

KRZYSZTOF WIAK*

ZMIANY W CZĘŚCI SZCZEGÓLNEJ KODEKSU KARNEGO WPROWADZONE NOWELIZACJĄ Z 20 LUTEGO 2015 R.

1. Geneza i zakres nowelizacji

Zmiany w części szczególnej Kodeksu karnego, wprowadzone nowelizacją z 20 lutego 2015 r.¹, nie są obszerne, nie zawierają też nowych rozwiązań, jakich wiele zaproponowała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w projekcie przedłożonym Ministrowi Sprawiedliwości w dniu 5 listopada 2013 r.² Mają one raczej charakter porządkujący, i to jedynie w takim zakresie, jaki bezpośrednio wynika z przeformułowania regulacji części ogólnej Kodeksu karnego oraz z rozwiązań równolegle wprowadzanych do Kodeksu karnego wykonawczego. Warto przypomnieć, że Komisja Kodyfikacyjna zgłosiła szereg propozycji dotyczących części szczególnej Kodeksu karnego. W opublikowanym projekcie z dnia 5 listopada 2013 r. opowiedziano się m.in. za uchyleniem przepisów ustanawiających typy kwalifikowane zabójstwa (art. 148 § 2 i 3 k.k.), stosowaniem przepisów przewidujących odpowiedzialność karną za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu człowieka również do czynów skierowanych przeciwko dziecku poczętemu zdolnemu do samodzielnego życia poza organizmem

* Dr hab., prof. KUL, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; e-mail: wiakk@kul.pl

¹ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

² Ustawa z dnia ... 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Projekt z dnia 5 listopada 2013 r. [dalej: projekt]; tekst dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karne-go/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/> [dostęp: 1.12.2015 r.].

matki (art. 162a projektu) czy przeniesieniem szeregu przestępstw z rozdziału XXXVI chroniącego obrót gospodarczy do rozdziału XXXV (art. 294a – 294f projektu), chroniącego interesy majątkowe (mienie), co dodatkowo miało się łączyć z istotnym przemodelowaniem ich znamion. Te propozycje nie znalazły się w tekście rządowego projektu ustawy przyjętego w dniu 8 maja 2014 r., przesłanego następnie do Sejmu.

Ostatecznie uchwalony tekst ustawy z 20 lutego 2015 r. nowelizującej Kodeks karny wprowadził jedynie zmiany w zakresie:

- 1) podstaw orzekania przepadku (art. 139 k.k. i art. 140 § 4 k.k.);
- 2) korzystania z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych przez osoby działające w obronie koniecznej (nowy art. 231b k.k.);
- 3) kryminalizacji niepowrócenia do zakładu psychiatrycznego (art. 242 § 2 k.k.);
- 4) kryminalizacji niestosowania się do zakazów i nakazów oraz obowiązków związanych z orzecznym środkiem karnym (art. 244 k.k., art. 244a § 2 k.k.);
- 5) kryminalizacji niestosowania się do obowiązków związanych z orzecznym środkiem zabezpieczającym (art. 244b k.k.).

2. Orzeczenie przepadku

Nowelizacja przepisów art. 139 k.k. i art. 140 § 4 k.k. nie wprowadziła merytorycznych zmian w ich treści, a wynika z umieszczenia całości problematyki przepadku w innym miejscu części ogólnej Kodeksu karnego (rozdział Va, *Przepadek i środki kompensacyjne*). Regułą pozostaje wciąż wskazany w art. 44 § 7 k.k. wymóg powołania szczególnej podstawy prawnej dla orzeczenia przepadku przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa oraz tych, które podlegają zakazowi wytwarzania, posiadania, obrotu, przesyłania, przenoszenia lub przewozu – jeżeli nie stanowią własności sprawcy. Taką samodzielną podstawę prawną dla orzeczenia przepadku przedmiotów w sprawie o przestępstwa: zamachu stanu (art. 127 k.k.), usunięcia przemocą konstytucyjnego organu lub wywierania wpływu na jego czynności (art. 128 k.k.) i szpiegostwa (art. 130 k.k.) daje przepis art. 139 k.k., a w sprawie o przestępstwo zamachu terrorystycznego (art. 140 § 1-3 k.k.) – przepis

art. 140 § 4 k.k. W obu przypadkach przepadek przedmiotów pozostaje fakultatywnym uprawnieniem sądu.

3. Korzystanie przez osobę działającą w obronie koniecznej z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych

Nowelą z 20 lutego 2015 r. dotychczasowe przepisy art. 25 § 4 i 5 k.k.³ zostały przeniesione do rozdziału XXIX, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*, i umiejscowione w nowym art. 231b k.k. Ich treść pozostaje bez zmian⁴. Projektodawcy – prawidłowo – uznali, że regulacje te nie powinny znajdować się w art. 25 k.k., który stanowi o braku odpowiedzialności karnej lub konsekwencjach przekroczenia granic kontratypu przez osobę działającą w obronie koniecznej, a nie o odpowiedzialności i jej podstawach sprawcy zamachu⁵. Przyjęto, że odpowiednim miejscem w systematyce Kodeksu karnego będzie nowy przepis art. 231b k.k. Warto zauważyć, że już samo wprowadzenie tych regulacji do Kodeksu karnego było wysoce dyskusyjne. Takim też pozostaje, o czym świadczy propozycja Komisji Kodyfikacyjnej, aby całkowicie wykreślić nie tylko przepisy § 4 i 5, ale również § 3 traktujący o niepodleganiu karze przez osobę przekraczającą obronę konieczną pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.

Rozważać można, czy zabieg przeniesienia przepisów z części ogólnej do części szczególnej Kodeksu karnego ma konsekwencje merytoryczne czy też wyłącznie charakter techniczny i czy aktualne pozostają twierdze-

³ Przepisy art. 25 § 4 i 5 k.k. zostały dodane ustawą z dnia 26 listopada 2010 r. zmieniającą Kodeks karny i ustawę o Policji, Dz. U. Nr 240, poz. 1602.

⁴ Art. 231b § 1. „Osoba, która w obronie koniecznej odpiera zamach na jakiekolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny, korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych”. § 2. „Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli czyn sprawcy zamachu skierowany przeciwko osobie odpierającej zamach godzi wyłącznie w część lub godność tej osoby”.

⁵ W uzasadnieniu dołączonym do projektu nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 5 listopada 2013 r. (tekst dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karne-go-2009-2013/> [dostęp: 1.12.2015 r.]) wprowadzenie do art. 25 § 4 i § 5 ustawą z dnia 26 listopada 2010 r. uznano za „nieporozumienie” (s. 9); tak samo A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej Kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 11, s. 8-9.

nia wypowiedziane dotychczas na tle przepisów art. 25 § 4 i 5 k.k. Wydaje się, że samo umiejscowienie przepisów nie oznacza, że zakresem wzmocnionej ochrony objęte są tylko czyny stypizowane w rozdziale XXIX k.k. Nie ma przeszkód, aby stosować je do czynów umieszczonych w innych rozdziałach Kodeksu karnego, jeżeli przewidują intensyfikację ochrony prawnej osoby interweniującej w ramach tzw. pomocy koniecznej, np. do kwalifikowanego typu zabójstwa z art. 148 § 3 k.k. Aktualne pozostają również wszystkie wątpliwości wyrażane wobec potrzeby istnienia takich szczególnych rozwiązań, dotyczące zarówno uzasadnienia (w tym aksjologicznego) dla rozwarstwienia ochrony osoby działającej w obronie koniecznej⁶, jak i trudności interpretacyjne związane np. z ograniczeniem ochrony, gdy czyn sprawcy zamachu godził wyłącznie w część lub godność odpierającego zamach.

4. Kryminalizacja niepowrócenia do zakładu psychiatrycznego

Ustawodawca poszerzył zakres zachowań kryminalizowanych na podstawie art. 242 § 2 k.k. Zmiana ta ma istotne konsekwencje merytoryczne. Poza czynem tego, kto, korzystając z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego lub aresztu śledczego bez dozoru, bez usprawiedliwionej przyczyny nie powróci najpóźniej w ciągu 3 dni po upływie wyznaczonego terminu, karalnością objęte zostało nieusprawiedliwione niepowrót do właściwego miejsca przez sprawcę korzystającego z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu psychiatrycznego dysponującego warunkami podstawowego zabezpieczenia. Wydaje się, że przy wykładni znamion tego przestępstwa należy odwołać się do utrwalonych poglądów wypowiedzianych na tle dotychczasowej treści art. 242 § 2 k.k. To samo dotyczy kwestii spornych, takich jak charakter trwały przestępstwa, znaczenie późniejszego sankcjonowania niepowrócenia ze skutkiem *ex tunc* czy możliwość popełnienia przestępstwa z zamiarem ewentualnym.

Dokonując oceny wprowadzonych zmian w art. 242 § 2 k.k., należy rozpocząć od stwierdzenia, że są one konsekwencją nowych rozwiązań przyjętych w Kodeksie karnym wykonawczym. Wchodzący w życie

⁶ Zob. A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 218; A. Sakowicz, *Opinia prawna o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji* (Druk 2986), Biuro Analiz Sejmowych 2010, s. 4.

– równolegle z analizowanymi rozwiązaniami, również 1 lipca 2015 r.

– przepis art. 204d § 1 k.k.w.⁷ stanowi, że sprawcy, przebywającemu co najmniej 6 miesięcy w zakładzie psychiatrycznym dysponującym warunkami podstawowego zabezpieczenia, można udzielić zezwolenia na czasowy pobyt poza zakładem pod opieką członka rodziny lub osoby godnej zaufania, jeżeli jest to uzasadnione względami terapeutycznymi lub ważnymi względami rodzinnymi, zaś niebezpieczeństwo, że sprawca przebywający poza zakładem dopuści się czynu zabronionego lub zagrozi własnemu życiu lub zdrowiu, jest nieznaczące. Zezwolenia takiego – co do zasady, na okres nieprzekraczający 3 dni, a w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, na okres nieprzekraczający 7 dni – może udzielić kierownik zakładu po uzyskaniu opinii lekarza prowadzącego (art. 204d § 2-3 k.k.w.). Jeżeli sprawca nie powróci do zakładu, z upływem okresu, na który udzielono zezwolenia, sąd niezwłocznie zarządza jego poszukiwanie i zatrzymanie przez Policję oraz doprowadzenie do zakładu; sprawcę doprowadza Policja w asyście lekarza (art. 204d § 4 k.k.w.). Sprawcy, który nie powrócił do zakładu, z upływem okresu, na który udzielono zezwolenia, można udzielić ponownego zezwolenia na czasowy pobyt poza zakładem nie wcześniej niż po upływie roku od powrotu sprawcy do zakładu (art. 204d § 5 k.k.w.). Sprawcy, który, przebywając poza zakładem, dopuścił się czynu zabronionego lub zagroził własnemu życiu lub zdrowiu, nie udziela się ponownego zezwolenia na czasowy pobyt poza zakładem (art. 204d § 6 k.k.w.).

Zezwolenie na czasowy pobyt poza zakładem dotyczyć będzie zatem wyłącznie sprawców przebywających w zakładach o podstawowym stopniu zabezpieczenia⁸. Przestanki jego udzielenia wynikać mają ze względów terapeutycznych lub ważnych względów rodzinnych, np. śmierci członka rodziny, oraz prognozy, że niebezpieczeństwo dopuszczenia się przez sprawcę przebywającego poza zakładem czynu zabronionego lub zagrożenia własnemu życiu lub zdrowiu, jest nieznaczące.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.

⁸ W literaturze można spotkać się z postulatem, uzasadnianym względami humanistycznymi, aby objąć tą instytucją również osoby umieszczone w zakładach zamkniętych o wzmocnionym i maksymalnym zabezpieczeniu; zob. M. Banaś-Grabek, *Przerwa w wykonywaniu środka zabezpieczającego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym „Prokuratura i Prawo”* 2015, nr 5, s. 69.

W stanie prawnym sprzed wejścia w życie analizowanych przepisów brak było podstaw prawnych do udzielania zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu psychiatrycznego. W przypadku zakładu dysponującego warunkami podstawowego zabezpieczenia można było rozważać taką ewentualność, gdyby pozwalał na to regulamin organizacyjno-porządkowy takiego zakładu, wydany na podstawie § 10 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2004 r. w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających⁹. Wobec osób umieszczonych w zakładach dysponujących warunkami wzmocnionego i maksymalnego zabezpieczenia nie przewidywał tego jednolity regulamin organizacyjno-porządkowy (załącznik nr 6 do rozporządzenia).

Przeciwko stosowaniu zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu psychiatrycznego, w tym również w drodze analogii do instytucji przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, wypowiedział się Sąd Najwyższy. W postanowieniu z dnia 28 września 2006 r.¹⁰ stwierdzono, że „brak ustawowej możliwości zastosowania wobec osób umieszczonych w zakładzie psychiatrycznym w oparciu o przepis art. 94 § 1 k.k., tytułem środka zabezpieczającego instytucji przerwy w wykonywaniu internowania nie wynika z zaistnienia – w tym zakresie – luki w prawie, ale jest zamierzonym działaniem ustawodawcy, warunkowanym przede wszystkim: istotą i celem tych środków. Nie można zatem – uwzględniając wszystkie te uwarunkowania – zasadnie kwestionować poglądu, że ustawodawca celowo zaniechał regulacji prawnej co do możliwości stosowania wobec osób internowanych tytułem określonego w art. 94 § 1 k.k. środka zabezpieczającego przerw w toku ich wykonywania”. Reforma Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. rozstrzyga te problemy, dając wyraźne podstawy do udzielania zgody na czasowe opuszczenie zakładu psychiatrycznego, ale również dla sankcjonowania naruszeń warunków określonych w takim zezwoleniu.

⁹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2004 r. w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających, Dz. U. Nr 179, poz. 1854 z późn. zm.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., I KZP 23/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2006, nr 11, poz. 100.

5. Kryminalizacja niestosowania się do orzeczonych przez sąd zakazów, obowiązków i nakazów

Niewielkie zmiany wprowadzone w treści art. 244 k.k. nowelizacją z 20 lutego 2015 r. są konsekwencją nowego ujęcia niektórych środków karnych w części ogólnej Kodeksu karnego. Wyłącznie językowy charakter ma zastąpienie „obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu” przez „zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu” (art. 39 pkt 2b k.k.). Znaczenie porządkujące, połączone z dodaniem nowej instytucji, ma wprowadzenie „nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym” w miejsce „nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym” (art. 39 pkt 2e k.k.).

W uzasadnieniu rządowego projektu zauważono, że „w dotychczasowym stanie prawnym nie było dostatecznie precyzyjne, czy nakaz ten jest konsumowany jako czynność jednorazowa (konkretne uwolnienie zajmowanego lokalu), czy zobowiązanie trwałe, związane z zakazem zbliżania się do tego lokalu. Wątpliwości w tym zakresie potęgowała regulacja Kodeksu postępowania karnego, który posługiwał się pojęciem nakazu opuszczenia lokalu jako postacią środka zapobiegawczego, orzecaną na 3 miesiące. Projekt proponuje wprowadzenie instytucji trwałego opuszczenia lokalu, oznaczającego zarówno tytuł egzekucyjny i zakaz powrotu. Jednocześnie nakazuje orzekać wraz z tym nakazem zakaz zbliżania się w przypadku wybranej grupy przestępstw”¹¹.

Przy wykładni przepisu aktualne pozostają poglądy wyrażane przed nowelizacją co do zakresu ochrony wykonania orzeczonych przez sądy zakazów, obowiązków lub nakazów. Opowiedzieć należy się za szerokim wyznaczeniem katalogu obowiązków, wyrażonych w treści art. 244 k.k., za czym przemawiają wyniki wykładni językowej. Taka też tendencja widoczna jest w orzecnictwie. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia

¹¹ Tekst dostępny na stronie: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194908/194909/dokument96307.pdf> [dostęp: 1.12.2015 r.].

26 lutego 2004 r.¹² przyjęto, że przedmiotem ochrony jest orzeczenie sądu (nie tylko karnego, ale również cywilnego lub administracyjnego), zawierające zakaz określonej działalności, także innej niż gospodarcza.

Podmiotem przestępstwa może być osoba:

- 1) wobec której orzeczono zakaz, obowiązek lub nakaz wymieniony w przepisie, np. prowadząca pojazd mechaniczny lub podejmująca określoną działalność albo uczestnicząca w imprezie masowej – wbrew zakazowi;
- 2) współdziałająca z osobą, wobec której orzeczono zakaz, obowiązek lub nakaz i świadomie podejmująca czynności prowadzące do naruszenia orzeczonego środka karnego, np. zatrudniającą taką osobę, jeżeli do zakresu jej obowiązków pracowniczych należy wykonywanie prac objętych zakazem;
- 3) niewykonująca zarządzenia sądu o ogłoszeniu orzeczenia w sposób w nim przewidziany, co może nastąpić w formie całkowitego zaniechania wykonania obowiązku przez redaktora czasopisma lub wykonania go, ale w sposób odbiegający od przewidzianego w zarządzeniu.

Przestępstwo jest formalne z działania (np. naruszenie zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach) lub z zaniechania (np. niestosowanie się do nakazu opuszczenia określonego miejsca pobytu lub do nakazu okresowego opuszczenia lokalu). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2004 r. wyrażona została teza: „Dyspozycję art. 244 KK wyczerpuje ten, kto nie stosuje się do orzeczonego przez sąd zakazu, który obowiązuje od daty uprawomocnienia się wyroku, bez względu na to, czy i kiedy zrealizuje obowiązek zwrotu dokumentu i bez względu także na tok postępowania wykonawczego”¹³.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r., I KZP 47/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2004, nr 3, poz. 35.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2004 r., III KK 341/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2004, nr 1, poz. 553.

6. Kryminalizacja niestosowania się do obowiązków orzeczonych w związku z zakazem wstępu na imprezę masową

Niewielkie zmiany o charakterze terminologicznym zostały wprowadzone w art. 244a k.k.; nie skutkują one modyfikacją zakresu kryminalizowanych zachowań. Obejmują naruszenie orzeczonego w związku z zakazem wstępu na imprezę masową obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu lub obowiązku stawiennictwa w jednostce Policji lub innym miejscu wskazanym przez właściwego komendanta Policji, w czasie trwania imprezy masowej (§ 1) oraz udaremnienie lub utrudnianie kontroli zachowania skazanego, sprawowanej przy użyciu elektronicznej aparatury monitorującej (§ 2). Artykuł 244a k.k. został dodany do Kodeksu karnego nowelizacją z 22 lipca 2010 r.¹⁴ Jest konsekwencją uprzedniego wprowadzenia do katalogu środków karnych zakazu wstępu na imprezę masową połączonego z obowiązkiem osobistego stawiennictwa w określonym miejscu w czasie trwania imprezy masowej (art. 39 pkt 2c k.k. i art. 41b k.k.), co nastąpiło na mocy ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych¹⁵.

Wchodzące w życie z dniem 1 lipca 2015 r. zmiany polegają na przyjęciu odmiennego nazewnictwa dla procedury kontrolowania orzeczonego wobec sprawcy obowiązku. Zastąpienie wyrażenia „w sposób określony w przepisach o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego” krótszym zwrotem „w systemie dozoru elektronicznego” ma charakter porządkujący i dostosowuje treść przepisów Kodeksu karnego do tytułu nowego rozdziału VIIa k.k.w., *System dozoru elektronicznego*.

Szczegółowy zakres zachowań penalizowanych w art. 244a § 2 k.k., polegających na utrudnianiu lub udaremnianiu kontrolowania, w systemie dozoru elektronicznego, orzeczonego wobec sprawcy obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu lub w innym określonym miejscu, wyznaczać należy w powiązaniu z treścią rozdziału VIIa k.k.w., *System dozoru elektronicznego*, który zastąpił przepisy ustawy z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem kar-

¹⁴ Ustawa z dnia 22 lipca 2010 r. nowelizująca ustawę o bezpieczeństwie imprez masowych oraz ustawę – Kodeks karny, Dz. U. Nr 12, poz. 1021.

¹⁵ Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, Dz. U. Nr 62, poz. 504 z późn. zm.

nym w systemie dozoru elektronicznego¹⁶. System dozoru elektronicznego oznacza ogół metod postępowania i środków technicznych służących do wykonywania dozoru elektronicznego, czyli kontroli zachowania skazanego przy użyciu środków technicznych (art. 43b § 1-2 k.k.w.). W systemie dozoru elektronicznego można kontrolować: 1) przebywanie przez skazanego w określonych dniach tygodnia i godzinach we wskazanym przez sąd miejscu (dozór stacjonarny); 2) bieżące miejsce pobytu skazanego, niezależnie od tego, gdzie skazany przebywa (dozór mobilny); 3) zachowywanie przez skazanego określonej odległości od osoby wskazanej przez sąd (dozór zbliżeniowy) (art. 43b § 3 k.k.w.). Ze względu na to, że kontrolowanie zachowania osoby odbywa się przy użyciu aparatury monitorującej, czyli urządzeń elektronicznych oraz instalacji i systemów, które zawierają służące tej kontroli podzespoły elektryczne lub elektroniczne, zachowania przestępne zwykle będą wiązały się z ingerencją w prawidłowe funkcjonowanie środków technicznych, np. nadajnika zakładanego na rękę lub nogę albo elektronicznego urządzenia rejestrującego, ale mogą też polegać na niepoddaniu się czynnościom kontrolnym wykonywanym przez upoważniony podmiot dozoru, mającym na celu sprawdzenie prawidłowości funkcjonowania elektronicznego urządzenia rejestrującego oraz nadajnika.

Podmiotem przestępstwa z art. 244a § 1 k.k. może być osoba, która nie stosuje się do orzeczonego obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu lub obowiązku stawiennictwa w określonym miejscu, związanego z zakazem wstępu na imprezę masową. Podmiotem przestępstwa z art. 244a § 2 k.k. może być tylko osoba, wobec której orzeczono obowiązek przebywania w miejscu stałego pobytu lub obowiązek stawiennictwa. Ustawodawca nie wypowiedział się jednoznacznie co do kręgu potencjalnych sprawców przestępstwa z art. 244a § 1 k.k., nie ograniczając *expressis verbis* ich zakresu do osób, wobec których orzeczono taki obowiązek, jak to uczynił w treści art. 244a § 2 k.k. Kwestii tej nie rozstrzygnięto również nowelizacją z 20 lutego 2015 r. Poza względami językowymi, również porównanie w ramach wykładni systemowej treści sąsiadujących przepisów (§ 1. „Kto nie stosuje się do orzeczonego w związku z zakazem wstępu na imprezę masową obowiązku (...)”. § 2. „Kto udaremnia lub utrudnia kontrolowanie (...) orzeczonego wobec niego obowiązku (...)”) prowadziłoby

¹⁶ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 142, poz. 960 z późn. zm.

zatem do wniosku, że podmiotem tego przestępstwa może być również np. funkcjonariusz Policji, który nie respektuje orzeczenia sądu nakładającego na skazanego obowiązek stawiennictwa i umożliwia takiej osobie oddalenie się z określonego miejsca w czasie trwania imprezy masowej¹⁷. W. Zalewski opowiada się za kwalifikowaniem opisanego zachowania funkcjonariusza jako pomocnictwa do przestępstwa indywidualnego¹⁸. Za takim rozstrzygnięciem mogą, jak się wydaje, przemawiać względy wykładni funkcjonalnej.

Podobne wątpliwości zgłaszał M. Jachimowicz, stwierdzając, że sprawcą tego przestępstwa może być, obok skazanego lub ukaranego, w stosunku do którego orzeczono środek karny w postaci zakazu wstępu na imprezę masową również osoba, która wiedząc, że środek taki został orzeczony, nie stosuje się do tego orzeczenia, podejmując czynności sprzeczne z zakazem orzeczonym przez sąd. Ilustrował to przykładem zachowania się członka służby porządkowej – osoby podlegającej kierownikowi do spraw bezpieczeństwa, wyznaczonej przez organizatora imprezy masowej, legitymującą się ważną licencją pracownika ochrony fizycznej, który nie odmawia wstępu na imprezę masową osobie, w stosunku do której orzeczono zakaz wstępu na tego rodzaju imprezy¹⁹. Dodać należy, że obowiązek taki na członków służby porządkowej nakłada przepis art. 22 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych.

Zasadne byłoby wyjaśnienie tych wątpliwości w kierunku jednoznacznego przesądzenia indywidualnego charakteru przestępstwa z art. 244a § 1 k.k. przez nadanie temu przepisowi następującej treści: „Kto nie stosuje się do orzeczonego (...) wobec niego obowiązku”.

7. Kryminalizacja naruszenia obowiązków związanych z orzeczonym środkiem zabezpieczającym

Nowelizacją z 20 lutego 2015 r. zostały dodane do rozdziału XXX, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, dwa nowe przepisy: art. 244b

¹⁷ Zob. K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 1165.

¹⁸ W. Zalewski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222-316*, t. II, Warszawa 2013, s. 236.

¹⁹ Zob. M. Jachimowicz, *Przestępstwo niestosowania się do środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową (art. 244a k.k.)*, „Prokurator” 2010, nr 4(44) / 2011, nr 1(45), s. 17.

§ 1 i 2 k.k. Celem tej zmiany było zapewnienie stosowania się przez sprawcę do nałożonych obowiązków związanych z wykonywaniem środka zabezpieczającego, w tym połączonego z dozorem elektronicznym – analogicznie do kryminalizacji niestosowania się do zakazów związanych z wykonywaniem środków karnych w art. 244 k.k. Projektodawcy uznali, że brak takiej regulacji dotyczącej środka zabezpieczającego, przy wprowadzeniu licznych środków o charakterze wolnościowym, stosowanych wobec osób poczytalnych, oznaczałoby, że sprawca mógłby bezkarnie lekceważyć obowiązki związane z takim środkiem. To – z uwagi na ich charakter – wiązałoby się z zagrożeniem dla społeczeństwa, np. w razie uchylania się przez sprawcę od terapii czy dozoru elektronicznego²⁰.

Zachowanie sprawcy opisane w art. 244b § 1 k.k. polega na niestosowaniu się do obowiązków związanych z orzeczoną wobec sprawcy środkiem zabezpieczającym, np. do obowiązku poddania się nieprzerwanej kontroli miejsca swego pobytu, sprawowanej za pomocą urządzeń technicznych, w tym noszonego nadajnika, wynikającego z art. 93e k.k. dla sprawcy, wobec którego orzeczono elektroniczną kontrolę miejsca pobytu. Podobnie sprawca, wobec którego orzeczono terapię, ma obowiązek stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę i poddania się terapii farmakologicznej zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, psychoterapii lub psychoedukacji w celu poprawy jego funkcjonowania w społeczeństwie (art. 93f § 1 k.k.). Sprawca, wobec którego orzeczono terapię uzależnień, ma obowiązek stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce leczenia odwykowego w terminach wyznaczonych przez lekarza i poddania się leczeniu uzależnienia od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka (art. 93f § 1 k.k.). Przestępstwo jest formalne. W zależności od charakteru obowiązku, może być popełnione przez działanie (np. uszkodzenie nadajnika służącego do elektronicznej kontroli miejsca pobytu) lub przez zaniechanie (np. niestawiennictwo w placówce leczenia odwykowego we wskazanym terminie przez osobę, wobec której orzeczono terapię uzależnień).

Czynność sprawcy określona w art. 244b § 2 k.k. polega na bezprawnym udaremnieniu wykonywania orzeczonego wobec innej osoby jedne-

²⁰ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 15.5.2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk sejmowy Sejmu VI kadencji Nr 2393); tekst dostępny na stronie: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194908/194909/dokument96307.pdf> [dostęp: 1.12.2015 r.].

go tylko środka zabezpieczającego z katalogu wymienionego w art. 93a § 1 k.k., w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu. Ustawodawca nie kryminalizuje „utrudniania”, lecz wymaga „udaremnienia” wykonywania orzeczonego obowiązku, co należy rozumieć jako wytworzenie sytuacji, w której elektroniczna kontrola miejsca pobytu innej osoby stała się niemożliwa do prowadzenia (np. zniszczenie lub uczynienie niezdawnymi do użytku technicznych środków wykonywania dozoru elektronicznego, takich jak nadajnik lub rejestrator). Jest to przestępstwo materialne, jego skutkiem jest udaremnienie wykonywania orzeczonego środka zabezpieczającego.

Nie powinno budzić wątpliwości bliższe wskazanie na podmiot przestępstwa. Sprawcą czynu z art. 244b § 1 k.k. może być tylko osoba zobowiązana do stosowania się do obowiązków związanych z orzecznym wobec niej środkiem zabezpieczającym (przestępstwo indywidualne). Przestępstwo z art. 244b § 2 k.k. jest powszechne, jego sprawcą może być każdy, poza osobą, wobec której orzeczono środek zabezpieczający w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu. Może to być – jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy – sytuacja, w której nadajnik zostaje celowo uszkodzony, np. przez kolegę lub konkubinę sprawcy, aby udaremnąć wykonanie środka. Przyjęta konstrukcja przestępstwa ma uniemożliwić „obchodzenie” normy § 1²¹.

Propozycję wprowadzenia art. 224b § 1 k.k. skrytykowała Helsińska Fundacja Praw Człowieka. W opinii z 26 stycznia 2015 r. uznano, że przepis ten nie przyczyni się do większej skuteczności środków zabezpieczających. Zarzucono również, że jest niezgodny z zakazem podwójnego karania za ten sam czyn (*ne bis in idem*), gdyż „prowadzi do dwukrotnej penalizacji tego samego czynu. Raz będzie to sankcja o charakterze leczniczym, a drugi raz o charakterze karnym”²². Wydaje się jednak, że zarzuty te są chybione – wszak chodzi o dwa różne czyny i dwa odmienne zakresy kryminalnego bezprawia, chociaż niewątpliwie powiązane ze sobą ze względu na status sprawcy.

Podzielić można jednak zastrzeżenia wyrażone przez Helsińską Fundację co do tego, czy ze względu na szczególną kategorię osób, przepis art.

²¹ Tamże.

²² *Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka o ustawie z dnia 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, s. 3; tekst dostępny na stronie: http://senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/konsultacje/809/809_hfpc.pdf [dostęp: 1.12.2015 r.].

244b § 1 k.k. rzeczywiście przyczyni się do większej skuteczności środków zabezpieczających²³. Wątpliwości mogą również dotyczyć zasadności stosowania represji karnej do tak szerokiej kategorii sprawców, wśród których znajdować się będą osoby, którym nie będzie można przypisać winy w czasie czynu²⁴. Z uwagi na zakres normy z art. 244b § 1 k.k. ustawodawca dopuścił również tego typu sytuacje, w których, ze względu na stwierdzoną niepoczytalność sprawcy spełniającą przesłanki z art. 31 § 1 k.k., zasadne będzie jedynie orzeczenie środków zabezpieczających. Wątpliwości nie powinno natomiast budzić wprowadzenie podstawy do ukarania sprawcy, który w sposób zawiniony nie stosuje się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym.

Podsumowanie

Zmiany dokonane nowelizacją z 20 lutego 2015 r. w części szczególnej Kodeksu karnego mają głównie charakter techniczny i porządkujący oraz wynikają z rozwiązań przyjętych w części ogólnej Kodeksu karnego oraz w Kodeksie karnym wykonawczym. W dużym zakresie dotyczą problematyki przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (rozdział XXX k.k.). W nowelizacji pominięto interesujące propozycje, jakie zgłosiła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w projekcie przedłożonym Ministrowi Sprawiedliwości w dniu 5 listopada 2013 r., m.in. wzmocnienia ochrony dziecka poczętego zdolnego do samodzielnego życia (art. 162a projektu), kryminalizacji prania pieniędzy (art. 258a projektu), przestępstw tzw. okołoterrorystycznych (art. 259a projektu). Wypada mieć nadzieję, że staną się one wkrótce przedmiotem dalszych dyskusji i prac legislacyjnych.

Słowa kluczowe: Kodeks karny, reforma prawa karnego, przepadek, ochrona funkcjonariusza publicznego, niestosowanie się do orzeczonych obowiązków

²³ Tamże, s. 1.

²⁴ M. Byczyk, *Wybrane uwagi dotyczące proponowanych zmian Kodeksu karnego w projekcie z 13.3.2014 r.*, [w:] I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014, s. 439.

Bibliografia

- Banaś-Grabek M., *Przerwa w wykonywaniu środka zabezpieczającego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5, s. 60-71.
- Byczyk M., *Wybrane uwagi dotyczące proponowanych zmian Kodeksu karnego w projekcie z 13.3.2014 r.*, [w:] I. Sepioło-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014, s. 431-446.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Jachimowicz M., *Przestępstwo niestosowania się do środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową (art. 244a k.k.)*, „Prokurator” 2010, nr 4(44) / 2011, nr 1(45), s. 14-29.
- Królikowski M., Zawłocki R., (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz do art. 222-316, t. II*, Warszawa 2013.
- Sakowicz A., *Opinia prawna o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Druk 2986)*, Biuro Analiz Sejmowych 2010.
- Zoll A., *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej Kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 11, s. 3-13.

CHANGES IN THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE INTRODUCED BY THE AMENDMENT OF 20 FEBRUARY 2015

S u m m a r y

The Act of 20 February 2015 made changes to the special part of the Criminal Code concerning: the basis for forfeiture, the use of protection provided to public officials by persons acting in self-defense, the criminalization of people who have not returned to a psychiatric institution, the criminalization of non-compliance with the obligations ordered by the court. Amendments to the special part of the Criminal Code are not comprehensive and does not include the new arrangements proposed Criminal Law Codification Commission. These regulations are rather technical in nature and ordering, to the extent that directly results from changes made to the general part of the Criminal Code and the Code of Execution of Criminal Sentences.

Key words: the Penal Code, criminal law reform, forfeiture, protection of public officer, failure to comply with the obligations ordered by the court

**ИЗМЕНЕНИЯ В ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА
ВВЕДЕННОЕ ПОПРАВКОЙ ОТ 20 ФЕВРАЛЯ 2015 Г.**

Р е з ю м е

Закон от 20 февраля 2015 года изменил особенную часть Уголовного кодекса: основы для конфискации (ст. 139 у.к. и ст. 140 § 4 у.к.), использование людьми действующими в самообороне защиты предусмотренной для государственных должностных лиц (новая ст. 231b у.к.), криминализация невозвращения в психиатрическое учреждение, криминализация несоблюдения обязательств назначенных судом. Изменение особенной части Уголовного кодекса не является исчерпывающим и не включает в себя новых решений, предлагаемых Комиссией Кодификации Уголовного Права. Эти правила имеют технический и порядковый характер, и это только в той мере, которая непосредственно вытекает из характера изменений особенной части Уголовного кодекса и Уголовно-исполнительного кодекса.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, реформа уголовного права, конфискация, защита государственных должностных лиц, несоблюдение обязательств назначенных судом