



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Do druku nr 1252

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Warszawa, dnia 29 lipca 2021 r.

BSA II.021.1.2021

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS
L.dz. DS. 15.533.2021
02.08.2021
Data wpływu.....

Pan

Dariusz Salamończyk

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 9 czerwca 2021 r., SPS-WP.020.179.5.2021, działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 154 ze zm.) w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.*

Z poważaniem,

dr hab. Małgorzata Manowska

/pismo podpisane podpisem elektronicznym/

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU

L. dz. SPS-WP.020.179.10.2021

Data wpływu 02.08.2021



SĄD NAJWYŻSZY

Rzeczypospolitej Polskiej

Sąd Najwyższy

Biuro Studiów i Analiz

Warszawa, dnia 28 lipca 2021 r.

BSA II.021.1.2021

**Uwagi Sądu Najwyższego
do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny
oraz niektórych innych ustaw**

I. Przedłożony do zaopiniowania poselski projekt o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zakłada nowelizację: ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 i 1517, dalej: „Kodeks karny” lub „k.k.”), ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. z 2018 r. poz. 1799); ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 580); ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2019 r., poz. 2399); ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305); ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 523). Zmiany we wskazanych ustawach podyktowane są ograniczeniem zjawiska korupcji oraz zwiększeniem jawności w życiu publicznym. Biorąc pod uwagę, że jedynie pierwszy z nowelizowanych aktów prawnych jest tym, na podstawie którego orzekają sądy powszechne, jak również ma on wpływ na sprawy należące do właściwości Sądu Najwyższego, niniejsza opinia zostanie ograniczona do tegoż aktu.

II. W zakresie postulowanych zmian w Kodeksie karnym zakłada się trzy zmiany: dodanie nowej podstawy środka karnego pozbawienia praw publicznych (art. 40 § 3 k.k.); poszerzenie przesłanek orzekania środka karnego zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 41 k.k.) oraz objęcie instytucją spoczywania biegu przedawnienia tzw. przestępstw korupcyjnych, które zostały popełnione przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w związku z pełnioną przez niego funkcją, w trakcie sprawowania przez niego tej funkcji.

Jak wskazano, pierwszą z postulowanych zmian jest wprowadzenie do Kodeksu karnego nowej podstawy orzeczenia środka karnego pozbawienia praw publicznych. *De lege lata*, zgodnie z art. 40 k.k., pozbawienie praw publicznych obejmuje utratę czynnego i

biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, utratę prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego, jak również utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego; pozbawienie praw publicznych obejmuje ponadto utratę orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania w okresie trwania pozbawienia praw. W obowiązującym stanie prawnym pozbawienie praw publicznych jest orzekane przez sąd fakultatywnie w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Granica minimum 3 lat pozbawienia wolności dotyczy kary wymierzonej, a nie grożącej za dany typ czynu zabronionego. Możliwe jest zatem orzeczenie pozbawienia praw publicznych nie tylko w przypadku zbrodni, lecz także występków. Nie jest również wykluczone zastosowanie pozbawienia praw publicznych w sytuacji wymierzenia kary 3 lat pozbawienia wolności (lub surowszej) w warunkach jej nadzwyczajnego obostrzenia. Ustawa nie wymaga, aby kara pozbawienia wolności była wymierzona bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, co oznacza, że teoretycznie możliwe jest orzeczenie pozbawienia praw publicznych, także w sytuacji, o której mowa w art. 60 § 5 k.k. (tj. skazania w ramach instytucji tzw. małego świadka koronnego (tak W. Górowski, M. Szewczyk, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 1*, Warszawa 2016, komentarz art. 40 w systemie Lex, nb 15).

Projekt opiniowanej ustawy zakłada wprowadzenie obok dotychczasowej treści środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych, nowej podstawy jego orzeczenia, tj. środek ten będzie mógł zostać orzeczony przez sąd w razie skazania za przestępstwa określone w art. 228 § 1 i 3-6, art. 229 § 1 i 3-5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 2, art. 250a § 1 i 2, art. 271 § 3, art. 296a § 1 i 2 i art. 305 § 1 i 2 k.k. Już w tym miejscu należy zwrócić uwagę na wewnętrzną niespójność, jaką spowodowałyby zaaprobowanie takiej propozycji. O ile w przypadku obowiązującego środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych konieczne jest spełnienie jednocześnie dwóch przesłanek, (czyli a) sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata oraz b) przestępstwo, za które został skazany, zostało popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie), o tyle projektowana podstawa w art. 40 § 3 k.k. ograniczania się li tylko do wskazania poszczególnych typów czynów zabronionych, bez jakiegokolwiek odniesienia się do osoby sprawcy czy charakteru (sposobu) popełnionego czynu zabronionego. W konsekwencji oznacza to dużo szerszą możliwość stosowania środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych do tzw. przestępstw korupcyjnych, będących występkami, niż w przypadku czynów zabronionych, przynależących do kategorii zbrodni. Posłużenie się zwrotem w projektowanym art. 40 § 3 k.k.: „w razie skazania za przestępstwa określone w art. 228 § 1 i 3-6, art. 229 § 1 i 3-5, art.

230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 2, art. 250a § 1 i 2, art. 271 § 3, art. 296a § 1 i 2 i art. 305 § 1 i 2" pozwala twierdzić, że możliwość orzeczenia pozbawienia praw publicznych na nowej podstawie będzie zachodziła nie tylko w razie wymierzenia jakiegokolwiek kary, lecz nawet odstąpienia od jej wymierzenia na podstawie art. 59 k.k. Dowodzi to, że projektowana regulacja jest nazbyt dolegliwa biorąc pod uwagę jej zakres przedmiotowy.

Powyższą tezę wzmacnia fakt, że proponowany art. 40 § 3 k.k. nie określa przesłanek orzekania pozbawienia praw publicznych co budzi wątpliwości z punktu konstytucyjnej zasady określoności przepisów prawa karnego. Jak wprost wskazywał Trybunał Konstytucyjny, „norma konstytucyjna nakazująca zachowanie odpowiedniej określoności regulacji prawnych ma charakter zasady prawa. Nakłada to na ustawodawcę obowiązek jej optymalizacji w procesie stanowienia prawa. Ustawodawca powinien dążyć do możliwie maksymalnej realizacji wymogów składających się na tę zasadę” (taki wyrok pełnego składu TK z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138; wyrok TK z 21 września 2011 r., sygn. SK 6/10, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 73). Z drugiej strony podkreślić należy silny związek między zasadą określoności oraz gwarancjami poszanowania konstytucyjnych praw i wolności. Z Konstytucji wynika swoiste wymaganie określoności ustawowej ingerencji w sferę objętą ochroną na podstawie konstytucyjnych praw i wolności. Polega ono na tym, że zawsze, jeśli prawodawca konstytucyjny zastrzega, by ingerencja we wskazaną materię była dokonana wyłącznie ustawą, chodzi nie tylko o zachowanie ustawowej formy, lecz także o to, by unormowanie tej materii zostało dokonane w sposób kompletny i precyzyjny, tak aby wykluczyć możliwość dowolnego decydowania przez organy stosujące prawo o ostatecznej treści i zakresie ograniczenia korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. Wymaganie to ma szczególnie doniosłe znaczenie w dziedzinie prawa karnego (zob. wyrok z 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 78, oraz przywołane tam orzecznictwo).

W orzecznictwie Trybunał wskazywał, że zasada *nullum crimen sine lege* jest nie tylko jedną z fundamentalnych zasad prawa karnego, ale także podstawowym, konstytucyjnie zabezpieczonym prawem człowieka, umocowanym w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (takie wyroki z: 25 maja 2004 r., sygn. SK 44/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 46; 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 42/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 118). W wyroku pełnego składu z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08 (OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11). Ponadto, Trybunał stwierdził także wprost, że „zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* kreuje jedno z podstawowych praw człowieka”. Z konstytucyjnego wymogu zachowania odpowiedniej precyzji przepisów karnych wynika zatem nie tylko wiążąca ustawodawcę zasada o charakterze dyrektywnym, lecz także swoiste konstytucyjne prawo podmiotowe jednostek, którego ochrona może być dochodzona w trybie skargi konstytucyjnej. Co więcej, gdyby w toku kontroli konstytucyjności okazało się, że ustawodawca odstąpił od standardów wynikających z art. 42 ust. 1 Konstytucji, to takie stwierdzenie mogłoby prowadzić do konieczności rozważenia proporcjonalności tego

odstąpienia w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji, który określa przesłanki dopuszczalności wprowadzenia przez ustawodawcę ograniczeń korzystania z konstytucyjnych praw i wolności (zob. wyrok z 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 74).

Wreszcie, dodać należy, że brak istnienia przesłanek orzekania środka karnego do pozbawienia praw publicznych, na podstawie projektowanego art. 40 § 3 k.k., rodzi możliwość wytworzenia się niejednorodnej praktyki orzeczniczej. Istnieje obawa, że każdorazowo sąd samodzielnie określi przesłanki, jakie spowodowały orzeczenie ww. środka karnego.

III. W przedłożonym do zaopiniowania projekcie przewiduje się także poszerzenie przesłanek orzekania środka karnego zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 41 k.k.) poprzez przyjęcie, że sąd będzie zobligowany orzec „zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk albo wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo wykonywania wszelkiej lub określonej pracy na podstawie stosunku pracy albo na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego, a także w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów, i ubiegania się o zamówienie publiczne, w razie skazania za przestępstwa określone w art. 228 § 1 i 3-6, art. 229 § 1 i 3-5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 2, art. 250a § 1 i 2, art. 271 § 3, art. 296a § 1 i 2 i art. 305 § 1 i 2 k.k.” (projektowany art. 41 § 1aa k.k.).

Projektowany środek karny zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej byłby orzekany na okres od roku do lat 15. Jednocześnie Projektodawca zakłada, że wskazany środek karny będzie orzekany przez sąd także dożywotnio w przypadku ponownego skazania sprawcy za wspomniane przestępstwa. W obu przypadkach następowałoby to obligatoryjnie na co wskazuje posłużenie się w treści projektowanego art. 41 § 1aa i § 1b zwrotem „sąd wymierza”. Propozycję obligatoryjności orzekania wskazanego środka karnego należy ocenić krytycznie. Stanowi ona istotne ograniczenie konstytucyjnej kompetencji sądu do sprawowania wymiaru sprawiedliwości i ma charakter wprowadzenia sankcji bezwzględnie oznaczonej, co odnosi się w szczególności do wszystkich środków karnych orzekanych na zawsze. Istotnie ogranicza zasadę indywidualizacji sankcji karnej, prowadząc do automatyzmu i schematyzmu orzekania. Całkowicie odbiera sędziemu możliwość wpływania na wymiar kary. W konsekwencji obligatoryjne orzeczenie środka karnego może być w konkretnym przypadku nieracjonalne i charakteryzować się zbędną *in concreto* represyjnością, zwiększoną

wprowadzeniem „dożywotniego” orzekania środków karnych (por. Z. Sienkiewicz, *O niektórych przejawach zaostżenia represji karnej*, (w:) Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Tom I. Księga Jubileuszowa Profesora Mariana Filara, Toruń 2012, s. 274-275; Z. Sienkiewicz, *Niektóre propozycje zmian w regulacji kar, środków karnych i środków probacyjnych*, PiP 2012, nr 4, s. 35-36; R.A. Stefański, *Nowe środki karne i problem ich spójności z systemem Kodeksu karnego*, (w:) A. Marek, T. Oczkowski (red.), *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, Warszawa 2011, s. 103-104; a ostatnia także D. Szeleszczuk, *Zmiany w zakresie środków karnych w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 13 czerwca 2019 r.*, *Studia Prawnicze KUL* 2019, nr 3, s. 191). Wskazuje się również, że obligatoryjność orzekania środków karnych pozostaje w sprzeczności z założeniami politycznokryminalnymi kodeksu karnego, zgodnie z którymi przyjęte w kodeksie karnym uregulowania mają służyć racjonalizacji polityki karnej. Wreszcie, podkreśla się, że „jeżeli środek reakcji karnej jest orzekany na zawsze (do końca życia skazanego), a jego racja bytu tkwi w społecznym niebezpieczeństwie stwarzanym przez sprawcę, to w istocie jest to środek zabezpieczający” (por. M. Melezini, *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013, s. 131).

Poza kwestią obligatoryjności zwrócić należy uwagę, że projektowany art. 41 § 1aa i § 1b k.k. ma być stosowany szeroko. Obejmuje on nie tylko przypadki skazania na karę pozbawienia wolności, lecz także na karę ograniczenia wolności oraz grzywnę. Wskazany przepis znajdzie także zastosowanie, gdy sąd odstąpi od wymierzenia kary i poprzestanie na orzeczeniu środka karnego (art. 59 k.k.). Dokonując oceny proponowanej regulacji, trzeba zaznaczyć, że nawet uwzględniając specyfikę czynów wskazanych w art. 41 § 1aa k.k., decyzja o nadaniu obligatoryjnego charakteru temu środkowi karnemu w każdym przypadku skazania i pozbawienie sądu wpływu na jego orzeczenie i możliwości uwzględnienia okoliczności konkretnej sprawy, nie jest uzasadniona.

IV. Trzecia zmiana w obrębie Kodeksu karnego zakłada zawieszenie terminu przedawnienia karalności przestępstw określonych w art. 228 § 1 i 3-6, art. 229 § 1 i 3-5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 2, art. 250a § 1 i 2, art. 271 § 3, art. 296a § 1 i 2 i art. 305 § 1 i 2 k.k., jeżeli zostały popełnione przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), na czas sprawowania przez niego funkcji. W ocenie Projektodawcy, za takim rozwiązaniem przemawia „charakter przestępstw związanych z korupcją (...), stosunkowo niewielki krąg osób, które biorą udział w tego typu działaniach, a także możliwy okres pełnienia funkcji przez kilka kadencji, co utrudnia ich wykrycie”. Również z tym poglądem nie sposób się zgodzić.

Po pierwsze, wymienione powyżej przestępstwa popełniane przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) nie różnią się niczym szczególnym względem innych tzw. przestępstw korupcyjnych, gdy są one popełnione przez funkcjonariuszy publicznych bądź osoby pełniące funkcje publiczne.

Po drugie, projektowana instytucja spoczywania terminu przedawnienia karalności tzw. przestępstw korupcyjnych popełnionych przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) nie pozostaje w związku istniejącą instytucją spoczywania przedawnienia unormowaną w art. 104 § 1 k.k. Zgodnie z tym przepisem „Przedawnienie nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego; nie dotyczy to jednak braku wniosku albo oskarżenia prywatnego”. Porównując brzmienie art. 104 § 1 k.k. z projektowanym art. 101 § 1a k.k. łatwo można dostrzec, że w przypadku projektowanego rozwiązania brakuje przeszkody prawnej, która blokowałaby wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego. Z pewnością nie jest ją pełnienie funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta), ponieważ osoby te nie korzystają z immunitetu procesowego.

Po trzecie wreszcie, przeciwko nowej podstawie spoczywania terminu przedawnienia w Kodeksie karnym przemawiają okresy przedawnienia karalności tzw. przestępstw korupcyjnych. Są one długie, ponieważ wynoszą 15 lat, gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat bądź 10 lat, gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata (art. 101 § 1 pkt 2a i 3 k.k.). Poza tym, jeżeli w tych okresach wszczęto postępowanie karne, karalność przestępstw ustaje z upływem 10 lat od zakończenia ww. okresów.