

INTERPRETACJA ◇ NAUKA

Trik w Tarczy 4.0: zmiana jednego przepisu generalnie zaostrza sankcje. Za aborcję, znieważenie prezydenta, błąd medyczny...

przez Dogmaty Karnisty | 20 czerwca 2020

Uchwalona w Sejmie Tarcza 4.0 zawiera przepis-trik populistów, za pomocą którego zaostrzą się sankcje za bardzo wiele występków. Przepis skrzętnie ukryto w gąszczu innych regulacji.

Cchodzi o artykuł 37a Kodeksu karnego, czyli tak zwany modyfikator sankcji. Niepozorny przepis części ogólnej Kodeksu karnego decyduje o sankcjach przewidzianych za wiele różnorodnych przestępstw. Jego zmianę zawiera uchwalona 19.06.2020 r. w Sejmie, po poprawkach Senatu, ustawa o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 (zobacz [ustawę](#)). Tę i inne, często wręcz absurdalne zmiany w prawie karnym, przeforsowano pod pretekstem walki z koronawirusem.

Jak to działa?

Kluczowy jest tu art. 37a k.k., który uelastycznia sankcje grożące za popełnienie wielu występów. Daje sądowi generalną możliwość wybrania najbardziej adekwatnej kary spośród trzech różnorodnych kar.

Art. 37a. 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 lub 4.

Przepis skonstruowany jest **generalnie i abstrakcyjnie**. Jeżeli w określonym przepisie z części szczególnej Kodeksu karnego przewidziany jest typ przestępstwa, za który grozi maksymalnie kara 8 lat więzienia (albo niższa), “można” w takim przypadku orzec karę wolnościową: grzywnę albo ograniczenie wolności.

Przepis nazwany jest “modyfikatorem” sankcji, bo modyfikuje wiele kar w przepisach określających znamiona bardzo różnych przestępstw. Mówimy o modyfikacji, która jest w pełni automatyczna: jest jak mutacja genu wpisana w kod genetyczny Kodeksu. W konsekwencji sąd wybiera jedną z alternatywnych kar już z góry grożących za popełnienie konkretnego czynu, w ramach

“zwyczajnego” wymiaru kary.

Jest to zupełnie standardowa technika konstruowania przepisów prawa karnego: kwestie ogólne określone są w części ogólnej i odnoszą się do wielu innych, szczegółowych przepisów.

Przykład: w art. 288 § 1 k.k. mowa jest o zniszczeniu albo uszkodzeniu cudzej rzeczy. Nie da się go prawidłowo zinterpretować i zastosować bez uwzględnienia kontekstu innych regulacji, szczególnie:

- przepisu Kodeksu wykroczeń, który mówi o tym, że jeśli zniszczona rzecz jest warta do 500 zł, czyn jest wykroczeniem i nie stosuje się wtedy art. 288 k.k.
- przepisu części ogólnej Kodeksu karnego, zgodnie z którym brak informacji o stronie podmiotowej czynu oznacza, że jest to przestępstwo umyślne (karalne jest więc tylko umyślne zniszczenie albo uszkodzenie cudzej rzeczy, mimo że w art. 288 k.k. słowa “umyślnie” nie ma).

Identyczne są zasady konstruowania sankcji: przepis może wymieniać wprost wyłącznie karę pozbawienia wolności, np. w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat. Nie oznacza to jednak, że sprawcy za taki czyn grozi wyłącznie kara więzienia. Na mocy art. 37a k.k. mamy tu do czynienia z zagrożeniem alternatywnym: grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności w wymiarze (przykładowo) do 5 lat.

Co się zmienia?

Ukryta w Tarczy 4.0 nowelizacja prawa karnego objęła między innymi art. 37a k.k. Przepis otrzymuje brzmienie:

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 karny, środek kompensacyjny lub przepadek.

§ 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.

Kluczowa zmiana wynika z samego brzmienia przepisu, w którym abstrakcyjne określenie “można orzec” zastąpiono sformułowaniem “sąd może orzec (...) jeżeli równocześnie orzeka...”. Generalny modyfikator sankcji staje się instytucją sądowego wymiaru kary, adresowaną do konkretnego sądu w konkretnej sprawie, uzależnioną od spełnienia dodatkowych przesłanek.

Jednoznacznie wynika z nowego art. 37a k.k., że odnosi się on do przypadków, w których “przestępstwo jest zagrożone **tylko** karą pozbawienia wolności”. Dotychczasowe sankcje alternatywne, utworzone na mocy art. 37a k.k., przekształcają się w zagrożenie jednorodnjawowe “tylko” karą pozbawienia wolności i do takich przestępstw ma się odnosić nowy art. 37a k.k.

Co to oznacza? Przepis w nowym brzmieniu przestaje działać automatycznie i nie zmienia już sankcji określonych w części szczególnej Kodeksu karnego. Nie są to już sankcje alternatywne. Przykładowo, omawiany wcześniej art. 288 § 1 k.k. po nowelizacji art. 37a k.k. zagrożony będzie wyłącznie karą więzienia.

Przeforsowana zmiana nie ma oczywiście żadnych racjonalnych powodów. To wyłącznie populistyczne dążenie do zaostrzenia sankcji ze szkodą dla racjonalnej polityki karnej, tym bardziej, że art. 37a k.k. obejmuje mnóstwo różnorodnych przestępstw.

“ Nie ma. Z ciekawości sprawdziłem komentarz do kk z 69r. Nawet wtedy pisano już, że sąd nie powinien wymierzać więzienia hipotetycznie, by je potem zamieniać, tylko od razu ma wybierać jedną z 3 kar. Tak jak jest w aktualnym 37a. Zmiana cofaj ąca nas do komuny, zupełnie bez sensu.

“Modyfikacja” wymiaru kary będzie decyzją sądu, który wyłączną karę izolacyjną będzie mógł zastąpić grzywną lub ograniczeniem wolności, określonym w zmienionym art. 37a k.k. Decyzja tego typu nie będzie jednak prosta, ponieważ mechanizm zamiany kary opisany w zmienionym art. 37a k.k. jest **wewnętrznie sprzeczny**.

Zamiana kary jest dopuszczalna jedynie wtedy, gdy – jak czytamy w nowej wersji art. 37a k.k. – “wymierzona kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku”. Jednak nie da się jednocześnie stwierdzić, że w danej sprawie wymierzona byłaby kara więzienia, np. w wymiarze nieprzekraczającym roku, i zarazem nie powinna być ona wymierzona, bo sprawca zasługuje np. na grzywnę.

Dyrektywy wymiaru kary stosowane w danej sprawie powinny pokazać, czy sprawca zasługuje na karę pozbawienia wolności, czy też na zastosowanie którejś z kar wolnościowych. Jeśli w ogóle stwierdzi się – do czego zobowiązuje nowy art. 37a k.k. – że “kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku”, to stwierdzi się przecież zarazem, że taka właśnie kara wynika z dyrektyw wymiaru kary. Bo gdyby nie wynikała, to w ogóle nie powinno jej być, a nie jedynie nie byłaby surowsza od roku.

Idąc dalej, skoro jednak mowa tu cały czas o karze pozbawienia wolności, którą jakoś trzeba było wymierzyć, by spełnić zadość przesłance “więzienie nie byłoby surowsze od roku”, to nie da się jej już teraz sensownie zamienić na grzywnę albo ograniczenie wolności, przy spełnieniu tych samych dyrektyw wymiaru kary zastosowanych do oceny wymiaru kary więzienia.

Brzmi to skomplikowanie, ale pewnie tak miało brzmieć. Przepis więc zakłada, że sąd zaprzeczy samemu sobie.

- Piszemy o tym szerzej w **ekspertyzie Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego z 15 czerwca 2020 r.**

Cel nowelizacji art. 37a k.k. ujawniono wyraźnie podczas posiedzenia

komisji senackich 17.06.2020 r.: chodzi o zaostrzenie sankcji przez wyeliminowanie możliwości “prostego” orzekania kar wolnościowych, by przypadkiem “zręczny obrońca nie wykazał, że sprawcę należy pogłaskać po głowie”. Absurdalny mechanizm wpisany do nowego art. 37a k.k. pozwala zrealizować ten właśnie cel, ograniczając możliwość sensownego orzekania grzywny albo ograniczenia wolności.

Istotne konsekwencje

Zmienia się charakter prawny art. 37a k.k. Nie jest to zmiana techniczna czy redakcyjna. To celowe dążenie do wyeliminowania z wielu przepisów części szczególnej Kodeksu karnego grzywien i ograniczeń wolności – na rzecz izolacji skazanego.

Kodeks karny to system naczyń połączonych. Odróżnienie charakteru prawnego art. 37a k.k. sprzed i po nowelizacji ma kluczowe znaczenie między innymi dla zasad ustalania kary nadzwyczajnie złagodzonej w myśl art. 60 k.k. Inaczej łagodzi się sankcję jednorodząją, inaczej sankcję przewidującą “więcej niż jedną karę”. Mamy więc do czynienia z istotną, systemową przebudową ustawowych zagrożeń karą.

Co więcej, ukryta w Tarczy 4.0 nowelizacja art. 37a k.k. wyłącza zastosowanie dyrektywy mówiącej o pierwszeństwie kary wolnościowej, która przed nowelizacją obejmowała wiele występów. Wynika ona z art. 58 § 1 k.k.:

Art. 58. § 1. Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary.

W praktyce oznacza to, że sąd dysponujący alternatywnym zagrożeniem karą (grzywną, ograniczeniem wolności, więzieniem) rozumie “od kary najłżejszej do najsurowszej”. Może orzec karę

izolacyjną dopiero wtedy, gdy szczegółowo uzasadni, że łagodniejsza kara nie spełni celów kary.

Zmiana charakteru prawnego art. 37a k.k. prowadzi do odwrócenia tego rozumowania: priorytetem będzie izolacja, a dopiero w szczególnych sytuacjach (“gdy więzienie nie przekroczyłoby roku”) sąd będzie mógł zamienić tę karę na grzywnę albo ograniczenie wolności. We wszystkich jednak wypadkach trzeba będzie myśleć w kategoriach izolacji: najpierw więzienie, a potem się zobaczy.

Priorytet kary izolacyjnej w połączeniu z usunięciem z wielu przepisów sankcji alternatywnych na rzecz wyłącznie jednej kary grożącej sprawcy prowadzi do oczywistego zaostrzenia sankcji. Biorąc pod uwagę widełki ustawowego zagrożenia karą, zmiany obejmą między innymi takie przestępstwa jak:

- nielegalne przerwanie ciąży (art. 152 § 1 k.k.),
- znieważenie prezydenta (art. 135 § 2 k.k.),
- nieumyślny błąd medyczny prowadzący do śmierci pacjenta (art. 155 k.k.).

Wszystkie te czyny zagrożone są obecnie trzema alternatywnymi karami. Obejmuje je także dyrektywa pierwszeństwa kary wolnościowej. Wskutek wejścia w życie Tarczy 4.0 w sankcji pozostanie wyłącznie więzienie.

Co to ma wspólnego z koronawirusem? Oczywiście nic, co jedynie pogłębia zarzuty wobec całej nowelizacji przyjętej w niekonstytucyjnym trybie.

“*W jaki sposób w walce z covidem ma pomóc zaostrzenie kary za aborcję, znieważenie prezydenta czy kradzież kieszonkową? Takie przepisy ukrywa Tarcza4.0 uchwalona w Sejmie. W 2019 r. u żyli jako pretekstu skandalu pedofilskiego, teraz wykorzystują epidemię, by psuć prawo karne.*

— Mikołaj Małecki (@MikolajMalecki) *June 18, 2020*

Artykułowi 37a k.k. poświęciłem kilka opracowań naukowych, między innymi:

- *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary, w: Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
- *Charakter prawny art. 37a k.k.*, „Przeгляд Sądowy” 2016, nr 11/12.
- *Wymiar kary za popełnienie przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji po najnowszych nowelizacjach Kodeksu karnego*, współautor: Paweł Tabora, „Paragraf na Drodze” 2017, nr 3.
- *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 31 marca 2016 r., II KK 361/15*, „Przeгляд Sądowy” 2017, nr 3, s. 118–127 (krytyczna, stosowanie art. 37a k.k.)

Dodatkowe analizy Dogmatyczne zaostżenia prawa karnego w Tarczy 4.0:

- **TVN24 – wypowiedzi:** *Zmiany w Kodeksie karnym pod pretekstem walki z epidemią. Sejm przyjął “Tarczę 4.0”*
- **Fakty TVN – wypowiedzi:** *No przecież to jest wrzutka”. Sejm zmienił Kodeks karny w “Tarczy 4.0*
- **Prawo.pl – obszerny wywiad:** *Ustawodawca tarczą antykryzysową wprowadza chaos w prawie karnym*
- **TOK FM – podcast:** *“Recydywa legislacyjna”. Rządzący znów przepychają zaostżenie kar, tym razem pod pretekstem pandemii*
- **Omówienie zmian:** *Rząd w Tarczy 4.0 przepycha zaostżenie kar m.in. za aborcję i znieważenie prezydenta. “Znów próbują, to recydywa”*
- **Gazeta.pl – wypowiedzi:** *“Za aborcję będzie groziło więzienie”. W tarczy antykryzysowej przemycono nowelizację Kodeksu karnego*
- **Dziennik Gazeta Prawna – wypowiedzi:** *Potworek w kodeksie karnym wprowadzany tarczą 4.0*