

Część I.

Wpływ epidemii na polskie prawo karne i postępowanie karne

Rozdział I. Zakres zmian w polskim prawie karnym w dobie pandemii COVID-19 z perspektywy konstytucjonalisty

Ryszard Piotrowski

§ 1. Wprowadzenie

Okres pandemii nie jest czasem właściwym dla zmian w prawie karnym, wymagających spokoju, długotrwałego namysłu i rozwagi wolnej od emocji, które towarzyszą niepewności jutra wywołanej informacjami o skali zagrożenia. Trudno przeprowadzać konsultacje w warunkach nakazu ograniczania kontaktów społecznych, łatwo też ignorować zasady prawidłowej legislacji w postępowaniu ustawodawczym, przebiegającym pod presją niepewności i nadzwyczajnego pośpiechu uzasadnianego koniecznością ratowania dobra wspólnego. Pandemia nie zatrzymała jednak inflacji prawa, w tym prawa karnego, wywołanej konsekwencjami prymatu polityki w demokratycznym państwie prawnym. Inflacja prawa jest charakterystyczna dla współczesnych państw demokratycznych i równie niepożądana, jak inflacja w dziedzinie gospodarki. O ile jednak Konstytucja RP chroni wartość polskiego pieniądza, wskazując wprost podmiot za to odpowiedzialny, o tyle odpowiedzialność za stan prawa obciąża wielu uczestników procesu prawotwórczego i ma przede wszystkim charakter polityczny¹.

Okres pandemii nie jest czasem właściwym dla dokonywania zmian w prawie karnym także dlatego, że ingeruje ono w sferę podstawowych praw i wolności jednostki. Powinno zatem być tworzone z zachowaniem szczególnego rygoryzmu w zakresie respektowania wymagań procedury legislacyjnej, a także standardów partycypacji w procesie prawotwórczym.

¹ Por. R. Piotrowski, Ustrojowe konsekwencje inflacji prawa, w: *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia RCL* (red. W. Brzozowski, A. Krzywoń), Warszawa 2015, s. 384 i n.

Z nadejściem pandemii nastąpiło wzmocnienie tendencji, którą *Giorgio Agamben* określa jako dążenie do stosowania stanu wyjątkowego jako normalnego paradygmatu rządów². W Polsce nie wprowadzono stanu nadzwyczajnego, ale specyficzny „stan rządów wirusa”, który pojawił się w tytułach ustaw i posłużył jako wehikuł do wprowadzania zmian, które zapewne nie byłyby wprowadzone z taką łatwością i tak skutecznie.

Wbrew założeniom doktrynalnym, podkreślającym znaczenie trwałości regulacji kodeksowych, mamy w istocie do czynienia z inflacją prawa także w sferze normowanej postanowieniami Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego. W okresie poprzedzającym epidemię COVID-19 uchwalono obszerną nowelizację Kodeksu karnego, zmieniającą przepisy 18 ustaw, odzwierciedlającą koncepcję nowej polityki karnej, zakładającą zaostrzenie sankcji karnych wobec sprawców przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności seksualnej i własności dla wzmocnienia represyjnej i odstraszałającej funkcji kary³. Prezydent RP, korzystając ze swoich uprawnień określonych w art. 122 ust. 3 Konstytucji, skierował tę ustawę do TK. Prezydent nie kwestionował zgodności z Konstytucją zwiększenia surowości represji karnej wprowadzonej w ustawie. Zarzuty niezgodności z Konstytucją, podniesione we wniosku⁴ do Trybunału, dotyczyły przede wszystkim procedury ustawodawczej, a w szczególności naruszenia regulaminu Sejmu wskutek zastosowania zwykłego trybu ustawodawczego do zmiany Kodeksu karnego, a także naruszenia nakazu określoności przepisów karnych. TK uznał kwestionowaną przez Prezydenta RP ustawę za niezgodną z Konstytucją w całości, dzieląc tym samym zasadnicze tezy wniosko dawcy⁵.

Okres epidemii posłużył większości parlamentarnej jako swego rodzaju pretekst do przeprowadzenia zmian w prawie karnym w sposób uznany przez Prezydenta RP za niezgodny z Konstytucją w jego wniosku do TK właśnie rozpatrywanym w tym Trybunale w czasie dokonywania przedmiotowych zmian. Włączenie tych zmian do zespołu przepisów, mających służyć zwalczaniu epidemii, postawiło Prezydenta RP wobec konieczności wyboru między podpisaniem ustaw zawierających przepisy uchwalone w sposób powodujący ich niezgodność z Konstytucją a różnymi formami blokowania wejścia w życie tych ustaw, co byłoby społecznie niezrozumiałe w warunkach epidemii. Prezydent RP, mając czuwać nad przestrzeganiem Konstytucji, znalazł się więc w sytuacji wybo-

² Por. G. Agamben: <https://positionspolitics.org/giorgio-agamben-the-state-of-exception-provoked-by-an-unmotivated-emergency/> (dostęp: 6.5.2022 r.). Por. także R. Piotrowski, *Demokracja w stanie pandemii*, w: *Prawo w czasie pandemii COVID-19* (red. P. Grzebyk), Warszawa 2021, *passim*.

³ Ustawa z 13.6.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

⁴ Wniosek Prezydenta RP do TK z 28.6.2019 r.

⁵ Tak w wyroku z 14.7.2020 r., Kp 1/19, *Legalis* Nr 2396669.

ru między naruszeniem Konstytucji, którego nie chciał popełnić kierując do TK wnioski w sprawie ustawy uchwalonej w podobnie wadliwy sposób, a naruszeniem konstytucyjnej zasady rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych wskutek utrudnienia wejścia w życie ustaw mających umożliwić funkcjonowanie państwa w warunkach epidemii. Ustawy, zawierające przepisy uchwalone z naruszeniem Konstytucji RP, co potwierdza wyr. TK wydany na skutek wspomnianego wniosku⁶ Prezydenta RP, zostały podpisane. Prezydent RP nie ma przecież możliwości odmowy podpisania części ustawy. Tym samym miał miejsce kolejny, charakterystyczny dla trwającego kryzysu ustrojowego, przypadek osławiania bezprawia konstytucyjnego, tj. publicznej akceptacji dla naruszania Konstytucji, spowodowanego niemożnością względnie nieskutecznością stwierdzenia tego naruszenia i funkcjonalną nieuchronnością jego ignorowania. W konsekwencji zmienia się tożsamość Konstytucji jako aktu pozwalającego oddzielić prawo od bezprawia. Skoro bezprawie nie może zostać skutecznie zakwestionowane, to podlega procesowi stopniowego oswojenia, ponieważ nie można inaczej, a mniejsze zło jest zapewne lepsze od większego. Przejawem owego oswojenia bezprawia jest bezskuteczność ustawy zasadniczej prowadząca do sytuacji, w której Konstytucja wprawdzie obowiązuje, ale też niekiedy jest tak, jakby jej nie było. Pułapka bezalternatywności bezprawia konstytucyjnego polega także na tym, że korzysta ono z akceptacji społecznej, która nie jest ugruntowana na ortodoksyjnym respektowaniu ustawy zasadniczej⁷.

§ 2. Charakterystyka wybranych zmian i procedury ich uchwalenia

W ustawach dotyczących zwalczania epidemii wprowadzono istotne zmiany w prawie karnym, a w szczególności w Kodeksie karnym, Kodeksie postępowania karnego i Kodeksie wykroczeń, jedynie częściowo związane z przeciwdziałaniem zarazie. Ustawodawca potraktował nadzwyczajną sytuację zagrożenia społecznego jako przesłankę do pospiesznego wprowadzenia rozwiązań prawnych, które uważał za potrzebne. Umiejscowienie tych rozwiązań w pakietach legislacyjnych, obejmujących regulacje dotyczące różnych dziedzin, utrudniło ich ocenę i ułatwiło wprowadzenie do obowiązującego prawa. Dla potrzeb niniejsze-

⁶ Na skutek tego wniosku zapadł wyr. TK z 14.7.2020 r., Kp 1/19, Legalis Nr 2396669.

⁷ Por. R. Piotrowski, Ex iniuria iudex non oritur. Uwagi o ustrojowym znaczeniu tożsamości konstytucyjnej Krajowej Rady Sądownictwa, w: Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego (red. A. Bodnar, A. Płoszka), Warszawa 2020, s. 302.

go opracowania wydaje się wskazane przykładowe przedstawienie wybranych zmian dotyczących problematyki prawa karnego, które mają szczególne znaczenie z punktu widzenia konstytucyjnych standardów dotyczących odpowiedzialności karnej.

Zmiany w prawie karnym wprowadziła ustawa z 31.3.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁸. Ustawa zmieniana⁹ nie dokonywała zmian w przepisach prawa karnego.

Art. 14a i art. 14b tej ustawy zawierały rozwiązania organizacyjne mające na celu realizację konstytucyjnego prawa do sądu w warunkach epidemii, która może spowodować, że w wyniku zaprzestania czynności przez sąd jednostka zostanie pozbawiona tego prawa¹⁰. Jednak art. 14b ust. 5 omawianej ustawy, dotyczący przerwy w odbywaniu kary, stanowił, że jeżeli prokurator oświadczy, nie później niż do czasu wydania postanowienia w przedmiocie wniosku o udzielenie albo przedłużenie przerwy, że sprzeciwia się uwzględnieniu wniosku, sąd umarza postępowanie. Rozwiązanie to sytuuje prokuratora w roli sądu wbrew art. 173 Konstytucji, w myśl którego sądy są władzą odrębną i niezależną od innych władz, a także wbrew art. 175 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym sądy sprawują wymiar sprawiedliwości¹¹.

W art. 15t tej ustawy wyłączono odpowiedzialność karną za przestępstwo niegospodarności (art. 296 § 1–4 KK) w przypadku osoby sprawującej funkcję zarządczą, która nie ustala lub nie dochodzi od wykonawcy należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z COVID-19.

Art. 12 tej ustawy jest podstawą nowelizacji art. 161 § 3 KK, polegającej na wprowadzeniu nowego typu czynu zabronionego, który popełnia ten, „kto wiedząc, że jest dotknięty chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, naraża na zarażenie taką chorobą wiele osób”. Ponadto zmieniono art. 190a § 1 KK dotyczący uporczywego nękania, zaliczając do znamion tego przestępstwa skutek w postaci wzbudzenia u osoby uzasadnionego okolicznościami poczucia poniżenia lub udręczenia, a także

⁸ Dz.U. poz. 568 ze zm.

⁹ Ustawa z 2.3.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.).

¹⁰ Tak N. Krej, COVID-19. Ustawy antykryzysowe. Zbiór przepisów z omówieniem, Warszawa 2020, s. 88.

¹¹ *Ibidem*, s. 93.

podwyższono sankcję karną (z zagrożenia karą pozbawienia wolności od miesiąca do 3 lat na zagrożenie karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat). Zmieniono również art. 190a § 2 KK dotyczący przestępstwa kradzieży tożsamości, uzupełniając wskazanie cudzych danych, którymi bezprawnie posługuje się sprawca o „inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana”. W odniesieniu do tego przestępstwa podwyższono wymiar zagrożenia karą pozbawienia wolności (na okres od 6 miesięcy do 8 lat). Zmiana ta, choć może sprzyjać naruszaniu współmierności kary do stopnia winy, wyznaczonej przez zasadę proporcjonalności¹², nie jest jednak związana ze zwalczaniem epidemii.

Na podstawie art. 13 ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw zmieniono Kodeks postępowania karnego, wprowadzając w art. 232b KPK instytucję nieodpłatnego przekazania na podstawie orzeczenia prokuratora zajętych przedmiotów mających znaczenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego na rzecz podmiotów leczniczych, Państwowej Straży Pożarnej, Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji, Straży Granicznej oraz instytucji państwowych i samorządowych. Sformułowanie „mające znaczenie dla bezpieczeństwa publicznego” jest na tyle nieokreślone, że może stanowić źródło praktyki sprzecznej z zasadami demokratycznego państwa prawnego. Ponadto art. 46 Konstytucji stanowi, że przepadek rzeczy następuje wyłącznie na podstawie orzeczenia sądu, a przekazanie przedmiotów jest w istocie tożsame z orzeczeniem ich przepadku, do czego prokurator nie jest uprawniony. Art. 232b KPK jest zatem niezgodny z Konstytucją.

Wprowadzono także w art. 258a KPK obligatoryjną zmianę środka zapobiegawczego przez sąd lub prokuratora w przypadku umyślnego naruszenia przez oskarżonego zakazu postępowania.

W art. 2 ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw zmieniono Kodeks wykroczeń, wprowadzając w art. 65a KW nowe wykroczenie polegające na umyślnym niezastosowaniu się do polecenia Policji lub Straży Granicznej. Tego rodzaju nowelizacja, zawierająca sformułowanie obciążone immanentnym ryzykiem wynikającym z nieokreśloności, może być źródłem zagrożeń dla praw i wolności jednostki.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, in-

¹² Por. M. Królikowski, Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności, Warszawa 2005, s. 32.

nych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw został wniesiony do Sejmu 26.3.2020 r. Następnego dnia odbyło się pierwsze, drugie i trzecie czytanie na posiedzeniu Sejmu i projekt stał się ustawą dzięki poparciu 343 posłów, a więc także opozycji sejmowej; przeciw głosowało 73 posłów, 19 posłów wstrzymało się od zajęcia stanowiska w tej sprawie. 31.3.2021 r. rozpatrzono na forum Sejmu stanowisko Senatu, przyjmując część poprawek i tegoż dnia Prezydent RP podpisał ustawę. W ten sposób dokonano zmian w kodyfikacjach karnych.

Zawarte w tej ustawie zmiany w Kodeksie karnym zostały uchwalone w sposób nieodpowiadający nawet wymaganiom dotyczącym uchwalania ustawy, która nie wprowadza zmian w kodeksie. Prezydent RP zaakceptował tę procedurę, chociaż zakwestionował tego rodzaju praktykę w odniesieniu do zmian w prawie karnym we wniosku skierowanym do TK 28.6.2019 r. (w sprawie Kp 1/19), wskazując, że w przypadku, którego wniosek dotyczy „Sejm potrzebował tylko dwóch dni na uchwalenie tej ustawy w trzech czytaniach”. We wspomnianym wniosku Prezydent RP zakwestionował zastosowanie do zmian kodeksowych „zwykłego trybu ustawodawczego, w którym pierwsze czytanie projektu zmiany kodeksu odbyło się następnego dnia po wniesieniu projektu ustawy, a drugie czytanie – następnego dnia po sporządzeniu przez Komisję Ustawodawczą sprawozdania”, uznając, że to właśnie „uzasadnia wystąpienie do TK z wnioskiem o dokonanie kontroli konstytucyjności ustawy” jako w całości niezgodnej z art. 7 Konstytucji, a więc uchwalonej bezprawnie. Tym razem jednak Prezydent RP nie skierował wniosku do TK mimo zbieżności dotyczących sposobu postępowania Sejmu w obu przypadkach.

Zapewne argument konieczności wprowadzenia do obiegu prawnego zmian dokonanych w pozostałym zakresie objętym przedmiotową ustawą mógł zaważyć na braku konsekwencji w postępowaniu Prezydenta RP i doprowadzić do podpisania ustawy uchwalonej z naruszeniem zasady trzech czytań. Odnosząc się do ustrojowego znaczenia tej zasady TK w uzasadnieniu wyroku akceptującego zastrzeżenia Prezydenta dotyczące jej naruszania, stwierdził, że rozpatrywanie projektu ustawy w trzech czytaniach „powinno się przejawiać co najmniej na cztery sposoby. Po pierwsze, musi ono obejmować sekwencję ściśle określonych czynności, podejmowanych przez organy Sejmu i zmierzających do możliwie dokładnego rozważenia potrzeby i istoty planowanych zmian prawnych. Po drugie, rozpatrywanie projektu ustawy przez Sejm wymaga stworzenia odpowiednich ram czasowych, dostosowanych do wagi i stopnia skomplikowania normowanej materii. Z tego powodu w regulaminie Sejmu przystąpienie do kolejnych czytań jest zależne od pozostawienia posłom czasu na zapoznanie się z wynikami prac przeprowadzonych na wcześniejszych etapach postępowania ustawodawczego oraz przygotowanie się do prac planowanych na dal-

szych etapach. Po trzecie, rozpatrywanie projektu ustawy przez Sejm w ramach trzech czytań wymaga uwzględnienia pluralistycznego charakteru parlamentu. (...) Z uwagi na to, że Sejm zasadniczo uchwała ustawy zwykłą większością głosów, rozpatrywanie ich projektów w ramach trzech czytań wymaga poszanowania przez tę większość praw mniejszości. Owe prawa obejmują nie tylko możliwość przedłożenia własnych wniosków i poprawek do projektu ustawy, ale również możliwość żądania ich rzeczywistego rozpatrzenia przez Sejm, a zatem rzetelnego przeanalizowania z uwzględnieniem opinii niezależnych ekspertów i opinii organów władzy publicznej uprawnionych do jej wyrażenia. Po czwarte, rozpatrywanie projektu ustaw w trzech czytaniach wymaga stworzenia przestrzeni dla realnej, a nie jedynie potencjalnej dyskusji dotyczącej jakości stanowionego prawa, w tym jego zgodności z Konstytucją. Podmiotami uprawnionymi do udziału w tej dyskusji w ramach postępowania ustawodawczego są – poza autorami projektu ustawy – wszyscy posłowie i senatorowie, a ponadto podmioty uprawnione do przedłożenia Sejmowi opinii o projekcie ustawy. Rozpatrzenie projektu ustawy wymaga nie tylko zapewnienia możliwości przedstawienia stanowiska przez jedną stronę sporu politycznego czy prawnego, jeśli taki istnieje, ale również możliwości rozważenia i przedyskutowania tego stanowiska przez drugą stronę takiego sporu. Powyższe zasady należy odnosić w szczególności do procesu legislacyjnego w sprawach projektów kodeksów bądź zmian kodeksów¹³. Stanowisko TK zostało sformułowane w wyroku z 14.7.2020 r., a więc w stanie epidemii i nie formułuje żadnych ograniczeń związanych z konsekwencjami epidemii dla zasady trzech czytań.

Rozwiązanie wprowadzone w art. 15t ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, dotyczące wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo niegospodarności, zostało wzmocnione przez art. 76 ustawy z 16.4.2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2¹⁴. W przepisie tym w szczególności wyłączono odpowiedzialność za przestępstwo przekroczenia uprawnień lub niegospodarności (określone w art. 231 lub art. 296 KK), którą to odpowiedzialność mógłby ponosić ten, kto „realizuje w interesie publicznym obowiązki i zadania związane ze zwalczaniem skutków COVID-19, w tym społeczno-gospodarczych, nałożone imiennie na reprezentowany przez niego podmiot w drodze ustawy lub na gruncie postanowień umowy (...), jeżeli kieruje się zwalczaniem tych skutków”.

¹³ Tak w uzasadnieniu wyr. TK z 14.7.2020 r., Kp 1/19, Legalis Nr 2396669.

¹⁴ Dz.U. z 2022 r. poz. 376.

Ocena powyższych przepisów zależy od następstw związanych z ich stosowaniem w konkretnych okolicznościach. Przepisy te mogą sprzyjać ochronie interesów przedsiębiorców, umożliwiając np. odstąpienie od egzekwowania kar umownych w sytuacji uzasadnionej warunkami epidemii. Mogą one jednak również sprzyjać naruszaniu prawa bez ponoszenia konsekwencji naruszeń, a także bez odwoływania się do niezbędności działania w stanie wyższej konieczności.

Projekt ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 wpłynął do Sejmu 7.4.2020 r. i tegoż dnia na posiedzeniu Sejmu odbyło się pierwsze czytanie, w którym zgłoszono wniosek o odrzucenie projektu; przeciw wnioskowi głosowało 235 posłów, za wnioskiem 183 posłów, a 35 posłów wstrzymało się od głosu. Projektowane rozwiązania, w tym również dotyczące wyłączenia odpowiedzialności, były zatem przedmiotem przeciwstawnych ocen. 8.4.2020 r. odbyło się drugie i trzecie czytanie, ustawę uchwalono 8.4.2020 r. po północy (większością 233 głosujących za, przy 183 głosujących przeciw i 37 wstrzymujących się). 16.4.2020 r. rozpatrzone stanowisko Senatu, a 17.4.2020 r. Prezydent RP podpisał ustawę. Zagrożenie epidemiczne po raz kolejny posłużyło jako pretekst usprawiedliwiający naruszenie Konstytucji. Powiększono w ten sposób zakres negatywnych skutków rozprzestrzeniania się wirusa.

Doniosłe zmiany w prawie dotyczącym odpowiedzialności karnej wprowadzono ustawą z 19.6.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19¹⁵.

Art. 38 tej ustawy umożliwia ograniczenie prawa do obrony, modyfikując art. 250 i art. 374 KPK. Art. 250 § 3d KPK pozwala na zdalne prowadzenie posiedzenia sądu w przedmiocie rozpoznania wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania w sytuacji, w której osoba zatrzymana znajduje się w areszcie, a jej obrońca w siedzibie sądu, co w istocie ogranicza prawo do obrony gwarantowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Art. 37 powołanej ustawy wprowadza zmiany w Kodeksie karnym polegające na nadaniu nowego brzmienia art. 37a § 1 KK. Artykuł ten ma zastosowanie do przypadków, w których wg sądu „wymierzona kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku”, a jednocześnie zdaniem sądu nie powinna być wymierzona. Mamy zatem sytuację, w której zgodnie z prawem powinna być wymierzona kara, a jednocześnie tak samo zgodne z prawem powinno być wymierzenie innej kary. Tego rodzaju rozwiązanie budzi wątpliwości z punktu wi-

¹⁵ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 171.

dzenia konstytucyjnych wymagań dotyczących określoności stawianych prawu karnemu. Znaczącym następstwem nadania nowego brzmienia art. 37a § 1 KK jest odejście od zasady, zgodnie z którą wymierzenie kary pozbawienia wolności powinno stanowić *ultimum remedium*. Jednak w myśl tego przepisu sąd powinien przyjąć, że punktem wyjścia jest orzeczenie kary pozbawienia wolności. Dopiero wtedy, kiedy „kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku” sąd może orzec karę nieizolacyjną.

Ponadto dodany w KK art. 57b podwyższa karalność za zachowania podjęte w ramach instytucji czynu ciągłego. Nowelizacja art. 85 oraz art. 86 § 1 i art. 89a § 1 oraz art. 91a KK wprowadza zasadnicze zmiany w systemie orzekania kar łącznych, polegające na przywróceniu zasad łączenia kar zmienionych ustawą z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Wprowadzono także nowe rozwiązanie polegające na zdefiniowaniu kradzieży szczególnie zuchwałej (nowy art. 115 § 9a KK). W myśl tej definicji jest to kradzież, „której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób lub używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu zawładnięcia mieniem”, względnie kradzież „mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią ubraniu albo przenoszonego lub przemieszczanego przez tę osobę w warunkach bezpośredniego kontaktu lub znajdującego się w przedmiotach przenoszonych lub przemieszczanych w takich warunkach”. Ponadto nowy art. 278a § 1 KK stanowi, że sprawca kradzieży szczególnie zuchwałej podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Zwraca uwagę zastosowanie w art. 115 § 9a KK sformułowania niezgodnego z zasadą określoności prawa, szczególnie doniosłą w odniesieniu do prawa karnego, a mianowicie stwierdzenia, że „sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób”.

Ustawodawca dokonał istotnych zmian w Kodeksie karnym i w Kodeksie postępowania karnego, w tym zdefiniował nowy rodzaj kradzieży, wprowadzając nowy typ przestępstwa, zmienił system wymierzania kar łącznych, zaostrzył sankcje za niektóre przestępstwa i znacząco ograniczył prawo do obrony, ustawą mającą pomagać przedsiębiorcom w okresie pandemii. Stanowi to szczególnie przykład „kamouflażu legislacyjnego”. Tego rodzaju zmiany powinny być poprzedzone konsultacjami społecznymi i przeprowadzone w procedurze właściwej dla zmian w kodeksach. Zostały one dodane do ustawy regulującej zagadnienia niezwiązane z prawem karnym w czasie posiedzenia Komisji Finansów Sejmu RP. Trudno wskazać racjonalne powiązania tych zmian kodeksowych ze zwalczaniem epidemii. Są one natomiast urzeczywistnieniem polityki karnej, która w demokratycznym państwie prawnym powinna być formułowana

przez ustawodawcę korzystającego z przysługujących mu praw konstytucyjnych, w tym dotyczących uchwalania kodeksów.

Projekt ustawy, o której mowa, jako rządowy projekt ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, wniesiono do Sejmu 22.5.2020 r. Pierwsze czytanie na posiedzeniu Sejmu odbyło się 27.5.2020 r. (12 posiedzenie Sejmu). Projekt skierowano do KFP tego samego dnia, która również tego dnia przyjęła sprawozdanie o projekcie, zawierające zgłoszone na posiedzeniu Komisji zmiany w kodeksach. Poseł sprawozdawca stwierdził na posiedzeniu Sejmu, że „oczywiście największe dyskusje budziły zapisy dotyczące nie tyle treści i rozwiązań, co przede wszystkim formy zmian kodeksowych. Uznaliśmy, że ważność spraw i pilność rozwiązań w zmianach kodeksowych są istotniejsze niż dochowanie pełnej procedury, dlatego komisja przyjęła również te rozwiązania”¹⁶.

Procedura zastosowana w KFP była przedmiotem krytyki sformułowanej w toku dyskusji nad sprawozdaniem komisji na posiedzeniu Sejmu w dniu 28.5.2020 r. podczas drugiego czytania (ustalono, że Sejm wysłucha 5-minutowych oświadczeń w imieniu klubów i koła). Przedstawiciel opozycji stwierdził, że „stanowczo protestujemy przeciwko tej formie i temu trybowi pracy Sejmu” i wyraził oburzenie „sposobem, w jaki traktuje się Sejm, izbę ustawodawczą w naszym kraju, rzucając nam projekty ustaw i dając nam 24 godz., żeby się tymi sprawami zajmować”¹⁷. Ustawę uchwalono¹⁸ w trzecim czytaniu, które odbyło się 4.6.2020 r., a 19.6.2020 r. Sejm rozpatrzył stanowisko Senatu, przyjmując część poprawek. Prezydent podpisał ustawę 22.6.2020 r., a 23.6.2020 r. ogłoszono ustawę. Sposób postępowania ze zmianami dotyczącymi kodeksów naruszał standardy demokratycznego państwa prawnego wskazane we wniosku Prezydenta RP do TK skierowanym 28.6.2019 r. Tak projektodawcy, jak i zwolennicy ustawy spowodowali zatem, że Prezydent RP, podpisując ustawę, postąpił wbrew tym regułom konstytucyjnym, których respektowania oczekiwał od TK, występując w ich obronie, uwieńczonej powodzeniem w postaci wyroku w sprawie Kp 1/19, który zapadł 14.7.2020 r.

¹⁶ Poseł Sprawozdawca H. Kowalczyk, Sprawozdanie stenograficzne z 12 posiedzenia Sejmu w dniu 28.5.2020 r., s. 164.

¹⁷ Tak poseł D. Rosati, Sprawozdanie stenograficzne z 12 posiedzenia Sejmu w dniu 28.5.2020 r., s. 166.

¹⁸ Za uchwaleniem ustawy głosowało 228 posłów, 189 było przeciw, a 38 posłów wstrzymało się od głosu.

§ 3. Konstytucyjne standardy postępowania z projektami kodeksów lub zmian kodeksów

Należy podkreślić, że zmiany w kodeksach były przeprowadzane jako element pakietów legislacyjnych, mających służyć zwalczaniu epidemii, a nawet jako fragment regulacji dotyczącej zapewnienia płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami epidemii. Z tego względu nie było możliwe zastosowanie postępowania ustawodawczego właściwego w przypadku kodeksów, a zatem koncepcja przeprowadzania zmian w kodeksach jako części pakietu legislacyjnego implikowała niekonstytucyjność tych zmian. Wykluczono bowiem, ze względu na uznanie zmian w kodeksach za fragment zwalczania epidemii, stosowanie postanowień regulaminu Sejmu, kształtujących procedurę postępowania z projektami kodeksów i projektami ich zmian, która „gwarantuje ich odpowiednio wysoki poziom merytoryczny, ułatwia wypracowanie wspólnego stanowiska w sprawach spornych, a przede wszystkim zabezpiecza projekty kodeksów, zaś w wypadku projektów ustaw nowelizujących – zabezpiecza obowiązujące już kodeksy przed zmianami, które mogłyby naruszyć ich spójność: konstrukcję, przejrzystość oraz język”¹⁹.

Regulamin Sejmu wprowadza szczególny sposób postępowania z projektami kodeksów, mający – jak stwierdził TK – „zastosowanie również do projektów zmian kodeksów i przepisów wprowadzających kodeksy oraz ich zmian”²⁰. Rozstrzygnięcie czy projekt powinien być rozpoznawany w tym trybie należy do Marszałka Sejmu w myśl art. 87 ust. 2 regulaminu Sejmu²¹. Nie uprawnia to jednak Marszałka Sejmu do ignorowania postanowień regulaminu Izby. Zgodnie z art. 89 ust. 2 regulaminu Sejmu, pierwsze czytanie projektu zmian kodeksu lub projektu zmian przepisów wprowadzających kodeks może się odbyć nie wcześniej niż 14. dnia od doręczenia posłom druku projektu. Do rozpatrzenia wskazanych projektów, zgodnie z treścią art. 90 ust. 1 regulaminu Sejmu, może zostać powołana Komisja Nadzwyczajna. Stosownie do art. 95 ust. 1 regulaminu Sejmu, drugie czytanie projektu, o którym mowa w art. 87 ust. 1, może odbyć się nie wcześniej niż 14. dnia od dnia doręczenia posłom sprawozdania Komisji Nadzwyczajnej. Art. 95 ust. 2 stanowi ponadto, że w przypadku zgłoszenia w drugim czytaniu poprawki albo wniosku projekt kieruje się ponownie do Komisji Nadzwyczajnej.

¹⁹ Tak w uzasadnieniu wyr. TK z 19.9.2008 r., K 5/07, *Legalis* Nr 106244.

²⁰ Tak w uzasadnieniu wyr. TK z 14.7.2020 r., Kp 1/19, *Legalis* Nr 2396669.

²¹ Por. M. Granat, Komentarz do art. 87, w: *Komentarz do Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej* (red. A. Szmyt), Warszawa 2018, s. 466.

W orzecznictwie TK znajduje wyraz ugruntowane przekonanie, w myśl którego kodeksom wprawdzie nie przysługuje „szczególne miejsce w hierarchii źródeł prawa”, to jednak mają one „szczególne miejsce w systemie prawa ustawowego. Istotą kodeksu jest stworzenie koherentnej i – w miarę możliwości – zupełnej oraz trwałej regulacji w danej dziedzinie prawa (...), kodeksy przygotowywane i uchwalane są w odrębnej, bardziej złożonej procedurze niż «zwyczajne» ustawy, istotą kodeksu jest dokonanie kodyfikacji danej gałęzi prawa”. TK wskazał również, że „zasady prawidłowej legislacji wymagają (...), by ustawodawca nader rozważnie podejmował nowelizację kodeksów (...). Jest to szczególnie ważne, gdy nowelizacja ma dotyczyć kodeksowych unormowań o charakterze zasadniczym, przesadzających samą istotę poszczególnych instytucji danej gałęzi prawa”²².

TK stwierdził, że jakkolwiek samo pojęcie kodeksu nie zostało przez ustrojodawcę zdefiniowane, to jednak kodeks, jako szczególny rodzaj (typ) ustawy, został wyodrębniony już na szczeblu konstytucyjnym (w art. 123 ust. 1). Konstytucja nie definiuje kodeksów wprost, ale jednak wyraźnie akcentuje ich swoisty charakter. W jedynym przepisie, dotyczącym tego rodzaju aktów normatywnych, tj. art. 123 ust. 1 „Konstytucja poddaje bowiem proces uchwalania kodeksów pewnemu ograniczeniu – zakazuje stosowania wobec nich trybu pilnego”²³.

W doktrynie podkreślono szczególną rolę kodeksów, polegającą „nie tylko na wyczerpującym uregulowaniu obszernej dziedziny spraw, ale i na usystematyzowaniu poszczególnych działów prawa, ustaleniu ich przewodnich zasad, a także stabilizacji stanu prawnego w danej dziedzinie, a w konsekwencji – umocnieniu zaufania i szacunku obywateli do prawa”²⁴. Wiadomo, że kodeksy powinna „cechować stabilność i trwałość. Stabilność kodeksu oznacza, że jego uregulowania powinny podlegać zmianom tak rzadko, jak to jest możliwe. Ingerencja ustawodawcy w przepisy kodeksu powinna być przemyślana i uzasadniona, zwłaszcza jeżeli ma być poważna. (...) Stabilności kodeksów nie sprzyja także sytuacja, w której następuje przeobrażenie podstaw systemu społeczno-politycznego, tak jak to miało miejsce w Polsce po 1989 r., albo sytuacja, w której modyfikacje systemu prawnego traktowane są jako instrument o charakterze politycznym, tak jak to ma miejsce obecnie w naszym kraju. Niemniej należy uznać, że na tyle, na ile jest to możliwe, obowiązywać powinno założenie o potrzebie stabilności regulacji kodeksowych. Trwałość kodeksu rozumieć z kolei należy jako założenie, że tworzony jest on jako ustawa na długi czas,

²² Tak w uzasadnieniu orzeczenia TK z 18.10.1994 r., K 2/94, *Legalis* Nr 10226.

²³ Tak w uzasadnieniu wyr. TK z 19.9.2008 r., K 5/07, *Legalis* Nr 106244.

²⁴ Por. M. Kępiński, M. Seweryński, A. Zieliński, Rola kodyfikacji na przykładzie prawa prywatnego w procesie legislacyjnym, *PL* 2006, Nr 1, s. 95.

a więc również decyzja o jego zastąpieniu nową regulacją musi mieć mocne uzasadnienie i realne podstawy wynikające z potrzeb obrotu prawnego²⁵.

Według TK: „Zasada legalności w działalności ustawodawczej parlamentu nie może być zawężona jedynie do skonstatowania generalnej legitymacji do sprawowania władzy ustawodawczej, czy też do przestrzegania wyłącznie konstytucyjnych reguł stanowienia prawa, ale wiąże się z potrzebą dotrzymania całokształtu obowiązujących «reguł gry» związanych z procedurą tworzenia prawa”²⁶. Zdaniem TK: „Potrzeba obowiązywania szczególnych reguł procedowania z projektami kodeksów oraz ich zmian uzasadniana jest ich doniosłością w kształtowaniu systemu prawnego”²⁷.

Prace legislacyjne dotyczące kodeksów nie mogą toczyć się w takim samym tempie, jak prace nad zwykłymi ustawami, co przecież miało miejsce w przypadku zmian, których dotyczą niniejsze uwagi. Jak stwierdza TK „dla regulacji kodeksowych wymogi dotyczące tempa prac są zdecydowanie bardziej istotne niż w przypadku zwykłych ustaw”²⁸. Z tego właśnie względu łączenie zmian w kodeksach ze zmianami w innych ustawach w ramach jednego projektu ustawy jest niedopuszczalne w postępowaniu ustawodawczym w demokratycznym państwie prawnym.

Dla oceny konstytucyjności zmian w prawie karnym, dokonanych jako fragment konstruowania prawnej infrastruktury zwalczania epidemii COVID-19, istotny jest pogląd TK dotyczący znaczenia zapewnienia na poziomie konstytucyjnym, że uchwalenie bądź zmiana kodeksu nie mogą być procedowane w trybie pilnym. Według TK wskazuje to na „istotną rangę przedmiotową tych regulacji oraz potrzebę dochowania szczególnie wysokiego standardu legislacyjnego w ich przypadku”²⁹.

W orzecnictwie TK znalazło wyraz przekonanie, że celem wprowadzenia „bardziej rygorystycznego trybu legislacyjnego w sprawach projektów kodeksów, ich zmian oraz przepisów wprowadzających było zapewnienie odpowiednio wysokiego poziomu tych norm, w szczególności pod względem ich skutków oraz możliwości poprawnego stosowania. Kodeksy, jako akty prawne o szczególnym (choć nie wynikającym z Konstytucji) znaczeniu, muszą zawierać normy o bardzo wysokiej jakości legislacyjnej, zapewniające stabilność całemu systemowi. Pośpiech nie służy stanowieniu norm o takim charakterze. Tak uważa ustrojodawca, który w art. 123 Konstytucji wyłączył możliwość stosowania trybu przyspieszonego do projektów kodeksów. Nie jest zatem dopuszczalne, aby

²⁵ Tak K. Weitz, Czy nowa kodyfikacja postępowania cywilnego?, PiP 2007, Nr 3, s. 21.

²⁶ Tak w uzasadnieniu wyr. TK z 19.9.2008 r., K 5/07, Legalis Nr 106244.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Tak w uzasadnieniu wyr. TK z 14.7.2020 r., Kp 1/19, Legalis Nr 2396669.

²⁹ *Ibidem*.