

# MATERIAŁY SZKOLENIOWE

**Adam Janusz Błachnio**

## **Zaostrzenie sankcji karnej w art. 148 § 2 k.k.**

Postulaty formułowane przez opinię publiczną i niektóre partie polityczne, dotyczące zaostrzenia odpowiedzialności karnej za wybrane czyny zabronione, znalazły swoją częściową realizację w ustawie z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy<sup>1</sup>. Ustawa ta wprowadza m.in. zmiany w zakresie sankcji karnych za niektóre przestępstwa, w szczególności zmiany dotyczą sankcji przewidzianych w art. 148 k.k.

Art. 148 k.k., regulujący kwestię odpowiedzialności karnej za zabójstwo (§1), jego typy kwalifikowane (§ 2 i 3) oraz zabójstwo z afektu (§ 4), niejednokrotnie poddawany był w literaturze krytyce<sup>2</sup>. Zarzuty stawiane tym unormowaniom dotyczą przede wszystkim opisanego w § 2 czynu, który wprowadza typ kwalifikowany zabójstwa przez dodanie do opisu czynu zabronionego szczególnych okoliczności wpływających na społeczną szkodliwość czynu, a także na zmianę wysokości sankcji karnej. Przestępstwo określone w § 2 tego artykułu do dnia uchwalenia ustawy nowelizującej były zagrożone karą od lat 12 lat pozbawienia wolności, karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 1 pkt 15 ustawy nowelizującej z 2005 r., art. 148 § 2 kodeksu karnego otrzymał następujące brzmienie:

„§ 2 Kto zabija człowieka:

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy opubl. w Dz. U. Nr 163, poz. 1363.

<sup>2</sup> Zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 383–389 i cytowana tam literatura; M. Bojarski, (w:) M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2004, s. 414; należy zwrócić uwagę, że art. 148 k.k. z 1969 r. nie przewidywał formy kwalifikowanej zabójstwa.

- ze szczególnym okrucieństwem,
  - w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem,
  - w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie,
  - z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych,
- podlega karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”.

Ustawa nowelizująca z 2005 r. nie wprowadziła żadnej zmiany w zakresie samego opisu czynu, a dotyczy jedynie sankcji karnej, która została podwyższona – przez ustalenie kary 25 lat pozbawienia wolności jako dolnej granicy odpowiedzialności. Powyższa zmiana była motywowana przede wszystkim koniecznością zwalczania przestępstw dotyczących najbardziej istotnych dóbr prawnie chronionych, koniecznością reakcji na zbrodnie zabójstwa dokonywane ze szczególnym okrucieństwem, a także potrzebą „zaspokojenia poczucia społecznej sprawiedliwości” za popełniane przestępstwa (co można wiązać z tzw. prewencją generalną). Zagrożenie przestępstwa tylko karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności stanowi w kodeksie wyjątek. Takie zagrożenie sankcją karną wywołuje poważne wątpliwości.

Już na pierwszy rzut widać, że zmiana wysokości sankcji w § 2 art. 148 k.k. nie do końca współgra z zasadami odpowiedzialności karnej, jakie przewiduje ustawa w stosunku do osób, które popełniły czyn zabroniony po ukończeniu 15 roku życia. Należy się zastanowić, co w rzeczywistości tak uregulowana odpowiedzialność karna oznacza dla nieletniego, który popełnił zbrodnię określoną w art. 148 § 2 k.k. między 15 a 18 rokiem życia<sup>3</sup>.

Zgodnie z unormowaniem kodeksowym sąd (oczywiście o ile stwierdzi okoliczności z art. 10 § 2 k.k.) powinien orzec w stosunku do nieletniego sprawcy karę 25 lat pozbawienia wolności, z zastrzeżeniem jednak, że nie zastosuje nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Ogólna zasada wyrażona w art. 53 § 1 Kodeksu karnego stanowi, że „sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. Z punktu widzenia zmian wprowadzonych przez omawianą ustawę najbardziej interesujące wydaje się zagadnienie związane z kwestią wymierzenia przez sąd kary wedle swojego uznania.

Mając na uwadze obecną treść art. 148 § 2 k.k., kara wymierzona wobec nieletniego (o ile sąd nie zdecyduje o nadzwyczajnym jej złagodzeniu) musi

---

<sup>3</sup> Zgodnie z art. 54 § 2 k.k. kary dożywotniego pozbawienia wolności nie orzeka się wobec sprawcy, który w chwili czynu nie ukończył 18 lat.

polegać na wymierzeniu kary 25 lat pozbawienia wolności (co wynika z zakazu zawartego w art. 54 § 2 k.k.). Mówiąc o wymiarze kary „wedle swojego uznania”, ustawodawca praktycznie uniemożliwił sądowi możliwość wyboru kary przez zmianę rodzaju sankcji. Regulacja w tym zakresie wydaje się mieć o wiele dalej idące konsekwencje, niż mogłoby się wydawać. W rzeczywistości faktyczne ograniczenie wyboru sankcji karnej przez sąd stawia pod znakiem zapytania kwestię konstytucyjności takiego zapisu. Wynika to z konstytucyjnej zasady sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez niezależne i niezawisłe sądy<sup>4</sup> w kontekście zasady trójpodziału władzy. Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Warunkiem *sine quo non* poprawnego funkcjonowania władzy sądowniczej – oprócz wskazanych przymiotów niezależności i niezawisłości – jest poprawne ukształtowanie zasady trójpodziału władzy, a więc zgodnie z brzmieniem art. 10 ust.1 Konstytucji oparcie ustroju państwa na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej<sup>5</sup>. Jak wskazuje B. Banaszek, o zasadzie tej możemy mówić w aspekcie funkcjonalnym (przedmiotowym), organizacyjnym (podmiotowym – wyodrębnieniu trzech oddzielnych organów państwowych odpowiedzialnych za poszczególne rodzaje zadania) i personalnym (polegającym na podziale między różne osoby każdego z trzech zadań)<sup>6</sup>. Nie wdając się w dalsze rozważania na temat charakterystyki funkcji każdego organu spełniającego określoną rolę w systemie trójpodziału władz, należy zastanowić się nad odpowiedzią na pytanie – czy wprowadzenie przez ustawodawcę do ustawy karnej sankcji bezwzględnie oznaczonej w stosunku do danej kategorii podmiotów nie wykracza poza dopuszczalne ramy władzy ustawodawczej, a co więcej, czy nie wkracza w kompetencje władzy sądowniczej. Musimy przy tym mieć cały czas na uwadze fakt, że wykonywanie swoich kompetencji przez jedną z władz powinno umożliwiać realną możliwość wykonywania tychże przez pozostałe. Przez wykonywanie kompetencji należy rozumieć nie tylko wykonywanie zadań powierzonych przez ustawę czy innego rodzaju akty prawne, ale także pozostawienie pewnej swobody w wykonywaniu funkcji, swobody, która pozwala oddzielać kompetencyjnie poszczególne rodzaje funkcje władzy sądowniczej wyłącznie tylko dla niej. Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny, „wymóg rozdzielenie władz oznacza m.in., że każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialne odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z trzech władz powinna zachować

---

<sup>4</sup> Ujęcie takie stanowi pewnego rodzaju kolokwializm, ponieważ w istocie rzeczy odnosi się ono do niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów.

<sup>5</sup> Art. 10 ust. 1 Konstytucji: Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej.

<sup>6</sup> B. B a n a s z e k, Prawo konstytucyjne, Warszawa 2004, s. 520.

pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty. Do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany był on wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania czy w nich uczestniczyć<sup>7</sup>. Pogląd Trybunału Konstytucyjnego wskazuje wyraźnie na fakt, że przez rozdzielenie należy rozumieć – oprócz formalnego rozgraniczenia (w sensie ustrojowym) – także kompetencje materialne, odpowiadające ich istocie oraz choćby pewne minimum wyłączności kompetencyjnej. Równocześnie Trybunał stwierdził, że wymiar sprawiedliwości powinien być sprawowany wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie powinny ingerować w te działania.

Ustawodawca, wprowadzając nową regulację prawną, powinien, w pierwszej kolejności, zająć się problematyką podejmowanych środków w kontekście zasady proporcjonalności oraz zasad określonych przepisami prawa. Jeżeli bowiem – jak ma to miejsce na gruncie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – zostaje *de facto* wprowadzona sankcja bezwzględnie oznaczona, to należy tym samym stwierdzić, że sąd, wymierzając karę, w rzeczywistości nie ma praktycznie żadnej możliwości wpływu na wymiar kary, jaka zostaje przestępcy wymierzona<sup>8</sup>. Idąc dalej, należy postawić pytanie, czy w takim wypadku ustawodawca w istocie rzeczy nie przejął kompetencji władzy sądowniczej. Sąd, będąc jedynie „wyrazicielem ściśle określonej woli prawodawcy”, nie stanowi odrębnej władzy. Jest on raczej „przedłużeniem” władzy ustawodawczej, jedynie „ustami” prawodawcy, nie zaś realnie ukształtowaną gałęzią struktury państwowej. Jak słusznie wskazuje Z. Witkowski: „podział władzy zakłada, że dla zapewnienia rządów prawa i uchronienia obywateli przed rządami autokratycznymi należy wydzielić w tym państwie trzy równorzędne i tym samym niezależne od siebie władze. Przy czym równorzędność ta czy niezależność, o których mowa, musi być rozumiana jako istnienie między tymi władzami takiego układu stosunków, który eliminuje między nimi istnienie nadrzędności i podporządkowania”<sup>9</sup>.

Możliwość wyboru sankcji karnej przez sąd jest jedną z tych cech, które stanowią o istocie wymiaru sprawiedliwości. Działania władzy sądowniczej powinny być (i są) określone przepisami prawa, z tym jednak zastrzeżeniem, że poprawne funkcjonowanie tej władzy musi być zagwarantowane m.in. przez określonego rodzaju szczególnie instytucje (np. stan spoczynku, immunitet), które wpływają na realną możliwość wykonywania swoich zadań,

<sup>7</sup> Zob. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w latach 1986–1995, t. V, rok 1994, Warszawa 1994, s. 203.

<sup>8</sup> O kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary dalej – dla obecnych rozważań przyjmuję hipotetycznie, że nie zachodzą warunki do zastosowania tej instytucji prawa karnego.

<sup>9</sup> Z. Witkowski, (w:) Z. Witkowski (red.), J. Galster, B. Gronowska, A. Bieńkacza, W. Szyszko, Prawo konstytucyjne, Toruń 2000, s. 79.

a także przez określonego rodzaju swobodę decyzyjną w podejmowanych rozstrzygnięciach, w tym, między innymi, przez możliwość wyboru kary.

Równocześnie chciałbym tylko zasygnalizować problem wynikający z możliwości zastosowania art. 53 § 1 k.k. Nie można mówić o uznaniu w wypadku, kiedy to sąd ma tylko dwie możliwości – po pierwsze, zastosować do sprawcy karę 25 lat pozbawienia wolności, bądź – po drugie, odwołać się do instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Nawet jeżeli mówimy o kategorii osób dość specyficznej, ze względu na stopień ich rozwoju, możliwość zawinienia i innymi związanymi z tym czynnikami, to przecież wymiar kary według swojego uznania oznacza realną możliwość dokonania wyboru między co najmniej dwoma rodzajami sankcji (nawet jeśli są one jednorodnjajowe) bez konieczności odwoływania się do instytucji o charakterze szczególnym.

Jak to zostało już powiedziane, sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez władzę sądowniczą wymaga takiego ukształtowania systemu prawa karnego, aby sąd orzekający w danej sprawie miał realną, a nie fikcyjną możliwość wymiaru kary w stosunku do konkretnej osoby. Omawiany przypadek jest o tyle zastanawiający, że sama kara 25 lat pozbawienia wolności jest sankcją o charakterze „wyjątkowym”. Jak wskazano w uzasadnieniu do Kodeksu karnego „kara 25 lat pozbawienia wolności jest przewidziana za najcięższe zbrodnie. Występuje zamiennie z karą od 5 do 15 lat pozbawienia wolności oraz zamiennie z karą od 10 do 15 lat pozbawienia wolności i karą dożywotniego pozbawienia wolności. Jej obecność w systemie prawnym powinna wpływać na rzadsze korzystanie z kary dożywotniego pozbawienia wolności. (...) Za jej wprowadzeniem przemawiały podobne względy jak za karą dożywotniego pozbawienia wolności<sup>10</sup>. Podobne zdanie wydaje się wyrażać A. Marek, który twierdzi, że kara 25 lat pozbawienia wolności ma charakter ochronny, a jej alternatywne zagrożenie karą do 15 lat pozbawienia wolności i karą dożywotniego pozbawienia wolności (w stanie prawnym sprzed omawianej nowelizacji) daje sądowi możliwość wyboru rodzaju orzekanej kary pozbawienia wolności według stopnia społecznej szkodliwości popełnionej zbrodni, winy sprawcy i innych okoliczności wpływających na wymiar kary (art. 53 § 1 i 2 k.k.)<sup>11</sup>.

Przechodząc do dalszych rozważań, należy odnieść się do problematyki nadzwyczajnego złagodzenia kary w omawianym wypadku.

Zgodnie z art. 60 § 1 k.k. sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1 k.k. Kolejne przepisy § 2–5 art. 60 k.k. określają innego rodzaju przypadki stosowa-

---

<sup>10</sup> Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy. Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1998, s. 142.

<sup>11</sup> A. Marek, *op. cit.*, s. 184–185.

nia nadzwyczajnego złagodzenia kary. Instytucja ta ma swoje zastosowanie w przypadkach, które ze względu na mniejszą zawartość społecznej szkodliwości czynu, jak również na zmniejszony stopień zawinienia nie powinny być rozstrzygane bez uwzględnienia tych okoliczności<sup>12</sup>. Mówiąc o nadzwyczajnym złagodzeniu kary, należy zastanowić się nad kwestią możliwości zastosowania tej instytucji w stosunku do sprawcy odpowiadającego za czyn z art. 148 § 2 k.k.

Reguły postępowania określone w art. 60 § 6 k.k. mają charakter generalny i odnoszą się do każdorazowego stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Powstaje zatem pytanie – jak będzie wyglądała kara nadzwyczajnie złagodzona w stosunku do sprawcy zbrodni „morderstwa”. Jak nietrudno zauważyć, do omawianego przestępstwa będzie miał zastosowanie punkt 1 § 6 art. 60 k.k., zgodnie z którym sąd jest zobligowany do wymierzenia kary pozbawienia wolności nie niższej od jednej trzeciej dolnego zagrożenia. W tym wypadku dolna granica kary pozbawienia wolności będzie wynosiła 8 lat i 4 miesiące<sup>13</sup>. Większe trudności nasuwają się w przedmiocie określenia górnej granicy wymiaru kary nadzwyczajnie złagodzonej. Stosując ściśle reguły wykładni należałoby przyjąć iż jest to kara 24 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności, co z oczywistych względów należy uznać za niedorzeczność. Kara taka nie tylko nie jest przewidziana w katalogu z art. 32 k.k., ale także takie jej wymierzenie stanowi bezwzględny przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.<sup>14</sup>. Jaka będzie więc górna granica ustawowego zagrożenia dla kary nadzwyczajnie złagodzonej przez sąd? Wydaje się, że jedyną możliwością jest zastosowanie przez analogię przepisu art. 37 k.k. i przyjęcie, że górną granicą takiego orzeczenia o karze będzie wymiar 15 lat pozbawienia wolności<sup>15</sup>. Jak wskazuje J. Majewski w komentarzu do Kodeksu karnego „funkcja art. 37 może się uaktywnić w związku ze stosowaniem tych instytucji, które stwarzają podstawę do wymierzenia kary pozbawienia wolności poniżej dolnego albo powyżej górnego progu ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo. (...) To właśnie ze względu na ograniczenia wynikające z art. 37 nadzwyczajnie złagodzona kara pozbawienia wolności za występki, o którym mowa w art. 60 § 6 pkt 3, nie może być niższa niż miesiąc; z tego samego powodu jedna (jedyna) kara pozbawienia wolności wymierzona za ciąg przestępstw, o którym mowa

<sup>12</sup> Zob. np. art. 10 § 3 k.k., art. 14 § 2 k.k., art. 25 § 2 k.k., art. 26. § 3 k.k., art. 150 § 2 k.k., art. 233 § 5 k.k. i inne.

<sup>13</sup> 1/3 z 25 lat pozbawienia wolności (jako dolnej granicy ustawowego zagrożenia).

<sup>14</sup> Art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.: Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybień na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: 5) orzeczono karę, środek karny lub środek zabezpieczający nieznanie ustawie.

<sup>15</sup> W kwestii dopuszczalności stosowania analogii zob. L. M o r a w s k i, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 293–324.

w art. 91 § 1, nie może być wyższa niż 15 lat (gdyby nie to ograniczenie, ze względu na podstawę do wymierzenia kary nawet o połowę wyższej od górnej granicy ustawowego zagrożenia, orzeczona kara w wypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 12 mogłaby osiągnąć pułap 18 lat, zaś w wypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 15 – aż 22 lata i 6 miesięcy)<sup>16</sup>. Pogląd taki wyraża również R. Góral, który stwierdza, że górna granica kary pozbawienia wolności orzeczonej za jedno przestępstwo oraz jako kary łącznej, jeśli nie wymierzono kary dożywotniego pozbawienia wolności lub 25 lat pozbawienia wolności, nie może przekroczyć 15 lat<sup>17</sup>. Oczywiście należy przyjąć, że takie rozwiązanie jest dopuszczalne wyłącznie w drodze analogii i zawiera mankamenty. Równocześnie należy zauważyć, że zastosowanie w drodze analogii art. 37 prowadzi w pewnym sensie do „podwójnego” stosowania nadzwyczajnego złagodzenia. Z jednej strony bowiem, zgodnie z regułami zawartymi w art. 60 § 6 pkt 1 k.k., przez nadzwyczajne złagodzenie kary rozumiemy zastosowanie kary w wysokości od 1/3 dolnego ustawowego zagrożenia, z drugiej zaś stosujemy jednak karę łagodniejszego rodzaju – poprzez zastosowanie kary pozbawienia wolności określonej w art. 32 pkt 3 k.k. Kara określona w tym przepisie (rozpatrywanym dla naszych celów łącznie z art. 37) nie stanowi kary o charakterze eliminacyjnym, jak jest to w przypadku kary 25 lat pozbawienia wolności. Jak wskazuje J. Majewski, kara 25 lat pozbawienia wolności oraz kara pozbawienia wolności (art. 32 pkt 3) to kary odrębne rodzajowo<sup>18</sup>.

Na zakończenie rozważań dotyczących kwestii nowego ujęcia sankcji w art. 148 § 2 k.k. należy podkreślić, że omawiana nowelizacja Kodeksu karnego we wskazanym zakresie została przygotowana w sposób chyba nie do końca przemyślany. Ustawodawca, moim zdaniem, przez podniesienie dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą z 12 lat pozbawienia wolności do 25 lat pozbawienia wolności dopuścił się naruszenia podstawowych zasad porządku konstytucyjnego, a także przez „oderwanie” od przepisów części ogólnej Kodeksu karnego doprowadził do problemów interpretacyjnych, jakie się niewątpliwie nasuwają. Chciałbym jedynie podkreślić, iż w wypadku wprowadzania jakichkolwiek zmian dotyczących polityki karnej powinny być zachowane ze szczególną ostrożnością takie zasady, jak zasada proporcjonalności, spójności oraz racjonalności prawodawcy. W przeciwnym razie, tworzenie norm prawnych, często będących wynikiem nastrojów społecznych może doprowadzić do stworzenia systemu, który nie będzie w stanie

---

<sup>16</sup> Zob. J. Majewski, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I. Komentarz do art. 1–116 k.k., Kraków 2004, s. 654–655.

<sup>17</sup> R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2000, s. 67.

<sup>18</sup> Zob. J. Majewski, *op. cit.*, s. 598.

funkcjonować, a tym samym zabezpieczać interesów społeczeństwa, dla którego został on stworzony. Równocześnie należy zauważyć, że zmiana prawa karnego, która – jak miemam – ma na celu zaostrenie rygorów odpowiedzialności karnej powinna dotyczyć nie tylko samych sankcji karnych za poszczególne przestępstwa, ale przede wszystkim innych instytucji tej dziedziny (np. przepisów związanych z recydywą oraz części ogólnej Kodeksu).