

## ORZEKANIE KAR NIEIZOLACYJNYCH ZAMIAST KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI (ART. 37A K.K.)

JULIA KOSONOĞA-ZYGMUNT

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy kodeks karny<sup>1</sup> przyniosła szereg istotnych zmian w obrębie przepisów ogólnych kodeksu karnego. Jedną z nich dotyczy nowej regulacji w zakresie możliwości orzekania kar nieizolacyjnych zamiast kary pozbawienia wolności. Zgodnie z dodanym art. 37a k.k. jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności w postaci obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne lub w postaci potrącenia od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd.

Jak zasadnie zauważa się w doktrynie, przyjęte rozwiązanie w swojej istocie zmierza do istotnego ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności, zarówno bezwzględnej, jak i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na rzecz kar wolnościowych<sup>2</sup>, a tym samym poszerza spektrum prawnokarnej reakcji na czyn zabroniony, zwiększając jednocześnie elastyczność systemu prawa<sup>3</sup>. Pomimo iż rozwiązanie to stanowi wyraźne nawiązanie do uchylonego art. 58 § 3 k.k., nowa redakcja przepisu, a przede wszystkim jego, odmienne od dotychczasowego, usytuowanie kodeksowe nasuwa szereg wątpliwości interpretacyjnych.

Rozbieżności poglądów dotyczą już samego charakteru prawnego art. 37a k.k. Chodzi w szczególności o to, czy przepis ten wyraża dyrektywę sądowego wymiaru kary, czy może współwyznacza ustawowe zagrożenia przewidziane za dany typ przestępstw

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

<sup>2</sup> Zob. A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 321–322.

<sup>3</sup> P. Kardas, J. Giezek, *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego*, Palestra 2015, nr 7–8, s. 16.

poprzez wprowadzenie alternatywnego zagrożenia karami wolnościowymi, tj. grzywną i karą ograniczenia wolności.

Rozstrzygnięcia w tym zakresie nie ułatwia sam projektodawca. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazuje się bowiem, że art. 37a k.k. jest przepisem, który ma odegrać dwie role. Pierwsza związana jest z pozakodeksowym prawem karnym, w ramach którego istnieją bardzo duże rozbieżności w sposobie ukształtowania sankcji karnej; pomija się systematykę sankcji karnych i powiązanych z nimi instytucji części ogólnej. Z tego powodu przepis ten przekształca pojawiające się w regulacjach pozakodeksowych sankcje jednorodne w sankcje alternatywne, przewidując możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, jeżeli nie przewiduje tego przepis pozakodeksowego prawa karnego. Z drugiej strony, przepis ten stanowi dyrektywę sądowego wymiaru kary, która skłania sądy do orzekania zamiast kary pozbawienia wolności kar wolnościowych<sup>4</sup>.

Z niejednoznacznym stanowiskiem projektodawcy co do normatywnej funkcji art. 37a k.k. koresponduje różnorodność poglądów prezentowanych w piśmiennictwie. Część przedstawicieli doktryny opowiada się za dyrektywalnym charakterem art. 37a k.k.<sup>5</sup> Zwolennicy tego stanowiska podnoszą, że przepis ten wyraża szczególną dyrektywę wyboru kary, za pomocą której ustawodawca kieruje do sądu ważne przesłanie ukazujące szerszą możliwość wyboru rodzaju kary od wskazanej w przepisie. Regulacja ta nie zmienia natomiast ustawowych zagrożeń za czyn zabroniony, za który orzekana jest kara<sup>6</sup>. Jednocześnie zwraca się uwagę na podobieństwo wprowadzonego unormowania do uchylonego art. 58 § 3 k.k., z tą różnicą, że przepis art. 37a k.k. daje możliwość orzekania kar wolnościowych zamiast kary pozbawienia wolności do większej liczby występów. Jednocześnie usytuowanie art. 37a w rozdziale IV Kodeksu karnego uzasadnia się intencją podkreślenia, że kara pozbawienia wolności w świetle Kodeksu karnego z 1997 r. jest przy występach karą *ultima ratio*<sup>7</sup>. Twierdzi się również, że art. 37a k.k. jest klasyczną instytucją zamiany kary, za czym przemawia fakt, że zastąpił on art. 58 § 3 k.k.<sup>8</sup> Dostrzegając mieszany charakter art. 37a k.k., niektórzy autorzy – opowiadając się za dyrektywnym jego charakterem – wskazują również, że pod względem poprawności legislacyjnej, bardziej zasadne byłoby umieszczenie tego przepisu w miejsce uchylonego art. 58 § 3 k.k.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, Druk Nr 2393, s. 13.

<sup>5</sup> Zob. m.in. M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 122; M. Błaszczak, *Kara mieszana*, [w:] S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015, s. 158; A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 323; R.A. Stefański, *Głos w dyskusji*, [w:] J. Majewski (red.), *Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony w świetle noweli do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. Pokłosie XII Bieleńskiego Kolokwium Karnistycznego*, Warszawa 2016, s. 97.

<sup>6</sup> A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 323–324; zob. także V. Konarska-Wrzosek [w:] T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, t. 5, Warszawa 2015, s. 300.

<sup>7</sup> Tak V. Konarska-Wrzosek, *Głos w dyskusji*, [w:] J. Majewski (red.), *Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony w świetle noweli do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. Pokłosie XII Bieleńskiego Kolokwium Karnistycznego*, Warszawa 2016, s. 103.

<sup>8</sup> B.J. Stefańska [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 208–210.

<sup>9</sup> A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat relacji między projektowanym art. 37a k.k. a obowiązującym przepisem art. 58 k.k. z 17 lipca 2014 roku*, s. 2–5, orka.sejm.gov.pl

Wedle poglądu odmiennego, funkcją art. 37a k.k. jest dookreślenie (dopełnienie) ustawowego zagrożenia za niektóre występki; nie stanowi on natomiast podstawy dla wyprowadzenia dyrektywy sądowego wymiaru kary, która skłania sądy do orzekania zamiast kary pozbawienia wolności kar wolnościowych<sup>10</sup>. W tym kontekście wskazuje się, że powołany przepis wprowadza alternatywne zagrożenie grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności w tych wszystkich wypadkach, w których zagrożenie powiązane z typem czynu zabronionego nie przekracza 8 lat pozbawienia wolności<sup>11</sup>. Twierdzi się również, że omawiana regulacja 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. Funkcją tego przepisu jest zatem dookreślenie katalogu kar przewidzianych za poszczególne czyny zabronione w zakresie tzw. ustawowego zagrożenia karą<sup>12</sup>. Taka interpretacja art. 37a k.k. zyskała także uznanie Sądu Najwyższego, który stwierdził, że każdy typ czynu zabronionego zagrożony jednorodną sankcją w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat jest typem z alternatywnym zagrożeniem karą; norma sankcjonująca tworzona jest zatem z co najmniej dwóch przepisów – art. 37a k.k. i przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary<sup>13</sup>.

Odnotować należy także pogląd pośredni, zgodnie z którym art. 37a k.k. wprowadza nową instytucję tzw. sankcji zamiennej, która z formalnoprawnego punktu widzenia nie jest ani zagrożeniem alternatywnym, ani karą zamienną, lecz szczególną dyrektywą ustawowego wymiaru kary. Jej sens sprowadzać się ma do tego, że zawsze w przypadku zagrożenia karą nieprzekraczającą 8 lat pozbawienia wolności sąd może orzec karę nieizolacyjną<sup>14</sup>. W piśmiennictwie wyrażono także zapatrywanie, iż regulacja art. 37a k.k. nie zastępuje dotychczasowych sankcji jednorodnych sankcją alternatywną, ale rozszerza granice ustawowego wymiaru kary w stosunku do grupy przestępstw zagrożonych karą do 8 lat pozbawienia wolności. W tym ujęciu omawianą regulację zalicza się do instytucji ustawowego wymiaru kary, jako obejmującego nie tylko zagrożenie karą, ale również unormowania uzupełniające granice odpowiedzialności karnej, określone w części ogólnej kodeksu karnego<sup>15</sup>.

Na aprobatę zasługuje drugi z przedstawionych powyżej poglądów. Przemawiają za tym następujące argumenty. Przede wszystkim nie sposób przypisywać analizowanemu unormowaniu charakteru dyrektywalnego, gdyż nie wskazuje ono na żadne preferencje w zakresie wyboru rodzaju kary. Nie wydaje się zatem trafne uznawanie art. 37a k.k. za

<sup>10</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 85; J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzanej kary*, *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 29 i n.; podobnie E. Hryniewicz-Lach [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna, t. II, Komentarz do art. 32–116*, Warszawa 2015, s. 43; W. Górowski, *Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r.*, *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 66.

<sup>11</sup> A. Zoll, *Założenia i cele najnowszych zmian w przepisach o karach i innych środkach reakcji na czyn zabroniony*, [w:] J. Majewski (red.), *Kary i inne środki reakcji...*, *op. cit.*, s. 11.

<sup>12</sup> M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 286.

<sup>13</sup> Post. SN z dnia 31 marca 2016 r., II KK 361/15, OSNKW 2016 nr 6, poz. 39.

<sup>14</sup> Tak M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 327.

<sup>15</sup> R. Kokot, *Podstawy stosowania kar wolnościowych w kodeksie karnym z 1997 r. po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Wrocław 2015, t. XXXVII, s. 61.

dyrektywę priorytetu kar wolnościowych<sup>16</sup>. Zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności wyraża art. 58 § 1 k.k. Jak zasadnie zauważa J. Giezek, norma zawarta w art. 37a k.k. nie stanowi „wskazania” dotyczącego sądowego wymiaru kary, pojmowanego jako zawężająca luz decyzyjny dyrektywa wyboru konsekwencji, kierowana do podejmującego decyzję sądu. Unormowanie to natomiast w istocie poszerza pozostawiony sądowi luz decyzyjny poprzez umożliwienie orzeczenia kar nieizolacyjnych zamiast kary pozbawienia wolności o granicy nieprzekraczającej ośmiu lat. Jednocześnie brak w tym przepisie racjonalizujących go okoliczności lub uwarunkowań, jak również jakichkolwiek wskazówek, a tym bardziej wytycznych dla sędziego, które wyznaczałyby kierunek dokonywanego wyboru<sup>17</sup>. Wątpliwe wydaje się także przyjmowanie, iż przepis art. 37a k.k. stanowi szczególną dyrektywę ustawowego wymiaru kary. Aprobata tego stanowiska prowadziłaby do uznania, iż ustawodawca sam siebie czyni adresatem własnych wskazówek<sup>18</sup>.

Kolejny argument wiąże się z rozumieniem pojęcia „ustawowe zagrożenie karą”. W doktrynie prawa karnego, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa wąskie rozumienie tego pojęcia, jako obejmującego zagrożenie przewidziane w sankcji przepisu określającego dany typ przestępstwa. Jest ono zatem związane z danym typem przestępstwa, które figuruje w katalogu przestępstw (część szczególna ustawy karnej)<sup>19</sup>. Słusznie jednak zauważa się w doktrynie, że nie jest ono trafne. Ustawowe zagrożenie współwyznaczają bowiem nie tylko kary (rodzaje kary) wymienione w przepisie określającym znamiona typu czynu zabronionego, ale również wszelkie inne kary, które w takim samym sensie jak te pierwsze grożą za każdy czyn zabroniony podpadający pod te znamiona, niezależnie od tego, jakie przepisy miałyby stanowić podstawę ich wymiaru. Przykładowo, przed wejściem w życie art. 37a k.k. elementem ustawowych zagrożeń związanych z przestępstwami stypizowanymi w art. 289 § 1, 2 i 3 k.k. była nie tylko kara pozbawienia wolności, ale także grzywna przewidziana w art. 289 § 4 k.k.<sup>20</sup> Kary grzywny oraz ograniczenia wolności przewidziane w art. 37a k.k. spełniają ten wymóg – grożą one za występki, do których stosuje się omawiany przepis, dokładnie w takim samym sensie jak kara pozbawienia wolności nieprzekraczająca 8 lat przewidziana w przepisach, które je typizują<sup>21</sup>. Stanowią zatem element ustawowego zagrożenia.

Słusznie podnosi się także, że nie bez znaczenia dla ustalenia charakteru prawnego art. 37a k.k. ma wprowadzenie art. 60 § 8 k.k., zgodnie z którym nadzwyczajnego złagodzenia kary nie stosuje się do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności

<sup>16</sup> Odmienne B.J. Stefańska [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 208; V. Konarska-Wrzošek [w:] T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego, t. 5, Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2015, s. 300.

<sup>17</sup> J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 29 i n.

<sup>18</sup> Por. *ibidem*, s. 30; R. Kokot, *Podstawy stosowania kar wolnościowych...*, op. cit., t. XXXVII, s. 52.

<sup>19</sup> Zob. post. Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000 nr 9–10, poz. 81 oraz przywołane tam orzecznictwo SN i piśmiennictwo.

<sup>20</sup> Tak trafnie J. Majewski, *O ustawowym zagrożeniu i innych pojęciach związanych z nadzwyczajnym wymiarem kary (w języku Kodeksu karnego)*, [w:] J. Majewski (red.), *Nadzwyczajny wymiar kary. Materiały V Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2009, s. 21–24; idem [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2012, s. 613; idem, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 86.

<sup>21</sup> Tak J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 86; idem, *Głos w dyskusji*, [w:] J. Majewski (red.), *Kary i inne środki reakcji...*, op. cit., s. 110.

powyżej 5 lat, do których ma zastosowanie art. 37a k.k. Gdyby art. 37a k.k. nie współkształtował ustawowych zagrożeń za występki, do których ma zastosowanie, nie sposób byłoby uzasadnić wyłączenie stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 60 § 8 k.k.<sup>22</sup>

Ponadto, nie wydaje się trafne wnioskowanie o normatywnym charakterze art. 37a k.k. z faktu jednoczesnego uchylecia art. 58 § 3 k.k., powszechnie uznawanego za dyrektywę szczególną dotyczącą wyboru rodzaju kary. Za nieuzasadnione należy uznać twierdzenie, jakoby analizowana regulacja miała przejąć funkcje normatywne realizowane przez art. 58 § 3 k.k.<sup>23</sup>. Słusznie twierdzi się, że nawet jeśli przepis art. 37a k.k. wchodzi w miejsce derogowanego art. 58 § 3 k.k., to różni się on od niego zarówno pod względem merytorycznym, jak i redakcyjnym<sup>24</sup>. Uwagę zwraca także usytuowanie art. 37a k.k. w rozdziale IV zatytułowanym „Kary”, a nie w rozdziale VI określającym zasady wymiaru kary i środków karnych. Nie przesądza to oczywiście charakteru normy wynikającej z art. 37a k.k., ale z drugiej strony nie może pozostawać bez żadnego znaczenia interpretacyjnego.

W dyskusji nad charakterem prawnym art. 37a k.k. pada również argument, iż akceptacja poglądu, że art. 37a k.k. współkształtuje ustawowe zagrożenia za niektóre występki, prowadziłaby do formalnej dopuszczalności stosowania art. 59 k.k. w odniesieniu do każdego przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności do 8 lat<sup>25</sup>. Jest to stanowisko dyskusyjne. Sankcję umożliwiającą skorzystanie z art. 59 k.k. istotnie należy odczytywać z uwzględnieniem treści art. 37a k.k., który służy do ustalenia granic ustawowego zagrożenia karą. Jednakże nie uprawnia to do twierdzenia, że sąd może odstąpić od wymierzenia kary niezależnie od wysokości górnego progu zagrożenia karą pozbawienia wolności w przypadku posłużenia się sankcją alternatywną lub alternatywno – kumulatywną, obejmującą poza karą pozbawienia wolności choćby jedną z kar łagodniejszego rodzaju. Warunkiem stosowania art. 59 k.k. jest zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju. Granica 3 lat pozbawienia wolności ma zastosowanie także wówczas, gdy kara pozbawienia wolności występuje w zagrożeniu w alternatywie z innymi karami z racji stosowania art. 37a k.k. Z kolei sformułowanie „karą łagodniejszego rodzaju” oznacza zagrożenie grzywną albo karą ograniczenia wolności. Słusznie twierdzi się, że wyrażenie to wskazuje jednoznacznie na rodzaj kary, który ma być łagodniejszy od wymienionej w art. 59 *in principio* k.k. kary pozbawienia wolności. Jeśli więc ustawa przewiduje alternatywne zagrożenie karami określonymi w art. 32 pkt 1–3 k.k., w każdym przypadku aktualizuje się przesłanka wskazana w art. 59 *in principio* k.k.<sup>26</sup>

Użycie w art. 37a k.k. określenia „jeżeli ustawa przewiduje” wskazuje, że omawiane unormowanie znajduje zastosowanie zarówno w obrębie przepisów kodeksowych, jak i regulacji pozakodeksowych<sup>27</sup>. Biorąc pod uwagę umiejscowienie analizowanego prze-

<sup>22</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 87.

<sup>23</sup> Podobnie *ibidem*.

<sup>24</sup> J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 29.

<sup>25</sup> Tak R. Kokot, *Podstawy stosowania kar wolnościowych...*, *op. cit.*, s. 58.

<sup>26</sup> M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, *op. cit.*, s. 311.

<sup>27</sup> Zob. m.in. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, *op. cit.*, s. 89; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 121; A. Grześkowiak [w:] A. Grześ-

pisu w części ogólnej Kodeksu karnego, za niezrozumiałe należy uznać ograniczanie zakresu jego zastosowania jedynie do pozakodeksowych przepisów karnych<sup>28</sup>.

Problematiczną kwestią jest to, 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 zamiśl ograniczenia zakresu zastosowania omawianej instytucji do przepisów przewidujących zagrożenie karą pozbawienia wolności jako karą jedyną<sup>29</sup>. W piśmiennictwie prezentowane są w tym względie rozbieżne stanowiska. Przeważa pogląd, zgodnie z którym chodzi wyłącznie o zagrożenia karą pozbawienia wolności umieszczone w sankcji jednorodnej, czyli prostej<sup>30</sup>. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy, przyjmując, że art. 37a k.k. uprawnia sąd do orzeczenia samoistnej grzywny za każde przestępstwo zagrożone jednorodną karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat<sup>31</sup>. Jednocześnie niektórzy Autorzy dopuszczają możliwość stosowania art. 37a k.k. 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 występów zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności i fakultatywną grzywną, możliwą do orzeczenia na podstawie art. 33 § 2 k.k.<sup>32</sup>

Wedle poglądu przeciwnego, zakres zastosowania art. 37a k.k. jest szerszy i obejmuje wypadki, gdy przepisy typizujące lub inne przepisy wyznaczające elementy ustawowego zagrożenia za dany typ przestępstwa przewidują: 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. Artykuł 37a k.k. nie ma natomiast zastosowania do wypadków, w których sam przepis typizujący przewiduje wybór między karą pozbawie-

---

kowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, op. cit., s. 322; M. Małeck, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, op. cit., s. 289.

<sup>28</sup> Tak w Uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, Druk Nr 2393, s. 13.

<sup>29</sup> Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, Druk Nr 2393, s. 13.

<sup>30</sup> Tak m.in. A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 322; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, op. cit., s. 122; R. Zawłocki, *Reforma prawa karnego materialnego od 1.7.2015 r. Uwagi ogólne dotyczące najważniejszych zmian w Kodeksie karnym*, MOP 2105, Nr 11, s. 569 i n.; V. Konarska-Wrzosek [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2016, s. 227.

<sup>31</sup> Post. SN z dnia 31 marca 2016 r., II KK 361/15, OSNKW 2016 nr 6, poz. 39.

<sup>32</sup> Tak V. Konarska-Wrzosek [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny, Komentarz...*, op. cit., s. 227.

nia wolności nieprzekraczającą 8 lat a każdą z dwóch kar nieizolacyjnych, jak również wtedy, gdy przewiduje zagrożenie którąś z kar nieizolacyjnych jako karą jedyną<sup>33</sup>.

Na aprobatę zasługuje drugi z przedstawionych poglądów. Dla zakresu zastosowania wyrażonej w art. 37a k.k. normy rozstrzygające znaczenie ma użycie zwrotu „jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat”, a nie „jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie tylko/wyłącznie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat”, czy też innego mu równoważnego<sup>34</sup>. Na poparcie prezentowanego poglądu można odwołać się także do przesłanek stosowania innych konstrukcji prawa karnego. Przykładowo, uchylony art. 58 § 3 k.k. posługiwał się formułą „jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat”. W doktrynie zasadnie podnoszono, że możliwość stosowania grzywny lub kary ograniczenia wolności jako kar zamiennych przewidziana przez przepis art. 58 § 3 k.k. rozciąga się nie tylko na typy przestępstw zagrożone wyłącznie karą pozbawienia wolności w rozmiarze nie przekraczającym lat 5, ale także na typy przestępstw zagrożone kumulatywnie karą do 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywną. Argumentowano, że w redakcji art. 58 § 3 k.k. brak jest podkreślenia „tylko karą pozbawienia wolności”, które z kolei przewidywał art. 54 k.k. z 1969 r. Wskazywano, że orzeczenie kary łagodniejszego rodzaju na podstawie art. 58 § 3 k.k. jest również możliwe, gdy zachodzą przesłanki do fakultatywnego orzeczenia grzywny obok kary pozbawienia wolności z mocy art. 33 § 2 k.k.<sup>35</sup> Na gruncie art. 58 § 3 k.k. sformułowano także zapatrywanie, że znajduje on zastosowanie do przypadków alternatywnego zagrożenia karą pozbawienia wolności lub grzywną, ewentualnie karą pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności. W przypadku zatem zagrożenia alternatywnego karą pozbawienia wolności oraz grzywną sąd mógł orzec wobec sprawcy karę ograniczenia wolności<sup>36</sup>. Z kolei art. 66 § 2 k.k. przewiduje, że „warunkowego umorzenia nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności”. Akceptowany jest przy tym pogląd, że warunkowe umorzenie może być stosowane do sprawców przestępstw zagrożonych każdą karą łagodniejszą od kary pozbawienia wolności w wysokości do 5 lat, karą ograniczenia wolności lub grzywny (przemienne lub wyłącznie). Dopuszczalności warunkowego umorzenia postępowania nie wyłącza także okoliczność, że w danej sprawie zachodzi podstawa zastosowania grzywny obok kary pozbawienia wolności na podstawie art. 33 § 2 k.k.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 89 i n.; por. także R. Kokot, *Podstawy stosowania kar wolnościowych w kodeksie karnym z 1997 r. po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Wrocław 2015, t. XXXVII, s. 46 i n.

<sup>34</sup> Zob. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, *op. cit.*, s. 89.

<sup>35</sup> Zob. Z. Sienkiewicz [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 514–515 oraz podane tam orzecznictwo SN; V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym...*, *op. cit.*, s. 128–129; V. Konarska-Wrzošek, *Modyfikacje w zakresie ustawowych zagrożeń karnych przewidziane w ramach zwykłego sądowego wymiaru kary*, [w:] J. Majewski (red.), *Nadzwyczajny wymiar kary...*, *op. cit.*, s. 68–69.

<sup>36</sup> Tak S. Żółtek [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. II, Komentarz do art. 32–116*, Warszawa 2010, s. 328; J. Majewski, *Sankcja na drobną i średnią przestępczość*, Rzeczp. 1998, Nr 22; odmiennie W. Wróbel [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2012, s. 809.

<sup>37</sup> B. Kunicka-Michalska, [w:] M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016, s. 1031; zob. także uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej z 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/99, OSNKW 1971, Nr 3, poz. 33, teza II pkt 1.

Artykuł 37a k.k. znajduje zastosowanie, gdy przepis typizujący lub inny określający elementy ustawowego zagrożenia związanego z danym typem przestępstwa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności niezależnie od wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia tą karą.

Grzywnę na podstawie art. 37a k.k. wymierza się zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 33 § 1 k.k., tj. w stawkach dziennych, określając liczbę stawek i wysokość jednej stawki. Najniższa liczba stawek dziennych wynosi 10, a najwyższa 540, skoro analizowany przepis nie normuje odmiennie tej kwestii.

Karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 37a k.k. można orzec w postaci przewidzianej w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4, a zatem polegającą na: obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne lub potrąceniu od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd. W pierwotnym brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r.<sup>38</sup>, art. 37a k.k. przewidywał także możliwość orzeczenia kary ograniczenia wolności polegającej na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego (art. 34 § 1a pkt 2 k.k.).

Wymierzając karę ograniczenia wolności na podstawie art. 37a k.k., obowiązek i potrącenia, o których mowa wyżej orzeka się stosownie do art. 34 § 1b k.k. łącznie lub osobno. Wobec braku odmiennego unormowania w komentowanym przepisie należy przyjąć, że granice ustawowego zagrożenia karą ograniczenia wolności określa art. 34 § 1 k.k. Karę ograniczenia wolności orzeka się zatem na czas nie krótszy niż miesiąc i nie dłuższy niż 2 lata.

Artykuł 37 a k.k. może również generować problemy interpretacyjne o charakterze proceduralnym. Jednym z nich jest kwestia tego, czy i ewentualnie jakie konsekwencje procesowe powoduje zaniechanie wskazania w podstawie prawnej wyroku art. 37a k.k. Obowiązek dokładnego wskazania zastosowanych przepisów ustawy karnej jest obowiązkiem procesowym sądu i wynika wprost z treści art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. Jak słusznie zauważa się w orzecznictwie przepis ten należy rozumieć w ten sposób, iż sąd w wyroku winien powołać te przepisy ustawy karnej materialnej i procesowej, które nie tylko stanowią bezpośrednią podstawę rozstrzygnięcia zamieszczonego w wyroku, ale zarazem tłumaczą rozstrzygnięcie bez potrzeby sięgania do uzasadnienia wyroku<sup>39</sup>. *Ratio legis* tego rozwiązania jest zatem czytelne i sprowadza się do funkcji informacyjnej orzeczenia. Powstaje w związku z tym problem pominięcia w podstawie prawnej wyroku zastosowanego przez sąd art. 37 a k.k.

Zagadnienie to trafnie rozstrzygnął Sąd Najwyższy, podnosząc, iż w wypadku skorzystania z rozwiązania przewidzianego w art. 37a k.k. konieczne jest – na podstawie art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. – powołanie tego przepisu w podstawie wymiaru kary, obok przepisu części szczególnej Kodeksu karnego. Zaniechanie wskazanego postąpienia ocenić trzeba jako obrazę prawa proceduralnego. Zdaniem Sądu Najwyższego, ranga takiego naruszenia prawa zależeć będzie od konkretnych okoliczności mu towarzyszących. Z reguły zaniechanie tej powinności nie sposób jednak ocenić w perspekty-

<sup>38</sup> Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy z dnia 11 marca 2016 r., Dz.U. z 2016 r. poz. 428.

<sup>39</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 listopada 2003 r., II AKa 339/03, KZS 2004, nr 6, poz. 70; tak też H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1986, s. 308.



wie rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa<sup>40</sup>. W doktrynie twierdzi się jednak, że powoływanie w podstawie wymiaru kary art. 37a k.k. jest zbędne. Podstawą wymiaru kary za popełnienie czynu zabronionego zagrożonego sankcjami alternatywnymi jest bowiem zawsze przepis typizujący, niezależnie od tego, czy sankcja alternatywna została w nim opisana w sposób kompletny, czy też dla jej odtworzenia należy sięgnąć po modyfikator z art. 37a k.k.<sup>41</sup> Jest to pogląd dyskusyjny, albowiem stoi w sprzeczności z jednoznaczną dyspozycją art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. i ugruntowaną już linią orzecznictwa<sup>42</sup>.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że niezastosowanie art. 37a k.k. nie może być podstawą zarzutu obrazy prawa materialnego (art. 438 pkt 2 k.p.k.). W tym kontekście w orzecznictwie sądowym konsekwentnie przyjmuje się bowiem, że nie stanowi obrazy prawa materialnego generalnie samo nieskorzystanie przez sąd z przysługujących mu możliwości określonego rozstrzygnięcia, a więc gdy nie skorzystał on jedynie z fakultatywnie przewidzianych rozstrzygnięć<sup>43</sup>. Taki charakter ma również art. 37a k.k. Jeżeli zatem ustawa stwarza tylko możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego, to przez niezastosowanie tego przepisu sąd nie dopuszcza się „obrazy” przepisu prawa materialnego<sup>44</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

- Błaszczak M., *Kara mieszana*, [w:] Pikulski S., Cieślak W., Romańczuk-Grącka M. (red.), *Przy-  
szłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Giezek J., *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzanej kary*, Palestra 2015, nr 7–8.
- Górnioł O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S.M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003.
- Górowski W., *Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r.*, Palestra 2015, nr 7–8.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.

<sup>40</sup> Postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., II KK 361/15, OSNKW 2016 nr 6, poz. 39; por. także W. Górowski, *Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r.*, Palestra 2015, nr 7–8, s. 67.

<sup>41</sup> Taki pogląd wyraża m.in. M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz... op. cit.*, s. 288–289; odmiennie J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015... op. cit.*, s. 90.

<sup>42</sup> Postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., II KK 361/15, OSNKW 2016 nr 6, poz. 39; por. również wyrok SA w Katowicach z dnia 30 stycznia 2015 r., II AKa 497/14, KZS 2015, nr 5, poz. 111; postanowienie SN z dnia 15 października 2015 r., III KK 252/15, KZS 2016, nr 1, poz. 26; wyrok SA w Gdańsku z dnia 23 sierpnia 2000 r. II AKa 193/00, OSN Prok. i Pr. 2001, nr 4, poz. 25; Wyrok SA w Lublinie z dnia 8 marca 2006 r., II AKa 16/06, OSN Prok. i Pr. 2006, Nr 10, poz. 23; zob. także K. Haško, *Struktura wyroku sądu I instancji*, Prok. i Pr. 2008, Nr 7–8, s. 209–217; A. Zachuta, *Opis i kwalifikacja prawna czynu z uwzględnieniem sprawczych odmian przestępnego współdziałania*, Prok. i Pr. 2005, Nr 1, s. 47–70.

<sup>43</sup> Tak np. wyrok SN z dnia 26 kwietnia 1977 r., I KR 65/77, OSNPG 1977, Nr 10, poz. 90; postanowienia SN: z dnia 25 lipca 2005 r., V KK 61/05, OSNKW, poz. 1412, s. 700–701, z dnia 21 grudnia 2006 r., V KK 368/06, LEX nr 324685, z dnia 7 października 2010 r., II KK 246/10, LEX nr 844430, czy z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 297/10, LEX nr 844434.

<sup>44</sup> Wyrok SN z 26 kwietnia 1977 r., I KR 65/77, OSNPG 1977, z. 10, poz. 90.

- Haško K., *Struktura wyroku sądu I instancji*, Prok. i Pr. 2008, Nr 7–8.
- Kaczmarek T. (red.), *System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, t. 5, Warszawa 2015
- Kardas P., Giezek J., *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego*, Palestra 2015, nr 7–8.
- Kempisty H., *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1986.
- Kokot R., *Podstawy stosowania kar wolnościowych w kodeksie karnym z 1997 r. po nowelizacji z 20 lutego 2015 r., Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, Wrocław 2015, t. XXXVII.
- Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002.
- Konarska-Wrzosek V., *Modyfikacje w zakresie ustawowych zagrożeń karnych przewidziane w ramach zwykłego sądowego wymiaru kary*, [w:] J. Majewski (red.), *Nadzwyczajny wymiar kary. Materiały V Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2009.
- Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2016.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Kodeks karny. Część ogólna, t. II, Komentarz do art. 32–116*, Warszawa 2015.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Majewski J., *Sankcja na drobną i średnią przestępczość*, Rzeczpr. 1998, Nr 22.
- Majewski J., *O ustawowym zagrożeniu i innych pojęciach związanych z nadzwyczajnym wymiarem kary (w języku Kodeksu karnego)*, [w:] Majewski J. (red.), *Nadzwyczajny wymiar kary. Materiały V Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2009.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Małecki J., *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, [w:] Wróbel W. (red.), *Nowelizacja prawa karnego M. 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
- Melezini M. (red.), *System Prawa Karnego, t. 6, Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Sakowicz A., *Opinia prawna na temat relacji między projektowanym art. 37a k.k. a obowiązującym przepisem art. 58 k.k. z 17 lipca 2014 roku*, orka.sejm.gov.pl
- Zachuta A., *Opis i kwalifikacja prawna czynu z uwzględnieniem sprawczych odmian przestępnego współdziałania*, Prok. i Pr. 2005, Nr 1
- Zawłocki R., *Reforma prawa karnego materialnego od 1.7.2015 r. Uwagi ogólne dotyczące najważniejszych zmian w Kodeksie karnym*, MOP 2105, Nr 11.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2012.
- Zoll A., *Założenia i cele najnowszych zmian w przepisach o karach i innych środkach reakcji na czyn zabroniony*, [w:] Majewski J. (red.), *Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony w świetle noweli do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. Pokłosie XII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Warszawa 2016.

## ORZEKANIE KAR NIEIZOLACYJNYCH ZAMIAST KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI (ART. 37A K.K.)

### Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest wprowadzona do Kodeksu karnego nowelą z dnia 20 lutego 2015 r. regulacja umożliwiająca orzeczenie kary grzywny albo kary ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4, w przypadku, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat (art. 37a k.k.). Szczegółowe rozważania poświęcono funkcji

normatywnej tego przepisu. Zdaniem autorki, art. 37a k.k. dookreśla ustawowe zagrożenia za niektóre występki; nie stanowi on natomiast podstawy dla wyprowadzenia dyrektywy sądowego wymiaru kary skłaniającej sądy do orzekania zamiast kary pozbawienia wolności kar nieizolacyjnych. Zakres zastosowania art. 37a k.k. jest szeroki i nie ogranicza się wyłącznie do zagrożeń karą pozbawienia wolności umieszczonych w sankcji jednorodziejowej. Autorka podziela także pogląd Sądu Najwyższego, iż w wypadku skorzystania z rozwiązania przewidzianego w art. 37a k.k. konieczne jest – zgodnie z art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. – powołanie tego przepisu w podstawie wymiaru kary, obok przepisu części szczególnej Kodeksu karnego. Zaniechanie wskazanego postąpienia ocenić trzeba jako obrazę prawa proceduralnego. Z reguły zaniechanie tej powinności nie sposób jednak ocenić w perspektywie rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa.

Słowa kluczowe: *sądowy wymiar kary, dyrektywa, sankcja alternatywna, sankcja jednorodziejowa, kary nieizolacyjne, ustawowe zagrożenie*

## RULING NON-CUSTODIAL PENALTIES INSTEAD OF IMPRISONMENT (ARTICLE 37A CC)

### Summary

The article discusses the regulation introduced to the Criminal Code by the amendment of 20 February 2015 allowing for ruling a fine or limitation of liberty as laid down in Article 34 § 1a (1) or (4) in case a committed crime carries a penalty of imprisonment of up to eight years (Article 37a CC). Special consideration is devoted to the normative function of the provision. In the author's opinion, Article 37a CC precisely determines statutory penalties for some misdemeanours. However, it does not constitute a basis for the introduction of a directive of a judicial penalty administration encouraging courts to issue non-custodial penalties instead of imprisonment. The scope of application of Article 37a CC is broad and is not limited only to the penalty of imprisonment within the fixed-type sanctions. The author shares the opinion of the Supreme Court that in case of application of Article 37a CC it is necessary, in accordance with Article 413 § 1 (6) CPC, to refer to this provision to indicate the basis for penalty administration, and a provision of the Special Issues Section of the Criminal Code. Omission to do that should be treated as contempt of procedural law. However, failure to fulfil this duty cannot be assessed from the perspective of flagrant law violation that can substantially affect a judgement.

Key words: *judicial penalty administration, directive, alternative sanction, fixed-type sanction, non-custodial penalties, statutory penalty*