

Ostatnie nowelizacje Kodeksu karnego w perspektywie konstytucyjnej zasady proporcjonalności

Mateusz Korzeniak, Wojciech Płóciennik

Zarysowanie problemu

Problematyka poruszana w ramach niniejszego opracowania odnosi się do oceny roli jaką pełni konstytucyjna zasada proporcjonalności w stanowieniu i stosowaniu prawa karnego. W ostatnim czasie wszyscy jesteśmy świadkami wielu zamian jakie dokonywane są w obowiązującej ustawie karnej, której jednak nie mając charakteru systemowego, ale punktowy, jak chociażby słynna już nowelizacja wprowadzająca do kodeksu karnego przestępstwo „zbrodni VATowskiej”¹ czy dość kreatywna transpozycja przepisów unijnych² w postaci konfiskaty rozszerzonej³. W przeciągu ostatnich dwóch lat zmieniono również wiele przepisów karnych zazwyczaj poprzez zwiększenie ich stopnia punitowności podnosząc tym samym stopień represyjności uregulowań kodeksu karnego.

Już sama porównawcza i pobieżna lektura nowych uregulowań w konfrontacji z przepisami nadal funkcjonującymi pozwala już *prima facie* na stwierdzenie daleko idącej dysproporcji w kształtowaniu stopnia reakcji karnej na konkretne ludzkie zachowanie relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej. Dla samego tylko przykładu można wskazać, iż w rozdziale poświęconym ochronie wiarygodności dokumentów jakkolwiek powszechnie występuje kara pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym lat 5 to w bezpośrednim sąsiedztwie tychże przepisów pojawiają się uregulowania pozwalające na orzeczenie wobec sprawcy kar o eliminacyjnym charakterze, zarezerwowanych dotychczas dla najpoważniejszej kategorii przestępstw o niezwykle wysokim stopniu społecznej szkodliwości. W perspektywie oceny nowych uregulowań mających ograniczyć funkcjonowanie w obrocie nierzetelnych faktur należy mieć jeszcze poniższe okoliczności - fałszowanie tej specyficznej kategorii dokumentów mogących stanowić podstawę zwrotu odpowiednich należności publicznoprawnych, jakkolwiek jest zachowaniem społecznie nieakceptowanym, to nie stanowi przestępnego celu samego w sobie. Nikt bowiem nie wystawia faktury z zawyżoną kwotą lub faktury dokumentującej czynność fikcyjną dla samego faktu złamania określonych norm zakazujących takich działań⁴. Celem jest uzyskanie realnych korzyści majątkowych co stanowi znamię przestępstwa oszustwa lub odpowiedniego

¹ Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2017 poz. 244.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r., Dz. Urz. UE L 127z 29.04.2014.

³ Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017 poz. 768.

⁴ J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępnego nadużywania mechanizmów podatków VAT i Akcyzowego*, Warszawa 2013, s. 43 - 49.

oszustwa skarbowego gdzie reakcja karna kształtuje się na niższym poziomie - maksymalnie można orzekać karę pozbawienia wolności w wysokości do 10 lat. Mamy więc sytuację gdzie za czyn popełniony niejako na przedpolu właściwego działania sprawcy grozi znacznie wyższa sankcja karna niż za czyn, który stanowi rzeczywisty cel działania sprawcy.

Podobne wątpliwości można wywieść w stosunku do art. 180a⁵ Kodeksu karnego, który statuuje odpowiedzialność karną w postaci kary pozbawienia wolności do lat 2, która grozi za zachowanie sprawcy polegające na prowadzeniu pojazdu mechanicznego w ruchu pomimo cofnięciu uprawnień. Wystarczy skonfrontować ten nowy typ czynu zabronionego z doskonale znanym wcześniej funkcjonującym wykroczeniem opisanym w art. 94 Kodeksu wykroczeń, który obejmuje zakresem swojej regulacji zachowanie polegające na prowadzeniu pojazdu bez uprawnień, aby nabrać uzasadnionych wątpliwości co do stopnia prawnokarnej reakcji za zachowanie wypełniające znamiona tego nowego typu czynu zabronionego.

Kolejnymi niebezpiecznymi i wątpliwymi z punktu widzenia reguł konstytucyjnych są regulacje dotyczące nowych rodzajów przepadku. Autorzy mają tu na myśli niespotykaną w innych krajach europejskich instytucję przepadku przedsiębiorstwa⁶ należącego do osoby fizycznej w przypadku gdy można było podejrzewać iż przedsiębiorstwo służyło do popełnienia przestępstw przynoszących korzyść majątkową. Kontrowersyjnym z punktu widzenia aksjologii prawa karnego jak i jego reguł gwarancyjnych jest również instytucja tak zwanego przepadku rozszerzonego, w szczególności w stosunku do osób innych niż sprawca, w oparciu o, sprzeczny z istotą odpowiedzialności karnej, odwrócony ciężar dowodu i możliwość orzekania przepadku w przypadku braku wyroku skazującego⁷. Tak ukształtowane przywołane przepisy prawa represyjnego mogą stanowić istotne zagrożenie dla wolności gospodarczej i spowodować w sferze wolnorynkowej gospodarki swoisty „efekt mrożący”.

Mając na uwadze wskazane dysproporcje w reakcji karnej na poszczególne typy zachowań oraz wskazane wyżej wątpliwości godzące zarówno w aksjologię prawa karnego jak i jego funkcję gwarancyjną koniecznym wydaje się próba ich oceny z perspektywy konstytucyjnej zasady proporcjonalności i rekonstruowanego z jej treści testu proporcjonalności.

⁵ Ustawa z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 541.

⁶ Na swoistą innowacyjność instytucji przepadku przedsiębiorstwa rozumianego jako zorganizowany zespół składników majątkowych zwraca uwagę sam projektodawca w uzasadnieniu. Tekst uzasadnienia dostępny na stronie internetowej Sejmu RP:

<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=C4429F535A936943C125809D004C3C7C>.

⁷ P. Kardas, *Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym*, [w:] W. Jasiński, J. Skorupka, *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, Warszawa 2017, s. 118 - 120.

II. Konstytucyjna zasada proporcjonalności jako standard tworzenia i stosowania norm prawa karnego.

Próbie ewaluacji wskazanych, nowych przepisów karnych w oparciu o zasadę proporcjonalności należy rozpocząć od etapu ich stanowienia⁸. Już sam przebieg prac legislacyjnych budzi poważne wątpliwości. W ich trakcie w żadnym z uzasadnień lub analiz projektów ustaw wprowadzających omawiane zmiany kwestia zasady proporcjonalności nie została bowiem w żaden sposób poruszona. W związku z tym, skoro nie dokonuje się testu proporcjonalności niejako *apriori*, czyli na etapie tworzenia norm, należy się do niego odnosić niestety nie w momencie stanowienia prawa ale w czasie procesu jego praktycznej aplikacji. Mając na uwadze to, iż niezawisły i niezależny sąd w hermeneutycznym cyklu przenikania się wykładni przepisów prawa i ich subsumcji pod określony i odpowiednio zrekonstruowany stan faktyczny⁹, tworzy, w wydany przez siebie wyroku, prawo między stornami to z uwagi na zasadę nadrzędności Konstytucji oraz multcentryczny charakter systemu prawa¹⁰ brak apriorycznej oceny tworzonych regulacji może skutkować odmową ich zastosowania w konkretnej sprawie. Podstawowe ramy prawne takiego zabiegu tworzy art. 8 Konstytucji, gdzie ustrojodawca nadał normatywny kształt zasadzie jej bezpośredniego stosowania oraz wynikająca z hierarchicznie ukształtowanego katalogu źródeł prawa powszechnego, nadająca prymat regulacjom wyrażonym w ustawie zasadniczej, nigdy niezakwestionowana zasada *lex superior derogat legi inferiori*. Mając na uwadze powyższe kategorycznie stwierdzić należy, iż sądowi powszechnemu w rozstrzyganej *in concreto* sprawie oczywiście nie przysługuje żadna kompetencja derogacyjna danego, konstytucyjnie wątpliwego uregulowania a jedynie uprawnienie do odmowy zastosowania przepisu prawnego ze względu na jego niekonstytucyjny charakter. Wkomponowany w treść art. 8 ust 2 Konstytucji RP mechanizm pozwala sądowi na pro - obywatelskie stosowanie prawa w zgodzie z rekonstruowaną z zasad konstytucyjnych aksjologią¹¹. Należy jeszcze wskazać, iż domniemanie konstytucyjności konkretnych regulacji nie oznacza nie możliwości ich sprawdzenia w toku sądowego przekształcenia norm generalno - abstrakcyjnych w konkretno - indywidualne a jedynie stanowi wskazówkę interpretacyjną mającą na celu nakazanie organowi stosującemu prawo poszukiwanie takiego znaczenia przepisów stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, aby były one zgodne z przepisami i aksjologią wyrażoną w Konstytucji¹². Tylko bowiem wtedy, przy sądowej świadomości kompetencji do dokonywania rozproszonej kontroli konstytucyjności, najwyższy akt

⁸ T. Dukiet - Nagórska, *Znaczenie zasady proporcjonalności dla wykładni przepisów prawnokarnych*, [w:] T. Dukiet - Nagórska, *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 159.

⁹ M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 434.

¹⁰ K. Pleszka, *Paradygmat interpretacyjny w multcentrycznym systemie prawa*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, t. I, s. 646 - 649.

¹¹ M. Gutowski, P. Kardas, *Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa*, „Palestra”, nr 4, Warszawa 2017 r., s. 29.

¹² M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Palestra”, nr 4, Warszawa 2016 r., s. 19.

prawny obowiązujący w Rzeczypospolitej Polskiej będzie aktem normatywnym *sensu stricto*, który będzie odgrywał istotną rolę w kształtowaniu całego systemu prawnego.

Opisana w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności nie jest zasadą ściśle związaną z prawem karnym, jak choćby zasada *nullum crimen sine lege*. Przedmiotowa zasada określa dopuszczalność ingerencji w status wolności i praw jednostki, co czyni ją w zasadzie regułą o uniwersalnym zastosowaniu dla każdej gałęzi prawa. Ma, a może trafniej powinna mieć, również niebagatelny wpływ na kształt przepisów określających odpowiedzialność karną, gdyż jest to ta sfera prawa, która najdalej ingeruje w prawa i wolności przysługujące jednostce, w związku z czym, przepisy prawa karnego, jak się wydaje powinny być tworzone z jej szczególnym uwzględnieniem. Tym samym zasada proporcjonalności pełni kluczową rolę dla określania rodzaju i rozmiaru sankcji karnej.

Na treść zasady proporcjonalności składają się trzy elementy konstrukcyjne¹³:

- 1) Zasada przydatności - ocena czy używane środki nadają się do realizacji celu,
- 2) Zasada konieczności - najłagodniejszego środka, najmniej uciążliwego dla jednostki,
- 3) Zasada proporcjonalności *sensu stricto* - ocena stopnia uciążliwości regulacji w stosunku do wartości dobra chronionego tą regulacją.

Dla stwierdzenia, że dana regulacja jest zgodna z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą, konieczne jest przesądzenie spełnienia kumulatywnie wszystkich jej wyżej wskazanych aspektów.

Szczegółowe omówienie wszystkich instytucji prawnokarnych budzących uzasadnione wątpliwości na gruncie konstytucyjnej zasady proporcjonalności znacząco przekracza ramy niniejszego opracowania, dlatego na jego łamach ograniczamy się tylko do zasygnalizowania konstytucyjnych wątpliwości jakie budzą wskazane we wstępie uregulowania Kodeksu karnego.

III. Nowe regulacje prawnokarne w perspektywie zasady proporcjonalności

Zacząć warto od art. 270a k.k., oraz art. 271a k.k. postrzeganych nie tyle samodzielnie co z perspektywy odpowiednio ich kwalifikujących regulacji art. 277a § 1 k.k. Jak było już wskazywane, jest to niezwykle ciekawy z perspektywy przedmiotu niniejszego opracowania

¹³ J. Bojke, *Rola zasady proporcjonalności w wykładni przepisów prawa karnego materialnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ”, nr 1, Kraków 2015 r., s. 108.

przykład działalności ustawodawcy. Zgodnie bowiem z treścią drugiego z przywołanych przepisów, za podrobienie lub przerobienie faktury lub używanie takiej faktury jako autentycznej, jeżeli wartość wyrażona na fakturze przekracza 10 milionów złotych (a więc dziesięciokrotność wielkiej wartości) możliwe jest orzekanie kary pozbawienia wolności w wymiarze 25 lat. Próbuąc dokonać oceny wskazanych regulacji należy mieć na względzie, iż prawo karne ma stanowić *ultima ratio*. Sięganie do instrumentów polityki prawnokarnej powinno być poprzedzone wprowadzeniem szeregu innych regulacji o mniej dolegliwym charakterze i dopiero wtedy, gdy one okażą się nieskuteczne z perspektywy zakładanego do osiągnięcia celu, możliwe jest wprowadzanie bardziej represyjnych regulacji¹⁴. W odniesieniu do przestępstw fakturowych wydaje się, iż nie poczyniono nic, aby przeciwdziałać tym patologicznym zjawiskom w sposób inny niż przy pomocy przepisów karnych. Wystarczy w tym miejscu wskazać na opublikowany w kwietniu 2016 roku raport Najwyższej Izby Kontroli w zakresie zwalczania wprowadzania do obrotu faktur dokumentujących czynności fikcyjne - w jego końcowej fazie wskazano na konieczność wprowadzenia systemu zabezpieczeń opartych o normy prawa administracyjnego oraz odpowiednio skonstruowane systemy monitorujące i rejestrujące¹⁵. Mimo istnienia tych zaleceń polski ustawodawca postanowił postąpić inaczej reagując prawnokarnie poprzez wprowadzenie do obowiązującej ustawy karnej nowe typy przestępstw. Wprowadzenie do porządku prawnego rozwiązań opartych, jak się wydaje tylko i wyłącznie na prewencji generalnej, a więc zwykłego odstraszenia potencjalnych sprawców od popełniania przestępstw, grożącą za nie wysoką sankcją, zdaje się całkowicie chybione i oderwane od długoletniego dorobku światowej i krajowej doktryny kryminologicznej¹⁶, prawo karnej i karnoskarbowej¹⁷.

Jak było już wskazywane, nowe przepisy będą w wielu przypadkach znajdowały zastosowanie w kwalifikacji kumulatywnej z art. 286 k.k., który będzie stanowił rozwinięcie przestępczej działalności – do wyjątków należeć będą bowiem sytuacje, w których sprawca będzie ograniczał się jedynie do podrobienia lub przerobienia faktury, nie decydując się na wykorzystanie jej w celu uzyskania nienależnego należności publicznoprawnej, co może być oceniane jako działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej¹⁸. Dochodzimy więc do sytuacji, w której jeżeli przerobiona lub podrobiona faktura jest wystawiona na wystarczająco wysoką kwotę, sam ten fakt powoduje możliwość orzeczenia wobec sprawcy przestępstwa kary nawet 25 lat pozbawienia

¹⁴ M. Dąbrowska– Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012 r., s. 157 - 158.

¹⁵ Tekst wskazanego raportu dostępny na stronie <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10427,vp,12756.pdf>.

¹⁶ T. Kaczmarek, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, [w:] Z. Sienkiewicz i R. Kokot, *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce - materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba 24 - 27 września 2008 r.*, Wrocław 2009 r., s. 34.

¹⁷ J. Cholewicki, *Restrykcyjność polskiego modelu karnego skarbowego*, „Prokuratura i Prawo”, nr 4. Warszawa 2014 r., s. 83.

¹⁸ P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 825 - 827.

wolności, a najniższy możliwy wymiar kary wynosi 5 lat, podczas gdy realizacja celu przestępnego dla którego wystawiona została faktura nierzetelna obwarowane jest sankcją w wolności do 10 lat pozbawienia wolności. Należy zaakcentować, iż autorzy o ile nie kwestionują konieczności prawnokarnej ochrony wiarygodności dokumentów o publicznoprawnym charakterze to nie jest dla nich do zaakceptowania fakt, iż nieprawidłowe bądź nierzetelne wystawienie faktur rodzi odpowiedzialność surowszą niż realizacja celu dla którego się je przygotowuje. O ile bowiem tworzenie nowych typów przestępstw w oparciu o teorię kryminalizacji uproszczonej¹⁹ jest zjawiskiem powszechnym i w zasadzie akceptowalnym, to typy czynów zabronionych penalizujące poszczególne etapy bardziej złożonych pod względem znamion strony przedmiotowej, jak i podmiotowej przestępnych zachowań, muszą być karane mniej dolegliwie niż realizacja przestępnego celu. Doskonałym przykładem takiego zjawiska jest porównanie treści i sankcji zachowań karalnych opisanych w art. 297 i 298 k.k. w porównaniu do treści art. 286 k.k. Oszustwo kredytowe jak i oszustwo ubezpieczeniowe stanowią formy kryminalizacji uproszczonej w stosunku do typu statuującego odpowiedzialność karną za oszustwo, przesuwając zakres reakcji karnej już na etap wprowadzania w błąd²⁰. Owa prostota na płaszczyźnie kryminalizacji skutkuje nie tylko swoistą redukcją znamion strony podmiotowej i przedmiotowej oszustwa ale także znajduje odzwierciedlenie na płaszczyźnie sankcji jakie grożą za popełnienie tych typów czynów zabronionych. Niestety ta proporcjonalność w reakcji karnej została w omawianym przypadku pominięta.

Koniecznym jest również wskazanie, iż w polskim systemie prawa represyjnego rozumianego *in toto* istnieje już typ czynu zabronionego mający zastosowanie w większości przypadków, w których zrealizowane będą znamiona nowo wprowadzonych typów przestępstw, chodzi tu o regulacje opisane w art. 62 § 2 k.k.s., który mówi o wystawieniu nierzetelnej faktury lub posługiwanie się takową. Nie może chyba budzić najmniejszych wątpliwości, że przerobiona lub podrobiona faktura w całą pewnością jest fakturą nierzetelną, stanowisko to jest w prezentowane w zasadzie przez większość przedstawicieli doktryny²¹. Wydaje się natomiast, że ze względu na podlegające ochronie dobro prawne, jakim jest interes podatkowy państwa, prawidłową kwalifikacją powinien stanowić jedynie art. 62 § 2 k.k.s. Ustawa karna skarbową pozostaje bowiem w specjalnym stosunku do norm powszechnego prawa karnego, a jej *ratio legis* jest ochrona interesów fiskalnych państwa²². Sytuację związaną ze zbiegiem norm prawa karnego powszechnego skarbowego w opinii autorów komplikuje całkowicie nietrafna uchwała składu 7 sędziów Sądu

¹⁹ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990 r., s. 66 - 67.

²⁰ M. Klubińska, *Przestępstwo oszustwa gospodarczego z art. 297 k.k.*, Warszawa 2014 r., s. 295.

²¹ T. Sroka [w:] W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212 - 277d*, Warszawa 2017 r., s. 758.

²² L. Wilk, *Prawo karne skarbowe jako instrument egzekwowania podatków*, „Palestra” nr 3, Warszawa 2010, s. 9 - 23.

Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. o sygn. I KZP 19/12²³, w którym najwyższa instancja sądowa stwierdziła, iż pozaustawowe ale powszechnie uznawane w prawoznawstwie reguły wyłączania wielości ocen, mają zastosowanie jedynie w przypadku zbiegu przepisów tej samej ustawy, odmówił więc stosowania reguły *lex specialis derogat legi generali*²⁴ w przypadku zbieg przepisów k.k. i k.k.s. Orzeczenie to zostało poddane powszechnej krytyce doktryny²⁵, gdyż może w nieuzasadniony sposób prowadzić do nadużywania wyrażonej wprost w ustawie karnoskarbowej instytucji idealnego zbiegu przestępstw co może powodować nieuzasadnioną multiplikację przestępstw poprzez multiplikację ocen²⁶ nabudowanych na jedno prawnokarnie wartościowane zachowanie sprawcy. Warto w tym miejscu wskazać też na szereg wypowiedzi przedstawicieli doktryny jakie powstały przy analogicznym przypadku rozstrzygnięcia problemu konkurencji przepisów określających odpowiedzialność karną za przestępstwo oszustwa „powszechnego” i oszustwa skarbowego²⁷.

Wracając jednak do kwestii zgodności art. 270a k.k. i art. 271a k.k. w zw. z art. 277a k.k. z zasadą proporcjonalności, wydaje się, iż już *prima facie* przepis ten jest z nią wprost sprzeczny. Swoiście rozumiany argument genetyczny wskazuje ze względu na cel regulacji, a więc ochronę interesu fiskalnego państwa, adekwatnym i prawidłowym do stosowania środkiem zdają się bowiem być przepis kodeksu karnego skarbowego, jako ustawy specjalnej, powołanej właśnie w tym celu. Biorąc to pod uwagę, przepis ten godzi również w zasadę konieczności – istnieją bowiem w systemie prawa przepisy, które w wystarczający i mniej dotkliwy dla obywatela sposób, skutecznie zapewniają ochronę chronionego na gruncie nowych przestępstw godzących w wiarygodność dokumentów dobra prawnego. Wreszcie, jeżeli chodzi o zasadę proporcjonalności rozumianą *sensu stricto*, to analizując przepisy już funkcjonujące w porządku prawnym stwierdzić należy, że przewidziana sankcja jest znacząco za wysoka – większość przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu jest bowiem zagrożona niższą sankcją karną niż omawiany typ czynu zabronionego, nie wspominając już o innych przestępstwach przeciwko wiarygodności dokumentów, czy nawet

²³ Uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12, LEX nr 1252697.

²⁴ P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygania* [w]: Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994 r., s. 178.

²⁵ J. Duda, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r. (I KZP 19/12)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, z. 1, Kraków 2013, s. 133; G. Artymiak, *O konstrukcji zbiegu idealnego – uwagi na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. (I KZP 19/12)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, nr 1, Warszawa 2015 r., s.30.

²⁶ P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011 r., s. 232.

²⁷ O. Górniok, *Uszczuplenie podatku VAT a zagarniecie mienia społecznego*, „Prokurator o Prawo”, Warszawa 1997 r., nr 2, s. 23; P. Kardas, G. Łabuda, *Zbieg przepisów kryminalizujących klasyczne oszustwo oraz oszustwo skarbowe* [w:] *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego* (red.) J. Majewskiego, Toruń 2006, s. 113-163; M. Dąbrowska - Kardas, P. Kardas [w:] A. Zoll *Kodeks karny. Część szczególna, t. III, Komentarz do art. 278-363 k.k.*, Warszawa 2016 r., s. 331; P. Kardas *Prawnokarne aspekty uchylania się od wykonania zobowiązania podatkowego w podatku VAT - oszustwo skarbowe czy oszustwo klasyczne*, „Prokuratura i Prawo”, Warszawa 2006 r., nr 5, s. 48; K. Eichstaedt *Idealny zbieg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i art. 76 § 1 k.k.s.*, „Prokuratura i Prawo”, Warszawa 2012 r., nr 7 - 8, s. 30.

przeciwko mieniu²⁸. Kara 25 lat pozbawienia wolności to pod względem surowości druga z najsurowszych kar, ma charakter eliminacyjny i powinna być orzekana tylko w najcięższych i najpoważniejszych przypadkach²⁹. Jedyńm przepisem przewidującym podobne zagrożenie karą, a który mimo, że nie jest nowy również budzi poważne zastrzeżenia z perspektywy zasady proporcjonalności jest art. 310 k.k. sankcjonujący sankcją karną podrabianie pieniędzy. Ponadto, w ustawie karnej skarbowej, a więc w uregulowaniach uchwalonych i dedykowanych dla realizacji postulowanego celu, tj. ochrony interesów fiskalnych państwa, maksymalna sankcja, nawet w przypadku nadzwyczajnego obostrzenia kary wynosi lat 10, a w przypadku wymierzania kary łącznej 15 lat. Pozostaje już jedynie retorycznie zapytać, czy takie kształtowanie systemu prawnego, który mocniej chroni swoje interesy finansowe niż życie i zdrowie swoich obywateli jest słuszne i znajduje odzwierciedlenie w treści Konstytucji?

Drugim przykładem, godzącym w konstytucyjną zasadę proporcjonalności jest art. 180a k.k. penalizujący prowadzenie pojazdu mechanicznego po administracyjnym cofnięciu uprawnień. *A prima vista*, może odnosić wrażenie, iż ustawodawca miał dobre intencje, chcąc skuteczniej odstraszać osoby, które zostały pozbawione uprawnień od dalszego poruszania się po drogach. Jednak jeżeli weźmiemy pod uwagę treść regulacji art. 94 Kodeksu wykroczeń, który kwalifikuje jako wykroczenie prowadzenie pojazdu mechanicznego bez uprawnień pojawia się pytanie czy aby na pewno jest to kierunek słuszny? Wydaje się, że nie. Na pytanie, które z dwóch wymienionych zachowań jest bardziej społecznie szkodliwe *in abstracto* i niesie za sobą, co najmniej potencjalnie większe zagrożenie dla bezpieczeństwa w ruchu drogowym, oczywistym wydaje się odpowiedź, iż to opisane w kodeksie wykroczeń. Cofnięcie uprawnień oznacza bowiem, że osoba prowadząca pojazd, kiedyś takie uprawnienia uzyskała, a więc pozytywnie przeszła egzamin, na podstawie którego takie uprawnienia się nabywa, a więc tym samym w momencie ich uzyskania istnieje co do takiej osoby domniemanie, iż posiada ona wystarczające umiejętności i kwalifikacje do prowadzenia pojazdów mechanicznych na drogach publicznych. Jeżeli chodzi natomiast o osoby, które uprawnień nie posiadają w ogóle, to stanowią one pewnego rodzaju zagadkę – z jednej strony można wskazać, że osoby takie mogą być świetnymi kierowcami, z drugiej jednak mogą oni stanowić śmiertelne zagrożenie dla innych uczestników ruchu – w ich przypadku nie istnieje żadne domniemanie znajomości reguł rządzących ruchem, jak i obsługą pojazdu mechanicznego, nie dysponujemy bowiem żadnymi informacjami na temat ewentualnych posiadanych przez nich umiejętności. Wydaje się więc, że pewnym absurdem jest sytuacja, w której czyn niosący za sobą większą dozę niepewności co do poziomu bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a więc co do zasady implikującym większe zagrożenie dla dobra prawnego postrzeganego *in abstracto*, stanowi

²⁸J. Majewski [w:] W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Komentarz do art. 1 - 52*, Warszawa 2016, s. 676 - 679.

²⁹Tamże.

wykroczenie, podczas gdy osoba, która z perspektywy samego faktu posiadania uprawnień jest w tożsamej sytuacji, a jedyną różnicą jest fakt, że uprawnienia te utraciła, będzie odpowiadać za przestępstwo, a ze względu na treść art. 10 k.w. może również odpowiadać za wykroczenie prowadzenia bez uprawnień. Jednoznacznie nasuwać zdaje się wniosek, zgodnie z którym, jeżeli dla zapewnienia bezpieczeństwa w ruchu drogowym, poprzez niedopuszczenia do niego osób nieposiadających uprawnień wystarczająca jest ingerencja poprzez ustanowienie zachowania sprzecznego z taką normą sankcjonującą jedynie wykroczeniem, to brak jest wystarczających logicznych argumentów przemawiających za tym, aby osoba która potwierdziła posiadanie koniecznych umiejętności, ale następnie uprawnienia utraciła, miała ponosić odpowiedzialność za przestępstwo. O ile bowiem, możliwe jest trafne argumentowanie że przepis ten jest zgodny z zasadą celowości, to już test jego zgodności z zasadą konieczności i proporcjonalności *sensu stricto* zdaje się nie do obrony.

IV Podsumowanie

Przechodząc do podsumowania rozważań autorzy pragną wskazać, iż ze względu niezwykle rozbudowaną, wieloaspektową naturę poruszanego problemu niniejszy tekst w swoim założeniu ma stanowić jedynie naświetlenie przedmiotowych zjawisk oraz stanowić przyczynek w dyskusji na ten niezwykle ciekawy temat. Ustawodawca, jako przedstawiciel Narodu, wybierany w powszechnych wyborach jest uprawniony do kształtowania systemu prawnego w taki sposób, aby osiągać pożądane społecznie cele, nie jest on jednak w dążeniu do tego celu wszechwładny – granice jego kompetencje wyznacza bowiem Konstytucją oraz normy prawa europejskiego i międzynarodowego³⁰. Konstytucyjna zasada proporcjonalności jest natomiast jak się wydaje najbardziej istotną granicą ustawodawczych zapędów do swobodnego i dowolnego prawotwórstwa³¹. Co więcej, prawo karne jest tą gałęzią prawa, dla której omawiana zasada ma fundamentalne znaczenie – jako ta gałąź prawa, która najgłębiej i najintensywniej ingeruje w prawa i wolności jednostki, szczególnie ważne staje się więc dbanie o całkowitą zgodność prawnokarnych regulacji z przepisami Konstytucji. Obserwując ostatnie zmiany legislacyjne w zakresie prawa karnego dojść można chyba do wyłącznie jednego wniosku – legislator odszedł od szukania skutecznych, akceptowalnych, a co najważniejsze zgodnych z Konstytucją reform w kierunku drastycznego zaostrzania polityki karnej oraz swoistego populizmu penalnego

³⁰ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 3.

³¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2013 r., s. 25 - 26.

i instrumentalizacji prawa karnego, co ocenić należy jednoznacznie negatywnie³². Stara się on ponadto, za pomocą drakońsko surowych instytucji chronić podatkowe, a nawet bardziej ogólnie finansowe interesy państwa, przyznając im prymat nad ochroną praw jednostki. Na koniec podsumowania autorzy pragną jednak wskazać, że istnieje pewne światło w tunelu i z całym przekonaniem postulują korzystanie z niego, w każdym wypadku kiedy będzie to możliwe, a przez to i konieczne – chodzi tutaj o rozproszoną kontrolę konstytucyjności dokonywaną przez sądy. Dzięki niej możliwe bowiem będzie niejako zamknięcie omawianych na łamach niniejszego opracowania instytucji w konstytucyjne ramy i zapewnienie obywatelom nie wymiaru sprawiedliwości, którego chciałby ustawodawca, ale takiego, o którym mowa jest w polskiej ustawie zasadniczej. Prawidłowo odczytujący normy Konstytucji sąd nie ma bowiem możliwości wydania orzeczenia niesprawiedliwego, a tym samym nieakceptowanego społecznie.

³² W. Wróbel *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji Kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005 - 2007* [w:] . Z. Sienkiewicz i R. Kokot, *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce - materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba 24 - 27 września 2008 r.*, Wrocław 2009 r., s. 103 -105.

Ostatnie nowelizacje Kodeksu karnego w perspektywie konstytucyjnej zasady proporcjonalności

Mateusz Korzeniak, Wojciech Płóciennik

O autorze

Mateusz Korzeniak - absolwent magisterskich studiów prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz podyplomowego studium poświęconego prawu karnemu gospodarczemu i skarbowemu. Od stycznia 2018 r. aplikant w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Krakowie

Wojciech Płóciennik – doktorant w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikant sędziowski w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

.Streszczenie

Niniejszy artykuł ma na celu zasygnalizowanie wątpliwości, co do zgodności ostatnich nowelizacji Kodeksu karnego z wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności. Przywołana zasada stanowi najbardziej istotną granicę działań legislacyjnych, szczególnie w zakresie prawa karnego, które najbardziej ingeruje w prawa i wolności człowieka. Autorzy wskazują, że ostatnie działania ustawodawcy zdają się wskazywać na odejście od całościowej i racjonalnej reformy prawa karnego, na rzecz punktowych i populistycznych zmian.

Słowa kluczowe

zasada proporcjonalności, Konstytucja, nowelizacje Kodeksu karnego, populizm penalny

Recent amendments of polish Penal Code in light of constitutional rule of proportionality

Mateusz Korzeniak, Wojciech Płóciennik

Summary

The main goal of the article is to point out reservations for recent changes of Penal Code accordance with Constitutional rule of proportionality, stated in article 31 passage 3 of Polish Constitution. Indicated rule is the most important boundary for legislative activity, especially in terms of criminal law, which intervenes the most into the area of human right and liberties. Authors conclude that recent activity of the legislator tend to depart from comprehensive and rational reform of criminal law towards partial and populist changes.

Key words

proportionality rule, Constitution, Penal Code's amendments, penal populism