



**SENAT
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
X KADENCJA**

Warszawa, dnia 16 lipca 2020 r.

Druk nr 163

**Pan
Tomasz GRODZKI
MARSZAŁEK SENATU
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Na podstawie art. 76 ust. 1 Regulaminu Senatu, my niżej podpisani senatorowie wnosimy o podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej projektu ustawy

o zmianie ustawy – Kodeks karny.

Do reprezentowania nas w dalszych pracach nad tym projektem ustawy upoważniamy panią senator Beatę Małecką-Liberę.

W załączeniu przekazujemy projekt ustawy wraz z uzasadnieniem.

(-) Halina Bieda	(-) Gabriela Morawska-Stanecka
(-) Alicja Chybicka	(-) Janusz Pęcherz
(-) Agnieszka Gorgoń-Komor	(-) Aleksander Pociąg
(-) Tomasz Grodzki	(-) Jadwiga Rotnicka
(-) Władysław Komarnicki	(-) Joanna Sekuła
(-) Beata Małecka-Libera	

U S T A W A

z dnia

o zmianie ustawy – Kodeks karny

Art. 1. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128 oraz z 2020 r. poz. 568, 875 i 1086) art. 37a otrzymuje brzmienie:

„Art. 37a. Jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4.”.

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

1. Cel projektowanej ustawy

Projektowana ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128 oraz z 2020 r. poz. 568, 875 i 1086), dalej nazywanej „k.k.”, ma na celu nadanie nowego brzmienia przepisowi art. 37a k.k. w celu przywrócenia swobody decyzyjnej sądom orzekającym w sprawach karnych, rozważającym możliwość orzeczenia kary grzywny albo kary ograniczenia wolności w miejsce przewidzianej ustawą jednorodnej sankcji w postaci kary pozbawienia wolności.

2. Przedmiot i istota projektu

Przedmiotem nowelizacji jest art. 37a k.k. Przepis został dodany do ustawy – Kodeks karny w ramach obszernej nowelizacji, dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. Wprowadzenie do ustawy było jednym z elementów wprowadzania generalnej zmiany polityki karania polegającej na przyznaniu priorytetu karom wolnościowym orzekanym obok środków kompensacyjnych i przepadku, w miejsce orzekanej w ponad 60% skazań kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub bezwzględnej kary pozbawienia wolności (9,6 % skazań).

Dla porównania wskaźnik grzywnien samoistnych w Polsce, w tym czasie, pozostawał na poziomie 20%, zaś w Wielkiej Brytanii powyżej 70%, w Niemczech powyżej 80%, a w Belgii 91%.

W związku z taką praktyką orzeczniczą, Polska znajdowała się w czołówce krajów z najwyższym współczynnikiem osób osadzonych na 100 tys. mieszkańców – 221 osób. Jedynym krajem w Europie wyprzedzającym Polskę w tym rankingu były Czechy, jednak w 2013 r. w Czechach przeprowadzono amnestię.

Polska pozostawała z nierozwiązanym problemem nadmiernego współczynnika osadzonych oraz przeludnieniem zakładów karnych, co stało się asumptem do dokonania zdecydowanych przeobrażeń, mających na celu odwrócenie tych niekorzystnych zjawisk.

W uzasadnieniu sporządzonym do projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. stwierdzono, że „w reakcji prawno-karnej, konieczne jest szybkie orzekanie kar realnie dotkliwych, co skłania do tego, by karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

jej wykonania zamienić niemal w całości na orzekanie grzywny i szerzej ujętej kary ograniczenia wolności”¹⁾.

Jednym z realizujących to zadanie przepisów miał być art. 37a wprowadzający możliwość przekształcania pojawiających się w ustawach sankcji jednorodnych w sankcje alternatywne – „w art. 37a k.k. przewidziana została kompetencja do orzeczenia przez sąd grzywny albo kary ograniczenia wolności *in concreto* zamiast kary pozbawienia wolności, określonej w ustawowym zagrożeniu oraz odczytywanej z przepisu typizującego”²⁾. Przepis miał następujące brzmienie:

„Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1,2 lub 4.”

„Co do charakteru prawnego art. 37a ukształtowały się liczne stanowiska, wskazujące, że jest on:

- 1) modyfikatorem ustawowego zagrożenia karą,
- 2) dyrektywą sądowego wymiaru kary, określaną też zamianą kary,
- 3) dyrektywą czy instytucją ustawowego wymiaru kary, określaną też sankcją zamienną,
- 4) nadzwyczajnym wymiarem kary, niebędącym nadzwyczajnym złagodzeniem kary,
- 5) swego rodzaju nadzwyczajnym złagodzeniem kary.”³⁾

Istotne znaczenie dla zastosowania przez sąd art. 37a, miała wyrażona w art. 58 § 1 k.k. dyrektywa pierwszeństwa kar wolnościowych, nakazująca sądowi w przypadkach, gdy ustawa przewiduje możliwość wyboru kary a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sięgnąć po kary wolnościowe, a karę pozbawienia wolności orzec tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary.

Zgodnie zatem z zasadą prymatu kar wolnościowych w wypadkach czynów zabronionych o zagrożeniu wskazanym w art. 58 § 1 k.k., sąd powinien w pierwszej kolejności zastosować kary przewidziane w art. 37a k.k., czyli grzywnę albo ograniczenie

¹⁾ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393, str. 5.

²⁾ M. Małecki „Charakter prawny art. 37a k.k.” PS nr 11-12, 2016 r. str. 184 i 185

³⁾ j.w.

wolności, a dopiero na końcu skłaniać się do wyboru kary pozbawienia wolności, jako kary o charakterze *ultima ratio*.

Wiele kontrowersji budziło ustalenie „czy art. 37a k.k. jako przepis przednawiasowy wpływa na ustawowe zagrożenie karą na poziomie normatywnym, czy wręcz przeciwnie, jest dyrektywą wymiaru kary. Umieszczenie go w rozdziale dotyczącym kar powoduje, iż taka konstrukcja legislacyjna pozwala na ujednoczenie sankcji, która „wyciągnięta przed nawias” pozwala na rozszerzenie zakresu ustawowego zagrożenia każdego przepisu przewidującego sankcję do 8 lat pozbawienia wolności poprzez dodanie grzywny i kary ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4, w przeciwieństwie do (dotychczasowego) art. 58 § 3 k.k., który powszechnie zaliczał się do sfery tak zwanego sędziowskiego wymiaru kary (...). Art. 37a k.k. postrzegać należy jako współwyznaczający ustawowe zagrożenia w tych wszystkich przypadkach, w których przepis typizujący wymienia karę pozbawienia wolności do lat 8 jako karę najsurowszą.”⁴⁾

3. Różnice między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym

W dniu 19 czerwca 2020 r. Sejm uchwalił ustawę o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. poz. 1086). Ustawa weszła w życie w dniu 24 czerwca 2020 r.

W art. 38 ustawy dokonano nowelizacji Kodeksu karnego. Zmiany te w żadnym zakresie nie były zbieżne z merytorycznym przedmiotem ustawy. Ich wprowadzenie, nie zostało też uzasadnione. W pkt 1 ustawy nowe brzmienie uzyskał art. 37a k.k.⁵⁾

Nowy przepis „art. 37a prowadzi do zawężenia zakresu jego oddziaływania na sankcje przestępstw opisanych w części szczególnej Kodeksu karnego, prowadzi do usunięcia z wielu przepisów Kodeksu karnego sankcji w postaci kar wolnościowych grzywny lub ograniczenia

⁴⁾ J. Bernal *Dopuszczalność orzekania kary wolnościowej na podstawie art. 37a K.K. a instytucja występku o charakterze chuligańskim*: Studia prawno-ekonomiczne t. XCIX, 2016 s. 11–27, J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz...*, s.87;

⁵⁾ Art. 37a. § 1. Jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, sąd może zamiast tej kary orzec karę ograniczenia wolności nie niższą od 3 miesięcy albo grzywnę nie niższą od 100 stawek dziennych, jeżeli równocześnie orzeka środek kamy, środek kompensacyjny lub przepadek. (cd. w odnośniku na następnej stronie).

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.

wolności, co radykalnie zaostrza odpowiedzialność karną za różne typy występów. Wprowadza także wewnętrznie sprzeczny i przez to nieefektywny sposób wymierzania kary, który spowoduje w praktyce wzrost wymierzanych kar pozbawienia wolności.⁶⁾

Zmiana art. 37a k.k. zmieniła zasadniczo charakter nowelizowanego przepisu, do tej pory rozumianego jako modyfikator ustawowego zagrożenia karą, współwyznaczający ustawowe zagrożenia w tych wszystkich przypadkach, w których przepis typizujący wymienia karę pozbawienia wolności do lat 8 jako karę najsurowszą, po nowelizacji stał się instytucją sądowego wymiaru kary, możliwą do zastosowania jedynie po przeprowadzeniu skomplikowanego i wewnętrznie sprzecznego rozumowania.

Nowelizacja „wpłynie radykalnie na system wymiaru kary za bardzo wiele różnych występów, poczynając od przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu np. o czyn z art. 155 k.k., polegający na nieumyślnym spowodowaniu śmierci, który może znaleźć zastosowanie w przypadku błędu medycznego, co prowadzić będzie do zaostżenia zasad wymiaru kary dla personelu medycznego⁷⁾” uniemożliwiając orzeczenie kary wolnościowej.

Zmiana prowadzi do odwrócenia filozofii karania na której oparty jest współczesny Kodeks karny. Jej celem jest wzmocnienie punitowności systemu prawa karnego i położenie nacisku na funkcję kary jako środka zmierzającego do odwetu za popełniony czyn i izolacji sprawcy. Takie podejście pozostaje w sprzeczności z zasadą prymatu kar wolnościowych wyrażoną w art. 58 § 1 k.k.

Nowy art. 37a, wpisując się w trend zwiększania represyjności prawa karnego powtarza brzmienie analogicznego przepisu art. 54 z PRL-owskiego Kodeksu karnego z 1969 r.

A przecież przepis ten, już w przeszłości, krytykowany był z powodu wewnętrznej, logicznej sprzeczności, polegającej na tym, że:

- 1) najpierw sąd stwierdza, że karę jaką wymierzyłby za dane przestępstwo jest kara pozbawienia wolności nie surowsza od roku,
- 2) następnie sąd uznaje, że taka kara nie byłaby zasadna,
- 3) ostatecznie uznaje, że należy orzec karę wolnościową w postaci grzywny albo ograniczenia wolności.

⁶⁾ Opinia w sprawie uchwalonej przez Sejm RP na 12. pos. Ustawy z dnia 4 czerwca 2020 o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 (druk senacki nr 142), Kraków 15.06.2020 r. str. 25.

⁷⁾ j. w. str. 26

Rozumowanie takie wewnątrznie wyklucza się, „nie można bowiem równocześnie stwierdzić, że zasadne jest wymierzenie kary pozbawienia wolności, by chwilę potem uznać, że nie należy jej wymierzać⁸⁾”.

Można oczekiwać, że w obliczu konieczności dokonywania przez sąd dwukrotnego, skomplikowanego (podwójnego) uzasadniania wymiaru kary nakierowanego na osiągnięcie celu w postaci wymierzenia kary wolnościowej, sądy będą skłaniały się do prostszych rozwiązań nakierowanych w stronę wyboru bardziej surowej represji karnej, skutkujących orzeczeniem kary pozbawienia wolności. Tymczasem kara pozbawienia wolności powinna być zawsze postrzegana jako ostateczność – przecież to właśnie ta zasada leżała u podstaw wprowadzenia do Kodeksu karnego przepisu art. 37a.

Konsekwencje, jakie szczególnie dla lekarzy może mieć ta kontrowersyjna zmiana, zostały mocno wyartykułowane w stanowisku Naczelnej Izby Lekarskiej wyrażonym w piśmie do Prezydenta RP jeszcze w trakcie prac legislacyjnych nad ustawą.

Wskazano, że zmieniony art. 37a Kodeksu karnego będzie miał istotny wpływ na zasady wymierzania przez sądy kar za przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, co obejmuje m.in. te przestępstwa, które mogą być popełniane przez lekarzy w związku z ryzykiem związanym z wykonywaniem zawodu, takie jak:

- nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.),
- nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 2 k.k.),
- narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia czy ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 1 i 2 k.k.),
- nieumyślne sporządzenie fałszywej opinii przez biegłego lub eksperta w postępowaniu karnym lub cywilnym (art. 233 § 4a k.k.).

Ponadto, Naczelna Izba Lekarska zwróciła uwagę, że po nowelizacji Kodeksu karnego sąd będzie miał zdecydowanie mniejszą niż dotychczas swobodę orzekania i że wymierzenie przez sąd kary grzywny albo kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności będzie się wiązało z koniecznością orzeczenia środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku, co w przypadku lekarzy i innych osób wykonujących zawody medyczne może oznaczać m.in. orzeczenie czasowego zakazu wykonywania zawodu lekarza.

⁸⁾ j. w. str. 27

Nowela art. 37a k.k. wzbudza duży niepokój środowiska lekarzy, obawiających się, że zaostrzenie przepisów karnych może doprowadzić do orzekania kary pozbawienia wolności w sytuacji nieumyślnego błędu, a także częstsze niż do tej pory orzeczenia zakazu wykonywania zawodu.

Po wejściu w życie ostatniej nowelizacji art. 37a k.k. podjęta została akcja informacyjna skierowana do lekarzy i lekarzy dentyków jak i do pacjentów, o skutkach, jakie mogą za sobą nieść wprowadzone zmiany. Samorząd lekarski będzie wskazywał lekarzom, aby niosąc niezbędną pomoc pacjentom **nie podejmowali nadmiernego ryzyka**, które może prowadzić do poniesienia odpowiedzialności, która w związku z wprowadzoną zmianą może być surowsza niż obecnie.

Lekarze podkreślają, że nie będzie chętnych by leczyć trudne przypadki. Największe powody do obaw wyrażają osoby pracujące w takich jednostkach jak oddziały położnicze, onkologiczne, SOR-y czy centra urazowe, do których trafiają pacjenci w najcięższym stanie.

Nikt nie będzie podejmował się trudnych, ryzykownych zabiegów, wdrażania (dających szansę na ratowanie życia) niestandardowych metod leczenia, narażając się na ewentualną odpowiedzialność karną wynikającą ze zwiększonej represyjności systemu odpowiedzialności lekarzy za błędy w sztuce.

Na marginesie należy też dodać, że oparcie polityki karnej na karze pozbawienia wolności będzie skutkować zwiększeniem ilości osób osadzonych w zakładach karnych, co jedynie pogłębi problem nadmiernego współczynnika osadzonych w Polsce oraz zwiększy dodatkowo przeludnienie zakładów karnych.

Mając powyższe na względzie oraz uznając, że zakwestionowany przepis w sposób nieproporcjonalny ingeruje w zasadę swobodnego uznania sądu w zakresie wymiaru kary projektodawcy wnoszą o zmianę przepisu art. 37a zawartą w przedłożonym projekcie ustawy.

4. Oświadczenie o zgodności z prawem Unii Europejskiej

Zakres przedmiotowy projektowanej ustawy nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.