



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej



03980200364522
RPW/21617/2020 P
2020-07-31

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Warszawa, dnia 30 lipca 2020 r.

BSA II-021-211/20



Pan

Krzysztof Kwiatkowski

Przewodniczący

Komisji Ustawodawczej

w Senacie Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Przewodniczący,

W odpowiedzi na pismo z dnia 17 lipca 2020 r., BPS.DKS.KU.0401.25.2020 działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (j.t. Dz.U. z 2019r. poz. 825) w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny (druk senacki nr 163)*.

Z poważaniem

dr hab. Małgorzata Manowska



Uwagi Sądu Najwyższego
do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
(druk senacki nr 163)

1. Niniejsza opinia dotyczy senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk senacki nr 163), który został przesłany Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego przy piśmie Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 lipca 2020 r., nr BPS.DKS.KU.0401.25.2020.

2. Projekt przewiduje znaczną zmianę w zakresie treści normatywnej art. 37a k.k., w brzmieniu nadanym przez art. 38 pkt 1 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.2020 r., poz. 1086), która weszła w życie z dniem 24 czerwca 2020 r. Wydawać by się mogło, że opiniowana wersja art. 37a k.k. zawiera kosmetyczną zmianę, polegającą na podkreśleniu w treści wymienionego przepisu, że chodzi o przestępstwo zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Może to sugerować, że projektodawca zamierza doprecyzować zagrożenie przestępstwa, gdyż w stanie prawnym do 24 czerwca 2020 r. istniały wątpliwości czy art. 37a k.k. znajduje zastosowanie wyłącznie do wypadków, gdy przepis typizujący przewiduje sankcję prostą (jednorodną w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat), czy także do sankcji złożonych. W motywach ustawodawczych podkreślono, że przepis ten „przekształca pojawiające się w regulacjach pozakodeksowych sankcje jednorodne w sankcje alternatywne”, co wskazywałoby na zamiar ograniczenia zakresu zastosowania omawianej instytucji do przepisów przewidujących zagrożenie karą pozbawienia wolności jako karą jedyną (zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 2015 r. z 14.5.2014 r., druk sejmowy Nr 2393, Sejm VII kadencji, s. 13). W piśmiennictwie prezentowane są w tym względzie rozbieżne stanowiska. Przeważa pogląd, zgodnie z którym chodzi wyłącznie o zagrożenia karą pozbawienia wolności umieszczone w sankcji jednorodnej, czyli prostej (tak m.in. A. Grześkowiak, (w:) A. Grześkowiak (red.), K. Wiak, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, s. 322; M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, s. 122; R. Zawłocki, Reforma prawa karnego materialnego od 1.7.2015 r. Uwagi ogólne dotyczące najważniejszych zmian w Kodeksie karnym, Monitor Prawniczy 2015, nr 11, s. 569 i n.). Jednocześnie niektórzy Autorzy dopuszczają możliwość stosowania art. 37a KK do występów

zagrożonych sankcją złożoną kumulatywnie, w której obok kary pozbawienia wolności w wysokości nie wyższej niż 8 lat przewidziana jest grzywna do kumulatywnego orzekania, jak również występku zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności i fakultatywną grzywną, możliwą do orzeczenia na podstawie art. 33 § 2 KK (tak V. Konarska-Wrzosek, (w:) V Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 227).

Według poglądu przeciwnego, zakres zastosowania art. 37a k.k. był szerszy i obejmuje wszystkie typy czynów zabronionych pod groźbą kary przewidujące karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, niezależnie od tego, czy przestępstwa te zagrożone są jeszcze innym rodzajem kary (zob. M. Małecki, Stosowanie art. 37a k.k., Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31.03.2016 r. (II KK 361/15), PS 2017, Nr 3, s. 121 i n.). W tym kierunku wypowiada się również J. Majewski twierdząc, że skoro ustawodawca posłużył się w treści art. 37a k.k. zwrotem „jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat”, a nie „jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie tylko/wyłącznie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat”, to regulacja zawarta w art. 37a k.k. znajduje zastosowanie do typów czynów zabronionych, z którymi związane jest: zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat jako karą jedyną; kumulatywne zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz grzywną; alternatywno-kumulatywne zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz grzywną; alternatywne zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz a) karą aresztu wojskowego, b) karą ograniczenia wolności, c) grzywną, d) karami ograniczenia wolności i aresztu wojskowego (J. Majewski, Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, s. 89 i n.; podobnie J. Kosonoga-Zygmunt, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2018, komentarz do art. 37a k.k., nb. 13-15).

Próbie rozstrzygnięcia wskazanej wątpliwości podjął Sąd Najwyższy. W postanowieniu z dnia 31 marca 2016 r., II KK 361/15 (OSNKW 2016, Nr 6, poz. 39) wskazał na możliwość stosowania art. 37a k.k. do typów czynów zabronionych przewidujących sankcję jednorodną. Wydaje się, że takie założenie towarzyszyło ustawodawcy na etapie wprowadzenia przepisu art. 37a k.k. do systemu prawnego. Norma prawna wyrażona w pierwotnym brzmieniu przepisu art. 37a k.k. modyfikowała ustawowe zagrożenie karą poprzez wprowadzenie kary grzywny oraz kary ograniczenia wolności do ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Był to skutek działania ustawodawcy, nie zaś sądu. Oznaczało to, że każdy czyn zabroniony abstrakcyjnie zagrożony karą do 8 lat pozbawienia wolności w części szczególnej kodeksu karnego lub przepisie pozakodeksowym był nie tylko zagrożony karą pozbawienia wolności w wysokości do lat 8, lecz także karą grzywny oraz karą pozbawienia wolności. W stanie prawnym do 24 czerwca 2020 r. ustalenie granic ustawowego zagrożenia karą wiązało się z koniecznością uwzględnienia art. 37a k.k., o ile występek był zagrożony karą o granicy nieprzekraczającej ośmiu lat pozbawienia wolności. Chodziło zarówno o występek zagrożony karą nieprzekraczającą 8 lat pozbawienia wolności w ramach przepisu typizującego, jak również w wypadku zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary, o ile takie obostrzenie nie prowadziło do możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności ponad wysokość wskazaną

w art. 37a k.k. Bez wątplenia następowało to tylko w przypadku, gdy ustawodawca przewidział w ramach ustawowego zagrożenia sankcję jednorodną w postaci kary pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 8 lat. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „zagrożenie karą pozbawienia wolności” sugerowało, że rozwiązanie art. 37a k.k. nie mogło być stosowane, gdy ustawowe zagrożenie karą za popełniony czyn zabroniony zostało wyrażone w postaci sankcji kumulatywnej. Przykładem mogły być czyny zabronione określone w art. 55 ust. 1 oraz 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Pierwszy ze wskazanych czynów zagrożony jest karą grzywny i karą pozbawienia wolności do lat 5, zaś drugi czyn karą grzywny i karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (por. A. Sakowicz, Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego (wybrane zagadnienia), *Studia Prawnicze KUL* 2015, nr 3, s. 43-61).

Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. zmieniła charakter przepisu art. 37a k.k. Przestał on uzupełniać informację normatywną o ustawowym zagrożeniu karą za popełnienie występku zagrożonych karą pozbawienia wolności do 8 lat, opisanych w poszczególnych przepisach spełniających funkcje typizujące czyny zabronione pod groźbą kary, zarówno w obrębie Kodeksu karnego, jak i przepisów pozakodeksowych, dookreślając katalog kar przewidzianych za poszczególne czyny zabronione w zakresie tzw. ustawowego zagrożenia karą (zakres normowania normy sankcjonującej). De lege lata, przepis art. 37a k.k. ma charakter dyrektywalny, tj. wyraża dyrektywę szczególną wyboru kary, za pomocą której ustawodawca kieruje do sądu ważne przesłanie ukazujące szerszą możliwość wyboru rodzaju kary od wskazanej w przepisie typizując określone zachowanie. Regulacja ta nie zmienia natomiast ustawowych zagrożeń za czyn zabroniony, za który orzekana jest kara. W konsekwencji tej zmiany, w zakresie występku zagrożonych karą do 8 lat pozbawienia wolności w części szczególnej kodeksu karnego lub przepisie pozakodeksowym nastąpiło zastąpienie sankcji różnorodnych sankcją prostą, przyjmującą zagrożenie tylko karą pozbawienia wolności. W zakresie wskazanych wyżej występku nastąpił powrót do ustawowego zagrożenia, jakie obowiązywało do 1 lipca 2015 r.

Zbieżny kierunek zmian przyjmuje senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk senacki nr 163), w zakresie art. 37a k.k. Zakłada on nadanie brzmienia art. 37a k.k., jakie obowiązywało do 24 czerwca 2020 r. z jednoczesnym jego wzbogaceniem o wyraz „tylko” (Jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat...). Przedłożona propozycja nie zmienia charakteru dyrektywalnego art. 37a k.k. w taką wypowiedź normatywną, która uzupełnia informację normatywną o ustawowym zagrożeniu karą za popełnienie czynów zabronionych, opisanych w poszczególnych przepisach spełniających funkcje typizujące czyny zabronione pod groźbą kary, zarówno w obrębie Kodeksu karnego, jak i przepisów pozakodeksowych, dookreślając katalog kar przewidzianych za poszczególne czyny zabronione w zakresie tzw. ustawowego zagrożenia karą (zakres normowania normy sankcjonującej). Inaczej mówiąc, nie można doprowadzić do takiego stanu prawnego, że norma prawna wyrażona w przepisie art. 37a k.k. modyfikuje ustawowe zagrożenie karą poprzez wprowadzenie kary grzywny oraz kary ograniczenia wolności do ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat.

Przyjęcie przez projektodawcę, że przepis art. 37a k.k. może być stosowany jeżeli przestępstwo jest zagrożone „tylko” karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat” oznacza, że opiniowane rozwiązanie stanowi przykład kolejnej dyrektywy sądowego wymiaru kary, która powinna skłaniać sądy do orzekania zamiast kary pozbawienia wolności, kar wolnościowych. Wbrew oczekiwaniu projektodawcy, nie nastąpi powrót do stanu prawnego sprzed 24 czerwca 2020 r., czyli gdy przepis art. 37a k.k. modyfikował ustawowe zagrożenia przez wprowadzenie kary grzywny oraz kary ograniczenia wolności do „sankcji spod typu czynu zabronionego”. W dalszym ciągu przepis art. 37a k.k. zachowa charakter taki, jaki został mu nadany ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r., czyli w dalszym ciągu będzie instytucją wymiaru kary. Skoro projektowany art. 37a k.k. można stosować tylko wówczas, gdy dane przestępstwo jest zagrożone wyłącznie karą pozbawienia wolności, to nie można twierdzić, że regulacja to modyfikuje wskazaną sankcję na poziomie ustawowym. Nie znajdzie w tym przypadku zastosowania dyrektywa z art. 58 § 1 k.k. („Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karą pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary”), gdyż przepis art. 37a k.k. nie tworzy zagrożenia sankcją alternatywną, a zatem nie jest spełniony warunek z art. 58 § 1 k.k. – „ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary”.

3. Istota obowiązującego art. 37a k.k. oraz projektowanego jest tożsama. W obu przypadkach następuje przekształcenie sankcji różnorodnych w zagrożone tylko karą pozbawienia wolności. Nie ma żadnej wątpliwości, że obowiązująca treść art. 37a k.k., jak i opiniowane rozwiązanie, prowadzi do zaostrzenia sankcji za typy czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności do 8 lat (a dokładnie powrotu do stanu sprzed 1 lipca 2015 r.), co w oczywisty sposób obejmuje także 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.). W celu przywrócenia większego luzu decyzyjnego sądom orzekającym w sprawach karnych, np. w zakresie ww. występków, warto rozważyć przywrócenie uchylonego art. 58 § 3 k.k., który stanowił, że: Jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd może orzec zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności do lat 2, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny; karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach i latach. Oznaczałoby to jednak konieczność zastanowienia się nad istotą i kształtem normatywnym obowiązującego brzmienia art. 37a k.k.