



PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Do druku nr 3207

Warszawa, dnia 22 lipca 2010 r.

BSA I - 021- 100/10

Pan
Lech CZAPLA
p.o. Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministro,

W odpowiedzi na pismo z dnia 7 lipca 2010 r., GMS-WP-183-104/10 uprzejmie informuję, że przedłożony **senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny** jest tożsamy z projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk senacki nr 837), który był już przedmiotem opinii Sądu Najwyższego.

Uwagi do w. w. projektu zostały przedstawione przy piśmie z dnia 21 kwietnia 2010 r., znak: BSA II-021-54/10 i przesłane do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej w Senacie RP (uwagi w załączeniu).

Z poważaniem

Prof. dr hab. Lech GARDOCKI



BSA II – 021 – 54/10

Opinia

w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny

I. Przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny jest wynikiem postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2009 r., S 2/09, OTK Z.U. 2009 r., nr 5A, poz. 73, w którym wskazano na konieczność zmiany art. 42 § 2 KK ze względu na naruszanie przez niego konstytucyjnej zasady równości wobec prawa.

II. Zaznaczyć należy, że obecnie ukształtowanie przepisów Kodeksu karnego powoduje, iż każdorazowe stwierdzenie przestępstwa stypizowanego w art. 178a § 2 k.k. wymaga jednoczesnego zastosowania art. 42 § 2 k.k. (obligatoryjny środek karny zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych). Art. 42 § 2 k.k. należy zaś rozpatrywać w kontekście poprzedzającego go art. 42 § 1 k.k. (tj. fakultatywnego środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów określonego rodzaju). Stosowanie powyższych regulacji w dużej mierze wiąże się ze wskazaniami zawartymi w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego. W szczególności mowa tu o: 1/ postanowieniu z dnia 11 października 2001 r., I KZP 24/01, OSP 2002, nr 7-8, poz. 110, w którym stwierdzono, że „Artykuł 42 § 2 k.k. nakłada obowiązek orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, co prowadzi do wniosku, że w razie skazania za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. sąd jest zobowiązany – na podstawie art. 42 § 2 k.k. – orzec wobec sprawcy zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych lub pojazdów mechanicznych określonego rodzaju”; 2/ uchwale z dnia 26 sierpnia 2002 r., I KZP 20/02, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 92, w której wskazano, że „Dopuszczalne jest orzeczenie na podstawie art. 42 § 1 k.k. zakazu prowadzenia pojazdów określonego rodzaju, kierowanie którymi nie wymaga posiadania uprawnień stwierdzonych dokumentem wydanym przez upoważniony organ”; 3/ wyroku z dnia 6 lipca 2006 r., IV KK 146/06, OSP 2007, nr 2, poz. 18, gdzie zaznaczono m.in., że „Art. 42 § 2 k.k. nakłada na sąd obowiązek, w razie skazania za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k., orzeczenia wobec sprawcy tego występku zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych lub pojazdów mechanicznych określonego rodzaju. Takie określenie zakresu omawianego

środka karnego jednoznacznie wskazuje, że jego istotą jest pozbawienie sprawcy występku z art. 178a k.k. możliwości prowadzenia co najmniej pojazdu, którym sprawca dopuścił się tego czynu zabronionego. Z zakresu zakazu prowadzenia pojazdów nie powinny być wyłączone uprawnienia do prowadzenia takiego pojazdu przy którego prowadzeniu sprawca dopuścił się przestępstwa”; 4/ postanowieniu z 29 sierpnia 2007 r., I KZP 23/07, OSP 2008, nr 6, poz. 59, gdzie stwierdzono, że „skazanie za przestępstwo określone w art. 178a § 2 k.k. stwarza możliwość orzeczenia wobec sprawcy, obok obligatoryjnego środka karnego przewidzianego w art. 42 § 2 k.k., również zakazu prowadzenia pojazdów określonego rodzaju, o którym mowa w art. 42 § 1 k.k.”; 5/ postanowieniu z dnia 25 października 2007 r., I KZP 32/07, OSNKW 2007, z. 12, poz. 89, w którym powiedziano, że „Orzeczenie na podstawie art. 42 § 1 k.k. zakazu prowadzenia pojazdów określonego rodzaju jest dopuszczalne w każdym wypadku skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, a więc także wówczas, gdy charakter popełnionego występkę nakazuje orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na podstawie art. 42 § 2 k.k. Na gruncie unormowań Kodeksu karnego nie występuje „konkurencja środków karnych”, rozumiana w ten sposób, że orzeczenie jednego z nich wyłącza możliwość orzeczenia innego, w tym samym postępowaniu i wobec tej samej osoby” (zob. również m.in. postanowienie z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 27/01, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 5; wyrok z dnia 6 lipca 2006 r., IV KK 146/06, R-OSNKW 2006, poz. 1358; wyrok z dnia 20 czerwca 2007 r., III KK 145/07, R-OSNKW 2007, poz. 1356; wyrok z dnia 2 kwietnia 2008 r., V KK 56/08, niepubl.; wyrok z dnia 10 kwietnia 2008 r., WK 6/08, KZS 2008, z. 11, poz. 19).

W wyniku wydania powyższych judykatów wykształciła się powszechna praktyka orzekania wobec nietrzeźwych rowerzystów dwóch środków karnych, tj. obligatoryjnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych (art. 42 § 2 k.k.) oraz fakultatywnego, lecz w rzeczywistości zawsze stosowanego zakazu jazdy rowerem (art. 42 § 1 k.k.).

III. Obecnie ukształtowanie art. 42 § 1 i 2 k.k. w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego uzasadnia uwagę, że w praktyce w gorszej sytuacji prawnej może znaleźć się sprawca występkę z art. 178a § 2 k.k. – czynu o mniejszej szkodliwości społecznej, aniżeli sprawca występkę z art. 178a § 1 k.k. – czynu o większej szkodliwości społecznej. Zagadnienie to zostało zresztą podniesione we wskazanym na wstępie postanowieniu sygnalizacyjnym Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2009 r., S 2/09 oraz w doktrynie prawa karnego wraz z postulatem *de lege ferenda* wykreślenia z art. 42 § 2 k.k. znamienia „mechanicznych” (por. K. Łucarz, *Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki kryminalnej*, Wrocław 2006, s. 198).

IV. Przedstawiony projekt ustawy realizuje zasadniczy postulat orzekania jedynie jednego środka karnego wobec osoby, która w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego prowadziła na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania pojazd nieme-

chaniczny. Zakładana zmiana art. 42 § 2 k.k. przez wykreślenie z niego znamienia „mechaniczny” rozszerzy przewidziany w nim zakaz na wszelkie pojazdy. Tym samym wobec sprawcy przestępstwa określonego w art. 178a § 2 k.k. w dalszym ciągu orzekać trzeba będzie zakaz określony w art. 42 § 2 k.k., tyle tylko, że przez jego zmianę możliwe będzie orzeczenie zakazu prowadzenia np. tylko rowerów (co dotychczas wymagało sięgnięcia do fakultatywnego środka karnego z art. 42 § 1 k.k.). Jednocześnie, jeżeli sąd stwierdzi, że przez wzgląd na zakaz wymierzenia dolegliwości ponad stopień winy, to przy uwzględnieniu społecznej szkodliwości czynu oraz konieczności oddziaływania prewencyjnego (zob. art. 53 § 1 k.k.), że nie jest konieczne orzeczenie zakazu prowadzenia innych pojazdów, to nie będzie musiał tego uczynić (na gruncie obowiązującego stanu prawnego jest to niemożliwe). Z drugiej strony, skrajnie odmienna ocena sądu może doprowadzić do orzeczenia zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów (tak mechanicznych, jak i niemechanicznych). Co ważne, projektowany przepis cały czas pozwala na zachowanie więzi funkcjonalnej pomiędzy orzekanym zakazem a pojazdem, który był prowadzony przez sprawcę w czasie popełniania przestępstwa.

Innymi słowy, projektowana nowelizacja Kodeksu karnego zmienia zakres stosowania art. 42 § 2, wprowadzając w nim obligatoryjny zakaz prowadzenia pojazdów niemechanicznych obok istniejącego dziś zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Rozwiązanie takie z pewnością pozwoli sądom w ramach zasady swobodnego uznania na pełniejsze określenie dolegliwości wobec konkretnego sprawcy. Nie zostaje również zerwane logiczne powiązanie pomiędzy art. 42 § 2 k.k. a innymi paragrafami wskazanego artykułu. Niejako przeciwnie, nowelizacja art. 42 § 2 k.k. uniemożliwi sięganie po fakultatywny środek karny określony w art. 42 § 1 k.k., tym samym porządkując instytucję środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Nie budzi również zastrzeżeń zestawienie projektowanego art. 42 § 2 k.k. z instytucją środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów na zawsze (uregulowaną w art. 42 § 3 i 4 k.k.), która w obecnym brzmieniu (a także w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2010 r. – zob. ustawę z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, Dz. U. Nr 48, poz. 548) wskazuje tylko na zakaz prowadzenia „wszelkich pojazdów mechanicznych”. Art. 42 § 3 i 4 k.k. wiąże się bowiem ściśle z przestępstwami określonymi w art. 173, 177 § 2 oraz 355 § 2 k.k. Jego rozszerzenie na obowiązek orzekania zakazu prowadzenia pojazdów niemechanicznych oznaczałoby w praktyce częste wyjście poza związek funkcjonalny pomiędzy pojazdem, jaki był użyty do popełnienia przestępstwa a orzekanym zakazem (pamiętać także trzeba o możliwości skorzystania z art. 42 § 1 k.k.), jednocześnie naruszając zasadę proporcjonalności reakcji karnej.

Reasumując, projektowana zmiana art. 42 § 2 k.k. jest w pełni zasadna i nie nasuwa żadnych uwag krytycznych.



**PIERWSZY ZASTĘPCA
PROKURATORA GENERALNEGO**

PG VII G 023/55/10

Pan

Lech Czapla

Szef Kancelarii Sejmu

Odpowiadając na pismo z dnia 7 lipca 2010 r. Nr GMS-WP-183-104/10, przy którym przekazano – w trybie art. 3 ust. 1 pkt 9 *ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze* (Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 z późn. zm.) - *senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny*, uprzejmie przekazuję następujące stanowisko.

Projekt ustawy dotyczy nowelizacji art. 42 § 2 *Kodeksu karnego*, przez eliminację z dotychczasowej jego treści dwukrotnie użytych słów „mechanicznych”. Potrzebę nowelizacji tego przepisu, w związku z praktyką jego stosowania przez sądy w razie skazania za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k., uznał za konieczną Trybunał Konstytucyjny w przedstawionym Sejmowi postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 5 maja 2009 r., sygn. akt S 2/09 (OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 73). Trybunał zakwestionował, w aspekcie konstytucyjnej zasady równości, stan prawny, w którym nietrzeźwi kierowcy pojazdów niemechanicznych (np. rowerzyści) poddawani są obligatoryjnie surowszym środkom karnym (orzeczenie zakazu prowadzenia także pojazdów mechanicznych), niż nietrzeźwi kierowcy pojazdów mechanicznych.

Przedstawiony do oceny *projekt*, przez pominięcie w nowelizowanym przepisie słów „mechanicznych”, usuwa powyższe wątpliwości konstytucyjne, znosi bowiem obligatoryjność orzekania zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w stosunku do kierujących w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem

środka odurzającego pojazdami niemechanicznymi. Nie wykluczając jednocześnie możliwości takiego rozstrzygnięcia, art. 42 § 2 k.k. w proponowanym brzmieniu umożliwi sądom różnicowanie poziomu dolegliwości przez wybór adekwatnego do realiów sprawy środka karnego, nazwanego w art. 39 pkt 3 k.k. „zakazem prowadzenia pojazdów”, który obejmuje swym desygnatem: 1) wszelkie pojazdy, 2) pojazdy mechaniczne albo 3) pojazdy określonego rodzaju.

Innymi słowy – na gruncie znowelizowanego art. 42 § 2 k.k. dopuszczalne, ale nieobligatoryjne, będzie orzekanie zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów (a nie tylko mechanicznych) wobec sprawców przestępstw z art. 178a § 1 k.k., a z drugiej strony – orzekanie zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów (także mechanicznych) wobec sprawców przestępstw z art. 178a § 2 k.k. (np. rowerzystów), w szczególnie drastycznych, powtarzalnych przypadkach.

Proponowana zmiana, dająca możliwość wyboru rodzaju pojazdów, których prowadzenia ma dotyczyć zakaz, wyeliminuje dotychczasowe nierówne traktowanie sprawców przestępstw określonych w art. 178a § 1 oraz art. 178a § 2 k.k., i sprzyjać będzie indywidualizacji karania.

Z uwagi na powyższe, na akceptację zasługuje zarówno kierunek, jak i treść projektowanego przepisu.

Z powołaniem

PIERWSZY ZASTĘPCA
PROKURATORA GENERALNEGO

Marek Jamrógowicz