



Sekretarz Stanu

DLPK-I.400.10.2020

Pan
Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej
Senatu Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Przewodniczący,

w odpowiedzi na pismo z dnia 17 lipca 2020 r., znak: BPS.DKS.KU.0401.25.2020, zawierające wniosek o sporządzenie przez Ministra Sprawiedliwości opinii dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk senacki nr 163), proszę o przyjęcie poniższego stanowiska.

Projekt przewiduje wyłącznie jedną zmianę w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950, z późn. zm.), dalej jako „k.k.”, tj. zmianę art. 37a k.k., która sprowadza się do nadania przedmiotowemu przepisowi brzmienia obowiązującego przed dniem 24 czerwca 2020 r. z tą różnicą, że obowiązujące uprzednio brzmienie zostanie uzupełnione o wyraz „tylko” przed zwrotem „karą pozbawienia wolności”. Przewiduje się, że projektowana ustawa wejdzie w życie po 14 dniach od dnia jej ogłoszenia.

Projektowane rozwiązanie stanowi więc w istocie uchylenie zmian w brzmieniu art. 37a k.k. dokonanych na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 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-19 (Dz. U. poz. 1086), dalej jako „ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r.” (ze wskazanym powyżej wyjątkiem).

W uzasadnieniu projektu przywołano wyciąg z uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz.

396), dalej jako „ustawa z dnia 20 lutego 2015 r.”, w której wprowadzono po raz pierwszy art. 37a k.k. do systemu prawa karnego. W przywołanych fragmentach uzasadnienia wskazano, że zasadniczym celem wprowadzenia art. 37a k.k. było zwiększenie liczby orzekanych obok środków kompensacyjnych lub przepadku kar wolnościowych (kar grzywny lub kar ograniczenia wolności) względem liczby orzekanych kar pozbawienia wolności. Ponadto wprowadzenie przedmiotowego przepisu miało służyć zmniejszeniu liczby orzekanych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania przy jednoczesnym zwiększeniu liczby orzekanych w ich miejsce kar wolnościowych.

Konieczne jest jednak podkreślenie, że wskazane w uzasadnieniu projektu cele wprowadzenia art. 37a k.k. w 2015 r. są w istocie zasadniczymi założeniami wprowadzenia ustawy z dnia 20 lutego 2015 r., nie zaś konkretnie tego przepisu. Analiza uzasadnienia projektu przywołanej ustawy wskazuje bowiem, że wprowadzenie przedmiotowej regulacji miało na celu przede wszystkim przekształcenie sankcji jednorodzajowych w przepisach pozakodeksowych w sankcje alternatywne, umożliwiając tym samym orzekanie przez sądy kary grzywny lub kary ograniczenia wolności za występki zagrożone karą pozbawienia wolności do 8 lat penalizowane poza Kodeksem karnym. Uzasadnione było to znaczącą rozbieżnością w sposobie ukształtowania sankcji karnych w przepisach pozakodeksowych. Ponadto przepis ten miał stanowić dyrektywę sądowego wyboru kary, która skłaniałaby sądy do orzekania kar wolnościowych – z zastrzeżeniem, że priorytet orzekania takich kar dotyczyć będzie tylko tych typów czynów zabronionych, które są zagrożone karą pozbawienia wolności do 5 lat (art. 58 § 1 k.k.).

W dalszej części uzasadnienia projektu przytoczono podnoszone w piśmiennictwie tezy co do charakteru normy art. 37a k.k., których konkluzją jest to, że stanowi on generalną modyfikację ustawowego zagrożenia karnego dla każdego występkę zagrożonego karą pozbawienia wolności do 8 lat, a w konsekwencji stanowi element ustawowego wymiaru kary.

W tym miejscu zasadne jest przytoczenie przesłanek, którymi kierował się ustawodawca zmieniając brzmienie wskazanego powyżej przepisu w ustawie z dnia 19 czerwca 2020 r. W myśl uzasadnienia do poprawki poselskiej zgłoszonej w toku prac legislacyjnych nad projektem przywołanej powyżej ustawy oraz ustnych motywów jej zgłoszenia przedstawionych na posiedzeniu komisji sejmowej dotychczasowa regulacja art. 37a k.k. dawała możliwość stosowania kar wolnościowych w przypadku skazania za którykolwiek występki zagrożony karą pozbawienia wolności do 8 lat, bez żadnych ograniczeń – zarówno w zakresie wyboru kary wolnościowej orzekanej zamiast kary pozbawienia wolności, jak

również wymiaru kary orzeczonej. Prowadzi to do niedającej się zaakceptować sytuacji, w której sąd ma możliwość orzeczenia zamiast kary pozbawienia wolności za czyn o wysokim stopniu karygodności (np. doprowadzenie innej osoby przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności), za który w przypadku niezastosowania art. 37a k.k. należałoby orzec karę w górnych jej granicach, na karę wolnościową w efektywnie dowolnym wymiarze. Takie, *de facto* blankietowe, uprawnienie przy jednoczesnym braku wyraźnych przesłanek ustawowych jego zastosowania doprowadziło do sytuacji, w której sądy orzekające stosowały ten przepis w sprzeczności z jego pierwotnymi założeniami, które zostały wskazane powyżej. Konieczna była więc racjonalizacja sposobu stosowania instytucji kary zamiennej przez sądy polegająca na analizie wymiaru kary pozbawienia wolności, określeniu dolnej granicy wymiaru kary wolnościowej orzekanej w miejsce kary pozbawienia wolności oraz nałożeniu obowiązku orzeczenia środka karnego, kompensacyjnego lub przepadku. Ponadto wprowadzono wyłączenia w możliwości stosowania przepisu art. 37a k.k. w określonych okolicznościach (działanie sprawcy w zorganizowanej grupie, występki o charakterze terrorystycznym).

W zasadniczej części uzasadnienia projektu na poparcie projektowanej zmiany brzmienia art. 37a k.k. przytoczono tezy podnoszone w *Opinii w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 12 posiedzeniu ustawy z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 (druk senacki nr 142)* sporządzonej w dniu 15 czerwca 2020 r. przez fundację Krakowski Instytut Prawa Karnego, dalej jako „Opinia”, która została załączona jako jedna z opinii w toku prac legislacyjnych w Senacie RP. W dalszej części uzasadnienia przywołano również tezy wyrażone w nieokreślonym stanowisku Naczelnej Izby Lekarskiej.

Zgodnie z pierwszym z przywołanych w uzasadnieniu projektu argumentów wprowadzenie w ustawie z dnia 19 czerwca 2020 r. nowego brzmienia art. 37a k.k. 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 wolności, co radykalnie zaostriża odpowiedzialność karną za różne typy występów.”.

Powyzsza teza jest nieprawdziwa. Zakres zastosowania art. 37a k.k. w odniesieniu do katalogu przestępstw, przy skazaniu za które możliwe jest orzeczenie kary zamiennej pozostał niezmienny, co wynika wprost z porównania brzmienia przepisu przed i po nowelizacji. Przepis art. 37a k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. wciąż można

zastosować w przypadku skazania za którykolwiek występki zagrożony karą pozbawienia wolności nie wyższą niż 8 lat. *Novum* w określaniu katalogu przestępstw, do których możliwe jest zastosowanie przedmiotowej regulacji, jest jedynie wyraźne wskazanie w treści normatywnej przepisu, że znajdzie on zastosowanie wyłącznie do tych przestępstw, które są zagrożone tylko karą pozbawienia wolności, nie zaś karą pozbawienia wolności oraz alternatywnie karą wolnościową. Oczywiście jest bowiem, że zastosowanie art. 37a k.k. jest zbędne dla orzeczenia przez sąd kary nieizolacyjnej, jeżeli kara taka jest *explicite* przewidziana w zagrożeniu karnym za dany czyn przez przepis ustawy. Zmiana brzmienia przedmiotowego przepisu w tym zakresie stanowiła więc jedynie korektę redakcyjną i pozostaje bez wpływu na jego stosowanie. Jak się wydaje, zostało to dostrzeżone również przez wnioskodawcę, ponieważ proponowane w projekcie brzmienie art. 37a k.k. zawiera zwrot „zagrożone tylko karą pozbawienia wolności” w miejsce obowiązującego uprzednio zwrotu „zagrożone karą pozbawienia wolności”.

Niezrozumiały jest również postawiony w uzasadnieniu projektu zarzut, zgodnie z którym art. 37a w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. wprowadza „*wewnętrznie sprzeczny i przez to nieefektywny sposób wymierzania kary, który spowoduje w praktyce wzrost wymierzanych kar pozbawienia wolności*”. Zgodnie z przedstawionym stanowiskiem uzależnienie możliwości orzeczenia kary wolnościowej, zamiast kary pozbawienia wolności, od dokonania przez sąd swoistej prognozy co do wymiaru tej kary pozbawienia wolności jest wewnętrznie logicznie sprzeczne, ponieważ „*nie można bowiem równocześnie stwierdzić, że zasadne jest wymierzenie kary pozbawienia wolności, by chwilę potem uznać, że nie należy jej wymierzać*”.

Nie można się zgodzić z takim rozumowaniem, ponieważ jest ono oparte na nieprawidłowej analizie procesu stosowania przepisu art. 37a k.k. w jego nowym brzmieniu. W pierwszej kolejności należy bowiem podkreślić, że art. 37a k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. może zostać zastosowany wyłącznie w przypadku skazania za czyn zabroniony pod groźbą tylko kary pozbawienia wolności. Sąd nie może więc dokonać wyboru kary, ponieważ ustawa przewiduje tylko jeden jej rodzaj w zagrożeniu karnym za dany czyn. Następnie sąd ustala adekwatny wymiar kary pozbawienia wolności biorąc pod uwagę wszystkie relewantne okoliczności danej sprawy i kierując się kodeksowymi zasadami wymiaru kary (art. 53 k.k. i następne). Jeżeli w wyniku tego procesu miarkowania kary sąd uzna, że orzeczona za dany czyn kara pozbawienia wolności powinna zostać wymierzona w wysokości nie wyższej niż 1 rok, to powinien następnie przeanalizować, czy w danej sytuacji wystarczające będzie orzeczenie kary nieizolacyjnej. Taki proces myślowy nie jest

wewnętrznie sprzeczny czy nielogiczny, w szczególności zaś nie wymusza na sędzię zmiany własnej decyzji w zakresie wyboru kary. Mechanizm ten jest również funkcjonalnie zbieżny z zastosowaniem przez sąd instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k.

Nie można również zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym konieczność przeprowadzenia przez sąd opisanego powyżej procesu myślowego i uzasadnienia zarówno wymiaru kary pozbawienia wolności zamienianej na podstawie art. 37a k.k., jak również wymiaru kary wolnościowej faktycznie orzeczonej w oparciu o ten przepis, prowadzi do zwiększenia represyjności karnej przez wzgląd na to, że orzeczenie kary pozbawienia wolności będzie się wiązało z mniejszym obciążeniem dla sądu orzekającego. Abstrahując od oczywistego argumentu, że sąd orzekający jest zobowiązany zastosować art. 37a k.k., jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami danej sprawy, należy podkreślić, że przyjęcie rozumowania zaprezentowanego w uzasadnieniu projektu prowadziło *de facto* do konkluzji, że jakiegokolwiek nieobligatoryjne instytucje prawnokarne wymagające od sądu szczegółowego uzasadnienia ich zastosowania są z samej swojej natury nieskuteczne, ponieważ sądy nie będą ich stosować przez wzgląd na konieczność sporządzenia takiego uzasadnienia. Przyjęcie takiego rozumowania oznaczałoby, że wymóg uzasadnienia przez sąd zastosowania np. art. 60 § 2 k.k. (nadzwyczajne złagodzenie kary), art. 66 § 1 k.k. (warunkowe umorzenie postępowania) albo art. 69 § 1 k.k. (warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności) prowadzi *a priori* do nieskuteczności tych instytucji prawnokarnych, ponieważ sądy nie będą ich stosować, gdyż „będą skłaniały się do prostszych rozwiązań nakierowanych w stronę wyboru bardziej surowej represji karnej”. Stanowisko takie jest oczywiście bezzasadne. Co więcej, godzi ono w autorytet oraz profesjonalizm władzy sądowniczej, ponieważ sprowadza się do stwierdzenia, że sędziowie orzekający nie będą chcieli albo nie będą w stanie zastosować instytucji prawa karnego przez wzgląd na jej rzekomy daleko idący stopień skomplikowania. Podkreślenia wymaga natomiast fakt, że konstrukcja prawna zobowiązująca sąd do analizy wymiaru hipotetycznej kary izolacyjnej przed faktycznym orzeczeniem kary innego rodzaju nie stanowi *novum* w systemie prawa karnego. Rozwiązanie takie przewidują przykładowo art. 329 k.k. i 330 k.k., które obowiązują nieprzerwanie od dnia wejścia w życie obecnej ustawy karnej i są z powodzeniem stosowane przez sądy.

Zgodzić należy się natomiast z przytoczonym w uzasadnieniu projektu stanowiskiem, zgodnie z którym nadanie nowego brzmienia art. 37a k.k. spowodowało zmianę jego charakteru. Dominującym w doktrynie i orzecznictwie poglądem jest bowiem uznawanie

dotychczas obowiązującego przepisu art. 37a k.k. za generalny modyfikator zagrożenia karnego we wszystkich występkach zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Zgodnie z takim stanowiskiem art. 37a k.k. dawał sądowi możliwość wyboru alternatywnej kary wolnościowej obok kary pozbawienia wolności wpisanej w przepisie penalizującym dany czyn (por. np. postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., sygn. akt II KK 361/15). Jak wskazano natomiast we wcześniejszej części niniejszej opinii nowe brzmienie art. 37a k.k. nie uprawnia sądu do dokonania wyboru rodzaju kary w ramach ustawowo określonego zagrożenia karnego, ale pozwala mu na orzeczenie kary grzywny lub kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności stanowiącej jedyną karę przewidzianą za dany czyn – po uprzednim ustaleniu, że wymiar kary pozbawienia wolności nie byłby wyższy niż 1 rok. Przepis ten w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. stał się więc elementem sądowego wyboru i wymiaru kary, nie zaś normą uzupełniającą ustawowe zagrożenia karne za wszystkie występkę zagrożone karą pozbawienia wolności do 8 lat. Na marginesie należy również podkreślić, że przyjęte w orzecznictwie i doktrynie stanowisko co do charakteru przepisu art. 37a k.k. w jego pierwotnym brzmieniu pozostaje w sprzeczności z uzasadnieniem projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r., z którego wynika, że przepis ten był projektowany jako instytucja sądowego wyboru kary i miał skłaniać sądy do orzekania kar wolnościowych zamiast kary pozbawienia wolności.

Niezależnie od tego należy podkreślić, że nieuzasadnione są wnioski wyprowadzane z faktu zmiany charakteru przedmiotowego przepisu. Nie można bowiem zgodzić się z poglądem, że zmiana ta uniemożliwi orzekanie kar wolnościowych w przypadku skazania za „bardzo wiele różnych występków, poczynając od przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu np. o czyn z art. 155 k.k.”. Możliwość orzekania kary grzywny lub kary ograniczenia wolności została faktycznie uzależniona od określonych ustawowo czynników (określenie wymiaru hipotetycznej kary pozbawienia wolności oraz orzeczenie środka karnego, kompensacyjnego lub przepadku), niemniej jednak nie został ograniczony katalog przestępstw, w przypadku skazania za które możliwe będzie zastosowanie art. 37a k.k. Ograniczenie możliwości zastosowania tego przepisu oparte zostało bowiem o znamiona konkretnego czynu zabronionego, wyraźnie wskazane w art. 37a § 2 k.k. Orzeczenie kary wolnościowej na podstawie art. 37a k.k. nie jest więc obecnie możliwe w przypadku, gdy sprawca popełnił przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz w przypadku sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym. Wyłączenie takie należy oczywiście uznać za ograniczenie

zakresu stosowania instytucji kary zamiennej (choć nie co do katalogu przestępstw), brak jest jednak argumentów przemawiających za nieracjonalnością takiego ograniczenia.

W dalszej części uzasadnienia projektu wnioskodawca przywołuje zarzuty względem nowego brzmienia art. 37a k.k. podnoszone w wystąpieniach Naczelnej Izby Lekarskiej, które prowadzą się do stwierdzenia, że ogranicza ono swobodę sądu w orzekaniu za przestępstwa dotyczące tzw. błędów medycznych (w szczególności art. 155 k.k., art. 156 § 2 k.k. i art. 160 § 1-2 k.k.), czego konsekwencją będzie zaostrzenie odpowiedzialności karnej lekarzy. Skrytykowany został również wymóg orzeczenia przez sąd środka karnego, kompensacyjnego lub przepadku, który zdaniem wnioskodawcy może przyczynić się do orzekania przez sądy czasowego zakazu wykonywania zawodu lekarza. Konsekwencją takiego stanu rzeczy będzie natomiast dalsze wzmocnienie trendu tzw. medycyny asekuracyjnej, tj. unikania przez lekarzy i inne osoby wykonujące zawód medyczny ryzyka związanego z procesem leczenia.

Przedstawione powyżej zarzuty nie znajdują uzasadnienia. Jak wskazano powyżej, stosowanie art. 37a k.k. w jego obecnym brzmieniu jest obwarowane dodatkowymi obostrzeniami, niewystępującymi przed jego nowelizacją. Obostrzenia te wedle wszelkiego prawdopodobieństwa wpłyną na orzecznictwo sądów karnych w zakresie wymierzania kar za występki zagrożone karą pozbawienia wolności do 8 lat, takie było bowiem zasadnicze założenie wprowadzonych zmian. Niemniej jednak nieuzasadnione jest stanowisko, zgodnie z którym generalna zmiana zasad stosowania art. 37a k.k. wpłynie znacząco na odpowiedzialność karną osób wykonujących zawód medyczny skazanych za przestępstwa popełnione w związku z wykonywaniem tego zawodu. Analiza orzecznictwa w zakresie wyroków skazujących za przestępstwa z art. 155 k.k., art. 156 § 2 k.k. lub art. 160 § 1-3 k.k. popełnione przez osobę wykonującą zawód medyczny wskazuje bowiem jednoznacznie, że sądy orzekały dotychczas albo kary wolnościowe, albo kary pozbawienia wolności w wymiarze nie wyższym niż 1 rok (każdorazowo z warunkowym zawieszeniem wykonania). Co istotne, kary takie były orzekane zarówno w okresie obowiązywania art. 37a k.k., jak również przed jego wprowadzeniem. W sytuacji, w której sąd stosował art. 37a k.k. w jego dotychczasowym brzmieniu, kary wolnościowe orzekane zamiast kary pozbawienia wolności wymierzane były w wysokości powyżej 3 miesięcy ograniczenia wolności albo 100 stawek dziennych grzywny, tj. powyżej obecnego minimalnego wymiaru. Powszechne było również orzekanie środków karnych lub środków kompensacyjnych, w tym środków innych niż zakaz wykonywania określonego zawodu. Jeżeli więc zachowana zostanie dotychczasowa praktyka orzecznicza sądów w tego typu sprawach (a brak jest podstaw, ażeby uznać, że tak się nie

stanie), to sytuacja prawnokarna osób wykonujących zawód medyczny w przypadku ich skazania za przestępstwo dotyczące tzw. błędu medycznego nie ulegnie pogorszeniu.

Mając na uwadze powyższe argumenty Minister Sprawiedliwości negatywnie ocenia projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk senacki nr 163). Projektowane rozwiązania sprowadzają się bowiem do efektywnego przywrócenia brzemienia przepisu art. 37a k.k. sprzed nowelizacji z dnia 19 czerwca 2020 r. Jak natomiast wskazano powyżej, zmiana przedmiotowego przepisu była uzasadniona i konieczna. Ponadto przedłożony do zaopiniowania projekt został przygotowany niecały miesiąc po uchwaleniu wskazanej powyżej zmiany brzmienia przepisu. Na tym etapie nie jest więc możliwa rzetelna ocena skutków jej wprowadzania, a w szczególności tego czy zaktualizowały się problemy podnoszone w uzasadnieniu projektu. Przyjęcie rozwiązań w nim przewidzianych byłoby więc nieuzasadnione i przedwczesne.

SEKRETARZ STANU
w Ministerstwie Sprawiedliwości
Z powierzeniem

Marcin Warchol
/podpisano elektronicznie/