, dobrze rozumiejących ogólne procesy polskiej transformacji. Jednocześnie są to jednak oficjalne dokumenty rządowe, przedkładane Sejmowi RP przez premiera, których celem jest uzyskanie akceptacji Sejmu dla poczynań rządu.

Z owej "dwoistości" wynika niemożność dokonania jednoznacznej oceny opiniowanych dokumentów. W swej warstwie informacyjno-analitycznej oraz koncepcyjnej są to dokumenty wartościowe, przedstawiają bowiem pogłębiony obraz regionalnego zróżnicowania polskiej transformacji, prezentują nowe mechanizmy rozwoju regionalnego, dają wyraz dylematom, których rozstrzygnięcie jest nieodzowne dla sformułowania polityki regionalnej. Dokumenty te przedstawiają słabość tej polityki w całym okresie transformacji, wskazują na niespójność postulowanych elementów polityki regionalnej z innymi sferami procesów transformacji, pośrednio także uwidoczniają fakt niedokonania zasadniczych rozstrzygnięć w sferze polityki rozwoju, jak np. opóźnienia w reformie terytorialnej organizacji państwa i decentralizacji władzy.

Jako dokumenty postulatywne, domagające się - w pełni słusznie - znacznie większej roli polityki regionalnej w polityce rozwoju, omawiane dokumenty należy ocenić wysoko, choć z niektórymi stwierdzeniami szczegółowymi można polemizować. Natomiast dokumentów tych nie można jeszcze uznać za platformę polityki regionalnej rządu, która byłaby spójna całą polityką rozwoju, a więc także z poszczególnymi politykami specjalistycznymi.

2. Polityka regionalna

We współczesnej gospodarce rynkowej polityka regionalna w zasadzie nie występuje jako "samoistna" część polityki rządu. Polityka regionalna to "uprzestrzennione" polityki sektorowe - polityka społeczna, polityka przemysłowa, rolna, technologiczna itp., uwzględniające przestrzenne preferencje państwa w dziedzinie alokacji inwestycji, tworzenia nowych miejsc pracy, zmian struktur społeczno-gospodarczych itp.

Takiej polityki przestrzennej w w zasadzie - poza polityką w dziedzinie pasywnego łagodzenia skutków bezrobocia - w Polsce nie mamy, czemu Autorzy omawianych dokumentów dają jednoznacznie wyraz, wskazując na nikłe zainteresowanie, z jakim zagadnienia przestrzenne

spotykają się w dokumentach programowych poszczególnych resortów oraz na małą skuteczność instrumentów stosowanych w odniesieniu do gmin zagrożonych strukturalnym bezrobociem. **Tworzenie nowoczesnej polityki regionalnej w Polsce powinno być więc oparte na regionalnym różnicowaniu instrumentów stosowanych przez polityki sektorowe.** To "regionalizowanie" polityk sektorowych powinno być jednak poprzedzone opracowaniem generalnych założeń polityki regionalnej, jej celów. Autorzy Raportu formułują podstawowe dylematy w tym zakresie: czy polityka regionalna powinna przyczyniać się do wzrostu efektywności gospodarki, poprawy jej konkurencyjności w skali światowej, czy powinna wspomagać tworzenie sprawnych, wydajnych struktur regionalnych - czy też powinna łagodzić społeczne skutki (nieuchronnych) zmian struktur regionalnych? W sytuacji ograniczonego środków istnieje konieczność wyboru między tymi wariantami, co Autorzy jasno stwierdzają, starając się łączyć owe dwa sprzeczne zadania w "wariacie pragmatycznym" (str. 4 Raportu). Cele polityki regionalnej zostały określone na str. 5 Raportu następująco: **łagodzenie ekonomicznych i społecznych skutków zmian struktur społeczno-gospodarczych (ku strukturom bardziej wydajnym i konkurencyjnym), bez hamowania tego procesu przez petryfikację struktur nieefektywnych i zacofanych.**

W istocie, jest to jednak równoważne opowiedzeniu się za wariantem pierwszym, bowiem instrumenty polityki regionalnej zostają skoncentrowane w regionach negatywnie dotkniętych procesami restrukturyzacji, a regiony najbardziej efektywne, najlepiej dostosowane do wymogów konkurencyjne gospodarki rynkowej, z pola widzenia tej polityki umykają. Autorzy słusznie wskazują, że jest to jedyna możliwa płaszczyzna prowadzenia polityki regionalnej przez władze centralne. Opowiedzenie się za wariantem skrajnie proefektywnościowym, w którym regiony najsłabsze (a więc zarówno zacofane, jak i te, które muszą zostać poddane głębokiej restrukturyzacji) zostałyby zupełnie pominięte, mogło by prowadzić do negatywnych konsekwencji społecznych i politycznych.

3. Koszty i instrumenty polityki regionalnej

Raport jednoznacznie wskazuje na szczupłość środków przeznaczanych przez rząd na politykę regionalną - ich udział w budżecie stale maleje, przyjmując ostatnio wielkość 0,09% budżetu państwa (co, jak podkreślają Autorzy, jest sprzeczne założeniami polityki regionalnej państwa!). **Jest nieodzowne, by wielkość środków przeznaczanych na politykę regionalną istotnie wzrosła.¹**

Nie mając wiele do powiedzenia - nie ze swej winy - na temat rządowych środków na politykę regionalną Autorzy dużo miejsca poświęcają wykorzystaniu środków pomocowych z programu PHARE. Fakt poszerzenia możliwości korzystania ze środków PHARE poza pomoc techniczną zasługuje oczywiście na pozytywną ocenę. Ocena ta nie może jednak przesłonić faktu, iż zakres pomocy PHARE jest wąski, ogranicza się ona bowiem do pięciu województw (STRUDER),

¹ O nikłej roli, jaką w Polsce przydaje się zagadnieniom regionalnym, świadczy również fakt, iż KBN przyznał jedynie 22% środków wnioskowanych w ramach grantu zamawianego, którego celem jest opracowanie naukowych podstaw długookresowej koncepcji polityki regionalnej państwa.

pasa przygranicznego z Niemcami (CROSBORDER) i 9 gmin (PIL). W żadnym wypadku uzyskanie pomocy zagranicznej nie może więc **zastępować** aktywnej polityki regionalnej państwa, może ją jedynie wspomagać.

Wydaje się, że państwo w zbyt małym stopniu wykorzystuje jeden z najskuteczniejszych instrumentów polityki regionalnej: inwestycje centralne. Autorzy słusznie wskazują na to, że jeszcze obecnie program inwestycji centralnych jest raczej dziedzictwem przeszłości, niż wyrazem obecnych priorytetów gospodarczych. Nawet przy znacznym ograniczeniu roli państwa w gospodarce inwestycje centralne powinny być silnym instrumentem stosowanym przez państwo zgodnie z celami polityki regionalnej. Inwestycje te powinny być podejmowane w sferze podstawowej infrastruktury technicznej i społecznej wraz z podmiotami władzy terenowej oraz tam, gdzie jest to możliwe, z sektorem prywatnym.

Autorzy wskazują na załamanie **migracji**, co petryfikuje strukturę przestrzenną kraju, uniemożliwiając przepływ ludności z regionów stagnujących do regionów o silnej dynamice gospodarczej. Przyczynę tego stanu Autorzy słusznie upatrują w załamaniu się budownictwa mieszkaniowego. Należy jednak sięgnąć do głębszych przyczyn tej recesji. Bez wątpienia są one związane z **inflacją i wynikającymi z niej nadmiernymi kosztami kredytu** - na całym świecie budowa mieszkań jest finansowana z długoterminowych pożyczek. Dopóki więc polska inflacja nie przybierze "cywilizowanych" wartości, dopóty jeden z najskuteczniejszych przestrzennych mechanizmów dostosowawczych - migracje ludności - nie będzie funkcjonował, co będzie powodowało zmniejszenie skuteczności polityki regionalnej.

4. Kraj - region - (powiat?) - gmina

Dokonania wyboru "prospołecznego" celu polityki regionalnej pociąga za sobą konieczność zwiększenia pola manewru dla regionów najsilniejszych po to, by w pełni mogły one wykorzystać swe możliwości w celu wspomagania ogólnogospodarczej transformacji. Wymaga to dokonania ogromnego kroku w kierunku **decentralizacji władzy publicznej i finansów publicznych**.

Autorzy słusznie podkreślają negatywne skutki załamania się procesu reformy przebudowy terytorialnej organizacji kraju. Jedynym elementem tej reformy było, jak dotąd, przywrócenie samorządu na szczeblu gminy w 1990 r. Gmina jest jednak w dalszym ciągu słaba, szczególnie finansowo, co wynika z nieprzyznania samorządom prawa do nakładania podatków lokalnych - instrumentu najsilniej wiążącego władze lokalne ze społecznościami lokalnymi. Zapowiedzi pogłębienia reformy samorządowej w drodze przywrócenia powiatów zaginęły w walkach politycznych. Reforma samorządowa powinna zostać dokończona, co wyzwoliło by kolejne, utajone obecnie, możliwości rozwoju lokalnego.

Poważna reforma państwa, dzięki której nastąpiłaby znaczna decentralizacja kompetencji ze szczebla centralnego na szczebel regionalny, nie została tak naprawdę zaczęta. Autorzy Raportu i Założeń słusznie wskazują na słabość polskiego województwa - wszelkie analizy wykazują, że jest ono obecnie silniej podporządkowane rządowi centralnemu, niż miało to miejsce w latach osiemdziesiątych. Jednak sugerowane w Założeniach rozwiązanie, które miałyby polegać na "upodmiotowieniu" województwa w drodze wyposażenia go w ciało przedstawicielskie, należy uznać za rozwiązanie co najwyżej połowiczne (choć celowe w sytuacji niemożności zrealizowania pełnej reformy). Polska stoi przed koniecznością radykalnego zwiększenia swych województw, wyposażenia ich w skuteczne możliwości prowadzenia polityki rozwoju na

szczeblu regionu. Np. jedynie silne władze dużego regionu są w stanie realizować najważniejsze we współczesnym świecie cele polityki rozwoju regionu: sprzężania rozwoju szkolnictwa wyższego i zaplecza naukowo-badawczego, rozwoju nowych technologii i wdrażania ich do sfery produkcji; tylko władze silnego regionu są w stanie prowadzić skuteczną kampanię promocyjną i stosować skuteczne zachęty dla przyciągnięcia kapitału. Nie zastąpią ich w tym ani zbyt odległy rząd centralny, ani też słaba gmina - nie podoła również tym zadaniom słabe województwo.

Zwiększenie powierzchni województw i ograniczenie ich liczby do najwyżej 12-13 jest koniecznością historyczną (warto przypomnieć, że polska reforma z połowy lat siedemdziesiątych była przeprowadzana dokładnie wtedy, gdy wiele krajów zachodnioeuropejskich zwiększało swe jednostki regionalne - Francja, Hiszpania, Włochy są tu najbardziej wyrazistymi przykładami). Dopiero po wprowadzeniu dużego województwa jest sens mówić o powiatach, bowiem jedynie w dużym województwie jest na nie miejsce, co więcej - stają się one konieczne jako wypełnienie pustki kompetencyjnej między szczeblem regionalnym i lokalnym. Autorzy Raportu i Założeń słusznie więc o powiatach nie wspominają, ograniczając się do postulatów skierowanych pod adresem pierwszego kroku reformy - upodmiotowieniu województw.

Reforma terytorialnej organizacji kraju jest koniecznym warunkiem zwiększenia skuteczności polityki regionalnej. Silne jednostki terytorialne znacznie skuteczniej wykorzystywałyby swe potencjały gospodarcze, realizując "proefektywnościowe" zadania rozwoju regionalnego. W tych warunkach rząd centralny mógłby skoncentrować się na społecznych kosztach reform, interweniując w regionach dotkniętych nimi najsilniej.

5. Podsumowanie

Jak to już zostało wyżej stwierdzone, omawiane dokumenty cechuje wysoki poziom profesjonalny, a jednocześnie zawierają one zbyt wiele postulatów pod adresem rządu, by można je było uznać za wyznacznik polityki tego rządu.

Należy postulować, by Centralny Urząd Planowania, jedyny urząd centralny odpowiedzialny za politykę regionalną i przestrzenną (Ministerstwo Budownictwa i Polityki Przestrzennej ogranicza niestety pole swych zainteresowań jedynie do skali urbanistycznej, co najwyżej lokalnej), był w stanie przekonać wiele innych resortów, w tym Ministerstwo Finansów. URM, resorty branżowe, co do konieczności:

- * zwiększenia roli polityki regionalnej w polityce rozwoju dzięki przeznaczaniu na politykę regionalną znacznie większych niż obecnie środków;
- * jej ścisłego powiązania z politykami sektorowymi w drodze "regionalizacji" tych polityk, zgodnie z ogólnymi założeniami polityki regionalnej;
- * stopniowego zmniejszania obciążeń rządu centralnego dzięki przyspieszeniu procesu decentralizacji i wzmocnienia układu regionalnego oraz lokalnego.

Dopiero po realizacji tych trzech kroków - a przynajmniej po ich **zaprogramowaniu** w założeniach polityki regionalnej - otrzymamy **spójny dokument wyrażający pogląd rządu - a nie jednego tylko urzędu centralnego - na politykę regionalną państwa.**

22 sierpnia 1995 r.

Dr Teodor Bulenda
adiunkt Zakładu Kryminologii
i Polityki Kryminalnej UW,
gł. specjalista w Biurze RPO

Prof. dr hab. Andrzej Rzepliński
Kierownik Zakładu Kryminologii
i Polityki Kryminalnej UW,
członek Komitetu Helsińskiego

**O PROJEKCIE KODEKSU KARNEGO WYKONAWCZEGO
Z DNIA 18 SIERPNI 1995 ROKU
(Druk Sejmowy nr 1278)**

I. Uwagi ogólne

* Proponowane rozwiązania nie są spójne. Modyfikuje się w nich, w nie których miejscach normy obecnie obowiązujące. Rodzi to pytania o sens i o koszty samej zmiany dla zmiany. Brak także w projekcie konsekwencji oraz klarownych rozstrzygnięć zwłaszcza w sprawach wykonywania kary pozbawienia wolności dotyczących pozostawienia większości więźniów - poza izolowaniem - samym sobie.

* Projekt reguluje wykonywanie różnego rodzaju kar kryminalnych: zasadniczych, nadzwyczajnych, dodatkowych, środków zabezpieczających i inne środków, a określone zostały jedynie cele wykonania kary ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności. Czy nie starczyło wyobraźni dla sformułowania celów kary w odniesieniu do pozostałych rodzajów kar i innych środków karnych? Wg. projektu, wykonanie kary pozbawienia wolności ma na celu: "kształtowanie społecznie pożądanej postawy skazanego w drodze wykonywania wyznaczonej mu pracy oraz innych nałożonych obowiązków, w warunkach ograniczonej wolności" art. 54 § 1, zaś drugiej: "wzbudzanie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymanie się od powrotu do przestępstwa" art. 67 § 1. Trudno odgadnąć jakie racje legły u podstaw tak różnie zapisanych celów. Trzeba będzie mieć wiedzę i nie lada umiejętności aby można raz "kształtować postawy" innym razem "wzbudzać wolę do współdziałania w kształtowaniu postaw". Z wielu pytań można postawić i takie, czy będzie się wzbudzać wolę współdziałania w kształtowaniu takich postaw wobec tych skazanych, którzy wybrali wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie zwykłym? Przecież ma się owo wzbudzanie dokonywać poprzez zindywidualizowane oddziaływanie. A zatem, czy w systemie zwykłym da się spokój skazanym, czy będzie się na nich oddziaływać?

* Nie zapewniono dostatecznej obrony skazanym poprzez uregulowanie właściwej instancyjności sądu penitencjarnego, tj. możliwość rozpatrywania zażaleń przez sąd wyższego rzędu. Zmiana jedynie składu orzekającego budzi od dawna wątpliwości i powoduje również niechęć skazanych do korzystania z drogi sądowej.

* Wiele jest problemów niedopracowanych (zob. uwagi szczegółowe), np. dotyczące postępowania dyscyplinarnego w wykonywaniu kary pozbawienia wolności, możliwości

wyboru danego systemu wykonywania tej kary (czy można wielokrotnie wybierać dany system), przesłanki przenoszenia z jednego zakładu do drugiego w ramach tego samego typu, warunków zmiany oddziału, celi mieszkalnej (należałoby ograniczyć obecną turystykę skazanych między zakładami oraz wewnątrz zakładów), itd.

* W obowiązującym K.k.w. z 1969 r. dokonano po 1989 r. wielu zmian, ostatnio w lipcu 1995 r., które w wielu przypadkach różnią się od przedłożonego projektu nowego Kodeksu.

* Język proponowanych przepisów nie jest precyzyjny. Uprawnienia i obowiązki organów wykonawczych i skazanych nie są ujęte w sposób jednoznaczny, np. Skazany: “otrzymuje” (np. art. 110), “korzysta” (np. art. 111, 114), “obejmuje się” (art. 116), “zapewnia się” (art. 120), itp.

* W Projekcie używa się terminu “skazany” w liczbie pojedynczej i liczbie mnogiej, tymczasem przynajmniej tam, gdzie formuluje się prawo skazanego powinno używać się liczby pojedynczej.

* Rozwiązania proponowanej ustawy nie są zsynchronizowane z rozwiązaniami innych ustaw, w tym z projektami kodeksu karnego (np. w kwestii udziału społeczeństwa w wykonywaniu kary) i kodeksu postępowania karnego (np. w kwestii obrony koniecznej).

II. Uwagi szczegółowe

Art. 2 pkt. 5. Można mieć uzasadnione wątpliwości, czy uznać komisję pe nitencjarną za organ wykonawczy. Jej skład powołuje dyrektor zakładu, jej członkami są jego funkcjonariusze i pracownicy, itd.

Art. 4 § 2. W zdaniu 1 zamiast obywatelskie powinno być. “podstawowe”. W zdaniu 2 należy usunąć “i przepisów wydanych na jej podstawie”. Przepisy podstawowe w kwestii ograniczenia praw i wolności podstawowych może regulować tylko ustawa, a przepisy podustawowe mogą regulować jedynie kwestie techniczne. Inaczej Kkw byłby sprzeczny z projektowaną konstytucją i ratyfikowaną przez nas Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Art. 6 § 2. Dlaczego pominięto możliwość składania wniosków do innych organów niż sąd ? W wielu przypadkach wymaga się złożenia wniosku a nie skargi lub prośby.

Art. 8 § 2. Opowiadamy się, za możliwością wyznaczenia skazanemu obrońcy przez sąd na zasadach określonych w art. 78 § 2 projektu K.p.k. Stopień prawnego skomplikowania sprawy może być w postępowaniu wykonawczym znaczny a zatem brak obrońcy po stronie zbyt ubogiego skazanego oznaczałby naruszenie jego konstytucyjnego prawa do obrony.

Art. 8 § 3. Jeżeli skazany pozbawiony wolności jest jednocześnie tymczasowo aresztowany (podwójny status prawny) i ma tego samego obrońcę w toczącej się sprawie karnej oraz w postępowaniu wykonawczym, to czy również może korzystać z prawa porozumiewania się z obrońcą w nieobecności innych osób? My jesteśmy za tym ostatnim rozwiązaniem, jako lepiej służącym prawu do obrony, prawu gwarantowanemu w przepisach międzynarodowych oraz w projektowanej konstytucji RP.

Art. 17 § 1 pkt. 2. Zamiast terminu “osoba niedołączna” powinno być: osoba niepełnosprawna”. Do polskiego języka prawnego należy już termin “osoba niepełnosprawna”, tj. osoba, która wymaga opieki i pielęgnacji (w tym przypadku ze strony skazanego).

Art. 22 § 2. Po słowie “osoby” należy dodać, po przecinku: “organizacje lub instytucje o których mowa w art. 39”. Chodzi o możliwość dopuszczenia do udziału w postępowaniu

wykonawczym organizacji pozarządowych zwłaszcza, charytatywnych, prawocłowieczych lub religijnych a także placówek naukowych, np. kryminologicznych, penitencjarnych czy, wreszcie, przedstawiciela RPO. Przedstawiciel każdej z tych instytucji czy organizacji może wnieść w konkretnej sprawie informacje o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia. Nadto mógłby przedstawić opinię prawną o stanie sprawy i treści wniosku procesowego.

Art. 24 1. Zamiast “uchylić lub zmienić poprzednie postanowienie” powinno być: “zmienić lub uchylić wydane postanowienie”. Łagodniejsze działanie powinno być wymienione na początku (najpierw “zmiana” zatem a nie “uchylenie” - zob. poprawne uszeregowanie w tożsamej sytuacji w art. 76 § 2 oraz “wydane”, bo inaczej może powstać wątpliwość o które “poprzednie” postanowienie chodzi.

art. 25 i n. - konfiskata.

Wypowiadamy się jednoznacznie przeciwko przywróceniu kary konfiskaty mienia do polskiego prawa karnego. Podzielamy przytaczane w literaturze argumenty.² Konfiskata mienia nie jest znana współczesnym społeczeństwom cywilizowanym. W niektórych państwach prawnych od 200 lat a w pozostałych od 100 lat nie jest znana kara konfiskaty mienia jak kara przepadku całego mienia skazanego sprawcy, niezależnie od tego, jak powstały jego składniki. Jest to kara zakazana wprost w niektórych konstytucjach (np. Belgia, Dania). Kara konfiskaty mienia, którą się proponuje przywrócić była znana tylko w krajach socjalistycznych. Po 1989 r. została utrzymana w tych krajach - z wyjątkiem Polski. Jest to kara sprzeczna z zasadą indywidualnej odpowiedzialności karnej, a zatem z zasadą sprawiedliwości. W państwach prawnych, z działającym skutecznie systemem egzekucji kar sądowych, nie pozwala się oczywiście skazanemu korzystać z majątku przysporzonego przestępstwem. Funkcjonuje tam kara pozbawienia korzyści (owoców) pochodzących z przestępstwa, zwana też czasem karą konfiskaty mienia, jako kara przejścia od sprawcy korzyści ekonomicznych pochodzących z przestępstwa. Taką karę znają też konwencje międzynarodowe z zakresu zwalczania przestępczości (Konwencja Rady Europy z dnia 8 XI 1990 r. dotycząca prania, poszukiwania, zajęcia i konfiskaty dochodów pochodzących z przestępstwa czy Konwencja Narodów Zjednoczonych z dnia 20 XII 1988 r. o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi. W przypadku takiej kary przedmiotem przepadku są wszystkie składniki majątku pochodzące nabyte bezpośrednio lub za pieniądze zdobyte w sposób sprzeczny z prawem karnym. Nie ma żadnego powodu byśmy przywracając tę karę wracali na “łono rodziny”. Powinna być to kara przepadku owoców przestępstwa, ograniczona do tych elementów majątku sprawcy, które powstały w wyniku jego działalności przestępnej. Można by się zastanawiać nad przyjęciem nazwy kary konfiskaty mienia i ograniczenie jej przedmiotowo do kary przepadku owoców przestępstwa. Nazwa “konfiskata mienia”, nie znana kodeksowi karnemu z 1932 r., musi się jednakże w Polsce kojarzyć jak najgorzej. Nie tylko z powodu ekscesów władz PRL, ale także z powodu masowych konfiskat mienia Polaków w XIX stuleciu przez władze zaborcze, zwłaszcza rosyjskie po powstaniach narodowych oraz konfiskaty bolszewickie i hitlerowskie w okresie II wojny.

Art. 29 § 1. Wynagrodzenie pobrane przez skazanego staje się składnikiem majątku wspólnego. W świetle tego przepisu nie wiadomo, co będzie, jeżeli osobą uprawnioną przez sąd rodzinny do pobierania wynagrodzenia skazanego jest współmałżonek? Czy również wtedy wynagrodzenie

² Zob. I. Rzeplińska: *Konfiskata mienia - powrót kary*, "Państwo i Prawo" 1996, z. 2.

podlega egzekucji? Nie wiadomo, czy świadczenia rentowe (emerytura, renta inwalidzka), zasiłki itd. również można potraktować za źródło zaspokojenia należności (podobnie jak jest to w prawie rodzinnym)?

Art. 29 § 1 zd. 3. Zamiast: “powinna być stwierdzona”, winno być: “stwierdza się”.

Art. 29 § 2. Nie jest jasne, co będzie, gdy skazanymi będą małżonkowie za przestępstwo skierowane przeciwko osobie najbliższej, np. za zabójstwo matki. Czy np. nawiązki w takiej sytuacji nie można egzekwować z ich majątku wspólnego?

Art. 39 § 2. Z porównania tego przepisu z przepisem art. 39 § 1 wynika, że “przedstawiciele nauki” mogą być członkami Rady ds. społecznej readaptacji i pomocy skazanym, która to Rada zajmuje się “wykonywaniem orzeczeń” (art. 41), ale nie mogą współdziałać przy wykonywaniu tych orzeczeń (art. 39). Wynika nadto z tego przepisu, że “przedstawiciel nauki” nie jest, albo nie musi być osobą godną zaufania. Należy zatem z przepisu Art. 39 § 2 usunąć słowa “przedstawiciele nauki”. Natomiast w obu tych przepisach, i kolejnych, dodać słowo “osoby godne społecznego zaufania”. Inaczej rzecz może się ograniczać do chóru posłusznych i zależnych od ministra osób godnych jego osobistego lub politycznego zaufania.

Nie wiadomo też, jaka jest różnica między stowarzyszeniem a organizacją w projekcie K.k.w. Na tle Prawa o stowarzyszeniach tym bardziej nie wiadomo. Należy przeto przyjąć, za projektem K.k. (art. 74), że chodzi o “instytucje i organizacje społeczne”.

Zauważyć należy, że przepis art. 43 § 1 wprowadza jeszcze inną kategorię “osób godnych zaufania”, a to spośród przedstawicieli organizacji społecznych i instytucji. Oznacza to, że takie osoby są bardziej godne zaufania niż godne zaufania osoby wspomniane w przepisie art. 39 § 1. Dlatego przepis art. 43 § 1 winien w odpowiednim fragmencie brzmieć, po słowie “zaufania: “oraz przedstawicieli...”. Jeszcze inną formułę co do osób godnych zaufania przyjmuje projekt w przepisie art. 75 § 2. Osoby te to “zwłaszcza przedstawiciele stowarzyszeń, organizacji i instytucji”. Ten przepis też należy ujednolicić.

Nadto w art. 77 § 1 mowa jest tylko o “innych osobach spoza zakładu”, które mogą wchodzić w skład “innych organów kolegialnych” zakładu. Czyżby, skoro taką wagę przykładają się do osób godnych zaufania, w tym przypadku w grę mogły być osoby niegodne?

Zob. także uwagę do art. 104, art. 180, art. 181, art. 222 § 2.

Art. 42 § 1. Zamiast “porad prawnych” powinno być “pomocy prawnej”. Organizacja pozarządowa może uzyskać pełnomocnictwo skazanego dla wspierania go w postępowaniu wykonawczym, np. w sprawie skargi do sądu penitencjarnego na wydanie decyzji sprzecznej z prawem. Mówi o tym zresztą wprost przepis art. 43 § 1.

Art. 44 § 1. Dyskusyjne jest ustalenie 20% potrąceń z należności za pracę skazanych. Jest to za wysoki procent.

Art. 47. Należy dodać § 3: “Przepisy art. 57-60 stosuje się odpowiednio”. Inaczej nie wiadomo kto byłoby zobowiązany do wykonywania zastępczej kary pracy społecznie użytecznej.

Art. 52. Jeżeli skazany nie może uiścić grzywny “z przyczyn od niego niezależnych” oraz gdy zachodzi drugi wymieniony w tym przepisie warunek (jest np. obłożnie chory i nie można orzec wykonania “zastępczej kary pozbawienia wolności”), to użycie dodatkowego ograniczenia “w szczególnie uzasadnionych wypadkach” uznać należy za barierę wręcz nieludzką; chyba, że ten ostatni termin jest zwykłym zawijaszem stylistycznym. W obu przypadkach zasługuje zatem na usunięcie z treści z proponowanego przepisu.

Art. 54 § 2. Należy sprawdzić, czy treść tego przepisu jest zgodna z treścią znowelizowanego ostatnio kodeksu pracy.

Art. 54 § 3. To musi być generalny przepis zawarty w rozdz. III "Skazany", który powinien brzmieć następująco: "Organ wykonujący karę poucza skazanego ...". Brak takiego przepisu oznacza, że skazany na karę np. grzywny (rozdz. VIII) nie musi być pouczony, choć uchylanie się od wykonania kary wynikłe z braku wiedzy o prawach i obowiązkach może mieć dotkliwe dla niego konsekwencje.

Art. 60. Czy kurator może żądać od skazanego wyjaśnień nawet wtedy, gdy nie oddano skazanego pod jego dozór, a oddano go pod dozór osoby godnej zaufania, instytucji lub organizacji społecznej? (zob. art. 36 § 1 projektu k.k.).

Art. 67 § 1. Należałoby na nowo sformułować cel wykonywania kary pozbawienia wolności. Trudno będzie ustalić, czy skazany osiągnął cel polegający na wzbudzeniu jego woli. A przecież od osiągnięcia celu zależy możliwość korzystania przez niego z ustawowych uprawnień.

Art. 67 § 2. Z treści tego rozdziału wynika również, że zadaniem jednostek penitencjarnych jest również opieka i pomoc więźniom i zwalnianym. Należy dlatego dopisać je jako zdanie drugie tego paragrafu w sposób następujący: "W tym celu organy wykonujące karę pozbawienia wolności sprawują także opiekę i udzielają pomocy osobom pozbawionym wolności i zwalnianym". Warto dodać, że podobny przepis zawiera przepis art. 1 hiszpańskiej Ustawy penitencjarnej z 1979 r.³

Art. 67 § 3. Od lat utrzymuje się niski wskaźnik zatrudnienia więźniów. Nie widać perspektywy, w najbliższych kilkunastu latach, także w świetle doświadczeń krajów zachodnich, aby pracę mogło mieć więcej niż 1/3, no może 2/5 więźniów. Dlatego uważamy, że czynienie - w takiej sytuacji - z pracy głównego środka "oddziaływania na skazanego" jest zabiegiem czysto pozornym, który pozorem czyni cały ten przepis. Bo skoro to, co powinno być stosowane "przede wszystkim", przede wszystkim będzie niedostępne, to jak będzie można oczekiwać skutecznie od personelu więziennego poważnego traktowania innych środków oddziaływania i jakie będzie można wprowadzić sensowne kryteria rozliczania tego personelu; skoro w tym, co ma być najważniejsze będzie można skutecznie powołać się na trudności obiektywne. A jeżeli tak, to po co starać się o racjonalne stosowanie innych środków oddziaływania, o zapewnienie skazanym dostępu do tych środków. w praktyce rzecz się będzie sprowadzała do oglądania telewizji i wszyscy będą zadowoleni. Tylko kodeks będzie ignorowany.

Art. 70 § 2. W tym przepis mówi się o tym, co zakłady karne różni między sobą. Konieczne jest określenie co jest wspólne. Hiszpańska ustawa penitencjarna (art. 13) przewiduje, że: "Zakłady penitencjarne jako całość powinny dysponować indywidualnymi celami mieszkalnymi, izbą chorych, szkołą, biblioteką, urządzeniami sportowymi i rekreacyjnymi, pracowniami, polem spacerowym, zakładem fryzjerskim, kuchnią, jadalnią, pokojami do rozmów indywidualnych, oddziałem kontaktowania się ze światem zewnętrznym, salami na kontakty z rodziną i innymi pomieszczeniami pozwalającymi prowadzić życie zorganizowanej społeczności...". W naszym kodeksie konieczny jest podobny przepis, określający minimalne wyposażenie zakładu karnego. Należy zapisać go jako para. trzeci art. 70.

³ Zob. Zachodnie ustawy penitencjarne. Teksty ustaw z komentarzami (Francja, Hiszpania, Niemcy, Szwecja). Pod redakcją A. Rzepińskiego, nakł. Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Centrum Szkolenia Służby Więziennej, Kalisz 1994.

Art. 70 § 2. Nie jest też tak, że zakłady karne różnią się między sobą tylko w zakresie obowiązków i uprawnień do poruszania się w zakładzie i poza obrębem, różnią się, wg. projektu, także pod innymi względami (zob. np. art. 91 i 92).

Art. 75 § 1. Przepis ten powinien brzmieć: “Dyrektor zakładu karnego powołuje komisję penitencjarną”. Obecne sformułowanie jest niejasne, nie przesądza, że komisja taka ma działać w każdym zakładzie,

Konsekwentnie, zdanie 2 § 2 powinno brzmieć: “W skład komisji powołuje się funkcjonariuszy i pracowników zakładu karnego”. Zdanie 2 tego przepisu należy ujednolicić z poprzednimi. Patrz: także uwaga do art. 39.

Art. 77 § 1. Patrz uwaga do art. 39.

Art. 78. Proponujemy dodać nowy para. 4, który dookreśliłby zadania dyrektora zakładu oraz podległego mu personelu. W literaturze przedmiotu więźniowie nazywani są, nie bez powodu, “podopiecznymi”. Proponujemy przyjęcie dobrego rozwiązania francuskiego (art. D. 94 K.p.k.)⁴ w następującej wersji: “Odpowiedzialność za skazanego, od chwili przyjęcia go do zakładu, ponosi dyrektor tego zakładu oraz ci funkcjonariusze i pracownicy zakładu, którym został on powierzony decyzją dyrektora”.

Art. 80.

Między art. 80 a 81 należy dodać nowy przepis.

Jedną z kardynalnych zasad penitencjarystyki współczesnej jest poinformowanie więźnia o jego sytuacji prawnej. W polskich zakładach karnych spotkać się można z sytuacją, że więźniowi cudzoziemcowi wręcza się w jego języku informację o jego położeniu prawnym jako osoby pozbawionej wolności a nie czyni się tego wobec naszych obywateli. Bardzo rzadko można obecnie napotkać w celach mieszkalnych teksty regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności. Tekst tego regulaminu pojawił się w celach w 1990 r., ale naturalne ubytki nie są uzupełniane. Dlatego proponujemy następujący przepis: “Skazany otrzymuje pisemną informację w zrozumiałym dla siebie języku dotyczącą swoich praw i obowiązków oraz regulaminu tego zakładu. Biblioteka zakładu zapewnia skazanym dostęp do podstawowych aktów prawnych.” (zob. reg. 41.1)

Art. 81. Po wymienieniu rodzajów systemów należy koniecznie wymienić zasady przenoszenia więźniów między systemami. W skrajnym przypadku więzień może skutecznie domagać się, na podstawie dotychczasowej wersji projektu, przenoszenia co tydzień do innego systemu. Może też tak być, że przeniesienie z tzw. systemu oddziaływania programowego do zwykłego będzie formą kary dyscyplinarnej. Kodeks w tej newralgicznej sprawie nie może milczeć. Widać tu wyraźnie brak jakiegokolwiek koncepcji tych systemów.

Art. 82 § 2. Czy nie byłoby słuszne wprowadzić także kryterium rodzaju popełnionego czynu przestępnego, które ma szczególne znaczenie przy rozmieszczaniu skazanych wewnątrz zakładu, w tym umieszczaniu ich w celi mieszkalnej. Nie da się bowiem uniknąć tego kryterium, gdy np. wiadomo, że skazany za gwałt na dziecku musi być odpowiednio ulokowany w zakładzie.

Art. 83 § 1. Jak się ma postanowienie dotyczące zarządzenia przymusowego badania psychologicznego lub psychiatrycznego w zestawieniu z postanowieniem zawartym w art. 115

⁴ Zob. tłumaczenie na język polski w: *Prawa człowieka a policja. Wybór dokumentów Rady Europy i ONZ*, A. Rzepliński (red.), Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1992.

pkt. 3. Czy przeprowadzanie badań psychiatrycznych wbrew woli skazanego nie powinno być lepiej unormowane, ze wskazaniem w jakich przypadkach może być dopuszczone.

Art. 84 § 4. Projekt milczy o mających 15 i 16 lat nieletnich skazanych na podstawie art. 10 § 2 K.k. na karę pozbawienia wolności. Projekt K.k.w. nie zauważa tej kategorii więźniów i problemów odbębnych związanych z wykonywaniem wobec nich kary

Art. 87 § 1 w zw. z art. 88 § 3. Nie jesteśmy przekonani, czy przepis pierwszy jest potrzebny. Skoro osadzenie - zaraz po wyroku - w zakładzie karnym zamkniętym ma być wyjątkiem zarezerwowanym dla osób o "znacznym stopniu demoralizacji" i niebezpiecznych, to nie widzimy tu różnicy. Pozorna różnica, która może sprawiać trudności w praktyce, zawiera sformułowania: "względy bezpieczeństwa" (w pierwszym przypadku) oraz "zagrożenie społeczne", w drugim. Proponujemy zatem zrezygnować z przepisu art. 87 § 1, jako pozornie względniejszego dla skazanych kobiet.

Art. 88 § 3. Zamiast "chyba, że szczególne okoliczności nie przemawiają za takim osadzeniem", powinno być: "chyba, że nie jest to niezbędne ze względu na cel wykonywania kary".

Przestępca działający w zorganizowanej grupie przestępczej może kojarzyć się ze skrajnie niebezpiecznym przestępcą. tak może być; i ci powinni być osadzani w zakładach zamkniętych. kodeks musi jednak przewidywać całą gamę przypadków jaką przynosi życie. Skazanym może być, jak uczy doświadczenie, wcale nierzadko podrzędny urzędnik, bez którego grupa nie mogłaby popełnić przestępstwa. Dla tegoż urzędnika samo osadzenie w więzieniu będzie karą wystarczająco hańbiącą. Z tych względów przepis ten powinien być zbudowany w sposób, który tu proponujemy.

Art. 90. Dlaczego nie postanowić, że zatrudnienie, nauczanie, zajęcia odbywają się wyłącznie w obrębie zakładu. Po to powołuje się te zakłady aby zapewnić izolację skazanych. Użycie zwrotu: "przede wszystkim" może prowadzić do dużej dowolności i zatracenia znamion właściwych dla tego typu zakładów.

Art. 92 § 1. Czy w zakładzie karnym otwartym, skazanych poza obrębem tego zakładu "zatrudnia się" czy też - lepiej - skazani "zatrudniają się". To zasadnicza różnica. W pierwszym przypadku skazany jest tylko przedmiotem, w drugim jest podmiotem pracy. Opowiadamy się za tym, żeby skazany w takim zakładzie zawierał umowę o pracę. Taka zmiana będzie zresztą zgodna z treścią proponowanego przepisu art. 120.

Art. 92 § 4. Zdanie drugie powinno brzmieć: "Skazany korzysta z własnej odzieży, bielizny i obuwia". Musi być różnica na korzyść zakładu otwartego. należy też dodać nowy paragraf. Skazany pracujący na zewnątrz nie zawsze musi wracać na noc do zakładu. Sam fakt, że można go, decyzją dyrektora w każdym momencie przenieść nawet do zakładu zamkniętego i że o miejscu jego pobytu decyduje dyrektor wyczerpuje definicję kary pozbawienia wolności. Ze względów na społeczną readaptację więźnia może być pożądanym, aby mieszkał on np. na stacji opodal zakładu pracy, z którym podpisał umowę o pracę. Proponujemy następujący przepis: "Dyrektor, za zgodą sędziego penitencjarnego, może wyrazić zgodę na umieszczenie skazanego za zewnątrz zakładu karnego ze względu na jego zatrudnienie i potrzeby readaptacji społecznej" (podobny przepis zawiera art. D 119 francuskiego K.p.k.).

Art. 96 § 3. Czy tylko skazanym odbywającym karę w systemie terapeutycznym powinno się zapewniać pomoc w uzyskiwaniu świadczeń inwalidzkich? Taką pomoc powinni w razie potrzeby otrzymać wszyscy skazani bez względu na to w jakim systemie odbywają karę.

Art. 99. Należy przyjąć zasadę, że skazany odbywa karę w jednym zakładzie karnym. Przerzucanie więźnia po zakładach w całym kraju, na koszt podatnika, może być, jak przekonuje praktyka, formą pozaprawnego represjonowania więźnia. Stanowi to też sposób podrzucania sobie przez zakłady niechcianych podopiecznych, swoistych kukułczych jaj. Przeniesienie musi być koniecznym wyjątkiem uzasadnionym szczególną potrzebą penitencjarną lub na prośbę więźnia. W tym ostatnim przypadku, przeniesienie na prośbę, mogłoby odbywać się także na koszt wnioskodawcy, co jest zresztą obecnie praktyką. Niezbędny jest w tym dodatkowym przepisie paragraf określający regułę rządzącą przenoszeniem więźniów. Jest to bardzo istotne. Zwracają na to uwagę Europejskie reguły więzienne z 1987 r.⁵ (reg. 50) oraz hiszpańska ustawa penitencjarna. Znana nam z naszych badań dobrze praktyka czasem bezmyślnego przerzucania więźniów a bardzo często przewożenia ich w warunkach urągających godności ludzkiej, wymaga odpowiedniej regulacji ustawowej. Proponujemy następującą zmianę 3 art. 99: “Przenosić skazanych do innego zakładu należy bez narażania ich na niepotrzebne cierpienia fizyczne lub psychiczne”.

Art. 101 pkt. 9. Nie wystarczy tylko zapewnienie skazanemu prawa do zapoznania się z opiniami go dotyczącymi. Zgodne z jego duchem upodmiotowienia będzie dodanie, po średniku, następującej normy: “skazanemu stwarza się możliwość wyrażenia opinii o planowanych wobec niego decyzjach, chyba, że istnieją szczególne przeciwwskazania przeciwko temu” (podobnie art. 5 ust. 2 szwedzkiej ustawy o postępowaniu poprawczym z 1974 r.).⁶ Naszym zdaniem skazany powinien mieć dostęp do dotyczących go akt penitencjarnych.

Art. 101 pkt. 10. Powinno się dodać prawo skazanego do składania wniosków. Wynika to z tego, że np. do Rzecznika praw obywatelskich składa się wnioski a nie skargi (zob. ustawę o Rzeczniku praw obywatelskich).

Art. 102. W przepisie występuje błąd merytoryczny. Adresatem skargi więźnia na naruszenie postanowień Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (bo taka jest oficjalna, także polska nazwa konwencji zwanej popularnie Europejską konwencją praw człowieka) może być Europejska Komisja Praw Człowieka, a formalnie rzecz biorąc - art. 25.1. Konwencji - Sekretarz Generalny Rady Europy. Trybunał nie przyjmuje skarg, rozpatruje sprawę rozpatrzoną już przez Komisję. Nadto, zgodnie z protokołem 11 do tej Konwencji, w najbliższym czasie powstanie jeden tylko organ - Trybunał. Obecne sformułowanie projektu art. 102 § 1 sugeruje, co więcej, że skazany nie ma równego prawa do kierowania skarg na naruszenie postanowień Paktów praw osobistych i politycznych oraz ONZ-towskiej i europejskiej konwencji regulujących wolność od tortur, niehumanitarnego lub poniżającego postępowania albo karania jak również do organów powołanych przez inne ratyfikowane przez Polskę konwencje “prawoczołowiecze”. Należy więc zapisać ten przepis następująco: “... skargi do organów powołanych przez ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską konwencje dotyczące ochrony praw i wolności podstawowych”.

Art. 103. “Uprawnienie” to co innego niż prawo, nadto nie sposób korzystać z praw nie przysługujących. Należy więc zmienić przepis następująco: “Skazany korzysta z praw w sposób nie naruszający praw innych osób ani nie zakłócający ustalonego porządku zakładu karnego”

⁵ Zob. tłumaczenie na język polski w: *Zachodnie ustawy penitencjarne, op. cit.*

⁶ Zob. tłumaczenie na język polski w: *Zachodnie ustawy penitencjarne., op. cit.*

Art. 104 1. Projekt nie dostrzega, że w wielu zakładach karnych w Polsce normą stała się możliwość telefonowania przez więźnia do rodziny lub telefonowania do niego. Najbliższe lata mogą dopuścić na większą skalę inne środki łączności. Dla tych form nie można zostawić zatem restrykcyjnego przepisu “a w uzasadnionych przypadkach również inne...”. Poza tym przepis zawiera pewien błąd stylistyczny, bo mówi się tam o “środkach łączności więzi”. Dlatego należy treść tego przepisu ująć następująco po słowie “korespondencję”: “oraz inne formy jej utrzymywania a także paczki i przekazy pieniężne oraz...”. Należy, w związku z tym zmodyfikować treść art. 137 § 1 pkt. 5, traktujący rozmowę przez telefon jedynie jako nagrodę. Z kolei Art. 141 § 3 pkt. 1. traktuje korzystanie z telefonu na równi z widzeniami. W końcowej części tego przepisu zapomina się już o osobach godnych zaufania.

Art. 104 § 2. Po słowie “korespondencję” należy dodać słowo “także”, inaczej rodzi się wrażenie, że cudzoziemiec nie może korzystać z uprawnień przewidzianych w poprzednim paragrafie.

Art. 104 § 3. Nadzór nad korespondencją i innymi przesyłkami do i od więźniów jest jednym z najbardziej “czułych miejsc” procesu wykonywania kary. Dlatego warto to doprecyzować w kodeksie. Proponujemy zdanie drugie tego przepisu: “badanie korespondencji i innych przesyłek pocztowych nie może być bardziej szczegółowe niż jest to konieczne ze względu na cel tego badania. o ile można to zapewnić, skazany jest obecny przy tym badaniu.” (podobnie art. 27 ust. 1 szwedzkiej ustawy).

Art. 104 § 4. Ze względów wyłożonych wyżej należy rozstrzygnąć, co się dzieje w efekcie cenzury korespondencji. Proponujemy następujące uzupełnienie tego przepisu: “Ocenzurowana korespondencja może być zatrzymana, o czym bezzwłocznie informuje się skazanego. W przypadku, gdy była to przesyłka przychodząca, skazanego informuje się o jej treści w zakresie, jaki zostaje uznany za dopuszczalny. Listy zatrzymane przekazuje się skazanemu tak szybko, jak to jest możliwe, a w innym przypadku nie później niż w dniu zwolnienia, chyba, że przemawiają przeciwko temu szczególne względy” (podobnie ustawa szwedzka, art. 27 ust. 2 oraz § 31 niemieckiej Ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności z 1976 r.⁷).

W naszych zakładach karnych przebywa coraz więcej cudzoziemców. W konsekwencji za oczywiste należy przyjąć ich prawo do komunikowania się w ojczystym języku, tym bardziej, że administracja penitencjarna podjęła starania, by tej potrzebie wychodzić naprzeciw. Należy zatem dodać następujący przepis: “§ 5. Skazanemu nie znającemu języka polskiego zapewnia się korzystanie z prawa określonego w tym przepisie we własnym języku”. (zob art. 51.1. hiszpańskiej ustawy penitencjarnej).

Wzorem innych (zob. art. 52-52 hiszpańskiej Ustawy penitencjarnej, reg. 49 Europejskich reguł więziennych), ale także wzorem przyjętych w praktyce rozwiązań należy dodać, po art. 104 dwa nowe artykuły:

“Art. 104a. § 1. W przypadku zgonu, choroby zagrażającej życiu lub ciężkiego wypadku skazanego dyrektor zakładu informuje o tym niezwłocznie osobę najbliższą lub osobę wskazaną przez skazanego.

§ 2. Podobnie informuje się skazanego o zgonie lub ciężkiej chorobie osoby najbliższej dla skazanego.

⁷ Zob. tłumaczenie na język polski w: *Zachodnie ustawy penitencjarne., op. cit.*

§ 3. Skazany ma prawo powiadomić niezwłocznie osoby najbliższe oraz obrońcę o każdym zakładzie, w którym wykonywana jest wobec niego kara pozbawienia wolności.

Art. 104b. Zakład karny dysponuje pomieszczeniem przeznaczonym specjalnie do odwiedzin członków rodzin lub wizyt intymnych tych skazanych, którzy nie otrzymują nagród określonych w art. 138 § 1 ust. 8 i 9 niniejszej ustawy. Warunki i częstotliwość tych wizyt określa regulamin wykonywania kary pozbawienia wolności”.

Art. 114 § 2. Nie jest jasne, czy skazany ma prawo wybierać lekarza jedynie spośród lekarzy więziennych, czy też może wybrać również lekarza spoza więziennej służby zdrowia praktykującego prywatnie lub w społecznej służbie zdrowia. Opowiadamy się za tym drugim rozwiązaniem. Wzorem ustaw państw europejskich oraz Europejskich reguł więziennych (reg. 26.1) należy wprowadzić zasadę, że w każdym zakładzie karnym zatrudnia się co najmniej jednego lekarza internistę oraz, że lekarz ten ma obowiązek wizytować zakład co najmniej raz w tygodniu.

Art. 119 § 1. Zamiast “wydać orzeczenie o obowiązku skazanego naprawienia”, powinno być: “może zobowiązać go do naprawienia”.

Po art. 119, jako ostatni przepis o prawach i obowiązkach skazanego, należałoby dodać nowy przepis określający konieczne granice dla ingerencji osób postronnych w dane dotyczące więźnia. Godne polecenia jest tu rozwiązanie niemieckiej ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności (§ 34, 86). Proponujemy następujący przepis: “Informacje o osobie skazanego i jego stosunkach rodzinnych uzyskane w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności mogą być wykorzystane tylko zgodnie z celem wykonania kary a przekazywane tylko właściwym funkcjonariuszom więziennym jak również właściwemu sądowi lub władzom oraz instytucjom naukowym zajmujących się problematyką przestępczości.”

Art. 120 § 1. “Skazanemu zapewnia się w miarę możliwości świadczenie pracy w ramach zatrudnienia...”. W przepisie art. 115 pkt. 4 postanawia się natomiast o obowiązku skazanego wykonywania pracy, zaś w art. 120 § 4 mówi się o możliwości zwolnienia z takiego obowiązku. Powstaje pytanie, czy skazany, który chce spełnić taki obowiązek i pracować, będzie mógł go spełnić, jeżeli administracja tworzy mu warunki ku temu jedynie “w miarę możliwości”. Będzie to trudne lub wręcz niemożliwe.

Art. 120 § 4. Przepis skonstruowany jest zbyt wąsko. Z obowiązku pracy powinien zwalniać też więźniów w wieku emerytalnym oraz kobiety w okresie 6 tygodni poprzedzających przewidywany termin porodu i 8 tygodni po rozwiązaniu.

Art. 120 § 5. Czy wobec skazanego pracującego np. na podstawie umowy o pracę stosuje się przepisy prawa pracy tylko w zakresie czasu pracy oraz bezpieczeństwa i higieny pracy? Dalsze przepisy wskazują, że nie tylko.

Art. 121 § 2. Jeżeli pracę ma się zapewniać “przede wszystkim” więźniom wymienionych tam kategorii, to nie sposób sobie wyobrazić zakładu karnego, w którym karę odbywają więźniowie według “systemu programowego oddziaływania” (art. 94), zwłaszcza, że więzień ma wyrażać zgodę na projekt programu. Jeżeli bowiem elementem tego programu nie będzie możliwość wykonywania przez więźnia racjonalnej pracy, to cała rzecz będzie ćwiczeniem dla ćwiczenia dla grupki kilkudziesięciu więźniów w skali całej populacji penitencjarnej w Polsce. A przecież wspomniany już w tej opinii przepis art. 67 § 3 traktuje pracę jako główny środek “oddziaływania na skazanego”. Jeżeli już ma tak być, to albo zapewnimy pracę wszystkim

więźniom w tym systemie oddziaływania, albo darujemy sobie marnowanie papieru na pisanie o jakichś systemach.

Art. 122 § 3. Przepis ten budzi kilka wątpliwości. Wynika z niego, że osoba skazana np. na 10 lat pozbawienia wolności, może przez cały ten czas pracować nieodpłatnie. Może też pracować np. na rzecz budującego dom dyrektora zakładu czy burmistrza. Projekt jest sprzeczny ze zmienionym w 1995 r. przepisem art. 49 § 5 K.k.w., który ogranicza wykonywanie pracy na rzecz instytucji publicznych.

Art. 123 § 1 i 2. Należałoby zaznaczyć, że chodzi o prawo do corocznego urlopu. Ponadto, przy trudnościach zatrudniania skazanych oraz uwzględniając nowe zmiany kodeksu pracy, prawo do pierwszego urlopu powinno przysługiwać po przepracowaniu 6 miesięcy. A jeżeli nie wykorzysta urlopu, to co? Propozycja skrócenia okresu do nabycia prawa do pierwszego urlopu wypoczynkowego jest zasadna, gdy uwzględni się zmiany w projekcie Kodeksu karnego dotyczące obniżenia wysokości zagrożeń karą pozbawienia wolności.

Art. 124 § 1 Czy to nie przesada potrącanie 20% należności za pracę na cele pomocy z funduszu pomocy postpenitencjarnej (zob. uwagę do art. 44). Do niedawna potrącano 5%, w wyniku ostatniej zmiany z 12 lipca 1995 r. przepisu art. 52 K.k.w. odpis ten został podwyższony na 10%. Obecnie można pozostawić skazanemu nie mniej niż 50%. Czy obniżanie owego progu przy jednoczesnym podwyższeniu wysokości potrącenia z jego należności (wynagrodzenia) jest racjonalne? Tym bardziej, że wbrew ustawom penitencjarnym państw prawnych dopuszcza się możliwość stosowania potrąceń z zarobków jako kary dyscyplinarnej. Na czym ma więc polegać motywacja więźniów do pracy i do uczenia ich do uczciwego zarobkowania na swoje życie na wolności. Na miłości do pracy darmowej? Mamy nadzieję, że nie.

Art. 126. Czy nie dodać, że prawo do uznania okresu pracy za okres składkowy dotyczy pracy wykonywanej w wymiarze nie niższym niż połowa obowiązującego pracownika w danym zawodzie.

Art. 129. Należały dodać nowy paragraf, którego przepis stymulowałby skazanych do nauki i szkolenia zawodowego. najlepszym sposobem, ze względu na cechy populacji są zachęty materialne, które wielokrotnie zwracają się w przypadku braku powrotu do przestępstwa. Proponujemy następujący przepis: "Jeżeli skazany bierze udział w szkoleniu zawodowym, przekwalifikowania, kontynuowaniu szkolenia lub innym nauczaniu i jeżeli w tym celu został zwolniony z obowiązku pracy, wówczas otrzymuje zasiłek szkolny, chyba że jest uprawniony do świadczeń, jakich udziela się osobom na wolności w podobnych okolicznościach" (podobnie niemiecka ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności, § 44.1).

Art. 134 § 2. Jest dla nas oczywiste, w świetle praktyki wielu zakładów karnych, że pominięcie "stwarzania możliwości korzystania z urządzeń" sportowych jest zdecydowanie błędne. Przepis powinien stymulować ten oczywisty, także w myśl standardów Rady Europy (reg. 83-85 Europejskich reguł więziennych), kierunek pracy penitencjarnej z więźniami. Brak uwzględnienia urządzeń sportowych czyni zupełnie pustym przepis art. 67 § 3, który z organizowania zajęć sportowych czyni jeden z celów oddziaływania na więźniów.

Art. 129. W konstytucji i ustawodawstwie zwykłym obowiązek szkolny dotyczy osób do 17 roku życia. Obowiązek nauczania dla skazanych młodocianych, tj. do 24 roku życia mocno odbiega od konstytucyjnej zasady. Ponadto powstaje pytanie, czy obowiązek ten dotyczy wyłącznie zdobycia podstawowego wykształcenia, czy też średniego. W kontekście § 1 i 2 tego przepisu można mieć wątpliwości.

Art. 143 § 1. Ten paragraf powinien być na końcu przepisu. Najpierw sprawę się bada i zbiera opinie (aby stwierdzić, czy skazany w ogóle zawinił) a dopiero po stwierdzeniu winy wymierza mu się karę w myśl zaproponowanych kryteriów.

Tytuł podrozdziału 9 powinien brzmieć "Postępowanie dyscyplinarne". Obecny tytuł sugeruje karanie dla karania, w stylu "jest obwiniony, to musi być ukarany". Jeżeli nie ma nam chodzić o tępe karanie, ale o jakieś elementy resocjalizacyjne postępowania dyscyplinarnego, czy choćby zwykłą przyzwoitość, to rzecz w tym podrozdziale ma być o "postępowaniu dyscyplinarnym". Rozdział IV hiszpańskiej ustawy penitencjarnej nosi nazwę "Postępowanie dyscyplinarne".

Art. 143. Należy określić, za jakie przekroczenie można umieścić więźnia w celi izolacyjnej oraz doprecyzować minimalne wymogi co do tej celi. Projekt, w art. 141 § 3 określa, jakie prawa skazanemu ścieśnia się wskutek osadzenia w tej celi, a to jest zdecydowanie jednostronne. Dlatego proponujemy następujący przepis: "Karę osadzenia w celi pojedynczej można wymierzyć jeżeli skazany manifestuje wyrażaną agresywność lub przemoc, albo gdy zachowanie takie poważnie zagra porządkowi ustalonymu w zakładzie. Cella, w której jest wykonywana ta kara wyposażona jest podobnie jak pozostałe cele mieszkalne w zakładzie". (Podobnie: hiszpańska ustawa penitencjarna, art. 42.4).

Art. 143 § 2. Skazanego "wysłuchuje się", ale nie ma słowa o tym, że zapoznaje się go z treścią zarzutu oraz dowodami popierającymi zarzut oraz zapewnia mu się prawo do obrony.

Możliwość wysłuchania to za mało. Dlatego przepis ten winien brzmieć następująco: "W postępowaniu dyscyplinarnym dyrektor zakładu zapoznaje skazanego z treścią zarzutu oraz zebranych dowodami oraz zapewnia mu prawo do obrony". Treść § 2: "Dyrektor zakładu zapoznaje się z opinią wychowawcy i, w razie potrzeby, z opinią osoby wnioskującej ukaranie oraz z opiniami innych osób i zeznaniami świadków." Treść § 3 - zdanie 2 obecnego § 2. Treść § 4 - obecny § 3 oraz treść § 5 - obecny § 1 art. 143 projektu. Należy też dodać nowy, ostatni, paragraf art. 143, który wprowadzi oczywisty obowiązek sporządzania protokołu z postępowania dyscyplinarnego. Taki wymóg stawiają obce ustawy penitencjarne. Potrzebny jest dodatkowy artykuł, który wskazywałby, że jeżeli przekroczenie więźnia było skierowane przeciwko dyrektorowi zakładu, postępowanie dyscyplinarne prowadzi jego bezpośredni przełożony (tak: w niemieckiej ustawie o wykonywaniu kary pozbawienia wolności - § 105.2).

Art. 165. W sytuacji panującego w zakładach penitencjarnych bezrobocia konieczne jest, także w imię zapobiegania recydywie, dodatkowe uregulowanie zasiłków dla zwalnianych więźniów. Proponujemy następujący dodatkowy przepis: "§ 4. Skazany zwolniony z zakładu karnego, który w ciągu piętnastu dni po tym zwolnieniu zarejestrował się w właściwym urzędzie zatrudnienia i nie otrzymał odpowiedniej oferty pracy, ma prawo do zasiłku dla bezrobotnych na warunkach określonych w odrębnej ustawie." Podobny przepis zawiera hiszpańska ustawa penitencjarna (art. 35).

Art. 168. Wobec osób psychicznie chorych przewiduje się odrębny katalog środków przymusu i zasady ich stosowania. Czy należy je stosować również wobec skazanych chorych psychicznie? Naszym zdaniem, oczywiście tak. Ponadto, w przepisie tym i następnych pomija się w regulacji podstawowe kwestie, np. wyłączenia w stosowaniu określonych środków wobec osoby poniżej 18 roku życia.

Art. 180. W związku z przepisem art. 74 projektu K.k. rodzi wrażenie jakby obie normy projektowane były w różnych krajach a nie w dwóch zespołach tej samej Komisji ds. reformy prawa karnego. Art. 74 projektu K.k. przewiduje oddanie skazanego pod dozór "osoby godnej

zaufania lub instytucji albo organizacji społecznej”, art. 180 projektu K.k.w. w § 1 przewiduje “stowarzyszenia, organizacje i instytucje, którym powierzono sprawowanie dozoru”. W § 2 art. 180 wspomina się nagle o nieszczęsnej “osobie godnej zaufania”, bez sensu, skoro zapomina się o niej w paragrafie pierwszym. Projekt K.k., na czoło wybija osobę godną zaufania, stawiając na osobistą, nie zaś na rozmytą organizacyjną, odpowiedzialność za pracę ze skazanym w okresie dozoru. Zdecydowanie lepsza jest propozycja autorów projektu k.k. i ją należy przyjąć.

Art. 181. Należy się domyślać, że “osoba, której powierzono sprawowanie dozoru”, to “osoba godna zaufania”. Aby przeciąć takie domysły, trzeba wprost to napisać.

Art. 184 § 3. Zamiast “sąd powinien wysłuchać”, winno być: “sąd wysłuchuje”, zgodnie z całą stylistyką projektu oraz przyjętymi w projekcie K.p.k. zasadami postępowania, oraz, co merytorycznie istotne, że proponowana przez nas zmiana czyni z powinności sądu obowiązek w życiowo ważnej dla skazanego kwestii.

Art. 214-216.

Jest co najmniej zadziwiające, że projekt Kkw ignoruje istnienie ustawy z dnia 19 VIII 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, która określa normy postępowania z pacjentem leczonym psychiatrycznie bez jego zgody. To ignorowanie postanowień tej ustawy narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. Dlatego absolutnie niezbędne jest bezpośrednio przejęcie lub odwołanie się postanowień tej ustawy.

Proponujemy dodać zatem do art. 214 zdanie 2: “Przepisy art. 33 ust. 1-3, art. 34, art. 50-51 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego stosuje się odpowiednio”.

Art. 215. Należy poprzedzić następującym przepisem, oznaczonym przez nas jako art. 214a: “§ 1. Sprawca, jego obrońca lub przedstawiciel ustawowy, małżonek, rodzeństwo, krewni w linii prostej oraz osoba sprawująca faktyczną nad nim opiekę, mogą wnosić o wypisanie go z zakładu zamkniętego nie wcześniej niż po 6 miesiącach od dnia rozpoczęcia wykonywania środka zabezpieczającego. Do wniosku dołącza się opinię kierownika zakładu zamkniętego, o której mowa w art. 215 § 1.

§ 2. W przypadku nie uwzględnienia przez sąd tego wniosku, kolejnego wniosku nie rozpoznaje się przed upływem kolejnych 6 miesięcy”.

Art. 259. Nie dziwimy się, że ten kuriozalny przepis został schowany na końcu projektu, choć w praktyce będzie oznaczał codzienność wykonania kary wobec wielu osób pozbawienia wolności, zwłaszcza tymczasowo aresztowanych, objętych przecież ochroną zasady domniemania niewinności. Przepis ten dopuszcza pełną “wolnoamerykankę” w kwestii warunków izolacji więźnia. Nie chodzi tu tylko o drastycznie ścieśnienie powierzchni celi przypadającej na jednego więźnia. Oznacza to bowiem izolację w gorszych celach, z brakiem możliwości zapewnienia więźniowi dostępu do urządzeń wymaganych w ramach ludzkiego sposobu wykonywania kary. W przepisie tym nie mówi się, na jak długo więzień umieszczony będzie w warunkach swoistej kabaryny, ani czy nie będzie na niego przypadająco łóżko rotacyjne, jak w więzieniach rosyjskich. powiadomienie sędziego niczego nie ułatwia; raz, że znany jest niski poziom sądownictwa penitencjarnego, dwa, że najlepszy nawet sędzia będzie w swoisty sposób szantażowany przez dyrektora zakładu “obiektywną koniecznością”. Ten przepis - to zaproszenie do pogłębiania kryzysu polskiego więziennictwa. Dlatego nie należy go wprowadzać do naszego systemu prawnego. Aż dziw bierze, że w projekcie nie znalazły się dwa przepisy przyjęte przez Zespół ds. reformy prawa karnego wykonawczego, zespół przygotowujący rządowy projekt K.k.w. w 1991 r. Pierwszy z tych przepisów dawał

dyrektorowi zakładu prawo odmowy przyjęcia skazanego, jeżeli wszystkie miejsca w zakładzie są już obsadzone więźniami. Drugi zaś dawał Rzecznikowi praw obywatelskich prawo wszczęcia postępowania sądowego o wydanie nakazu zamknięcia zakładu karnego, który w sposób oczywisty nie spełnia minimalnych warunków wykonywania kary w sposób szanujący godność ludzką skazanych (obecnie jest to 10 ze 153 zakładów). W pierwszym przypadku dyrektor zakładu musiałby na czas informować okoliczne sądy karne i penitencjarne o groźbie przepełnienia więzienia. W drugim przypadku sąd mógłby wydać nakaz naprawy sytuacji w określonym zakresie w danym zakładzie i w określonym, czasie. Takie dwa przepisy wprowadzałyby niezbędny u nas balans między polityką gwałtownego przyspieszania przeludniania jednostek penitencjarnych a polityką ich "odchudzania" w drodze otwartych czy ukrytych amnestii.

Art. 262-266. To typowe dla państwa socjalistycznego przepisy, które odbierały w paragrafie drugim to, co władza łaskawie przyznawała w paragrafie pierwszym. W państwie prawnym przepisy takie nie mogą być częścią porządku normatywnego.

Art. 262. Jaka to "konieczność niezwłocznego dokonania określonej czynności procesowej" wymaga umieszczenia w areszcie policyjnym skazanego, i to na czas do 5 dni. Nie sposób, w świetle naszej znajomości problematyki, nie widzieć realnego zagrożenia bezkarnym biciem oraz zastraszaniem przez oficerów śledczych policji osób przesłuchiwanym w celu wymuszenia wyjaśnień. Co oznacza "niezwłoczne" dokonywanie czynności procesowej, które trwa przez pięć dni. Przecież autorzy tego pomysłu nie mieli na myśli osławionych konwejerów. Tak więc nie "niezwłoczność" jest przyczyną wprowadzenia takiego kuriozalnego przepisu, rozumiemy, że wymuszonego przez MSW. Jak bajka dla przedszkolaków wygląda przepis art. 266 o periodycznym jego obowiązywaniu. Przyznajmy, że już mniej zakłamanym był ustawodawca z 1969 r., który w ówczesnym przepisie art. 209 mówił, że podobny wynalazek będzie obowiązywał "do czasu utworzenia wystarczającej sieci aresztów śledczych". Jak świetnie wiadomo, od 1970 r. rozbudowywano sieć - ale potężnych aresztów milicyjnych, jak choćby w Pile, Suwałkach czy Lublinie i ani jednego aresztu śledczego.

Warszawa, 26 lutego 1996 r.

Dr Teodor Bulenda
adiunkt Zakładu Kryminologii
i Polityki Kryminalnej UW,
gł. specjalista w Biurze RPO

Prof. dr hab. Andrzej Rzepliński
Kierownik Zakładu Kryminologii
i Polityki Kryminalnej UW,
członek Komitetu Helsińskiego

**O PROJEKCIE KODEKSU KARNEGO WYKONAWCZEGO
Z DNIA 18 SIERPNI 1995 ROKU
(Druk Sejmowy nr 1278)**

I. Uwagi ogólne

* Proponowane rozwiązania nie są spójne. Modyfikuje się w nich, w nie których miejscach normy obecnie obowiązujące. Rodzi to pytania o sens i o koszty samej zmiany dla zmiany. Brak także w projekcie konsekwencji oraz klarownych rozstrzygnięć zwłaszcza w sprawach wykonywania kary pozbawienia wolności dotyczących pozostawienia większości więźniów - poza izolowaniem - samym sobie.

* Projekt reguluje wykonywanie różnego rodzaju kar kryminalnych: zasadniczych, nadzwyczajnych, dodatkowych, środków zabezpieczających i inne środków, a określone zostały jedynie cele wykonania kary ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności. Czy nie starczyło wyobraźni dla sformułowania celów kary w odniesieniu do pozostałych rodzajów kar i innych środków karnych? Wg. projektu, wykonanie kary pozbawienia wolności ma na celu: "kształtowanie społecznie pożądanej postawy skazanego w drodze wykonywania wyznaczonej mu pracy oraz innych nałożonych obowiązków, w warunkach ograniczonej wolności" art. 54 § 1, zaś drugiej: "wzbudzanie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymanie się od powrotu do przestępstwa" art. 67 § 1. Trudno odgadnąć jakie racje legły u podstaw tak różnie zapisanych celów. Trzeba będzie mieć wiedzę i nie lada umiejętności aby można raz "kształtować postawy" innym razem "wzbudzać wolę do współdziałania w kształtowaniu postaw". Z wielu pytań można postawić i takie, czy będzie się wzbudzać wolę współdziałania w kształtowaniu takich postaw wobec tych skazanych, którzy wybrali wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie zwykłym? Przecież ma się owo wzbudzanie dokonywać poprzez zindywidualizowane oddziaływanie. A zatem, czy w systemie zwykłym da się spokój skazanym, czy będzie się na nich oddziaływać?

* Nie zapewniono dostatecznej obrony skazanym poprzez uregulowanie właściwej instancyjności sądu penitencjarnego, tj. możliwość rozpatrywania zażaleń przez sąd wyższego rzędu. Zmiana jedynie składu orzekającego budzi od dawna wątpliwości i powoduje również niechęć skazanych do korzystania z drogi sądowej.

* Wiele jest problemów niedopracowanych (zob. uwagi szczegółowe), np. dotyczące postępowania dyscyplinarnego w wykonywaniu kary pozbawienia wolności, możliwości

wyboru danego systemu wykonywania tej kary (czy można wielokrotnie wybierać dany system), przesłanki przenoszenia z jednego zakładu do drugiego w ramach tego samego typu, warunków zmiany oddziału, celi mieszkalnej (należałoby ograniczyć obecną turystykę skazanych między zakładami oraz wewnątrz zakładów), itd.

* W obowiązującym K.k.w. z 1969 r. dokonano po 1989 r. wielu zmian, ostatnio w lipcu 1995 r., które w wielu przypadkach różnią się od przedłożonego projektu nowego Kodeksu.

* Język proponowanych przepisów nie jest precyzyjny. Uprawnienia i obowiązki organów wykonawczych i skazanych nie są ujęte w sposób jednoznaczny, np. Skazany: “otrzymuje” (np. art. 110), “korzysta” (np. art. 111, 114), “obejmuje się” (art. 116), “zapewnia się” (art. 120), itp.

* W Projekcie używa się terminu “skazany” w liczbie pojedynczej i liczbie mnogiej, tymczasem przynajmniej tam, gdzie formuluje się prawo skazanego powinno używać się liczby pojedynczej.

* Rozwiązania proponowanej ustawy nie są zsynchronizowane z rozwiązaniami innych ustaw, w tym z projektami kodeksu karnego (np. w kwestii udziału społeczeństwa w wykonywaniu kary) i kodeksu postępowania karnego (np. w kwestii obrony koniecznej).

II. Uwagi szczegółowe

Art. 2 pkt. 5. Można mieć uzasadnione wątpliwości, czy uznać komisję pe nitencjarną za organ wykonawczy. Jej skład powołuje dyrektor zakładu, jej członkami są jego funkcjonariusze i pracownicy, itd.

Art. 4 § 2. W zdaniu 1 zamiast obywatelskie powinno być. “podstawowe”. W zdaniu 2 należy usunąć “i przepisów wydanych na jej podstawie”. Przepisy podstawowe w kwestii ograniczenia praw i wolności podstawowych może regulować tylko ustawa, a przepisy podustawowe mogą regulować jedynie kwestie techniczne. Inaczej Kkw byłby sprzeczny z projektowaną konstytucją i ratyfikowaną przez nas Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Art. 6 § 2. Dlaczego pominięto możliwość składania wniosków do innych organów niż sąd ? W wielu przypadkach wymaga się złożenia wniosku a nie skargi lub prośby.

Art. 8 § 2. Opowiadamy się, za możliwością wyznaczenia skazanemu obrońcy przez sąd na zasadach określonych w art. 78 § 2 projektu K.p.k. Stopień prawnego skomplikowania sprawy może być w postępowaniu wykonawczym znaczny a zatem brak obrońcy po stronie zbyt ubożego skazanego oznaczałoby naruszenie jego konstytucyjnego prawa do obrony.

Art. 8 § 3. Jeżeli skazany pozbawiony wolności jest jednocześnie tymczasowo aresztowany (podwójny status prawny) i ma tego samego obrońcę w toczącej się sprawie karnej oraz w postępowaniu wykonawczym, to czy również może korzystać z prawa porozumiewania się z obrońcą w nieobecności innych osób? My jesteśmy za tym ostatnim rozwiązaniem, jako lepiej służącym prawu do obrony, prawu gwarantowanemu w przepisach międzynarodowych oraz w projektowanej konstytucji RP.

Art. 17 § 1 pkt. 2. Zamiast terminu “osoba niedołączna” powinno być: osoba niepełnosprawna”. Do polskiego języka prawnego należy już termin “osoba niepełnosprawna”, tj. osoba, która wymaga opieki i pielęgnacji (w tym przypadku ze strony skazanego).

Art. 22 § 2. Po słowie “osoby” należy dodać, po przecinku: “organizacje lub instytucje o których mowa w art. 39”. Chodzi o możliwość dopuszczenia do udziału w postępowaniu

wykonawczym organizacji pozarządowych zwłaszcza, charytatywnych, prawocłowieczych lub religijnych a także placówek naukowych, np. kryminologicznych, penitencjarnych czy, wreszcie, przedstawiciela RPO. Przedstawiciel każdej z tych instytucji czy organizacji może wnieść w konkretnej sprawie informacje o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia. Nadto mógłby przedstawić opinię prawną o stanie sprawy i treści wniosku procesowego.

Art. 24 1. Zamiast “uchylić lub zmienić poprzednie postanowienie” powinno być: “zmienić lub uchylić wydane postanowienie”. Łagodniejsze działanie powinno być wymienione na początku (najpierw “zmiana” zatem a nie “uchylenie” - zob. poprawne uszeregowanie w tożsamej sytuacji w art. 76 § 2 oraz “wydane”, bo inaczej może powstać wątpliwość o które “poprzednie” postanowienie chodzi.

art. 25 i n. - konfiskata.

Wypowiadamy się jednoznacznie przeciwko przywróceniu kary konfiskaty mienia do polskiego prawa karnego. Podzielamy przytaczane w literaturze argumenty.⁸ Konfiskata mienia nie jest znana współczesnym społeczeństwom cywilizowanym. W niektórych państwach prawnych od 200 lat a w pozostałych od 100 lat nie jest znana kara konfiskaty mienia jak kara przepadku całego mienia skazanego sprawcy, niezależnie od tego, jak powstały jego składniki. Jest to kara zakazana wprost w niektórych konstytucjach (np. Belgia, Dania). Kara konfiskaty mienia, którą się proponuje przywrócić była znana tylko w krajach socjalistycznych. Po 1989 r. została utrzymana w tych krajach - z wyjątkiem Polski. Jest to kara sprzeczna z zasadą indywidualnej odpowiedzialności karnej, a zatem z zasadą sprawiedliwości. W państwach prawnych, z działającym skutecznie systemem egzekucji kar sądowych, nie pozwala się oczywiście skazanemu korzystać z majątku przysporzonego przestępstwem. Funkcjonuje tam kara pozbawienia korzyści (owoców) pochodzących z przestępstwa, zwana też czasem karą konfiskaty mienia, jako kara przejścia od sprawcy korzyści ekonomicznych pochodzących z przestępstwa. Taką karę znają też konwencje międzynarodowe z zakresu zwalczania przestępczości (Konwencja Rady Europy z dnia 8 XI 1990 r. dotycząca prania, poszukiwania, zajęcia i konfiskaty dochodów pochodzących z przestępstwa czy Konwencja Narodów Zjednoczonych z dnia 20 XII 1988 r. o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi. W przypadku takiej kary przedmiotem przepadku są wszystkie składniki majątku pochodzące nabyte bezpośrednio lub za pieniądze zdobyte w sposób sprzeczny z prawem karnym. Nie ma żadnego powodu byśmy przywracając tę karę wracali na “łono rodziny”. Powinna być to kara przepadku owoców przestępstwa, ograniczona do tych elementów majątku sprawcy, które powstały w wyniku jego działalności przestępnej. Można by się zastanawiać nad przyjęciem nazwy kary konfiskaty mienia i ograniczenie jej przedmiotowo do kary przepadku owoców przestępstwa. Nazwa “konfiskata mienia”, nie znana kodeksowi karnemu z 1932 r., musi się jednakże w Polsce kojarzyć jak najgorzej. Nie tylko z powodu ekscesów władz PRL, ale także z powodu masowych konfiskat mienia Polaków w XIX stuleciu przez władze zaborcze, zwłaszcza rosyjskie po powstaniach narodowych oraz konfiskaty bolszewickie i hitlerowskie w okresie II wojny.

Art. 29 § 1. Wynagrodzenie pobrane przez skazanego staje się składnikiem majątku wspólnego. W świetle tego przepisu nie wiadomo, co będzie, jeżeli osobą uprawnioną przez sąd rodzinny do pobierania wynagrodzenia skazanego jest współmałżonek? Czy również wtedy wynagrodzenie

⁸ Zob. I. Rzeplińska: *Konfiskata mienia - powrót kary*, "Państwo i Prawo" 1996, z. 2.

podlega egzekucji? Nie wiadomo, czy świadczenia rentowe (emerytura, renta inwalidzka), zasiłki itd. również można potraktować za źródło zaspokojenia należności (podobnie jak jest to w prawie rodzinnym)?

Art. 29 § 1 zd. 3. Zamiast: “powinna być stwierdzona”, winno być: “stwierdza się”.

Art. 29 § 2. Nie jest jasne, co będzie, gdy skazanymi będą małżonkowie za przestępstwo skierowane przeciwko osobie najbliższej, np. za zabójstwo matki. Czy np. nawiązki w takiej sytuacji nie można egzekwować z ich majątku wspólnego?

Art. 39 § 2. Z porównania tego przepisu z przepisem art. 39 § 1 wynika, że “przedstawiciele nauki” mogą być członkami Rady ds. społecznej readaptacji i pomocy skazanym, która to Rada zajmuje się “wykonywaniem orzeczeń” (art. 41), ale nie mogą współdziałać przy wykonywaniu tych orzeczeń (art. 39). Wynika nadto z tego przepisu, że “przedstawiciel nauki” nie jest, albo nie musi być osobą godną zaufania. Należy zatem z przepisu Art. 39 § 2 usunąć słowa “przedstawiciele nauki”. Natomiast w obu tych przepisach, i kolejnych, dodać słowo “osoby godne społecznego zaufania”. Inaczej rzecz może się ograniczać do chóru posłusznych i zależnych od ministra osób godnych jego osobistego lub politycznego zaufania.

Nie wiadomo też, jaka jest różnica między stowarzyszeniem a organizacją w projekcie K.k.w. Na tle Prawa o stowarzyszeniach tym bardziej nie wiadomo. Należy przeto przyjąć, za projektem K.k. (art. 74), że chodzi o “instytucje i organizacje społeczne”.

Zauważyć należy, że przepis art. 43 § 1 wprowadza jeszcze inną kategorię “osób godnych zaufania”, a to spośród przedstawicieli organizacji społecznych i instytucji. Oznacza to, że takie osoby są bardziej godne zaufania niż godne zaufania osoby wspomniane w przepisie art. 39 § 1. Dlatego przepis art. 43 § 1 winien w odpowiednim fragmencie brzmieć, po słowie “zaufania: “oraz przedstawicieli...”. Jeszcze inną formułę co do osób godnych zaufania przyjmuje projekt w przepisie art. 75 § 2. Osoby te to “zwłaszcza przedstawiciele stowarzyszeń, organizacji i instytucji”. Ten przepis też należy ujednolicić.

Nadto w art. 77 § 1 mowa jest tylko o “innych osobach spoza zakładu”, które mogą wchodzić w skład “innych organów kolegialnych” zakładu. Czyżby, skoro taką wagę przykładają się do osób godnych zaufania, w tym przypadku w grę mogły być osoby niegodne?

Zob. także uwagę do art. 104, art. 180, art. 181, art. 222 § 2.

Art. 42 § 1. Zamiast “porad prawnych” powinno być “pomocy prawnej”. Organizacja pozarządowa może uzyskać pełnomocnictwo skazanego dla wspierania go w postępowaniu wykonawczym, np. w sprawie skargi do sądu penitencjarnego na wydanie decyzji sprzecznej z prawem. Mówi o tym zresztą wprost przepis art. 43 § 1.

Art. 44 § 1. Dyskusyjne jest ustalenie 20% potrąceń z należności za pracę skazanych. Jest to za wysoki procent.

Art. 47. Należy dodać § 3: “Przepisy art. 57-60 stosuje się odpowiednio”. Inaczej nie wiadomo kto byłoby zobowiązany do wykonywania zastępczej kary pracy społecznie użytecznej.

Art. 52. Jeżeli skazany nie może uiścić grzywny “z przyczyn od niego niezależnych” oraz gdy zachodzi drugi wymieniony w tym przepisie warunek (jest np. obłożnie chory i nie można orzec wykonania “zastępczej kary pozbawienia wolności”), to użycie dodatkowego ograniczenia “w szczególnie uzasadnionych wypadkach” uznać należy za barierę wręcz nieludzką; chyba, że ten ostatni termin jest zwykłym zawijaszem stylistycznym. W obu przypadkach zasługuje zatem na usunięcie z treści z proponowanego przepisu.

Art. 54 § 2. Należy sprawdzić, czy treść tego przepisu jest zgodna z treścią znowelizowanego ostatnio kodeksu pracy.

Art. 54 § 3. To musi być generalny przepis zawarty w rozdz. III "Skazany", który powinien brzmieć następująco: "Organ wykonujący karę poucza skazanego ...". Brak takiego przepisu oznacza, że skazany na karę np. grzywny (rozdz. VIII) nie musi być pouczony, choć uchylanie się od wykonania kary wynikłe z braku wiedzy o prawach i obowiązkach może mieć dotkliwe dla niego konsekwencje.

Art. 60. Czy kurator może żądać od skazanego wyjaśnień nawet wtedy, gdy nie oddano skazanego pod jego dozór, a oddano go pod dozór osoby godnej zaufania, instytucji lub organizacji społecznej? (zob. art. 36 § 1 projektu k.k.).

Art. 67 § 1. Należałoby na nowo sformułować cel wykonywania kary pozbawienia wolności. Trudno będzie ustalić, czy skazany osiągnął cel polegający na wzbudzeniu jego woli. A przecież od osiągnięcia celu zależy możliwość korzystania przez niego z ustawowych uprawnień.

Art. 67 § 2. Z treści tego rozdziału wynika również, że zadaniem jednostek penitencjarnych jest również opieka i pomoc więźniom i zwalnianym. Należy dlatego dopisać je jako zdanie drugie tego paragrafu w sposób następujący: "W tym celu organy wykonujące karę pozbawienia wolności sprawują także opiekę i udzielają pomocy osobom pozbawionym wolności i zwalnianym". Warto dodać, że podobny przepis zawiera przepis art. 1 hiszpańskiej Ustawy penitencjarnej z 1979 r.⁹

Art. 67 § 3. Od lat utrzymuje się niski wskaźnik zatrudnienia więźniów. Nie widać perspektywy, w najbliższych kilkunastu latach, także w świetle doświadczeń krajów zachodnich, aby pracę mogło mieć więcej niż 1/3, no może 2/5 więźniów. Dlatego uważamy, że czynienie - w takiej sytuacji - z pracy głównego środka "oddziaływania na skazanego" jest zabiegiem czysto pozornym, który pozorem czyni cały ten przepis. Bo skoro to, co powinno być stosowane "przede wszystkim", przede wszystkim będzie niedostępne, to jak będzie można oczekiwać skutecznie od personelu więziennego poważnego traktowania innych środków oddziaływania i jakie będzie można wprowadzić sensowne kryteria rozliczania tego personelu; skoro w tym, co ma być najważniejsze będzie można skutecznie powołać się na trudności obiektywne. A jeżeli tak, to po co starać się o racjonalne stosowanie innych środków oddziaływania, o zapewnienie skazanym dostępu do tych środków. w praktyce rzecz się będzie sprowadzała do oglądania telewizji i wszyscy będą zadowoleni. Tylko kodeks będzie ignorowany.

Art. 70 § 2. W tym przepis mówi się o tym, co zakłady karne różni między sobą. Konieczne jest określenie co jest wspólne. Hiszpańska ustawa penitencjarna (art. 13) przewiduje, że: "Zakłady penitencjarne jako całość powinny dysponować indywidualnymi celami mieszkalnymi, izbą chorych, szkołą, biblioteką, urządzeniami sportowymi i rekreacyjnymi, pracowniami, polem spacerowym, zakładem fryzjerskim, kuchnią, jadalnią, pokojami do rozmów indywidualnych, oddziałem kontaktowania się ze światem zewnętrznym, salami na kontakty z rodziną i innymi pomieszczeniami pozwalającymi prowadzić życie zorganizowanej społeczności...". W naszym kodeksie konieczny jest podobny przepis, określający minimalne wyposażenie zakładu karnego. Należy zapisać go jako para. trzeci art. 70.

⁹ Zob. Zachodnie ustawy penitencjarne. Teksty ustaw z komentarzami (Francja, Hiszpania, Niemcy, Szwecja). Pod redakcją A. Rzepińskiego, nakł. Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Centrum Szkolenia Służby Więziennej, Kalisz 1994.

Art. 70 § 2. Nie jest też tak, że zakłady karne różnią się między sobą tylko w zakresie obowiązków i uprawnień do poruszania się w zakładzie i poza obrębem, różnią się, wg. projektu, także pod innymi względami (zob. np. art. 91 i 92).

Art. 75 § 1. Przepis ten powinien brzmieć: “Dyrektor zakładu karnego powołuje komisję penitencjarną”. Obecne sformułowanie jest niejasne, nie przesądza, że komisja taka ma działać w każdym zakładzie,

Konsekwentnie, zdanie 2 § 2 powinno brzmieć: “W skład komisji powołuje się funkcjonariuszy i pracowników zakładu karnego”. Zdanie 2 tego przepisu należy ujednolicić z poprzednimi. Patrz: także uwaga do art. 39.

Art. 77 § 1. Patrz uwaga do art. 39.

Art. 78. Proponujemy dodać nowy para. 4, który dookreśliłby zadania dyrektora zakładu oraz podległego mu personelu. W literaturze przedmiotu więźniowie nazywani są, nie bez powodu, “podopiecznymi”. Proponujemy przyjęcie dobrego rozwiązania francuskiego (art. D. 94 K.p.k.)¹⁰ w następującej wersji: “Odpowiedzialność za skazanego, od chwili przyjęcia go do zakładu, ponosi dyrektor tego zakładu oraz ci funkcjonariusze i pracownicy zakładu, którym został on powierzony decyzją dyrektora”.

Art. 80.

Między art. 80 a 81 należy dodać nowy przepis.

Jedną z kardynalnych zasad penitencjarystyki współczesnej jest poinformowanie więźnia o jego sytuacji prawnej. W polskich zakładach karnych spotkać się można z sytuacją, że więźniowi cudzoziemcowi wręcza się w jego języku informację o jego położeniu prawnym jako osoby pozbawionej wolności a nie czyni się tego wobec naszych obywateli. Bardzo rzadko można obecnie napotkać w celach mieszkalnych teksty regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności. Tekst tego regulaminu pojawił się w celach w 1990 r., ale naturalne ubytki nie są uzupełniane. Dlatego proponujemy następujący przepis: “Skazany otrzymuje pisemną informację w zrozumiałym dla siebie języku dotyczącą swoich praw i obowiązków oraz regulaminu tego zakładu. Biblioteka zakładu zapewnia skazanym dostęp do podstawowych aktów prawnych.” (zob. reg. 41.1)

Art. 81. Po wymienieniu rodzajów systemów należy koniecznie wymienić zasady przenoszenia więźniów między systemami. W skrajnym przypadku więzień może skutecznie domagać się, na podstawie dotychczasowej wersji projektu, przenoszenia co tydzień do innego systemu. Może też tak być, że przeniesienie z tzw. systemu oddziaływania programowego do zwykłego będzie formą kary dyscyplinarnej. Kodeks w tej newralgicznej sprawie nie może milczeć. Widać tu wyraźnie brak jakiegokolwiek koncepcji tych systemów.

Art. 82 § 2. Czy nie byłoby słuszne wprowadzić także kryterium rodzaju popełnionego czynu przestępnego, które ma szczególne znaczenie przy rozmieszczaniu skazanych wewnątrz zakładu, w tym umieszczaniu ich w celi mieszkalnej. Nie da się bowiem uniknąć tego kryterium, gdy np. wiadomo, że skazany za gwałt na dziecku musi być odpowiednio ulokowany w zakładzie.

Art. 83 § 1. Jak się ma postanowienie dotyczące zarządzenia przymusowego badania psychologicznego lub psychiatrycznego w zestawieniu z postanowieniem zawartym w art. 115

¹⁰ Zob. tłumaczenie na język polski w: *Prawa człowieka a policja. Wybór dokumentów Rady Europy i ONZ*, A. Rzepliński (red.), Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1992.

pkt. 3. Czy przeprowadzanie badań psychiatrycznych wbrew woli skazanego nie powinno być lepiej unormowane, ze wskazaniem w jakich przypadkach może być dopuszczone.

Art. 84 § 4. Projekt milczy o mających 15 i 16 lat nieletnich skazanych na podstawie art. 10 § 2 K.k. na karę pozbawienia wolności. Projekt K.k.w. nie zauważa tej kategorii więźniów i problemów odbębnych związanych z wykonywaniem wobec nich kary

Art. 87 § 1 w zw. z art. 88 § 3. Nie jesteśmy przekonani, czy przepis pierwszy jest potrzebny. Skoro osadzenie - zaraz po wyroku - w zakładzie karnym zamkniętym ma być wyjątkiem zarezerwowanym dla osób o "znacznym stopniu demoralizacji" i niebezpiecznych, to nie widzimy tu różnicy. Pozorna różnica, która może sprawiać trudności w praktyce, zawiera sformułowania: "względy bezpieczeństwa" (w pierwszym przypadku) oraz "zagrożenie społeczne", w drugim. Proponujemy zatem zrezygnować z przepisu art. 87 § 1, jako pozornie względniejszego dla skazanych kobiet.

Art. 88 § 3. Zamiast "chyba, że szczególne okoliczności nie przemawiają za takim osadzeniem", powinno być: "chyba, że nie jest to niezbędne ze względu na cel wykonywania kary".

Przestępca działający w zorganizowanej grupie przestępczej może kojarzyć się ze skrajnie niebezpiecznym przestępcą. tak może być; i ci powinni być osadzani w zakładach zamkniętych. kodeks musi jednak przewidywać całą gamę przypadków jaką przynosi życie. Skazanym może być, jak uczy doświadczenie, wcale nierzadko podrzędny urzędnik, bez którego grupa nie mogłaby popełnić przestępstwa. Dla tegoż urzędnika samo osadzenie w więzieniu będzie karą wystarczająco hańbiącą. Z tych względów przepis ten powinien być zbudowany w sposób, który tu proponujemy.

Art. 90. Dlaczego nie postanowić, że zatrudnienie, nauczanie, zajęcia odbywają się wyłącznie w obrębie zakładu. Po to powołuje się te zakłady aby zapewnić izolację skazanych. Użycie zwrotu: "przede wszystkim" może prowadzić do dużej dowolności i zatracenia znamion właściwych dla tego typu zakładów.

Art. 92 § 1. Czy w zakładzie karnym otwartym, skazanych poza obrębem tego zakładu "zatrudnia się" czy też - lepiej - skazani "zatrudniają się". To zasadnicza różnica. W pierwszym przypadku skazany jest tylko przedmiotem, w drugim jest podmiotem pracy. Opowiadamy się za tym, żeby skazany w takim zakładzie zawierał umowę o pracę. Taka zmiana będzie zresztą zgodna z treścią proponowanego przepisu art. 120.

Art. 92 § 4. Zdanie drugie powinno brzmieć: "Skazany korzysta z własnej odzieży, bielizny i obuwia". Musi być różnica na korzyść zakładu otwartego. należy też dodać nowy paragraf. Skazany pracujący na zewnątrz nie zawsze musi wracać na noc do zakładu. Sam fakt, że można go, decyzją dyrektora w każdym momencie przenieść nawet do zakładu zamkniętego i że o miejscu jego pobytu decyduje dyrektor wyczerpuje definicję kary pozbawienia wolności. Ze względów na społeczną readaptację więźnia może być pożądanym, aby mieszkał on np. na stacji opodal zakładu pracy, z którym podpisał umowę o pracę. Proponujemy następujący przepis: "Dyrektor, za zgodą sędziego penitencjarnego, może wyrazić zgodę na umieszczenie skazanego za zewnątrz zakładu karnego ze względu na jego zatrudnienie i potrzeby readaptacji społecznej" (podobny przepis zawiera art. D 119 francuskiego K.p.k.).

Art. 96 § 3. Czy tylko skazanym odbywającym karę w systemie terapeutycznym powinno się zapewniać pomoc w uzyskiwaniu świadczeń inwalidzkich? Taką pomoc powinni w razie potrzeby otrzymać wszyscy skazani bez względu na to w jakim systemie odbywają karę.

Art. 99. Należy przyjąć zasadę, że skazany odbywa karę w jednym zakładzie karnym. Przerzucanie więźnia po zakładach w całym kraju, na koszt podatnika, może być, jak przekonuje praktyka, formą pozaprawnego represjonowania więźnia. Stanowi to też sposób podrzucania sobie przez zakłady niechcianych podopiecznych, swoistych kukułczych jaj. Przeniesienie musi być koniecznym wyjątkiem uzasadnionym szczególną potrzebą penitencjarną lub na prośbę więźnia. W tym ostatnim przypadku, przeniesienie na prośbę, mogłoby odbywać się także na koszt wnioskodawcy, co jest zresztą obecnie praktyką. Niezbędny jest w tym dodatkowym przepisie paragraf określający regułę rządzącą przenoszeniem więźniów. Jest to bardzo istotne. Zwracają na to uwagę Europejskie reguły więzienne z 1987 r.¹¹ (reg. 50) oraz hiszpańska ustawa penitencjarna. Znana nam z naszych badań dobrze praktyka czasem bezmyślnego przerzucania więźniów a bardzo często przewożenia ich w warunkach urągających godności ludzkiej, wymaga odpowiedniej regulacji ustawowej. Proponujemy następującą zdanie 3 art. 99: “Przenosić skazanych do innego zakładu należy bez narażania ich na niepotrzebne cierpienia fizyczne lub psychiczne”.

Art. 101 pkt. 9. Nie wystarczy tylko zapewnienie skazanemu prawa do zapoznania się z opiniami go dotyczącymi. zgodne z jego duchem upodmiotowienia będzie dodanie, po średniku, następującej normy: “skazanemu stwarza się możliwość wyrażenia opinii o planowanych wobec niego decyzjach, chyba, że istnieją szczególne przeciwwskazania przeciwko temu” (podobnie art. 5 ust. 2 szwedzkiej ustawy o postępowaniu poprawczym z 1974 r.).¹² Naszym zdaniem skazany powinien mieć dostęp do dotyczących go akt penitencjarnych.

Art. 101 pkt. 10. Powinno się dodać prawo skazanego do składania wniosków. Wynika to z tego, że np. do Rzecznika praw obywatelskich składa się wnioski a nie skargi (zob. ustawę o Rzeczniku praw obywatelskich).

Art. 102. W przepisie występuje błąd merytoryczny. Adresatem skargi więźnia na naruszenie postanowień Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (bo taka jest oficjalna, także polska nazwa konwencji zwanej popularnie Europejską konwencją praw człowieka) może być Europejska Komisja Praw Człowieka, a formalnie rzecz biorąc - art. 25.1. Konwencji - Sekretarz Generalny Rady Europy. Trybunał nie przyjmuje skarg, rozpatruje sprawę rozpatrzoną już przez Komisję. Nadto, zgodnie z protokołem 11 do tej Konwencji, w najbliższym czasie powstanie jeden tylko organ - Trybunał. Obecne sformułowanie projektu art. 102 § 1 sugeruje, co więcej, że skazany nie ma równego prawa do kierowania skarg na naruszenie postanowień Paktów praw osobistych i politycznych oraz ONZ-towskiej i europejskiej konwencji regulujących wolność od tortur, niehumanitarnego lub poniżającego postępowania albo karania jak również do organów powołanych przez inne ratyfikowane przez Polskę konwencje “prawoczołwiecze”. Należy więc zapisać ten przepis następująco: “... skargi do organów powołanych przez ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską konwencji dotyczących ochrony praw i wolności podstawowych”.

Art. 103. “Uprawnienie” to co innego niż prawo, nadto nie sposób korzystać z praw nie przysługujących. Należy więc zmienić przepis następująco: “Skazany korzysta z praw w sposób nie naruszający praw innych osób ani nie zakłócający ustalonego porządku zakładu karnego”

¹¹ Zob. tłumaczenie na język polski w: *Zachodnie ustawy penitencjarne, op. cit.*

¹² Zob. tłumaczenie na język polski w: *Zachodnie ustawy penitencjarne., op. cit.*

Art. 104 1. Projekt nie dostrzega, że w wielu zakładach karnych w Polsce normą stała się możliwość telefonowania przez więźnia do rodziny lub telefonowania do niego. Najbliższe lata mogą dopuścić na większą skalę inne środki łączności. Dla tych form nie można zostawić zatem restrykcyjnego przepisu “a w uzasadnionych przypadkach również inne...”. Poza tym przepis zawiera pewien błąd stylistyczny, bo mówi się tam o “środkach łączności więzi”. Dlatego należy treść tego przepisu ująć następująco po słowie “korespondencję”: “oraz inne formy jej utrzymywania a także paczki i przekazy pieniężne oraz...”. Należy, w związku z tym zmodyfikować treść art. 137 § 1 pkt. 5, traktujący rozmowę przez telefon jedynie jako nagrodę. Z kolei Art. 141 § 3 pkt. 1. traktuje korzystanie z telefonu na równi z widzeniami. W końcowej części tego przepisu zapomina się już o osobach godnych zaufania.

Art. 104 § 2. Po słowie “korespondencję” należy dodać słowo “także”, inaczej rodzi się wrażenie, że cudzoziemiec nie może korzystać z uprawnień przewidzianych w poprzednim paragrafie.

Art. 104 § 3. Nadzór nad korespondencją i innymi przesyłkami do i od więźniów jest jednym z najbardziej “czułych miejsc” procesu wykonywania kary. Dlatego warto to doprecyzować w kodeksie. Proponujemy zdanie drugie tego przepisu: “badanie korespondencji i innych przesyłek pocztowych nie może być bardziej szczegółowe niż jest to konieczne ze względu na cel tego badania. o ile można to zapewnić, skazany jest obecny przy tym badaniu.” (podobnie art. 27 ust. 1 szwedzkiej ustawy).

Art. 104 § 4. Ze względów wyłożonych wyżej należy rozstrzygnąć, co się dzieje w efekcie cenzury korespondencji. Proponujemy następujące uzupełnienie tego przepisu: “Ocenzurowana korespondencja może być zatrzymana, o czym bezzwłocznie informuje się skazanego. W przypadku, gdy była to przesyłka przychodząca, skazanego informuje się o jej treści w zakresie, jaki zostaje uznany za dopuszczalny. Listy zatrzymane przekazuje się skazanemu tak szybko, jak to jest możliwe, a w innym przypadku nie później niż w dniu zwolnienia, chyba, że przemawiają przeciwko temu szczególne względy” (podobnie ustawa szwedzka, art. 27 ust. 2 oraz § 31 niemieckiej Ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności z 1976 r.¹³).

W naszych zakładach karnych przebywa coraz więcej cudzoziemców. W konsekwencji za oczywiste należy przyjąć ich prawo do komunikowania się w ojczystym języku, tym bardziej, że administracja penitencjarna podjęła starania, by tej potrzebie wychodzić naprzeciw. Należy zatem dodać następujący przepis: “§ 5. Skazanemu nie znającemu języka polskiego zapewnia się korzystanie z prawa określonego w tym przepisie we własnym języku”. (zob art. 51.1. hiszpańskiej ustawy penitencjarnej).

Wzorem innych (zob. art. 52-52 hiszpańskiej Ustawy penitencjarnej, reg. 49 Europejskich reguł więziennych), ale także wzorem przyjętych w praktyce rozwiązań należy dodać, po art. 104 dwa nowe artykuły:

“Art. 104a. § 1. W przypadku zgonu, choroby zagrażającej życiu lub ciężkiego wypadku skazanego dyrektor zakładu informuje o tym niezwłocznie osobę najbliższą lub osobę wskazaną przez skazanego.

§ 2. Podobnie informuje się skazanego o zgonie lub ciężkiej chorobie osoby najbliższej dla skazanego.

¹³ Zob. tłumaczenie na język polski w: *Zachodnie ustawy penitencjarne., op. cit.*

§ 3. Skazany ma prawo powiadomić niezwłocznie osoby najbliższe oraz obrońcę o każdym zakładzie, w którym wykonywana jest wobec niego kara pozbawienia wolności.

Art. 104b. Zakład karny dysponuje pomieszczeniem przeznaczonym specjalnie do odwiedzin członków rodzin lub wizyt intymnych tych skazanych, którzy nie otrzymują nagród określonych w art. 138 § 1 ust. 8 i 9 niniejszej ustawy. Warunki i częstotliwość tych wizyt określa regulamin wykonywania kary pozbawienia wolności”.

Art. 114 § 2. Nie jest jasne, czy skazany ma prawo wybierać lekarza jedynie spośród lekarzy więziennych, czy też może wybrać również lekarza spoza więziennej służby zdrowia praktykującego prywatnie lub w społecznej służbie zdrowia. Opowiadamy się za tym drugim rozwiązaniem. Wzorem ustaw państw europejskich oraz Europejskich reguł więziennych (reg. 26.1) należy wprowadzić zasadę, że w każdym zakładzie karnym zatrudnia się co najmniej jednego lekarza internistę oraz, że lekarz ten ma obowiązek wizytować zakład co najmniej raz w tygodniu.

Art. 119 § 1. Zamiast “wydać orzeczenie o obowiązku skazanego naprawienia”, powinno być: “może zobowiązać go do naprawienia”.

Po art. 119, jako ostatni przepis o prawach i obowiązkach skazanego, należałoby dodać nowy przepis określający konieczne granice dla ingerencji osób postronnych w dane dotyczące więźnia. Godne polecenia jest tu rozwiązanie niemieckiej ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności (§ 34, 86). Proponujemy następujący przepis: “Informacje o osobie skazanego i jego stosunkach rodzinnych uzyskane w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności mogą być wykorzystane tylko zgodnie z celem wykonania kary a przekazywane tylko właściwym funkcjonariuszom więziennym jak również właściwemu sądowi lub władzom oraz instytucjom naukowym zajmujących się problematyką przestępczości.”

Art. 120 § 1. “Skazanemu zapewnia się w miarę możliwości świadczenie pracy w ramach zatrudnienia...”. W przepisie art. 115 pkt. 4 postanawia się natomiast o obowiązku skazanego wykonywania pracy, zaś w art. 120 § 4 mówi się o możliwości zwolnienia z takiego obowiązku. Powstaje pytanie, czy skazany, który chce spełnić taki obowiązek i pracować, będzie mógł go spełnić, jeżeli administracja tworzy mu warunki ku temu jedynie “w miarę możliwości”. Będzie to trudne lub wręcz niemożliwe.

Art. 120 § 4. Przepis skonstruowany jest zbyt wąsko. Z obowiązku pracy powinien zwalniać też więźniów w wieku emerytalnym oraz kobiety w okresie 6 tygodni poprzedzających przewidywany termin porodu i 8 tygodni po rozwiązaniu.

Art. 120 § 5. Czy wobec skazanego pracującego np. na podstawie umowy o pracę stosuje się przepisy prawa pracy tylko w zakresie czasu pracy oraz bezpieczeństwa i higieny pracy? Dalsze przepisy wskazują, że nie tylko.

Art. 121 § 2. Jeżeli pracę ma się zapewniać “przede wszystkim” więźniom wymienionych tam kategorii, to nie sposób sobie wyobrazić zakładu karnego, w którym karę odbywają więźniowie według “systemu programowego oddziaływania” (art. 94), zwłaszcza, że więzień ma wyrażać zgodę na projekt programu. Jeżeli bowiem elementem tego programu nie będzie możliwość wykonywania przez więźnia racjonalnej pracy, to cała rzecz będzie ćwiczeniem dla ćwiczenia dla grupki kilkudziesięciu więźniów w skali całej populacji penitencjarnej w Polsce. A przecież wspomniany już w tej opinii przepis art. 67 § 3 traktuje pracę jako główny środek “oddziaływania na skazanego”. Jeżeli już ma tak być, to albo zapewnimy pracę wszystkim

więźniom w tym systemie oddziaływania, albo darujemy sobie marnowanie papieru na pisanie o jakichś systemach.

Art. 122 § 3. Przepis ten budzi kilka wątpliwości. Wynika z niego, że osoba skazana np. na 10 lat pozbawienia wolności, może przez cały ten czas pracować nieodpłatnie. Może też pracować np. na rzecz budującego dom dyrektora zakładu czy burmistrza. Projekt jest sprzeczny ze zmienionym w 1995 r. przepisem art. 49 § 5 K.k.w., który ogranicza wykonywanie pracy na rzecz instytucji publicznych.

Art. 123 § 1 i 2. Należałoby zaznaczyć, że chodzi o prawo do corocznego urlopu. Ponadto, przy trudnościach zatrudniania skazanych oraz uwzględniając nowe zmiany kodeksu pracy, prawo do pierwszego urlopu powinno przysługiwać po przepracowaniu 6 miesięcy. A jeżeli nie wykorzysta urlopu, to co? Propozycja skrócenia okresu do nabycia prawa do pierwszego urlopu wypoczynkowego jest zasadna, gdy uwzględni się zmiany w projekcie Kodeksu karnego dotyczące obniżenia wysokości zagrożeń karą pozbawienia wolności.

Art. 124 § 1 Czy to nie przesada potrącanie 20% należności za pracę na cele pomocy z funduszu pomocy postpenitencjarnej (zob. uwagę do art. 44). Do niedawna potrącano 5%, w wyniku ostatniej zmiany z 12 lipca 1995 r. przepisu art. 52 K.k.w. odpis ten został podwyższony na 10%. Obecnie można pozostawić skazanemu nie mniej niż 50%. Czy obniżanie owego progu przy jednoczesnym podwyższeniu wysokości potrącenia z jego należności (wynagrodzenia) jest racjonalne? Tym bardziej, że wbrew ustawom penitencjarnym państw prawnych dopuszcza się możliwość stosowania potrąceń z zarobków jako kary dyscyplinarnej. Na czym ma więc polegać motywacja więźniów do pracy i do uczenia ich do uczciwego zarobkowania na swoje życie na wolności. Na miłości do pracy darmowej? Mamy nadzieję, że nie.

Art. 126. Czy nie dodać, że prawo do uznania okresu pracy za okres składkowy dotyczy pracy wykonywanej w wymiarze nie niższym niż połowa obowiązującego pracownika w danym zawodzie.

Art. 129. Należały dodać nowy paragraf, którego przepis stymulowałby skazanych do nauki i szkolenia zawodowego. najlepszym sposobem, że względu na cechy populacji są zachęty materialne, które wielokrotnie zwracają się w przypadku braku powrotu do przestępstwa. Proponujemy następujący przepis: "Jeżeli skazany bierze udział w szkoleniu zawodowym, przekwalifikowania, kontynuowaniu szkolenia lub innym nauczaniu i jeżeli w tym celu został zwolniony z obowiązku pracy, wówczas otrzymuje zasiłek szkolny, chyba że jest uprawniony do świadczeń, jakich udziela się osobom na wolności w podobnych okolicznościach" (podobnie niemiecka ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności, § 44.1).

Art. 134 § 2. Jest dla nas oczywiste, w świetle praktyki wielu zakładów karnych, że pominięcie "stwarzania możliwości korzystania z urządzeń" sportowych jest zdecydowanie błędne. Przepis powinien stymulować ten oczywisty, także w myśl standardów Rady Europy (reg. 83-85 Europejskich reguł więziennych), kierunek pracy penitencjarnej z więźniami. Brak uwzględnienia urządzeń sportowych czyni zupełnie pustym przepis art. 67 § 3, który z organizowania zajęć sportowych czyni jeden z celów oddziaływania na więźniów.

Art. 129. W konstytucji i ustawodawstwie zwykłym obowiązek szkolny dotyczy osób do 17 roku życia. Obowiązek nauczania dla skazanych młodocianych, tj. do 24 roku życia mocno odbiega od konstytucyjnej zasady. Ponadto powstaje pytanie, czy obowiązek ten dotyczy wyłącznie zdobycia podstawowego wykształcenia, czy też średniego. W kontekście § 1 i 2 tego przepisu można mieć wątpliwości.

Art. 143 § 1. Ten paragraf powinien być na końcu przepisu. Najpierw sprawę się bada i zbiera opinie (aby stwierdzić, czy skazany w ogóle zawinił) a dopiero po stwierdzeniu winy wymierza mu się karę w myśl zaproponowanych kryteriów.

Tytuł podrozdziału 9 powinien brzmieć "Postępowanie dyscyplinarne". Obecny tytuł sugeruje karanie dla karania, w stylu "jest obwiniony, to musi być ukarany". Jeżeli nie ma nam chodzić o tępe karanie, ale o jakieś elementy resocjalizacyjne postępowania dyscyplinarnego, czy choćby zwykłą przyzwoitość, to rzecz w tym podrozdziale ma być o "postępowaniu dyscyplinarnym". Rozdział IV hiszpańskiej ustawy penitencjarnej nosi nazwę "Postępowanie dyscyplinarne".

Art. 143. Należy określić, za jakie przekroczenie można umieścić więźnia w celi izolacyjnej oraz doprecyzować minimalne wymogi co do tej celi. Projekt, w art. 141 § 3 określa, jakie prawa skazanemu ścieśnia się wskutek osadzenia w tej celi, a to jest zdecydowanie jednostronne. Dlatego proponujemy następujący przepis: "Karę osadzenia w celi pojedynczej można wymierzyć jeżeli skazany manifestuje wyrażaną agresywność lub przemoc, albo gdy zachowanie takie poważnie zagra porządkowi ustalonymu w zakładzie. Cella, w której jest wykonywana ta kara wyposażona jest podobnie jak pozostałe cele mieszkalne w zakładzie". (Podobnie: hiszpańska ustawa penitencjarna, art. 42.4).

Art. 143 § 2. Skazanego "wysłuchuje się", ale nie ma słowa o tym, że zapoznaje się go z treścią zarzutu oraz dowodami popierającymi zarzut oraz zapewnia mu się prawo do obrony.

Możliwość wysłuchania to za mało. Dlatego przepis ten winien brzmieć następująco: "W postępowaniu dyscyplinarnym dyrektor zakładu zapoznaje skazanego z treścią zarzutu oraz zebranych dowodami oraz zapewnia mu prawo do obrony". Treść § 2: "Dyrektor zakładu zapoznaje się z opinią wychowawcy i, w razie potrzeby, z opinią osoby wnioskującej ukaranie oraz z opiniami innych osób i zeznaniami świadków." Treść § 3 - zdanie 2 obecnego § 2. Treść § 4 - obecny § 3 oraz treść § 5 - obecny § 1 art. 143 projektu. Należy też dodać nowy, ostatni, paragraf art. 143, który wprowadzi oczywisty obowiązek sporządzania protokołu z postępowania dyscyplinarnego. Taki wymóg stawiają obce ustawy penitencjarne. Potrzebny jest dodatkowy artykuł, który wskazywałby, że jeżeli przekroczenie więźnia było skierowane przeciwko dyrektorowi zakładu, postępowanie dyscyplinarne prowadzi jego bezpośredni przełożony (tak: w niemieckiej ustawie o wykonywaniu kary pozbawienia wolności - § 105.2).

Art. 165. W sytuacji panującego w zakładach penitencjarnych bezrobocia konieczne jest, także w imię zapobiegania recydywie, dodatkowe uregulowanie zasiłków dla zwalnianych więźniów. Proponujemy następujący dodatkowy przepis: "§ 4. Skazany zwolniony z zakładu karnego, który w ciągu piętnastu dni po tym zwolnieniu zarejestrował się w właściwym urzędzie zatrudnienia i nie otrzymał odpowiedniej oferty pracy, ma prawo do zasiłku dla bezrobotnych na warunkach określonych w odrębnej ustawie." Podobny przepis zawiera hiszpańska ustawa penitencjarna (art. 35).

Art. 168. Wobec osób psychicznie chorych przewiduje się odrębny katalog środków przymusu i zasady ich stosowania. Czy należy je stosować również wobec skazanych chorych psychicznie? Naszym zdaniem, oczywiście tak. Ponadto, w przepisie tym i następnych pomija się w regulacji podstawowe kwestie, np. wyłączenia w stosowaniu określonych środków wobec osoby poniżej 18 roku życia.

Art. 180. W związku z przepisem art. 74 projektu K.k. rodzi wrażenie jakby obie normy projektowane były w różnych krajach a nie w dwóch zespołach tej samej Komisji ds. reformy prawa karnego. Art. 74 projektu K.k. przewiduje oddanie skazanego pod dozór "osoby godnej

zaufania lub instytucji albo organizacji społecznej”, art. 180 projektu K.k.w. w § 1 przewiduje “stowarzyszenia, organizacje i instytucje, którym powierzono sprawowanie dozoru”. W § 2 art. 180 wspomina się nagle o nieszczęsnej “osobie godnej zaufania”, bez sensu, skoro zapomina się o niej w paragrafie pierwszym. Projekt K.k., na czoło wybija osobę godną zaufania, stawiając na osobistą, nie zaś na rozmytą organizacyjną, odpowiedzialność za pracę ze skazanym w okresie dozoru. Zdecydowanie lepsza jest propozycja autorów projektu k.k. i ją należy przyjąć.

Art. 181. Należy się domyślać, że “osoba, której powierzono sprawowanie dozoru”, to “osoba godna zaufania”. Aby przeciąć takie domysły, trzeba wprost to napisać.

Art. 184 § 3. Zamiast “sąd powinien wysłuchać”, winno być: “sąd wysłuchuje”, zgodnie z całą stylistyką projektu oraz przyjętymi w projekcie K.p.k. zasadami postępowania, oraz, co merytorycznie istotne, że proponowana przez nas zmiana czyni z powinności sądu obowiązek w życiowo ważnej dla skazanego kwestii.

Art. 214-216.

Jest co najmniej zadziwiające, że projekt Kkw ignoruje istnienie ustawy z dnia 19 VIII 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, która określa normy postępowania z pacjentem leczonym psychiatrycznie bez jego zgody. To ignorowanie postanowień tej ustawy narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. Dlatego absolutnie niezbędne jest bezpośrednio przejęcie lub odwołanie się postanowień tej ustawy.

Proponujemy dodać zatem do art. 214 zdanie 2: “Przepisy art. 33 ust. 1-3, art. 34, art. 50-51 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego stosuje się odpowiednio”.

Art. 215. Należy poprzedzić następującym przepisem, oznaczonym przez nas jako art. 214a: “§ 1. Sprawca, jego obrońca lub przedstawiciel ustawowy, małżonek, rodzeństwo, krewni w linii prostej oraz osoba sprawująca faktyczną nad nim opiekę, mogą wnosić o wypisanie go z zakładu zamkniętego nie wcześniej niż po 6 miesiącach od dnia rozpoczęcia wykonywania środka zabezpieczającego. Do wniosku dołącza się opinię kierownika zakładu zamkniętego, o której mowa w art. 215 § 1.

§ 2. W przypadku nie uwzględnienia przez sąd tego wniosku, kolejnego wniosku nie rozpoznaje się przed upływem kolejnych 6 miesięcy”.

Art. 259. Nie dziwimy się, że ten kuriozalny przepis został schowany na końcu projektu, choć w praktyce będzie oznaczał codzienność wykonania kary wobec wielu osób pozbawienia wolności, zwłaszcza tymczasowo aresztowanych, objętych przecież ochroną zasady domniemania niewinności. Przepis ten dopuszcza pełną “wolnoamerykankę” w kwestii warunków izolacji więźnia. Nie chodzi tu tylko o drastycznie ścieśnienie powierzchni celi przypadającej na jednego więźnia. Oznacza to bowiem izolację w gorszych celach, z brakiem możliwości zapewnienia więźniowi dostępu do urządzeń wymaganych w ramach ludzkiego sposobu wykonywania kary. W przepisie tym nie mówi się, na jak długo więzień umieszczony będzie w warunkach swoistej kabaryny, ani czy nie będzie na niego przypadająco łóżko rotacyjne, jak w więzieniach rosyjskich. powiadomienie sędziego niczego nie ułatwia; raz, że znany jest niski poziom sądownictwa penitencjarnego, dwa, że najlepszy nawet sędzia będzie w swoisty sposób szantażowany przez dyrektora zakładu “obiektywną koniecznością”. Ten przepis - to zaproszenie do pogłębiania kryzysu polskiego więziennictwa. Dlatego nie należy go wprowadzać do naszego systemu prawnego. Aż dziw bierze, że w projekcie nie znalazły się dwa przepisy przyjęte przez Zespół ds. reformy prawa karnego wykonawczego, zespół przygotowujący rządowy projekt K.k.w. w 1991 r. Pierwszy z tych przepisów dawał

dyrektorowi zakładu prawo odmowy przyjęcia skazanego, jeżeli wszystkie miejsca w zakładzie są już obsadzone więźniami. Drugi zaś dawał Rzecznikowi praw obywatelskich prawo wszczęcia postępowania sądowego o wydanie nakazu zamknięcia zakładu karnego, który w sposób oczywisty nie spełnia minimalnych warunków wykonywania kary w sposób szanujący godność ludzką skazanych (obecnie jest to 10 ze 153 zakładów). W pierwszym przypadku dyrektor zakładu musiałby na czas informować okoliczne sądy karne i penitencjarne o groźbie przepełnienia więzienia. W drugim przypadku sąd mógłby wydać nakaz naprawy sytuacji w określonym zakresie w danym zakładzie i w określonym, czasie. Takie dwa przepisy wprowadzałyby niezbędny u nas balans między polityką gwałtownego przyspieszania przeludniania jednostek penitencjarnych a polityką ich "odchudzania" w drodze otwartych czy ukrytych amnestii.

Art. 262-266. To typowe dla państwa socjalistycznego przepisy, które odbierały w paragrafie drugim to, co władza łaskawie przyznawała w paragrafie pierwszym. W państwie prawnym przepisy takie nie mogą być częścią porządku normatywnego.

Art. 262. Jaka to "konieczność niezwłocznego dokonania określonej czynności procesowej" wymaga umieszczenia w areszcie policyjnym skazanego, i to na czas do 5 dni. Nie sposób, w świetle naszej znajomości problematyki, nie widzieć realnego zagrożenia bezkarnym biciem oraz zastraszaniem przez oficerów śledczych policji osób przesłuchiwanym w celu wymuszenia wyjaśnień. Co oznacza "niezwłoczne" dokonywanie czynności procesowej, które trwa przez pięć dni. Przecież autorzy tego pomysłu nie mieli na myśli osławionych konwejerów. Tak więc nie "niezwłoczność" jest przyczyną wprowadzenia takiego kuriozalnego przepisu, rozumiemy, że wymuszonego przez MSW. Jak bajka dla przedszkolaków wygląda przepis art. 266 o periodycznym jego obowiązywaniu. Przyznajmy, że już mniej zakłamanym był ustawodawca z 1969 r., który w ówczesnym przepisie art. 209 mówił, że podobny wynalazek będzie obowiązywał "do czasu utworzenia wystarczającej sieci aresztów śledczych". Jak świetnie wiadomo, od 1970 r. rozbudowywano sieć - ale potężnych aresztów milicyjnych, jak choćby w Pile, Suwałkach czy Lublinie i ani jednego aresztu śledczego.

Warszawa, 26 lutego 1996 r.

**OPINIA PRAWNA DOTYCZĄCA OCENY PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE
USTAWY - KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO I USTAWY KARNEJ
SKARBOWEJ
(Druk Sejmowy nr 1291)**

Przedłożony projekt wprowadza zmiany w kodeksie postępowania karnego i ustawy karnej skarbowej - dotyczące postępowania w sprawach o ułaskawienie.

Zgodnie z art. 43 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426), organem uprawnionym do wydawania indywidualnych aktów łaski (ułaskawienia) jest Prezydent RP.

A zatem, Prezydent jest wyłącznym dysponentem prawa łaski i nie może swych uprawnień w tym zakresie przelać na jakikolwiek podległy sobie organ.

Akt łaski wiąże się z wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości, wkraczając w dziedzinę zastrzeżoną dla działalności jurysdykcyjnej sądów, ponieważ na rzecz realizowania szeroko pojętego prawa i sprawiedliwości dokonuje korekty wyroków skazujących. W tym sensie akt łaski jest środkiem możliwej ingerencji w dziedzinę represji karnej, pozwalającym na lepszą nieraz jej indywidualizację. Akt łaski nie stanowi ze swej istoty i przeznaczenia środka kwestionującego prawidłowość wydanego przez sąd wyroku, wchodzi on bowiem w grę dopiero wtedy, gdy sąd zakończył swą działalność jurysdykcyjną i ma nastąpić lub następuje już wykonanie kary.

Podstawową i zasadniczą zmianą w omawianym projekcie jest wprowadzenie przepisu stanowiącego, iż prośbę o ułaskawienie wnosi się do Prezydenta RP.

W chwili obecnej, zgodnie z obowiązującym art. 493 - 497 k.p.k., prośbę taką przesyła się do sądu, który wydał wyrok w pierwszej instancji. Sąd przychyłając się do prośby o ułaskawienie nadaje sprawie bieg, przesyłając sprawę wraz z aktami i swoją opinią do Prokuratora Generalnego. Uznając natomiast, iż nie zachodzą okoliczności uzasadniające zastosowanie prawa łaski, pozostawia prośbę bez dalszego biegu. Postanowienie takie nie wymaga uzasadnienia i nie jest zaskarżalne. Poza tym, zgodnie z obowiązującymi przepisami nie powiadamia się Prezydenta zarówno o wniesieniu prośby o ułaskawienie, jak również o pozostawieniu jej bez dalszego biegu. A zatem dochodzi do sytuacji takiej, że organ do którego uprawniony się zwraca, czyli Prezydent RP - jedyny podmiot uprawniony do stosowania prawa łaski - w większości wypadków nie zostaje o tym fakcie powiadomiony.

A zatem, proponowana zmiana wydaje się być uzasadniona. Skoro bowiem według przepisów obowiązującej Konstytucji jedynie Prezydent RP jest uprawniony do stosowania prawa łaski, to inny organ nie może pozostawiać bez biegu podania o ułaskawienie uniemożliwiając tym samym jego dotarcie do uprawnionego organu. A tak właśnie w chwili obecnej jest.

Projekt słusznie ogranicza rolę sądów w tym zakresie do gromadzenia materiału i sporządzania opinii, co umożliwi Prezydentowi RP podjęcie właściwej decyzji.

Ponieważ postępowanie ułaskawieniowe w sprawach karnych skarbowych zostało uregulowane analogicznie do procedury karnej, uwagi powyższe dotyczą również i tego postępowania.

Należy zaznaczyć, że identyczne uregulowanie dotyczące postępowania w sprawach o ułaskawienie zawarte zostało w projekcie kodeksu postępowania karnego, opracowanego przez Komisję do Spraw Reformy Prawa Karnego.

9 listopada 1995 r.

*Prof.dr hab. Lech Gardocki
Instytut Prawa Karnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski*

**OPINIA O PROJEKCIE KODEKSU KARNEGO I PRZEPIS'W
WPROWADZAJĄCYCH KODEKS KARNY (WERSJA Z SIERPNIĄ 1995)
Druki Sejmowe nr nr 1274 i 1275**

Uwagi wstępne

Projekt został opracowany przez, działający w ramach Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego, Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego, którego byłem członkiem od października 1989 r. W ramach prac tego zespołu nad projektem k.k. byłem jednak co do przeważającej ilości zagadnień kontrowersyjnych innego zdania niż główni autorzy projektu i przekonana przez nich większość Zespołu. Dlatego w małym stopniu uważam się za jego współautora.

Zgłaszając tu swoje uwagi do projektu ograniczam się do spraw najważniejszych, nie wracając do wszystkich kontrowersji i różnic zdań, w przekonaniu, że nie miejsce już na to w tym stadium prac nad kodeksem.

Uwagi przedstawione są wg następującego schematu:

1. Ogólne założenia legislacyjne i i kryminalnopolityczne projektu,
2. Zasady odpowiedzialności karnej,
3. Kary i zasady ich stosowania,
4. Inne kwestie z zakresu części ogólnej,
5. Dokładność ujęcia przepisów części szczególnej,
6. Uwagi o poszczególnych grupach przestępstw,
7. Przepisy wprowadzające.

1. Ogólne założenia legislacyjne i kryminalnopolityczne projektu

Ogólnym założeniem legislacyjnym projektu k.k. było jego budowanie całkowicie od nowa. Słuszność tego założenia (całkowicie odmiennego od założeń przyjętych przy reformie prawa cywilnego) nie była bezsporna, ponieważ reforma prawa karnego związana jest ze zmianami o charakterze ustrojowym, które miały miejsce po 1989 roku. W związku z tym konieczne było przede wszystkim zreformowanie prawa karnego w tej części, która dotyczy przestępstw przeciwko państwu i jego instytucjom, przeciwko mieniu społecznemu i przepisów o przestępstwach gospodarczych. Natomiast pozostałe przepisy k.k. mające w charakter neutralny politycznie, i przeważnie wzorowane na k.k. z 1932 r., mogły pozostać bez większych zmian. Zdecydowano się jednak na zmiany całościowe, co ma tę wadę, że w wielu sprawach dotychczasowy dorobek orzecznictwa SN, często jeszcze z okresu międzywojennego, ulegnie dezaktualizacji.

Z punktu widzenia polityki kryminalnej ocenić należy projekt z dwóch punktów widzenia. Po pierwsze trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy projekt rozszerza czy też zawęża zakres czynów

karalnych? Po drugie, jaka jest tendencja projektu w kwestii polityki karania, tj. czy jego uregulowania sprzyjają zaostrzeniu czy złagodzeniu polityki karnej?

Co do pierwszego pytania, odpowiedź nie jest jednoznaczna. Projekt proponuje szereg istotnych posunięć dekryminalizacyjnych. Na pierwszym miejscu wymienilibym rezygnację z pojęcia "zagarnięcia mienia", które otwiera, poprzez swą nieokreśloność, szerokie możliwości arbitralnej represji karnej.

W sferze przestępstw gospodarczych mamy do czynienia jednocześnie z propozycją usunięcia pewnych typów przestępstw (zwłaszcza przepisów o spekulacji) i z wprowadzeniem szeregu nowych typów przestępstw związanych z nowym systemem ekonomicznym, np. przestępstwa na szkodę wierzycieli i oszustwa kredytowe. W zakresie przestępstw przeciwko państwu i jego instytucjom zaprojektowano zwięźlenie zakresu kryminalizacji w szeregu istotnych punktów.

Charakterystyczne jest tu dążenie do przywrócenia pewnej równowagi między ochroną interesów państwa i jego instytucji a ochroną praw i interesów jednostki.

Z kolei rozszerzenie zakresu kryminalizacji nastąpiło w tych przypadkach, w których mamy do czynienia z odpowiedzialnością na pewne nowe zjawiska lub też ze zmianą poglądu na kwestię karalności. Należą tu takie typy przestępstw jak np. narażenie na zarażenie wirusem HIV (art. 142), uszkodzenie ciała dziecka poczętego (art. 134), oszustwo komputerowe (art. 287), prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 161). Istotne miejsce zajmuje w projekcie nowa kryminalizacja mająca na celu lepszą ochronę praw i wolności jednostki, np. wprowadzenie na nowo przepisu o ochronie tajemnicy prywatnej (art. 269), nowy przepis o ochronie sfery życia prywatnego (art. 269 § 2), węższe ujęcie możliwości dowodu prawdy przy zniesławieniu (art. 214 § 2). Wyrazem tendencji do intensywniejszej ochrony praw jednostki jest też odrębna kryminalizacja wymuszania zeznań (art. 248), znęcania się nad więźniem (art. 249) i przepis chroniący wolność zgromadzeń (art. 262).

W sumie, można stwierdzić, że w projekcie, w zależności od sfery regulacji, można zaobserwować **zarówno tendencję do zawężenia zakresu czynów karalnych, jak i do rozszerzenia tego zakresu.**

Co do pytania drugiego, należy zauważyć, że projekt reprezentuje tendencję bardzo zdecydowaną i wyraźną. Jest to **tendencja do zracjonalizowania dotychczasowej polityki karania przez złagodzenie szeregu zagrożeń karą w zakresie przestępstw mniejszej i średniej wagi z jednoczesnym pozostawieniem możliwości wymierzania surowych kar za przestępstwa najpoważniejsze**, takie jak umyślne zabójstwo, rozbój, zgwałcenie, wymuszenie rozbójnicze, fałszowanie pieniędzy.

Oprócz obniżenia szeregu zagrożeń ustawowych za poszczególne przestępstwa obniżono też ogólną dolną granicę kary pozbawienia wolności z 3 miesięcy na 1 miesiąc (art. 37). Obniżenie szeregu ustawowych zagrożeń pozwala przy tym, co jest bardzo istotne praktycznie, na szersze niż dotychczas stosowanie przepisu o warunkowym umorzeniu postępowania karnego (art. 67). Projekt zawiera zasadę priorytetu kar nie związanych z pozbawieniem wolności, wyrażoną w art. 59 § 1: *"Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary"*. Zasada ta znajduje swój wyraz również w sankcjach poszczególnych przepisów, gdzie wylicza się stojące do wyboru sędziemu kary według nieprzypadkowej kolejności, np. *"podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 2 lat"*. Zasada priorytetu kar wolnościowych służyć ma przełamaniu

istniejących od dawna tendencji do zbyt szerokiego stosowania kosztownych w sensie ekonomicznym i społecznym kar izolacyjnych. Główną rolę odegrać może tu kara grzywny, która w wielu państwach zachodnioeuropejskich orzekana jest kilkakrotnie częściej niż w Polsce.

Ważnym i zasługującym na pozytywną ocenę założeniem projektu jest też **zwiększenie możliwości sędziego w zakresie kształtowania wymiaru kary** w konkretnej sprawie. Taką rolę odgrywa np. przepis art. 59 § 3 projektu, według którego sąd może w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nie przekraczającą lat 5, orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności. Podobne znaczenie ma też art. 60 .

Natomiast negatywnie oceniać należy wprowadzony w art. 61 § 3 obowiązek nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do sprawcy współdziałającego 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. Przepis ten w zbyt dużym stopniu ogranicza możliwości wyboru kary przez sędziego, nakazując mu nadzwyczajnie łagodzić karę w odniesieniu do oskarżonych nawet o bardzo poważne przestępstwa, np. wobec sprawcy zwykłego umyślnego zabójstwa (art. 128 § 1) musiałby wymierzyć karę w granicach od 20 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, zabójstwa kwalifikowanego, np w postaci zabicia jednym czynem kilku osób (art. 128 § 3) karę od 3 lat i 4 miesięcy do 10 lat pozbawienia wolności, wobec sprawcy umyślnego spowodowania eksplozji materiałów wybuchowych zagrażającej życiu ludzi (art. 144) musiałby wymierzyć karę grzywny albo ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 1 roku. Myślę, że przepis ten powinien przewidywać tylko możliwość a nie obowiązek nadzwyczajnego złagodzenia kary, a przynajmniej wykluczać jego zastosowanie przy najpoważniejszych przestępstwach.

2. Zasady odpowiedzialności karnej

Zasady odpowiedzialności karnej reguluje projekt nie tylko w rozdziale o tym tytule (art. 1 - 12), ale również w dwóch następujących rozdziałach (art. 13 - 31).

Projekt zachowuje obowiązującą obecnie zasadę, że czyn formalnie naruszający przepis nie stanowi przestępstwa, jeżeli jego waga jest znikoma (art. 1 § 2)), ale zmienia terminologię, mówiąc o "społecznej szkodliwości" a nie o "społecznym niebezpieczeństwie czynu". Kryteria oceniania społecznej szkodliwości wskazuje się w art. 116 § 2.

W § 3 art. 1 projekt potwierdza bezsporną we współczesnym prawie karnym zasadę winy. Jej sformułowanie powinno być jednak uściślone, bowiem autorzy projektu uważają (uzasadnienie do projektu str. 3), że przepis § 3 art. 1 stanowi klauzulę otwartą, która pozwoli sędziemu uniewinnić oskarżonego nie tylko wtedy, gdy zachodzi jedna z ustawowych okoliczności wyłączających winę (niepoczytalność, błąd), ale także wtedy, gdy zachodzi okoliczność nie znana ustawie, np. sprawca czynu zabronionego pod groźbą kary i społecznie szkodliwego mógłby być w konkretnej sprawie uniewinniony, jeśli sędzia uznałby, że ze względu na szczególną sytuację motywacyjną nie można mu zrobić zarzutu z popełnienia czynu. Takie ujęcie zasady winy jako stworzenie jeszcze jednej ocennej, niesprecyzowanej podstawy pozwalającej uchylić odpowiedzialność karną stwarza m.zd. zbyt duże pole do dowolności

decyzji organu stosującego prawo. Konieczne byłoby więc dodanie w § 3 art. 1 wyjaśnienia, że okoliczności wyłączające winę określa ustawa.

W art. 2 proponuje się zasadniczą zmianę w regułach odpowiedzialności za przestępstwa z zaniechania. Obecnie uważa się, że za przestępstwo skutkowe z zaniechania może odpowiadać ten, kto ma obowiązek działania wynikający z: a) ustawy, b) umowy i c) uprzedniego zachowania się, stwarzającego niebezpieczną sytuację. Projekt pomija podstawę wskazaną w punkcie "c)", co uważam za merytorycznie nieuzasadnioną zmianę obecnego stanu prawnego.

W art. 5 o zasadzie terytorialnego zastosowania polskiej ustawy karnej powinno się, m.zd.

używać zwrotu "*Państwa Polskiego*" a nie "*Rzeczypospolitej Polskiej*", bo przecież projekt nie ma intencji wykluczenia z zakresu swego działania czynów popełnionych w okresie PRL.

Art. 10 projektu zawiera określenie **granicy nieletniości** i odstępstwa od zasady, że osoba, która w chwili czynu nie ukończyła 17 lat nie podlega karom przewidzianym w kodeksie, lecz tylko środkom stosowanym na mocy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. W porównaniu z obowiązującym kodeksem, który stwarza możliwość ukarania w wyjątkowych wypadkach już sprawcy 16-letniego, projekt (art. 10 § 2) przewiduje taką możliwość już wobec nieletnich, którzy ukończyli lat 15. Uważam tę zmianę za uzasadnioną, skoro dotyczy to najpoważniejszych przestępstw. Warto tu zauważyć, że zasady dotyczące nieletnich w Polsce są dużo bardziej liberalne niż w innych państwach europejskich. W większości z nich kary mogą być stosowane już wobec nieletnich sprawców 15-letnich (np. Szwecja, Finlandia, Dania), 14-letnich (Niemcy) lub 13-letnich (Francja), zaś w Anglii w sprawach o morderstwo karani mogą być nawet sprawcy 10-letni.

Negatywnie oceniam natomiast § 3 art. 10, według którego kara stosowana wobec nieletniego nie może przekroczyć 2/3 górnego ustawowego zagrożenia. Jest to niepotrzebne ograniczenie swobody sędziowskiego wymiaru kary.

Zdecydowany sprzeciw budzi uregulowanie zawarte w art. 12 projektu, które trzeba rozpatrywać łącznie z art. 92 projektu. Oba te przepisy mają w sposób nowy uregulować **zagadnienie przestępstwa ciągłego**, dzieląc to dotychczas jednolite pojęcie na dwa nowe: "przestępstwo ciągle" (art. 12) i "ciąg przestępstw" (art. 92), przy czym tylko z tym ostatnim związane byłoby zaostrenie kary. Ta konstrukcja jest bardzo niejasna. Jeszcze zanim projekt został uchwalony budzi wątpliwości i spory interpretacyjne wśród profesorów prawa karnego, a przecież ma służyć praktykom na każdym szczeblu. Jest ona poza tym podatna na manipulację, bowiem różnice między ciągiem przestępstw a przestępstwem ciągłym są nieznaczne, tymczasem konsekwencje praktyczne w zakresie zaostrenia kary są bardzo istotne. Tak więc np. sprawca, który w krótkich odstępach czasu popełnił w podobny sposób kilka przestępstw kwalifikowanych z tego samego przepisu, może być ukarany surowiej niż to przewiduje naruszony przez niego przepis karny, bo art. 92 przewiduje podwyższenie górnej granicy zagrożenia o połowę. Jeżeli jednak będzie przekonywująco twierdził, że popełnione przez siebie czyny obejmował jednym z góry powziętym zamiarem, to wykluczy w ten sposób możliwość zaostrenia kary, gdyż zastosowany będzie art. 12.

Konieczne byłoby więc zrezygnowanie z tego eksperymentalnego rozwiązania i ewentualnie przyjęcie uściślonej definicji przestępstwa ciągłego funkcjonującego obecnie. W przeciwnym razie praktyka otrzyma do stosowania narzędzie bardzo nieprecyzyjne i niefunkcjonalne.

W zakresie **okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną** projekt przewiduje szereg zmian. Wśród nich wątpliwości wzbudzają następujące uregulowania:

W art. 26 § 4 inaczej ujmuje się wyłączenie możliwości powoływania się na **stan wyższej konieczności** przez osoby wykonujące niebezpieczne funkcje i zawody. Wynika z niego, że nie wyklucza się takiego powołania się i uniknięcia odpowiedzialności karnej przez osobę, poświęcającą wprawdzie dobro, które zobowiązała się chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste, ale w konkretnej sytuacji niebezpiecznej chroniąc własne bezpieczeństwo, poświęciła dobro niższej wartości. Na przykład, uzbrojony strażnik chroniący mienie może, wg tego uregulowania, zawsze wytłumaczyć swoją bierność w czasie ataku na to mienie, powołując się na to, że bezpieczeństwo jego życia i zdrowia jest zawsze dobrem o wyższej wartości niż mienie. Oczywiście, takie podejście burzy całą koncepcję zobowiązania do ochrony mienia nawet z narażeniem siebie samego na niebezpieczeństwo.

Sformułowanie art. 30 o **nieświadomości bezprawności czynu** (tzw. błąd co do prawa) jest gorsze niż obecnie obowiązujące, gdyż odwołuje się tylko do tego czy błąd ten był nieusprawiedliwiony czy usprawiedliwiony. Natomiast w obowiązującym przepisie (art. 24 § 2 k.k.) formuluje się to bardziej precyzyjnie ("*jeżeli sprawca mógł błędu uniknąć*").

Uważam za niecelowe ograniczenie górnej granicy zagrożenia do 2/3 w przypadku ograniczenia poczytalności (art. 31 § 2) i w przypadku zawinionej niepoczytalności (art. 31 § 4). Kwestię tę należy pozostawić zdrowemu rozsądkowi i poczuciu sprawiedliwości sędziego.

3. Kary i ich stosowanie

Jeśli chodzi o katalog kar trzeba przede wszystkim wspomnieć o **zniesieniu kary śmierci**. Problem ten trudno w tym miejscu jeszcze raz omawiać. Argumenty za i przeciw oraz wyniki badań opinii publicznej są powszechnie znane. Komisja od samego początku przyjęła bez dyskusji postulat zniesienia tej kary. W międzyczasie sytuacja zmieniała się jednak w kierunku wzrostu ilości popełnianych w Polsce rocznie zabójstw i innych przestępstw zagrożonych obecnie tą karą np. rozbojów z użyciem broni. W rezultacie zmienił się społeczny i krymionologiczny kontekst tej propozycji, która, wskutek zmiany sytuacji, składana jest w najmniej odpowiednim momencie z punktu widzenia społecznego poczucia sprawiedliwości.

Kara ograniczenia wolności została w projekcie ograniczona do jednej tylko postaci, mianowicie do wykonywania nieodpłatnej pracy na cele społeczne (art. 35). Moim zdaniem niesłusznie zrezygnowano z tej formy, która polega na kontynuowaniu pracy w dotychczasowym zakładzie pracy, z możliwością potrącania odpowiedniego procentu wynagrodzenia i niektórymi innymi ograniczeniami. Ta forma wykonywania kary ograniczenia wolności na pewno i w zmienionych obecnie warunkach mogłaby mieć istotne znaczenie np. wobec skazanych zatrudnionych w sferze budżetowej.

Zasadnicze zmiany przewiduje się w projekcie w zakresie **kary grzywny**. Po pierwsze, jej wysokość podano w projekcie nie w jednostkach pieniężnych lecz w stosunku do minimalnego miesięcznego wynagrodzenia. Po drugie, wymierzana ma ona być nie kwotowo, lecz w stawkach dziennych.

Wymierzanie grzywny w stawkach dziennych zapewnić ma większą sprawiedliwość w jej wymierzaniu, ponieważ system ten w założeniu w pełnijszy sposób umożliwia i zmusza do dostosowania wysokości grzywny do stanu majątkowego skazanego. Ilość wymierzanych stawek ma być współmierna do wagi popełnionego czynu, zaś wysokość samej stawki ma być współmierna do zamożności skazanego. System stawek dziennych jest bardziej przejrzysty,

bardziej kontrolowalny w porównaniu do systemu kwotowego obowiązującego w Polsce obecnie. Wprawdzie i obecnie przepisy obligują sędziego do uwzględniania przy określaniu grzywny sytuacji majątkowej sprawcy, ale ponieważ grzywna opiewa na określoną kwotę, to w praktyce trudno jest sprawdzić, czy na jej konkretną wysokość wpłynęła bardziej waga przypisanego przestępstwa, czy też stan majątkowy sprawcy. System stawek dziennych ma jednak przewagę nad kwotowym tylko przy założeniu przybliżonej zgodności faktycznych dochodów skazanego z dochodami formalnie stwierdzanymi. Jeśli takiej zgodności zasadniczo nie ma, np. wobec bardzo rozbudowanej szarej strefy gospodarczej, to system stawek zmusza sędziego do wymierzenia niskiej grzywny osobie, która deklaruje i dokumentuje niskie oficjalne dochody (np. jako bezrobotna), ale jej dochody faktyczne są wyższe i grzywna nie odgrywa swej roli, co może wręcz spowodować w praktyce ucieczkę od niej i orzekanie kary pozbawienia wolności.

Drugą kwestią jest określanie wysokości stawek dziennych przez wskazanie jaką część lub wielokrotność minimalnego miesięcznego wynagrodzenia mają one stanowić. Moim zdaniem należy podawać wysokość grzywny (stawek dziennych) w jednostkach pieniężnych. Podawanie tego w kodeksie karnym przez odwoływanie się do minimalnej płacy nie spełnia wymogów określoności kary i przejrzystości prawa karnego. Rozumiem, że system ten ma zapobiec "starzeniu się" przepisu, wobec działania inflacji. Kodeks jest jednak dziełem ustawodawczym na dziesięciolecie i nie może się orientować wyłącznie na bieżącą sytuację. Zresztą podwyższanie kwot grzywien, np. raz na dwa lata, krótką ustawą nie przekracza możliwości władz ustawodawczych, a w ten sposób uniknąć można określania grzywny w sposób zaproponowany w projekcie, co nosi znamiona prowizoryczności i wiąże wysokość grzywny z płacą minimalną, która się zmienia z innych powodów i w oparciu o inne kryteria.

W rozdziale V projektu mowa jest o **środkach karnych**, pod którą to nazwą kryją się głównie obecne kary dodatkowe. Tę zmianę tradycyjnej terminologii uważam za nieuzasadnioną.

W rozdziale tym zwraca uwagę powrót do kary **konfiskaty** (art. 46). Krótka historia tej kary w Polsce jest taka, że była ona nadużywana w całym okresie powojennym. Apogeum tego nadużywania kary konfiskaty miało miejsce po 1985 r. na podstawie tzw. ustaw majowych. W zrozumiałej reakcji na te nadużycia zniesiono karę konfiskaty całkowicie ustawą z 1990 r. Po kilku latach okazało się, że jednak w pewnym zakresie kara ta jest potrzebna, zwłaszcza jeśli chodzi o przestępczość zorganizowaną. Wprowadza się też ostatnio, z takich samych powodów, karę konfiskaty w ustawodawstwie RFN. Stąd w tej wersji projektu ponowne pojawienie się konfiskaty. Uregulowanie jej w art. 46 projektu jest jednak wadliwe, ponieważ zmusza sąd do orzekania konfiskaty w każdym przypadku skazania za jedno z wymienionych w art. 46 § 1 przestępstw. Ta obligatoryjność może prowadzić do rozstrzygnięć niesprawiedliwych, ponieważ popełniane przestępstwa mogą być różnej wagi, i nie zawsze ich popełnienie usprawiedliwiać będzie konfiskatę, która powinna być traktowana jako kara wyjątkowa.

Jeśli chodzi o **nawiązkę** (art. 49), to uwagi o potrzebie określenia grzywny przez podanie kwot w jednostkach pieniężnych w całości odnoszą się i do nawiązki.

Ważną nowość zawiera art. 53 projektu, przewidujący swego rodzaju częściową odpowiedzialność osób fizycznych lub prawnych za czyny osoby działającej w ich imieniu. Odpowiedzialność ta ma charakter bardzo cząstkowy. Ogranicza się do zwrotu bezprawnie uzyskanej korzyści, ale jest to pierwszy krok w kierunku wprowadzenia (znanej gdzie indziej) odpowiedzialności karnej osób niefizycznych.

Art. 54 projektu zastąpić ma obecny art. 50 k.k., to znaczy określa ogólne **zasady sędziowskiego wymiaru kary**. Podstawowe znaczenie w tym przepisie ma podkreślenie w § 1, że dolegliwość wymierzanej kary nie może przekraczać stopnia winy sprawcy. Stworzenie takiej ogólnej bariery limitującej kształtowanie konkretnej kary jest na pewno słuszne. Nie wydaje się jednak, że taką barierą powinna być wina i jej stopień. Sądzę, że raczej powinno się w tym przepisie użyć sformułowania, że kara nie może przekroczyć stopnia społecznej szkodliwości czynu. Byłoby to bowiem odwołanie się do pojęcia znanego i zdefiniowanego w projekcie w art. 116 § 2. Tymczasem pojęcie "stopnia winy" jest bardzo mgliste. W dodatku jest prawie pewne, że byłoby ono w kontekście art. 54 rozumiane inaczej niż pojęcie winy jako podstawy odpowiedzialności. Tak już jest w prawie karnym niemieckim (będącym pierwowzorem tej propozycji) gdzie odróżnia się winę w rozumieniu ogólnej podstawy odpowiedzialności i winę jako najistotniejszą okoliczność wpływającą na wymiar kary. W tym drugim rozumieniu pojęcie winy przypomina nasze pojęcie społecznej szkodliwości, którym prawo niemieckie się nie posługuje. Podobnie byłaby rozumiana wina i u nas, na co zresztą wskazują bardziej szczegółowe wskazówki wymienione w § 2 art. 54. Liczne z nich np. motywacja, sposób zachowania się sprawcy, rozmiar ujemnych następstw, powtarzają po prostu treść przepisu definiującego społeczną szkodliwość. Skoro tak, to słuszniej byłoby odwołać się do tego pojęcia wprost w § 1 art. 54, wskazując, że wymierzana kara nie może przekroczyć stopnia szkodliwości społecznej przypisanego czynu.

Należy też inaczej sformułować końcowy fragment § 1 art. 54, który mówi o uwzględnianiu przez sędziego przy wymiarze kary potrzeb *"w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa"*. Sam ten zwrot jest niejasny i językowo przypomina propagandowy slogan raczej niż przepis prawny. Poza tym autorzy projektu przyznają w uzasadnieniu (str. 39.), że chodziło o wykluczenie tzw. prewencji generalnej rozumianej jako odstraszenie społeczeństwa od popełniania przestępstw. Uważam, że z odstraszałej funkcji kary nie należy tak pochopnie rezygnować.

Za niesłuszne uważam wykluczenie stosowania kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec osób do lat 21. To mogą być zdemoralizowani sprawcy bardzo groźnych przestępstw, i nie należy wykluczać stosowania wobec nich tej kary, zwłaszcza że nie jest ona przecież rozumiana dosłownie, skoro możliwe jest przedterminowe zwolnienie, nie mówiąc już o ułaskawieniu.

4. Inne kwestie z zakresu części ogólnej projektu

Pewnej korekty wymagają przepisy o **przedawnieniu** (art. 102 - 106). Niedawną nowelą do k.k. wprowadzono np. 30-letni okres przedawnienia zbrodni. Projekt taki okres przedawnienia odnosi tylko do zabójstwa. Sądzę, że trzeba przyjąć rozwiązanie obecne, chociażby po to, by nie zmieniać ciągle terminów przedawnienia. Ta sama uwaga dotyczy art. 104 o przedawnieniu wykonania kary. Warto też pamiętać, że nowela do k.k. wprowadziła odmienne przepisy o przedawnieniu przestępstw funkcjonariuszy w latach 1944 - 1989. Projekt zasadę tę w pewnym sensie uogólnia w art. 106 § 2. Trzeba jednak obecne rozwiązanie odnoszące się do konkretnego okresu historycznego zachować w mocy przez odpowiednie sformułowanie w przepisach wprowadzających.

Pewne zastrzeżenia budzą niektóre definicje w tzw. słowniczku (art. 116). W § 3 art. 116 definiuje się przestępstwa podobne, jako m.in. przestępstwa tego samego rodzaju. Jest to określenie bardziej mgliste od obecnego (art. 120 § 2 k.k.), przy którym mówi się o przestępstwach skierowanych przeciwko temu samemu lub zbliżonemu dobru chronionemu prawem.

W § 5 art. 116 definiuje się mienie znacznej wartości przy użyciu kryterium najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Sądzę, że należy to określić kwotowo. W § 6 mówi się o mieniu wielkiej wartości, ale nie znalazłem w projekcie przepisu, który by się tym pojęciem posługiwał. Definicja stanu nietrzeźwości w § 16 art. 116 podwyższa wskaźnik z obecnego 0,5 na 0,8 promille. Rozwiązanie to jest słuszne, skoro poważniejsze mają być konsekwencje zwykłego (bezwypadkowego) prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, które wg art. 161 projektu ma być traktowane nie jako wykroczenie, lecz jako przestępstwo.

5. Dokładność ujęcia przepisów części szczególnej

Jedną z najważniejszych kwestii części szczególnej jest pytanie, czy jej przepisy zostały ujęte dostatecznie precyzyjnie z punktu widzenia wymagań praworządności. Sądzę, że niektóre przepisy pozostawiają pod tym względem dużo do życzenia. Podam przykłady, które uważam za najbardziej rażące:

W art. 195 kryminalizuje się *"ograniczanie obywatela w jego prawach, ze względu na jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość"*. Podobny przepis jest już w k.k. Jego rodowód sięga niesławnego dekretu z 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania. Jest to przepis bardzo niejasny.

W art. 227 ujęto przestępstwo polegające na *"udaremnianiu lub utrudnianiu wykonania czynności służbowej osobie uprawnionej do przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska lub w zakresie inspekcji pracy."* Takie ujęcie, zwłaszcza w wariantcie polegającym na utrudnianiu, nie spełnia wymogu określoności przestępstwa. Przepis ten wymaga skonkretyzowania.

W art. 228 § 3 mówi się o znieważaniu lub poniżaniu organu państwowego. O ile określenie *"znieważa"* nie budzi wątpliwości, o tyle nie udało się dotąd dokładniej zinterpretować słowa *"poniża"*, używanego w obecnym art. 270 k.k. Dlatego w innych przepisach projektu konsekwentnie rezygnuje się z tego zwrotu. To samo trzeba zrobić też i w tym przepisie.

W art. 255 używa się zwrotu *"handel ludźmi"*. Doświadczenia ostatnich lat, kiedy to pojęcie wzbudziło ogromne różnice zdań i kontrowersje w teorii i w praktyce, powinny skłonić do bardziej precyzyjnego ujęcia przepisu, zwłaszcza, że gotowy jego wzór mamy w art. 211 k.k. z 1932 r.

W art. 258 kryminalizuje się propagowanie faszyzmu lub innego totalitarnego ustroju państwa. O ile faszyzm jest pojęciem historycznie skonkretyzowanym, o tyle inny totalitarny ustrój może obejmować różne doktryny od utopii zaprojektowanej w "Państwie" Platona do fundamentalizmu islamskiego. Wprowadzenie takiego przepisu oznaczałoby więc ograniczenie wolności słowa nie dające się pogodzić z art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W tym samym art. 258 budzi też wątpliwość sformułowanie o nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych. W obecnie obowiązującym przepisie (art. 272 k.k.) mówi się o

"nawoływaniu do waśni". Nie jest to może określenie idealnie precyzyjne, ale na pewno dokładniejsze od proponowanego tutaj tekstu, ponieważ nawoływanie do waśni, to jednak nawoływanie do pewnego rodzaju zachowania się. Natomiast nawoływanie do nienawiści, jest już czymś bardzo mglistym, skoro chodzi tu, językowo rzecz biorąc, o nawoływanie do pewnego rodzaju agresywnych uczuć, nawet jeżeli nie miałyby one się materializować w czynach.

W art. 309 projektu, dotyczącym fałszowania pieniędzy, powtórzono błąd zawarty już obecnie w nowej wersji art. 227 k.k., wprowadzonej ustawą o ochronie obrotu gospodarczego z 1994 r. Chodzi mianowicie o to, że zrównano z fałszowaniem pieniędzy fałszowanie pewnych dokumentów na okaziciela, które mają funkcje podobną do pieniędzy np. różnego rodzaju bonów i obligacji. Dodano również, że może chodzić o "*stwierdzenie uczestnictwa w spółce*". Gdyby chodziło tylko o spółkę o akcyjną, uregulowanie byłoby zrozumiałe, bo dokumenty na okaziciela stwierdzające posiadanie akcji są porównywalne z pieniędzmi. Przepis mówi jednak o spółce bez bliższego jej określenia. Wynika więc z niego, że np. sfalszowanie umowy spółki cywilnej będzie traktowane nie jak zwykły fałsz dokumentu, lecz jako zbrodnia zagrożona karą 25 lat pozbawienia wolności.

Nieprecyzyjne jest ujęcie art. 250 projektu dotyczącego przestępstwa przeciwko wyborom. Jest on wprawdzie oparty o tekst art. 118 k.k. z 1932 r., ale tu akurat przedwojenny kodeks nie jest wzorem do naśladowania, zwłaszcza, że od tego czasu standardy precyzji przepisów karnych wyraźnie uległy podwyższeniu. Zarzut braku precyzji postawić można przede wszystkim w stosunku do sformułowania zawartego w punktach 4 i 5 art. 250 projektu. Mówi się w nich o "*dopuszczaniu do nadużycia przy przyjmowaniu lub obliczaniu głosów*" oraz o "*dopuszczaniu się nadużycia w sporządzaniu list z podpisami obywateli zgłaszających kandydatów*". Pomijając już trudną do wytłumaczenia różnicę w sformułowaniach obu punktów (Dlaczego w p. 4 karalne jest tylko "*dopuszczenie do nadużycia*" a nie osobiste "*dopuszczenie się nadużycia*"?) zasadnicze wątpliwości budzi oparcie karalności na niejasnym pojęciu "nadużycia". Czy obejmuje to każde umyślne naruszenie przepisów prawa wyborczego? Jeśli nie każde, to jakie? Czy np. zbieranie podpisów obywateli połączone z płaceniem za podpis, jest takim nadużyciem? Na tego rodzaju pytania przepis odpowiedzi nie daje.

Przytoczone w tym fragmencie opinii przykłady braku precyzji przepisów projektu nie wyczerpują tego tematu. Konieczne byłoby dokładne przejrzenie pod tym kątem całej części szczególnej, a zwłaszcza przepisów na nowo sformułowanych.

6. Uwagi o poszczególnych grupach przestępstw

Część szczególna projektu usystematyzowana została w sposób, który może budzić zastrzeżenia. Jeśli kolejność rozdziałów odzwierciedlać ma hierarchię ważności dóbr chronionych w przepisach poszczególnych rozdziałów, to zrozumiałe jest wprawdzie usytuowanie na pierwszym miejscu "Przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych" (rozdział XVI), następnie "Przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu"(XVII), ale już trudno się zgodzić ze stanowiskiem, że rozdział XXI - "Przestępstwa przeciwko Państwu Polskiemu" musiał być umieszczony dopiero po "Przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu" (rozdział XVIII), "Przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji" (Rozdział XIX) i "Przestępstwach przeciwko środowisku" (Rozdział XX).

Oczywiście, znaczenia kolejności rozdziałów nie należy przeceniać, ale jeśli kodeks układany jest od nowa, to za kolejnością powinny przemawiać jakieś argumenty.

Na pełne przedstawienie poszczególnych rozdziałów części szczególnej nie ma tu miejsca. Ograniczam się do uwag o przepisach nowych i zmienionych, zwłaszcza jeśli budzą wątpliwości.

Rozdział XVI ("**Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne**") zawiera typy przestępstw dotychczas w polskim prawie karnym nieznanego, w tym sensie, że z reguły czyny opisane w tym rozdziale traktowane były jako przestępstwa o charakterze pospolitym. Wprowadzenie wyraźnych przepisów w tej kwestii jest niewątpliwie konieczne ze względu na zobowiązania międzynarodowe Polski, wynikające m.in. z konwencji o ludobójstwie i konwencji odnoszących się do prawa wojennego.

Rozdział XVII ("**Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu**") zawiera szereg zmian. Przede wszystkim zwraca uwagę fakt, że w art. 128 odstąpiono od tradycyjnego od 1932 r. w polskim prawie karnym ujęcia **umyślnego zabójstwa**. Ujęcie to charakteryzuje się tym, że przepis (obecnie art. 148 § 1 k.k.) zawiera jeden syntetyczny typ umyślnego zabójstwa z szeroko zakreśloną sankcją, natomiast nie przewiduje się kwalifikowanego typu zabójstwa, określanego w niektórych ustawodawstwach obcych (np. w Niemczech) jako "morderstwo" i zagrożonego surowszą karą. Projekt proponuje właśnie w § 2 art. 128 taki typ umyślnego zabójstwa (który zapewne byłby nazywany w praktyce morderstwem), mimo że ujęcie dotychczas obowiązujące nie budziło od dziesięcioleci żadnych zastrzeżeń. Kryteria zaliczenia jakiegoś czynu do kategorii "morderstwa" wskazane w projekcie nie zawsze są jasne (np. popełnienie zabójstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie) i, jak uczy przykład innych państw, mogą prowadzić do szeregu sporów interpretacyjnych. Uważam, że zmiana ta jest zupełnie niepotrzebna.

W art. 129 w nowy sposób ujęto przestępstwo **dzieciobójstwa**, legalizując istniejącą już obecnie praktykę traktowania jako dzieciobójstwa również takich przypadków, w których silne przeżycie sprawczyni skłaniające ją do czynu miało przyczyny inne niż biologiczny wpływ porodu na jej organizm.

W zakresie **zabójstwa eutanatycznego** (art. 130) nowością jest wprowadzenie możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, przy zachowaniu jednak zasadniczej negatywnej oceny eutanazji.

Nowym przepisem jest art. 142 § 1 o **narażeniu na zarażenie wirusem HIV**, co nie wymaga uzasadniania. Natomiast w § 2 art. 142 dotychczasowe przestępstwo narażenia innej osoby na zarażenie chorobą weneryczną (art. 162 k.k.) rozszerzono na chorobę zakaźną nieuleczalną (w tym zakresie jest to przepis stworzony jakby "na zapas") lub realnie zagrażającą życiu.

W omawianym rozdziale znajdują się też przepisy dotyczące **aborcji**. Są one powtórzeniem dotychczasowego uregulowania (art. 149a - 149b i 156a k.k.).

Warto jednak tutaj zauważyć, że w oryginalnym tekście opracowanym przez Zespół i ogłoszonym w 1994 r. (jako wkładka do "Państwa i Prawa", z. 2/1994) proponowano uregulowanie bardziej liberalne tej kwestii, uwzględniające również "*wyjatkowo trudne warunki życiowe lub ciężką sytuację osobistą kobiety ciężarnej*", jako podstawę do wykluczenia przestępności czynu.

W rozdziale XVIII ("**Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu**")

wprowadzono nowe typy przestępstw związane z bezpieczeństwem komunikacji lotniczej (art.

147 -148). W art. 147 § 1 odnoszącym się do porwania samolotu, zamiast *"stosując gwałt, podstęp na osobie lub groźbę"* powinno być oczywiście *"stosując podstęp, gwałt na osobie lub groźbę"*. W art. 152 w sposób bardziej dokładny ujęto przestępstwo związane z produkcją, przetwarzaniem, gromadzeniem, posiadaniem lub handlem substancjami wybuchowymi lub materiałami radioaktywnymi. Dotychczas obejmowała to ogólna formuła z art. 143 k.k.

W rozdziale XIX ("**Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji**") zwraca uwagę przede wszystkim inne ujęcie przestępstwa **spowodowania wypadku** komunikacyjnego (art. 158). Zakres tego przestępstwa zawężono, rezygnując z umieszczenia wśród jego znamion dotychczasowego sformułowania o *"poważnej szkodzie w mieniu"*, i precyzując, że nie wchodzi w grę skutek w postaci lekkiego uszkodzenia ciała. Wypadki połączone z takimi skutkami będą z reguły traktowane jako wykroczenia. Nowością jest też zasada ścigania tego przestępstwa na wniosek w razie, gdy pokrzywdzonym jest wyłącznie osoba najbliższa (§ 3 art. 158). Inaczej ujęto kwestię spowodowania wypadku w stanie nietrzeźwości (art. 159), dodając również, że może chodzić o popełnienie przestępstwa *"pod wpływem środka odurzającego"*, a także w sposób bardziej zróżnicowany regulując kwestię zagrożenia karą.

Nowym typem przestępstwa będzie (art. 161) **prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości** lub pod wpływem środka odurzającego, stanowiące obecnie wykroczenie. Połączone to jest jednak z węższym ujęciem samego stanu nietrzeźwości.

Rozdział XX ("**Przestępstwa przeciwko środowisku**") jest w dużym stopniu przeniesieniem przepisów z obowiązujących obecnie ustaw szczególnych.

Rozdział XXI ("**Przestępstwa przeciwko Państwu Polskiemu**") różni się zasadniczo od obowiązującego obecnie kompleksu przepisów zawartych w rozdziale XIX k.k. z 1969 r.

Obowiązujące obecnie przepisy oparte są na modelu przestępstw przeciwko państwu pochodzącym z ustawodawstwa radzieckiego, co wyraża się m.in. w ich ogólnikowym ujęciu i częstym używaniu zwrotów o zabarwieniu ideologicznym.

Ujęcie proponowane w projekcie nastawione jest nie na zwalczanie opozycji politycznej, lecz na ochronę demokratycznego ustroju państwa. W związku z tym zrezygnowano z ogólnikowych przepisów o wejściu w porozumienie w celu działania na szkodę państwa (art. 132 k.k.), czy też o podrywaniu jedności sojuszniczej (art. 133 k.k.), a także przepisów o dywersji i sabotażu (art. 127 k.k.) Bardziej precyzyjnie ujęto przepis o zdradzie głównej (art. 171), o zamachu stanu (art. 172), zdradzie dyplomatycznej (art. 173), szpiegostwie (art. 174), dezinformacji wywiadowczej (art. 176). Ograniczono zakres przepisu o zamachu terrorystycznym (art. 178). Ogólną tendencją przy konstruowaniu tego rozdziału było ograniczenie zakresu czynów karalnych. Przejawia się to również w ograniczeniu odpowiedzialności za przygotowanie do poszczególnych przestępstw. Wydaje się jednak, że pochoinnie zrezygnowano z karalności przygotowania zamachu na życie Prezydenta (art. 178) i wywierania przemocą wpływu na czynności urzędowe konstytucyjnego organu Państwa Polskiego (art. 172 § 3).

Uważam też, że błędnie został sformułowany art. 175 § 1 projektu w tym zakresie, w jakim dotyczy przestępstw zdrady głównej i zamachu stanu (art. 171 - 172). Przestępstwa te zostały sformułowane jako polegające na usiłowaniu. Karalne jest też przygotowanie do nich. W tym stanie rzeczy na swego rodzaju "Usiłowanie usiłowania" nie ma już miejsca. Tak rozumiano już podobnie sformułowania art. 92 - 95 k.k. z 1932 r. Dlatego klauzula zamieszczona w art. 175 § 1, w zakresie dotyczącym tych dwóch typów przestępstw, powinna odnosić się do sytuacji, w

których ich znamiona zostały wypełnione. Do dyskusji jest, czy skutkiem czynnego żalu powinna być wówczas całkowita bezkarność sprawcy.

Kolejna wątpliwość dotyczy **przestępstwa sabotażu**. Jest zrozumiałe, że projekt rezygnuje z ogólnego przepisu zawartego obecnie w art. 127 k.k. Jednakże typ przestępstwa sabotażu, inaczej ujęty, powinien jednak w kodeksie się znaleźć. Powinien on być nastawiony na ochronę najważniejszych instytucji i urządzeń publicznych (łączność, komunikacja, zaopatrzenie w wodę, energię itd.) przed działaniami dywersyjnymi lub sabotażowymi podejmowanymi dla osłabienia obronności lub bezpieczeństwa wewnętrznego kraju. Taki przepis zawiera np. kodeks karny niemiecki i k.k. francuski. W projekcie są pewne przepisy wycinkowo dotyczące sabotażu (art. 184 i art. 271).

W rozdziale XXII zamieszczono **"Przestępstwa przeciwko obronności"**. Przepisy te zostały przeniesione z ustawy z 1967 r (jedn. tekst Dz. U. nr 4 z 1992 r.) o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej. W ustawie pozostawiono tylko przepisy o dotyczące czasu wojny i mobilizacji.

W rozdziale XXV zamieszczono przepisy o **"Przestępstwach przeciwko wolności seksualnej i obyczajności"**. Ich ujęcie kontynuuje zapoczątkowaną kodeksem z 1932 roku tradycję polskiego ustawodawstwa, polegającą na ograniczeniu do niezbędnego minimum ingerencji ustawodawcy karnego w tę sferę życia. W porównaniu z obowiązującym obecnie ustawodawstwem, w projekcie zwraca przede wszystkim uwagę zmiana terminologii, polegająca na zrezygnowaniu ze staroświecko brzmiących określeń "nierząd", "czyn nierządny" "czyn lubieżny", i zastąpieniu ich bardziej zrozumiałymi określeniami "prostytcja", "obcowanie płciowe", "czynność seksualna".

Przestępstwo zgwałcenia zostało ujęte w projekcie w sposób bardziej zróżnicowany, przez wyróżnienie w § 2 art. 198 postaci zgwałcenia zagrożonej łagodniejszą karą, jeżeli czyn sprawcy nie polegał na obcowaniu płciowym, lecz tylko na innych czynnościach seksualnych. W art. 199 wężiej ujęto przestępstwo obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych z osobą bezradną lub upośledzoną. Według tego ujęcia karalne będzie tylko popełnienie czynu będące wykorzystaniem tego stanu.

W sposób zupełnie nowy ujęto przestępstwo związane z zagadnieniem **pornografii** (art. 203), opierając się na poglądzie, że szkodliwość pornografii nie została udowodniona, i należy przy regulowaniu tej kwestii kierować się podejściem wolnościowym. Zwykle rozpowszechnianie pornografii przestanie być karalne, chyba że będzie to tzw. twarda pornografia (§ 3 art. 203). Przestępstwem będzie natomiast, zgodnie z podejściem wolnościowym, narzucanie odbioru pornografii innym osobom. Odrębnym przestępstwem jest także utrwalanie treści pornograficznych z udziałem dzieci (art. 201 § 2) oraz prezentowanie lub udostępnianie dzieciom przedmiotów pornograficznych (art. 203 § 2). Co do tego ostatniego przepisu, to niepotrzebnie chyba rozszerza on kryminalizację w porównaniu ze stanem obecnym, bo zasięg przepisu nie ogranicza się do udostępnienia dzieciom przedmiotów pornograficznych przez osobę trudniącą się obrotem tego rodzaju przedmiotami, np. sprzedawcę w kiosku, ale dotyczy wszystkich, np. kolegów nieletniego do lat 15, co jest kryminalizacją idącą zbyt daleko.

W przepisie o "twardej pornografii" (art. 203 § 3), w zasadzie słusznym, niepotrzebny jest fragment o pornografii związanej z posługiwaniem się zwierzęciem. Skoro sodomia jako taka karalna nie jest, to nie trzeba też karać rozpowszechniania tego typu pornografii, bo trudno tu znaleźć jakiś element społecznej szkodliwości.

W zakresie **przestępstw związanych ze zjawiskiem prostytucji** projekt przywraca właściwe proporcje, jeśli chodzi o zagrożenia karą, łagodząc obecne przepisy, i wprowadzając kwalifikowany typ stręczycielstwa związanego z używaniem przemocy i innych bezprawnych metod działania (art. 204).

Natomiast przepis art. 205 § 4 projektu powinien być skoordynowany z art. 255 § 1, bo dotyczą one tego samego zagadnienia. Najlepiej byłoby powrócić do dobrego wzoru art. 211 k.k. z 1932 r.

W zakresie **"Przestępstw przeciwko rodzinie i opiece"** (rozdział XXVI) istotną zmianę wprowadzono w ujęciu przestępstwa bigamii (art. 207), słusznie rezygnując z karalności czynu osoby, która sama będąc stanu wolnego zawiera świadomie małżeństwo z osobą pozostającą w związku małżeńskim.

W rozdziale XXVII (**"Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej"**) zmieniono słusznie przepis o zniesławieniu w kierunku zwiększenia ochrony osób przeciwko którym podnosi się zarzuty i zwiększenia wymagań w zakresie odpowiedzialności za słowo. Ujęcie tego przepisu w projekcie nie jest jednak do końca jasne. W szczególności treść art. 215 sugeruje, że tzw. dobra wiara sprawcy nie może dotyczyć zniesławienia popełnionego w środkach masowego przekazu (art. 213 § 2).

Projekt słusznie rezygnuje też z martwego w praktyce przepisu o oszczerstwie.

W rozdziale XXIX o **"Przestępstwach przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego"** wprowadzono szereg zmian. Pozytywnie ocenić należy nowe ujęcie czynnej napaści na funkcjonariusza (art. 224 - 225). Oddzielono zwykle naruszenie nietykalności od poważnych napaści, a ponadto wprowadzono § 2 art. 224, regulując prawidłowo sytuację częstą w praktyce, gdy czynną napaść sprowokował sam funkcjonariusz.

Niedokładny i zbyt daleko idący w kryminalizacji jest natomiast art. 227. Negatywnie należy też ocenić zbyt szerokie ujęcie przepisu o znieważeniu funkcjonariusza (art. 228). Znieważenie funkcjonariusza tylko podczas pełnienia przez niego obowiązków, ale bez związku z ich wykonywaniem, powinno być oceniane na podstawie przepisów ogólnych o zniewadze.

Słusznie zawężono przepis o zniewadze organu (art. 228 § 3), jednak w przepisie tym niepotrzebnie wprowadzono niejasny zwrot "poniżej", co sugerować by mogło karalność zarzutów ze względu na ich treść, a nie tylko na ich formę.

Pozytywnie ocenić należy urealnienie zagrożeń karnych przy łapownictwie (art. 230 - 231) i płatnej protekcji (art. 232).

W rozdziale XXX (**"Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości"**) wprowadzono trzy nowe typy przestępstw: wpływanie przemocą lub groźba na sąd (art. 234), wymuszanie zeznań (art. 248) i znęcanie się nad więźniem (art. 249). Jest to tylko wyraźne wyodrębnienie opisanych w tych przepisach czynów, były one bowiem karalne i dotąd na podstawie innych przepisów. Stworzenie odrębnych typów wyraźnie opisujących te przestępstwa może mieć jednak znaczenie prewencyjne. W szeregu przepisów tego rozdziału (art. 238, 239, 241) stworzono szersze możliwości uwolnienia sprawców od kary w wypadkach uzasadnionych ich szczególną sytuacją motywacyjną. Natomiast przepis o niedoniesieniu o przestępstwie (art. 242) rozszerzono, w porównaniu z obecnym stanem prawnym, na sytuacje, kiedy sprawca wie o przestępstwie przygotowywanym lub usiłowanym. Jest to rozwiązanie słuszne, bo przepis skłaniać może w ten sposób do zapobiegania przestępstwom we wcześniejszych stadiach. Natomiast jeżeli chodzi o listę przestępstw, co do których istnieje obowiązek zawiadomienia, to

jest ona zbyt szeroka. Moim zdaniem zrezygnować należy z obowiązku zawiadamiania o przestępstwach przeciwko państwu, takich jak zdrada, zamach stanu, szpiegostwo, ponieważ stawia to obywatela w niebezpiecznej sytuacji.

W art. 245 słusznie zrezygnowano z karalności nieumyślnego ułatwienia ucieczki osoby pozbawionej wolności.

Z grupy ("**Przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu**") (rozdział XXII) usunięto osławiony przepis związany z poprzednim ustrojem, przewidujący karę za antypaństwową propagandę (art. 271 k.k.), znacznie zawężono przepis o znieważeniu narodu i naczelnych władz (art. 270 k.k.) i przeniesiono do innych rozdziałów. Nowy typ przestępstwa wprowadzono w art. 254 (wzięcie zakładnika). Wypełnia to istniejącą obecnie lukę. § 4 tego przepisu umożliwiającą skuteczne negocjacje z porywaczem nie jest jednak do końca jasny, co do tego, czy możliwe będzie jednak ukaranie na podstawie innych przepisów.

Sprecyzowania i uzgodnienia z art. 205 § 4 wymaga przepis art. 255 § 1 o handlu ludźmi.

Przepis § 3 art. 255 wymaga skoordynowania z uchwaloną ostatnio ustawą o przeszczepach.

Słuszne ograniczenie stosowania przepisu o udziale w zbiegowisku publicznym wprowadzono w art. 256, wymagając dla skazania by uczestnik zbiegowiska wiedział o jego agresywnym charakterze. Zastrzeżenia do art. 258 zgłaszałem już we wcześniejszym fragmencie tej opinii (zob. punkt 5). Przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępnym (art. 260) ujęte jest szeroko, podobnie jak w obecnym ustawodawstwie po noweli do k.k. z 1995 r. Niejasne co do zakresu jest tu pojęcie zorganizowanej grupy.

Nowym typem przestępstwa jest, przewidziane w art. 262, naruszanie prawa do zgromadzeń.

W art. 265, dotyczącym nielegalnego posiadania broni palnej, jako zbyt daleko idący należy ocenić przepis o nieumyślnej utracie broni (art. 265 § 4). W przepisie tym, zapewne przez przeoczenie, nie dodano, że ma to być broń palna.

Rozdział XXXIII ("**Przestępstwa przeciwko ochronie informacji**") zawiera przepisy budzące wątpliwości. Zbyt szeroko i ogólnikowo ujęte jest przestępstwo ujawnienia tajemnicy prywatnej i zawodowej (art. 268). Obejmuje to wszelkie informacje, co do których pracodawca zobowiązał pracownika do zachowania ich w tajemnicy, bez względu na rodzaj wykonywanej pracy, miejsce jej wykonywania i wagę informacji. Ustawodawstwa innych państw na ogół ograniczają zakres takiego przepisu dokładniejszym wskazaniem kategorii sprawców i pełnionych przezeń funkcji, a także przedmiotu ujawnionej informacji. Również zbyt szeroko ujęty jest przepis art. 269 § 2 projektu, grożący karą temu, kto *"w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym lub innym urządzeniem specjalnym"*. Brak tu przede wszystkim zastrzeżenia, że chodzi o ochronę sfery prywatnego życia człowieka, co nadaje przepisowi dość niejasny zakres, i może on objąć zwykle wścibstwo, zwłaszcza jeśli uznamy, że "urządzeniem wizualnym" jest luneta lub teleobiektyw.

Również zbyt szeroko ujęte przestępstwo opisane w art. 270. Niszczenie lub zmiana istotnych informacji, bez wskazania o jaki rodzaj informacji chodzi, może dotyczyć nawet wydarcia komuś kartki z zeszytu z notatkami z wykładu. Niesłusznie przewiduje się znacznie zaostrzoną karę, jeżeli informacja zapisana została na komputerowym nośniku informacji (§ 2 art. 270).

Najistotniejsza jest chyba waga informacji, a nie to, czy była ona zapisana na papierze czy na dyskietce.

Zasadnicze zmiany przewiduje projekt w zakresie "**Przestępstw przeciwko mieniu**" (rozdział XXXV). Przede wszystkim zrezygnowano ostatecznie z podziału przestępstw na te, które odnoszą się do przestępstw przeciwko mieniu społecznemu i na przestępstwa przeciwko mieniu prywatnemu, co było od dawna postulowane.

Po drugie, rozdział ten ma obejmować również niektóre czyny, które są obecnie wykroczeniami przeciwko mieniu, np. kradzież lub przywłaszczenie przedmiotów wartości do 250 zł (art. 119 kodeksu wykroczeń). Wynika to z zestawienia projektu k.k. z projektem k.w. Jest to zmiana bardzo praktycznie doniosła i należy ją jeszcze przemyśleć. Przeniesienie drobnych kradzieży do grupy przestępstw oznacza w sporym zakresie zwiększenie obciążenia sądów, więc konieczna jest co do tego ocena ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości, w jakim zakresie takie zwiększenie obciążenia jest realne. Trzeba sobie też zdawać sprawę z tego, że część spraw, trafiających obecnie do kolegiów, będzie umarzana przez prokuratorów ze względu na "znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu", ponieważ to co jest dla kolegium sprawą zwykłą, przeciętną, to dla sądu i prokuratora jest sprawą drobną, kwalifikującą się do umorzenia. Oznacza to w pewnym zakresie bezkarność sprawców drobnych kradzieży.

Uwagi co do poszczególnych przepisów tego rozdziału są następujące:

W art. 280 (kradzież) zmieniono zwrot "*mienie*" na "*rzecz*", mimo że dotychczasowy przepis nie stwarzał w praktyce trudności. Spowodowało to konieczność dodania § 4 wyjaśniającego, że kradzież dotyczy też energii i karty do bankomatu. Obawiam się, że nie wyczerpuje to wszystkich możliwości i ta zmiana terminologiczna stworzy więcej kłopotu niż pożytku. Na marginesie należy dodać, że projekt k.w. zawiera art. 242 statuujący wykroczenie polegające na "*pobieraniu paliwa lub energii ze wspólnej sieci bez umowy lub niezgodnie z umową zawartą z dostawcą*". Przepisy te wymagają więc skoordynowania.

W § 2 art. 280 zrównano z kradzieżą uzyskanie programu komputerowego bez zgody osoby uprawnionej, np. skopiowanie go od osoby, która program kupiła. Jest to więc znacznie surowsze potraktowanie takich czynów niż w art. 117 § 1 prawa autorskiego, który grozi tylko karą pozbawienia wolności do 2 lat, ograniczenia wolności lub grzywny. W dodatku, w przeciwieństwie do prawa autorskiego, ma to być przestępstwo ścigane z urzędu. Według projektu, bezprawne skopiowanie programu komputerowego w celu uzyskania korzyści ma być więc zagrożone taką samą karą jak dzieciobójstwo (art. 129), co jest rozwiązaniem szokującym. Przepis o rozboju (art. 282) ujęty został szerzej w związku z tym, że ma objąć i sytuacje określone obecnie jako kradzież zuchwała. Jest to więc powrót do uregulowania art. 259 k.k. z 1932 r.

Pewną zmianę wprowadzono do przepisu o wymuszeniu rozbójniczym (art. 284), dodając, że może to być też zmuszanie do zaprzestania działalności gospodarczej. Sankcja zaproponowana w tym przepisie jest niższa niż obecnie w kodeksie karnym po jego ostatniej nowelizacji.

W przepisie o przywłaszczeniu, podobnie jak przy kradzieży, zamieniono określenie "*mienie*" na "*rzecz*", dodając jednocześnie, że przywłaszczenie może dotyczyć także prawa majątkowego, co stwarza niejasną sytuację, ponieważ autorzy nie wyjaśniają w uzasadnieniu, na czym miałyby polegać przywłaszczenie sobie prawa.

Odbiciem nowego sposobu przestępnego wyłudzenia mienia jest sformułowanie art. 286 § 2 projektu, wprowadzający bardzo potrzebny praktycznie przepis. Niewątpliwie potrzebny jest też przepis o oszustwie komputerowym (art. 287).

Projekt nie przejmuje ostatnio wprowadzonych przepisów o rozbójniczym lub połączonym z przełamaniem zabezpieczeń zaborze pojazdu w celu krótkotrwałego użycia.

Niezwykle istotne praktycznie jest wprowadzenie w art. 295 możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia, w takich wypadkach gdy sprawca dobrowolnie naprawił szkodę. Jest to nowe i interesujące podejście do przestępstw przeciwko mieniu, kładące akcent na usunięcie szkody poniesionej przez ofiarę, nawet kosztem wymierzenia sprawcy pełnej sprawiedliwości. W zakresie przestępstw przeciwko mieniu jest to rozwiązanie do zaakceptowania przez opinię publiczną, a jednocześnie korzystne dla pokrzywdzonego.

W zakresie **Przestępstw gospodarczych** (rozdział XXXVI) projekt niewiele się różni od już obowiązującej ustawy o ochronie obrotu gospodarczego z 1994 r., która została opracowana w oparciu o wcześniejsze wersje projektu.

Do tego rozdziału przeniesiono też umieszczony obecnie w kodeksie wśród przestępstw przeciwko mieniu (art. 207 k.k.) przepis o lichwie (art. 304). Został on jednak skonstruowany w sposób zbyt szeroki. W obecnym przepisie wymaga się, by sprawca wykorzystując przymusowe położenie osoby fizycznej zawarł umowę nakładającą obowiązek świadczenia oczywiście niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym. Natomiast proponowany przepis art. 304 rozszerza krąg ewentualnych pokrzywdzonych na osoby prawne i inne jednostki organizacyjne, a co ważniejsze, wymaga dla wypełnienia znamion czynu tylko to by świadczenie było niewspółmierne, rezygnując z warunku oczywistości tej niewspółmierności. Wynikałoby z tego, że ustawodawca zamierza przy pomocy prokuratora chronić podmioty gospodarcze przed dobrowolnym zawieraniem niekorzystnych umów. Błędne jest też umieszczenie tego przepisu w rozdziale o przestępstwach gospodarczych, co sugeruje, że nie odnosi się on do przypadków umów spoza sfery obrotu gospodarczego.

W "**Części wojskowej**" niesłuszne wydaje mi się zawężenie odpowiedzialności wykonującego rozkaz przestępny do sytuacji, gdy **wiedział** o takim jego charakterze (art. 317). Obecne uregulowanie (art. 290 k.k.) dopuszcza taką odpowiedzialność również wtedy, gdy wykonawca nie był pewien czy wykonywany rozkaz jest przestępny, ale przewidując taką możliwość **godził się** na to. Jest to, moim zdaniem, uregulowanie słuszniejsze, gdyż skłaniać może wykonawców w sytuacjach wątpliwych do poszukiwania odpowiedzi na pytanie o przestępność rozkazu, a nie do wykonywania rozkazu, co do którego istnieje podejrzenie, że ma charakter przestępny.

W art. 318 projekt słusznie zawęża działanie przepisu o tzw. ostatecznej potrzebie, wykluczając użycie, w czasie pokoju, broni wobec podwładnego.

7. Przepisy wprowadzające

Projekt ustawy o przepisach wprowadzających kodeks karny przyjął w kwestii uchylenia dotychczasowych przepisów karnych zasadę (art. 3), że uchylone zostają wszystkie przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej. Przepisy pozostawione w mocy są wyraźnie wyliczone w dalszych artykułach. Przyjęcie tej metody rodzi niebezpieczeństwo uchylenia jakichś potrzebnych przepisów karnych przez przeoczenie. Lepszą metodą byłoby przyjęcie zasady odwrotnej, tzn. wymienienie tutaj wyraźnie przepisów uchylanych, z dodaniem ogólnej klauzuli, że pozostałe zachowują moc. Byłoby to bardziej świadome uchylanie starych przepisów, ale

wymagałoby oczywiście dość mozolnego przeglądu wszystkich dotychczas obowiązujących przepisów.

Konieczne jest też staranne przejrzanie ustaw uchwalonych po opracowaniu projektu i ustosunkowanie się do wprowadzanych w nich przepisów karnych.

**OPINIA PRAWNA DOTYCZĄCA OCENY PROJEKTU USTAWY O
DOPUSZCZALNOŚCI STOSOWANIA W POSTĘPOWANIU KARNYM W
SPRAWACH ZORGANIZOWANEJ DZIAŁALNOŚCI PRZESTĘPCZEJ
DOWOD'W Z ZEZNAŃ ŚWIADK'W BĘDĄCYCH WSP'ŁSPRAWCAMI
NIEKT'RYCH PRZESTĘPSTW
(Druk Sejmowy nr 1344)**

Instytucja "świadka koronnego" wywodzi się z procesu angielskiego. Najogólniej biorąc, polega ona na tym, że sprawca przestępstwa jest uwalniany od odpowiedzialności karnej za cenę przyznania się do winy i ujawnienia współsprawców przestępstwa, składając obciążające ich zeznania w charakterze świadka oskarżenia.

W RFN instytucję "świadka koronnego" wprowadziła ustawa z dnia 28 VII 1981 r. o środkach odurzających, której § 31 przewiduje, że sąd może według swojego uznania złagodzić karę, a nawet ją darować, za określone w tej ustawie przestępstwo, gdy sprawca:

- 1) z własnej woli, ujawniając znane mu fakty, istotnie przyczynia się do wykrycia czynu w zakresie większym niż wynikałoby to z jego własnego przyczynienia się do tego czynu,
- 2) dobrowolnie powiadomi właściwe organy w odpowiednim czasie o planowanym lub usiłowanym przestępstwie obrotu narkotykami w dużych rozmiarach.

Owa "mała regulacja świadka koronnego", jak się ją w Niemczech nazywa, w istocie sprowadza się do nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od niej. Problem zachęty do pomocy w wykrywaniu tych przestępstw starano się rozwiązać na płaszczyźnie wymiaru kary.

Znacznie szersze uregulowanie pojawiło się w Niemczech w 1989 r. Wówczas na okres 3 lat, tj. do 31 XII 1992 r., Bundestag uchwalił ustawę dotyczącą m.in. wprowadzenia przepisów dotyczących świadków koronnych w sprawach o przestępstwa terrorystyczne. W myśl jej art. 4, jeżeli sprawca przestępstwa polegającego na organizowaniu związku terrorystycznego albo innego przestępstwa wiążącego się z organizowaniem tego związku, sam lub za pośrednictwem osoby trzeciej ujawni swą wiedzę o tych czynach, dzięki czemu:

- 1) można zapobiec popełnieniu tego przestępstwa,
- 2) wykryć to przestępstwo w zakresie wykraczającym poza przyczynienie się do niego przez informującego sprawcę, lub gdy

30 umożliwiono dzięki temu ujęcie sprawców przestępstwa,

Prokurator Generalny RFN może za zgodą Najwyższego Sądu Związkowego odstąpić od ścigania, jeżeli uzasadnia to znaczenie tego, co zostało ujawnione, a szczególnie względ na możliwość uniknięcia w przyszłości tych czynów oraz na proporcję czynu osoby ujawniającej do czynu ujawnianego. Jeżeli postępowanie karne toczy się już przed sądem, wówczas sąd może jedynie złagodzić karę lub ją darować.

Należy zaznaczyć, że przepisów tych nie stosuje się do przestępstw ludobójstwa, zaś w sprawach o zabójstwo wolno tylko w ograniczonej mierze karę złagodzić.

Instytucja "świadka koronnego" znana jest również we Włoszech (tzw. "pentito"). Ustawa z 29 V 1982 r. o środkach zmierzających do ochrony porządku konstytucyjnego, przewiduje uwolnienie od karalności sprawców przestępstw terroryzmu oraz przynależności do porozumień

przestępczych, w zamian za ujawnienie faktu istnienia organizacji terrorystycznej lub przestępczej innego rodzaju, poinformowanie o ich składzie osobowym oraz o ich przestępstwach lub w zamian za przeszkodzenie ich popełnieniu lub zapobieżeniu skutkom działalności tych porozumień.

Wspólne dla uregulowań kwestii "świadka koronnego" w Niemczech i we Włoszech są następujące cechy:

- 1) zezwala się na posługiwanie instytucją "świadka koronnego" tylko w sprawach o niektóre, szczególnie groźne dla porządku prawnego przestępstwa,
- 2) przepisy o "świadku koronnym" umieszcza się w ustawach dodatkowych, czasowych, nie wprowadza się ich do kodeksów,
- 3) instytucję "świadka koronnego" stosuje się w ograniczonym zakresie i tylko do bardzo nielicznej, szczególnie groźnej kategorii przestępstw.

Instytucja o której mowa rozwinęła się również w innych krajach należących do rodziny common law (zwłaszcza w USA).

W prawie amerykańskim, najdalej idące koncesje na rzecz "świadka koronnego", sprowadzają się do całkowitego zwolnienia go z odpowiedzialności karnej, co wiąże się z zaniechaniem prowadzenia przeciwko niemu procesu.

Generalnie stwierdzić należy, że istotą instytucji "świadka koronnego" systemu amerykańskiego jest:

- 1) udzielenie przez sąd gwarancji bezkarności sprawcy, który zgodził się pomówić współsprawców i to jeszcze przed wystąpieniem w charakterze świadka
- 2) obietnica przyznania pewnych koncesji przez prokuratora w drodze zawartego ze sprawcą porozumienia.

Ten bardzo krótki przegląd obcych uregulowań pozwala wyróżnić dwa zasadnicze modele "świadka koronnego":

Pierwszy - oparty na możliwości stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienie od jej wymierzenia, ale po przeprowadzeniu postępowania karnego przeciwko sprawcy - "świadkowi koronnemu",

Drugi - polegający na umożliwieniu zaniechania postępowania karnego przeciwko sprawcy, w zamian za jego zeznanie ujawniające przestępstwo i pozostałych sprawców.

Oba modele nie wykluczają się wzajemnie, regulacje niemieckie i włoskie przewidują obie odmiany instytucji "świadka koronnego".

Ostra dyskusja na temat tej instytucji w tych krajach oraz nie zawsze najlepsze o niej opinie w krajach anglosaskich, świadczą o tym, jak bardzo jest to problem kontrowersyjny.

Przedłożony do oceny projekt wprowadza instytucję "świadka koronnego", tj. osoby, która będąc współsprawcą przestępstwa lub członkiem zorganizowanej grupy przestępczej, w zamian za uwolnienie od kary, zdecyduje się ujawnić swoją rolę w przestępstwie i pomóc w ujęciu głównych sprawców.

Art. 1 projektu zawiera zamknięty lecz bardzo obszerny katalog przestępstw, w których sprawcy może być przyznany status "świadka koronnego". Tak obszerny katalog przestępstw, w których można dopuścić "świadka koronnego" nie jest przewidziany w europejskich systemach prawnych.

W art. tym, projektodawca używa terminu "przestępstwo gospodarcze", nie definiując, czy chodzi tu o stany faktyczne z rozdziału XXX kodeksu karnego oraz z ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, czy również o przestępstwa z innych ustaw regulujących sferę gospodarki. Proponowana treść art. 1 projektu czyni wyraźny wyłom od zasady legalizmu, będącej jedną z fundamentalnych zasad zarówno w aktualnym kodeksie postępowania karnego, jak również w projekcie nowego k.p.k..

Zasada legalizmu wymaga, aby każdy sprawca przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego został właściwie rozliczony przez sąd z jego popełnienia. Jest ona emanacją ogólnoprawnych zasad: praworządności i demokratyzmu, z których wynika, że każdy, kto popełnił przestępstwo, podlega na równych prawach odpowiedzialności karnej przed sądem. "Kupowanie" sobie bezkarności za pomocą przyznania się do winy i denuncjacji współsprawców będzie kolidowało ze wspomnianą zasadą.

Jednakże najistotniejszym problemem omawianego projektu jest wartość dowodowa zeznań "świadka koronnego".

W krajach common law oraz w tych państwach systemu kontynentalnego, które znają instytucję "świadka koronnego", świadek ten składa oświadczenie dowodowe, które w istocie jest wyjaśnieniem w rozumieniu polskiego prawa karnego procesowego. Wyjaśnienia te, w rzeczywistości są pomówieniem, które należy traktować z maksymalną ostrożnością.

Dominującą cechą polskiego procesu karnego jest swobodna ocena dowodów, dlatego też zeznanie "świadka koronnego" nie mogą być traktowane jako "super dowód", wręcz przeciwnie, muszą być poddane bardzo surowej ocenie.

Zeznania takie mogą być mało wiarygodne, bowiem "świadek koronny" będzie w sposób szczególny zainteresowany uniknięciem odpowiedzialności karnej. W praktyce, w wielu sprawach zeznania takie mogą być jedynym dowodem obciążającym pozostałych sprawców, a de facto jedynie pomówieniem. A do tego typu pomówień należy podchodzić z dużą ostrożnością.

Słusznie stwierdza M. Cieślak w głosie do wyroku SN (III k 246/58, OSPiKA 1959, nr 5, s. 266), że jeżeli ustalenie winy opiera się na zeznaniach jednego tylko świadka, to muszą to być zeznania zarówno ze względu na osobę tego świadka, jak i na ich treść - w pełni wiarygodne. Ta słuszna teza znalazła odzwierciedlenie w orzecznictwie SN, m.in. w wyroku z 3 IV 1978 r. (II k 56/78), w którym czytamy:

"przy ocenie zeznań świadka, zwłaszcza będącego jedynym świadkiem dowodowym, niezbędne jest rozważenie jego osobowości oraz okoliczności i warunków, w jakich świadek czynił spostrzeżenia".

Reasumując, do zeznań "świadka koronnego", należałoby podchodzić z dużą ostrożnością, bowiem "świadek koronny" jest sprawcą przestępstwa, który w sposób szczególnie zainteresowany jest własnym losem, a nie interesem wymiaru sprawiedliwości. Często zdarzyć się może, że świadek taki, będąc zainteresowany uniknięciem odpowiedzialności karnej, celowo pomówi inną osobę o dokonanie przestępstwa, zdając sobie sprawę z trudności udowodnienia mu złożenia fałszywych zeznań i przez to powrotu do roli podejrzanego.

Ponadto zeznanie takiego świadka obstającego przy swoich nieprawdziwych zeznaniach i kierującego się swoim interesem, będą zagrożeniem dla naczelnej zasady procesowej, jaką jest zasada prawdy materialnej.

Zasada prawdy materialnej, na podstawie której sąd wyrokuje i związana z nią zasada swobodnej oceny dowodów wymagają, aby z dużą ostrożnością odnosić się do dowodów z przyznania się oskarżonego (podejrzanego) do popełnienia zarzucanego mu czynu i do pomówienia współsprawców, jeżeli tego rodzaju wyjaśnienia składa osoba, dążąca do uniknięcia odpowiedzialności karnej. Tego rodzaju zagrożenie dla ustalenia prawdy materialnej w postępowaniu karnym, zgodnie dotąd wskazywały publikacje nauki procesu karnego. Wątpliwości procesowe budzi również fakt, że projektodawcy uczynili z podejrzanego świadka, pomimo tego, że cały czas jest on podejrzany. A zatem, projektodawca zamienia - niemożliwe do zamiany w świetle procedury karnej, przed zakończeniem postępowania przeciwko "świadkowi koronnemu" - role procesowe, jednocześnie nie przyznając mu przysługujących z mocy k.p.k. uprawnień.

Najważniejszym ograniczeniem jest pozbawienie takiego świadka prawa do odmowy zeznań (o czyn stanowi ust. 1 pkt 1 art. 7 projektu), co związane jest również z pozbawieniem takiego świadka prawa do odmowy odpowiedzi na konkretne pytania ze względu na szczególnie bliski stosunek osobisty z oskarżonym (co wynika z art. 167 k.p.k.).

Propozycja ta jest zbliżona do modelu anglosaskiego, gdzie właśnie "świadek koronny" z chwilą zapewnienia mu tzw. immunitetu, traci przywilej odmowy zeznań ze względu na jego ochronę przed samooskarżeniem.

Sytuacja o której mowa jest bardzo skomplikowana, świadek koronny pozostaje nadal formalnie podejrzanym, bowiem postępowanie przeciwko niemu zostało jedynie zawieszono do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, a będąc podejrzanym ma prawo kłamać, odmawiać składania wyjaśnień itp.

Należałoby zadać przy okazji pytanie, czy taki świadek zostanie uprzedzony o odpowiedzialności za fałszywe zeznanie? Czy w ogóle dopuszczalna byłaby odpowiedzialność karna za fałszywe zeznania w takim przypadku. W projekcie brak jest uregulowań na ten temat. A ma to istotne znaczenie, bowiem w tym miejscu można mieć bardzo poważne wątpliwości, przecież sankcją w stosunku do "świadka koronnego", który odmawia złożenia zeznań albo zeznaje nieprawdę, byłoby zniesienie przyznanej mu wstępnie bezkarności i powrót do roli podejrzanego.

Kolejną wątpliwość budzi zapis ust. 2 art. 10 projektu, według którego protokoły zeznań "świadka koronnego" są objęte tajemnicą państwową. Należy przez to rozumieć, iż we wszystkich etapach postępowania karnego nie wolno ich nikomu udostępniać, w tym również podejrzanemu (oskarżonemu) i jego obrońcy.

A zatem, oskarżony nie będzie mógł zapoznać się z treścią jednego z najistotniejszych dowodów, co stanowi naruszenie jednej z naczelnych zasad procedury karnej, a mianowicie prawa do obrony.

W myśl art. 11 i 13 projektu, "świadek koronny" mógłby uzyskać pomoc właściwych organów państwowych, w szczególności w zakresie zmiany miejsca pobytu lub zatrudnienia, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach także stosownych zmian danych osobowych, a więc mógłby otrzymać nowe imię i nazwisko, nową datę urodzenia itp. Wprowadzenie takiego zapisu wiązałoby się z koniecznością zmiany prawa o aktach stanu cywilnego, które to prawo nie przewiduje takiej procedury.

Na zakończenie dodać należy, że projekt nie rozciąga tzw. immunitetu "świadka koronnego" na sferę prawa cywilnego. Zaś art. 2 ust. 1 pkt 3 projektu zobowiązuje "świadka koronnego" do

naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem i zwrotu odniesionych korzyści majątkowych. To zobowiązanie jest jednym z warunków przyznania statusu "świadka koronnego". Ponieważ założeniem projektu jest, aby zobowiązanie takie składać przed zakończeniem postępowania, które nie wiadomo jak się zakończy i jaką wysokość szkody sąd ustali, należałoby uznać, że lepszym rozwiązaniem byłoby przyznanie sądowi prawa do zasądzenia odszkodowania po prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko "świadkowi koronnemu".

Reasumując powyższe rozważania, stwierdzić należy, że instytucja "świadka koronnego" jako całkowicie nowa instytucja w procedurze karnej budzi duże wątpliwości. A zatem wprowadzenie tej instytucji na określony czas należy uznać za celowe i ze wszech miar słuszne. Jednakże główny nacisk należy położyć na stworzenie warunków zwiększających wiarygodność zeznań "świadka koronnego". Ustawienie go w roli świadka w znaczeniu formalnym wcale nie oznacza, że będzie on bardziej skłonny do mówienia prawdy oraz, że w razie złożenia fałszywych wyjaśnień poniesie za nią odpowiedzialność karną.

12 grudnia 1995 r.

Prof. dr hab. Stanisław Waltoś
Uniwersytet Jagielloński

**OPINIA O RZĄDOWYM PROJEKCIE KODEKSU POSTĘPOWANIA
KARNEGO ZŁOŻONYM W DNIU 21 VIII 1995 R.
DO ŁASKI MARSZAŁKOWSKIEJ
Druk Sejmowy nr 1276**

**I. Tło historyczne, kryminalno-polityczne oraz kryminologiczne
projektu**

A. aktualnie obowiązuje Kodeks postępowania karnego z 1969 r. w tekście po licznych nowelach, których było aż 20! Wiele z przepisów tego kodeksu ma swe źródło ideowe jeszcze w koncepcjach procedury karnej pozostającej pod wpływami procedury radzieckiej. Są to np. przepisy statuujące rolę prokuratora jako organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, system dwuinstancyjny postępowania odwoławczego, nadal utrzymane pozostałości rewizji nadzwyczajnej w postaci tzw. kasacji "nadzwyczajnej". Faktem jest, że podobne rozwiązania można znaleźć i w innych ustawodawstwach karnoprosesowych na świecie i podobne pomysły legislacyjne zgłaszano już przed wojną w Polsce, ale nie ma wątpliwości, że wprowadzono je kompleksowo w 1949 roku z wyraźnym uzasadnieniem ich ideowego wzorca.

Równocześnie trzeba z całą stanowczością podkreślić, iż dzięki zagwarantowaniu już w 1969 roku sądowej kontroli tymczasowego aresztowania (był to ewenement w prawie państw należących do obozu realnego socjalizmu) a potem skutkiem licznych noweli, powstał ostatecznie system procesu karnego w zasadzie zgodny ze standardami międzynarodowymi ochrony praw człowieka, mogący w warunkach umiarkowanej przestępczości być względnie sprawnym instrumentem realizacji norm prawa karnego materialnego.

W systemie widoczne są jednakże liczne braki oraz nieprzystosowania do aktualnej sytuacji w zakresie walki z przestępczością. Nie są strzeżone dostatecznie prawo do obrony oskarżonego, prawo pokrzywdzonego do ochrony jego uprawnień, nie ma w kodeksie przepisów radykalnie przyspieszających postępowanie a zarazem wiążących procedurę karłą z przyszłym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego i procedurą strasburską. Obecny kodeks petryfikuje fikcyjność sporu stron w czasie rozprawy oraz niepotrzebnie pozbawia strony możliwości zakończenia sporu w drodze mediacji. W kodeksie brak też przepisów lepiej chroniących niezawisłość orzekania oraz uwzględnienia nowej technologii ścigania. Pożądane też byłoby znaczne odformalizowanie procedury w tych wszystkich dziedzinach, w których brak przepisanej przez prawo formy pism procesowych nie powodowałby naruszenia praw człowieka. Wśród obecnych przepisów można znaleźć sporo takich, które z tego punktu widzenia zasługują na zmianę. Wymieniłem tylko najbardziej rzucające się w oczy usterki. Nie m więc żadnej wątpliwości, że uchwalenie nowego kodeksu postępowania karnego jest ważnym zadaniem legislacyjnym z poważnymi następstwami społecznymi. Przewlekanie prac nad projektami kodeksów karnych znaczyłoby odsuwanie w czasie działań zmierzających do racjonalizacji i usprawnienia procesu karnego i wprowadzenia nowoczesnego prawa karnego materialnego do polskiego porządku prawnego. Jeśli bowiem aktualnie, po nowelach z 1995 r., przepisy kpk z grubsza można uznać za instrument służący do ścigania karnego, to nie da się

tego powiedzieć o kodeksie karnym obecnie obowiązującym. Kodeks ten, mimo ostatniej noweli z 1995 r., jest aktem prawnym anachronicznym, operującym przestarzałą kryminologicznie siatką pojęciową, zawierającym rozwiązania ewidentnie fałszywe z punktu widzenia postulatów nowoczesnej polityki kryminalnej, jest ustawą nadmiernie represyjną a równocześnie nie chroniącą ani praw człowieka ani konstytucyjnego systemu wartości w stopniu dostatecznym. Wprowadzenie w życie nowego kodeksu jest zaś ściśle uwarunkowane uchwaleniem dwóch pozostałych kodeksów, postępowania karnego i karnego wykonawczego. Wniosek stąd, że wszystkie trzy projekty wiążą się ze sobą nierozzerwalnie.

W konkluzji należy zatem stwierdzić, że pożądane byłoby nadanie pracom legislacyjnym w Sejmie odpowiednio wartkiego tempa oraz traktowanie wszystkich trzech kodeksów jako ustaw pozostających ze sobą w ścisłym i uzupełniającym się związku.

B. Gdy powstawały pierwsze założenia projektu kpk w latach 1988-1989 oraz pierwsze wersje projektu w latach 1990-1991, główną ideą, jaką Komisja ds. Reformy Prawa Karnego starała się zrealizować, była idea ochrony praw oskarżonego przed samowolą organów państwowych i zapewnienia mu fundamentalnych praw, z jakich korzystają oskarżeni w państwach liberalno-demokratycznych. Kwestia usprawniienia ścigania karnego została wówczas odsunięta na plan dalszy. Takie nastawienie autorów pierwszych wersji projektu można wytłumaczyć ich bezpośrednią reakcją na wizję wymiaru sprawiedliwości i jego praktykę w PRL.

Radykalna zmiana statystycznego obrazu przestępczości w roku 1990 i latach następnych, a co za tym idzie, narastające przekonanie, że nie wystarczy tylko poprawienie prawa w kierunku ochrony praw człowieka, ale że trzeba także usprawnić samo postępowanie, wywarły wpływ na kolejne wersje projektu kpk, włącznie z wersją ostatnią a więc tą, która stała się projektem rządowym.

W chwili, gdy projekt będzie przedmiotem obrad komisji sejmowej, sytuacja przedstawia się następująco:

w roku 1995 zarejestrowano około 975.000 przestępstw co oznacza dalszy wzrost notowań (nie jest wykluczone jednak, że część przyrostu statystycznego jest następstwem lepszej sprawozdawczości i większej efektywności Policji),

w roku 1994 zarejestrowano 906.157 przestępstw,

w roku 1984 zarejestrowano 538.930 przestępstw.

W dalszym ciągu bardzo poważne jest obciążenie pracą Policji, prokuratur i sądów, a powiększanie liczby etatów nie biegnie w ślad za powiększaniem się obciążenia liczbą spraw. Obserwuje się także zmiany jakościowe przestępczości. przestaje być zjawiskiem sporadycznym przestępczość zorganizowana. Coraz częstsze są przestępstwa z zakresu nielegalnego obrotu, produkcji lub przewozu narkotyków, nielegalnego posiadania broni i jej handlu, fikcyjne upadłości, wyłudzenia kredytów, wymuszania haraczu, fałszowania i puszczenia w obieg pieniędzy oraz papierów wartościowych, pranie brudnych pieniędzy. Plagą stały się kradzieże samochodów oraz ich przemyt. Prowadzenie zaś pojazdów mechanicznych pod wpływem alkoholu, brutalizacja przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu i mieniu stały się plagami społecznymi. Bez względu na to czy jednostka osobiście odczuwa to zagrożenie, psychoza lęku przed przestępczością intensyfikowana przez środki masowego przekazu, a często i wywoływana wprost przez te środki, jest ona faktem co najmniej w pewnym stopniu zauważalnym. zwłaszcza gdy czyta się i słyszy się stale, że organy państwowe powołane do zwalczania przestępczości są niewydolne.

Rozpatrywaniu w sejmie projektów kodeksów karnych w takiej atmosferze i przy takim stanie świadomości społecznej towarzyszy z drugiej jednakże strony zaangażowanie Polski w międzynarodowy system ochrony praw człowieka oraz zakorzenienie się w przynajmniej części opinii społecznej przekonania, że nawet potrzeba nasilenia walki z przestępczością nie może usprawiedliwiać rezygnacji z podstawowych wartości świata cywilizowanego.

Nie wolno także zapominać, że każdemu uprawnieniu przyznawanemu organom ścigania muszą towarzyszyć środki efektywnej kontroli nad tymi organami.

Czy omawiany projekt kpk może być narzędziem sprawnego ścigania karnego a przy tym środkiem gwarantującym respektowanie wartości, o których była mowa?

Jestem przekonany, że tak. Jest on poważnym osiągnięciem polskiej myśli kodyfikacyjnej. Nie zmienia tej oceny konieczność dokonania niezbędnych zmian i poprawek, szczególnie tych, których potrzebę ujawni praktyka stosowania noweli kpk z 29 VI i z 6 VII 1995 r., właśnie wzorowanych na niektórych przepisach projektu kpk.

II. Ogólna ocena projektu kpk

1. Projekt będzie znacznie bardziej sprawnym instrumentem służącym do walki z przestępczością niż kodeks obecny. Stanie się to za sprawą przede wszystkim zreformowanego postępowania przygotowawczego, które zostanie znacznie odformalizowane, wprowadzenie konsensualnego załatwiania spraw oraz elementów mediacji co powinno oszczędzić czas sądom, rozszerzenia trybu uproszczonego, przyznania organom procesowym uprawnień pozwalających na przeciwstawienie się nagminnie stosowanej obstrukcji procesowej, rozszerzenia katalogu nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, radykalnej zmiany modelu rozprawy dzięki czemu może dojść wreszcie do uaktywnienia prokuratora na rozprawie, wprowadzenia kasacji w miejsce rewizji nadzwyczajnej, powiązania procedury karnej z przysłą indywidualną skargą konstytucyjną oraz z procedurą strasburską a nadto dostosowania polskiej procedury do reguł międzynarodowej współpracy w zwalczaniu przestępstw.

2. Projekt w szerszym zakresie niż obecnie obowiązujący kpk chroni prawa człowieka w procesie karnym. Oskarżony uzyskał wreszcie prawo, a po stronie organów przesłuchujących obowiązek, pouczenia o przysługujących mu uprawnieniach. Tymczasowo aresztowany oskarżony (podejrzany) będzie mógł porozumiewać się z obrońcą bez obecności innych osób zawsze już po upływie 14 dni a wcześniej w zasadzie również, chyba, że w szczególnie uzasadnionym wypadku prokurator zastrzeże, że będzie obecny on lub osoba przez niego upoważniona. Powstały wreszcie przepisy chroniące obrońcę przed nieuzasadnionym przeszukaniem a zwłaszcza przeglądaniem jego korespondencji itp. Powiększono także zakres uprawnień pokrzywdzonego głównie dzięki umożliwieniu mu występowania w charakterze samoistnego oskarżyciela posiłkowego. Powinno to skutecznie chronić go przed bezzasadnym zaniechaniem ścigania karnego.

3. Projekt przewiduje zdecydowanie większą rolę sądu w postępowaniu przygotowawczym. Wprawdzie Zespół Prawa Karnego Procesowego na wstępie swych prac nie zaakceptował koncepcji sędziego śledczego, ale w zamian za to przyznał sądowi w tym stadium postępowania bardzo daleko idące prerogatywy. Sąd - orzekający jednoosobowo - będzie ingerował we wszystkich tych wypadkach, w których ograniczane będą prawa obywatelskie. Co więcej, na wniosek strony lub prokuratora będzie uprawniony do przesłuchania podejrzanego lub świadka. Także rozpoznawanie zażaleń w wielu wypadkach będzie należało do kompetencji sądu.

4. W projekcie wzmocniono znacznie tzw. procesową niezawisłość sądu, ograniczając istotnie wpływ prezesa sądu na konstruowanie składów orzekających. Niestety równolegle z tym zredukowano znacznie - pod wpływem obecnego kryzysu społecznego - liczbę spraw, w których sąd powinien orzekać z udziałem ławników.

5. Zlikwidowano rewizję nadzwyczajną, twór procesowy rodem jeszcze z epoki stalinizmu, pozbawiającą strony procesowe wpływu na kontrolę orzeczenia sądu drugiej instancji. W jej miejsce wejdzie teraz kasacja ograniczona do badania tylko naruszeń prawa i dostępna dla wszystkich stron. To jest niewątpliwie znaczny postęp choć szczegóły unormowania mogą budzić jeszcze pewne zastrzeżenia. W projekcie przewidziano także powrót do znanej kpk z 1928 r. instytucji nieważności z mocy samego prawa, wychodząc z założenia, że czasem popełniane są tak poważne naruszenia prawa, iż nie można nawet dopuścić do myśli, że mogą się one uprawomocnić.

6. Projekt jest całkowicie zgodny - z jednym wyjątkiem dotyczącym kasacji - ze standardami prawa międzynarodowego a szczególnie z przepisami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Międzynarodowego Paktu Praw Publicznych i Obywatelskich. O niezgodności kasacji z Europejską Konwencją, a ściślej rzecz biorąc, z art. 4 Protokołu Dodatkowego nr 7 będzie mowa przy omawianiu kasacji.

7. Projekt harmonijnie łączy orzecznictwo w sprawach o wykroczenia z orzecznictwem sądów w sprawach o przestępstwa mimo, że na rozwiązanie ciągle czeka problem struktury organów orzekających w sprawach o wykroczeniach. Sądy staną się więc organami odwoławczymi od orzeczeń w sprawach o wykroczenia co umożliwi wreszcie oddziaływanie na poziom prawnych organów właściwych do spraw wykroczeń.

8. Przepisy projektu o dowodach wprowadzają znacznie większe restrykcje w odniesieniu do dopuszczalności niektórych dowodów. Na podkreślenie zasługuje przede wszystkim ostateczne wyrugowanie poligrafu jako urządzenia, którym wolno posługiwać się w czasie przesłuchania. Przewidziano dwustopniową ochronę świadka łącznie z prawem do zatajenia jego tożsamości, zawężono prawo organów procesowych do zwalniania z tajemnicy dziennikarskiej, adwokackiej i lekarskiej, podkreślono równoważność opinii biegłego "indywidualnego" z opinią zakładu lub innej instytucji, zalegalizowano instytucję wywiadu środowiskowego oraz tzw. specjalistów, zastrzeżono do wyłącznej właściwości kierowanie oskarżonych na obserwację psychiatryczną, rozszerzono podsłuch telefoniczny także na inne środki techniczne śladem ustawy o Policji.

9. Projekt utrzymuje w zasadzie niezmienny system postępowania dwuinstancyjnego za tym, że rewizja nazywać będzie się apelacją, zgodnie zresztą z jej istotą wyrażającą się w nieograniczonym uprawnieniu do rozpoznawania wszelkich zarzutów natury prawnej i faktycznej przy równoczesnym prawie do wydawania orzeczeń i reformatoryjnych i kasatoryjnych. Zawężenie zaś uprawnień do wydawania merytorycznych orzeczeń na niekorzyść oskarżonego przez sąd *a quo* powinno chronić przed nowymi ustaleniami dowodowymi sądu odwoławczego, których już nie da się skontrolować. Na uznanie zasługuje także zrównanie obu zakresów zakazu *reformationis in peius*. Utrzymanie systemu dwuinstancyjnego musiało spowodować wprowadzenie kasacji jako nadzwyczajnego środka odwoławczego, w dużej mierze zbliżonej do kasacji przedwojennej.

10. W projekcie nie ma już ani postępowania w stosunku do nieobecnych ani postępowania przyspieszonego. Oba nie sprawdziły się i zgodność obu z prawami człowieka jest wątpliwa.

III. Propozycje ewentualnych zmian projektu

A. Uwagi ogólne

Wszelkie zmiany w projekcie powinny być dokonywane bardzo ostrożnie. Gdy zmienia się jakiś przepis w kodeksie, zawsze powstaje ryzyko, że zmiana ta pociągnie za sobą następstwa w innych partiach ustawy. Kodeks jest bowiem ustawą systemową, w założeniu wewnętrznie niesprzeczną oraz gałęziowo zupełną. Wszystkie trzy projekty kodeksów karnych są poza tym ściśle ze sobą powiązane. Zmiana w obrębie jednego z projektów może wywołać daleko idące reperkusje w stosunku do pozostałych projektów kodeksów. Z całym naciskiem muszę zaś podkreślić, że wcale nie mają pierwszeństwa przekształcania projektu kodeksu karnego przed zmianami w pozostałych projektach. Istnieją również pewne nieprzekraczalne granice regulacji prawnej w kodeksie karnym wyznaczone przez zasady rządzące procesem karnym i wykonaniem kary.

Projekt kpk, jak i pozostałe dwa projekty kodeksów wchodzących w skład kodyfikacji karnej, jest owocem wielu lat pracy zespołu, który bardzo skrupulatnie przedyskutowywał i wielokrotnie redagował założenia i poszczególne przepisy. Można zarzucić zespołowi, w skład którego miałem zaszczyt wchodzić, że jego propozycja taka czy inna jest nie do zaakceptowania, nie można jednak nigdy zasadnie postawić zarzutu, że była ona nieprzemyślana. Pożądana byłaby więc wstrzeźliwość w dokonywaniu zmian w projekcie również i z tego powodu. Wcale nie jest pewne, że podczas obrad podkomisji sejmowej będzie więcej okazji do skrupulatnego przedyskutowania danej kwestii niż w czasie pracy zespołu przygotowującego projekt, w którym poza tym uwzględniono wiele uwag zgłoszonych podczas dyskusji środowiskowej.

Z projektu wyjęto garść przepisów, które po licznych zmianach stały się przedmiotem dwóch nowel kpk z dnia 29.VI.1995 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 443) i z dnia 6 VII 1995 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 444). Znowelizowane przepisy, z wyjątkiem dotyczących tymczasowego aresztowania, weszły w życie z dniem 1 stycznia 1996 r. Przepisy zaś o tymczasowym aresztowaniu wejdą w życie z dniem 4 sierpnia 1996 r. Sądzę, że doświadczenia zebrane w czasie stosowania obu nowel mogą być bardzo użyteczne, bez względu na to jak daleko odbiegły zmiany w nowelach tekstu oryginalnego projektu kpk. analiza zaś dogmatyczna obu ustaw już w tej chwili prowadzi do wniosku, że niektóre z tych odstępstw były wręcz nieudane, co potwierdza jedną z tez zgłoszonych wcześniej.

Wszystkie propozycje przemyślenia niektórych unormowań projektu kpk są więc raczej wynikiem powstania nowej sytuacji oraz dodatkowych przemyśleń na tle dalszego rozwoju praktyki.

B. Uwagi szczegółowe

1. Przepisy wstępne nie budzą żadnych wątpliwości, w znakomitej mierze powtarzają przepisy działu I kpk z 1969 r. z koniecznymi modyfikacjami zwłaszcza w odniesieniu do zasady domniemania niewinności (przyjęta została formuła pozytywna zamiast aktualnej negatywnej), zasady swobodnej oceny dowodów (obowiązywać będzie nie tylko sąd, ale i wszystkie organy),

samodzielności jurysdykcyjnej sądu, zasady prawdy materialnej (została lepiej w osobnym art. 2 § 2 wyeksponowana).

Pożądane byłoby tylko poprawić błąd gramatyczny w art. 15 § 2 na "dokonują czynności nie cierpiące zwłoki" i "czynności zmierzające".

2. Działy II i III poświęcone sądowi, stronom, obrońcom i pełnomocnikom nie budzą żadnych uwag.

3. W dziale IV dotyczącym czynności procesowych wątpliwości nasuwają art. art. 98 do 101 przywracające polskiemu procesowi karnemu instytucję nieważności z mocy samego prawa, skasowaną przez kpk z 1969 r. Zaznaczam wyraźnie, że budzą one wątpliwości a nie że są błędnie zredagowane lub że wyrażają one pogląd prawny nie do zaakceptowania. Wątpliwość budzi bowiem celowość przywracania instytucji nieważności. Wszystkie uchybienia będące przyczyną nieważności z mocy prawa są równocześnie tzw. przyczynami bezwzględными odwoławczymi i stanowią też bezwzględną podstawę kasacyjną. Co więcej, dzięki wprowadzaniu do kpk kasacji "nadzwyczajnej" (art. 516 § 2 i art. 517 § 2) zawsze będzie istniała możliwość zareagowania na takie uchybienie bez względu na upływ terminów do wniesienia kasacji. Praktyka sądowa ukształtowana na podstawie art. 13 dawnego kpk wykazała, że wypadki stwierdzenia pozainstancyjnego nieważności nie miały żadnego znaczenia statystycznego a brak pojęcia nieważności z mocy prawa pod rządami kpk z 1969 r. nie zaważył na możliwości usuwania rażących błędów postępowania. Zarówno wznowienie postępowania z urzędu jak i dawna rewizja nadzwyczajna były wystarczającymi środkami w tej dziedzinie.

Pominięcie wspomnianych przepisów w projekcie kpk jest możliwe jednak tylko pod warunkiem utrzymania przepisów o kasacji "nadzwyczajnej" w proponowanym kształcie, co może być wysoce wątpliwe ze względu na ich sprzeczność z art. 4 Protokołu dodatkowego nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka lub przywrócenia - to byłoby optimum - instytucji wznowienia postępowania z urzędu.

Należy zastanowić się nad przeredagowaniem art. 134. Powinien znaleźć w nim odbicie aktualny poziom technologii komunikowania się przy pomocy internetu i telefaksu.

Pożądane byłoby uproszczenie spisywania protokołu, gdy dokonuje się równocześnie nagrania. W tej chwili obowiązuje spisywanie pełnego protokołu niezależnie od tego czy dokonuje się równocześnie nagrania, np. na kasecie video, protokołowanej czynności (art. 133 § 1 kpk z 1969 r.). Art. 144 § 1 projektu powtarza ten przepis. Jedyną nowością w tej dziedzinie będzie względnie obligatoryjne rejestrowanie dźwięku gdy zachodzić będzie niebezpieczeństwo, że przesłuchanie świadka lub biegłego nie będzie możliwe w dalszym postępowaniu a także gdy przesłuchanie następuje w drodze pomocy prawnej lub gdy przeprowadza je sędzia delegowany ze składu sądzącego (art. 144 § 1 i § 2).

Stawką w takim wypadku jest szybkość postępowania i wierność przekazu a więc zasada bezpośredniości. Po co skrupulatnie mozolić się nad spisywaniem poszczególnych oświadczeń składanych do protokołu, jeśli te same oświadczenia w tym samym czasie są zapisywane na taśmie kasety? Rezygnacja ze spisywania dokładnego protokołu zaoszczędziłaby wiele czasu przesłuchującym, szczególnie policjantom przeprowadzającym dochodzenie uproszczone i zwyczajne, mogłaby też przyczynić się do przyspieszenia rozprawy sądowej, która zwykle z powodu dyktowania protokołu przeciąga się niemiłosiernie. Należałoby więc w art. 145 § 2

umieścić drugie zdanie: "Jeśli przebieg czynności jest utrwalany w sposób wskazany w art. 144, można ograniczyć się do krótkiego streszczenia wypowiedzi".

4. Opowiadam się za treścią art. 176 i 177 przepisów projektu. Wiem, że to sprawa raczej delikatna i dlatego jestem skłonny zaproponować tu jeszcze jedno ustępstwo wobec dziennikarzy i adwokatów a mianowicie wyłączenie w stosunku do nich możliwości stosowania aresztowania jako środka przymusu. Problem ten zostanie zresztą prawdopodobnie rozwiązany wcześniej w rozpatrywanym w tej chwili w Sejmie projekcie noweli art. 163 kpk z 1969 r.

5. Problem świadka incognito. Zdecydowanie opowiadam się za art. 180 oraz innymi z nim związanymi (art. 187 § 2, 169 § 3, 387 § 4). Okazuje się jednak, że instytucja zażalenia w sprawie świadka incognito jest w dużej mierze równa fikcji. W postanowieniu rozstrzygającym sprawę zażalenia nie można przecież zamieścić jakichkolwiek szczegółów sprawy, które mogłyby zdekonspirować świadka. Czy nie należałoby zastanowić się nad ewentualnością skreślenia art. 180 § 5? Ekwiwalentem braku zażalenia zawsze pozostanie możliwość podniesienia zarzutu w postępowaniu odwoławczym.

6. Dobrze stało się, że zrównano w projekcie opinię biegłego oraz instytucji. Należałoby jedna rozważyć potrzebę wzmocnienia ochrony biegłych, którzy też mogą stać się ofiarami bezprawnego nacisku. Proponuję w związku z tym dodać w art. 193 § 3 także art. 187 § 3. Poprawka oznaczałaby możliwość zastrzeżenia miejsca zamieszkania biegłego do wyłącznej wiadomości prokuratora lub sądu.

7. należy skasować § 1 w art. 195, pozostały po skasowaniu § 2 tego artykułu w ostatniej fazie pracy zespołu.

8. Pożądane jest częściowe przeredagowanie art. 205 § 4. Niezrozumiałe jest dlaczego do oględzin wymaga się biegłego lekarza, w miarę możliwości z zakresu medycyny sądowej, a nie wymaga się tego przy czynności bardziej doniosłej w skutkach, jaką jest otwarcie zwłok. Poza tym fikcją w dużych miastach jest obecność prokuratora lub sądu przy otwarciu zwłok. Należałoby zatem nadać brzmienie pierwszemu zdaniu art. 205 § 4 następujące: "Otwarcia zwłok dokonuje biegły lekarz, w miarę możliwości z zakresu medycyny sądowej, pod nadzorem prokuratora albo sądu".

9. Na dobro projektu trzeba zapisać nowy sposób uregulowania podsłuchu telefonicznego i innych rozmów. Wreszcie kontrola procesowa rozmów nie będzie dozwolona tylko wtedy, gdy będzie prowadzona za pośrednictwem telefonu, jak ma to miejsce aktualnie. Przepis art. 233 § 5 projektu należy jednak dostosować do współczesnego poziomu techniki telekomunikacyjnej. W nowoczesnej centrali telefonicznej nie jest dziś możliwe instalowanie takich urządzeń jak rejestrator, magnetofon, automatyczna sekretarka. Jedyną metodą uzyskania treści rozmowy, prowadzonej za pośrednictwem nowoczesnej centrali telefonicznej sterowanej przez komputery z odpowiednim oprogramowaniem, jest uruchomienie właściwej wersji programowej sterującej pracą centrali. W ten sposób na wskazanym przez komputer terminalu pojawi się "zamówiona" treść rozmowy.

Jak poinformowała mnie ponadto Komenda Główna Policji, producenci central telefonicznych sprzedają centrale z pełnym oprogramowaniem i z oprogramowaniem zubożonym między innymi o program umożliwiający kontrolę rozmów. Dlatego też potrzebny jest przepis zobowiązujący instalacje central z pełnym oprogramowaniem a nadto, celem uniknięcia nadużyć, nakazujący obowiązkowe dokumentowanie w systemie oprogramowania centrali każdej próby uruchomienia specjalnego programu umożliwiającego kontrolę rozmów.

Stąd więc propozycja nieco innego brzmienia dwóch przepisów, które powinny brzmieć:
"Art. 233 § 5. Urzędy, instytucje oraz podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty i telekomunikacji obowiązane są, stosownie do postanowienia sądu lub prokuratora, do wydawania utrwalonych zapisów oraz do pomocy policji w wykonywaniu zarządzenia, o którym mowa w § 1.

Art. 238. Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych oraz Ministrem Łączności określi w drodze rozporządzenia sposób przygotowania sieci telekomunikacyjnych do kontroli rozmów oraz sposób dokonywania, przechowywania, odtwarzania i niszczenia zapisów."

10. W obrębie środków przymusu na szczególną uwagę zasługują przepisy o tymczasowym aresztowaniu a wśród nich art. 254 § 3 zezwalający na tzw. względnie predeliktualne tymczasowe aresztowanie. Przepis ten znalazł się w noweli z 29 VI 1995 r. jako art. 217 § 3. Niestety redakcji w noweli grozi faktycznym wchłonięciem go przez art. 217 § 2 kpk. Z tego względu wskazane byłoby rozważenie utrzymania raczej redakcji oryginalnej projektu kpk.

11. Projekt w art. 303 § 3 zezwala na przesłuchanie w charakterze świadka - niezależnie od sporządzenia protokołu z zawiadomienia o przestępstwie - osoby zawiadamiającej. Przepis ten został już umieszczony w noweli kpk z 29.VI.1995 r. Niestety już w tej chwili został wygłoszony pogląd, że zawsze należy spisywać dwa protokoły oddzielnie, chociażby i składanie zawiadomienia i przesłuchanie w charakterze świadka odbywały się jednocześnie. Aby zapobiec niepotrzebnej stracie policji należałoby upoważnić organy postępowania przygotowawczego do łączenia obu protokołów, jeśli zajdzie ku temu potrzeba. Pożądane byłoby więc uzupełnienie art. 303 § 4 dodatkowym zdaniem: "W razie potrzeby można spisać łączny protokół zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania świadka".

12. osobnym problemem jest w ogóle model postępowania przygotowawczego. Nie wydaje się, by słuszne było dzisiaj podziału postępowania przygotowawczego na śledztwo i dochodzenia a tego drugie na zwyczajne i uproszczone dochodzenie. W ostatnich europejskich kodyfikacjach (StPO w RFN po reformach poczynając od 1964 r i kpk włoski z 1989 r.) wprowadzono jednolitą formę zwyczajnego postępowania przygotowawczego oraz procedury uproszczone. Im mniej różnic dzielących formy postępowania przygotowawczego tym łatwiejsze stosowanie przepisów przez policjantów, w większości nie mających wykształcenia prawniczego. Znacznym ułatwieniem w pracy policji i prokuratora byłoby zachowanie dzisiejszego śledztwa i ujednoczenie całego dochodzenia, nadając mu cechy dzisiejszego dochodzenia uproszczonego. Chcę z całą stanowczością podkreślić, że w postępowaniu uproszczonym, mimo redukcji formalizmu, udało się zapewnić pełną ochronę praw człowieka. Nowoczesność zaś kodyfikacji karnej musi się wyrażać m.in. w przyspieszeniu postępowania dzięki racjonalnej redukcji form procesowych, które nie są niezbędne.

13. Już wcześniej sygnalizowałem, że projekt przewidując kasację wnoszoną przeciwko prawomocnym orzeczeniom kończącym postępowanie sądowe pozostaje w sprzeczności z art. 4 Protokołu Dodatkowego nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Przepis ten zakazuje naruszania zasady *ne bis in idem* i jako jedyny wyjątek dopuszczalny przewiduje wznowienie postępowania.

Wprawdzie Protokół nr 7 nie jest jeszcze ratyfikowany (został tylko podpisany), ale zgodnie z regułami prawa traktatowego, strona, która umowę międzynarodową podpisała, powinna powstrzymać się z krokami, które uniemożliwiłyby w przyszłości jej ratyfikację. W tej sytuacji

pozostaje wybrać jedną z dróg postępowania: a) nie ratyfikować protokołu nr 7, b) zgłosić zastrzeżenie do art. 4 Protokołu nr 7, c) uchylić warunek prawomocności przewidziany w przepisach o kasacji, warunek zresztą dość iluzoryczny skoro przewidziany jest termin do zaskarżenia dla każdej ze stron. Kwestia ta została w tej chwili tylko zasygnalizowana, będzie ona wymagała jeszcze bardzo skrupulatnego rozpatrzenia, biorąc pod uwagę z jednej strony konieczność nieprzeciągania postępowania a z drugiej odpowiedniego filtrowania skarg kasacyjnych, aby nie doprowadzić do zalania nimi Sądu Najwyższego.

Uwaga końcowa

Przedstawiłem problemy najważniejsze, bardzo często w postaci skróconej. W czasie prac nad projektem po I czytaniu z pewnością pojawią się następne, choćby będące wynikiem doświadczenia uzyskanego na tle stosowania obu nowel z 1995 r. do kpk, opartych o przepisy projektu.

Kraków, 30 stycznia 1996 r.