



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

BSA II-021-91/19

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu **29. 04. 2019**

Warszawa, dnia 26 kwietnia 2019 r.

Do druku nr 3288

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 18 marca 2019 r., GMS-WP-173-62/19 działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r. poz. 5 ze zm.) w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *posejskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*.

Z poważaniem



Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw

Przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw ma na celu zwiększenie transparentności życia publicznego oraz wyeliminowanie potencjalnych obszarów konfliktów interesów dotyczących osób publicznych. W opinii Projektodawców najlepszym środkiem przeciwdziałania korupcji jest jawność życia publicznego oraz nieustanne podnoszenie standardów stawianych osobom pełniącym funkcje publiczne. Do realizacji tego celu w projekcie przewiduje się regulację karną w postaci nowego środka karnego oraz regulację ustrojową dotyczącą profesjonalizacji mandatu posła i senatora oraz większej jawności w zakresie działalności partii politycznych. Wejście w życie projektowanych zmian miałyby się przyczynić do zwiększenia zaufania społecznego do instytucji publicznych, podmiotów wykorzystujących publiczne pieniądze oraz do osób sprawujących funkcje publiczne.

W zakresie regulacji penalnej proponuje się dodanie nowego środka karnego w art. 39 pkt 1a k.k., tj. zakazu pracy oraz pełnienia funkcji w instytucjach państwowych, samorządu terytorialnego i zawodowego, a także w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów wraz z utratą biernego prawa wyborczego do pełnienia funkcji wymienionych powyżej oraz zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne. Zgodnie z projektowanym art. 40 § 3 w zw. z art. 43 § 1 k.k. będzie to środek karny stosowany przez sądy obligatoryjnie, w razie skazania za przestępstwa określone w art. 228-231 k.k. Poza tzw. wypadkami mniejszej wagi, będzie on orzekany dożywotnio, a w wypadkach mniejszej wagi na czas określony od roku do 15 lat.

W założeniu Projektodawców proponowany środek karny, łączyłby w sobie elementy pozbawienia praw publicznych oraz zakazu zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu. Wskazane połączenie, faktycznie dostrzegalne, przełożyło się jednak na wadliwe umiejscowienie i określenie środka w ramach kodeksu karnego. W pierwszej kolejności

wskazać należy, że w art. 39 k.k. następuje co do zasady wyliczenie środków karnych przez przytoczenie ich nazw. Sposób ich określenia jest różny, bardziej lub mniej zwięzły. Przykładem pierwszego rozwiązania jest posłużenie się nazwą „zakaz prowadzenia pojazdów”, drugiego nazwą „zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej”. Nie zmienia to jednak faktu, że faktyczna treść środków karnych czy zasady ich orzekania są określane w kolejnych jednostkach redakcyjnych kodeksu karnego – w podanych przykładach odpowiednio art. 42 i art. 41 k.k. W projekcie zrywa się ze wskazaną regułą, proponując już w treści art. 39 pkt 1a k.k. zawrzeć nazwę będącą *de facto* zarazem charakterystyką środka tj. „Zakaz pracy oraz pełnienia funkcji w instytucjach państwowych, samorządu terytorialnego i zawodowego, a także w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego posiadają co najmniej 10% akcji lub udziałów wraz z utratą biernego prawa wyborczego do pełnienia funkcji wymienionych powyżej oraz zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne.” Przyznać należy, że dodatkowe elementy, w postaci określenia czasookresu trwania środka jak również katalogu przestępstw, za które będzie on orzekany zawarte zostały w art. 40 § 3 k.k., jednakże przepis ten w znakomitej części stanowi powtórzenie regulacji z art. 39 pkt 1a k.k. Zasugerować zatem należy, aby samą nazwę ze wskazanego wyliczenia skrócić, właściwą treść środka karnego pozostawić zaś w dalszej regulacji. Nie wydaje się jednak celowe umieszczanie jej w § 3 art. 40 k.k. Podobieństwo projektowanego środka do pozbawienia praw publicznych nie pozwala bowiem na burzenie systematyki regulacji kodeksowej. Skoro zakładany środek karny odróżniono w art. 39 k.k. od pozbawienia praw publicznych, to art. 40 k.k. pozostawić należy unormowaniu obecnie istniejącej instytucji. Nową regulację penalną można bez żadnych przeszkód unormować np. w art. 40a k.k.

Zastanawia przyjęty sposób określania czasookresu trwania projektowanego środka karnego. W art. 40 § 3 k.k. znaleźć się bowiem mają przypadki, w których środek orzeka się dożywotnio, w art. 43 § 1 k.k. przypadki, w których środek orzeka się w przedziale od roku do lat piętnastu. O ile samo takie rozdzielenie nie budzi wątpliwości, to te nasuwają się, jeżeli zważyć na zakres zastosowania wskazanych przepisów. Art. 43 § 1 k.k. stanowiąc przepis o charakterze ogólnym odnosić się będzie do sytuacji szczególnej orzekania środka karnego z art. 39 pkt 1a, tj. co do zasady do przestępstw będących wypadkami mniejszej wagi. Art. 40 § 3 k.k., który przewidywać powinien sytuację szczególną w zw. z dożywotnim okresem stosowania środka, zastosowanie będzie miał do szerokiej grupy przestępstw, tj. przestępstw z art. 228-231 k.k. niebędącymi wypadkami mniejszej wagi (z wyj. art. 231 § 1 k.k.).

Dożywotnie określanie stosowania środka karnego również wymaga zastanowienia. W przypadku zakazów wymiernych gospodarczo może to bowiem stanowić nadmierną dokuczliwość, a tym samym nieuzasadniony rygorizm penalny. Pamiętać także należy, że między czynem sprawcy a stosowanym środkiem penalnym zachodzić musi klarowny związek funkcjonalny. Jeżeli sprawca został skazany za przestępstwo np. przyjęcia korzyści osobistej jako dyrektor placówki oświatowej, to trudno jest wykazać z jakich powodów nie będzie on mógł dwadzieścia lat później uczestniczyć w zamówieniach publicznych np. jako budowlaniec na wykonywanie robót rozbiórkowych. Wskazany przepis powinien zostać zawężony chociażby przez nałożenie na sąd obowiązku określenia w wyroku, o jakie zamówienia publiczne skazany nie będzie mógł się ubiegać. W zakresie trwania środka wymaga podkreślenia, że zgodnie z art. 9 ust. 2 w zw. ust 1 pkt 4 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2019 r., poz. 628 t.j.) wobec podmiotu zbiorowego analogiczny środek można orzec od roku do lat pięciu. Brak symetrii odpowiedzialności penalnej jest w tym przypadku rażący i trudny do uzasadnienia. Z drugiej strony nie da oprzeć się wrażeniu, że niektóre elementy zakazu są sztuczne i w praktyce mogą pojawiać się próby ich omijania. Przykładowo rzeczony zakaz prawnokarny ubiegania się o zamówienia publiczne dotyczyć będzie osoby fizycznej, ale już nie spółki kapitałowej założonej po wyroku skazującym sprawcę, w której będzie on jednym z udziałowców. W takim przypadku jedyna szansa eliminacji podmiotu będzie mogła zostać wyinterpretowana na podstawie art. 17 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2018 r., poz. 1986 t.j.), choć nie jest to wcale oczywiste.

Proponowana regulacja stanowi o zakazie pracy albo pełnienia funkcji. Jak się wydaje w wyliczeniu tym nie mieszczą się osoby, które np. świadczą usługi na podstawie umów cywilnoprawnych. Innymi słowy, domniemywać można, że skazany za przestępstwo z art. 228 § 1 k.k. pomimo orzeczonego zakazu będzie mógł pracować na podstawie umowy zlecenia w charakterze konsultanta np. w spółce Skarbu Państwa. W tym ujęciu trafniejsza wydaje się formuła np. „zakazu pracy, innego zajęcia lub sposobu zarobkowania”.

Nie jest jasne z jakich powodów środek krany dotyczy spółek z co najmniej 10% udziałem Skarbu Państwa. Projektodawca nie podał w uzasadnieniu ustawy powodów przyjęcia takiej granicy. Należy zaznaczyć, że granica taka bez np. doprecyzowania momentu jej określania może powodować liczne problemy praktyczne. Tytułem przykładu przytoczyć można sytuację, w której w momencie orzekania środka karnego, Skarb Państwa będzie posiadał 8% udziałów spółki, jednakże na skutek przekształceń własnościowych mających miejsce 5 lat po skazaniu Skarb Państwa nabędzie dodatkowe 3% udziałów. Czy sytuacja taka oznacza konieczność

natychmiastowego zwolnienia skazanego, czy może stosunek pracy ustanie z mocy prawa, czy w końcu udział należy określać na czas orzekania i skazany będzie mógł kontynuować zatrudnienie. Przepis w proponowanym brzmieniu nie rozstrzyga takiej sytuacji.

Ujednolicenia wymagają przestępstwa, do których będzie miał zastosowanie planowany środek karny. Art. 228 § 6 i art. 229 § 5 k.k. dotyczą odpowiedniego stosowania przepisów do sprawcy popełniającego przestępstwo w związku z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej. Zgodnie z projektem, za czyn określony w art. 229 § 5 k.k. środek karny będzie orzekany dożywotnio, zaś za czyn określony w art. 228 § 6 k.k. od roku do lat 15. Różnica taka nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

Projektowana ustawa wprowadza również zmiany m.in. w ustawie z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. z 2018 r., poz. 1799 t.j.). Ich celem jest podniesienie standardów stawianym osobom wykonującym mandat posła i senatora. Zdaniem Projektodawców istnieje potrzeba wyeliminowania z przestrzeni publicznej konfliktu między interesem publicznym a interesem prywatnym parlamentarzystów. Wejście w życie proponowanych zmian ma sprawić, że mandat parlamentarny zbliży się do koncepcji tzw. mandatu profesjonalnego. Zgodnie z proponowanymi rozwiązaniami w okresie wykonywania mandatu posłowie i senatorowie nie będą mogli wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy: w Kancelarii Sejmu, w Kancelarii Senatu, w Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, w Kancelarii Trybunału Konstytucyjnego, w Biurze Służby Prawnej Trybunału Konstytucyjnego, w Najwyższej Izbie Kontroli, w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, w Biurze Rzecznika Praw Dziecka, w Biurze Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, w Krajowym Biurze Wyborczym, w Państwowej Inspekcji Pracy, w spółkach handlowych, w których Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów, w administracji rządowej i samorządu terytorialnego - z wyjątkiem stosunku pracy z wyboru - oraz nie będą mogli wykonywać pracy w charakterze sędziego, asesora sądowego i prokuratora, pracownika administracyjnego sądu i prokuratury, a także nie będą mogli pełnić zawodowej służby wojskowej. W zakresie spółek prawa handlowego zakaz będzie także obowiązywał dwanaście miesięcy od wygaśnięcia mandatu. W porównaniu z obecnie obowiązującymi przepisami, katalog zakazów zawodowych został zatem poszerzony o sferę stosunku pracy w spółkach państwowych i samorządowych.

W zakresie przesłanki 10%, jak również posłużenia się wąskim terminem „stosunek pracy” zachowują aktualność uwagi zgłoszone powyżej. W tym miejscu zwrócić należy uwagę na regulację art. 107 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „1. W zakresie określonym ustawą poseł nie może

prowadzić działalności gospodarczej z osiąganiem korzyści z majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego ani nabywać tego majątku. 2. Za naruszenie zakazów, o których mowa w ust. 1, poseł, uchwałą Sejmu podjętą na wniosek Marszałka Sejmu, może być pociągnięty do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu, który orzeka w przedmiocie pozbawienia mandatu". Wskazana regulacja nie odnosi się do świadczenia pracy na rzecz spółek Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego. Z założenia bowiem umowa o pracę nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej, a tylko do tego ograniczenia odwołuje się art. 107 ust. 1 Konstytucji RP. W tym zakresie powstać może wątpliwość, czy ustawa zwykła może wprowadzać dla posłów i senatorów ograniczenia dalej idące niż wynika to z Konstytucji. Problem ten może być rozstrzygnięty na wiele sposobów, np. przez przyjęcie, że rozwiązanie takie jest dopuszczalne, gdyż złamanie takiego zakazu nie spowoduje uruchomienia trybu, o którym mowa w art. 107 ust. 2 Konstytucji RP, co nie wyklucza innych form odpowiedzialności. Jest to jednak kwestia, która powinna być staranniejsz umotywowana w uzasadnieniu ustawy. Wymaga także namysłu, czy proponowana regulacja jest zgodna z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W związku z powyższymi uwagami, zasugerować należy powtórne przeanalizowanie założeń na których oparto projekt, jak również korektę techniczną proponowanych rozwiązań w zakresie wymogów wynikających z zasad poprawnej legislacji. W zakresie rozwiązań alternatywnych do środka karnego zasugerować należy analizę unormowań zawartych w art. 18 § 2 k.s.h.