

# KODEKS KARNY

KOMENTARZ DO ZMIAN, TOM I (2015–2022)

POD REDAKCJĄ DARIUSZA KALI I PIOTRA KOSMATEGO



**RECENZENCI:**

Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek  
dr hab. Aneta Łyżwa  
dr hab. Igor Zgoliński

**REDAKCJA KOMENTARZA:**

dr Dariusz Kala, sędzia Sądu Najwyższego – redaktor  
dr Piotr Kosmaty, prokurator Prokuratury Regionalnej w Krakowie, Rzecznik Prasowy Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, Kierownik Wydawnictwa Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury – redaktor

**POSZCZEGÓLNE CZĘŚCI KOMENTARZA OPRACOWALI:**

sędzia Sądu Najwyższego Jarosław Matras – Rozdział I, podrozdziały 1–3, 5  
dr Maja Klubińska – Rozdział I, podrozdział 4; Rozdział V, podrozdział 1; Rozdział VI, podrozdział 3  
Prof. dr hab. Piotr Kardas, adwokat – Rozdział II  
dr Marek Siwek, sędzia Sądu Najwyższego – Rozdział III  
dr Dariusz Kala, sędzia Sądu Najwyższego – Rozdział IV  
sędzia Sądu Najwyższego Kazimierz Klugiewicz – Rozdział V, podrozdział 2  
sędzia Sądu Najwyższego Andrzej Ryński (aktualizacja Dariusz Kala) – Rozdział V, podrozdział 3  
Prof. dr hab. Robert Zawłocki, adwokat – Rozdział VI, podrozdziały 1, 2, 4

**WYDAWNICTWO KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY**

Kierownik – Piotr Kosmaty

**ADRES REDAKCJI**

31-547 Kraków, ul. Przy Rondzie 5  
tel. 12 617 96 39, fax 12 617 94 21  
e-mail: redakcja@kssip.gov.pl

ISBN 978-83-952072-5-9  
Nakład 500 egzemplarzy

KODEKS KARNY  
KOMENTARZ DO ZMIAN  
TOM I (2015–2022)

POD REDAKCJĄ DARIUSZA KALI I PIOTRA KOSMATEGO



KRAKÓW 2023

## SPIS TREŚCI

<b>Wykaz skrótów</b> .....	<b>6</b>
<b>Przedmowa</b> .....	<b>9</b>
<b>Wprowadzenie do Komentarza (Tom I)</b> .....	<b>11</b>
<b>Rozdział I</b>	
<b>Zasady odpowiedzialności karnej i jej wyłączenie</b> .....	<b>13</b>
1. Uwagi wprowadzające.....	13
2. Modyfikacja penalizacji w ramach kary tego samego rodzaju na korzyść sprawcy (nowe ujęcie art. 4 § 2 k.k.).....	14
3. Zmiana definicji występku (art. 7 § 3 k.k.).....	23
4. Czyn ciągły.....	26
4.1. Uwagi wprowadzające.....	26
4.2. Charakter instytucji.....	26
4.3. Zakaz <i>ne bis in idem</i> .....	28
4.4. Relacja pomiędzy przepisem art. 12 § 1 k.k. a przepisem art. 12 § 2 k.k.....	30
4.5. Przesłanki czynu ciągłego z art. 12 § 2 k.k.....	31
4.6. Kwestie intertemporalne.....	36
5. Kontratypy i okoliczności wyłączające winę.....	37
5.1. Zmiana treści art. 25 k.k. i wprowadzenie art. 231b k.k.....	37
5.2. Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.).....	49
<b>Rozdział II</b>	
<b>Kary nieizolacyjne jako kary priorytetowe. Odstąpienie od wymierzenia kary</b> .....	<b>54</b>
1. Uwagi wprowadzające.....	54
2. Modyfikacje w obszarze kary ograniczenia wolności.....	61
3. Art. 37a k.k. jako ogólna podstawa modyfikacji ustawowego zagrożenia przewidzianego za przestępstwa zaliczane do kategorii małej oraz średniej wagi.....	68
4. Sekwencja kar jako alternatywny sposób reakcji na występkę zagrożone karą pozbawienia wolności. Art. 37b jako szczególna instytucja (dyrektywa) sądowego (sędziowskiego) wymiaru kary.....	102
5. Dyrektywy wyboru rodzaju kary (art. 58 k.k. w nowym brzmieniu).....	118
6. Odstąpienie od wymierzenia kary i innych środków reakcji karnej (znowelizowane art. 59 k.k. i art. 61 k.k.).....	126

## Rozdział III

<b>Środki karne, przepadek, środki kompensacyjne</b> .....	<b>135</b>
1. Środki karne .....	135
1.1. Uwagi wprowadzające .....	135
1.2. Katalog środków karnych .....	136
1.3. Zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej .....	138
1.4. Zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania miejsca pobytu bez zgody sądu oraz nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym .....	145
1.5. Zakaz wstępu na imprezę masową .....	149
1.6. Zakaz prowadzenia pojazdów .....	152
1.7. Czas trwania środków karnych .....	156
1.8. Świadczenie pieniężne, podanie wyroku do publicznej wiadomości, zawiadomienie sądu rodzinnego .....	158
2. Przepadek .....	159
2.1. Uwagi wprowadzające .....	159
2.2. Przepadek przedmiotów .....	162
2.3. Przepadek przedsiębiorstwa .....	164
2.4. Przepadek korzyści majątkowej .....	170
2.5. Przepadek orzekany w sytuacji, gdy nie dochodzi do skazania sprawcy .....	175
3. Środki kompensacyjne .....	179
3.1. Uwagi wprowadzające .....	179
3.2. Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę z art. 46 § 1 k.k. oraz nawiązka z art. 46 § 2 k.k. ....	180
3.3. Nawiązka .....	187
3.4. Wysokość nawiązki; uchylenie art. 49–52 k.k. ....	190
3.5. Obostrzenia dolnej granicy nawiązki i świadczenia pieniężnego wynikające z art. 224b k.k. ....	192
4. Zasady orzekania „innych środków” przewidzianych w Kodeksie karnym .....	193
4.1. Uwagi wprowadzające .....	193
4.2. Nowe brzmienie art. 56 k.k. ....	193

## Rozdział IV

Szczegółowe dyrektywy sądowego wymiaru kary .....	195
---	-----

## Rozdział V

Środki związane z poddaniem sprawcy próbie .....	199
--	-----

1. Warunkowe umorzenie postępowania karnego .....	199
1.1. Uwagi wprowadzające .....	199
1.2. Charakter prawny warunkowego umorzenia postępowania karnego .....	200
1.3. Przesłanki warunkowego umorzenia postępowania .....	203
1.3.1. Przesłanka niebędącego znacznym stopnia winy i przesłanka niebędącego znacznym stopnia społecznej szkodliwości czynu .....	203
1.3.2. Przesłanka niebudzących wątpliwości okoliczności popęlnienia przestępstwa .....	204
1.3.3. Przesłanka niekaralności za przestępstwo umyślne .....	204
1.3.4. Przesłanka pozytywnej prognozy kryminologicznej .....	206
1.3.5. Przesłanka wysokości ustawowego zagrożenia .....	208
1.3.6. Przesłanka braku sprzeciwu oskarżonego .....	208
1.4. Okres próby .....	210
1.5. Dozór .....	210
1.6. Obowiązki i środki nakładane na sprawcę w związku z warunkowym umorzeniem postępowania .....	210
1.6.1. Obowiązek naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązka .....	210
1.6.2. Inne środki i obowiązki .....	217
1.7. Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego .....	219
1.8. Ocena zmian wprowadzonych do art. 66 i art. 67 k.k. w kontekście art. 4 § 1 k.k. ....	220
2. Warunkowe zawieszenie wykonania kary .....	221
2.1. Przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności .....	221
2.2. Okres próby .....	231
2.3. Grzywna orzekana w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary .....	233
2.4. Obowiązki w okresie próby .....	236
2.5. Oddanie skazanego na karę z warunkowym zawieszeniem pod dozór w okresie próby .....	242
2.6. Ustalenie czasu i sposobu wykonania obowiązków w okresie próby i ewentualna ich zmiana .....	244
2.7. Zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszonyj .....	245
2.8. Zamiana kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności albo grzywnę zamiast zarządzenia jej wykonania .....	254

3. Warunkowe przedterminowe zwolnienie .....	265
3.1. Uwagi wprowadzające .....	265
3.2. Ocena pozytywnej prognozy kryminologicznej jako materialnej przesłanki warunkowego przedterminowego zwolnienia .....	266
3.3. Zmiany dotyczące art. 81 k.k. określającego dodatkowe warunki formalne niezbędne dla uzyskania uprawnień do ponownego warunkowego przedterminowego zwolnienia .....	271
3.4. Zagadnienia intertemporalne związane z instytucją warunkowego przedterminowego zwolnienia .....	272

## **Rozdział VI**

### **Nadzwyczajny wymiar kary. Zasady zaliczania okresu rzeczywistego pozbawienia wolności i okresu stosowania środków zapobiegawczych na poczet orzeczonej kary oraz środków karnych .....**

**274**

1. Zasady obniżania i nadzwyczajnego obostrzania górnej granicy ustawowego zagrożenia karą na podstawie zmienionego art. 38 k.k. ....	274
1.1. Uwagi wstępne .....	275
1.2. Ustawowe przesłanki modyfikacji zagrożenia .....	275
2. Nadzwyczajne złagodzenie kary (modyfikacja art. 60 k.k.) .....	279
2.1. Uwagi wstępne .....	281
2.2. Ustawowe przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary .....	282
3. Nadzwyczajne obostrzenie kary z art. 57b k.k. ....	284
4. Zasady zaliczania okresu rzeczywistego pozbawienia wolności i okresu stosowania środków zapobiegawczych na poczet orzeczonej kary oraz środków karnych (art. 63 k.k. w nowym brzmieniu) .....	286
4.1. Uwagi wstępne .....	287
4.2. Ustawowe przesłanki zaliczania .....	287

### **Akty prawne .....**

**290**

### **Bibliografia .....**

**292**

### **Strony internetowe .....**

**296**

### **Orzecznictwo .....**

**297**

## Wykaz skrótów

### Akty prawne:

- d.k.k. – Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., Nr 13 poz. 94 ze zm.)  
druk 1871 – projekt ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 1871)  
druk 2393 – projekt ustawy z 15 maja 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393)  
k.c. – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360)  
k.k. – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.)  
k.k.s. – Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 859 ze zm.)  
k.k.w. – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.)  
k.p.k. – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.)  
k.p.s.w. – Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1124)  
k.w. – Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.)  
nowela czerwcowa z 2020 r. – ustawa 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. poz. 1086)  
nowela lutowa z 2015 r. – ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396 ze zm.)  
nowela marcowa z 2016 r. – ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437)  
nowela marcowa z 2017 r. – ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 768)  
u.p.n. – Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2050 ze zm.)

### Czasopisma:

- AK – Archiwum Kryminologii  
AUWr – Acta Universitatis Wratislaviensis  
Biul. PK – Biuletyn Prokuratury Krajowej  
Biul. SA Ka – Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach  
CzPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych  
IN – Ius Novum  
KZS – Krakowskie Zeszyty Sądowe  
MOP – Monitor Prawniczy  
NKPK – Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego  
NP – Nowe Prawo  
OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych  
OSAW – Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu  
OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej  
OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych  
OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa  
OSNPK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego  
OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego  
OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A  
Pal. – Palestra  
PiP – Państwo i Prawo  
PP – Przegląd Policyjny  
PPP – Przegląd Prawa Publicznego  
Prok. i Pr. – Prokuratura i Prawo



PS – Przegląd Sądowy  
R-OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych. Rocznik  
RPEiS – Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny  
St. Prawn. KUL – Studia Prawnicze Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego  
WPP – Wojskowy Przegląd Prawniczy

**Inne:**

art. – artykuł  
Dz. U. – Dziennik Ustaw  
etc. – et cetera  
ETPCz – Europejski Trybunał Praw Człowieka  
KIPK – Krakowski Instytut Prawa Karnego  
n. – następne  
nb – numer boczny  
np. – na przykład  
nr – numer  
opubl. – opublikowany  
pkt – punkt  
poz. – pozycja  
r. – rok  
red. – redaktor  
s. – strona  
SA – sąd apelacyjny  
SN – Sąd Najwyższy  
SO – sąd okręgowy  
SR – sąd rejonowy  
t.j. – tekst jednolity  
TK – Trybunał Konstytucyjny  
TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej  
tzw. – tak zwany  
WK – Wolters Kluwer  
wkł. – wkładka  
WKP – Wolters Kluwer Polska  
wyd. – wydanie  
z. – zeszyt  
zd. – zdanie  
ze zm. – ze zmianami  
zob. – zobacz



# Przedmowa

W latach 2015–2023 dokonano wielu nowelizacji Kodeksu karnego, przy czym najstarszą, najobszerniejszą i najdogłębniejszą z nich, dotyczącą zagadnień modelowych, była nowelizacja wprowadzona ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>. Co do zasady weszła ona w życie 1 lipca 2015 r. Data ta nie była przypadkowa. Chodziło tutaj o skorelowanie wejścia w życie zmian w Kodeksie karnym z przebudową modelu procesu karnego wynikającą z ustawy z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247). Ta ustawa, modyfikująca ogromną część unormowań Kodeksu postępowania karnego, zaczęła obowiązywać (zasadniczo) także 1 lipca 2015 r.

Na mocy wspomnianej nowelizacji z 20 lutego 2015 r. zmodyfikowano w szczególności określone przepisy kształtujące zasady odpowiedzialności karnej, wprowadzono zmiany w sferze reguł wyłączenia odpowiedzialności karnej oraz – z uwagi na zdecydowanie zbyt mały, zdaniem autorów projektu noweli<sup>2</sup> – udział kar wolnościowych (grzywny i ograniczenia wolności) w ogólnej strukturze orzekanych kar, za konieczne uznano dokonanie dogłębnych zmian w materii kar oraz instytucji probacyjnych. Ponadto przeprowadzono liczne modyfikacje w sferze środków karnych, wyodrębniając z nich określone instrumenty reakcji na przestępstwo, w postaci przepadku i środków kompensacyjnych. W istotnie nowy sposób ukształtowano regulacje dotyczące kary łącznej, a ponadto poważnych zmian dokonano w sferze środków zabezpieczających. Powyższą nowelizacją wprowadzono także zmiany w części szczególnej Kodeksu karnego. Na przestrzeni lat 2015–2023 przeprowadzono kilkanaście dalszych, istotnych nowelizacji części ogólnej oraz szczególnej Kodeksu karnego. W pewnym zakresie modyfikujących poprzednio dokonane zmiany. W odniesieniu do rozwiązań części ogólnej Kodeksu karnego bardzo doniosła dla praktyki była kolejna fundamentalna nowelizacja materii kary łącznej, która zaczęła obowiązywać 24 czerwca 2020 r.<sup>3</sup>

Liczba zmian w obszarze prawa penalnego, a przede wszystkim ich dogłębnosc, stanowi dostateczne uzasadnienie dla przygotowania niniejszego opracowania komentarzowego, uwzględniający w szczególności fakt, że sądy, rozstrzygając o przedmiocie prowadzonych procesów, muszą uwzględnić dyrektywę intertemporalną wynikającą z art. 4 § 1 k.k. Nakazuje ona co do zasady stosować przepisy prawa karnego materialnego obowiązujące w dacie orzekania, jednak, gdy przepisy obowiązujące poprzednio (w tym w szczególności w dacie popełnienia przestępstwa) są względniejsze dla sprawcy, konieczne jest stosowanie właśnie tych przepisów. Oczywiście więc pozostaje to, że w optyce podmiotów stosujących prawo karne musi niezmiennie pozostawać stan prawny obowiązujący od daty czynu do daty orzekania. Nie trzeba tutaj dodawać, że okres dzielący owe daty bywa niekiedy bardzo długi i w konsekwencji obejmuje szereg stanów prawnych. Obserwacja praktyki wskazuje zaś, że zagadnienia intertemporalne stanowią niezmiennie istotny problem i niejednokrotnie pozostają kanwą wnoszonych w poszczególnych sprawach, często zasadnych, apelacji i kasacji.

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 396.

<sup>2</sup> Projekt ten wraz z uzasadnieniem wpłynął do Sejmu 15.05.2014 r. (druk sejmowy nr 2393).

<sup>3</sup> Ustawa 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. z 2020 r. poz. 1086).

Praca zbiorowa, która z uwagi na jej objętość, podzielona została na trzy części, zawiera strukturę zbliżoną do struktury Kodeksu karnego. Tak więc najpierw omówiona została materia części ogólnej tego kodeksu (tomy I, II), a następnie w komentarzu zamieszczono uwagi odnoszące się do znowelizowanych regulacji części szczególnej Kodeksu karnego (tom III). Odstępstwa od tak zarysowanej zasady miały miejsce jedynie wówczas, gdy dana regulacja części szczególnej Kodeksu karnego pozostawała w ścisłym związku z omawianą materią części ogólnej tego kodeksu. Wówczas określone unormowania szczegółowe omówiono łącznie z prezentowaną materią części ogólnej Kodeksu karnego.

Z uwagi na czasochłonność procedur wydawniczych i specyfikę niniejszego opracowania, tom I komentarza zasadniczo zawiera pogłębioną analizę zmian wprowadzonych do Kodeksu karnego w latach 2015–2022<sup>4</sup>. Natomiast zmiany, które weszły lub wejdą w życie w 2023 r., zostały jedynie zasygnalizowane. Analizy prowadzone w tomach II i III komentarza obejmować będą także zmiany z 2023 r.

Autorzy przygotowanego opracowania to prawnicy praktycy, w większości łączący swoją działalność w tej sferze z pracą akademicką. Komentarz ma charakter autorski w tym sensie, że stanowi wyraz poglądów, jakie w danej kwestii prezentuje osoba, która opracowała określony fragment tekstu. W przypisach do tekstu głównego zamieszczono odesłania do literatury i judykatury, co ułatwi czytelnikowi pogłębienie wiedzy z zakresu komentowanego zagadnienia.

Pozwalam sobie wyrazić nadzieję, że komentarz będzie stanowić pomoc w bieżącej pracy sędziów, prokuratorów oraz asesorów tych profesji prawniczych, adwokatów i radców prawnych, a także zostanie wykorzystany przez wykładowców i aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w trakcie zajęć dydaktycznych, tym ostatnim dostarczy ponadto wsparcia w trakcie przygotowywania się do egzaminów sędziowskich i prokuratorskich.

*Kraków, wrzesień 2023 r.*

**Dariusz Kala**

---

<sup>4</sup> Z tego też powodu zwrot „Aktualne brzmienie”, pojawiający się przed przywołaniem treści przepisów komentowanych w tomie I, oznacza stan prawny na koniec grudnia 2022 r.

## Wprowadzenie do Komentarza (Tom I)

Na przestrzeni ostatnich lat jesteśmy świadkami bardzo wielu zmian obowiązującego w Polsce stanu prawnego, w tym również w sferze prawa karnego materialnego. Liczne nowelizacje Kodeksu karnego, jak i innych ustaw zawierających przepisy karne, stały się podstawą podjęcia decyzji o przygotowaniu obszernego komentarza do wprowadzonych zmian.

Głównym celem, jaki postawili sobie twórcy Komentarza, składającego się z trzech tomów, jest stworzenie wartościowej oraz kompleksowej pozycji pomocnej zarówno dla praktyków, jak i teoretyków obracających się w przestrzeni prawa karnego. W związku z tym będzie on z całą pewnością bardzo przydatnym narzędziem w pracy sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i innych praktyków na co dzień stosujących przepisy prawa karnego. Mamy wielką nadzieję, że będą z niego szeroko korzystać także osoby, które dopiero wkraczają na ścieżkę prawniczej kariery zawodowej, czyli studenci wydziałów prawa, doktoranci, jak również aplikanci Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Tym bardziej że autorzy obficie odwołują się do bogatego orzecznictwa, które jest jedną z podstaw kształcenia przyszłych sędziów i prokuratorów.

Wyzwanie, jakim było napisanie Komentarza, podjęli wybitni praktycy, niejednokrotnie będący także cenionymi przedstawicielami nauki prawa. Komentarz jest pracą zbiorową, co powoduje, że poszczególne jego części są odzwierciedleniem poglądów piszących je Autorów. Opracowanie obejmuje wykładnię przepisów zarówno części ogólnej, jak i szczególnej Kodeksu karnego. W tym kontekście należy mieć nadzieję, że z uwagi na wartość naukową Komentarza będzie on liczącą się pozycją w dorobku doktryny prawa karnego materialnego oraz ważkim merytorycznie opracowaniem o charakterze praktycznym.

Z nieukrywaną satysfakcją oddajemy do rąk czytelników Tom I Komentarza do zmian Kodeksu karnego wprowadzonych w latach 2015–2022, który obejmuje m.in. zmiany dokonane na mocy ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396). Zmiany w Kodeksie karnym związane były z przebudową modelu procesu karnego dokonaną ustawą z 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247). Nowelizacja Kodeksu karnego zmodyfikowała m.in. zasady odpowiedzialności karnej, reguły wyłączenia odpowiedzialności karnej, udział kar wolnościowych w strukturze orzekanych kar. Ponadto wprowadzono zmiany w zakresie środków karnych oraz zasadniczo zmodyfikowano reguły dotyczące kary łącznej.

W chwili obecnej trwają zaawansowane prace nad Tomami II i III Komentarza, które będą obejmować kolejne wprowadzone zmiany w Kodeksie karnym, w tym wynikające z dużej nowelizacji z 07.07.2022 r. Wspomniana ustawa ma zacząć obowiązywać od 01.10.2023 r. Tom II będzie obejmował zmiany w zakresie kary łącznej, ciągu przestępstw, środków zabezpieczających, przedawnienia, zatarcia skazania. Ponadto uwzględni zmiany dotyczące zasady ochronnej bezwzględnej (art. 112 k.k.) oraz konsekwencje wynikające ze skazania przez sąd państwa członkowskiego Unii Europejskiej (art. 114a k.k.), a także liczne zmiany w zakresie objaśnienia wyrażeń ustawowych. W Tomie III wybitni specjaliści odniosą się w swoich komentarzach do zmian, jakie nastąpiły w części szczególnej Kodeksu karnego.

Wyrażam głęboką nadzieję, że oddawana do Państwa rąk pozycja będzie przydatnym narzędziem w rozwiązywaniu wielu istotnych problemów związanych ze stosowaniem prawa karnego materialnego.

*Kraków, wrzesień 2023 r.*  
**Piotr Kosmaty**

# Rozdział I

## Zasady odpowiedzialności karnej i jej wyłączenie

### 1. Uwagi wprowadzające

W zakresie przepisów określających zasady odpowiedzialności karnej (Rozdziały I–III Kodeksu karnego) zasadnicze zmiany zostały dokonane nowelą lutową z 2015 r.<sup>1</sup>, przy czym porównując je do pozostałych zmian w Kodeksie karnym dokonanych tą ustawą (choćby w zakresie kar, środków karnych oraz kompensacyjnych), trzeba stwierdzić, że są one nieliczne, albowiem dotyczą zaledwie pięciu przepisów. W tym obszarze dokonano także zmiany „punktowej” ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny<sup>2</sup>, wprowadzając do przepisu art. 25 k.k., określającego kontratyp obrony koniecznej, nowy przepis art. 25 § 2a k.k. Dodanie tego przepisu – w założeniu projektodawcy – wynikało z negatywnej oceny stosowania przepisów art. 25 § 1–3 k.k. w praktyce organów procesowych, a zwłaszcza przepisu § 2 i miało na celu wyeliminowanie ryzyka wadliwej interpretacji art. 25 § 2 k.k. w odniesieniu do zawartej w nim formuły „współmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu”. Celem tej nowelizacji była, jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy<sup>3</sup>: „z jednej strony ochrona obywateli przed uznaniowymi działaniami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości przy interpretacji niejasnych zwrotów w postaci strachu i wzburzenia, a z drugiej strony, poprzez oddzielne uregulowanie prawa do obrony dóbr osobistych oraz domostwa, przywrócenie funkcjonalności i społecznej akceptacji dla instytucji obrony koniecznej, przy jednoczesnym osiągnięciu celu ogólnoprewencyjnego”.

Oceniając charakter zmian wynikających z obu ustaw nowelizujących, trzeba podkreślić, że są one różnorodne. Pierwsza, dokonana na mocy noweli lutowej z 2015 r. w obszarze art. 4 § 2 k.k., ma niewątpliwie istotny charakter. Jej treścią jest oparcie zasady redukcji prawomocnie orzeczonej kary nie o górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianego w nowej ustawie za czyn będący przedmiotem wyroku, ale o możliwy wymiar kary za ten czyn. Przeprowadzono zatem model redukcji. W praktyce zmiana ta będzie wymagała prowadzenia szerszych i bardziej pogłębionych analiz w zakresie możliwej do orzeczenia kary w nowej ustawie, niż poprzednia regulacja, która wymagała li tylko ustalenia prawidłowej kwalifikacji – o ile w tym zakresie w nowej ustawie nastąpiła zmiana – oraz porównania (zestawienia) wymierzonej kary w prawomocnym wyroku, z górną granicą ustawowego zagrożenia w nowej ustawie. Kolejna zmiana – dokonana w treści przepisu art. 7 § 3 k.k. nowelą lutową z 2015 r. – ma charakter porządkujący, a zatem nie wnosi istotnej zmiany w definicji występku. Zmiana ta wynikała, z jednej strony, z konieczności usankcjonowania istniejącego stanu funkcjonowania w prawie karnym kary grzywny orzekanej kwotowo, a z drugiej strony, z potrzeby zachowania jasnego klucza delimitacji pomiędzy występkami a wykroczeniami. Uchylenie na mocy art. 1 pkt 3 noweli lutowej z 2015 r. przepisów § 4 i 5 art. 25 k.k. ma również charakter porządkujący i jest konsekwencją przeniesienia obu tych przepisów

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 396.

<sup>2</sup> Dz. U. z 2018 r. poz. 20.

<sup>3</sup> Druk sejmowy 1871; Sejm VIII kadencji.

– wprowadzonych do porządku prawnego ustawą z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji<sup>4</sup> – do rozdziału XIX k.k. i utworzenia nowej jednostki redakcyjnej (art. 231b k.k.). Z kolei, jak już wspomniano powyżej, omawiając cel zmiany dokonanej poprzez dodanie przepisu art. 25§ 2a k.k., ustawodawca zdecydował się – negatywnie oceniając dotychczasową praktykę organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w zakresie wykładni art. 25 § 2 k.k. – wyłączyć karalność tych zachowań ekscententa, które są sposobem odpierania zamachu polegającego na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpieraniu zamachu, który jest poprzedzony wdarciami się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony było rażące.

Dokonana nowelą lutową z 2015 r. zmiana w treści art. 28 § 1 k.k. jest istotna z dwóch powodów. Po pierwsze, niezależnie od intencji i powodów zainicjowania zmian w obszarze art. 28 § 1 k.k.<sup>5</sup>, w konsekwencji w jednym przepisie ujęto prawnokarne konsekwencje zachowania sprawcy pozostającego w błędzie co do znamion czynu zabronionego. Po drugie, niezależnie od sporów doktrynalnych co do tego, czy zmiana w tym obszarze była potrzebna i czy wnosi za sobą nową jakość normatywną (zważywszy na treść art. 9 § 1 i 2 k.k.), to wydaje się, że ułatwia praktykom stosowanie norm prawa karnego w obszarze dotyczącym błędu co do znamion, wskazując, a w części przypominając, co cechuje przestępstwa umyślne (brak błędu co do znamion) i co winno stanowić przedmiot rozważań w przypadku czynów zabronionych popełnionych nieumyślnie.

## **2. Modyfikacja penalizacji w ramach kary tego samego rodzaju na korzyść sprawcy (nowe ujęcie art. 4 § 2 k.k.)**

Aktualne brzmienie:

*Art. 4*

*§ 1. Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.*

*§ 2. Jeżeli według nowej ustawy za czyn objęty wyrokiem nie można orzec kary w wysokości kary orzeczonej, wymierzoną karę obniża się do wysokości najsurowszej kary możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy.*

*§ 3. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zagrożony karą pozbawienia wolności, wymierzoną karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu zamiennia się na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, przyjmując że jeden miesiąc pozbawienia wolności równa się 60 stawkom dziennym grzywny albo 2 miesiącom ograniczenia wolności.*

*§ 4. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa.*

---

<sup>4</sup> Dz. U. z 2010 r. Nr 240, poz. 1602.

<sup>5</sup> Okoliczności te zostaną przedstawione w dalszej części Komentarza.



Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 4

*§ 1. Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.*

*§ 2. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem zagrożony jest karą, której górna granica jest niższa od kary orzeczonej, wymierzoną karę obniża się do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za taki czyn w nowej ustawie.*

*§ 3. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zagrożony karą pozbawienia wolności, wymierzoną karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu zamienia się na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, przyjmując że jeden miesiąc pozbawienia wolności równa się 60 stawkom dziennym grzywny albo 2 miesiącom ograniczenia wolności.*

*§ 4. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa.*

2.1. W druku 2393 wskazano, że nowa redakcja przepisu § 2 art. 4 k.k. jest reakcją na inne odkodowanie przez SN normatywnej zawartości poprzedniej jednostki redakcyjnej niż ta treść normy, którą widział w tym przepisie ustawodawca, wprowadzając go do porządku prawnego. Wynika to wyraźnie z zapisu w projekcie rządowym, gdzie wskazano: „Potrzeba nowelizacji art. 4 § 2 k.k. wynika z utrwalonego, rozmijającego się z wolą ustawodawcy stanowiska SN, przyjmującego, że na konieczność zmiany wyroku przekraczającego górną granicę ustawowego zagrożenia nie ma wpływu możliwość orzeczenia kary w takiej samej wysokości przy zastosowaniu obostrzeń przewidzianych także nową ustawą”. Stanowisko SN wynikało z tego, że poprzednio przepis art. 4 § 2 k.k. obligował sąd w przypadku zmiany ustawy karnej do obniżenia (redukcji) wymiaru kary orzeczonej w wyroku do kary równej górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za czyn – za ten typ czynu, za który karę w wyroku wymierzono – w nowej ustawie. Stylizacja tego przepisu wskazywała powód redukcji kary, a więc to, że czyn objęty wyrokiem w nowej ustawie jest zagrożony karą, której górna granica jest niższa od kary orzeczonej za ten czyn. Nie może zatem dziwić, że na tle takiej konstrukcji SN uznawał, że redukcja kary prawomocnie orzeczonej za dany czyn, objęty określoną typizacją, będzie miała zastosowanie tylko wówczas, gdy w nowej ustawie za ten typ przestępstwa doszło do obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia, w następstwie czego kara orzeczona w wyroku była wyższa niż górna granica ustawowego zagrożenia w nowej ustawie. Przy tej konstrukcji poprzedniego przepisu art. 4 § 2 k.k. opartej na zwrotach: czyn „zagrożony jest karą” oraz „wymierzoną karę obniża się do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za taki czyn w nowej ustawie” żadne modyfikacje kary tak w dolnym, jak i górnym progu zagrożenia, wynikające choćby z nadzwyczajnego obostrzenia kary, nie miały znaczenia dla określenia ustawowego zagrożenia<sup>6</sup>. Stanowisko takie przeważało również w doktrynie i piśmiennictwie; za innym rozumieniem zwrotu „ustawowe zagrożenie” wypowiedział się konsekwentnie A. Zoll<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Np. uchwała SN z 23.02.1999 r., I KZP 27/98, OSNKW 1999, nr 1, poz. 11; postanowienie SN z 06.09.2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 81.

<sup>7</sup> A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 71.

2.2. Przepis art. 4 § 2 k.k. w nowej stylistyce podstawę redukcji orzeczonej kary opiera na mechanizmie porównania kar, tj. kary orzeczonej w wyroku za określony w nim czyn, z karą, którą za ten czyn można orzec według nowej ustawy. W sposób czytelny i jasny zerwany został związek z ustawowym zagrożeniem wprowadzonym w nowej ustawie za czyn objęty prawomocnym wyrokiem. Podstawą redukcji orzeczonej kary jest obecnie to, że według przepisów nowej ustawy za czyn objęty wyrokiem nie można orzec kary w takiej wysokości, w jakiej ją orzeczono w wyroku, a poziom do którego redukcja zostanie zastosowana, to wysokość najsurowszej kary możliwej do wymierzenia na podstawie nowej ustawy. Użyta formuła: „nie można orzec kary” jako podstawa mechanizmu redukcji nie wiąże się już z zagrożeniem karą w nowej ustawie za czyn objęty wyrokiem, ale z możliwością orzeczenia kary na podstawie zapisów nowej ustawy.

2.3. Warunki zastosowania normy zawartej w art. 4 § 2 k.k. należy zdekodować z treści tego przepisu. Pierwszą przesłanką zastosowania redukcji z art. 4 § 2 k.k. jest zmiana prawa, a więc wejście do porządku prawnego nowej ustawy karnej po prawomocnym skazaniu za czyn stanowiący przestępstwo. Jest bowiem niewątpliwe, że przepis art. 4 § 2 k.k. dotyczy kary prawomocnie orzeczonej w wyroku, skoro w procesie orzekania kwestia zmiany prawa byłaby rozstrzygana zgodnie z normą zawartą w art. 4 § 1 k.k.<sup>8</sup> Drugim warunkiem jest to, aby czyn, za który orzeczono w prawomocnym wyroku karę według nowej ustawy, zachował status przestępstwa. W przypadku kontrawencjonalizacji zamiana kary prawomocnie orzeczonej uregulowana została w art. 2a k.w.<sup>9</sup>, który to przepis wszedł w życie wcześniej niż art. 4 § 2 k.k.<sup>10</sup> Przepis art. 4 § 2 k.k. obliuguje do redukcji kary, nie ograniczając jej rodzaju, a więc ma zastosowanie do wszystkich rodzajów kar wymienionych w art. 32 k.k. W formule redakcyjnej nie obejmuje swoim zakresem środków karnych, kompensacyjnych, przypadku czy środków zabezpieczających. W doktrynie wypowiedane są rozbieżne poglądy, czy treścią art. 4 § 2 k.k. należy objąć także te środki reakcji karnej<sup>11</sup>. Wydaje się, że nie ma wystarczających racji za uznaniem, że przepis ten dotyczy nie tylko kar. Po pierwsze, Kodeks karny wyraźnie różnicuje kary oraz inne środki orzekane za przestępstwo, wskazując, że dyrektywy wymiaru kary są stosowane do innych środków przewidzianych w tym kodeksie (por. np. art. 3, art. 53 § 1 k.k., art. 56 k.k.). Po drugie, w samej noweli lutowej z 2015 r., dokonując zmian w treści przepisów, wyraźnie różnicowano kary od środków karnych, kompensacyjnych czy przypadku (art. 58 § 1 k.k., art. 59 k.k.). Ponadto, gdyby zamierzeniem ustawodawcy było objęcie zakresem normowania także środków karnych, kompensacyjnych czy zabezpieczających, to mógłby to uczynić w sposób wyraźny, tak jak się to stało w Kodeksie wykroczeń w art. 2a § 3 dodanym tą samą ustawą. W takim stanie rzeczy nie jest też możliwe objęcie ww. środków zakresem przepisu art. 4 § 2 k.k. w drodze analogii.

<sup>8</sup> *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2016, tezy 25–27 do art. 4 k.k.; J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, LEX/el. 2015, teza 1 do art. 4 k.k.; M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016, s. 51.

<sup>9</sup> Przepis dodany nowelą lutową z 2015 r. – art. 3 pkt 1; odmiennie: M. Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 51.

<sup>10</sup> Art. 29 noweli lutowej z 2015 r.

<sup>11</sup> Taką możliwość akceptuje na zasadzie analogii A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, A. Zoll (red.), t. 1, Kraków 2007, s. 91 i n., a także: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), 2016, teza 35 do art. 4 k.k.; odmiennego zdania są: W. Wróbel, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 933; T. Bojarski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2016, s. 63.

2.4. Kolejnym warunkiem zastosowania mechanizmu redukcji jest niemożność orzeczenia w nowej ustawie kary w wysokości kary prawomocnie orzeczonej w wyroku za określony czyn. Podstawą do takiej analizy jest czyn objęty wyrokiem. Opisany w tym przepisie mechanizm redukcji nie jest oparty na ponownym orzekaniu, czyli określaniu zasad ponoszenia odpowiedzialności karnej i ram wymiaru kary według dyrektyw jej wymiaru. Sąd wprawdzie proceduje na zasadach ogólnych Kodeksu postępowania karnego<sup>12</sup>, ale musi uwzględniać fakt, że wyrok jest prawomocny, a zatem nie może kwestionować opisu czynu zawartego w wyroku oraz jego kwalifikacji prawnej<sup>13</sup>. Postępowanie w tym trybie musi zatem uwzględniać, że jest to konkretny czyn, opisany w wyroku zgodnie z wymogiem zawartym w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., a sąd musi jedynie ustalić, jaka konkretnie kara za ten – tak opisany i zakwalifikowany – czyn tego sprawcy jest możliwa do wymierzenia na gruncie nowej ustawy<sup>14</sup>. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że chodzi o niejako „mechaniczne” obniżenie kary, a więc wyznaczenie ram, w jakich sąd mógłby obecnie wymierzyć karę, uwzględniając zagrożenie ustawowe tego czynu w nowej ustawie, ale i zastosowane w prawomocnym wyroku okoliczności obostrzające lub łagodzące wymiar kary i zakres ich działania opisany w nowej ustawie<sup>15</sup>. Mechanizm redukcji jest tylko jeden i polega na obniżeniu wysokości orzeczonej kary do wysokości najsurowszej kary możliwej do orzeczenia w nowej ustawie. Nie chodzi zatem o sytuację, gdy nowa ustawa wyeliminuje z ustawowego zagrożenia tę karę, którą wymierzono w prawomocnym wyroku. Taką sytuację przewidziano tylko w art. 4 § 3 k.k. i przepis art. 4 § 2 k.k. nie może być tutaj stosowany. Może się natomiast teoretycznie zdarzyć, że dotychczasowa sankcja karna – kara pozbawienia wolności – w typie czynu zabronionego objętego prawomocnym wyrokiem, za który to czyn wymierzono karę z nadzwyczajnym złagodzeniem w postaci grzywny (art. 60 § 6 pkt 4 k.k.), w nowej ustawie została poszerzona o karę ograniczenia wolności oraz grzywnę. Wówczas zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary – o ile nowa ustawa nie dokonała zmian w tym zakresie – polega, zgodnie z art. 60 § 7 k.k., na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczenia środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2–3, 7 i 8, środka kompensacyjnego lub przepadku (art. 61 § 2 k.k. nie stosuje się). Czy w takim układzie sąd może zastosować przepis art. 4 § 2 k.k. i będąc związany faktem zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, odstąpić od jej wymierzenia i orzec środek karny? Wydaje się, że sama formuła „mechanicznego” zastosowania odstąpienia od wymierzenia kary przemawia za dopuszczeniem takiej możliwości w trybie art. 4 § 2 k.k.<sup>16</sup> W istocie przecież sytuacja skazanego ulega poprawie, skoro nie orzeka się wobec niego kary; to przemawiałoby za zastosowaniem analogii i objęcia go mechanizmem redukcji z art. 4 § 2 k.k. Rzecz jednak w tym, że pociąga ona za sobą określone reperkusje, które mogą odwrócić mechanizm zawarty w art. 4 § 2 k.k., a zatem zadziałać na niekorzyść skazanego, co winno się mieć na uwadze przy ewentualnym stosowaniu normy zawartej w tym przepisie. Po pierwsze, okres zatarcia skazania zacząłby biec od początku (art. 107 § 5 k.k. – wcześniej

<sup>12</sup> Uchwała SN z 23.02.1999 r., I KZP 37/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 10; postanowienie SN z 06.09.2000 r., III KKN 337/2000, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 81.

<sup>13</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 16.06.1999 r., II AKZ 167/99, Prok. i Pr. 2000, nr 1, poz. 17.

<sup>14</sup> J. Majewski, *Kodeks karny...*, LEX/el. 2015, teza 3 i 4 do art. 4 k.k.; *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), 2016, teza 31 do art. 4 k.k.

<sup>15</sup> W. Wróbel, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 931.

<sup>16</sup> Tak też W. Zontek, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 39.

przecież nie było podstawy do przyjmowania odstąpienia od wymierzenia kary), w sytuacji gdy np. skazanie w prawomocnym wyroku na karę grzywny byłoby bliskie zatarciu skazania (art. 107 § 4a k.k.). Po drugie, „przeniesienie” mechanizmu nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 6 pkt 4 k.k. na art. 60 § 7 k.k. skutkuje także koniecznością (jest obligatoryjne) orzeczenia środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku, a to już rodzi określone problemy w sytuacji prawnej skazanego. W przypadku gdy np. środek karny zastosował sąd, w prawomocnym wyroku skazując sprawcę czynu, i określił czas jego trwania, to w mechanizmie redukcji z art. 4 § 2 k.k. sąd może (i powinien, jeśli dopuszcza stosowanie art. 4 § 2 k.k.) wówczas odstąpić od kary i orzec ten sam środek w tym samym wymiarze. Problemem jest wówczas możliwość zaliczenia okresu wykonywania takiego środka, co miałyby wpływ na określenie zatarcia skazania (art. 107 § 6 k.k.). W zakresie środków karnych z art. 39 pkt 2–3 k.k. takiej podstawy można byłoby poszukiwać w treści art. 63 § 3 k.k., albowiem skoro zaliczenie takie jest obligatoryjne w przypadku środków zapobiegawczych odpowiadających rodzajowo orzeczonemu środkowi karnemu, to tym bardziej jest konieczne w przypadku wykonywania już tego środka, który został obecnie orzeczony (*a minori ad maius*; mechanizmu z art. 538 § 1 i 3 k.p.k. nie można zastosować). Inaczej sytuacja przedstawia się, jeśli chodzi o środki kompensacyjne czy przepadek. W zakresie tych środków nie widać żadnego mechanizmu prawnego, który mógłby zostać zastosowany, a skutkiem którego było nieprzedłużenie okresu zatarcia skazania (art. 107 § 5 i 6 k.k.). Te uwarunkowania wskazują, że także w takim układzie stosowanie art. 4 § 2 k.k. może być wątpliwe, jeśli ogólny cel instytucji z art. 4 § 2 k.k. (działanie na korzyść skazanego) ma być dyrektywą takiego postępowania.

2.5. Jeżeli nie orzeczono zaś środka karnego lub kompensacyjnego w ogóle, to nie wydaje się możliwe, aby sąd w trybie art. 4 § 2 k.k. mógł nałożyć na skazanego taki środek wcześniej nieorzeczony. Nie byłoby to przecież mechaniczne redukowanie kary, ale orzeczenie po raz pierwszy środka karnego czy kompensacyjnego. W takiej sytuacji mechanizm z art. 4 § 2 k.k. nie powinien być stosowany, albowiem nie tylko nie działałby na korzyść sprawcy w zakresie np. zatarcia skazania (we wskazanym przypadku skazania na karę grzywny zatarcie następuje po roku od jej wykonania – art. 107 § 4a k.k., a orzeczenie środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego okres ten przedłuży – art. 107 § 6 k.k.), ale przecież tworzyłby nową formę represji prawnokarnej, której w prawomocnym wyroku nie było.

2.6. Przyjęty przez konstrukcję art. 4 § 2 k.k. mechanizm skutkuje obniżeniem tej samej kary. Nie może budzić wątpliwości, że kary wymienione w art. 32 pkt 3–5 k.k. muszą być uznane za kary tego samego rodzaju w kontekście uregulowania z art. 4 § 2 k.k. Mechanizm redukcji nie będzie mógł być stosowany w układzie, w którym w dotychczasowym (przed 01.07.2015 r.) stanie prawnym orzeczono prawomocnie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania w wymiarze ponad rok. Fakt, że nowa ustawa takiej możliwości co do zasady nie przewiduje (art. 69 § 1 k.k. – wyjątek stanowi art. 60 § 5 k.k., art. 89a § 1 k.k.), nie daje podstawy do zastosowania art. 4 § 2 k.k., o ile oczywiście nowa ustawa umożliwi orzeczenie za czyn objęty prawomocnym wyrokiem kary w takim wymiarze. Nie może być zastosowany mechanizm redukcji kar także w związku z tym, że w nowym

stanie prawnym nie jest możliwe warunkowe zawieszenie wykonania kary grzywny czy ograniczenia wolności<sup>17</sup>.

2.7. W kontekście sformułowania o obniżeniu kary należy ustosunkować się również do kwestii kary łącznej. Przepis art. 4 § 2 k.k. mówi tylko o obniżeniu kary. W noweli lutowej z 2015 r., którą wprowadzono nową treść art. 4 § 2 k.k., uregulowano w przepisie art. 19 ust. 2 mechanizm redukcji kary łącznej orzeczonej prawomocnie przed 01.07.2015 r. w sposób analogiczny do mechanizmu zawartego w art. 4 § 2 k.k. W sytuacji, gdyby orzeczona kara łączna była wyższa od górnej granicy wymiaru kary łącznej określonej w nowych przepisach Kodeksu karnego, to podlega ona redukcji do górnej granicy kary łącznej określonej w ustawie nowej. Z tego uregulowania można wnioskować, że na tle zmian dokonanych nowelą lutową z 2015 r. w obszarze kary łącznej (rozdział IX Kodeksu karnego) przepis art. 19 ust. 2 stanowi jedyną podstawę do obniżenia kary łącznej. Idąc krok dalej, należy już w tym miejscu postawić pytanie, czy gdyby przepis art. 4 § 2 k.k. obejmował swoim zakresem karę łączną, to byłaby potrzebna regulacja w przepisie przejściowym, tj. w art. 19 ust. 2? Do tej kwestii trzeba będzie powrócić w dalszej części wyводу, choć odpowiedź – zakładając respektowanie zasad tworzenia przepisów prawa – jawi się jako oczywista<sup>18</sup>. Jest bezsporne, że przepis art. 19 ust. 2 noweli lutowej z 2015 r. będzie podstawą do obniżenia kary łącznej orzeczonej prawomocnie do 30.06.2015 r. tak w trybie wyroku łącznego, jak i w ramach jednoczesnego sądenia (w postępowaniu rozpoznawczym) zbiegających się przestępstw. Może oczywiście zaistnieć sytuacja, w której orzeczono przed 01.07.2015 r. prawomocnie kilka kar i istnieją warunki do orzeczenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego, ale takiego wyroku albo nie wydano przed 01.07.2015 r., albo wydano, ale nie doszło do jego uprawomocnienia się. W takim układzie przepis art. 19 ust. 2 ustawy wyklucza redukcję kary łącznej. Odmienienie do tej kwestii odniósł się SN w wyroku z 11.10.2016 r., V KK 103/16<sup>19</sup>. Uznał bowiem, że przepis art. 19 ust. 2 ustawy ma zastosowanie do kary łącznej orzekanej w trybie wyroku łącznego po 01.07.2015 r., a podstawę do takiego poglądu znalazł w formule wnioskowania *a minori ad maius*<sup>20</sup>. Stanowisko to nie jest trafne<sup>21</sup>. Podkreślić trzeba, że wnioskowanie w formule wskazanej przez SN może być stosowane do przepisów, które mają charakter zakazu, a przecież przepis ten ma charakter nakazu. W tym układzie właściwy schemat rozumowania winien przebiegać według reguły *a maiore ad minus*<sup>22</sup>. W przepisie art. 19 ust. 2 noweli lutowej z 2015 r. tej formuły należy użyć do pierwszej części przepisu, albowiem niezmienna jest druga, tj. górna granica wymiaru kary łącznej w nowej ustawie, do której karę łączną się redukuje. Zatem stosując ten schemat rozumowania, jego wynik pozwalałby uznać, że jeżeli prawomocnie orzeczona przed 01.07.2015 r. kara łączna podlega redukcji w związku z wejściem w życie nowej ustawy, w myśl której jej górna granica jest niższa, to tym bardziej podlega redukcji nieprawomocnie orzeczona przed 01.07.2015 r. kara łączna. Taki rezultat wnioskowania jest jednak niemożliwy do zaakceptowania, skoro dotyczyłby procesu orzekania

<sup>17</sup> W. Wróbel, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 933.

<sup>18</sup> Wprowadzenie przepisu, którego normatywna treść byłaby tożsama z art. 4 § 2 k.k., naruszałoby dyrektywę zakazu wykładni *per non est*.

<sup>19</sup> LEX nr 2135380.

<sup>20</sup> Por. uzasadnienie wyroku – LEX nr 2135380.

<sup>21</sup> Wyraziłem je w głosie krytycznej opubl. Prok. i Pr. 2017, nr 1, s. 147–155.

<sup>22</sup> Rozumowanie przebiega według stwierdzenia: „Jeżeli nakazane jest więcej, to tym bardziej nakazane jest mniej”.

o karze łącznej; do kary nieprawomocnej nie można stosować redukcji kary. Wniosek wprowadzony przez SN dotyczy ponadto możliwości stosowania art. 89 § 1b k.k. w procesie orzekania o karze łącznej, a kształtowanie kary łącznej zostało uregulowane w art. 19 ust. 1 noweli lutowej z 2015 r. Pomimo deklaracji, że rezultat wnioskowania nie jest sprzeczny z zapisem ustawy (*contra legem*), to nie sposób nie dostrzec, że w rzeczywistości doszło do wyrażenia poglądu, który jest sprzeczny z treścią zarówno art. 19 ust. 2, jak i 19 ust. 1 noweli lutowej z 2015 r. Dystynkcja zapisów obu tych przepisów jest jasna i precyzyjna. Art. 19 ust. 1 noweli lutowej z 2015 r. obejmuje kary jednostkowe prawomocne, a ust. 2 tego przepisu, także prawomocne – kary łączne. Nie można zatem stosować przepisu art. 19 ust. 2 noweli lutowej z 2015 r. do kar jednostkowych w trakcie orzekania o karze łącznej w wyroku łącznym, albowiem przepis art. 19 ust. 1 noweli lutowej z 2015 r. wprost taką sytuację wyłącza. Łączenie kar będzie odbywało się zgodnie z dyspozycją art. 19 ust. 1 noweli lutowej z 2015 r., co oznacza, że będzie miał zastosowanie rozdział IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do 30.06.2015 r.<sup>23</sup> Wypada jeszcze dodać, że na kanwie przepisu art. 19 ust. 1 noweli lutowej z 2015 r. TK wskazał, że „przepis ten może prowadzić do wymierzenia sprawcom przestępstw popełnionych przed wejściem w życie nowelizacji (a nawet – współsprawcom tych samych przestępstw) kary łącznej na innych zasadach. Mechanizm przewidziany w zaskarżonym przepisie w niektórych wypadkach przewiduje bowiem możliwość orzekania na podstawie ustawy nowej (gdy jest względniejsza i gdy łączone są kary o „mieszanej prawomocności”), a w innych takiej możliwości nie dopuszcza i obliguje do stosowania wyłącznie przepisów dotychczasowych (gdy łączone są kary uprawomocnione przed wejściem w życie nowelizacji). Nie oznacza to jednak automatycznie, że któreś z tych orzeczeń można uznać za niespełniające konstytucyjnych wymogów wyroku sprawiedliwego”.

2.8. Jako nieprawidłowy trzeba uznać zatem pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku o konieczności stosowania przepisu art. 19 ust. 2 noweli lutowej z 2015 r. do orzekania o karze łącznej po dniu 30.06.2015 r., w drodze rozumowania *a fortiori*, choć trzeba podkreślić, że uczyniono to z odcięciem się od argumentacji zawartej w wyroku SN w sprawie V KK 103/16<sup>24</sup>. Mechanizm *a fortiori* przebiega według jednej z dwóch reguł: *a maiore ad minus* (z większego na mniejsze) lub *a minori ad maius* (z mniejszego na większe). Przedstawiono powyżej argumenty wskazujące na to, że także reguła *a maiore ad minus* nie prowadzi do możliwości stosowania art. 19 ust. 2 noweli lutowej. Prawidłowe stanowisko w tym zakresie zostało wyrażone w postanowieniu SN z 09.05.2017 r., V KK 7/17<sup>25</sup>. W uzasadnieniu tego postanowienia SN wskazał, że przepis art. 19 ust. 2 noweli lutowej może być zastosowany tylko do kar łącznych prawomocnie orzeczonych przed wejściem w życie tej nowelizacji. Łączenie kar jednostkowych prawomocnych przed 01.07.2015 r. będzie odbywało się zatem zgodnie z dyspozycją art. 19 ust. 1 noweli lutowej z 2015 r., co oznacza, że będzie miał zastosowanie rozdział IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do 30.06.2015 r. Ustawodawca wyraźnie więc zdecydował, że nie będzie mógł być wówczas stosowany przepis art. 89 §1b k.k., który w istocie, jako jedyne nowe unormowanie, mógł skutkować tym, że górna

<sup>23</sup> Co do zgodności z Konstytucją RP w aspekcie zasady *lex mitior* przepisu art. 19 ust. 1 nowelizacji por. pkt 5.6. oraz pkt 5.7. a także pkt 5.9.1. – wyrok TK z 04.07.2018 r., K 16/16, OTK-A 2018, poz. 52.

<sup>24</sup> Por. wyrok SA w Gdańsku z 22.03.2017 r., II AKa 38/17, LEX nr 2123255.

<sup>25</sup> LEX nr 2312043.

granica wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności mogła być niższa od kary łącznej prawomocnie orzeczonej. W takim układzie jawi się pytanie, czy orzekając w wyroku łącznym wydawanym w trybie art. 19 ust. 1 ustawy, który to wyrok nie zdążył uzyskać prawomocności do 30.06.2015 r., sąd I i II instancji może lub powinien stosować mechanizm zawarty w art. 4 § 2 k.k. W piśmiennictwie oraz orzecznictwie stosowanie art. 4 § 2 k.k. w takiej sytuacji dopuszcza się<sup>26</sup>, choć przecież tryb ten określa mechanizm redukcji kary prawomocnej, a w trybie wyroku łącznego orzeka się dopiero o karze łącznej. Jest więc to formuła orzekania, gdzie zmiana prawa winna być rozstrzygana zgodnie z treścią art. 4 § 1 k.k., a nie art. 4 § 2 k.k. Z kolei, to sam ustawodawca w wypadku łączenia wszystkich kar, które uprawomocniły się przed 01.07.2015 r., przepis art. 4 § 1 k.k. wyłączył, wprowadzając zasadę stosowania prawa dawnego (art. 19 ust. 1 *in principio*)<sup>27</sup>. Zatem od strony normatywnej nie ma podstawy do stosowania w takim układzie (orzekanie co do wszystkich kar prawomocnych przed 01.07.2015 r.) mechanizmu z art. 4 § 2 k.k. w procedurze wyroku łącznego. Jest to bowiem sfera orzekania dopiero o karze łącznej. W postanowieniu SN z 09.05.2017 r., V KK 7/17<sup>28</sup> stwierdzono wyraźnie, że przepis art. 19 ust. 2 nowelizacji formułuje szczególną w stosunku do art. 4 § 2 k.k. regułę redukcji kary łącznej, co oznacza, iż jako przepis specjalny wyłącza stosowanie regulacji kodeksowej. Natomiast sąd procedujący w trybie wyroku łącznego może – stosując przepisy rozdziału IX w brzmieniu obowiązującym do 30.06.2015 r. – w granicach sądowego wymiaru kary łącznej tak ukształtować karę łączną, aby uwzględnić treść przepisu art. 4 § 2 k.k. Różnica jest jednak istotna. W takim układzie podstawą redukcji kary łącznej nie będzie art. 4 § 2 k.k., ale ocenione właściwie dyrektywy sądowego wymiaru kary łącznej.

2.9. Zasadniczy problem sprowadza się jednak do tego, czy w ogóle przepis art. 4 § 2 k.k. może stanowić podstawę redukcji kary łącznej w przyszłości, a więc w przypadku dokonania kolejnych zmian w ustawie karnej (nie tej z noweli lutowej z 2015 r. i oczywiście przy założeniu, że nie ulegnie zmianie treść samego art. 4 § 2 k.k.)? Jeżeli mechanizm redukcji miałby polegać wyłącznie na określeniu innych, korzystniejszych niż obecne, reguł łączenia kar, w efekcie których nie byłoby możliwe matematyczne ukształtowanie kary łącznej w takim wymiarze, to przepis art. 4 § 2 k.k. nie może być stosowany. Warunkiem jego stosowania jest bowiem zmiana w zakresie możliwości orzeczenia kary za objęty prawomocnym wyrokiem czyn, a nie zmiana reguł łączenia kar<sup>29</sup>. Ustawodawca w takiej sytuacji winien zatem w przepisach przejściowych ująć podobną regulację co w art. 19 ust. 2 noweli lutowej z 2015 r. Zresztą gdyby było tak, że przepis art. 4 § 2 k.k. miałby mieć zastosowanie do kary łącznej, to nie było potrzeby wprowadzenia art. 19 ust. 2. Istnienie tego przepisu przejściowego (art. 19 ust. 2) oraz założenie, że ustawodawca nie tworzy zbędnych przepisów prawa

<sup>26</sup> W. Wróbel, *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, cz. 1, CzPKiNP 2015, z. 3, s. 74–75; postanowienie SN z 13.11.2015 r., III KK 393/15, LEX nr 1844089; wyrok SN z 09.03.2016 r., V KK 452/15, LEX nr 2007810; wyrok SA we Wrocławiu z 10.12.2015 r., II AKa 301/15, OSAW 2016, nr 1/335; Prok. i Pr. 2016, nr 6, s. 26.

<sup>27</sup> Wyrok SN z 04.10.2016 r., III KK 126/16, LEX nr 2123255; postanowienia SN: z 09.05.2017 r., V KK 7/17, LEX nr 2312043; z 12.03.2018 r., II KK 366/17 OSNKW 2018, z. 8, poz. 48; z 15.03.2018 r., IV KK 137/18, LEX nr 2498039; zob. też wyrok TK z 04.07.2018 r., K 16/16, OTK-A 2018, poz. 52.

<sup>28</sup> Patrz przypis 26.

<sup>29</sup> Odmienne, jak się wydaje, W. Wróbel, *Aktualne problemy intertemporalne...*, teza 3a, s. 4–5.

przeczy tezie, jakoby właśnie przepis art. 4 § 2 k.k. był podstawą normatywną do orzeczenia niższej kary łącznej.

2.10. Mechanizm redukcji kar z art. 4 § 2 k.k. będzie miał natomiast zastosowanie w przypadku kar łącznych oraz wyroków łącznych, ale nie do samej kary łącznej wprost. Pierwszym krokiem musi być wówczas zastosowanie przepisu art. 4 § 2 k.k. do kary, która została orzeczona za określone przestępstwo, a która to kara stała się podstawą wymiaru kary łącznej. Dopiero gdy kara za ten czyn zostanie zredukowana, to – w drugim kroku – konieczne stanie się wydanie wyroku łącznego (art. 568a pkt 2 k.p.k.)<sup>30</sup>.

2.11. Trudno wyliczyć wszystkie możliwe powody redukcji kary. Nowa ustawa karna może w tym zakresie wprowadzać szereg unormowań i to nie tylko w sferze ustawowego zagrożenia za dany typ czynu zabronionego. W granicach mechanizmu redukcji będzie się mieścić oczywiście sytuacja, gdy w nowej ustawie doszło do obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia poniżej kary orzeczonej w prawomocnym wyroku, o ile w wyroku tym nie stosowano żadnych obostrzeń wymiaru kary, a nowa ustawa także nie wprowadziła obostrzenia wymiaru kary, którego warunek byłby spełniony w prawomocnym wyroku (wynikac by to musiało z opisu czynu). Ustawodawca, zmieniając redakcję art. 4 § 2 k.k., miał na celu to, aby mechanizmu redukcji nie stosować wówczas, gdy w nowej ustawie wprowadzono obniżono górną granicę ustawowego zagrożenia, ale orzeczona prawomocnie kara w jej wymiarze mogła zostać orzeczona także w tym nowym porządku prawnym. Jest przecież oczywiste, że kara za określony czyn może zostać w procesie orzekania ukształtowana ponad próg ustawowego zagrożenia (zob. np. art. 64 § 1 i 2 k.k. czy też art. 65 § 1 k.k.). Może się więc zdarzyć, że w nowej ustawie zagrożenie ustawowe za czyn objęty wyrokiem zostanie zmniejszone (obniżone górne zagrożenie) poniżej kary, którą wymierzono skazanemu za ten czyn w wyroku, ale nie będzie możliwe zastosowanie mechanizmu redukcyjnego z art. 4 § 2 k.k. Tytułem przykładu wypada wskazać np. na czyn, który zagrożony jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Jeżeli w wyroku skazano by sprawcę za takie przestępstwo popełnione w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k. na karę 12 lat pozbawienia wolności, to gdyby nowa ustawa obniżyła górną granicę ustawowego zagrożenia do lat 8, to i tak wymiar możliwej kary za ten – objęty wyrokiem – czyn kształtowałyby się na poziomie 12 lat (8 plus 4 – art. 64 § 1 k.k.). Nie byłoby podstawy do zastosowania mechanizmu z art. 4 § 2 k.k. także w sytuacji, w której w wyroku skazano by sprawcę na karę 3 lat pozbawienia wolności za czyn zagrożony w ustawie do lat 3 i w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 2 k.k., a nowa ustawa obniżyła by górną granicę ustawowego zagrożenia do lat dwóch, przy zachowaniu tej samej konstrukcji przepisu art. 64 § 2 k.k.

2.12. Z drugiej strony zmiana w nowej ustawie nie musi dotyczyć tylko zagrożenia ustawowego w przepisie określającym typ czynu zabronionego. Obniżenie kary może wynikać np. z uchylecia typu kwalifikowanego, za który skazano prawomocnie sprawcę, z usunięcia podstawy do obligatoryjnego obostrzenia kary, która była zastosowana do orzeczenia kary w prawomocnym wyroku, ponad tę karę, której wymiar był możliwy do orzeczenia bez zastosowania mechanizmu obostrzenia. Może także zaistnieć sytuacja, w której nowa ustawa

<sup>30</sup> W. Zontek, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 37; na tle poprzedniej regulacji SN opowiadał się także za możliwością orzeczenia kary łącznej w wyroku łącznym w przypadku skazania jednym wyrokiem – wyrok SN z 06.04.2011 r., V KK 368/10, LEX nr 795219.



wprowadzi nową regulację obligującą do nadzwyczajnego złagodzenia kary w sytuacji, która zaktualizowała się w prawomocnym wyroku. Skoro bowiem w prawomocnym wyroku karę wymierzono w granicach ustawowego zagrożenia karą, to obligatoryjne obniżenie kary wprowadzone w nowej ustawie musi skutkować redukcją kary poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia (art. 60 § 6 k.k.)<sup>31</sup>. Podstawą do takiego ustalenia musi być zaktualizowanie się warunku zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary a to winno wynikać tylko z opisu czynu przypisanego sprawcy w wyroku<sup>32</sup>. Może także w nowej ustawie dojść do obniżenia progu możliwej do orzeczenia kary dla sprawcy nieletniego odpowiadającego na podstawie art. 10 § 2 k.k. (art. 10 § 3 k.k.).

### 3. Zmiana definicji występku (art. 7 § 3 k.k.)

Aktualne brzmienie:

*Art. 7*

*§ 1. Przepęstwo jest zbrodnią albo występkiem.*

*§ 2. Zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą.*

*§ 3. Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc.*

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

*§ 1. Przepęstwo jest zbrodnią albo występkiem.*

*§ 2. Zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą.*

*§ 3. Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc.*

3.1. Na mocy noweli lutowej z 2015 r. zmianie uległ § 3 art. 7 k.k., a więc przepis określający definicję występku. Z uzasadnienia rządowego projektu tej ustawy wynika, że „zmiana w tym zakresie miała charakter porządkujący i dostosowała treść tego przepisu do definicji wykroczenia oraz wysokości grzywny i kary aresztu orzekanej za wykroczenia<sup>33</sup>, czyniąc czytelnymi kryteria rozgraniczające występkę od wykroczeń”. Formalne odróżnienie wykroczeń od przestępstw ma znaczenie głównie w przypadku ustaw pozakodeksowych, albowiem Kodeks karny zawiera wyłącznie przestępstwa, natomiast w Kodeksie wykroczeń opisano wyłącznie wykroczenia. Problem prawidłowej delimitacji obu tych rodzajów czynów zabronionych uległ zaburzeniu wskutek ujęcia w Kodeksie karnym z 1997 r. w przepisie art. 7 § 3 k.k. kary grzywny tylko w wymiarze określonym liczbą stawek dziennych. Pominięto wówczas fakt, że grzywna ujęta w kwocie wyrażonej w złotych stanowi zagrożenie za określone czyny

<sup>31</sup> Sytuacje, które miałyby taki właśnie skutek, przedstawił W. Zontek, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 37.

<sup>32</sup> W. Wróbel, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 932.

<sup>33</sup> W uzasadnieniu wskazano, że: „definicja występku w obowiązującym Kodeksie karnym nie jest pełna, gdyż nie uwzględnia granicy zagrożenia przy grzywnie orzekanej kwotowo”.

zabronione opisane w ustawach pozakodeksowych<sup>34</sup>. Już wówczas wskazywano w doktrynie, że czyny zagrożone karą wyłącznie (sankcja prosta) grzywny powyżej 5000 złotych nie mieściły się formalnie ani w definicji wykroczenia, ani też w definicji występku<sup>35</sup>. Temu zatem miało służyć doprecyzowanie kwoty w treści art. 7 § 3 k.k. Tymczasem z zapisu dyskusji w czasie posiedzenia sejmowej Podkomisji Stałej z 03.07.2014 r. można było wywnioskować, że treść tego nowego przepisu miała także oddziaływać na inną sferę. Nowa redakcja tego przepisu miała stanowić podstawę do zmiany trybu orzekania o te czyny zabronione, które w ustawach pozakodeksowych zagrożone były karami grzywny wyrażonymi w kwocie powyżej 5000 zł, a co do których ustawy te określały, że do czynów tych stosuje się Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>36</sup>. Przepis ten miałby w takim układzie stanowić podstawę do zmian zasad orzekania o określonych czynach zabronionych z wykroczeń na przestępstwa, a podstawę do takiej „weryfikacji” trybu upatrywano w treści art. 116 k.k. Poglądy co do takiego skutku zapisu kwoty grzywny w treści art. 7 § 3 k.k., tj. ustawowej kontrawencjonalizacji niektórych typów czynów zabronionych, są chybione. Trzeba wszakże pamiętać, że Kodeks wykroczeń dopuszcza możliwość orzeczenia za wykroczenie wyższej grzywny niż 5000 zł, o ile ustawa tak stanowi (art. 24 § 1), co przecież formalnie umożliwia w ustawach pozakodeksowych takie określenie sankcji, w której grzywna będzie mogła przekraczać tę kwotę. Do czasu zmiany w treści art. 7 § 3 k.k. takie (kwotowe) określenie wysokości grzywny mogło stanowić podstawę do wyrażania wątpliwości co do charakteru czynu zabronionego i trybu orzekania o nim, jeżeli ustawa nie wskazywała na to, w jakim trybie te czyny są ścigane. Obecnie, po dokonaniu zmiany i dodaniu do tego przepisu słów: „albo powyżej 5000 złotych” przepis art. 7 § 3 k.k. daje formalnie podstawę do przyjęcia, że ten typ czynu zabronionego, który jest zagrożony grzywną powyżej 5000 zł, jest przestępstwem, skoro co do zasady wykroczenie jest zagrożone grzywną do 5000 zł. Jednak nie można się zgodzić, że poprzez ten zapis ustawodawca może osiągnąć cel w postaci zmiany charakteru czynów (z wykroczeń na występkę) opisanych w ustawach pozakodeksowych wtedy, gdy zapisy ustaw wyraźnie wskazują, że do czynów tych mają zastosowanie przepisy k.p.s.w. Dopóki nie zostanie zmieniona treść art. 24 § 1 k.w., dopóty, formalnie rzecz biorąc, nie jest możliwe uznanie, że treść art. 7 § 3 k.k. skutkuje zmianą charakteru czynu z wykroczenia na występki, gdy ustawa pozakodeksowa nakazuje do określonego w niej czynu zabronionego zagrożonego wyłącznie karą grzywny powyżej 5000 zł stosować przepisy k.p.s.w. Zatem zważywszy na obecną redakcję przepisu art. 7 § 3 k.k. oraz treść art. 24 § 1 k.w., przy określaniu sankcji grzywny powyżej 5000 zł za określony typ czynu zabronionego w ustawie pozakodeksowej należy mieć na uwadze, że przyjęcie, że stanowi on wykroczenie jest możliwe tylko poprzez wskazanie wprost w przepisach, że postępowanie o tak zagrożony czyn odbywa się

<sup>34</sup> Np. art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 794) przewidujący sankcję do 50 000 zł.

<sup>35</sup> W. Wróbel, *Grzywna w nowym kodeksie karnym*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 15, s. 96 i n.

<sup>36</sup> Zob. dyskusję: [http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisje\\_arch.xsp?unid=FD143FCC7C933305C1257D040036129B](http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=FD143FCC7C933305C1257D040036129B).

na podstawie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>37</sup>. Oczywiście trzeba mieć świadomość, że to stwierdzenie może być kontestowane, zważywszy na przepis art. 1 § 1 k.w. i zawartą w nim granicę kary grzywny za wykroczenie, ale przecież istnieje także wyraźny zapis art. 24 § 1 k.w., a przy takich wątpliwościach należy uznać, że dopuszczalna jest tylko wykładnia korzystna dla sprawcy, a korzystniejsze jest bezsprzecznie przyjęcie odpowiedzialności za wykroczenie<sup>38</sup>. Brak takiego ustawowego doprecyzowania o stosowaniu k.p.s.w. daje bowiem podstawę do twierdzenia, że czyn stanowi występki<sup>39</sup>. Obecnie zatem mankament braku wskazania na możliwość orzekania grzywny za występki kwotowo usunięto, co w połączeniu z treścią art. 11 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny<sup>40</sup> dają podstawy do określenia dolnej granicy kary grzywny; górna granica winna być określona w sankcji tego czynu.

3.2. W przepisie art. 7 § 3 k.k. formalne rozgraniczenie występków od wykroczeń oparte jest na ustawowym zagrożeniu. Występkiem jest czyn zagrożony w górnej granicy sankcji – karą grzywny powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności powyżej miesiąca albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc<sup>41</sup>. Dodanie przy karze grzywny zagrożenia powyżej 5000 złotych usuwa mankament poprzedniej regulacji, czyniąc oba kodeksy (Kodeks karny i Kodeks wykroczeń) w tym zakresie spójnymi. Podobnie rzecz się ma z doprecyzowaniem, że występki jest to czyn zagrożony karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc, skoro w Kodeksie wykroczeń kara ta orzekana jest w wymiarze miesiąca. Redakcyjna zmiana w tym przepisie polegała na dodaniu także przy karze ograniczenia wolności zwrotu „przekraczającą miesiąc”. Brak tego doprecyzowania w Kodeksie karnym wynikał z założenia, że pierwotnie planowano, że kara ograniczenia wolności nie będzie funkcjonowała w Kodeksie wykroczeń<sup>42</sup>. Kodeks wykroczeń przewiduje jeden wymiar czasowy tej kary, tj. miesiąc (art. 20 § 1 k.w.), co obecnie wymagało dodania, że występki musi być zagrożony tą karą ponad taki wymiar. Jednocześnie zmieniono także treść art. 34 § 1 k.k. i ujęto w nim, że jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 2 lata i wymierza się ją w miesiącach i latach. Na gruncie Kodeksu karnego nie ma możliwości orzeczenia kary ograniczenia wolności ponad dwa lata, albowiem nadzwyczajne obostrzenia kary pozwala na orzeczenie maksymalnie kary w wymiarze dwóch lat (art. 38 § 2 k.k.); podobnie w przypadku orzeczenia kary łącznej (art. 86 § 1 k.k., art. 87 § 2 k.k.). Zagrożenia wyznaczającego status czynu jako wykroczenia nie można mylić z możliwym wymiarem kary grzywny i ograniczenia wolności. Granice tych kar są określone w art. 33 § 1 k.k. i art. 34 § 1 k.k.

<sup>37</sup> Np. art. 202d w związku z art. 203 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza (Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 ze zm., obecnie nieobowiązująca); art. 503 w związku z art. 516 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r., Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 684); zob. uzasadnienie postanowienia SN z 24.02.2006 r., I KZP 52/05, OSN-KW 2006, nr 3, poz. 23.

<sup>38</sup> Postanowienie SN z 24.02.2006 r., I KZP 52/05, OSN-KW 2006, nr 3, poz. 23 – wskazano w nim takie ustawy, które wprowadzają zagrożenie za czyn powyżej 5000 zł.

<sup>39</sup> Postanowienie SN z 22.01.2003 r., I KZP 44/02, OSN-KW 2003, nr 1–2, poz. 20; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, A. Zoll (red.), Kraków 2007, s. 103.

<sup>40</sup> Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.

<sup>41</sup> A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 89; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, t. 1, s. 823; M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015, teza 4 do art. 7.

<sup>42</sup> *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 119.

## 4. Czyn ciągły

Aktualne brzmienie:

Art. 12

*§ 1. Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.*

*§ 2. Odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo.*

Brzmienie do 14.11.2018 r.:

Art. 12

*Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.*

### 4.1. Uwagi wprowadzające

4.1.1. Zmiana wprowadzona do treści art. 12 k.k. polegała na dodaniu do tej jednostki redakcyjnej paragrafu 2. Dokonano jej na mocy art. 3 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw<sup>43</sup>.

4.1.2. Propozycja tego przepisu nie została ujęta w projekcie ww. ustawy zamieszczonym w druku sejmowym nr 2557 z dnia 19.05.2018 r. Zgłoszono ją dopiero w toku prac legislacyjnych nad ww. projektem, przy czym pojawiła się już w sprawozdaniu podkomisji stałej do spraw nowelizacji prawa karnego z 12.07.2018 r. Potrzebę wprowadzenia tej regulacji uzasadniano koniecznością dostosowania instytucji czynu ciągłego do realiów czynów przepołowionych i doprowadzenia do sytuacji, w której możliwe będzie pociąganie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo sprawców, którzy wielokrotnie, wykorzystując konstrukcję czynów przepołowionych, dopuszczają się przestępstw przeciwko mieniu, w tym zwłaszcza specjalizujących się w tzw. kradzieżach sklepowych<sup>44</sup>.

### 4.2. Charakter instytucji

4.2.1. Sposób sformułowania przepisu, który operuje zwrotem „odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten kto (...) popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń”, a jako przesłanki zastosowania tej instytucji wskazuje okoliczności

<sup>43</sup> Dz. U. z 2018 r. poz. 2077.

<sup>44</sup> Zapis przebiegu posiedzenia Podkomisji stałej do spraw nowelizacji prawa karnego z dnia 12 lipca 2018 r., [http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/transmisje\\_arch.xsp?unid=26D8FF0C4120D16AC12582C20037D8E2](http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=26D8FF0C4120D16AC12582C20037D8E2).

charakterystyczne dla ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., wywołuje wątpliwości co do tego, czy wprowadzona nim konstrukcja stanowi odmianę czynu ciągłego czy też ciągu przestępstw<sup>45</sup> czy też ciągu wykroczeń<sup>46</sup>. Mając jednak na uwadze fakt, że na podstawie ww. regulacji pociąga się sprawcę dwóch lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu do odpowiedzialności karnej za jedno przestępstwo, za które wymierza się przewidzianą za to przestępstwo karę, należy stwierdzić, że instytucja opisana w analizowanej regulacji stanowi odmianę czynu ciągłego<sup>47</sup>. W przypadku ciągu przestępstw<sup>48</sup> sprawcę skazuje się odrębnie za każde z przestępstw składających się na ciąg, a modyfikacja następuje dopiero przy wymiarze kary. Z tej perspektywy zatem umieszczenie analizowanej regulacji w art. 12 k.k. nie budzi zastrzeżeń.

4.2.2. W doktrynie został jednak wyrażony również odmienny pogląd. Zgodnie z nim osoba dopuszczająca się wykroczeń, o których mowa w art. 12 § 2 k.k., „pozostaje sprawcą wykroczeń”, a jedynie w sferze wymiaru kary i innych środków prawnokarnej reakcji traktuje się ją, jakby swoim zachowaniem wypełniła jednokrotnie znamiona przestępstwa. Norma wynikająca z art. 12 § 2 k.k. nie nakazuje uznawania ww. sprawcy za sprawcę przestępstwa<sup>49</sup>. W świetle tego poglądu w wyroku, w kwalifikacji prawnej zachowań sprawcy należy podać tylko te przepisy Kodeksu wykroczeń, które zawierają normy sankcjonowane leżące u podstaw popełnionych przez sprawcę wykroczeń, a dopiero w podstawie wymiaru kary wskazać przepis Kodeksu karnego określający karę za właściwe przestępstwo oraz będący podstawą jego zastosowania przepis art. 12 § 2 k.k.<sup>50</sup>

4.2.3. Opisany wyżej pogląd nie wydaje się jednak trafny. Przede wszystkim analizowany przepis wyraźnie stanowi, że sprawca odpowiada jak „za przestępstwo”, a nie, że jedynie stosuje się wobec niego środki karnoprawnej reakcji przewidziane za przestępstwo. Wydaje się zatem, że już z samej treści art. 12 § 2 k.k., mimo że nie została ona „zbyt szczęśliwie” sformułowana, wynika, że sprawcy ww. wykroczeń należy najpierw popełnienie owego przestępstwa przypisać, a to musi się wiązać z powołaniem w kwalifikacji prawnej czynu, tak przepisu określającego znamiona tego przestępstwa, jak i zwrotu „w związku z art. 12 § 2 k.k.” dookreślającego sytuację, w jakiej przepis ten został zastosowany<sup>51</sup>. W dalszej kolejności należy wymierzyć karę (czy też zastosować inny środek prawnokarnej reakcji), na podstawie właściwych regulacji Kodeksu karnego, które trzeba wymienić w podstawie wymiaru kary. Taka interpretacja analizowanej regulacji znajduje również wsparcie w brzmieniu, dodanego równoległe do kodeksu wykroczeń i ściśle skorelowanego z art. 12 § 2 k.k., art. 10a. W paragrafie 1 zdaniu 1 tego artykułu wskazano, że „jeżeli czyn będący wykroczeniem, za

<sup>45</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowania ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego i art. 10a kodeksu wykroczeń)*, Pal. 2019, nr 1–2, s. 41.

<sup>46</sup> Tak M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Mozgawa (red.), LEX/el. 2019, komentarz do art. 12, teza 19.

<sup>47</sup> Tak trafnie J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowania...*, s. 46.

<sup>48</sup> Ciąg przestępstw stanowi odmianę rzeczywistego zbiegu przestępstw, wprowadzający wyjątek od zasady wymierzania kary za każde z przestępstw z osobna, a następnie na ich podstawie kary łącznej – tak SN w wyroku z 18.06.2019 r., IV KK 179/18, LEX nr 2722870.

<sup>49</sup> Ł. Pohl, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R. Stefański (red.), Legalis 2019, teza 36.

<sup>50</sup> *Ibidem*, teza 37.

<sup>51</sup> Tak trafnie O. Włodkowski, *Zmiany w materialnym i procesowym prawie wykroczeń, materialnym prawie karnym oraz ustawie o Policji*, MOP 2019, nr 1, s. 15.

które wymierzono karę lub środek karny, stanowi, wspólnie z innym czynem lub czynami, ze względu na łączną wartość mienia przestępstwo, za które wymierzono karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny”. W paragrafie 2 stwierdzono natomiast, że „w wypadku dwóch lub więcej czynów będących wykroczeniami, o których mowa w § 1, za karę lub środek karny wymierzony za wykroczenie w rozumieniu § 1 uznaje się sumę kar lub środków karnych wymierzonych za te wykroczenia”. Z treści tych regulacji wynika zatem bardzo wyraźnie, że wykroczenia, o których w nich mowa, stanowią przestępstwo, za które wymierzono karę, a to wyklucza możliwość stwierdzenia, że stanowią one wykroczenia, za które jedynie wymierzono karę, jak za przestępstwo. Gdyby ustawodawca chciał osiągnąć ostatnio opisany skutek, przepisom art. 10a k.w. nadałby zdecydowanie odmienną treść.

4.2.4. Zauważyć także należy, że karę lub inny środek prawnokarnej reakcji przewidziany w Kodeksie karnym może zasadniczo orzec wyłącznie sąd w procesie karnym, który – zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania karnego – może toczyć się wyłącznie w sprawach o przestępstwa (art. 1 § 1 k.p.k.). Ponadto przyjęcie, że przepis art. 12 § 2 k.k. przyznaje sądowi kompetencję (połączoną z nakazem uczynienia z niej użytku) do uznawania sprawcy za winnego popełnienia wykroczeń i wymierzania za nie kary przewidzianej za przestępstwo, wywoływałoby dalsze komplikacje m.in. na gruncie przepisów, które odwołują się do uprzedniej karalności/niekaralności sprawcy za przestępstwa, czy też nawet w kwestii rejestracji karalności za te czyny. Ani bowiem przepisy dotyczące Krajowego Rejestru Karnego, ani rejestru wykroczeń przeciwko mieniu, o którym mowa w art. 20f ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>52</sup> nie przewidują sytuacji, w której kara za przestępstwo wymierzona byłaby sprawcy wykroczeń<sup>53</sup>. Analiza wyroków, w których sądy stosowały analizowaną konstrukcję, potwierdza słuszność prezentowanego tu stanowiska. W wyrokach tych (obok przepisu art. 12 § 2 k.k.) w kwalifikacji prawnej przypisanego czynu wymieniano przepis Kodeksu karnego określający znamiona przestępstw przeciwko mieniu. Według analogicznych zasad zachowanie sprawcy kwalifikowali prokuratorzy, którzy w tych sprawach kierowali do sądów akty oskarżenia<sup>54</sup>.

### 4.3. Zakaz *ne bis in idem*

4.3.1. W doktrynie wyraża się stanowisko, że nie jest możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo przeciwko mieniu, w oparciu o konstrukcję czynu ciągłego, jeśli wcześniej doszło do prawomocnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za stanowiące elementy czynu ciągłego zachowania, wypełniające samoistnie znamiona

<sup>52</sup> T.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 171 ze zm.

<sup>53</sup> Zob. przepisy ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1068) oraz przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 października 2019 r. w sprawie prowadzenia rejestru wykroczeń, przetwarzania w nim informacji oraz sposobów i trybu udzielania informacji o osobach z tego rejestru (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 715).

<sup>54</sup> Zob. m.in. wyrok SR w Opolu z 17.02.2020 r., II K 805/19, LEX nr 2785772, wyrok SR w Puławach z 11.06.2019 r., II K 324/19, Legalis nr 2099723, wyrok SR w Nidzicy – II Wydział Karny z 25.02.2019 r., II K 397/18, Legalis nr 1993037.

wykroczenia, a to z uwagi na fakt, że nie pozwala na to zakaz *ne bis in idem* w znaczeniu, jakie temu terminowi nadaje ETPCz i TSUE<sup>55</sup>.

4.3.2. Pamiętać jednak należy, że w orzecznictwie polskich sądów, w tym SN, zakaz ten interpretuje się znacznie wężiej, wskazując, że postępowanie w sprawach o wykroczenia nie jest postępowaniem karnym, o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a tym samym wcześniejsze zakończenie tego postępowania, choćby co do tego samego czynu tej samej osoby, nie wywołuje skutku w postaci stanu rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*)<sup>56</sup>. Przy takim rozumieniu zakazu *ne bis in idem* zastosowanie konstrukcji z art. 12 § 2 k.k. do wykroczeń, za które sprawca został już prawomocnie ukarany, nie wywołuje zastrzeżeń. Wskazana tu interpretacja jest niewątpliwie zgodna z intencją prawodawcy, który właśnie po to, by umożliwić wszczynanie postępowań karnych przeciwko sprawcom wielokrotnie popełniającym wykroczenia przeciwko mieniu, w warunkach o których mowa w art. 12 § 2 k.k. i już za te wykroczenia ukaranych, wprowadził wspomniany wyżej rejestr wykroczeń przeciwko mieniu i dodał do kodeksu wykroczeń art. 10a<sup>57</sup>.

4.3.3. W powyższym kontekście warto również wspomnieć o stanowisku wyrażonym przez TK w wyroku z 01.12.2016 r., sygn. akt K 45/14, w którym organ ten stwierdził, że „art. 10 § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (j.t. Dz.U.2015.1094, ze zm.) jest zgodny z art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz.U.2003.42.364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U.1977.38.167)”. Oczywiście judykat ten nie odnosi się wprost do rozważanego tu problemu. W tym przypadku nie zachodzi tzw. idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia, o którym mowa w art. 10 § 1 k.w. Znamion przestępstwa nie wyczerpuje bowiem jeden czyn sprawcy wyczerpujący jednocześnie znamiona wykroczenia, ale dopiero sekwencja czynów wyczerpujących znamiona umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu popełnionych w określonych przez ustawodawcę warunkach. Zwrócić uwagę jednak należy, że wyrok ten został wydany po pogłębionej analizie orzecznictwa ETPCz poświęconego zakazowi *ne bis in idem*. Na podstawie jej wyników TK doszedł do przekonania, że biorąc pod uwagę analizowane judykaty ETPCz „należy stwierdzić, że art. 10 § 1 k.w. nie prowadzi do naruszenia zasady *ne bis in idem*, jeżeli sądy stosują go tylko w sytuacji oskarżenia albo sądenia za przestępstwo albo wykroczenie, prawomocnie już wcześniej osądzone, o ile nie jest ono związane z identycznymi faktami albo istotnie takimi samymi. Próbuując użyć tradycyjnych pojęć nauki prawa karnego, przedstawiony pogląd można ująć następująco: sąd, stosując art. 10 § 1 k.w. musi stwierdzić, że część znamion wykroczenia w zachowaniu sprawcy nie wchodzi w sferę znamion przestępstwa i tylko wobec nich może dojść do oskarżenia albo sądenia, gdy pozostałe zostały już prawomocnie osądzone”. W świetle tego poglądu skazanie za przestępstwo stanowiące czyn ciągły z art. 12

<sup>55</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Zasada ne bis in idem a nowe regulacje ciągłości popełnienia przestępstwa*, Pal. 2019, nr 4, s. 5.

<sup>56</sup> Zob. wyrok SN z 18.05.2017 r., IV KK 447/16, LEX nr 2306382, postanowienie SN z 20.12.2016 r., II KK 366/16, LEX nr 2188422, postanowienie SN z 29.12.2004 r., I KZP 40/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 22, wyrok SN 02.02.2012 r., IV KK 392/11, OSNKW 2012, nr 5, poz. 5.

<sup>57</sup> Wynika to bardzo wyraźnie z wypowiedzi wyrażanych w czasie prac legislacyjnych zainicjowanych projektem zawartym w druku sejmowym nr 2557 – zob. zwłaszcza wypowiedzi na posiedzeniu Podkomisji Stałej do spraw nowelizacji prawa karnego w dniu 12.07.2018 r.

§ 2 k.k. nie jest zatem sprzeczne i z szeroko pojmowanym zakazem *ne bis in idem*. Dokonując prawnokarne wartościowania zachowania sprawcy przy zastosowaniu tej konstrukcji, sąd uwzględnia okoliczności, które nie były brane pod uwagę przy wymierzaniu kary za pojedyncze wykroczenia. Okoliczności te w istotny sposób zmieniają obraz tych czynów i wskazują, że traktowanie ich wyłącznie jako wykroczeń, mając na uwadze całokształt działalności sprawcy, byłoby niezgodne z celem, jaki przyświecał prawodawcy, kiedy wprowadzał do polskiego systemu prawnego konstrukcję czynów przepołowionych<sup>58</sup>. Oczywiście jest natomiast to, że niedopuszczalne byłoby ukaranie sprawcy za pojedyncze wykroczenia w sytuacji, gdyby wcześniej zapadło prawomocne orzeczenie przypisujące mu odpowiedzialność karną za przestępstwo, na które owe wykroczenia, zgodnie z treścią art. 12 § 2 k.k., się składały. W postępowaniu karnym sąd zmuszony był bowiem analizować wszystkie okoliczności, które podlegałyby badaniu w postępowaniu o wykroczenia, w celu stwierdzenia, czy każde z nich wyczerpało znamiona umyślnego wykroczenia przeciwko mieniu, a nadto zaistnienie dodatkowych przesłanek wskazanych w omawianej regulacji. Podobne stanowisko, na gruncie art. 12 § 1 k.k., wyrażał w przeszłości SN, stwierdzając, że „jeżeli kilka zachowań, z których każde wyczerpuje jednostkowo znamiona wykroczenia, tworzy łącznie jeden czyn zabroniony będący przestępstwem ciągłym, to zachowania te tracą przymiot wykroczeń, a tym samym nie może odnosić się do nich art. 10 § 1 k.w., gdyż nie chodzi tu już o jeden czyn różnie prawnie oceniany, skoro w aspekcie prawa wykroczeń wchodzi w rachubę kilka odrębnych czynów, a na gruncie prawa karnego tylko jeden, tyle że złożony z kilku zachowań”<sup>59</sup>.

#### 4.4. Relacja pomiędzy przepisem art. 12 § 1 k.k. a przepisem art. 12 § 2 k.k.

Wątpliwości w praktyce orzeczniczej mogą wywoływać również kwestie związane z relacją, jaka zachodzi między normami wynikającymi z tych przepisów. Brzmienie tych regulacji wskazuje bowiem na to, że pozostają one ze sobą w stosunku krzyżowania. Mogą się zdarzyć sytuacje, w których sprawca np. dopuści się kilku umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i przy wykorzystaniu tej samej sposobności, a łączna wartość mienia wskazywać będzie na wyczerpanie znamion przestępstwa, co siłą rzeczy wywoła pytanie o to, która z ww. regulacji powinna zostać wykorzystana do prawnokarnej oceny zachowania sprawcy. Wydaje się, że w takich przypadkach należy odwołać się do reguły subsydiarności, zgodnie z którą przepis podstawowy, tj. wyrażający podstawową myśl legislacyjną (*primaria*) uchyla przepis pomocniczy wyrażający z pewnych względów uregulowanie odmienne<sup>60</sup>. Niewątpliwie za regulację podstawową dla przyjętej na gruncie Kodeksu karnego konstrukcji czynu ciągłego należy uznać przepis art. 12 § 1 k.k., który – w przeciwieństwie do paragrafu 2 – odnosi się do wszystkich kategorii przestępstw, a nie tylko przestępstw przeciwko mieniu. Przepis art. 12 § 2 k.k. został natomiast wprowadzony – co

<sup>58</sup> Konstrukcja czynów przepołowionych jest zresztą w doktrynie bardzo krytykowana. – zob. szerzej K. Liżyńska, *Z problematyki czynów przepołowionych*, NKPK t. 29, AUWr no. 3510, Wrocław 2013, s. 252–266.

<sup>59</sup> Tak SN w wyrokach: z 21.10.2010 r., V KK 291/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 108, z 21.01.2016 r., II KK 370/15, LEX nr 1959480.

<sup>60</sup> K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, RPEiS 1978, nr 2, s. 10.



wynika jednoznacznie z dyskusji prowadzonych podczas procesu legislacyjnego – po to, by ww. regulację uzupełnić i umożliwić potraktowanie jako czyn ciągły sekwencji zachowań wyczerpujących znamiona umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, które w dotychczasowej formule tej instytucji się nie mieściły. Powyższe oznacza, że do przepisu art. 12 § 2 k.k. należy odwoływać się wówczas, gdy nie są spełnione przesłanki czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k.<sup>61</sup>

#### 4.5. Przesłanki czynu ciągłego z art. 12 § 2 k.k.

Zgodnie z treścią art. 12 § 2 k.k. możliwość zastosowania przewidzianej w nim konstrukcji zachodzi, gdy:

- a) sprawca popełni dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, przy czym łączna wartość mienia będzie uzasadniała odpowiedzialność za przestępstwo;
- b) wykroczenia zostaną popełnione w krótkich odstępach czasu,
- c) wykroczenia te zostaną popełnione:
  - przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub
  - w podobny sposób.

Ad. a)

Z treści wspomnianej regulacji wynika, że przepis art. 12 § 2 k.k. dotyczy wyłącznie zachowań stanowiących umyślne wykroczenia przeciwko mieniu mających charakter czynów przepołowionych. Tylko w ich przypadku możliwe jest spełnienie przesłanki dotyczącej łącznej wartości mienia uzasadniającej odpowiedzialność za przestępstwo. Odwołanie się do łącznej wartości mienia, uzasadniającej odpowiedzialność za przestępstwo, nie pozwala jednak na objęcie analizowaną konstrukcją wykroczeń umyślnego uszkodzenia, zniszczenia cudzej rzeczy lub uczynienia jej niezdatną do użytku (art. 124 k.w.). W tym wypadku bowiem o tym, czy dany czyn jest przestępstwem czy wykroczeniem nie decyduje wartość rzeczy będącej przedmiotem wykonawczym czynu zabronionego, ale wartość wyrządzonej tym czynem szkody, a jest oczywiste, że pojęcia te nie są tożsame i pomiędzy ww. wartościami w konkretnym przypadku mogą zachodzić nierzadko bardzo istotne różnice<sup>62</sup>.

Na odmienną intencję prawodawcy wskazuje jednak treść przepisów art. 20f ustawy o Policji i art. 54 § 10 k.p.s.w. Zgodnie z przepisami zawartymi w pierwszym z wymienionych artykułów w rejestrze wykroczeń gromadzi się dane także o sprawcach czynów zabronionych z art. 124 § 1 k.w. W myśl drugiej z powołanych regulacji informacje z tego rejestru organ zobowiązany jest pozyskiwać także w czasie prowadzenia czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia z art. 124 § 1 k.w. Mając jednak na uwadze wynikającą z art. 1 § 1 k.k. zasadę maksymalnej określoności tworzonych typów czynów zabronionych i ściśle z nią związane zakazy analogii i wykładni rozszerzającej przepisów prawa karnego na niekorzyść sprawcy<sup>63</sup>

<sup>61</sup> Por. J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowania...*, s. 46–47.

<sup>62</sup> Por. postanowienie SN z 26.09.2012 r., II KK 223/12, LEX nr 1220806, wyrok SN z 22.10.1998 r., III KKN 146/97, LEX nr 35103, uchwała SN z 19.10.1972 r., VI KZP 41/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 4, uchwała SN cała izba SN – Izba Karne z 19.01.1962 r., VI KO 90/60, OSNKW 1962, nr 3, poz. 37, zob. także M. Kulik, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), LEX 2009, komentarz do art. 124, teza 10, M. Zbrojewska, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Grzegorzczak (red.), LEX 2013, komentarz do art. 124, teza 2.

<sup>63</sup> Wyrok SN z 05.05.2005 r., V KK 414/04, OSNKW 2005, nr 9, poz. 80.

oraz zakaz wykładni synonimicznej<sup>64</sup>, przy obecnym brzmieniu art. 12 § 2 k.k., zastosowanie uregulowanej w nim konstrukcji do wykroczenia z art. 124 § 1 k.w. nie wydaje się możliwe<sup>65</sup>.

Okoliczność, że przesłankę czynu ciągłego z art. 12 § 2 k.k. stanowi łączna wartość mienia uzasadniająca odpowiedzialność za przestępstwo, w grę mogą wchodzić wyłącznie wykroczenia kwalifikowane z tego samego przepisu części szczególnej Kodeksu wykroczeń. Innymi słowy, czy czyn ciągły z art. 12 § 2 k.k. mogą tworzyć dwa lub więcej wykroczenia kradzieży, a nie np. jedno wykroczenie kradzieży i jedno wykroczenie paserstwa.

Ad. b)

Pojęcie „krótkich odstępów czasu” należy interpretować analogicznie jak na gruncie art. 12 § 1 k.k., co oczywiście przenosi wątpliwości wykładnicze powstałe na gruncie ostatnio wymienionej regulacji także na kanwę analizowanego przepisu. W doktrynie i orzecznictwie nie ma bowiem zgodności zarówno co do tego, jaką rozpiętość czasową możemy określić mianem krótkiej<sup>66</sup>, jak i co do tego, czy ów krótki odstęp czasu musi zachodzić między pierwszym a ostatnim zachowaniem składającym się na czyn ciągły<sup>67</sup>, czy też wystarczające jest, by zachodził pomiędzy poszczególnymi zachowaniami składającymi się na tę konstrukcję, tj. między pierwszym a drugim, drugim a trzecim itd.<sup>68</sup> Trzeba przy tym zauważyć, że na gruncie art. 12 § 2 k.k. kwestia właściwego zdefiniowania tego pojęcia nabiera jeszcze większego znaczenia niż na gruncie art. 12 § 1 k.k., gdzie barierą dla rozciągania konstrukcji czynu ciągłego na zachowania oddzielone zbyt długim odstępem czasowym, jest konieczność wykazania, że sprawca poszczególnych zachowań dopuszczał się ich w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Należy zatem postulować, by ustawodawca jednoznacznie przesądził te kwestie w drodze regulacji ustawowej. Obecny stan rzeczy zdecydowanie bowiem nie sprzyja jednolitości orzecznictwa.

Ad. c)

Poza wskazanymi wyżej przesłankami, do przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego konieczne jest spełnienie przynajmniej jednej ze wskazanych wyżej przesłanek:

— popełnienie wykroczeń przy wykorzystaniu tej samej sposobności albo

<sup>64</sup> Kodeks karny wyraźnie odróżnia pojęcia „wartości mienia” i „wartości szkody”, na co jednoznacznie wskazuje choćby treść przepisów art. 115 § 5–7a k.k.

<sup>65</sup> Odmiennie SO w Piotrkowie Trybunalskim w wyroku z 10.01.2020 r., III K 90/19.

<sup>66</sup> Z judykatów i poglądów doktryny wynika, że krótki okres to:

- okres nieprzekraczający kilkunastu dni (tak m.in. SN w postanowieniu z 18.09.2003 r., III KK 159/02, LEX nr 81203),
- okres najwyżej kilkutygodniowy (tak M. Kulik, A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), WK 2016, komentarz do art. 12, teza 4),
- okres nieprzekraczający miesiąca (tak J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), WKP 2018, komentarz do art. 12, teza 7),
- okres nieprzekraczający 31 dni (tak Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 236),
- okres nieprzekraczający kilku miesięcy (tak M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Mozgawa (red.), LEX/el. 2019, komentarz do art. 12, teza 3).

<sup>67</sup> Tak: Ł. Pohl, *Prawo karne...*, s. 235.

<sup>68</sup> Tak J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), WKP 2012, komentarz do art. 12, teza 13; P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, W. Wróbel i A. Zoll (red.), WK 2016, komentarz do art. 12, teza 26.

- popełnienie wykroczeń przy wykorzystaniu takiej samej sposobności
- lub popełnienie wykroczeń w podobny sposób.

Zgodnie ze słownikową definicją, zwrot „przy sposobności” oznacza sytuację, w której „wykorzystując korzystną sytuację, ten, o kim mowa, robi coś dodatkowego”<sup>69</sup>, a „sposobność” to sprzyjające okoliczności, warunki, korzystna sytuacja do zrobienia czegoś, odpowiednia okazja do zrobienia czegoś, odpowiednia chwila, odpowiedni moment<sup>70</sup>. Zwrot „ten sam wskazuje na to, że coś jest tożsame z czymś innym (np. Pojechałem do tego samego hotelu co w zeszłym roku). Taki sam wskazuje na to, że coś jest identyczne jak coś innego, lecz nie jest tym samym co to (np. Hotel w górach był taki sam jak ten nad morzem)”<sup>71</sup>. Z powyższego wynika zatem, że wykorzystaniem tej samej sposobności będzie na przykład sytuacja, w której sprawca, wykorzystując fakt zatrudnienia u konkretnego pracodawcy, systematycznie dokonuje kradzieży wyrobów produkowanych w zatrudniającym go zakładzie pracy. Za taką samą sposobność będzie natomiast uznana sytuacja, w której sprawca po zmianie miejsca zatrudnienia będzie dokonywał kradzieży artykułów produkowanych przez nowego pracodawcę.

Wyrażenie „w podobny sposób” należy interpretować, odwołując się do słownikowych definicji obu składających się nań terminów. Słowo „podobny” definiuje się bowiem jako „taki, który ma pewien zespół cech wspólnych z kimś lub czymś innym”<sup>72</sup>, który ma pewne cechy zbieżne, identyczne, z kimś, z czymś, jest zbliżony do kogoś wyglądem, przypomina kogoś<sup>73</sup>. Natomiast słowo „sposób” oznacza „określony tryb postępowania, formę wykonania czegoś”<sup>74</sup>, „zespół cech charakterystycznych dla czyjegoś zachowania się, działania, manierę, modłę, środek do czegoś”<sup>75</sup>, „konkretną, określoną metodę, formę lub tryb wykonania, ujęcia czegoś, styl, manierę”<sup>76</sup>. Na gruncie art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 01.07.2015 r., jako przykład działania sprawcy w podobny sposób wskazywano np. dokonywanie kradzieży kieszonek przy wykorzystaniu tej samej techniki<sup>77</sup>.

W doktrynie trafnie wskazuje się, że o sposobności, wykorzystywanej przez sprawcę przy popełnieniu wykroczeń, jak i o sposobie ich popełnienia decydują okoliczności, które choć towarzyszą realizacji przez sprawcę znamion wskazanych czynów zabronionych, to jednak w tych znamionach nie są odzwierciedlone<sup>78</sup>.

<sup>69</sup> *Wielki Słownik Języka Polskiego*, [https://www.wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=88112&ind=0&w\\_szukaj=sposobno-%C5%9B%C4%87](https://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=88112&ind=0&w_szukaj=sposobno-%C5%9B%C4%87).

<sup>70</sup> *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, B. Dunaj (red.), Warszawa 1998, s. 340, *Słownik języka polskiego*, W. Doroszewski (red.), <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/sposobnos;5499873.html> [dostęp: 24.09.2023].

<sup>71</sup> K. Kłosińska, Poradnia językowa PWN, <https://sjp.pwn.pl/poradnia/haslo/Ten-sam-a-taki-sam;19736.html> [dostęp: 24.09.2023].

<sup>72</sup> *Wielki Słownik Języka Polskiego*, [https://www.wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=8387&id\\_znaczenia=5071909&l=21&ind=0](https://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=8387&id_znaczenia=5071909&l=21&ind=0) [dostęp: 24.09.2023], *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/podobny.html> [dostęp: 24.09.2023], *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, B. Dunaj (red.), s. 73.

<sup>73</sup> *Słownik języka polskiego*, W. Doroszewski (red.), <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/podobny;5474534.html> [dostęp: 24.09.2023].

<sup>74</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/spos%C3%B3b.html> [dostęp: 24.09.2023].

<sup>75</sup> *Słownik języka polskiego*, W. Doroszewski (red.), <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/sposob;5499877.html> [dostęp: 24.09.2023].

<sup>76</sup> *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, B. Dunaj (red.), Warszawa 1998, s. 340.

<sup>77</sup> A. Marek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, komentarz do art. 91, teza 5.

<sup>78</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowania...*, s. 50.

O ile wykładnia pojęć „ta sama sposobność”, „taka sposobność”, „podobny sposób” nie wywołuje większych wątpliwości, o tyle problemy interpretacyjne mogą generować spójniki, którymi posłużył się ustawodawca, łącząc te wyrażenia.

Spójnik „albo”, który decyzyjną prawodawcy został umieszczony między sformułowaniami „tej samej” albo „takiej samej” (sposobności), wyraża bowiem alternatywę rozłączną. Alternatywa rozłączna jest zaś używana do opisu dwu okoliczności, które ze względów obiektywnych razem nie wystąpią lub do opisu dwu wskazanych sposobów postępowania, z których tylko jeden powinien (może) być zrealizowany<sup>79</sup>. Zdanie zbudowane przez ten spójnik jest więc prawdziwe tylko wtedy, gdy łączy zdanie prawdziwe ze zdaniem fałszywym<sup>80</sup>. Spójnik „lub”, który został umiejscowiony między sformulowaniem „przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności” a zbitką słowną „w podobny sposób” jest z kolei spójnikiem alternatywy łącznej. Zdanie złożone, zbudowane z jego użyciem, jest prawdziwe, jeżeli przynajmniej jedno ze zdań składowych jest prawdziwe, a fałszywe jedynie wtedy, gdy oba te zdania są fałszywe<sup>81</sup>.

Odwołując się do opisanego wyżej znaczenia wskazanych spójników i ich usytuowania w treści art. 12 § 2 k.k., w doktrynie wyrażono pogląd, że nie można objąć konstrukcją jednego czynu ciągłego wykroczeń, z których część była popełniona przy tej samej, a część przy takiej samej sposobności. Dopuszczalne jest natomiast potraktowanie jako jednego czynu ciągłego wykroczeń, z których część została popełniona przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności, a część w podobny sposób<sup>82</sup>. Taka interpretacja nie wydaje się jednak uzasadniona i to nie tylko dlatego, że prowadziłaby do trudnych zaakceptowania konsekwencji. Zaczynając od tej ostatniej kwestii, należy zauważyć, że przy tym ostatnim sposobie wykładni – odwołując się do wskazanego wyżej przykładu – jako jeden czyn ciągły można byłoby potraktować trzy wykroczenia kradzieży popełnione przez sprawcę w trzech różnych zakładach pracy (jako wykroczenia popełnione przy wykorzystaniu takiej samej sposobności), a nie byłoby możliwe potraktowanie jako jednego czynu ciągłego trzech wykroczeń kradzieży, z których dwóch sprawca dopuścił się na szkodę tego samego pracodawcy, a jednego na szkodę kolejnego, podczas gdy jest oczywiste, że tak wykroczenie pierwsze, jak i drugie pozostaje z trzecim w związku kreowanym przez przesłankę takiej samej sposobności. Zaproponowana wyżej interpretacja, bazująca na znaczeniu spójnika „lub”, może natomiast skutkować objęciem konstrukcją jednego czynu ciągłego wykroczeń przeciwko mieniu, które nie będą pozostawały ze sobą w jakimkolwiek związku. Stanie się tak wówczas, gdy część z nich będzie popełniona przy wykorzystaniu takiej samej sposobności, a część popełniona zostanie przy wykorzystaniu innej sposobności, ale w podobny sposób, odmienny jednak od sposobu, w jakim dokonano wykroczeń z pierwszej grupy. Takiej konsekwencji można jednak uniknąć i to nie tylko poprzez odwołanie się do argumentu *ad absurdum*. Można go również osiągnąć, pozostając na gruncie wykładni językowej, odwołując się do kontekstu, w jakim spójniki owe zostały użyte. Uprawnione jest bowiem twierdzenie, że powodem, dla którego ustawodawca umiejscowił przedmiotowe spójniki w tych właśnie miejscach, był wyłącznie fakt, że te same wykroczenia nie mogą być popełnione

<sup>79</sup> A. Malinowski, [w:] *Zarys metodyki pracy legislatora. Ustawy. Akty wykonawcze. Prawo miejscowe*, A. Malinowski (red.), Warszawa 2009, s. 351.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> *Ibidem*, s. 350.

<sup>82</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowania...*, s. 48–49.

zarówno przy wykorzystaniu „tej samej”, jak i „takiej samej sposobności”, natomiast mogą być popełnione jednocześnie przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności, jak i w podobny sposób. Przy tym założeniu możliwa jest wykładnia, uwzględniająca niewątpliwie *ratio legis* tej regulacji, że w ramach czynu ciągłego z art. 12 § 2 k.k. mogą mieścić się tak wykroczenia popełnione „przy wykorzystaniu tej samej”, jak i „takiej samej sposobności” byleby pomiędzy każdym z nich tego rodzaju związek dał się wykazać. A stanie się tak, gdy „ta sama sposobność”, przy wykorzystaniu której zostały popełnione dwa lub więcej wykroczenia, będzie „taką samą sposobnością” w stosunku do sposobności, przy wykorzystaniu której zostały popełnione wszystkie pozostałe wykroczenia. Ten sposób wykładni wspiera również wnioskowanie *a fortiori* z mniejszego na większe. Skoro bowiem dopuszczalne jest potraktowanie jako jednego czynu ciągłego wykroczeń związanych jedynie tym, że zostały popełnione „przy wykorzystaniu takiej samej sposobności”, to tym bardziej dopuszczalne jest potraktowanie jako jednego czynu ciągłego wykroczeń, z których niektóre zostały popełnione przy wykorzystaniu tej samej sposobności, będącej jednocześnie taką samą sposobnością, jak sposobność, przy wykorzystaniu której zostały popełnione pozostałe wykroczenia.

Konieczność wykazania więzi zachodzącej między wszystkimi wykroczeniami objętymi jednym czynem ciągłym wyklucza natomiast możliwość potraktowania jako jeden czyn ciągły wykroczeń, pomiędzy którymi owej więzi nie da się wykazać. Oznacza to, że dopuszczalne jest objęcie węzłem czynu ciągłego wykroczeń popełnionych przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób, jeśli można wykazać istnienie związku pomiędzy każdym z tych wykroczeń za pomocą przynajmniej jednej z ww. przesłanek. Tym samym dopuszczalne jest potraktowanie jako jednego czynu ciągłego np. wykroczeń, z których tylko część została popełniona przy wykorzystaniu takiej samej sposobności w sytuacji, gdy wszystkie z nich zostały popełnione w „podobny sposób”.

Jedne z trudniejszych zagadnień interpretacyjnych i ważnych z perspektywy praktyki orzeczniczej, jakie może wyłonić się na kanwie omawianego artykułu, związane jest z kwestią możliwości potraktowania jako jeden czyn ciągły z art. 12 § 2 k.k. wykroczeń popełnionych w różnych formach zjawiskowych. O ile bowiem nie budzi wątpliwości możliwość objęcia konstrukcją jednego czynu ciągłego wykroczeń popełnionych w formie indywidualnego sprawstwa wykonawczego i współsprawstwa, o tyle może wywoływać wątpliwości możliwość objęcia jednym czynem ciągłym wykroczeń, z których część została popełniona w formie podżegania, a część w formie pomocnictwa<sup>83</sup>, czy też pomocnictwa albo podżegania i sprawstwa. Należy przy tym zauważyć, że także na gruncie art. 12 § 1 k.k. kwestia ta nie jest jednolicie rozstrzygana i w doktrynie i orzecznictwie<sup>84</sup>, a pogląd, że jednym czynem ciągłym nie można objąć zachowań wyczerpujących znamiona różnych form zjawiskowych (np. podżegania i pomocnictwa), uzasadnia się albo faktem, że w tych przypadkach sprawca nie działa

<sup>83</sup> Kategorycznie taką możliwość odrzuca O. Włodkowski, *Zmiany w materialnym...*, s. 14.

<sup>84</sup> Za dopuszczalnością łączenia w jeden czyn ciągły zachowań wyczerpujących znamiona różnych form zjawiskowych opowiada się m.in. P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, W. Wróbel i A. Zoll (red.), WK 2016, komentarz do art. 12, teza 8, M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany...*, komentarz do art. 12, teza 11, przeciw: J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny...*, V. Konarska-Wrzosek (red.), WKP 2018, komentarz do art. 12, teza 4; S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Legalis 2017, komentarz do art. 12, punkt IV, lit. D, teza 6.

w wykonaniu tego samego zamiaru<sup>85</sup> albo też tym, że zachowania podjęte w różnych w formach zjawiskowych nie mogą stanowić jednego czynu zabronionego<sup>86</sup>. Na gruncie art. 12 § 2 k.k. z pewnością tego rodzaju dylematy będą pojawiały się dużo rzadziej, gdyż przeszkodą w traktowaniu zachowań wyczerpujących różne postacie form zjawiskowych wykroczeń przeciwko mieniu będzie konieczność wykazania, że sprawca dopuścił się ich przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób. Mogą się jednak zdarzyć sytuacje, kiedy przesłanki te zostaną spełnione w stosunku do wykroczeń popełnionych w różnych formach zjawiskowych, np. w sytuacji, gdy działając w podobny sposób, sprawca dopuści się podżegania i pomocnictwa psychicznego do wykroczenia kradzieży, a wówczas brak jednoznacznego ustawowego uregulowania tej kwestii, będzie generował kolejne wątpliwości wykładnicze. Przy ich rozstrzygnięciu interpretator powinien być niewątpliwie konsekwentny, a to oznacza, że opowiadając się za poglądem, że jednym czynem ciągłym, o którym mowa w art. 12 § 1 k.k., mogą być objęte zachowania wyczerpujące znamiona czynów zabronionych popełnionych w różnych formach zjawiskowych, musi również przyjąć, że jest to teoretycznie możliwe także na gruncie art. 12 § 2 k.k. i odwrotnie. Wnioskowanie takie jest uzasadnione nie tylko faktem, że przepis art. 12 § 2 k.k. ma charakter uzupełniający regulację zawartą w przepisie art. 12 § 1 k.k., ale i z tego powodu, że interpretacja odmienna mogłaby prowadzić do trudnych do zaakceptowania konsekwencji, wynikających ze zróżnicowania sytuacji sprawców. Osoby, które popełniły umyślne wykroczenia, a nawet przestępstwa przeciwko mieniu w różnych formach zjawiskowych, w warunkach, o których mowa w art. 12 § 1 k.k., odpowiadałyby wszak za jedno przestępstwo, natomiast sprawcy wykroczeń popełnionych w różnych formach zjawiskowych w warunkach, o których mowa w art. 12 § 2 k.k., mogłyby odpowiadać np. za dwa przestępstwa, jeżeli dla każdej z grup wykroczeń popełnionych w danej formie zjawiskowej zostałyby spełnione przesłanki wynikające z tej regulacji.

Dużo prostsza wydaje się natomiast odpowiedź na pytanie o kwestię dopuszczalności objęcia jednym czynem ciągłym wykroczeń popełnionych w różnych formach stadialnych. Zarówno na gruncie art. 12 § 1 k.k., jak i bardziej zbliżonym do regulacji zawartej w art. 12 § 2 k.k. art. 6 § 2 k.k.s. w doktrynie i judykaturze dominuje pogląd o możliwości potraktowania jako czyn ciągły wykroczeń i przestępstw (przestępstw skarbowych) popełnionych w różnych formach stadialnych<sup>87</sup>.

## 4.6. Kwestie intertemporalne

Kwestie intertemporalne nie powinny w tym wypadku przysparzać trudności. Przepis art. 1 § 1 k.k. oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji nie pozostawiają wątpliwości, że konstrukcję z art. 12 § 2 k.k. można stosować wyłącznie do czynów popełnionych po wejściu w życie tego przepisu.

<sup>85</sup> J. Lachowski, *Kodeks karny...*, V. Konarska-Wrzosek (red.), WKP 2018, komentarz do art. 12, teza 4.

<sup>86</sup> S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116...*, komentarz do art. 12, punkt IV, lit. D, teza 6.

<sup>87</sup> Tak m.in. P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1..., komentarz do art. 12, teza 8, 35, 36; M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany...*, komentarz do art. 12, teza 11; V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, I. Zgoliński (red.), WKP 2018, komentarz do art. 6, teza 2; J. Lachowski [w:] *Kodeks karny...*, V. Konarska-Wrzosek (red.), WKP 2018, komentarz do art. 12, teza 4; odmiennie S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116...*, komentarz do art. 12, punkt IV, lit. D, teza 6.

## 5. Kontratypy i okoliczności wyłączające winę

### 5.1. Zmiana treści art. 25 k.k. i wprowadzenie art. 231b k.k.

Aktualne brzmienie:

Art. 25

*§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem.*

*§ 2. W razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.*

*§ 2a. Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące.*

*§ 3. Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.*

*§ 4. (uchylony).*

*§ 5. (uchylony).*

Brzmienie od 01.07.2015 r. do 18.01.2018 r.:

Art. 25

*§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem.*

*§ 2. W razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.*

*§ 3. Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.*

*§ 4. (uchylony).*

*§ 5. (uchylony).*

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 25

*§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem.*

*§ 2. W razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.*

*§ 3. Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.*

*§ 4. Osoba, która w obronie koniecznej odpiera zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny, korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych.*

§ 5. Przepisu § 4 nie stosuje się, jeżeli czyn sprawcy zamachu skierowany przeciwko osobie odpierającej zamach godzi wyłącznie w cześć lub godność tej osoby.

Aktualne brzmienie<sup>88</sup>:

Art. 231b

§ 1. Osoba, która w obronie koniecznej odiera zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny, korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli czyn sprawcy zamachu skierowany przeciwko osobie odpierającej zamach godzi wyłącznie w cześć lub godność tej osoby.

5.1.1. Wskazywano już w uwagach wprowadzających, że z uzasadnienia rządowego projektu ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny<sup>89</sup>, wynikało, iż oceniono w sposób negatywny dotychczasowe stosowanie przepisów art. 25 § 1–3 k.k. w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Nowe uregulowanie miało, w zamierzeniu projektodawcy, z jednej strony wyeliminować ryzyko wadliwej interpretacji art. 25 § 2 k.k. w odniesieniu do zawartej w nim formuły „współmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu”, a po wtóre wzmocnić stopień ochrony obywateli przed uznaniowymi działaniami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, które wynikają z różnej interpretacji niejasnych zwrotów, zwłaszcza zaś strachu i wzburzenia (art. 25 § 3 k.k.). Deklarowanym celem tej nowelizacji art. 25 k.k. było też oddzielne uregulowanie prawa do obrony dóbr osobistych oraz domostwa, przywrócenie funkcjonalności i społecznej akceptacji dla instytucji obrony koniecznej, przy jednoczesnym osiągnięciu celu ogólnoprewencyjnego.

5.1.2. Analizę normatywną komentowanego przepisu należy rozpocząć od jego umiejscowienia. W systematyce przepisu art. 25 k.k. został on umieszczony pomiędzy dwoma przepisami określającymi skutki przekroczenia granic obrony koniecznej (§ 2 i § 3). Zgodnie z treścią pierwszego z nich, tj. art. 25 § 2 k.k., osoba broniąca dobro chronione prawem przed bezpośrednim i bezprawnym zamachem, która przekracza granice obrony w sposób określony w przepisie (osobę tę określa się jako ekscedenta), może liczyć (fakultatywność) na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary lub na odstąpienie od jej wymierzenia. Przekroczenie granic obrony koniecznej może przy tym nastąpić, gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu (eksces intensywny) lub gdy obrona konieczna jest za wczesna lub za późna (eksces ekstensywny)<sup>90</sup>. Złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia w takiej sytuacji jest efektem uznania przez sąd, że stopień społecznej szkodliwości przestępstwa popełnionego w wyniku przekroczenia granic obrony koniecznej oraz stopień winy sprawcy jest znacznie mniejszy niż przestępstwa dokonanego nie w obronie koniecznej (np. wyrok 7 sędziów SN z 30.04.1974 r., VI KRN 26/74<sup>91</sup>). Z kolei, w art. 25 § 3 k.k. wskazano, że osoba odpierająca bezprawny i bezpośredni zamach na dobro

<sup>88</sup> Przepis wprowadzony 01.07.2015 r.

<sup>89</sup> Druk 1871.

<sup>90</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1. *Komentarz do art. 1–52*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), WK 2016, teza 65 do art. 25; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 322–323.

<sup>91</sup> OSNKW 1974, nr 9, poz. 162; por. także A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 324–325.



chronione prawem i przekraczająca granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, nie podlega karze. W sytuacji ustalenia, że przekroczenie granic obrony koniecznej nastąpiło pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, unormowanie w § 3 prowadzić powinno do umorzenia postępowania karnego wobec osoby broniącej się, a umorzenie to jest bezwarunkowe (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w związku z art. 25 § 3 k.k.), inaczej niż w przypadku rozwiązania z § 2a (przekroczenie nie może być rażące). Umorzenie postępowania na podstawie art. 25 § 3 k.k. z reguły winno mieć miejsce na etapie postępowania przygotowawczego, co miałoby pozytywny efekt w postaci zaoszczędzenia sprawcy usprawiedliwionego ekscesu (ekscendentowi) przeżyć związanych z procesem karnym<sup>92</sup>. Umieszczenie nowego przepisu § 2a – jeżeli zakładać, że norma w nim zawarta nie może być „pusta” i musi mieć własny (nowy) obszar regulacji określonych stanów faktycznych – wskazuje, że będzie miał on zastosowanie tylko wówczas, gdy przekroczenie obrony koniecznej nie nastąpi w warunkach wskazanych w § 3, albowiem norma zawarta w tym ostatnim przepisie jest bezwarunkowa i „zadziała” niezależnie od tego, gdzie (w jakim miejscu) obrona konieczna, której granice zostaną przekroczone, będzie realizowana. Jeżeli zważyć na to, że strach określa się jako emocje odzwierciedlające stan zagrożenia, zaś wzburzenie ujmuje się jako stan psychiczny podniecenia, zdenerwowania, w którym to stanie przeżycia emocjonalne górują nad przeżyciami intelektualnymi<sup>93</sup>, to trzeba przyznać, że taki stan z reguły wystąpi u osoby broniącej mieszkania, lokalu, domu albo przylegającego do nich ogrodzonego terenu, a także oczywiście wówczas, gdy napastnik, już po wdarciu się do miejsc wymienionych w przepisie, dopuszczać się będzie bezprawnego zamachu na określone dobro prawne chronione prawem<sup>94</sup>. Konieczne jest oczywiście wówczas ustalenie, że – po pierwsze – to strach lub wzburzenie były powodem przekroczenia granic obrony koniecznej, a po drugie, że to właśnie okoliczności zamachu, oceniane obiektywnie, racjonalnie tłumaczą (usprawiedliwiają) wywołanie stanu strachu lub wzburzenia i to właśnie ten stan (emocjonalny, psychiczny) przesądził o sposobie odparcia zamachu; stan usprawiedliwienia wymaga obiektywnej oceny<sup>95</sup>. Jeżeli strach lub wzburzenie tylko towarzyszyły ekscesowi, albo wprawdzie spowodowały eksces, ale były nieusprawiedliwione okolicznościami zamachu, to brak jest podstaw do wyłączenia karalności na podstawie § 3<sup>96</sup>. W tej ostatniej sytuacji celowe jest stwierdzenie, czy napadnięty znalazł się w takich okolicznościach, w których wzorcowy obywatel również uległby obawie bądź wzburzeniu<sup>97</sup>. Podsumowując, przepis § 2a będzie miał zastosowanie wówczas, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej będzie spowodowane wprawdzie strachem lub wzburzeniem, ale nieusprawiedliwionymi okolicznościami zamachu, albo gdy obawa lub wzburzenie jedynie towarzyszyły ekscesowi, a nie go spowodowały. Jeżeli więc obiektywna ocena okoliczności

<sup>92</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, teza 41 do art. 25.

<sup>93</sup> A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 328–329.

<sup>94</sup> M. Teleszewska *Przekroczenie granic obrony koniecznej wynikające ze strachu lub silnego wzburzenia*, MOP 2013, nr 24, s. 1307 i n.; A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 160–161.

<sup>95</sup> Postanowienie SN z 14.02.2002 r., II KKN 337/01, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 66; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 328–329; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, t. 1, s. 230.

<sup>96</sup> Por. np. wyrok SA w Gdańsku z 21.09.2016 r., II AKa 261/16, LEX nr 2157821.

<sup>97</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2016, teza 16 do art. 25; wyrok SN z 05.11.2002 r. r., II KKN 50/01, LEX nr 75457.

zamachu, dokonana w oparciu o formułę wzorcowego obywatela i to, czy w tych samych okolicznościach uległby on obawie bądź wzburzeniu, doprowadzi do negatywnej odpowiedzi, to wówczas aktualizuje się badanie zachowania defensora pod kątem unormowania z art. 25 § 2 i 2a k.k. Przyznać trzeba, że takie określenia stanów faktycznych wynikających z opisu zawartego w treści § 2a będą niezwykle sporadyczne także dlatego, iż strach, wzburzenie to stany fizjologiczne i winny być oceniane *ex ante*, przy zastosowaniu formuły wzorcowego obywatela, ale także z uwzględnieniem zindywidualizowanej oceny osobowości napadniętego oraz procesów psychicznych, które sprowadzały taką właśnie reakcję<sup>98</sup>. Z reguły stany faktyczne na tle art. 25 § 2a k.k. będą więc pochłonięte przez regulację z art. 25 § 3 k.k. (*lex consumens*) i to w pierwszej kolejności, stwierdzając przekroczenie granic obrony koniecznej w tych warunkach, trzeba brać pod uwagę formułę z art. 25 § 3 k.k. Z tego powodu wątpliwe jest tworzenie przepisu prawa pod tak wąski zakres stanów faktycznych<sup>99</sup>.

Inną relację tworzy przepis art. 25 § 2a k.k. do przepisu art. 25 § 2 k.k. Zestawienie treści obu tych przepisów pozwala na stwierdzenie, że przepis § 2a ma charakter *lex specialis* do § 2. Reguluje on bowiem postąpienie organów procesowych w układzie, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej nastąpiło w określonej przestrzeni (miejscu), podczas gdy przepis § 2 dotyczy przekroczenia granic obrony koniecznej w każdym miejscu. Ponadto stwierdzenie spełnienia warunków wskazanych w art. 25 § 2a k.k. skutkuje, co do zasady (wyjątek jest określony *in fine*), umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., podczas gdy takie rozstrzygnięcie co do procesu nie może nastąpić na podstawie art. 25 § 2 k.k.

5.1.3. Przepis § 2a, określając przekroczenie granic obrony koniecznej, odwołuje się do tych samych pojęć, tj. ekscesu intensywnego i ekstensywnego. W tym zakresie zachowują więc aktualność wypowiedzi piśmiennictwa prawniczego oraz poglądy dominujące w orzecznictwie na tle unormowania z art. 25 § 2 i 3 k.k. Z racji przedmiotu zamachu (szerzej poniżej) podmiotem uprawnionym do wykonywania obrony koniecznej w warunkach wskazanych w tym przepisie jest przede wszystkim każda osoba uprawniona do niezakłóconego korzystania z domu, mieszkania, lokalu (właściciel, najemca, użytkownik), a także z przylegającego do nich ogrodzonego terenu, chociażby np. jej uprawnienie do terenu nie było wyłączne. Konstrukcja przepisu poprzez nieokreślenie relacji ekscendentą do przedmiotu zamachu nie wyłącza możliwości jego stosowania także do osoby, która formalnie nie ma żadnego prawnego umocowania do korzystania z domu, mieszkania, lokalu czy przylegającego terenu np. gość, sąsiad (tzw. pomoc konieczna). Osoby te winny mieć jednak pewność, że zachowanie napastnika jest bezprawnym i bezpośrednim zamachem na cudze dobro chronione prawem, a zatem, iż napastnik nie ma uprawnienia do takiego zachowania.

5.1.4. Dobrem chronionym działaniem ekscendentą jest co najmniej prawo do niezakłóconego korzystania z mieszkania, lokalu, domu a także przylegającego do nich terenu, który jest ogrodzony – przez osoby uprawnione. Stwierdzenie, że chodzi o co najmniej takie prawo, wynika z drugiej części przepisu, w którym dopuszczono, co jest oczywiste, również odpieranie zamachu już po wdarciu się do wskazanych miejsc, a zatem, gdy zamach

<sup>98</sup> M. Teleszewska, *Konsekwencje prawne przekroczenia granic obrony koniecznej*, PS 2014, nr 7–8, s. 160 i n.

<sup>99</sup> § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283); S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 35–36.

jest skierowany na inne dobra chronione prawem już po tym jak naruszono „mir domowy”. W tej drugiej formie przekroczenie granic obrony koniecznej może zatem dotyczyć zamachu np. na mienie, zdrowie, życie, wolność. Formuła określająca przedmiot zamachu nawiązuje, co wynika także z uzasadnienia projektu ustawy, do przepisu art. 193 k.k. W przepisie art. 193 k.k. przedmiotem zamachu (przedmiotem czynności wykonawczej napastnika) jest bowiem dom, mieszkanie, lokal, pomieszczenie albo ogrodzony teren. W odróżnieniu od art. 193 k.k. ustawodawca w art. 25 § 2a k.k. ograniczył działanie ekscententa tylko do ogrodzonego terenu przylegającego do mieszkania, lokalu, domu. Treść zawartych w art. 25 § 2a k.k. pojęć: dom, mieszkanie, lokal, czy teren ogrodzony, należy ustalać tak jak na gruncie przepisu art. 193 k.k., typizującego przestępstwo naruszenia miru domowego. Trzeba zauważyć, że w przepisie art. 25 § 2a k.k. pominięto zwrot „pomieszczenie”, który z kolei stanowi przedmiot czynności wykonawczej w art. 193 k.k. W doktrynie różnicę pomiędzy „lokałem” a „pomieszczeniem” z reguły upatruje się w tym, że pomieszczenie nie służy do przebywania w nim ludzi, ale do przechowywania rzeczy (np. magazyn, garaż, strych, piwnica)<sup>100</sup>, co jak się wydaje, tłumaczy pominięcie w treści przepisu tego miejsca. Wniosek ten potwierdza uzasadnienie projektu ustawy, gdzie wskazano, że w proponowanej regulacji chodzi o wdarcie się do pomieszczeń mieszkalnych i naruszenie sfery prywatnej jednostki<sup>101</sup>. Z tego też powodu na tle tego przepisu nie można przyjąć, aby dotyczył on lokali publicznych. Istniejący na tle art. 193 k.k. spór co do tego, czy przedmiotem ochrony są także lokale publiczne, jest w tej regulacji bezprzedmiotowy<sup>102</sup>. Oznacza to, że w sytuacji, gdy bezprawny i bezpośredni zamach kierowany jest wyłącznie na pomieszczenie niebędące częścią domu, mieszkania, lokalu, np. wolnostojący garaż, komórkę, altankę, stodołę, wiatę, które to pomieszczenia nie są umiejscowione na terenie przyległym do domu, mieszkania, lokalu, albo są wprawdzie usytuowane na terenie przyległym do tychże, ale teren ten nie jest ogrodzony, to obrona konieczna przysługuje wprawdzie tak jak w przypadku każdego innego zamachu na dobro chronione prawem, ale w przypadku przekroczenia jej granic ekscentent będzie mógł liczyć tylko na zastosowanie art. 25 § 3 lub art. 25 § 2 k.k. Przyznać należy, że takie zróżnicowanie przedmiotu czynności wykonawczej może rodzić poważne trudności w praktyce organów procesowych. O ile bowiem garaż często stanowi część bryły domu (mieści się w jego ścianach, ale np. bez możliwości przejścia z garażu do domu), co w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej w przypadku zamachu kierowanego na garaż (wtargnięcia np. w celu zaboru samochodu) formalnie uprawnia ekscententa do formułowania wniosku o zastosowanie art. 25 § 2a k.k., to jeżeli ten sam zamach będzie skierowany na garaż wolnostojący, który nie jest na przylegającym ogrodzonym terenie, to ekscentent na zastosowanie tego przepisu liczyć nie może. Takie zróżnicowanie sytuacji ekscententa nie wydaje się zasadne.

Ustawa w art. 25 § 2a k.k. jako przedmiot zamachu określa także przylegający do domu, mieszkania, lokalu, ogrodzony teren. W języku powszechnym „przylegać” to być ściśle

<sup>100</sup> O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, Gdańsk 1999, s. 165; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 496; J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2020, teza 3 do art. 193.

<sup>101</sup> Druk 1871.

<sup>102</sup> Por. np. uchwała SN z 13.03.1990 r., V KZP 33/89, OSNKW 1990, nr 7–12, poz. 23; O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny...*, s. 165–166; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 496; M. Berent, M. Filar, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016, teza 5 do art. 193.

dopasowanym do czegoś, dotykać bezpośrednio; opinać ściśle, przywierać do czegoś, zaś „przyleganie” to zjawisko łączenia się powierzchniowych warstw dwóch różnych ciał<sup>103</sup>. Zatem przylegający teren, to teren, który dotyka bezpośrednio, przywiera, otacza dom, mieszkanie, lokal, przy czym ustawa w treści art. 25 § 2a k.k. wymaga dodatkowo, aby teren ten był ogrodzony. Ogrodzenie ma kluczowe znaczenie. Jest ono bowiem ujmowane jako oznaka wyłączenia określonej przestrzeni terenu od możliwości korzystania z niej dla innych – niż uprawnieni – osób. W orzecznictwie jako ogrodzenie wskazuje się parkan, mur, płot, drut kolczasty, nie zaś rów – gdyż to ogrodzenie wskazuje na to, że właściciel czy posiadacz nie życzy sobie wstępu osób trzecich<sup>104</sup>. W doktrynie ogrodzony teren określa się jako część powierzchni ziemi oddzieloną za pomocą określonych i widocznych urządzeń (płot, mur itp.) od reszty tej powierzchni, przy czym konstrukcja tych urządzeń, a zwłaszcza fakt, że można je pokonać bez szczególnego fizycznego wysiłku, nie ma tu znaczenia (np. niski płotek), gdyż liczy się tu jedynie wyrażona przez skonstruowanie tych urządzeń wola dysponenta terenu<sup>105</sup>. Nie sposób wykluczyć, że ogrodzeniem będzie np. nasadzony w szpaler gęsty żywopłot, który poprzez odpowiednią wysokość i gęstość utrudnia nie tylko obserwację terenu będącego za nim, ale także jego sforsowanie<sup>106</sup>, co wskazuje, że pełni on wówczas funkcję ogrodzenia. W języku powszechnym ogrodzenie to coś co odgradza, np. płot, parkan<sup>107</sup>.

5.1.5. Identyfikacja natomiast jak w art. 193 k.k. określono w art. 25 § 2a k.k. czynność sprawczą napastnika (zamach), tj. „wdarcie się”, co powinno być rozumiane w tożsamy sposób jak na gruncie art. 193 k.k. Wdarcie się to nic innego jak wejście do środka, przedostanie się pomimo przeszkód, po przewyciężeniu trudności, które stworzył dysponent tych powierzchni, dając wyraz, że nie chce, aby osoby nieuprawnione przebywały na tym terenie lub w tym pomieszczeniu<sup>108</sup>. Może być połączone z pokonaniem przeszkody fizycznej (wyłamanie zamka, przeskoczenie płotu, wybicie szyby), ale nie jest to konieczne, albowiem chodzi o naruszenie wolności dysponenta miejsca. Wtargnięcie obejmuje wszelkie formy przedostania się (wejścia) do cudzego zamkniętego mieszkania czy innego pomieszczenia chronionego „mirem domowym”, wbrew woli jego dysponenta wyrażonej wprost lub w sposób dorozumiany (takim jest np. zamknięcie na klucz drzwi)<sup>109</sup>. Istotne jest zachowanie się wbrew woli uprawnionego, nawet gdyby jej przełamywanie nie przyjmowało widocznej postaci<sup>110</sup> i polegało na dostaniu się do takiego obiektu np. „pod fałszywym pozorem”<sup>111</sup>. Wdarcie nie będzie zatem pukanie, stukanie do drzwi lub użycie dzwonka, nawet jeśli jest to natarczywe<sup>112</sup>.

<sup>103</sup> *Słownik języka polskiego*, t. 2, M. Szymczak (red.), Warszawa 1979, s. 1044–1045.

<sup>104</sup> Postanowienie SN z 09.07.2013 r., III KK 73/13, LEX nr 1353965.

<sup>105</sup> M. Berent, M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), teza 4 do art. 193.

<sup>106</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2020, teza 4 do art. 193.

<sup>107</sup> *Słownik języka polskiego*, M. Szymczak (red.), t. 2, Warszawa 1979, s. 495; *Mały słownik języka polskiego*, E. Sobol (red.), Warszawa 1997, s. 560.

<sup>108</sup> Postanowienie SN z 14.08.2001 r., V KKN 338/98, LEX nr 52067; J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2016, teza 5 do art. 193; O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny...*, s. 166.

<sup>109</sup> A. Marek, *Prawo karne...*, s. 495; wyrok SA w Katowicach z 26.04.2007 r., II AKa 57/07, LEX nr 327609.

<sup>110</sup> N. Kłaczyńska, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), LEX 2014, teza 8 do art. 193; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 507.

<sup>111</sup> Wyrok SN z 07.05.2013 r., III KK 388/12, LEX nr 1319262.

<sup>112</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 17.07.2014 r., II AKa 140/14, LEX nr 1511617.

Zamachem bezprawnym i bezpośrednim, który odpiera ekscentent, przekraczając granice obrony koniecznej, jest także każde zachowanie napastnika skierowane na naruszenie dobra prawnego uprawnionego do ochrony miru domowego, podjęte już po wdarciu się do domu, mieszkania, lokalu, czy też na ogrodzony teren, który przylega do tych miejsc.

5.1.6. W przypadku, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej, co do której nie mógł mieć zastosowania art. 25 § 3 k.k., było rażące, ekscentent podlega karze (art. 25 § 2a *in fine*). Użycie nieostrego zwrotu „rażące” przekroczenie granic obrony koniecznej stanowi swoisty, zaplanowany „wentyl” bezpieczeństwa dla organów procesowych, zwłaszcza zaś dla prokuratora, który może mieć wątpliwości co do oceny skali przekroczenia granic obrony koniecznej. Wówczas nie umorzy postępowania, a skieruje akt oskarżenia, zaś oceny, czy stopień przekroczenia był rażący, dokona sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Jednak ten „wentyl” oznacza także, że rozwiązanie to osłabia deklarowany cel nowelizacji. Przecież to dalej od organu procesowego, jakim jest prokurator, zależeć będzie dokonywanie prawidłowej, trafnej oceny okoliczności przekroczenia granic obrony koniecznej. „Ostrożne” postępowanie tego organu nie doprowadzi do przywrócenia funkcjonalności i społecznej akceptacji dla instytucji obrony koniecznej. Ponadto, ostatecznej weryfikacji tej sfery dokonują te same organy procesowe, których postępowanie i oceny kontestowane i krytykowane są przez projektodawcę. Na tle tej nowej regulacji może przecież dojść do umorzenia postępowania w okolicznościach rzeczywiście kontrowersyjnych np. zastrzelenie napastnika, który wdarł się na ogrodzony teren i próbował ukraść stojący na podjeździe rower, co doprowadzi do zaniechania pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, która jednak rażąco przekracza granice obrony koniecznej. Można zatem stwierdzić, że przyjęto metodę rozwiązania problemu, który zdiagnozowano jako niewłaściwe działania organów procesowych co do oceny zachowań podejmowanych w obronie koniecznej, a proponowane rozwiązanie problemu w ostateczności i tak będzie zależeć od prawidłowości działania tych samych, krytykowanych organów. Z tego powodu celowość takiej regulacji jest wątpliwa.

Jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej zostanie zakwalifikowane jako rażące, to sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenia kary lub nawet odstąpić od jej wymierzenia (art. 25 § 2 k.k.). Jeżeli jednak sąd nie stwierdzi zasadności zastosowania takiego typu „dobrodziejstwa” w zakresie orzeczenia o karze, to wymierza za bezprawne zachowanie ekscententa (przekroczenie granic obrony koniecznej stanowi czyn bezprawny), karę w granicach przewidzianych w tym przepisie ustawy karnej, którego znamiona swoim zachowaniem wyczerpał.

5.1.7. Ustawą z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji<sup>113</sup> dodano do Kodeksu karnego w art. 25 dwa paragrafy – § 4 i § 5. Treść tych przepisów obecnie – bez jakichkolwiek zmian – została ujęta w art. 231b k.k. Przypomnieć należy, że zgodnie z projektem ustawy<sup>114</sup> przepis ten pierwotnie miał nosić numer 12a, zaś projektowany przepis art.12b miał treść następującą: „Z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych funkcjonariusz publiczny korzysta również wtedy, jeżeli bezprawny zamach na jego osobę został podjęty z powodu wykonywanego przez niego zawodu lub zajmowanego stanowiska”.

<sup>113</sup> Dz. U. Nr 240, poz. 1602.

<sup>114</sup> Druk sejmowy nr 2986, Sejm VI kadencji, dalej jako: druk 2986.

W uzasadnieniu projektu wskazano, że potrzeba dodania tych nowych uregulowań wynikała z występujących przypadków agresywnych przestępczych ataków na osoby zobowiązane do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz bezpieczeństwa lub porządku publicznego z racji swoich obowiązków służbowych i zawodowych lub też podejmujących z własnej inicjatywy działania mające na celu zapobieżenie popełnieniu przestępstwa. Dodane przepisy miały zatem, według zamierzeń projektodawcy, wzmocnić prawną ochronę tych kategorii funkcjonariuszy publicznych, którzy z racji charakteru pełnionych obowiązków są w największym stopniu narażeni na niebezpieczeństwo osobiste, a także miały na celu udzielenie wsparcia tym obywatelom, którzy mimo braku obowiązku reagują na dostrzeżone naruszenia prawa i występują w obronie bezpieczeństwa i porządku publicznego. W uzasadnieniu projektu wskazano także, że przepisy art. 12a i 12b zostały umiejscowione w rozdziale I Kodeksu karnego, obejmującym przepisy określające zasady odpowiedzialności karnej, albowiem „... nie modyfikują w żaden sposób kontratywu obrony koniecznej, lecz wprowadzają generalną zasadę odnoszącą się do określonej kategorii podmiotów – osób działających w obronie koniecznej interwencyjnej – przyznającą im wzmocnioną ochronę prawną, a tym samym zastrzegającą odpowiedzialność sprawców czynów popełnionych na ich szkodę w związku z podjętym przez nich działaniem na rzecz ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, jak również obejmującą wzmocnioną ochronę prawną tych funkcjonariuszy publicznych, którzy staną się przedmiotem osobistej agresji z racji wykonywanego zawodu lub zajmowanego stanowiska”. W efekcie prac przepisy te zostały przyjęte bez zmian w ich treści, lecz umieszczono je w innych rozdziałach Kodeksu karnego. Projektowany przepis art. 12a został uchwalony jako przepisy § 4 i § 5 art. 25 k.k. w rozdziale III – Wyłączenie odpowiedzialności karnej, zaś przepis art. 12b znalazł się w rozdziale XXIX (art. 231a k.k.) – Przystępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Jak wynika z biuletynu nr 4138/VI<sup>115</sup>, podczas prac sejmowych uznano, że przepis art. 12a bardziej „pasuje” do art. 25 z systemowego punktu widzenia, zaś art. 12b winien znaleźć swoje miejsce w rozdziale poświęconym funkcjonariuszom publicznym. Powód obecnej zmiany w zakresie umiejscowienia tych przepisów, a więc uchylenie § 4 i § 5 art. 25 k.k. oraz dodanie nowego przepisu art. 231b, został opisany w uzasadnieniu projektu ustawy<sup>116</sup>. Podano w nim, że w art. 25 k.k. jest mowa o braku odpowiedzialności karnej lub konsekwencjach przekroczenia granic obrony koniecznej wobec osoby działającej w obronie koniecznej, zaś oba przepisy (§ 4 i § 5) dotyczą zasad odpowiedzialności sprawcy zamachu. Jest to trafna konstatacja. Zwracano na to uwagę także wcześniej, podnosząc, że w przepisach tych nie ma żadnych zmian co do samej instytucji obrony koniecznej. Niewątpliwie obecny „zabieg” legislacyjny jest jak najbardziej trafny, zważywszy na charakter tego przepisu (o czym poniżej), a także na to, że w rozdziale XXIX Kodeksu karnego ujęto wcześniej już nowy przepis art. 231a k.k. (wcześniej w projekcie oznaczony jako art.12b), który przecież poszerza ochronę prawną dla funkcjonariuszy publicznych, odpierających bezprawny zamach na siebie, podjęty z powodu wykonywanego zawodu lub zajmowanego stanowiska. Stosownie do tego unormowania, taki funkcjonariusz publiczny korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych („funkcjonariusz na służbie”).

<sup>115</sup> <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr6/NKK-74>.

<sup>116</sup> Druk 2393.

Niezależnie jak ocenić charakter przepisu art. 231b k.k., jego umiejscowienie obecne jest rozwiązaniem bardziej logicznym niż poprzednie.

5.1.8. Przepis art. 231b k.k. określa tzw. obronę konieczną interwencyjną. W swojej treści (art. 231b § 1) przewiduje on, że osoby, które odpierają w obronie koniecznej zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny, korzystają z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Przepis ten rozciąga zatem zakres ochrony przewidzianej w przepisach, w których przedmiotem czynności wykonawczej jest „funkcjonariusz publiczny”<sup>117</sup>. Z ochrony takiej nie korzystają wówczas, gdy zamach sprawcy godzi w część lub godność tej osoby (art. 231b § 2 k.k.), a więc gdy sprawca nie przekroczył swoim zachowaniem podjętym przeciwko osobie interweniującej, granicy jej integralności cielesnej. W projekcie ustawy, która wprowadzała to unormowanie do Kodeksu karnego, ujęto uwagę, że przepis ten nie modyfikuje istoty ani granic kontratypu obrony koniecznej, a jedynie osobie wykonującej obronę przed bezpośrednim bezprawnym zamachem skierowanym przeciwko cudzemu (nienależącemu do osoby odpierającej zamach) dobru prawnemu, przyznaje ochronę tożsamą jak ochrona przewidziana w przepisach Kodeksu karnego dla funkcjonariuszy publicznych. Trudno jednak nie zauważyć, że w stylizacji tego przepisu zabrakło wprost warunku bezprawności i bezpośredniości zamachu, choć w uzasadnieniu projektu te dookreślenia ujęto jako wymagane<sup>118</sup>. Zamach bezprawny i bezpośredni musi jednak nastąpić, ponieważ jest to warunek działania w obronie koniecznej<sup>119</sup>. Trzeba mieć jednak na uwadze, że w przepisie tym nie sformułowano przecież nowego kontratypu dla osoby interweniującej, jak również nie zmodyfikowano także istniejącej regulacji z art. 25 k.k. w odniesieniu do osób interweniujących<sup>120</sup>. Przepis ten określa warunki zaostrzenia odpowiedzialności karnej dla tego sprawcy zamachu, który następnie kieruje swoje zachowanie wobec osoby interweniującej już po tym, jak osoba ta włączyła się w odpieranie zamachu na jakiegokolwiek dobro cudze chronione prawem, zaatakowane przez sprawcę. Ochrona dla osoby interweniującej wynikająca z tego przepisu ma więc – z jej punktu widzenia – charakter prewencyjny. Przepis ten, poprzez zaostrzenie odpowiedzialności sprawcy zamachu w sytuacji, gdy po pierwszym zamachu na jakiegokolwiek dobro cudze (np. mienie publiczne; napaść na inne osoby), skieruje on swoje kolejne (drugie) bezprawne zachowanie (zamach) na co najmniej nietykalność cielesną osoby interweniującej, ma działać na niego odstrasząco. Będzie on bowiem podstawą prawną do zaostrzenia odpowiedzialności sprawcy za ten właśnie (drugi) zamach podjęty wobec osoby interweniującej chroniącej bezpieczeństwo lub porządek publiczny. W tym tkwi istota „ochrony” osób interweniujących wyrażona w tym przepisie. Nie wydaje się natomiast, aby osoby te, rozważając włączenie się do akcji w celu przeciwdziałania zamachowi na dobro cudze i przewidując zapewne przy tym możliwość potencjalnego uszczerbku własnego dobra, wyrażały większą aktywność w podejmowaniu interwencji w zakresie ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, tylko

<sup>117</sup> A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, *Komentarz do art. 212–277d*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2017, teza 2 do art. 231 (b).

<sup>118</sup> Por. druk 2986; z drugiej strony – P. Palka, *Interwencyjna obrona konieczna*, PP 2012, nr 3, s. 129 oraz opinia prawna: <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2986> [dostęp: 23.09.2023].

<sup>119</sup> A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2..., teza 4 i 5 do art. 231 b.

<sup>120</sup> T. Bojarski, *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), s. 128–129; J. Majewski, *Kodeks karny...*, LEX/el. 2015, teza 1 do art. 25.

dlatego, że za potencjalne czyny zabronione popełnione na nich przez sprawcę zamachu, ten poniesie wyższą odpowiedzialność karną. W odniesieniu do motywacji podejmowania działań tych właśnie osób ten aspekt nie będzie miał żadnego znaczenia lub będzie miał znaczenie minimalne. Natomiast świadomość sprawcy zamachu, że osoba interweniująca jest poddana szczególnej ochronie, tak jak np. policjant, może skutkować zmianą zachowania sprawcy i zmniejszeniem ryzyka podejmowania wobec osoby interweniującej działań dla niej niebezpiecznych. Sprawca będzie miał bowiem świadomość, że np. gdy w warunkach określonych w tym przepisie dojdzie do naruszenia nietykalności cielesnej osoby interweniującej będzie odpowiadał na podstawie art. 222 § 1 k.k., a nie z art. 217 k.k., a gdy użyta zostanie broń lub nóż lub inny podobnie niebezpieczny przedmiot – to odpowie z art. 223 § 1 i § 2 k.k. Można natomiast mieć zasadniczą wątpliwość, czy spełnia ten prewencyjny cel ustalenie sankcji karnej w takiej postaci, jaka ona występuje np. w art. 222 § 1 k.k. w porównaniu do art. 217 § 1 k.k. Wydaje się, że cel odstraszający w takim ukształtowaniu sankcji nie został osiągnięty<sup>121</sup>. Takie zachowanie sprawcy będzie skutkowało także prowadzeniem postępowania z urzędu. Z przepisu tego nie wynika natomiast, aby osoba interweniująca działająca w takich warunkach uzyskiwała jakąś „korzyść” w zakresie prawnej oceny własnego podjętego zachowania. Zazwyczaj takie zachowanie osoby interweniującej będzie przecież wyczerpywało znamiona czynu zabronionego (choćby naruszenie nietykalności, spowodowanie obrażeń ciała sprawcy zamachu, zniszczenie jego mienia, itp.). Przepis art. 231b k.k. nie obejmuje swoim zakresem sytuacji, gdy w trakcie odpierania zamachu przez osobę interweniującą osoba ta w obronie koniecznej swoim zachowaniem podjętym wobec sprawcy zamachu zrealizuje znamiona czynu zabronionego. Podstawą oceny takiego zachowania osoby interweniującej będą wówczas przepisy art. 25 § 1 – § 3 k.k.<sup>122</sup> Nadto, w treści art. 25 § 1 k.k. zawierają się wszystkie elementy wymienione w art. 231b k.k. Przecież w przepisie art. 25 § 1 k.k. zamach odpierany nie jest ograniczony do dobra własnego, a dobrem atakowanym może być także porządek publiczny czy bezpieczeństwo publiczne<sup>123</sup>. Dostrzec należy, że w formule opisanej w art. 231b k.k. osoba interweniująca działa w ochronie dwóch dóbr – cudzego dobra atakowanego oraz dobra, jakim jest bezpieczeństwo lub porządek publiczny naruszone przez sprawcę. Chronione przez osobę interweniującą są więc te dwa dobra.

5.1.9. Od strony formalnej przepis ma dwie funkcje. Ma zapewnić ochronę osoby występującej w obronie koniecznej – jej bezpieczeństwo osobiste<sup>124</sup>. Zakres tej ochrony rozpoczyna się od czynów związanych z naruszeniem nietykalności, co wynika z treści art. 231b § 2 k.k. Z drugiej strony przepis ten zastrza odpowiedzialność sprawcy zamachu, czyniąc z niego napastnika atakującego osobę interweniującą o statusie funkcjonariusza publicznego. Ustalenie charakteru przepisu art. 231b k.k. pozwala na stwierdzenie, że pomimo braku zapisu o bezpośrednim i bezprawnym zamachu na dobro cudze, który odpiera osoba interweniująca w obronie koniecznej, te elementy muszą zaistnieć<sup>125</sup>. Skoro bowiem przepis ten określa

<sup>121</sup> Cel taki realizowałyby tylko zagrożenie karą pozbawienia wolności i to na wyższym poziomie.

<sup>122</sup> Por. J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 219–220 i wątpliwości tam wyrażone; brak możliwości stosowania art. 25 § 2 i 3 k.k. podnosi P. Palka, *Interwencyjna obrona...*, s. 134.

<sup>123</sup> M. Derlatka, *Nowa (stara) regulacja obrony koniecznej*, PiP 2014, nr 6, s. 96.

<sup>124</sup> M. Szwarczyk, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2016, s. 686–687.

<sup>125</sup> Wątpliwości wyraża P. Palka, *Interwencyjna obrona...*, s. 128–129.



przesłanki zaostrożonej odpowiedzialności dla sprawcy zamachu odpieranego w obronie koniecznej przez osobę interweniującą, to należy odczytać je w sposób zawężający, a więc w taki jak ujęto to w art. 25 § 1 k.k. (bezpośredni, bezprawny zamach)<sup>126</sup>.

5.1.10. Ustalenie warunków zmodyfikowanej (zaostrożonej) odpowiedzialności sprawcy zamachu musi być odnoszone (weryfikowane) do jego działania wobec osoby odpierającej zamach w klasycznej formie obrony koniecznej. Pierwszy różnicujący warunek, wymagany dla zaostrożenia odpowiedzialności, to odpieranie przez tę osobę zamachu na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem. Chodzi tu zatem o dowolne dobro chronione prawem. Najczęściej będzie to np. życie i zdrowie innej osoby, własność rzeczy, wolność. Od strony formalnej cudze dobro to może być również takie, które przysługuje także osobie interweniującej, choć nie w całości i nie na wyłączność (np. prawo do używania najmowanego lokalu; własność rzeczy wchodzącej w skład majątku wspólnego będącej w dyspozycji małżonka)<sup>127</sup>, co wymaga właściwej analizy prawnej w kategorii statusu atakowanego dobra prawnego. Tylko gdy atakowane przez sprawcę zamachu dobro chronione prawem miało status dobra własnego osoby interweniującej, a osoba ta podjęła zachowanie mające status odpierania zamachu w warunkach obrony koniecznej, to nawet jeżeli podmiot odpierający zamach chronił również bezpieczeństwo lub porządek publiczny, podmiot ten nie będzie korzystał z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych<sup>128</sup>, a sprawca poniesie wówczas odpowiedzialność niekwalifikowaną (niezaostrożoną). Istotne dla rozwarstwienia charakteru odpowiedzialności sprawcy za działania podjęte wobec osoby działającej w obronie koniecznej (trudno przyjąć aby nie były to zachowania umyślne) będzie więc, z jednej strony, to czy zaatakowane przez sprawcę dobro było cudze – dla odpierającego zamach, zaś z drugiej strony to, czy konsekwencją obrony była ochrona bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Ustalenie zakresu treściowego tych pojęć jest trudne. Z jednej strony wymienione w art. 231b § 1 k.k. dobra także chronione przez osobę interweniującą – bezpieczeństwo lub porządek publiczny nie mają definicji legalnej, są pojęciami nieostryimi, co stanowi problem w kontekście dostatecznej określoności podstawy do surowszego karania sprawców zamachu<sup>129</sup>. Nie ułatwia rozstrzygnięcie tej kwestii to, że w orzecznictwie SN także nie określono znaczenia tych pojęć, a przywołuje się je przy okazji rozważań co do statusu funkcjonariusza publicznego. Wskazuje się jedynie, że bezpieczeństwo publiczne jest wyższym stopniem porządku publicznego i obejmuje niebezpieczeństwo zagrażające ustrojowi, władzy, organizacjom politycznym i społecznym oraz życiu, zdrowiu i mieniu<sup>130</sup>. W Kodeksie karnym tej formuły używa się w treści art. 148 § 3 k.k. w typie kwalifikowanym zabójstwa funkcjonariusza publicznego. W przepisie tym zwrot „bezpieczeństwo lub porządek publiczny” występuje obok „bezpieczeństwa innych ludzi”, co dodatkowo komplikuje próbę ustalenia zakresu jego

<sup>126</sup> Zwłaszcza, że tak ujęto to również w projekcie ustawy.

<sup>127</sup> Trafnie J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, J. Giezek (red.), Warszawa 2021, s. 218.

<sup>128</sup> Np. właściciel dużego i ciężkiego (przez to niebezpiecznego w przypadku upadku) banera reklamowego powieszzonego w miejscu popularnym i ogólnodostępnym, reagujący na akt niszczenia go przez określoną osobę (lub osoby).

<sup>129</sup> J. Giezek [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), Warszawa 2021, s. 217–218; P. Palka, *Interwencyjna obrona...*, s. 135 i n.

<sup>130</sup> Np. uchwała SN z 22.12.1993 r., I KZP 30/93, OSNKW 1994, nr 1, poz. 6; postanowienie SN z 21.09.2005 r., I KZP 28/05, OSNKW 2005, poz. 94.

znaczenia. Podobnie rozróżniono pojęcia „bezpieczeństwo ludzi” od „bezpieczeństwa lub porządku publicznego” w art. 217a k.k. Z kolei w art. 224a k.k. skutek fałszywego alarmu opisano jako: „wywołuje czynność instytucji użyteczności publicznej lub organu ochrony *bezpieczeństwa*, porządku publicznego lub zdrowia mającą na celu uchylenie zagrożenia...”. Wprawdzie w tym ostatnim przepisie oba te pojęcia rozdzielono przecinkiem ale nie zmienia to wniosku, że formuła ta w istocie jest tożsama z tymi z art. 148 § 3 k.k. i art. 217a k.k. Pamiętać bowiem trzeba, że w dążeniu do maksymalizowania skrótowości tekstu prawnego unika się wielokrotnego powtarzania tych samych spójników międzysłówowych i zastępuje się je przecinkami; przyjmuje się wówczas, że przecinki zastępują ten ze spójników, który zamieszczony jest na końcu danego ciągu zwrotów przedzielonych przecinkami<sup>131</sup>; w tym przypadku jest to spójnik „lub”. Skoro zatem w tej samej ustawie (Kodeks karny), a nawet w przepisie art. 217a, który ma tożsame „korzenie” co przepis art. 231b k.k., rozróżnia się bezpieczeństwo ludzi i „bezpieczeństwo lub porządek publiczny”, to można w sposób – jak się wydaje – uprawniony stwierdzić, że chodzić może o bezpieczeństwo państwa lub bezpieczeństwo powszechne lub bezpieczeństwo publiczne. Zważywszy w pierwszej kolejności, na konieczność wykładni zawężającej – jako jedynie dopuszczalnej przy przepisie zaostrzającym odpowiedzialność karną – a po drugie, także na wyraźny odmienny kontekst językowy co do bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa powszechnego w zestawieniu ze zwrotem „porządku publicznego”, oddzielonym spójnikiem alternatywy zwykłej, trzeba uznać, że w przepisie art. 231b k.k. mowa jest o bezpieczeństwie publicznym lub porządkiem publicznym. To pierwsze należy rozumieć jako stan gwarantujący niezakłócone funkcjonowanie instytucji państwowych, samorządowych i społecznych oraz urzędów publicznych, a także bezpieczeństwo życia, zdrowia i mienia ludności w wyniku przestrzegania akceptowanego przez obywateli porządku prawnego, zaś porządek publiczny – jako stan stabilizacji, będący efektem przestrzegania przez osoby i grupy osób powszechnie akceptowanego porządku<sup>132</sup>.

5.1.11. W zakresie strony podmiotowej jest oczywiste, że sprawca, dopuszczając się umyślnego przestępstwa wobec osoby interweniującej działającej w warunkach z art. 231b k.k. dopuszcza się tego czynu wobec *de iure* funkcjonariusza publicznego, a zatem czynu kwalifikowanego. Dla poniesienia takiej odpowiedzialności konieczne jest zatem, aby miał on świadomość tych elementów, które modyfikują (podwyższają) jego odpowiedzialność karną. W ustaleniu świadomości obu tych elementów mogą wystąpić określone trudności. W określonych sytuacjach niewykluczone będzie powołanie się przez sprawcę na tzw. błąd co do znamienia modyfikującego (art. 28 § 2 k.k.). Z drugiej strony patrząc, odpierająca zamach osoba interweniująca musi mieć świadomość działania w obronie koniecznej, a zatem, że odpiera ona swoim zachowaniem zamach bezprawny i bezpośredni skierowany na cudze dobro chronione prawem. W odniesieniu do niego aktualne będą wszystkie uwagi czynione na tle art. 25 k.k. Następstwo działania osoby interweniującej – ochrona bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego – winno jednak obiektywnie zaistnieć.

5.1.12. Do sprawców zamachu na osoby interweniujące działające w obronie koniecznej będą miały zastosowanie przepisy art. 148 § 3 k.k., art. 222 § 1 k.k., art. 223 § 1 i 2 k.k., art. 224 § 2 k.k., a przestępstwa te będą ścigane z urzędu.

<sup>131</sup> S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 153.

<sup>132</sup> J. Giezek, [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), Warszawa 2021, s. 217–218.

## 5.2. Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.)

Aktualne brzmienie:

Art. 28

§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 28

§ 1. Nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię.

5.2.1. Przepis art. 28 § 1 k.k. określa konsekwencje prawne błędu sprawcy czynu zabronionego co do faktu (*error facti*), stanowiącego znamię czynu zabronionego. W poprzednim, obowiązującym do 30.06.2015 r. brzmieniu, art. 28 § 1 k.k. ujmował treść następującą: „nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię”. Sformułowanie w ten sposób przepisu wynikało z przyjęcia, że błąd wyłącza popełnienie umyślnego czynu zabronionego, a przy takiej treści tego przepisu problem odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne pozostaje w zakresie regulacji przepisów art. 8 i 9 § 2 k.k.; taka redakcja skutkowałą uniknięciem powtórzenia, które miało miejsce w Kodeksie karnym z 1969 r.<sup>133</sup> Nietrudno więc zauważyć, że tak ujmując treść art. 28 § 1 k.k. w Kodeksie karnym z 1997 r., projektodawca miał świadomość, że przepis ten stanowi *superfluum* w odniesieniu do regulacji wynikającej z przepisów art. 9 § 1 i 2 k.k. Przepis ten miał zatem w zamierzeniu projektodawcy określić odpowiedzialność sprawcy działającego w błędzie co do znamion czynu zabronionego w zgodzie z regułami, tj. normami zawartymi w przepisach art. 8 i 9 § 2 k.k. W zakresie zaś w jakim deklarował wyłączenie popełnienia umyślnego przestępstwa, to przecież projektodawca wskazywał, że to jest właśnie funkcja błędu. Przepis ten nie niósł ze sobą jakiegokolwiek nowej treści normatywnej i był w doktrynie uznawany za zbędny<sup>134</sup>. Jeśli upatrywać w nim zalet, to nie w sferze dogmatyki prawa karnego, ale raczej w sferze praktyki jego stosowania. Zwracał on bowiem uwagę wprost na konstrukcję błędu co do znamion czynu zabronionego i wskazywał (powtarzając) sposób rozwiązywania problemów w tym obszarze (możliwa odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne).

5.2.2. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy w zakresie zmian w Kodeksie karnym nie przewidywano w ogóle ingerencji w treść tego przepisu. W czasie prac sejmowych nad projektem ustawy (druk 2393), zmianę w treści zaproponowano w trakcie pracy sejmowej Podkomisji Stałej do spraw nowelizacji prawa karnego, w toku posiedzenia w dniu 03.07.2014 r., przy wyraźnej akceptacji Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości<sup>135</sup>. Według tej propozycji, przepis art. 28 § 1 k.k. miał mieć następujące brzmienie: „Nie

<sup>133</sup> *Nowe kodeksy...*, s. 133.

<sup>134</sup> A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 361.

<sup>135</sup> [http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisje\\_arch.xsp?unid=FD143FCC7C933305C1257D040036129B](http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=FD143FCC7C933305C1257D040036129B) [dostęp: 24.09.2023].

popelnia nieumyślnie czynu zabronionego, kto działa w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego”. W czasie tego posiedzenia wskazywano, że dotychczasowa redakcja art. 28 § 1 k.k. jest zbędna, nie nosi ze sobą żadnej nowej treści, a to z uwagi na treść art. 9 § 1 k.k., który to przepis określa zasady odpowiedzialności za przestępstwa popełnione umyślnie. Twórcom tej poprawki zapewne chodziło o to, że przepis art. 9 § 1 k.k. warunkował dla przypisania umyślnego przestępstwa wykazanie świadomości sprawcy co do wszystkich znamion czynu zabronionego, a błąd – powszechnie w doktrynie rozumiany jako rozbieżność pomiędzy świadomością sprawcy co do określonej rzeczywistości a tym obszarem rzeczywistości – świadomość tę wykluczał. Jak już wyżej wskazano, przepis ten nie był merytorycznie wadliwy (powtórzenie trafnej regulacji nie oznacza merytorycznej wadliwości), a jego celem było wskazanie, że w przypadku pozostawiania w błędzie co do znamion czynu zabronionego jego sprawca może dopuścić się tylko nieumyślnego przestępstwa, a podstawą odpowiedzialności miały być przepisy art. 8 i 9 § 2 k.k. Tak więc o ile dotychczasowa treść art. 28 § 1 k.k. wyłączała odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa umyślnego w sytuacji pozostawiania sprawcy w błędzie co do znamion czynu zabronionego, to *expressis verbis* nie wprowadzała żadnych unormowań w zakresie błędu w obszarze odpowiedzialności za popełnienie tego czynu nieumyślnie<sup>136</sup>. Sumując: w sferze normatywnej odpowiedzialność za przestępstwa nieumyślne była uzależniona od tego, czy dany występki można popełnić nieumyślnie (art. 8 k.k.), a jeśli tak, czy spełnione zostały warunki jego popełnienia określone w art. 9 § 2 k.k. i art. 1 § 3 k.k.<sup>137</sup> Powodem wniesienia tej poprawki – jak się wydaje – były względy „dogmatycznej czystości prawa”, tj. usunięcie zbędnego (*superfluum*) unormowania co do wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwa umyślne. Zabieg ten w sferze stylistyki dokonano, odcinając konstrukcję błędu co do znamion od umyślnego przestępstwa. W ten sposób niejako projektodawca musiał przejść na odpowiedzialność za przestępstwa nieumyślne i dokonał tego, zachowując dotychczasową stylistykę<sup>138</sup> i dodając słowo „usprawiedliwionym”. Formuła ta nie była jednak poprawna od strony prawnej, bo przecież nieumyślność na gruncie k.k. jest wymaganym znamieniem podmiotowym czynu zabronionego, a zatem brak nieumyślności dekompletował znamiona samego czynu zabronionego<sup>139</sup>. Celem tej poprawki było unormowanie kwestii błędu co do znamion czynu przy przestępstwach nieumyślnych, a obszar odpowiedzialności za przestępstwa umyślne pozostawiony został w płaszczyźnie li tylko art. 9 § 1 k.k.<sup>140</sup> W tej wersji treść art. 28 § 1 k.k. została uchwalona przez Sejm 15.01.2015 r. W trakcie pracy komisji senackich z propozycji nowelizacji tego przepisu wycofało się Ministerstwo Sprawiedliwości, ale poprawkę do tego przepisu jednak wprowadzono, choć w wersji przedstawionej przez Komisję Kodyfikacyjną<sup>141</sup>. 07.02.2015 r. Senat uchwałą wniósł do ustawy poprawki, a treść jednej

<sup>136</sup> Zdaniem R. Kubiaka przepis ten dawał jednak podstawę do skonstruowania przesłanki błędu usprawiedliwionego w zakresie możliwości popełnienia czynu nieumyślnie – por. *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym*, Pal. 1998, nr 7–8, s. 34–35.

<sup>137</sup> A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 269.

<sup>138</sup> Na wadliwą redakcję tego przepisu zwrócił uwagę M. Małecki [w:] *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w świetle nowelizacji art. 28 k.k.*, CzoPKiNP 2015, z. 3, s. 23–25.

<sup>139</sup> Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 96.

<sup>140</sup> Jak widać, zastosowano mechanizm odwrotny niż w Kodeksie karnym z 1997 r.

<sup>141</sup> Posiedzenie Komisji Ustawodawczej i Praw Człowieka z dnia 29.01.2015 r. – stenogram s. 50–51.

z nich miała brzmienie obecnie obowiązującego art. 28 § 1 k.k.<sup>142</sup> Poprawka ta została przyjęta. W zestawieniu do poprzedniej redakcji przepisu art. 28 § 1 k.k. jego aktualne brzmienie określa, że sprawca, który pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego nie popełnia przestępstwa. W obecnej jego treści przepis ma charakter ogólny, a więc wyłącza przestępczość tych czynów zabronionych, których dopuścił się sprawca, pozostając w czasie ich realizacji w usprawiedliwionym błędzie co do ich znamion. Stwierdzenie takiego usprawiedliwionego błędu wyłącza możliwość przypisania winy sprawcy czynu zabronionego, co skutkuje niemożnością uznania tego czynu za przestępstwo. Zaletą tej formuły jest jej uniwersalność. Jest ona bowiem prawdziwa zarówno do czynów zabronionych popełnionych umyślnie, jak i nieumyślnie, przy czym, znów co do czynów popełnionych umyślnie stanowi *superfluum* ustawowe, choć już w formie uogólnionej, a zatem i bardziej dyskretnej. W zakresie samodzielnej myśli normatywnej treść tego przepisu dotyczy tylko wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwa popełnione nieumyślnie na skutek błędu, a to dlatego, że odpowiedzialność za przestępstwo umyślne w przypadku takiego błędu i tak nie zachodzi, z uwagi na brak zamiaru wymaganego na podstawie art. 9 § 1, niezależnie od tego, czy błąd jest usprawiedliwiony<sup>143</sup>. Zatem w przepisie tym ujęto, że w przypadku zachowania wyczerpującego wszystkie znamiona czynu zabronionego, jeżeli sprawca takiego czynu pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię, to nie popełnia on przestępstwa nieumyślnego z uwagi na brak wymaganego zawinienia. *A contrario*, jeżeli błąd ten był nieusprawiedliwiony, ponosi on odpowiedzialność za nieumyślne przestępstwo. W warstwie normatywnej, aby przypisać sprawcy odpowiedzialność karną za przestępstwo nieumyślne, trzeba w pierwszej kolejności wykazać zaistnienie realizacji wszystkich znamion przedmiotowych czynu zabronionego, następnie przesłanek nieumyślności z art. 9 § 2 k.k. (w postaci świadomej lub nieświadomej nieumyślności), a potem dokonać oceny błędu w kategoriach jego usprawiedliwienia<sup>144</sup>. Usprawiedliwienie błędu co do znamion powoduje, że sprawcy czynu zabronionego nie można przypisać winy, a zatem ten czyn bezprawny nie stanowi przestępstwa<sup>145</sup>.

5.2.3. W odniesieniu do samego rozumienia pojęcia błędu podkreślić trzeba, że aktualne pozostają wszystkie dotychczas wyrażane poglądy. Przypomnieć należy, że w doktrynie prawa karnego utrwalone jest jego znaczenie. Polega on na niezgodności między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka i przejawiać się może w dwóch formach: nieświadomości lub urojenia<sup>146</sup>. Wskazuje się zresztą w doktrynie, że każdy błąd polega zarówno na nieświadomości, jak i na towarzyszącym jej mylnym wyobrażeniu, gdyż w miejsce elementów rzeczywistości, które nie zostały odzwierciedlone, powstają w świadomości sprawcy

<sup>142</sup> <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/713AF219F9DF9AFAC1257DE90038131D/%24File/3131.pdf> [dostęp: 24.09.2023].

<sup>143</sup> J. Majewski, *Kodeks karny...*, LEX/el. 2015, teza 2–4 do art. 28 k.k.; P. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks karny...*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015, tezy 7–8 do art. 28; T. Bojarski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), s. 136–138.

<sup>144</sup> M. Małecki, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 50.

<sup>145</sup> P. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks karny...*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015, teza 8 do art. 28.

<sup>146</sup> W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 8–9; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 267–269; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 361; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 152–153.

obrazy (wyobrażenia) nieodpowiadające obserwowanemu wycinkowi rzeczywistości<sup>147</sup>. Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej istotna jest tylko jedna strona błędu; ta, która odnosi się do tych elementów rzeczywistości, które tworzą znamiona czynu (do znamienia pozytywnego bądź do znamienia negatywnego). W przypadku pierwszej formy – występującej w zakresie pozytywnych znamion czynu zabronionego – w umyśle sprawcy nie występuje jakiś element rzeczywistości opisany znamieniem, a w drugiej formie, w jego świadomości występuje coś co w rzeczywistości nie istnieje, a ten „naddatek” odpowiada znamieniu negatywnemu czynu zabronionego<sup>148</sup>. Rozbieżność między świadomością człowieka o określonej rzeczywistości a tą rzeczywistością stanowi właśnie o wyłączeniu umyślności, co w sposób naturalny przeszuwa możliwą odpowiedzialność karną tylko za przestępstwo nieumyślne. Nie ma przy tym znaczenia, czy sprawca czynu błędzi co do jednego, czy kilku znamion<sup>149</sup>. Błąd nie jest uwarunkowany wyłącznie zaistnieniem obiektywnie wywołujących go czynników zewnętrznych; może być również następstwem czynnika subiektywnego, tj. powstałego w umyśle sprawcy, z powodu ulegania silnym emocjom, zakłóceń procesu poznania rzeczywistości<sup>150</sup>. Błąd co do znamion czynu zabronionego może dotyczyć okoliczności dotyczących przedmiotu ochrony, reguł postępowania z dobrem prawnym, podmiotu czynu (przestępstwa indywidualne), skutku (przestępstwa materialne) lub określonego sposobu zaatakowania dobra przedmiotu czynności wykonawczej, użytego przedmiotu, niezależnie od tego, czy mają one charakter opisowy, czy ocenny. Nie może zaś dotyczyć elementów tworzących znamiona podmiotowe, a więc aktów świadomości czy innych procesów psychicznych sprawcy, a to dlatego, że nie można być w błędzie co do własnych przeżyć psychicznych<sup>151</sup>. Istotne jest to, że błąd musi dotyczyć tej okoliczności faktycznej, która określa zamię w sposób ogólny (człowiek bez innej charakterystyki, cudza rzecz ruchoma, osoba najbliższa itp.); indywidualne zróżnicowanie przedmiotu czynności wykonawczej nie ma w tym układzie normatywnego znaczenia<sup>152</sup>. W przypadku znamion ocennych (np. dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury – art. 294 § 2 k.k. czy też: znieważanie, znęcanie się, znaczna ilość) przekonanie sprawcy, które w jego subiektywnej relacji odbiega od oceny uogólnionej, zobiektywizowanej, a więc takiej, jaką wyraża się powszechnie (w społeczeństwie) co do tej okoliczności, nie może prowadzić do uznania takiej rozbieżności jako błędu istotnego, w znaczeniu

<sup>147</sup> J. Giezek, [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), Warszawa 2021, s. 236–237.

<sup>148</sup> A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 266–267; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 361 – klasycznymi przykładami na obie formy są: nieświadomość co do znamienia pozytywnego, tj. zabicie człowieka (myśliwy strzela do człowieka na polowaniu przekonany, że w zaroślach jest zwierzę) oraz urojenie znamienia negatywnego – tj. istnienia zgody pacjenta na dokonanie zabiegu leczniczego (art. 192 § 1 k.k.); urojenie znamienia negatywnego może dotyczyć posiadania stosownego uprawnienia (np. art. 267 § 1 k.k., 269 § 1 k.k.).

<sup>149</sup> Wyrok SN z 09.03.1983 r., Rw 82/83, OSNKW 1983, nr 9, poz. 70.

<sup>150</sup> Postanowienia SN: z 19.02.2003 r., V KK 153/02, R-OSNKW 2003, poz. 375; z 17.11.2004 r., III KK 184/14, LEX nr 1551343.

<sup>151</sup> T. Bojarski, *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.)..., s. 137; wyrok SN z 20.02.1997 r., V KKN 188/96, OSNPK 1998, nr 5, poz. 1.

<sup>152</sup> Np. błąd co do osoby – sprawca zamiast osoby, którą chciał zabić, zabija inną; por. np. wyrok SN z 13.05.2002 r., V KKN 141/01, LEX nr 53914.

określonym w art. 28 § 1 k.k.<sup>153</sup> Podobnie rzecz się przedstawia, jeśli chodzi o te znamiona, które określone są odpowiednikiem liczby<sup>154</sup>.

5.2.4. Odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne zostaje z mocy art. 28 § 1 k.k. wyłączona tylko wtedy, gdy błąd co do znamion czynu zabronionego, w którym pozostaje sprawca, podejmując określone zachowanie, jest usprawiedliwiony. W doktrynie prezentowane są różne ujęcia ustalenia kryteriów uznania, kiedy błąd może zostać uznany za usprawiedliwiony<sup>155</sup>. Wydaje się, że pojęcie błędu usprawiedliwionego należy rozumieć w taki sam sposób, jak w innych przepisach k.k. (art. 29, art. 30). W schemacie rozstrzygnięcia o charakterze błędu w sposób naturalny narzuca się w pierwszej kolejności porównanie, jak zareagowałby tzw. wzorcowy obywatel. Ten schemat rozumowania dotyczy płaszczyzny obiektywnej, a jej miernikiem jest tzw. wzorcowy obywatel<sup>156</sup> i to, jakby się zachował w tej samej sytuacji co sprawca czynu, a zatem, czy również odebrałby w świadomości inaczej ten obraz rzeczywistości, który odpowiada znamieniu czynu zabronionego. Jeżeli odpowiedź byłaby pozytywna, to błąd byłby usprawiedliwiony. W przypadku negatywnej odpowiedzi należałoby rozważania przenieść na płaszczyznę subiektywną. Nakazuje ona uznać błąd za usprawiedliwiony również wtedy, gdy wzorcowy obywatel błędu uniknąłby, ale sprawca ze względu na warunki i właściwości osobiste<sup>157</sup>, błędu uniknąć nie mógł. W tym zaś zakresie usprawiedliwienie należy odnosić do konkretnych okoliczności czynu, z uwzględnieniem indywidualnych zdolności sprawcy do kojarzenia i identyfikacji informacji, stanu świadomości i ogólnej kondycji psychofizycznej, czy też zaistnienia określonych czynników zakłócających procesy psychiczne. Kryterium to uznawane jest za celowe do stosowania, bo przecież rozpatrywana jest subiektywna kwestia winy, a obiektywny miernik odpowiedzialności nie wydaje się wystarczający<sup>158</sup>. Jeżeli uwzględniając te elementy subiektywne, organ procesowy dojdzie do wniosku, że w tej określonej sytuacji faktycznej i przy tych okolicznościach podmiotowych (właściwości psychofizyczne, stan emocjonalny, poziom inteligencji) sprawca nie mógł uniknąć błędu, to nie można przypisać mu winy. Konsekwencją takiego ustalenia będzie umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. na każdym etapie postępowania karnego, z wyjątkiem sytuacji, gdy dojdzie do takiego ustalenia dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego. Wówczas konieczne będzie wydanie wyroku uniewinniającego (art. 414 § 1 k.p.k.). Tylko wtedy, gdy sprawca pozostawał w nieusprawiedliwionym błędzie, to będzie on odpowiadał za popełnienie przestępstwa nieumyślnego na ogólnych zasadach (art. 9 § 2 k.k.), przy czym nie ma podstawy normatywnej do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, tak jak w przypadku art. 29 k.k. czy art. 30 k.k. Sąd może natomiast tę okoliczność rozważyć w kontekście okoliczności sądowego wymiaru kary (jako okoliczność łagodząca).

<sup>153</sup> Np. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 363–364; wyrok SN z 14.06.2006 r., WA 19/06, R-OSNKW 2006, nr 1, poz. 1243.

<sup>154</sup> Szeroko na ten temat: A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 364; M. Berent, M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), s. 150–151.

<sup>155</sup> M. Berent, M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), s. 159–160.

<sup>156</sup> A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 278; postanowienie SN z 14.05.2003 r., II KK 331/02, LEX nr 151937.

<sup>157</sup> Wyrok SN z 13.03.1974 r., I KR 362/73, LEX nr 20863; postanowienie SN z 14.05.2003 r., II KK 331/02, LEX nr 151937; wyrok SA w Katowicach z 21.08.2017 r., II AKa 506/16, LEX nr 2614598.

<sup>158</sup> A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 374–375.

## Rozdział II

# Kary nieizolacyjne jako kary priorytetowe. Odstąpienie od wymierzenia kary

### 1. Uwagi wprowadzające

Model orzekania kar nieizolacyjnych, w szczególności w odniesieniu do przypadku przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwa o małej lub średniej wadze, należy do notorycznie spornych zagadnień w polskiej doktrynie prawa karnego. Generuje od lat rozmaite komplikacje w praktyce stosowania prawa, stanowiące jedną z istotniejszych podstaw zmian normatywnych. Na przestrzeni ostatnich kilku lat ustawowe podstawy wymierzania kar nieizolacyjnych jako priorytetowego sposobu reakcji na drobną i średnią przestępczość stanowiły przedmiot znaczących zmian normatywnych. Można stwierdzić, że zasadniczą rolę w analizowanym zakresie odegrały modyfikacje wprowadzane na mocy noweli lutowej z 2015 r., modyfikujące w zasadniczy sposób ustawowy model orzekania kar nieizolacyjnych, następnie korygowane na podstawie zmian wprowadzonych przez ustawę z 11 marca 2016 r.<sup>159</sup> oraz na podstawie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. Warto odnotować, że pierwsza z wymienionych nowelizacji wprowadzała szereg zmian w zakresie części ogólnej Kodeksu karnego, modyfikując przyjęte w chwili uchwalania Kodeksu karnego z 1997 r. założenia oraz stanowiąc podstawę do odmiennego podejścia do reakcji na drobną i średnią przestępczość. Daleko idące korekty rozwiązań przyjętych na podstawie noweli lutowej z 2015 r. wprowadzały dwie kolejne nowelizacje: nowela marcowa z 2016 r. oraz nowela czerwcową z 2020 r. W perspektywie przedmiotu prowadzonych w tym miejscu rozważań odnosiły się zasadniczo do regulacji przewidzianych w art. 37b k.k. (nowela marcowa z 2016 r.) oraz art. 37a k.k. (nowela czerwcową z 2020 r.). Z uwagi na systemowe powiązania, regulacje korygujące model wprowadzony na podstawie noweli lutowej z 2015 r. przyjęte w 2016 r. oraz – co szczególnie istotne – w roku 2020 (zmiany zawartości normatywnej obu przepisów, zwłaszcza zaś art. 37a k.k.) spowodowały szereg dodatkowych konsekwencji, w tym zwłaszcza w zakresie art. 58 k.k. oraz art. 61 k.k. Uzupełnione o inne rozwiązania wprowadzane sukcesywnie do Kodeksu karnego, których przykładem mogą być art. 57a i art. 57b k.k., skutkowały istotnym zawężeniem ustawowych podstaw orzekania kar nieizolacyjnych w przypadku drobnej i średniej przestępczości, a w konsekwencji wzrostem punitywności systemu prawa karnego. Nie wchodząc w tym miejscu głębiej w analizy dotyczące konsekwencji wprowadzonych zmian, wskazać trzeba, że ich znaczenie przedstawia się w sposób zróżnicowany z uwagi na karnistyczne zasady intertemporalne. Zmiany zawartości treściowej przepisów określających podstawy wymiaru kar nieizolacyjnych objęte są zakazem retroaktywności. To zaś sprawia, że przepisy obowiązujące w kształcie nadanym przez nowelę lutową z 2015 r., choć zostały istotnie zmodyfikowane, mają znaczenie dla oceny stanów faktycznych popełnionych przed wejściem w życie zmian normatywnych z 2016 oraz 2020 roku. To zaś sprawia, że uwagi dotyczące tych konstrukcji normatywnych muszą obejmować analizę pierwotnego brzemienia przepisów oraz rozważania dotyczące ich zmodyfikowanej treści. Przez długi jeszcze okres, z uwagi na zasady intertemporalne, pierwotne brzemienie

<sup>159</sup> Ustawa z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437).



komentowanych przepisów będzie mieć znaczenie w praktyce stosowania prawa. Dodatkowym skutkiem tak zaprojektowanej analizy jest możliwość zobrazowania modyfikacji filozofii karania. By właściwie ująć zawartość normatywną komentowanych przepisów w ich pierwotnym i zmodyfikowanym kształcie, warto kilka słów poświęcić filozoficznym i kryminalnopolitycznym założeniom zmian wprowadzonych do Kodeksu karnego na mocy noweli lutowej z 2015 r. Stanowią one bowiem tło i podstawowy punkt odniesienia dla wszystkich zmian, a w konsekwencji regulacji wprowadzonych do systemu prawa karnego w latach 2016 i 2020.

Zmiany dokonane nowelą lutową z 2015 r. w zakresie regulacji dotyczących kar, środków karnych oraz środków kompensacyjnych, obejmowały niezwykle szeroki zakres. Można wręcz twierdzić, że w obszarze karnoprawnej reakcji na przypisanie sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo wprowadzone na mocy noweli lutowej z 2015 r. rozwiązania zasadniczo zmieniały model karnoprawnej reakcji, i mogły być traktowane jako ustawowy wyraz zmiany filozofii karania<sup>160</sup>. Podstawowe znaczenie w obszarze omawianych rozwiązań pełnić miały przepisy art. 37a i art. 37b k.k., uzupełniane przez regulacje zawarte w art. 34 i art. 35, art. 58, art. 59 i art. 61 k.k. Główną funkcją przepisów wprowadzonych do Kodeksu karnego na mocy lutowej nowelizacji była modyfikacja sposobu ujęcia ustawowych zagrożeń, modyfikacja dyrektyw sądowego wymiaru kary oraz w konsekwencji wprowadzenie podstaw prawnych umożliwiających, a w pewnym zakresie „wymuszających”, elastyczny sposób reagowania na fakt popełnienia przestępstwa na płaszczyźnie wymiaru kary i środków karnych. W szczególności zaś stworzenie podstaw do szerszego wykorzystywania przez sądy kar nieizolacyjnych, a w konsekwencji istotnego zmniejszenia skali kar pozbawienia wolności orzekanych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz średnioterminowych bezwzględnych kar pozbawienia wolności. Realizacji drugiego z wymienionych celów służyć mają także modyfikacje wprowadzone do art. 69 § 1 k.k. oraz art. 89 i art. 89a k.k.<sup>161</sup>, zasadniczo istotnie zawężające możliwość wymierzania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania a także zmiany wprowadzone w zakresie regulacji dotyczącej kary ograniczenia wolności, która pomyślana została jako alternatywa dla krótko- i średnioterminowej kary pozbawienia wolności<sup>162</sup>. Wzmocnieniu normatywnej pozycji tej kary oraz dążeniu do uczynienia jej atrakcyjną formą reagowania przez sądy służyć miały także mocno rozbudowane regulacje dotyczące form wykonania kary ograniczenia wolności, których zasadniczym celem było stworzenie systemu umożliwiającego traktowanie kary ograniczenia wolności jako efektywnej i społecznie aprobowanej formy reakcji na przypisanie odpowiedzialności karnej.

Spoglądając na wprowadzone na mocy noweli lutowej z 2015 r. rozwiązania w kontekście zarysowanych wyżej uwag ogólnych, należy podkreślić, że koncepcyjnie przyjęte rozwiązania miały komplementarny charakter. W szczególności zwrócić trzeba uwagę na regulacje

<sup>160</sup> Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, J. Giezek, *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego*, Pal. 2015, nr 7–8, s. 10 i n. Por. też rozważania A. Grześkowiak, *Model ustawowy polityki karnej na tle projektów zmian kodeksu karnego*, [w:] *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego. Wybrane zagadnienia*, D. Kala, I. Zgoliński (red.), Warszawa 2015, s. 169 i n.

<sup>161</sup> Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*. t. 1, *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 607 i n.; P. Kardas, *Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej*, Prok. i Pr. 2015, nr 11, s. 5–30.

<sup>162</sup> Zob. J. Giezek, P. Kardas, *Nowa filozofia karania...*, s. 12 i n.; T. Sroka, *Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, Pal. 2015, nr 7–8, s. 47 i n.; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 94 i n.; M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe*, Pal. 2015, nr 7–8, s. 37 i n.

odnoszące się do problematyki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności oraz poszerzenie katalogu i możliwości orzekania kar nieizolacyjnych, a także wprowadzenie nowych rozwiązań w zakresie dyrektyw sądowego wymiaru kary i modyfikacje przepisów umożliwiających orzekanie kar nieizolacyjnych lub środków karnych w miejsce przewidzianej w przepisach typizujących kary pozbawienia wolności.

W zakresie modyfikacji sposobu podejścia do kary pozbawienia wolności, zmianom w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, mającym na celu wyraźne ograniczenie skali wykorzystywania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako podstawowej lub co najmniej dominującej metody reakcji na przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwa zaliczane do kategorii małej lub średniej wagi, towarzyszyły daleko idące modyfikacje dotyczące alternatywnych sposobów reakcji na popełnienie przestępstwa. Przyjęte w noweli lutowej z 2015 r. rozwiązania oparte zostały na założeniu, że zmniejszenie ilości orzekanych w praktyce kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary wymaga jednoczesnej modyfikacji kilku instytucji związanych z ustawowym zagrożeniem karą oraz dyrektywami sądowego (sędziowskiego) wymiaru kary. W zakresie modyfikacji ustawowych zagrożeń projektodawcy przyjęli założenie, że ograniczenie wykorzystywania kary pozbawienia wolności wymierzanej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wymaga stworzenia realnej nieizolacyjnej alternatywy w postaci kary ograniczenia wolności, a także znacznego poszerzenia zakresu przestępstw zaliczanych do kategorii małej lub średniej wagi, w których ustawodawca przewiduje alternatywne ustawowe zagrożenie. W tym kontekście wskazać należy na rozwiązania przewidziane w art. 37a k.k. oraz art. 37b k.k. Pierwszy z wymienionych przepisów wprowadzał możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności w przypadku przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Przyjęte w tym zakresie rozwiązanie swoiście poszerzało spektrum prawnokarnej reakcji na czyn zabroniony, zwiększając tym samym elastyczność systemu prawa. Sposób ukształtowania treści art. 37a k.k. wywoływał pewne wątpliwości co do normatywnego charakteru przewidzianego w nim rozwiązania, w szczególności w kontekście pytania, czy wprowadzając ten przepis ustawodawca dążył do modyfikacji ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ przestępstwa poprzez wprowadzenie alternatywnego zagrożenia grzywną oraz karą ograniczenia wolności, czy też przepis ten wyrażał „jedynie” dyrektywę ustawowego lub sądowego wymiaru kary<sup>163</sup>. Wątpliwości związane z normatywnym charakterem regulacji zawartej w art. 37a k.k. przekładają się na relacje tej instytucji z zasadą *ultima ratio* kary pozbawienia wolności przewidzianą w art. 58 § 1 k.k.

Drugim z wprowadzonych do Kodeksu karnego rozwiązań zwiększających elastyczność prawnokarnej reakcji jest konstrukcja wyrażona w art. 37 b k.k., umożliwiająca orzeczenie

<sup>163</sup> Zob. w tej kwestii w szczególności J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 25 i n.; M. Małecki, *Charakter prawny art. 37a k.k.*, PS 2016, nr 11–12, s. 184 i n.; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 327; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, W. Wrobel, A. Zoll (red.), WK 2016, s. 736; A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2015, s. 323; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 509; V. Konarska-Wrzošek, *Legislative changes regarding directives on sentencing*, IN 2016, nr 2, s. 37; M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015, s. 121–122; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 440; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 202.

wobec sprawcy występku jednocześnie kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności<sup>164</sup>. Normatywny sens przewidzianego w tym przepisie rozwiązania, w tym w szczególności określenie charakteru sankcji możliwej do zastosowania na podstawie tego przepisu stanowi przedmiot poważnych kontrowersji w piśmiennictwie, w którym prezentowane są poglądy zaliczające przewidziane w art. 37b k.k. rozwiązanie do kategorii tzw. jednej kary mieszanej (dwurodzajowej) lub stanowisko przyjmujące, że oznacza ono możliwość wymierzenia sprawy jednocześnie dwóch kar rodzajowych, określanych jako para lub sekwencja kar<sup>165</sup>.

Rozwiązania zawarte w art. 37a k.k. i art. 37b k.k. dopełniał zmodyfikowany art. 58 k.k., zawierający regulację istotnie poszerzającą zakres zastosowania zasady *ultima ratio* kary pozbawienia wolności, odnoszącej się po zmianach wprowadzonych przez nowelę lutową z 2015 r. do zdecydowanie szerszego katalogu przestępstw, m.in. dzięki wprowadzeniu rozwiązania przewidzianego w art. 37a k.k., a także rozciągający tę regułę na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. To rozwiązanie, zrównujące z perspektywy zasady *ultima ratio* karę pozbawienia wolności z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia jej wykonania<sup>166</sup>, z jednej strony wyraźnie sygnalizowało, że alternatywą o charakterze nieizolacyjnym dla tzw. bezwzględnej kary pozbawienia wolności nie jest – tak jak wynika to z analiz dotychczasowej praktyki stosowania prawa – kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, lecz „klasyczne” kary nieizolacyjne, tj. grzywna i kara ograniczenia wolności. W kontekście treści art. 58 § 1 k.k. wprowadzone zmiany jednoznacznie wskazywały, że alternatywą dla jednorodnie rozumianej kary pozbawienia wolności (obejmującej zarówno karę bezwzględną, jak i karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), nie jest rozwiązanie odwołujące się do elementu probacyjnego, a więc kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, lecz grzywna i kara ograniczenia wolności. To rozwiązanie zawierało także wyraźną sugestię dotyczącą potrzeby ograniczenia wymiaru kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wynikającą z faktu, że alternatywą dla kary pozbawienia wolności w zakresie zasady *ultima ratio* po zmianach miały stać się sankcje nieizolacyjne: grzywna i kara ograniczenia wolności. W konsekwencji ten zabieg miał doprowadzić na płaszczyźnie wykorzystywania zasady *ultima ratio* kary pozbawienia wolności do eliminacji lub co najmniej istotnego ograniczenia wykorzystywania w praktyce wymiaru sprawiedliwości rozpowszechnionego na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów schematu rozumowania, zgodnie z którym punktem odniesienia dla bezwzględnej kary pozbawienia

<sup>164</sup> Zob. w tej kwestii m.in. M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 37 i n.

<sup>165</sup> Zob. w szczególności *ibidem*, s. 44 i n.; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 749 i n.

<sup>166</sup> Rozwiązanie to nie jest jednak w pełni spójne z innymi wprowadzonymi na podstawie noweli lutowej z 2015 r. regulacjami, w szczególności zaś z konstrukcją zawartą w art. 89 § 1b k.k., w którym przewidziane zostało rozwiązanie nakazujące „przeliczenie” kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w razie uczy-nienia tej kary podstawą wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania wedle zasady przyjmowanej w przypadku połączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności jako podstawy wymiaru kary łącznej przewidzianej w art. 87 § 1 k.k. To sprawia, że z punktu widzenia art. 58 k.k. kara pozbawienia wolności z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia jej wykonania zostały uznane za kary równorzędne, w szczególności zaś co do stopnia dolegliwości, zaś w art. 89 § 1b k.k. przyjmuje się zasadę przeciwną, zrównującą karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności co do stopnia dolegliwości. Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 32–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 582 i n. oraz s. 608 i n. Por. też komentarz do przepisów rozdziału IX.

wolności w procesie oceny w kontekście możliwości realizacji celów kary była kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Zmodyfikowane brzmienie art. 58 § 1 k.k. „wymuszać” miało na sądzie rozstrzyganie zagadnienia możliwości realizacji celów kary w schemacie przeciwstawienia kary pozbawienia wolności (bezwzględnej oraz z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, traktowanych w tym kontekście jednolicie, bez jakichkolwiek dodatkowych dystynkcji) grzywnie i karze ograniczenia wolności. Wprowadzone w tym zakresie zmiany miały stanowić podstawę do porzucenia przez sędziów orzekających w sprawach karnych wynikających z wieloletniej i nad wyraz silnie utrwalonej praktyki i nawyków wskazujących na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako jedyną realną alternatywę dla kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym<sup>167</sup>.

Zamierzeniu sprowadzającemu się do poszerzenia skali wymierzanych grzywnien jako kary nieizolacyjnej stanowiącej realną alternatywę dla kary pozbawienia wolności służyć miało także uchylene ograniczenia zawartego w art. 58 § 2 k.k. wykluczającego możliwość wymierzenia grzywny w sytuacjach, gdy dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że nie uiszczy grzywny i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji. Usunięcie z systemu prawa karnego powyższego ograniczenia skutkowało – jak się wydaje wedle założeń projektodawców – istotnym poszerzeniem zakresu orzekania grzywny<sup>168</sup>.

Modyfikacji dotychczasowej polityki karnej służyć miały również zmiany wprowadzone do treści art. 59 k.k. oraz art. 61 k.k., zasadniczo poszerzające zakres zastosowania przewidzianych w tych przepisach instytucji, prowadzących do ograniczenia, by nie stwierdzić wręcz minimalizacji, orzekania kary pozbawienia wolności (zarówno w postaci kary bezwzględnej, jak i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) oraz zastąpienia tej kary w obu znanych odmianach, grzywną lub karą ograniczenia wolności.

W konsekwencji wprowadzonych zmian układ różnorakich instytucji części ogólnej Kodeksu karnego, zarówno w zakresie konstruowania ustawowego zagrożenia, jak i na płaszczyźnie dyrektyw wymiaru kary, pozwala twierdzić, że w odniesieniu do przestępstw małej i średniej wagi, przyjęte w ramach noweli lutowej rozwiązania oceniane w kontekście całości regulacji obowiązującego Kodeksu karnego opierały się na wyraźnym priorytecie stosowania jako podstawowej formy reakcji prawnokarnej kar wolnościowych, przede wszystkim grzywny i kary ograniczenia wolności. Uczynienie z kar nieizolacyjnych priorytetowych, wiodących środków reakcji

<sup>167</sup> Trafnie wskazuje J. Majewski, że „głównych winowajców” w zakresie nieznaczącego odsetka grzywnien orzekanych jako kary samoistne, podobnie jak niewielkiego odsetka kar ograniczenia wolności należy upatrywać „przede wszystkim w nawykach powstałych pod rządem kodeksu karnego z 1969 r., każących sięgać w takich wypadkach rutynowo po karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, które tak silnie skostniały i wrosły w schematy myślenia o wymiarze kary, że zdołały wyłobić dla siebie szerokie koryto również pod rządem przepisów obowiązującego kodeksu; następnie w zbyt liberalnie ujętych – biorąc pod uwagę owe nawyki – przesłankach stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności” – J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 170.

<sup>168</sup> Jednoznacznie na taką intencję wskazuje uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, w którym stwierdzono, że „za zasadnicze źródło problemów i patologii związanych z orzekaniem kary grzywny należy uznać dyrektywę zawartą w art. 58 § 2 k.k., zakazującą orzekania grzywny w sytuacji, gdy dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe wskazują, że grzywny nie uiszczy i nie będzie można jej ściągnąć w drodze egzekucji. W założeniu przepis ten miał być zaporą w częstej zamianie grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności, jak również miał zapobiegać obciążaniem płatnością grzywny osób najbliższych dla skazanego. W rzeczywistości jednak przyczynił się do znacznego ograniczenia roli grzywny samoistnej w polityce karnej państwa”.

prawnokarnej w odniesieniu do przestępstw małej i średniej wagi w powiązaniu z modyfikacją charakteru i podstaw stosowania środków karnych, środków kompensacyjnych oraz przepadku, skutkować powinno – wedle przyjmowanych przez projektodawców założeń – zasadniczą zmianą polityki kryminalnej. Szczególnie znaczącym instrumentem, z którym związane było i jest także poważne ryzyko uzyskania rezultatów przeciwnych do zakładanych przez projektodawców, było istotne ograniczenie zakresu zastosowania oraz wyraźne obostrzenie przesłanek stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Z tej perspektywy można wręcz twierdzić, że modyfikacja polityki kryminalnej, w szczególności zaś zwiększenie ilości orzekanych – jako kary samoistne w miejsce dotychczas wyraźnie nadużywanej kary pozbawienia wolności – grzywien i kary ograniczenia wolności wynikać miała z jednej strony ze zwiększenia atrakcyjności w szczególności kary ograniczenia wolności, stającej się w pewnym sensie realną alternatywą dla kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zarówno co do stopnia dolegliwości, jak i charakteru, z drugiej zaś z ograniczenia możliwości wykorzystywania przez sądy w praktyce stosowania prawa wypracowanej przez dziesięciolecia rutyny orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania poprzez bardzo daleko idące ograniczenie możliwości korzystania z tej instytucji probacyjnej. Warto podkreślić, że modyfikacje związane z wprowadzeniem art. 37a k.k., art. 37b k.k. określających alternatywne formy reakcji w razie przypisania odpowiedzialności za przestępstwa o małej lub średniej wadze zostały wedle koncepcji przyjętej w noweli lutowej powiązane z modyfikacjami w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Ograniczenie możliwości stosowania przez sądy tej ostatniej formy reakcji na drobną i średnią przestępczość powiązane było z szeroko zakreślonym obszarem stosowania kar nieizolacyjnych. Żadne z tych rozwiązań nie mogło funkcjonować samodzielnie, zaś realizacja założonych przez ustawodawcę celów noweli lutowej opierała się na zsynchronizowanym systemie komplementarnych rozwiązań. Zakładane przez ustawodawcę cele można było osiągnąć jedynie przy systemowym podejściu, opartym na umiejętnym wykorzystywaniu poszczególnych elementów składających się na zmodyfikowany system. Ograniczeniu zakresu zastosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonaniu towarzyszyć miała szeroka gama możliwości wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, wzmocniona modelem sekwencji kar. Ingerencja w którykolwiek z elementów tak zaprojektowanego modelu prowadzić musiała do daleko idących perturbacji, uniemożliwiających osiągnięcie zamierzonych przez projektodawców założeń. Warto już w tym miejscu podkreślić, że zachowanie ograniczeń w sferze możliwości orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przy jednoczesnym ograniczeniu możliwości orzekania kar nieizolacyjnych na podstawie art. 37a k.k. skutkować musiało zwiększeniem punitivności systemu prawa karnego.

Wprowadzeniu opisanych powyżej zmian na mocy nowelizacji lutowej towarzyszyła świadomość, że oczywiście kwestią czasu będzie odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu tak ukształtowany system prawa karnego w zakresie określenia alternatywnych ustawowych zagrożeń oraz priorytetów na poziomie dyrektyw wymiaru kary, w rzeczywistości doprowadzi do zmiany polityki kryminalnej w praktyce stosowania prawa i realnego nadania grzywnie i karze ograniczenia wolności statusu kar priorytetowych powiązanego z rzeczywistym przestrzeganiem przez sądy zasady *ultima ratio* kary pozbawienia wolności. Przyjęte w nowelizacji rozwiązania mogły stanowić dobrą podstawę takiego transformacyjnego podejścia. Zagroženiem dla realizacji tych

zamysłów były towarzyszące także tej nowelizacji uchybienia technicznolegislacyjne widoczne już przy bliższym tylko oglądzie wprowadzonych rozwiązań, brak spójności przyjętych w noweli lutowej z 2015 r. rozwiązań, a także nie w pełni przemyślane założenia konstrukcyjne, które wynikają z niedokładnego przemyślenia teoretycznych podstaw kształtowanego modelu<sup>169</sup>.

Weryfikacja funkcji i znaczenia przyjętych w nowelizacji lutowej rozwiązań nie przebiegała niestety w sposób odpowiadający przyjętym w procesie wprowadzania zmian normatywnych założeniom. Po stosunkowo krótkim okresie obowiązywania regulacji, które weszły w życie 01.07.2015 r. ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie szeregu korekt, zmieniających charakter części rozwiązań, modyfikujących przesłanki ich stosowania, a w konsekwencji wpływających na sposób wykładni i praktycznego stosowania rozwiązań dotyczących kar nieizolacyjnych. Szczególne znacznie miały zmiany wprowadzone do art. 34 i art. 35 k.k. w zakresie odnoszącym się do charakterystyki normatywnej kary ograniczenia wolności oraz form i sposobów jej wykonywania, powodujące zaburzenia w realizacji towarzyszącego nowelizacji lutowej założenia zwiększenia dolegliwości tej kary, a tym samym jej atrakcyjności jako rzeczywistej alternatywny dla kary pozbawienia wolności. Drugim znaczącym elementem zmian wprowadzanych do systemu prawa w zakresie rozwiązań przyjętych na mocy noweli lutowej była modyfikacja na podstawie noweli czerwcowej z 2020 r. art. 37a k.k., zmieniająca charakter przewidzianej w nim instytucji oraz znacznie ograniczająca zakres jej zastosowania. Obie zmiany w istotny sposób wpłynęły na praktykę stosowania prawa. Zmieniając charakter kary ograniczenia wolności oraz jej efektywność, a także istotnie zawężając zakres typów przestępstw przewidujących alternatywne ustawowe zagrożenia na podstawie art. 37a k.k. w pierwotnym brzmieniu, w istotnym zakresie przesądono o praktycznym znaczeniu tych rozwiązań. Przyjęte w szczególności w art. 37a k.k. rozwiązanie spowodowało na poziomie ustawowym odstąpienie od regulacji modyfikującej ustawowe zagrożenie za przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Pierwotne brzmienie tego przepisu – wedle powszechnie przyjmowanej wykładni – skutkowało modyfikacją ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym w ten sposób, że w miejsce przewidzianego w przepisie typizującym zagrożenia wyłącznie karą pozbawienia wolności pojawiało się w związku z treścią art. 37a k.k. zagrożenie alternatywnymi karami ograniczenia wolności i grzywny<sup>170</sup>. W ten sposób na płaszczyźnie wykładniczej dochodziło do zastąpienia kary pozbawienia wolności alternatywnymi ustawowymi zagrożenie grzywną i karą ograniczenia wolności, mającego zasadnicze znaczenie na płaszczyźnie wymiaru kary. Konstrukcję służącą do zamiany sankcji jednorodnych w sankcje alternatywne zastąpiono szczególną dyrektywą sądowego wymiaru kary o mocno ograniczonym zakresie zastosowania. W piśmiennictwie zgodnie wskazuje się, że zmodyfikowany art. 37a k.k. wprowadził istotne zawężenie możliwości wymierzania kary nieizolacyjnych za przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat<sup>171</sup>.

<sup>169</sup> Zob. w szczególności M. Małecki, *Charakter prawny art. 37a k.k.*, PS 2016, nr 11–12, s. 184. I n.; A. Woźniak, R. Wrzosek, *Kara mieszana (łączona) – kontrowersje wokół jej stosowania*, IN 2017, nr 3, s. 37 i n.; J. Kosonoga-Zygmunt, *Orzekanie kar nie izolacyjnych zamiast kary pozbawienia wolności (art. 37a k.k.)*, IN 2016, nr 4, s. 133 i n.; A. Sakowicz, *Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a kodeksu karnego (wybrane zagadnienia)*, St. Prawn. KUL 2015, nr 3, s. 43 i n.

<sup>170</sup> Trafnie wskazywał na gruncie pierwotnego brzmienia art. 37a k.k. SN, 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 co najmniej z dwóch przepisów – art. 37a k.k. i przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary” (OSNKW 2016, nr 6, poz. 39).

<sup>171</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el.2022, *Komentarz do art. 37a*; V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2020, *Komentarz do art. 37a*.

Prezentowane poniżej propozycje wykładnicze zasadniczo opierają się na zarysowanych wyżej założeniach, przy przyjęciu, że tam, gdzie treść wprowadzonej regulacji nie stwarza podstaw do jednoznacznej interpretacji, rolę kryterium rozstrzygającego odgrywają względy spójności systemowej oraz przyjmowane, a w zasadzie rekonstruowane przez interpretatora, założenia towarzyszące wprowadzeniu do systemu prawa karnego tych przepisów.

Z uwagi na wprowadzane sukcesywnie zmiany normatywne, w tych miejscach, gdzie jest to uzasadnione, uwagi dotyczące interpretacji poszczególnych przepisów prezentowane będą z uwzględnieniem wprowadzonych modyfikacji przy wzięciu pod uwagę funkcji i znaczenia regulacji intertemporalnych. Ma to szczególne znaczenie w przypadku regulacji przewidzianej w art. 37a k.k., której charakter normatywny uległ zasadniczej zmianie w 2020 r. To sprawia, że propozycja wykładni tego przepisu przedstawiona zostanie odrębnie w odniesieniu do stanu przed i po nowelizacji, w sposób umożliwiający wykorzystanie przedstawionych uwag z uwzględnieniem treści art. 4 k.k., przesądzającej, że kształt przepisu z okresu 2015–2020 znajdował będzie zastosowanie do stanów faktycznych objętych zakresem regulacji wyrażonych w tym przepisie zasad intertemporalnych.

## 2. Modyfikacje w obszarze kary ograniczenia wolności

Aktualne brzmienie:

Art. 34<sup>172</sup>

*§ 1. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 2 lata; wymierza się ją w miesiącach i latach.*

*§ 1a. Kara ograniczenia wolności polega na:*

- 1) obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne;*
- 2–3) uchylone;*

*4) potrąceniu od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd.*

*§ 1b. Obowiązki i potrącenie, o których mowa w § 1a, orzeka się łącznie lub osobno.*

---

<sup>172</sup> Od 01.10.2023 r. art. 34 k.k. otrzyma następujące brzmienie:

*§ 1. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 2 lata; wymierza się ją w miesiącach i latach.*

*§ 1a. Kara ograniczenia wolności polega na:*

- 1) obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne;*
- 2) (uchylony);*
- 3) (uchylony);*
- 4) potrąceniu od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd.*

*§ 1aa. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, a przestępstwo jest zagrożone zarówno karą ograniczenia wolności, jak i karą pozbawienia wolności, karę ograniczenia wolności wymierza się w wysokości nie niższej od:*

- 1) 2 miesięcy - w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku;*
- 2) 3 miesięcy - w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat;*
- 3) 4 miesięcy - w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 2 lata.*

*§ 1b. Obowiązki i potrącenie, o których mowa w § 1a, orzeka się łącznie lub osobno.*

*§ 2. W czasie odbywania kary ograniczenia wolności skazany:*

- 1) nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu;*
- 2) (uchylony);*
- 3) ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary.*

*§ 3. Wymierzając karę ograniczenia wolności, sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 lub obowiązki, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 2-7a.*

## Kary nieizolacyjne jako kary priorytetowe. Odstąpienie od wymierzenia kary

§ 2. W czasie odbywania kary ograniczenia wolności skazany:

- 1) nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu;
- 2) uchylony;
- 3) ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary.

§ 3. Wymierzając karę ograniczenia wolności, sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 lub obowiązki, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 2–7a.

Brzmienie od 1.07.2015 r. do 14.04.2016 r.:

Art. 34

§ 1. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 2 lata; wymierza się ją w miesiącach i latach.

§ 1a. Kara ograniczenia wolności polega na:

- 1) obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne,
- 2) obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego,
- 3) obowiązku, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 4–7a,
- 4) potrąceniu od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd.

§ 1b. Obowiązki i potrącenie, o których mowa w § 1a, orzeka się łącznie lub osobno.

§ 2. W czasie odbywania kary ograniczenia wolności skazany:

- 1) nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu,
- 2) (uchylony),
- 3) ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary.

§ 3. Wymierzając karę ograniczenia wolności, sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 lub obowiązki, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 2 i 3.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 34

§ 1. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 12 miesięcy; wymierza się ją w miesiącach.

§ 2. W czasie odbywania kary ograniczenia wolności skazany:

- 1) nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu,
- 2) jest obowiązany do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne,
- 3) ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary.

Aktualne brzmienie:

Art. 35

§ 1. Nieodpłatna, kontrolowana praca na cele społeczne jest wykonywana w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym.

§ 2. Potrącenie wynagrodzenia za pracę może być orzeczone wobec osoby zatrudnionej; w okresie, na jaki zostało orzeczone potrącenie, skazany nie może rozwiązać bez zgody sądu stosunku pracy.

§ 3. (uchylony).

§ 4. Do orzekania świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7 oraz obowiązków, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 2–7a, przepis art. 74 stosuje się odpowiednio.



Brzmienie od 01.07.20215 r. do 14.04.2016 r.:

Art. 35

§ 1. Nieodpłatna, kontrolowana praca na cele społeczne jest wykonywana w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym.

§ 2. Potrącenie wynagrodzenia za pracę może być orzeczone wobec osoby zatrudnionej; w okresie, na jaki zostało orzeczone potrącenie, skazany nie może rozwiązać bez zgody sądu stosunku pracy.

§ 3. Sąd określa czas wykonywania obowiązku, o którym mowa w art. 34 § 1a pkt 2, uwzględniając warunki pracy skazanego oraz wymiar innych nałożonych obowiązków, przy czym nie może być on dłuższy niż 12 miesięcy oraz dłuższy niż 70 godzin w stosunku tygodniowym i 12 godzin w stosunku dziennym.

§ 4. Do orzekania świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7 oraz obowiązków, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 2-5, przepis art. 74 stosuje się odpowiednio.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 35

§ 1. Nieodpłatna, kontrolowana praca na cele społeczne jest wykonywana w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym.

§ 2. W stosunku do osoby zatrudnionej sąd zamiast obowiązku, o którym mowa w art. 34 § 2 pkt 2, może orzec potrącenie od 10 do 25 % wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd; w okresie odbywania kary skazany nie może rozwiązać bez zgody sądu stosunku pracy.

2.1. Wprowadzone do przepisów regulujących problematykę kary ograniczenia wolności na mocy noweli lutowej z 2015 r. modyfikacje miały bardzo szeroki zakres. W istocie na mocy tej noweli ustawodawca nadał całkowicie nowy kształt rozwiązaniom ustawowym odnoszącym się do kary ograniczenia wolności. W zasadniczej części wprowadzone zmiany miały na celu rekonstrukcję „klasycznego”, funkcjonującego w Polsce od dziesięcioleci modelu kary ograniczenia wolności i przekształcenia tej kary w realną i atrakcyjną alternatywę dla kary pozbawienia wolności<sup>173</sup>. W szczególności modyfikacje wprowadzone przez nowelę lutową z 2015 r. miały na celu zwiększenie atrakcyjności kary ograniczenia wolności w praktyce stosowania prawa, i stworzenie z niej instrumentu zastępującego w znaczących statystycznie przypadkach orzekaną przed wprowadzeniem tych zmian z dużą częstotliwością karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Zmianom w zakresie regulacji kary ograniczenia wolności towarzyszyły głębokie przeobrażenia regulacji dotyczącej warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, istotnie ograniczające prawne możliwości orzekania tej kary. Kara ograniczenia wolności była też postrzegana przez projektodawców jako alternatywa dla grzywny, w szczególności w odniesieniu do tych wypadków, gdy odpowiedzialność karna przypisywana jest sprawcom niezamożnym, dla których wypełnienie obowiązku uiszczenia grzywny łączy się z bardzo

<sup>173</sup> Co do zakresu, charakteru oraz znaczenia pierwotnie wprowadzonych na mocy noweli lutowej z 2015 r. do kary ograniczenia wolności zmian zob. w szczególności J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 53 i n. Por. też T. Sroka, *Kara ograniczenia wolności*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 83 i n.; T. Sroka, *Koncepcja jedności kary...*, s. 47 i n. Zob. też M. Nawrocki, *Błędy ustawodawcy w kodeksie karnym*, PS 2017, nr 2, s. 101 i n.

poważnymi trudnościami, w wielu wypadkach jest po prostu po stronie sprawcy niemożliwe, zaś wykonanie tej kary skutkuje co do zasady poważnymi konsekwencjami dla członków rodziny i osób najbliższych dla sprawcy<sup>174</sup>.

2.2. W założeniach projektodawców kara ograniczenia wolności w nowym kształcie miała stanowić przede wszystkim alternatywę dla krótkoterminowej kary pozbawienia wolności oraz trudnej do spłacenia grzywny<sup>175</sup>. Modyfikacje dotyczące kary ograniczenia wolności były silnie powiązane z zasadą *ultima ratio* kary pozbawienia wolności. W tym celu, jak podkreślono w uzasadnieniu projektu nowelizacji, „proponowana jest zasadnicza rozbudowa i zwiększenie dolegliwości kary ograniczenia wolności, poszerzenie środków kompensacyjnych i przypadku (...). Projektowane zmiany w art. 34 i art. 35 mają na celu zintensyfikowanie dolegliwości związanych z karą ograniczenia wolności oraz redukcją atrakcyjności reżimu probacyjnego związanego z orzekaniem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Kara ograniczenia wolności, obok grzywny, powinna się stać podstawową karą orzecaną za występki, których społeczna szkodliwość nie jest szczególnie wysoka. Przebudowaniu podlega treść kary ograniczenia wolności, która staje się bardziej elastyczną i możliwą do konkretyzowania *a casu ad casum*”<sup>176</sup>.

2.3. Z uwagi na pierwotną treść art. 37a k.k. kara ograniczenia wolności stanowiła w świetle przyjętych rozwiązań także alternatywę dla kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat. Z perspektywy kary ograniczenia wolności regulacja zawarta w pierwotnym brzmieniu art. 37a k.k. skutkowałą znacznym poszerzeniem zakresu możliwości wykorzystywania kary ograniczenia wolności<sup>177</sup>.

2.4. Rozważając zagadnienia związane z modyfikacjami w zakresie regulacji odnoszącej się do kary ograniczenia wolności, nie można stracić z pola widzenia także rozwiązania przewidzianego w art. 37b k.k., przewidującego możliwość orzeczenia wobec sprawcy występkę sekwencji kar pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności<sup>178</sup>. Rozwiązanie powyższe stanowi nieznaną polskiemu systemowi prawnemu nowość, także poszerzającą zakres zastosowania kary ograniczenia wolności. Należy podkreślić, że w przypadku regulacji zawartej w art. 37b k.k. kara ograniczenia wolności, jako element sekwencji kar nie jest związana z sygnalizowanym wyżej warunkiem, by sprawca nie wymagał w ogóle izolacji. Przeciwnie, koncepcja leżąca u podstaw rozwiązania przewidzianego w art. 37b k.k. opiera się na założeniu złożonego oddziaływania na sprawcę poprzez szokową, krótkoterminową karę pozbawienia wolności, podlegającą rzeczywistemu wykonaniu w pierwszej kolejności, oraz następującego w dalszej perspektywie oddziaływania za pomocą nieizolacyjnych instrumentów charakterystycznych dla kary ograniczenia wolności.

2.5. W kontekście regulacji przewidzianej w art. 37b k.k. umożliwiającej orzeczenie wobec sprawcy jednocześnie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności, należy podkreślić, że nie jest możliwe na gruncie obowiązujących rozwiązań

<sup>174</sup> Zob. też uwagi J. Majewskiego, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 718; a także rozważania zawarte [w:] *idem*, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 53 i n.

<sup>175</sup> Por. w tej kwestii szersze rozważania T. Sroki, *Kara ograniczenia wolności...*, s. 83 i n. oraz T. Sroka, *Koncepcja jedności kary...*, s. 47 i n.

<sup>176</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny..., s. 8–9.

<sup>177</sup> Zob. szerzej komentarz do art. 37a k.k.

<sup>178</sup> Zob. szerzej komentarz do art. 37b k.k.

orzeczenie grzywny traktowanej jako kara kumulatywna obok kary ograniczenia wolności. Sprzeciwia się temu jednoznaczna treść art. 33 § 2 k.k.<sup>179</sup>

2.6. Z uwagi na właściwości konstrukcyjne kara ograniczenia wolności powinna być wymierzana w dwóch etapach. W pierwszym sąd przesądza o wyborze tego rodzaju kary jako reakcji na przypisanie sprawcy odpowiedzialności karnej oraz decyduje o czasie trwania tej kary. Następnie, już w drugim etapie, sąd dokonuje określenia obowiązków, które w trakcie trwania kary ograniczenia wolności sprawca powinien wykonywać. W tym zakresie sąd winien wziąć pod uwagę przede wszystkim stopień dolegliwości kary ograniczenia wolności kierując się dyrektywami określonymi w art. 53 i n. k.k. oraz mając na uwadze treść art. 58 § 2a k.k., wykluczającego możliwość określenia obowiązków, o których mowa w art. 34 § 1a pkt 1 wobec wskazanej w nim kategorii sprawców<sup>180</sup>.

2.7. Należy podkreślić, że z uwagi na charakter kary ograniczenia wolności, z zastrzeżeniem dotyczącym przypadków, do których stosuje się art. 37b k.k., może być orzekana jedynie wobec sprawców, którzy nie wymagają izolacji. Ten element konstrukcyjny kary powinien być brany pod uwagę w każdym przypadku rozważania możliwości skorzystania przez sąd z tej formy reakcji karnej w kontekście dyrektyw sądowego wymiaru kary<sup>181</sup>.

2.8. W wyniku zmian wprowadzonych na mocy noweli lutowej z 2015 r. i nieuchylonych poprzez kolejne nowelizacje z 2016 r., w zakresie regulacji kary ograniczenia wolności wprowadzono następujące modyfikacje: 1) wydłużono okres, na jaki może zostać orzeczona kara ograniczenia wolności z 1 roku do lat 2; 2) wprowadzono możliwość łączenia obowiązków związanych z karą ograniczenia wolności.

2.9. Nowelizacja wprowadzona na mocy noweli lutowej z 2015 r. przesądza, że dolna granica kary ograniczenia wolności wynosi miesiąc, górna zaś 2 lata. Przepis art. 34 § 1 k.k. oznacza zatem karę ograniczenia wolności w ramach wymienionych wyżej dwóch przedziałów, przesądzając, że w ramach wymiaru kary ograniczenia wolności nie jest możliwe orzeczenie jej na okres krótszy niż miesiąc i dłuższy niż dwa lata. Kodeks karny nie wyklucza możliwości wprowadzenia w tym zakresie odmiennych uregulowań przez przepisy pozakodeksowe. Poprzez wskazanie dolnej i górnej granicy kary ograniczenia wolności art. 34 § 1 k.k. określa tym samym progi tej kary w odniesieniu do tych wszystkich przypadków, gdy przepis typizujący lub inny przepis stanowiący podstawę do określenia elementów ustawowego zagrożenia (np. art. 37a k.k.), wskazuje jedynie na karę ograniczenia wolności bez podawania granic, w jakich w tym konkretnym przypadku kara ta powinna być orzekana. Można w związku z powyższym stwierdzić, że w każdym przypadku, gdy w przepisie typizującym lub w innym przepisie mającym znaczenie dla ukształtowania ustawowego zagrożenia nie wskazano dolnej lub górnej albo nie wskazano żadnej z granic kary ograniczenia wolności, kara ta zgodnie z treścią art. 34 § 1 k.k. może być wymierzona w rozmiarze od miesiąca do lat 2.

2.10. Przepis art. 34 § 1 k.k. w zakresie, w jakim określa dolną i górną granice kary ograniczenia wolności jednoznacznie rozstrzyga, że karę tę wymierza się w miesiącach i latach. Oznacza to, że obowiązujący Kodeks karny przewiduje tylko dwa sposoby określenia czasu

<sup>179</sup> Por. J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 721.

<sup>180</sup> Zob. szerzej komentarz do art. 58 k.k.

<sup>181</sup> Por. też stanowisko J. Majewskiego, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 718. Zob. też rozważania T. Sroki, *Kara ograniczenia wolności*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, W. Wróbel (red.), s. 83 i n. oraz T. Sroka, *Koncepcja jednności kary...*, s. 47 i n.

trwania kary ograniczenia wolności, tj. poprzez podanie ilości miesięcy lub lat, jako sprecyzowanie okresu, na jaki kara ta została wymierzona. W konsekwencji co do zasady nie jest możliwe orzekanie kary ograniczenia wolności w dniach, tygodniach, etc. Zgodnie z przepisami Kodeksu karnego wykonawczego w postępowaniu wykonawczym miesiąc kary ograniczenia wolności liczy 30 dni, zaś rok 365 dni<sup>182</sup>.

2.11. Należy podkreślić, że kara ograniczenia wolności w razie zastosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary także nie może przekroczyć 2 lat (art. 38 § 2 k.k.), podobnie jak kara ograniczenia wolności orzekana jako kara łączna (art. 86 k.k.).

2.12. Obowiązujące przepisy charakteryzują karę ograniczenia wolności jako specyficzne połączenie określonych przez ustawodawcę ograniczeń nakładanych na sprawcę. Przyjmując one zasadniczo postać zakazów lub nakazów, które ograniczają sferę wolności sprawcy w razie wymierzenia mu tej kary. Przepisy regulujące zagadnienia związane z karą ograniczenia wolności uzasadniają stwierdzenie, że kara ograniczenia wolności składa się z elementów fakultatywnych i obligatoryjnych. Fakultatywny charakter mają elementy wskazane w art. 34 § 1a k.k. Charakter obligatoryjny ma natomiast zakaz zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu oraz obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary. Elementy obligatoryjne stanowią ponadto stałą, tj. występującą w każdej odmianie, część kary ograniczenia wolności, co do której sąd nie dysponuje żadną swobodą decyzyjną w ramach dyskrecjonalnej władzy związanej z wymiarem kary<sup>183</sup>.

2.13. Aktualnie brzmienie art. 34 § 1a k.k. przewiduje dwie formy lub też dwa warianty kary ograniczenia wolności, które mogą być orzekane przez sąd razem lub osobno. Jakkolwiek z językowego punktu widzenia mają one fakultatywny charakter, to jednak z uwagi na właściwości konstrukcyjne kary ograniczenia wolności co najmniej jeden z nich musi zostać orzeczony w razie skazania na tę karę. Wynika to z modyfikacji wprowadzonych do art. 34 k.k. przez nowelizacje z 2016 roku, na mocy których uchylono regulacje zawarte po zmianach wprowadzonych na mocy noweli lutowej z 2015 r. w art. 34 § 1a pkt. 2–3 k.k.<sup>184</sup>

2.14. Pierwszy z wariantów kary ograniczenia wolności polega na wykonywaniu przez skazanego nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne. Drugi z wariantów sprowadza się do potrącenia odpowiedniego procentu wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym. Ta forma wykonywania kary pozbawienia wolności, choć od lat funkcjonuje w systemie prawa karnego, jest poddawana krytyce z uwagi na fakt, że wykazuje daleko idące podobieństwo do grzywny rozłożonej na raty.

2.15. Nieodpłatna, kontrolowana praca na cel społeczny, to niekomercyjna forma wykonywania przez skazanego pracy, na rzecz podmiotów wskazanych w art. 58 § 2 k.k.w.<sup>185</sup>, podlegająca kontroli sprawowanej przez sąd. Wymierzając karę ograniczenia wolności w tej formie, sąd w wyroku skazującym określa jedynie czas wykonywania przez skazanego obowiązku pracy, zaś rodzaj wykonywanej pracy oraz jej miejsce ustalone są już na etapie postępowania wykonawczego, zgodnie z postanowieniami art. 54 k.k.w.

<sup>182</sup> Por. T. Sroka, *Kara ograniczenia wolności...*, s. 83 i n. oraz *idem*, *Koncepcja jedności kary...*, s. 47 i n.

<sup>183</sup> Zob. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 58.

<sup>184</sup> Por. T. Sroka, *Kara ograniczenia wolności...*, s. 83 i n. oraz *idem*, *Koncepcja jedności kary...*, s. 47 i n.

<sup>185</sup> Zob. szerzej T. Sroka, *Kara ograniczenia wolności...*, s. 98 i n.; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 56 i n.

2.16. Ustawodawca jednoznacznie określa granice godzinowe nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny, wskazując, że liczba godzin nie może być mniejsza niż 20 i nie większa niż 40 w stosunku miesięcznym.

2.17. Wariant kary ograniczenia wolności polegający na potrąceniu z wynagrodzenia za pracę od 10% do 25% wynagrodzenia, w niewielkim tylko stopniu łączy się z charakterem kary ograniczenia wolności. Ta forma kary ograniczenia wolności powinna być stosowana przez sądy wyjątkowo, w zasadzie jedynie wówczas, gdy ujawniają się istotne przeciwwskazania w zasadzie wykluczające nałożenie na skazanego obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny.

2.18. Należy podkreślić, że przepis art. 58 § 2a k.k. określa negatywną przesłankę orzekania kary ograniczenia wolności w postaci obowiązku pracy, w wypadkach gdy stan zdrowia oskarżonego lub jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że oskarżony nie wykona tego obowiązku.

2.19. Na podstawie art. 34 § 1a k.k. sąd może orzec wobec sprawcy, wymierzając mu karę ograniczenia wolności, tylko jeden lub oba wymienione w tym przepisie obowiązki (art. 34 § 1b k.k.). Decyzja w tym zakresie powinna wynikać z aplikacji przez sąd dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. i n. Niezależnie od tego, czy sąd zdecyduje się na nałożenie na sprawcę tylko jednego z wymienionych w art. 34 § 1a k.k. obowiązków, czy też podejmie decyzję o nałożeniu na sprawcę obu, zawsze będzie to konkretyzacja w wyroku jednej kary ograniczenia wolności. Jednocześnie mimo nałożenia dwóch obowiązków orzeczone kara ograniczenia wolności będzie miała charakter niepodzielny, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia interpretacji przepisów kodeksu karnego wykonawczego.

2.20. Zgodnie z art. 35 § 2 k.k. potrącenie powinno być dokonywane z wynagrodzenia za pracę oraz może być dokonane jedynie w stosunku do osoby zatrudnionej. Jakkolwiek znamię „zatrudnienia” jest nad wyraz niejednoznaczne, w piśmiennictwie przyjmuje się, że osobą zatrudnioną jest osoba pozostająca w stosunku pracy na podstawie umowy o pracę, na podstawie powołania, mianowania lub wyboru. Zarazem wskazuje się, że za osobę zatrudnioną nie można uznać osoby prowadzącej działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, ani też osoby prowadzącej własne gospodarstwo rolne, hodowlane, jak również emerytów i rencistów<sup>186</sup>.

2.21. Nad wyraz specyficzna jest regulacja przesadzająca, że w okresie odbywania kary ograniczenia wolności skazany nie może rozwiązać bez zgody sądu stosunku pracy. W piśmiennictwie wskazuje się, że powyższe rozwiązanie można traktować jako przejaw obowiązku pracy nałożonego na skazanego przez ustawodawcę. Zarazem ograniczenie związane z brakiem możliwości rozwiązania stosunku pracy odnosi się wyłącznie do skazanego, nie obejmuje natomiast pracodawcy. Przyjęcie wykładni, że zakaz ten rozciąga się także na pracodawcę, skutkowałoby nieuzasadnioną ustawową ochroną skazanego przed utratą pracy wynikającą z wymierzenia mu kary ograniczenia wolności. W konsekwencji pracodawca może, jeśli zachodzą ku temu podstawy i nie sprzeciwiają się temu przepisy prawa, w szczególności przepisy prawa pracy, rozwiązać ze skazanym stosunek pracy także w trakcie odbywania przez niego kary ograniczenia wolności<sup>187</sup>.

<sup>186</sup> Tak J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1-52...*, s. 726.

<sup>187</sup> Tak też: *ibidem*, s. 727.

2.22. Art. 57 k.k.w. określa moment rozpoczęcia odbywania kary ograniczenia wolności, od którego kara ta nie może być wykonywana dłużej niż dwa lata. Wobec zróżnicowania postaci kary ograniczenia wolności początek biegu poszczególnych jej wariantów znacznie się różni<sup>188</sup>. Ustalenie momentu rozpoczęcia wykonywania kary ograniczenia wolności w określonej przez sąd postaci ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia precyzyjnego oznaczenia momentu końca wykonywania tej kary, który determinowany jest przez przepisy prawa karnego materialnego. Zgodnie z brzmieniem art. 35 § 1 k.k. kara ta w żadnym układzie nie może trwać dłużej niż 2 lata, liczone właśnie od momentu rozpoczęcia jej wykonania.

2.23. Przepis art. 34 § 3 k.k. określa świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 oraz rodzaje obowiązków, jakie mogą zostać nałożone na sprawcę w razie orzeczenia wobec niego kary ograniczenia wolności odwołując się do treści art. 72 § 1 pkt. 2-7a.

2.24. Możliwość nałożenia na skazanego obowiązków określonych w art. 72 § 1 pkt 2-7a k.k. sprawia, że kara ograniczenia wolności zyskuje w ten sposób elementy o charakterze probacyjnym. To sprawia, że w piśmiennictwie wskazuje się, że kara ograniczenia wolności staje się w ten sposób instytucją quasi-probacyjną<sup>189</sup>. W ten sposób można doszukiwać się podobieństw pomiędzy karą ograniczenia wolności a karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Niewywiązywanie się przez skazanego z obowiązków nałożonych w razie wymierzenia wobec niego kary ograniczenia wolności stwarza podstawy do orzeczenia kary zastępczej w postaci pozbawienia wolności na podstawie art. 65 § 1 k.k.w.

### **3. Art. 37a k.k. jako ogólna podstawa modyfikacji ustawowego zagrożenia przewidzianego za przestępstwa zaliczane do kategorii małej oraz średniej wagi**

Aktualne brzmienie:

Art. 37a<sup>190</sup>

*§ 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.*

<sup>188</sup> Szerzej w tej kwestii zob. T. Sroka, *Kara ograniczenia wolności...*, s. 110 i n.

<sup>189</sup> J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 727.

<sup>190</sup> Od 01.10.2023 r. przepis art. 37 a k.k. uzyska brzmienie:

*§ 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 4 miesięcy albo grzywnę nie niższą od 150 stawek dziennych, w szczególności jeżeli równocześnie orzeka środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek.*

*§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do sprawców określonych w art. 64 § 1 lub do sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym i sprawców przestępstwa określonego w art. 178a § 4.*

§ 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.

Brzmienie od 15.04.2016 r. do 23.06.2020 r.:

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.

Brzmienie od 01.07. 2015 r. do 14.04.2016 r.

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, 2 lub 4.

3.1. Przepis art. 37a k.k. został wprowadzony do systemu prawa karnego na mocy noweli lutowej z 2015 r. zaś ostateczny i aktualnie obowiązujący kształt normatywny tego przepisu nadany został przez nowelę marcową z 2016 r. oraz nowelę czerwcową z 2020 r.<sup>191</sup> Wprowadzona na mocy noweli marcowej z 2016 r. modyfikacja treści art. 37 a k.k. miała, jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, charakter dostosowawczy, związana była bowiem z uchyleciem art. 34 § 1a pkt 2, odnoszącego się do jednej z form kary ograniczenia wolności polegającej na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu z jednoczesnym zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego<sup>192</sup>. Modyfikacje konstrukcji przewidzianej w art. 37a k.k. przez ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. mają charakter konstrukcyjny, zmieniają normatywną istotę przewidzianego w tym przepisie rozwiązania, modyfikują przesłanki jego stosowania a w konsekwencji znacznie zawężają zakres przypadków, do których odnosi się art. 37 a k.k. W powiązaniu ze zmianami innych przepisów części ogólnej kodeksu karnego, zasadniczo przekształcają charakter i funkcje omawianej instytucji<sup>193</sup>.

3.2. Z uwagi na umieszczenie w części ogólnej Kodeksu karnego oraz treść art. 116 k.k. przepis art. 37a k.k. znajduje zastosowanie do przepisów typizujących zamieszczonych w części szczególnej oraz części wojskowej kodeksu karnego a także do przepisów pozakodeksowych<sup>194</sup>. Z punktu widzenia zakresu zastosowania przepis art. 37a k.k. odnosi się zatem do

<sup>191</sup> Zmiany wprowadzone zostały na mocy noweli czerwcowej z 2020 r.

<sup>192</sup> Tak w szczególności stanowisko J. Majewskiego, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 736; M. Małecki, *Charakter prawny art. 37a k.k.*, PS 2016, nr 11-12, s. 184 i n. Co do pierwotnego, nadanego przez nowelę lutową z 2015 r. brzmienia art. 37a k.k. oraz sposobu wykładni tego przepisu zob. w szczególności M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie i sądowy wymiar kary*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 281 i n.

<sup>193</sup> Zob. w szczególności M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2020, teza 1 i n. do art. 37a; V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2020, s. 234; I. Jankowska-Prochot, *Tarcza antykrzysowa 4.0 a zmiana zasad wymierzania kary za wybrane przestępstwa*, PPP 2021, nr 12, s. 7 i n.

<sup>194</sup> Tak też J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 740.

całego systemu prawa karnego. Z takiego określenia zakresu zastosowania regulacji zawartej w art. 37a k.k. wynikają daleko idące konsekwencje co do normatywnej funkcji przewidzianego w tym przepisie rozwiązania oraz jego kryminalnopolitycznych skutków.

3.3. Normatywna zawartość, funkcja oraz prawny charakter przewidzianej w art. 37a k.k. regulacji były w okresie do wprowadzenia zasadniczych modyfikacji tej instytucji przez nowelizację z dnia 19 czerwca 2020 r. nad wyraz sporne. Wynikało to z kilku powodów, wśród których pierwszoplanową rolę odgrywała niefortunna redakcja omawianego przepisu oraz nad wyraz niejednoznaczne stanowisko projektodawców zawarte w uzasadnieniu projektu zmian Kodeksu karnego<sup>195</sup>. Trafnie podkreślano w piśmiennictwie, że określenie normatywnego charakteru art. 37a k.k. nie należy do zadań łatwych, gdyż niestety nie wynika on jednoznacznie z jego treści<sup>196</sup>. Dodatkowo sposób odczytywania normatywnego charakteru art. 37a k.k. komplikują wypowiedzi zawarte w opracowanym przez projektodawców uzasadnieniu<sup>197</sup>. W konsekwencji w piśmiennictwie prezentowana była cała mozaika różnorodnych poglądów prowadzących do rozbieżnych, czasami trudnych do zaakceptowania konsekwencji. Nie świadczy to niestety dobrze o projektodawcach oraz technice legislacyjnej noweli lutowej z 2015 r. Przedstawiając sprawozdawczo prezentowane w piśmiennictwie stanowiska, wskazać należy, że wedle części przedstawicieli doktryny przepis ten w brzmieniu obowiązującym do zmian wprowadzonych przez ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. wyrażał szczególną dyrektywę sądowego wymiaru kary<sup>198</sup>, charakteryzował instytucję zamiany kary<sup>199</sup>, był dyrektywą lub instytucją ustawowego wymiaru kary<sup>200</sup>, sankcją zamienną<sup>201</sup>, podstawą do

<sup>195</sup> Warto w tym miejscu przytoczyć stosowny fragment uzasadnienia ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, w którym stwierdzono, że „projektowany art. 37a k.k. jest przepisem, który ma odegrać dwie role. Pierwsza związana jest z pozakodeksowym prawem karnym, w którym istnieją 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” – druk 2393. O sprzeczności stanowiska zawartego w cytowanym fragmencie uzasadnienia zob. M. Małecki, *Charakter prawny art. 37a k.k.*..., s. 187 i n.; J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych*..., s. 25 i n.; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie i sądowy wymiar kary*..., s. 300 i n.

<sup>196</sup> Por. też stanowisko M. Małeckiego, *Charakter prawny art. 37a k.k.*..., s. 184 i n.

<sup>197</sup> Szerzej o niedoskonałościach redakcyjnych art. 37a k.k., chwiejności stanowiska projektodawców co do jego normatywnego charakteru oraz funkcji, wreszcie wątpliwościach związanych z dostatecznym przemyśleniem koncepcji teoretycznej i funkcji kryminalnopolitycznej, jaką pełnić miałby art. 37a k.k. zob. J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych*..., s. 25 i n.; M. Małecki, *Charakter prawny art. 37a k.k.*..., s. 184 i n. Dodać należy, że zastrzeżenia dotyczące sposobu redakcji art. 37a k.k. oraz jego normatywnego charakteru i funkcji potwierdzają i pogłębiają daleko idące różnice stanowisk autorów wchodzących w skład Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP, która przygotowała projekt wprowadzenia do kodeksu karnego art. 37a k.k. Zob. w tej kwestii w szczególności M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*..., s. 327.

<sup>198</sup> Tak w szczególności A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 323; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 509; V. Konarska-Wrzošek, *Legislative changes regarding directives on sentencing*, IN 2016, nr 2, s. 37.

<sup>199</sup> A. Grześkowiak, *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2015, s. 320.

<sup>200</sup> Tak R. Kokot, *Podstawy stosowania kar wolnościowych w kodeksie karnym z 1997 r. po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, NPKP 2015, t. 37, s. 43.

<sup>201</sup> Tak M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*..., s. 327; M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015, s. 121-122.



nadzwyczajnego wymiaru kary nie będącego nadzwyczajnym złagodzeniem<sup>202</sup>, swego rodzaju nadzwyczajnym złagodzeniem kary<sup>203</sup>. Należy podkreślić, że mimo różnic występujących pomiędzy wymienionymi koncepcjami rekonstrukcji normatywnej istoty rozwiązania zawartego w art. 37a k.k., w żadnym z nich przepisu art. 37a k.k. nie uznano za ustawową podstawę modyfikacji (określenia, współokreślenia lub dookreślenia) ustawowego zagrożenia<sup>204</sup>. W związku z powyższym koncepcja uznająca, że normatywny charakter i treść art. 37a k.k. pozwalają na przyjęcie, że przepis art. 37a k.k. współokreśla, wraz z przepisami typizującymi, ustawowe zagrożenie w tych wypadkach, w których przepisy typizujące w zakresie odnoszącym się do ustawowego zagrożenia przewidują zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat i jednocześnie nie przewidują alternatywnego zagrożenia grzywną lub karą ograniczenia wolności<sup>205</sup>, ze względu na sposób ujęcia normatywnej charakterystyki przepisu art. 37a k.k. powinna być traktowana jako alternatywna wobec wszystkich wymienionych wyżej ujęć.

3.4. Podejmując próbę odniesienia się do występujących w piśmiennictwie rozbieżności co do fundamentalnej kwestii związanej z normatywnym charakterem regulacji przewidzianej w art. 37a k.k., wskazać należy, że zawarte w tym przepisie rozwiązanie interpretować trzeba w kontekście trzech zasadniczych perspektyw. Po pierwsze z punktu widzenia założeń kryminalnopolitycznych. Po wtóre z perspektywy funkcji normatywnej oraz zawartości treściowej. Po trzecie w kontekście systemowym, uwzględniającym pozostałe regulacje zawarte w kodeksie karnym mające znaczenie dla problematyki ustawowego zagrożenia oraz wymiaru kary<sup>206</sup>.

3.5. Z kryminalnopolitycznego punktu widzenia regulacja zawarta w art. 37a k.k. w brzmieniu obowiązującym do zmiany wprowadzonej na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. miała na celu poszerzenie zakresu orzekania kar nieizolacyjnych za przestępstwa zaliczane do kategorii tzw. drobnej lub średniej wagi, a jednocześnie wyraźne zmniejszenie ilości orzekanych w przypadkach przestępstw zaliczanych do kategorii drobnej lub średniej wagi kar pozbawienia wolności, zarówno z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak i o charakterze bezwzględnym. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że zasadniczym celem wprowadzenia omawianej regulacji była zmiana sposobu reakcji na popełnienie przestępstw o małym lub średnim natężeniu abstrakcyjnie wartościowanego bezprawia<sup>207</sup>, w stosunku do których przed wprowadzeniem tej zmiany normatywnej w dominującej statystycznie liczbie przypadków orzekane były kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, co w dłuższej perspektywie, z uwagi na różnorodne czynniki, skutkowało

<sup>202</sup> Tak Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 440.

<sup>203</sup> Tak L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 202.

<sup>204</sup> Tak w szczególności M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 327.

<sup>205</sup> Tak w szczególności J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 736–737; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 735 i n.; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą...*, s. 286; J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 25; M. Małecki, *Charakter prawny art. 37a k.k.*, s. 184 i n.

<sup>206</sup> Zob. też stanowisko J. Giezka, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 25 i n.; M. Małecki, *Charakter prawny art. 37a k.k.*, s. 184 i n.; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 736 i n.

<sup>207</sup> O znaczeniu różnicy między abstrakcyjnie ocenianą zawartością bezprawia danego przestępstwa rodzajowego a konkretno-indywidualną oceną zawartości bezprawia jednostkowego zachowania realizującego znamiona określonego typu przestępstwa w kontekście regulacji zawartej w art. 37a k.k. zob. szerzej M. Małecki, *Charakter prawny art. 37a k.k.*, s. 189 i n.

przekształceniem tych kar w związku z zarządzeniem ich wykonania w kary o charakterze bezwzględnym, i w konsekwencji wpływało istotnie na rozmiary prizonizacji. Dodatkowym skutkiem takiej polityki kryminalnej była nieadekwatna reakcja przejawiająca się w stosowaniu kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym, dla której trudno było doszukać się dostatecznego i racjonalnego uzasadnienia<sup>208</sup>, co wynikało m.in. z braku adekwatnej i zawierającej w sobie dostateczny z punktu widzenia ocen sędziowskich stopień dolegliwości sankcji o charakterze nieizolacyjnym. W pewnym uproszczeniu restryktywna i skutkująca nadmierną punitywnością oraz wysokim stopniem prizonizacji polityka kryminalna związana była z brakiem w katalogu kar i środków karnych swoistych sankcji pośrednich między karą pozbawienia wolności a klasycznie ukształtowaną grzywną i karą ograniczenia wolności. To powodowało, że uznając grzywnę lub karę ograniczenia wolności za reakcję niedostatecznie dolegliwą, sądy wybierały karę pozbawienia wolności, wymierzając ją niejednokrotnie z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przyjmując, że jest to kara bardziej adekwatna niż np. kara ograniczenia wolności. Zarazem, orzekając karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, kierując się wskazanymi wyżej przesłankami, sądy wymierzały ją w stosunkowo dużym rozmiarze, raz z tego powodu, by zaakcentować wymagany w danym przypadku stopień dolegliwości, raz z tego względu, że rozmiar kary był „pochłaniany” w perspektywie ewaluacyjnej przez związaną z wymiarem kary decyzję o warunkowym zawieszeniu jej wykonania. W ten sposób orzekano stosunkowo surowe i pozbawione dostatecznego uzasadnienia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Przy czym ocena stopnia surowości opiera się na zestawieniu rozmiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej w danym przypadku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz kary pozbawienia wolności orzeczonej w analogicznej sytuacji bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ostatecznie po wymierzeniu tak oznaczonej kary dochodziło niejednokrotnie do zarządzenia jej wykonania, co skutkowało nieuzasadnionym kryminalnopolitycznie zarówno z perspektywy jednostkowej, jak i ogólnej wzrostem stopnia prizonizacji. Temu sposobowi podejścia zapobiegać miała regulacja zawarta w art. 37a k.k., stwarzając podstawy do orzekania kar nieizolacyjnych, w tym w szczególności kary ograniczenia wolności w przypadku każdego przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Trzeba zaznaczyć, że osiągnięcie tak zakreślonego celu możliwe jest zarówno poprzez ukształtowanie w odpowiedni sposób szczególnych dyrektyw sądowego wymiaru kary w odniesieniu do tej kategorii przestępstw, jak i poprzez rozwiązanie modyfikujące, a dokładniej poszerzające zakres kar przewidzianych za dany typ przestępstwa rodzajowego w sferze ustawowego zagrożenia. Tym samym na płaszczyźnie zasadniczych celów, stanowiących uzasadnienie wprowadzenia regulacji zawartej w art. 37a k.k., jeśli zrekonstruować je w sposób przedstawiony powyżej, nie sposób odnaleźć podstawy do jednoznacznego rozstrzygnięcia normatywnego charakteru i funkcji art. 37a k.k.

3.6. Z kryminalnopolitycznego punktu widzenia przepis art. 37a k.k. skutkować miał także ujednoczeniem ustawowych zagrożeń za przestępstwa zaliczane do kategorii drobnej lub średniej wagi<sup>209</sup>. Z tego punktu widzenia można twierdzić, że istnieją przesłanki związane z płaszczyzną kryminalnopolityczną wskazujące, że art. 37a k.k. miał raczej charakter

<sup>208</sup> Zob. m.in. uwagi M. Małeckiego, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 283 i n.

<sup>209</sup> Tak też J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 736.

przepisu współokreślającego (poszerzającego) ustawowe zagrożenia za określoną kategorię przestępstw, niż charakter szczególnej dyrektywy wymiaru kary.

3.7. Z perspektywy normatywnej przepis art. 37a k.k. dookreślał lub, jak ujmuje się to alternatywnie, współokreślał ustawowe zagrożenia za objętą jego zakresem zastosowania kategorię występów. W kontekście systemowym jest elementem złożonej regulacji mającej na celu zmianę sposobu orzekania kary pozbawienia wolności oraz zastąpienie jej, w tych sytuacjach, w których jest to uzasadnione m.in. z uwagi na spełnienie przesłanek przewidzianych w tym przepisie karami nieizolacyjnymi.

3.8. W konsekwencji należy stwierdzić, że mimo niefortunnego ujęcia redakcyjnego oraz nieklarowności stanowiska przedstawionego w uzasadnieniu projektu noweli lutowej z 2015 r. należy uznać, że przepis art. 37a k.k. w brzmieniu obowiązującym do zmiany normatywnej wprowadzonej przez nowelę czerwową z 2020 r. współokreślał (wraz z przepisami typizującymi) ustawowe zagrożenie, w tych wszystkich wypadkach, w których przepisy określające dany typ przestępstwa rodzajowego (tzw. przepisy typizujące) lub inne przepisy wyznaczające elementy ustawowego zagrożenia za dany typ przestępstwa, przewidują zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, oraz nie przewidują jednocześnie alternatywnego zagrożenia za ten typ przestępstwa grzywną i karą ograniczenia wolności. Ponadto przepis art. 37a k.k. stanowił podstawę do poszerzenia zakresu orzekania kar nieizolacyjnych, poprzez wprowadzenie do przepisów typizujących, przewidujących wyłącznie zagrożenia karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, alternatywnego zagrożenia grzywną i karą ograniczenia wolności. Przepis art. 37a k.k. stanowił także podstawę ujednoczenia ustawowych zagrożeń w odniesieniu do istotnej części przepisów pozakodeksowych określających przestępstwa rodzajowe. Z perspektywy tak ujmowanej funkcji i normatywnego znaczenia przepisu art. 37a k.k. należy wskazać, że stanowił on wyraz techniki rozczłonkowania i kondensacji tekstu prawnego w odniesieniu do regulacji dotyczących ustawowego zagrożenia karą przewidzianego za pewne kategorie występów. Miał charakter przepisu „przednawiasowego”, umieszczonego w części ogólnej Kodeksu karnego i odnoszącego się do wszystkich występów spełniających określone w art. 37a k.k. przesłanki, tj. zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8. Przepis art. 37a k.k. uznać należy za wyraz wykorzystania techniki kondensacji z uwagi na fakt, że zawarte w nim rozwiązanie pozwala dokonać w toku procesu wykładni modyfikacji ustawowego zagrożenia w przypadku każdego przestępstwa zagrożonego w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8 w ten sposób, że obok wskazanej wprost w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności każde tego typu przestępstwo będzie zagrożone także alternatywnymi karami ograniczenia wolności i grzywny. Przepis art. 37a k.k. uznać należy za wyraz rozczłonkowania tekstu prawnego z uwagi na fakt, że w przypadkach objętych jego zakresem zastosowania ustawowe zagrożenie karą określane jest nie tylko w przepisie typizującym, ale także w art. 37a k.k.

3.9. Trudno natomiast doszukać się w treści art. 37a k.k. w brzmieniu obowiązującym do zmian wprowadzonych przez nowelę czerwową z 2020 r. elementów uzasadniających przyjęcie, że statuuje ona szczególną dyrektywę sądowego wymiaru kary. Co prawda taki sposób charakterystyki regulacji zawartej w art. 37a k.k. został przedstawiony w uzasadnieniu

rządowego projektu ustawy<sup>210</sup>, w którym wskazano, że wprowadzenie regulacji zawartej w art. 37a k.k. skutkować powinno wyinterpretowaniem „dyrektywy sądowego wymiaru kary, która skłaniać będzie sądy do orzekania zamiast kary pozbawienia wolności kar wolnościowych”<sup>211</sup>. Choć wskazana w powołanym fragmencie uzasadnienia główna idea kryminalnopolityczna mająca skutkować zwiększeniem ilości orzekanych kar nieizolacyjnych zamiast kary pozbawienia wolności (w szczególności orzekanej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), jest zasadniczo trafna, to jednak trudno podzielić drugie z zawartych w cytowanym zdaniu twierdzeń, jakoby przepis art. 37a k.k. stanowić miał podstawę do rekonstrukcji szczególnej dyrektywy sądowego wymiaru kary. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że przepis art. 37a k.k. nie wyraża dyrektywy wymiaru kary, ani też nie wprowadza priorytetów co do orzekania kar nieizolacyjnych zamiast kary pozbawienia wolności. Nie wysławia także zasady ultima ratio kary pozbawienia wolności, która statuowana jest także po wprowadzonych zmianach przez przepis art. 58 § 1 k.k.<sup>212</sup>.

3.10. W perspektywie systemowej rozwiązanie zawarte w art. 37a k.k. stanowiło element złożonego systemu mającego na celu zasadniczą zmianę modelu określania ustawowego zagrożenia (sankcji przewidzianych za określoną kategorię przestępstw rodzajowych) oraz w dalszej perspektywie modyfikację sposobu reakcji na drobną i średnią przestępczość (przestępstwa drobnej i średniej wagi), obejmującą nie tylko modyfikację rodzaju przewidzianych w ramach ustawowego zagrożenia kar, ale także uwzględnienie innych elementów związanych z faktem popełnienia przestępstwa, w tym w szczególności pojednania się sprawcy z ofiarą, naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę, konsensualnego modelu rozwiązywania konfliktu wynikającego z faktu popełnienia przestępstwa, wreszcie zwiększenia roli mediacji, jako instrumentu wspierającego system prawnokarnej reakcji o charakterze instytucjonalnym.

3.11. Przepis art. 37a k.k. został wprowadzony do Kodeksu karnego jako część złożonej i wieloaspektowej regulacji. Jego treść oraz normatywny charakter musiała zatem zostać skorelowana z treścią pozostałych regulacji, w tym w szczególności art. 58 § 1 k.k., art. 60 § 6, 7 i 8 k.k.<sup>213</sup> Trzeba jednocześnie podkreślić, że w wyniku zmian wprowadzonych w 2016 r. niektóre z elementów modelu przyjętego za podstawę noweli lutowej z 2015 r. zostały uchylone (w szczególności chodzi tutaj o przepis art. 59a k.k.), co w pewnym stopniu wpływa na sposób realizacji funkcji przypisywanych zmodyfikowanym sposobom reakcji na popełnienie przestępstwa. Niezależnie od powyższego normatywna istota rozwiązania zawartego w art. 37a k.k. pozostała niezmienna do chwili wejścia w życie zmian wprowadzonych na mocy noweli czerwcowej z 2020 r.

3.12. Z punktu widzenia technicznolegislacyjnego przepis art. 37a k.k. miał charakter „przednawiasowy”, zawierając elementy odnoszące się do wszystkich przepisów

---

<sup>210</sup> Druk 2393.

<sup>211</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>212</sup> Por. w szczególności stanowisko J. Majewskiego, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 736 i n. Zob. też J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 86 i n.; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary...*, s. 284 i n.

<sup>213</sup> Na znaczenie tych regulacji trafnie wskazuje M. Małecki, *Charakter prawny art. 37a k.k.*..., s. 189 i n.

przewidujących określonego typu ustawowe zagrożenie<sup>214</sup>. Syntetycznie i zbiorczo dla wszystkich przestępstw rodzajowych spełniających określone w art. 37a k.k. przesłanki, przepis ten stanowił podstawę do dookreślenia, a innymi słowy modyfikacji ustawowego zagrożenia przewidzianego w danym typie przestępstwa rodzajowego w ten sposób, że w miejsce określonej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat, pojawiają się uzupełniająco (dodatkowo) ujęte alternatywnie grzywna i kara ograniczenia wolności. W szczególności przepis art. 37a k.k. stanowił podstawę do generalnego przekształcenia w procesie wykładni sankcji jednorodnych w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat w sankcje alternatywne - grzywnę oraz karę ograniczenia wolności. W konsekwencji wykorzystanej przy konstruowaniu art. 37a k.k. przez ustawodawcę techniki legislacyjnej ustawowe zagrożenie w przypadku typów przestępstw przewidujących w przepisie typizującym zawartym w części szczególnej kodeksu karnego lub pozakodeksowych przepisach karnych zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, oraz nie przewidujących zagrożenia grzywną i karą ograniczenia wolności, ustawowe zagrożenie określone jest zawsze w dwóch przepisach: tj. przepisie typizującym oraz w art. 37a k.k.<sup>215</sup> Przesądza to, że w tych przypadkach, w razie skorzystania przez sąd z ustawowego zagrożenia opisanego w art. 37a k.k. i wymierzenia kary ograniczenia wolności lub grzywny, niezbędne jest wskazanie w sentencji wyroku skazującego art. 37a k.k. jako podstawy wymiaru kary<sup>216</sup>. Trafnie wskazuje przeto SN w postanowieniu z 31.03.2016 r., II KK 361/15<sup>217</sup>: „Každy 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. [...] Przepis art. 37a k.k. uprawnia sąd do orzeczenia samoistnej grzywny za każde przestępstwo zagrożone jednorodną karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat; w razie skorzystania z rozwiązania przewidzianego w tym przepisie wymagane jest – na podstawie art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. – powołanie go w podstawie wymiaru kary”.

3.13. Z perspektywy zintegrowanej koncepcji wykładni derywacyjnej<sup>218</sup>, wykorzystywanej stosunkowo powszechnie jako normatywna podstawa interpretacji tekstu prawnego w praktyce stosowania prawa, przepis art. 37a k.k. jest wyrazem techniki rozczłonkowania i kondensacji tekstu prawnego<sup>219</sup>. Rozczłonkowanie objawia się tym, że alternatywne usta-

<sup>214</sup> Zob. też J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 736–737; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 86 i n.; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary...*, s. 286; J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 25.

<sup>215</sup> Tak też J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 743.

<sup>216</sup> Identyfikacja *ibidem*. Odmienne M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie...*, s. 288–289. Dodać należy, że do tej kwestii M. Małecki nie odniósł się w późniejszych opracowaniach.

<sup>217</sup> OSNKW 2016, nr 6, poz. 39.

<sup>218</sup> Zob. szerzej w tej kwestii M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Munczewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, RPEiS 2009, nr 4, s. 23 i n.

<sup>219</sup> Co do techniki rozczłonkowania i kondensacji tekstu prawnego, pojęcia przepisu zrębowego oraz przepisów uzupełniających i modyfikujących, a także zasadniczych elementów zintegrowanej koncepcji wykładni zob. szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 35 i n. W zakresie sposobów wykorzystywania derywacyjnej koncepcji wykładni w ujęciu zintegrowanym w analizach karnistycznych, w tym w szczególności w rozważaniach dogmatycznych i wykładni zob. m.in. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 45 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

wowe zagrożenie grzywną i karą ograniczenia wolności nie zostało przewidziane w treści poszczególnych przepisów typizujących w części odnoszącej się do ustawowego zagrożenia, lecz określone jednorazowo dla wszystkich spełniających kryteria określone w art. 37a k.k. przypadków. Ustawowe zagrożenie w przypadkach objętych zakresem regulacji art. 37a k.k. jest zatem określone w dwóch przepisach ustawy, i z tego powodu techniczno-legislacyjnie rozczłonkowane. Zarazem ujęcie alternatywnego ustawowego zagrożenia grzywną i karą ograniczenia wolności w jednym, przednawiasowym przepisie, jest wyrazem techniki kondensacji. Przyjmując, że przepis art. 37a k.k. pełnił funkcję współokreślającą ustawowe zagrożenie i nie miał charakteru dyrektywy sądowego wymiaru kary, należy podkreślić, że pojęcie ustawowego zagrożenia obejmuje zagrożenie karą, środkami karnymi lub środkami kompensacyjnymi przewidziane w przepisie typizującym dane przestępstwo rodzajowe oraz przewidziane w jakimkolwiek innym przepisie pod warunkiem, że jego normatywna treść uzasadnia przyjęcia, że przewidziane w nim kary, środki karne lub kompensacyjne mogą zostać wymierzone w razie przypisania danego przestępstwa rodzajowego w każdym przypadku, niezależnie od tego, jaki przepis miałby stanowić podstawę ich wymiaru<sup>220</sup>. Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że art. 37a k.k. przesądza, że przewidziane w nim grzywnę oraz karę ograniczenia wolności stosuje się w takim samym sensie, jak przewidzianą w przepisie typizującym dane przestępstwo rodzajowe karę pozbawienia wolności<sup>221</sup>. Oznacza to, że ze względu na treść art. 37a k.k. w każdym przypadku aktualizacji przesłanek uzasadniających wymierzenie kary pozbawienia wolności aktualizują się jednocześnie przesłanki wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności. Za prezentowanym w tym miejscu sposobem rozumienia normatywnej istoty art. 37a k.k. przemawia także wyłączenie możliwości stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 60 § 8 k.k. łącznie z art. 37a k.k.<sup>222</sup> Wskazać należy, że za uznanie, że przepis art. 37a k.k. współokreślał ustawowe zagrożenie, przemawia także odmiennosc funkcji tego przepisu oraz uchylonego przepisu art. 58 § 3 k.k., co związane jest również z miejscem usytuowania art. 37a k.k. w strukturze części ogólnej kodeksu karnego<sup>223</sup>. Wreszcie nie można stracić z pola widzenia, że jako dookreślający ustawowe zagrożenie przepis art. 37a k.k. był charakteryzowany w uzasadnieniu rządowego projektu noweli lutowej z 2015 r., gdzie jednoznacznie wskazywano, że służyć ma „przekształceniu” jednych sankcji w inne, innymi słowy sankcji pojedynczych obejmujących w przepisie typizującym wyłącznie karę pozbawienia wolności, w sankcje alternatywne. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że w pewnym sensie naturalną konsekwencją wprowadzenia przepisu art. 37a k.k. było uchylenie przepisu art. 58 § 3 k.k. oraz związanego z nim przepisu art. 58 § 4 k.k.

3.14. Na podstawie przepisu art. 37a k.k. sąd ma możliwość w ramach tzw. zwyczajnego wymiaru kary dokonania wyboru rodzaju kary orzekanej w jednostkowym przypadku, co w pewnym sensie przy uwzględnieniu charakteru art. 37a k.k. pozwala twierdzić, że po przekształceniu ustawowego zagrożenia z jednorodnego w alternatywne, sąd nie jest zobligowany (ma w pewnym sensie możliwość rezygnacji) do orzekania kary pozbawienia

<sup>220</sup> Zob. też J. Majewski, *O ustawowym zagrożeniu...*, s. 21 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

<sup>221</sup> Tak J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 737–738.

<sup>222</sup> Por. też stanowisko J. Majewskiego, *ibidem*, s. 737 i n.

<sup>223</sup> Tak też J. Majewski, *ibidem*, s. 737–738.

wolności przewidzianej w sankcji i orzeczenia zamiast niej kary grzywny lub kary ograniczenia wolności.

3.15. Komentowany przepis ma charakter fakultatywny w zakresie wymiaru kary, w tym w szczególności znaczeniu, że modyfikując ustawowe zagrożenie karą za poszczególne typy przestępstw, stwarza sądowi możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności na zasadzie swobodnego uznania. Przepis art. 37a k.k. nie określa preferencji co do rodzaju orzekanych kar. Za trafne uznać należy stanowisko wskazujące, że „Przepis art. 37a nie ma charakteru normy stanowczej (zawierającej nakaz lub zakaz określonego postępowania), zatem jego obrazą – w rozumieniu art. 438 pkt 1 k.p.k. – nie wchodzi w grę”<sup>224</sup>.

3.16. Z ustawową preferencją co do wyboru i orzekania kar wolnościowych mamy do czynienia jedynie przy drobnych występkach i występkach lżejszych z grupy o średnim ciężarze gatunkowym zagrożonych sankcją alternatywną, w przypadku których ustawa przewiduje możliwość wyboru między karą pozbawienia wolności a karami wolnościowymi (zob. art. 58 § 1 k.k.).

3.17. Pewne trudności wywoływać może wyznaczenie zakresu zastosowania art. 37a k.k. Spojrzenie na treść tej regulacji z językowego punktu widzenia mogłoby bowiem sugerować, że odnosi się on wyłącznie do tych przepisów typizujących przestępstwa rodzajowe, w których przewidziane zostało jedynie zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Podejmując próbę weryfikacji poprawności powyższego twierdzenia, trzeba dostrzec, że użyte w art. 37a k.k. sformułowanie „jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat” wskazuje jednoznacznie, że chodzi w tym przypadku o te przepisy typizujące, które przewidują wskazane wyżej zagrożenie karą pozbawienia wolności. Zasadnie podkreśla się w piśmiennictwie, że przepis art. 37a k.k. nie zawierał doprecyzowania powołanego sformułowania, w szczególności zaś nie stanowi, że w tym przypadku chodzi wyłącznie o przypadki zagrożenia tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat<sup>225</sup>. Z tego też powodu nie sposób doszukać się w treści normatywnej art. 37a k.k. podstaw do ograniczenia zakresu zastosowania zawartej w nim regulacji wyłącznie do wypadków, gdy przepis typizujący przewiduje tylko jako tzw. sankcję prostą, zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. W konsekwencji należy stwierdzić, że art. 37a k.k. znajduje zastosowanie do wszystkich przypadków typizacji, w których spełniona jest przewidziana w nim przesłanka, tj. które przewidują zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Zarazem zasadnie wskazuje się w piśmiennictwie, że poza zakresem unormowania art. 37a k.k. pozostają jedynie te przypadki, gdy przepisy typizujące samoistnie przewidują wybór między karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat a grzywną lub karą ograniczenia wolności<sup>226</sup>.

3.18. Przepis art. 37a k.k. nie znajduje zastosowania do sytuacji, gdy przepis typizujący przewiduje ustawowe zagrożenie grzywną lub karą ograniczenia wolności jako jedyną karą przewidzianą za dane przestępstwo rodzajowe. Jest zupełnie oczywiste, że przepis art. 37a k.k. nie odnosi się do tego typu przypadków, bowiem nie ma wówczas potrzeby

<sup>224</sup> Wyrok SA w Katowicach z 14.04.2016 r., II AKa 42/16, LEX nr 2047228.

<sup>225</sup> Por. w szczególności wypowiedź J. Majewskiego, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 740.

<sup>226</sup> Tak w szczególności J. Majewski, *ibidem*.

poszerzania (dookreślenia, współokreślenia) ustawowego zagrożenia poprzez uzupełnienie przewidzianej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności jedną lub dwoma karami nieizolacyjnymi ujętymi jako alternatywa wobec kary pozbawienia wolności.

3.19. Mając na uwadze system ustawowego określania zagrożenia w polskim systemie prawa karnego, który pozwala na wyróżnienie następujących przypadków: a) tzw. ustawowych zagrożeń (sankcji) prostych (pojedynczych), przewidujących tylko karę jednego rodzaju, tj. np. pozbawienia wolności, b) tzw. ustawowych zagrożeń złożonych obejmujących: ustawowe zagrożenia alternatywne, stwarzające możliwość wymierzenia tylko jednej spośród wskazanych w ustawowym zagrożeniu kar; c) ustawowych zagrożeń kumulatywnych, obligujących do wymierzenia wszystkich przewidzianych w ustawowym zagrożeniu kar oraz d) ustawowych zagrożeń alternatywno-kumulatywnych, stwarzających podstawy do wymierzenia tylko jednej z kar wskazanych w ustawowym zagrożeniu, części z wymienionych w ustawowym zagrożeniu kar lecz nie wszystkich tam wskazanych albo wymierzenia wszystkich wymienionych w ustawowym zagrożeniu kar<sup>227</sup>, należy stwierdzić, że zasadniczo przepis art. 37a k.k. w brzmieniu obowiązującym do zmiany normatywnej wprowadzonej przez nowelę czerwcową 2020 r. znajdował zastosowanie do każdego ze wskazanych wypadków, jeśli w przepisie typizującym, przewidującym zagrożenie tylko karą jednego rodzaju (proste), przepisie typizującym przewidującym zagrożenie alternatywne, zagrożenie kumulatywne lub alternatywno-kumulatywne, kara pozbawienia wolności jest karą w ramach ustawowego zagrożenia nieprzekraczająca 8 lat. Zarazem przepis art. 37a k.k. nie znajdował zastosowania do tych przypadków zagrożenia alternatywnego, w których przepis typizujący przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat lub karą ograniczenia wolności lub karą grzywny<sup>228</sup>. W ostatnim z wymienionych przypadków przepis typizujący przewidywał już w sposób generalno-abstrakcyjny alternatywne zagrożenie trzema karami rodzajowymi, co sprawiało, że brak było potrzeby i uzasadnienia odwoływania się do regulacji przewidzianej w art. 37a k.k.

3.20. W konsekwencji należy przyjąć, że regulacja zawarta w art. 37a k.k. odnosiła się do następujących przepisów typizujących: a) przewidujących w przepisie typizującym zagrożenie wyłącznie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat (np. art. 286 § 1 k.k.); b) przewidujących w przepisie typizującym kumulatywne zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz grzywną (np. art. 171 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe); c) przewidujących w przepisie typizującym alternatywno-kumulatywne zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz grzywną (np. art. 181 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi); d) przewidujących alternatywne zagrożenie: karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz karą aresztu wojskowego (np. art. 359 k.k.); karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz karą ograniczenia wolności (np. art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia); karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz grzywną (np. art. 171 ust. 6 ustawy – Prawo bankowe); karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz karą ograniczenia wolności i aresztu wojskowego (np. art. 356 § 1 k.k.)<sup>229</sup>.

<sup>227</sup> Przedstawioną powyżej charakterystykę ustawowych zagrożeń prezentuje J. Majewski, *ibidem*, s. 739.

<sup>228</sup> Por. J. Majewski, *ibidem*, s. 740.

<sup>229</sup> Wyliczenie przytoczone za J. Majewski, *ibidem*.



3.21. W razie zastosowania art. 37a k.k. jako podstawy współokreślającej ustawowe zagrożenie przewidziane za dane przestępstwo rodzajowe, zaczerpnięte z art. 37a k.k. grzywna i kara ograniczenia wolności stanowiły elementy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo rodzajowe. W związku z powyższym w odniesieniu do tego typu przypadków znajdowała pełne zastosowanie przewidziana w art. 58 § 1 k.k. zasada *ultima ratio* kary pozbawienia wolności<sup>230</sup>. Z uwagi na poszerzenie zakresu przypadków alternatywnego ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz grzywną i karą ograniczenia wolności na podstawie art. 37a k.k. zasada *ultima ratio* kary pozbawienia wolności wyrażona w art. 58 § 1 k.k. obejmuje wszystkie przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, nie ma bowiem po wejściu w życie art. 37a k.k. takiego przypadku, by przepis przewidywał za dane przestępstwo rodzajowe wyłącznie karę pozbawienia wolności bez alternatywnego ustawowego zagrożenia w postaci grzywny lub kary ograniczenia wolności<sup>231</sup>. Warto pamiętać, że przed wprowadzeniem do Kodeksu karnego art. 37a k.k. nie wszystkie przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat były jednocześnie zagrożone alternatywnymi karami łagodniejszego rodzaju, co sprawiło, że z uwagi na brak alternatywnego zagrożenia nie były one objęte zasadą *ultima ratio* kary pozbawienia wolności. Po wprowadzeniu w życie art. 37a k.k. wszystkie przypadki ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat z uwagi na treść art. 37a k.k. zostały objęte alternatywnymi zagrożeniami grzywną oraz karą ograniczenia wolności, co sprawiło, że sąd w każdym przypadku miał możliwość wyboru między karą pozbawienia wolności a karami nieizolacyjnymi<sup>232</sup>.

3.22. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że w przypadku przepisów typizujących przewidujących proste (pojedyncze) zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, w razie wyboru kary ograniczenia wolności lub grzywny jako podstawę wymiaru kary wskazywać należy przepis art. 37a k.k., w wypadkach natomiast, gdy przepis typizujący przewiduje alternatywne zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz karą ograniczenia wolności lub grzywną, wówczas, w razie wymiaru tej kary nieizolacyjnej, która została wskazana w ustawowym zagrożeniu przewidzianym w przepisie typizującym w podstawie wymiaru kary należy wskazywać jedynie przepis typizujący z pominięciem art. 37a k.k. Jednak w przypadku, gdy przepis typizujący przewiduje ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz np. grzywną, sąd gdy decyduje się na wymierzenie kary ograniczenia wolności, wówczas w podstawie wymiaru kary należy wskazać przepis art. 37a k.k., bowiem to on stanowi podstawę określenia tego rodzaju alternatywnego zagrożenia z uwagi na technikę rozczłonkowania i kondensacji tekstu prawnego oraz w konsekwencji podstawę wymiaru tej kary.

3.23. Przewidziane w art. 37a k.k. kryterium określone za pomocą zwrotu „karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat” odnosi się do górnej granicy ustawowego zagrożenia tą karą w przepisie typizującym. Z punktu widzenia możliwości zastosowania art. 37a k.k. nie ma znaczenia wysokość dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności przewidzianą w przepisie typizującym.

<sup>230</sup> Zob. szerzej komentarz do art. 58 k.k.

<sup>231</sup> Por. J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 744.

<sup>232</sup> Por. *ibidem*, s. 745.

3.24. W razie wymiaru na podstawie art. 37a k.k. grzywny kara ta orzekana jest w standardowych, tj. przewidzianych w art. 33 § 1 k.k. granicach ustawowego zagrożenia, co oznacza, że najniższa liczba stawek wynosi w takim przypadku 10 zaś najwyższa 540.

3.25. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że w sytuacji, gdy przepis typizujący przewiduje kumulatywne ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat i grzywną określoną kwotowo, dookreślenie ustawowego zagrożenia w oparciu o konstrukcję przewidzianą w art. 37a k.k. powoduje, że ustawowe zagrożenie w takich wypadkach – określone jednocześnie w przepisie typizującym oraz art. 37a k.k. obejmuje: karę pozbawienia wolności i grzywnę określoną kwotowo (przewidziane bezpośrednio w przepisie typizującym) oraz grzywną przewidzianą na podstawie art. 37a k.k., a także karę ograniczenia wolności przewidzianą na podstawie art. 37a k.k. W tych wypadkach elementem ustawowego zagrożenia są dwie grzywny: grzywna określona w stawkach dziennych z art. 37a k.k. orzekana jako kara samoistna oraz grzywna określona kwotowo, orzekana jako kara kumulatywna obok kary pozbawienia wolności<sup>233</sup>.

3.26. Kara ograniczenia wolności wymierzana na podstawie art. 37a k.k. ma standardowe granice, tzn. można ją orzec na czas nie krótszy niż miesiąc i nie dłuższy niż 2 lata<sup>234</sup>. W razie wymierzenia na podstawie art. 37a k.k. kary ograniczenia wolności można ją orzec w postaci: 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. Po zmianach wprowadzonych w art. 2016 r. na podstawie art. 37a k.k. karę ograniczenia wolności można orzec w każdej przewidzianej przez ustawę postaci, co sprawia, że trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że w kształcie obowiązującym do zmiany na podstawie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. zawarte w art. 37a k.k. dookreślenie „o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4” stanowiło *superfluum*<sup>235</sup>. W razie orzeczenia wobec sprawcy kary ograniczenia wolności na podstawie art. 37a k.k. obowiązki i potrącenia, o których mowa w § 1a pkt 1 lub 4, orzeka się po myśli art. 34 § 1b łącznie lub osobno.

3.27. Pewne komplikacje pojawiały się w związku z możliwymi sytuacjami aktualizacji się przesłanek zastosowania do analizowanego przypadku jednocześnie regulacji zawartej w art. 37a k.k. oraz rozwiązań przewidzianych w przepisach art. 57a k.k., art. 64 k.k., art. 65 k.k., art. 178 k.k. oraz art. 178a § 4 k.k. W odniesieniu do tego typu sytuacji prezentowane są w piśmiennictwie różnorodne stanowiska.

3.28. W przypadku jednoczesnej aktualizacji przesłanek zastosowania art. 37a k.k. oraz art. 57a § 1 k.k. w piśmiennictwie, na gruncie art. 37a k.k. w brzmieniu obowiązującym do zmiany na mocy noweli czerwcowej z 2020 r., wskazuje się, że dobrodziejstwa stosowania wolnościowych kar zamiennych są pozbawieni: sprawcy występów chuligańskich. Uzasadniając powyższe twierdzenie, podkreśla się, że wyłączenie względem sprawców występów chuligańskich wynika z postanowień art. 57a § 1 k.k., który formułuje dyrektywę szczególną dotyczącą sądowego wymiaru kary obligującą sąd do wymierzenia sprawcy „kary przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo” (a nie innej), i to jeszcze nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (czyli nadzwyczajnie obostrzonej).

<sup>233</sup> Zob. *ibidem*, s. 742-743.

<sup>234</sup> Zob. szerzej komentarz do art. 34 i art. 35.

<sup>235</sup> Tak w szczególności J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1-52...*, s. 743.

Jeżeli karą grożącą jest wyłącznie kara pozbawienia wolności, to karę tego rodzaju sąd musi orzec<sup>236</sup>. Stanowisko to może wywoływać jednak wątpliwości. Przepis art. 57a § 1 k.k. wskazuje, że skazując za występki o charakterze chuligańskim sąd wymierza karę za przypisane sprawcy przestępstwo w podwyższonej wysokości, tj. nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Zasadniczą kwestią wymagającą rozstrzygnięcia w omawianym zakresie jest ustalenie, w jaki sposób rozumieć należy zawarty w art. 57a § 1 k.k. zwrot „karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo”. W przytoczonym powyżej stanowisku uznano, że sformułowanie zawarte w art. 57a § 1 k.k. odnosi się do kary przewidzianej za przypisane przestępstwo w przepisie typizującym, a więc ustawowego zagrożenia odczytywanego bez uwzględnienia treści art. 37a k.k. Pogląd ten wydaje się jednak wątpliwy jeśli uwzględnić przedstawiony powyżej normatywny charakter regulacji zawartej w art. 37a k.k. jako podstawy przekształcenia w trakcie procesu interpretacji ustawowych zagrożeń o charakterze jednorodnym przewidzianych w przepisach typizujących w zagrożenia alternatywne. Sposób działania regulacji zawartej w art. 37a k.k. przesądza, że wykorzystanie tego przepisu jest w każdym przypadku obligatoryjne w tym znaczeniu, że sąd zobowiązany jest przeprowadzić proces wykładni w zakresie ustawowego zagrożenia karą za występki spełniający przesłanki określone w art. 37a k.k. z uwzględnieniem tego przepisu. W ten sposób w każdym przypadku, do którego znajduje zastosowanie art. 37a k.k. dochodzi do przekształcenia zagrożeń jednorodnych w zagrożenia alternatywne. Ten zabieg nie obliguje oczywiście sądu do wymierzenia wobec sprawcy takiego występku grzywny lub kary ograniczenia wolności, w tym zakresie omawiany przepis zawiera bowiem regulację alternatywną. Nie zmienia to jednak niczego w odniesieniu do sposobu rozstrzygania kwestii znaczenia użytego w art. 57a § 1 k.k. zwrotu „karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo”, który w przypadkach do których znajduje zastosowanie art. 37a k.k. odnosi się do kar alternatywnych zdekodowanych w toku procesu wykładni przy uwzględnieniu zawartości normatywnej art. 37a k.k. Dodać należy, że przepis art. 57a § 1 k.k. nie zawiera żadnego ograniczenia lub wyłączenia możliwości skorzystania z regulacji zawartej w art. 37a k.k. w przypadkach przypisania sprawcy odpowiedzialności za występki o charakterze chuligańskim. Wszystko to sprawia, że także w tego rodzaju sytuacjach sąd ma możliwości orzeczenia wobec sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności, jeśli oczywiście przemawiają za tym właściwie zastosowane dyrektywy sądowego wymiaru kary. W razie skorzystania z art. 37a k.k. w przypadkach wymiaru kary za występki o charakterze chuligańskim należy wziąć pod uwagę przyjmowane modele wykładni art. 57a § 1 k.k., zgodnie z którymi „w przypadku alternatywnego zagrożenia grzywną, ograniczeniem wolności albo pozbawieniem wolności przez dolną granicę ustawowego zagrożenia należy rozumieć zagrożenie karą grzywny jako najłagodniejszą z kar”<sup>237</sup>.

3.29. Podobnie jak w przypadku art. 57a § 1 k.k. nie zachodzą przeszkody do skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 37a k.k. w odniesieniu do sytuacji, do których znajduje zastosowanie art. 64 § 1 k.k. Zawarta w art. 64 § 1 k.k. regulacja umożliwia orzeczenie wobec sprawcy kary przewidzianej za przypisane przestępstwo w wysokości do górnej granicy

<sup>236</sup> Tak V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2020, s. 234.

<sup>237</sup> W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53-116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 101-102.

ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że ustawowe zagrożenie współwyznacza zarówno kary przewidziane za dane przestępstwo w przepisie typizującym, jak i wszelkie inne kary, które w takim samym sensie jak te pierwsze grożą za każdy czyn zabroniony, podpadający pod znamiona. W konsekwencji oznacza to, że ustawowe zagrożenie współokreśla także przepis art. 37a k.k., przesądzający, że w przypadkach przestępstw do których odnosi się zawarta w nim regulacja ustawowe zagrożenie obejmuje obok kary pozbawienia wolności także grzywnę oraz karę ograniczenia wolności<sup>238</sup>.

3.30. W odniesieniu do przypadków jednoczesnego spełnienia przesłanek określonych w art. 37a k.k. i w art. 64 § 2 k.k. oraz art. 65 § 1 k.k. w piśmiennictwie podkreśla się, że dobrodziejstwa wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności na podstawie art. 37a k.k. pozbawieni są multirecydywiści, przestępcy zawodowi, przestępcy działający w strukturach zorganizowanych i sprawcy przestępstw o charakterze terrorystycznym. Wyłączenie względem wymienionych sprawców wynika z dyrektywy szczególnej wymiaru kary, sformułowanej w art. 64 § 2 i art. 65 § 1 k.k., w myśl której multirecydywistom i zrównanym z nimi w statusie innym sprawcom sąd ma obowiązek wymierzyć karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo (nie ma możliwości wymierzenia innej kary), i to w wymiarze nadzwyczajnie obostrzonym<sup>239</sup>. Stanowisko to wobec brzmienia art. 64 § 2 k.k. uznać należy za trafne, nie ma bowiem wątpliwości, że wynikająca z art. 64 § 2 k.k. konsekwencja sprowadza się m.in. do nałożenia na sąd obowiązku wymierzenia kary pozbawienia wolności, chociażby nawet dane przestępstwo zagrożone było również karami nieizolacyjnymi<sup>240</sup>. W tym stanie rzeczy, mimo braku wyłączenia zastosowania art. 37a k.k. do przypadków multirecydywy, z uwagi na stanowczą dyrektywę wyrażoną w art. 64 § 2 k.k. sąd nie ma możliwości, mimo istnienia alternatywnego ustawowego zagrożenia karą w razie zastosowania art. 37a k.k., wymierzenia innej kary niż odpowiednio podwyższonej kary pozbawienia wolności, tj. powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia a może ją orzec w wymiarze wyższym aż do półtorakrotności w stosunku do górnego progu ustawowego zagrożenia. Ograniczenie w tym zakresie związane jest ze szczególnymi dyrektywami wymiaru kary dla multirecydywistów.

3.31. Identycznie jak w odniesieniu do analizowanego powyżej zbiegu art. 37a k.k. oraz art. 64 § 2 k.k. lub art. 65 k.k. rozstrzygać należy przypadki zbiegu przepisu art. 37a k.k. oraz art. 178 k.k. Przepis art. 178 k.k. ma charakter stanowczy i nakazuje sądowi wymierzenie sprawcy, wobec którego spełnione zostały określone w nim warunki, „karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, a w wypadku przestępstwa określonego w art. 177 § 2 k.k. nie niższą niż 2 lata, do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Tym samym niezależnie od tego, czy przypisane sprawcy, do którego znajduje zastosowanie dyrektywa wyrażona w art. 178 k.k., przestępstwo zagrożone jest obok kary pozbawienia wolności karami alternatywnymi o nieizolacyjnymi charakterze, stanowcze brzmienie art. 178 k.k. nakazuje wymierzyć w tego typu sytuacjach karę pozbawienia

<sup>238</sup> Zob. J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 233.

<sup>239</sup> Tak V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2020, s. 234.

<sup>240</sup> Por. J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 253.

wolności w specyficzny sposób obostrzoną. Sąd nie ma zatem możliwości skorzystania z dyspozycji art. 37a k.k., chociaż z uwagi na brak wyłączenia, będzie on odnosił się do przestępstw wskazanych w art. 178 k.k., prowadząc do przekształcenia jednorodnego ustawowego zagrożenia w zagrożenia alternatywne, z tym jednak uzupełnieniem, że wymierzenie grzywny lub kary ograniczenia wolności nie będzie możliwe z uwagi na treść art. 178 k.k.

3.32. W odniesieniu do jednoczesnej realizacji przesłanek określonych w art. 37a k.k. i w art. 178a § 4 k.k. w piśmiennictwie zasadnie wskazuje się, że brak jest w tego typu przypadkach formalnych przeszkód do wymierzenia jednej z wolnościowych kar zamiennych wobec sprawców przestępstw komunikacyjnych, o których mowa w art. 178a § 4 k.k.<sup>241</sup> Z uwagi na charakter regulacji zawartej w art. 37a k.k. znajduje ona zastosowanie do przypadków objętych zakresem zastosowania art. 178a § 4 k.k., czego konsekwencją jest modyfikacja ustawowego zagrożenia przewidzianego w tym przepisie poprzez uzupełnienie wskazanej w nim kary pozbawienia wolności w rozmiarze od 3 miesięcy do lat 5 wynikającymi z art. 37a k.k. grzywną i karą ograniczenia wolności. W tak zakreślonych granicach alternatywnego ustawowego zagrożenia sąd, kierując się dyrektywami wymiaru kary, w jednostkowym przypadku dokonywał będzie rozstrzygnięcia w przedmiocie wyboru rodzaju i rozmiaru kary wymierzanej konkretnemu sprawcy.

3.33. Kształt przepisu art. 37a k.k. uległ zasadniczej zmianie z chwilą wejścia w życie noweli czerwcowej z 2020 r., tj. 24.06.2020 r. Wprowadzone modyfikacje dotyczą, co sygnalizowano już powyżej, charakteru i przesłanek, od spełnienia których uzależniona jest możliwość wymierzenia przez sąd zamiast przewidzianej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat, grzywny lub kary ograniczenia wolności. Wprowadzone przez nowelę czerwcową 2020 r. zmiany do art. 37a k.k. nadające nowe brzmienie temu przepisowi, zaczerpnięte zostały w całości z uznanej przez TK w wyroku z 14.07.2020 r. (Kp 1/19) za niezgodną z Konstytucją RP ustawy nowelizującej Kodeks karny z dnia 16 czerwca 2019 r. W odniesieniu do procesu legislacyjnego, na mocy którego doszło do modyfikacji art. 37a k.k., w piśmiennictwie podnoszone są zastrzeżenia dotyczące zgodności trybu procedowania parlamentu z konstytucyjnymi standardami stanowienia norm prawa karnego. Wątpliwości w tym zakresie pogłębia fakt, że część rozwiązań dotyczących zmian w prawie karnym została wprowadzona dopiero na etapie prac sejmowych. To zaś sprawia, że w piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, wedle którego wszystkie wskazane wyżej zastrzeżenia pozwalają na formułowanie przekonania, że w świetle stanowiska wyrażonego w wyroku TK z 14.07.2020 r.<sup>242</sup> przepis art. 37a k.k. w aktualnym brzmieniu jest niezgodny z wzorcami konstytucyjnymi gwarantującymi prawidłowy tok procesu legislacyjnego ustaw o charakterze kodeksów<sup>243</sup>.

3.34. Niezależnie od powyższych zastrzeżeń wskazać należy, że art. 37a k.k. w brzmieniu obowiązującym od 01.07.2015 r., z uwzględnieniem zmiany normatywnej wprowadzonej na podstawie ustawy nowelizującej z 2016 r., zachowuje znaczenie dla oceny czynów

<sup>241</sup> Tak V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2020, s. 234.

<sup>242</sup> Kp 1/19, OTK-A 2020, poz. 36.

<sup>243</sup> Zob. m.in. G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2021, s. 339; E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2021, s. 714.

popelnionych przed wejściem w życie nowelizacji wprowadzonej na mocy noweli czerwcowej z 2020 r., tj. przed 24.06.2020 r. z uwagi na treść art. 4 § 1 k.k. Charakter normatywny art. 37a k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. przesądza bowiem, że przepis ten współokreślał ustawowe zagrożenie w przypadku wszystkich przestępstw zagrożonych w przepisach typizujących karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8, a tym samym określał konsekwencje przypisania odpowiedzialności na płaszczyźnie ustawowego zagrożenia w sposób generalno-abstrakcyjny<sup>244</sup>. Zmiana normatywna art. 37a k.k. wprowadzona przez nowelę czerwcową z 2020 r. polega na modyfikacji treści wyrażonej w tym przepisie normy, zmieniającej charakter przewidzianej w nim instytucji oraz modyfikującej przesłanki jej zastosowania, a także wprowadzającej wyłączenia nieznanne poprzednim wersjom tego przepisu. Oznacza to, że konsekwencją wprowadzonych zmian jest uchylenie normy zawartej w poprzednio obowiązującej treści art. 37a k.k. oraz wprowadzenie nowej normy zakodowanej w zmodyfikowanym art. 37a k.k. przy częściowej tożsamości zakresów zastosowania obu norm<sup>245</sup>. Charakter zmiany normatywnej wprowadzonej przez nowelę czerwcową z 2020 r. do art. 37a k.k. przesądza, że w odniesieniu do wszystkich zachowań popelnionych przed wejściem w życie tej ustawy, tj. przed 24.06.2020 r., zastosowanie znajdował będzie art. 37a k.k. w brzmieniu poprzednio obowiązującym. Zawartość treściowa art. 37a k.k. w brzmieniu sprzed noweli czerwcowej z 2020 r. pozwala bowiem jednoznacznie zakwalifikować przepisy Kodeksu karnego oraz inne przepisy typizujące zawarte w tzw. ustawach pozakodeksowych, do których znajdował zastosowanie art. 37 a k.k. w brzmieniu poprzednio obowiązującym, za względniejsze w stosunku do przepisów Kodeksu karnego oraz przepisów typizujących zawartych w tzw. ustawach pozakodeksowych, do których znajduje zastosowanie art. 37 a k.k. w brzmieniu nadanym przez nowelę czerwcową 2020 r.

3.35. W zakresie znaczenia reguł intertemporalnych wyrażonych w art. 4 k.k. w kontekście modyfikacji treści art. 37a k.k. przez nowelę czerwcową z 2020 r. należy brać pod uwagę także zmianę treści innych przepisów dokonaną na mocy tej nowelizacji, mających znaczenie dla określenia zakresu zastosowania, charakteru oraz pozytywnych i negatywnych przesłanek zastosowania art. 37a k.k.

3.36. Wprowadzone na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. modyfikacje obejmują następujące elementy: a) rozbicie jednorodnego dotychczas przepisu na dwie jednostki redakcyjne (co ma charakter techniczno-legislacyjny); b) jednoznaczne przesądzenie, że regulacja zawarta w art. 37a k.k. ma zastosowanie wyłącznie do przestępstw zagrożonych tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat; c) wprowadzenie dodatkowej przesłanki, zgodnie z którą orzeczenie wobec sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności możliwe jest jedynie wówczas, gdyby kara pozbawienia wolności wymierzana na podstawie pierwotnie określonego ustawowego zagrożenia nie była surowsza od roku; d) określenie dolnej granicy wymiaru grzywny lub kary ograniczenia wolności przy zastosowaniu art. 37a, która nie może być niższa niż 100 stawek dziennych grzywny lub łagodniejsza niż 3 miesiące

<sup>244</sup> Zob. m.in. G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna...*, J. Giezek (red.), 2021, s. 339; E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 714.

<sup>245</sup> Por. J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, J. Giezek (red.), s. 49. Por. też stanowisko E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 714.

ograniczenia wolności; e) wprowadzenie obowiązku orzeczenia równocześnie z grzywną lub karą ograniczenia wolności środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku; f) wyłączenie (§ 2) zastosowania instytucji przewidzianej w art. 37a do sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz wobec sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.

3.37. Aktualna treść art. 37a k.k. zawiera dwa odrębne co do normatywnego charakteru rozwiązania umieszczone w dwóch paragrafach. Art. 37a § 1 k.k. określa charakter normatywny oraz przesłanki przewidzianej w tym przepisie instytucji. Art. 37a § 2 k.k. określa negatywne przesłanki zastosowania dobrodziejstwa przewidzianego w art. 37a § 1 k.k., w istocie współwyznaczające zakres zastosowania zakodowanej w nim dyrektywy<sup>246</sup>. Konsekwencją wprowadzonych zmian jest radykalne ograniczenie zakresu zastosowania instytucji przewidzianej w art. 37a k.k., zmiana jej charakteru, w szczególności zaś bardzo daleko idące ograniczenie instytucji tzw. sankcji alternatywnych. Konsekwencją wprowadzonych zmian jest istotne zwiększenie punitywności systemu prawa karnego<sup>247</sup>, co zresztą stanowiło jeden z podstawowych celów noweli czerwcowej z 2020 r. W uzasadnieniu wprowadzanych tym aktem prawnym zmian wskazano jednoznacznie, że dotychczasowe brzmienie art. 37a k.k. stanowiło przejaw zbyt daleko idącej, nieproporcjonalnej liberalizacji odpowiedzialności<sup>248</sup>. Realizacja tego celu następuje poprzez istotne zawężenie stosowania określonej w art. 37a k.k. możliwości wymierzenia zamiast przewidzianej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności kar nieizolacyjnych, tj. grzywny lub ograniczenia wolności. Trafnie przeto wskazuje się w piśmiennictwie, że nowy kształt art. 37a k.k. „bardzo poważnie ogranicza i utrudnia stosowanie zamiennych kar wolnościowych, czego nieuchronnym skutkiem będzie powrót do szerokiego stosowania przez sądy kary pozbawienia wolności, wtedy gdy w sankcji nie przewidziano alternatywy”<sup>249</sup>. Dodać należy, że powyższej zmianie towarzyszy zachowanie wprowadzonych na mocy nowelizacji lutowej daleko idących ograniczeń w zakresie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, co sprawia, że prognozowany wzrost wymiaru tej kary w związku ze zmianą normatywną art. 37a k.k. prowadził będzie w istotnym zakresie do orzekania bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

3.38. Wprowadzone do art. 37a k.k. zmiany na podstawie noweli czerwcowej z 2020 r. spowodowały potrzebę ponownego ustalenia normatywnego charakteru przewidzianej w nim instytucji. W szczególności zaś rozstrzygnięcie, czy mimo modyfikacji przepis art. 37a k.k. stanowi nadal „modyfikator” ustawowego zagrożenia przewidzianego

<sup>246</sup> Trzeba jednak wskazać, że w piśmiennictwie nie bez racji podkreśla się, że art. 37a § 2 k.k. w istocie stanowi *suprefluum*, albowiem przewidziane w nim wyłączenia wynikają z innych regulacji części ogólnej prawa karnego. Zob. V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2020, s. 237.

<sup>247</sup> Na taką konsekwencję wprowadzonych zmian wskazuje się w piśmiennictwie, podkreślając, że nowelizacja bardzo poważnie ogranicza i utrudnia stosowanie zamiennych kar wolnościowych, czego nieuchronnym skutkiem będzie powrót do szerokiego stosowania przez sądy kary pozbawienia wolności, gdy w sankcji nie przewidziano alternatywy – V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2020, s. 236.

<sup>248</sup> Druk sejmowy nr 3451, s. 4, Sejm VIII kadencji.

<sup>249</sup> Zob. V. Konarska-Wrzosek, *Ogólne założenia reformy prawa karnego przeprowadzonej ustawą z 13 czerwca 2019 r. i ich normatywna realizacja w części ogólnej kodeksu karnego wraz z próbą oceny*, [w:] *Reforma prawa karnego w latach 2015-2019*, P. Góralski, A. Muszyńska (red.), s. 124 i n.

w przepisie typizującym w sposób przekształcający pierwotnie określoną tzw. sankcję prostą w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej lat 8 w sankcje alternatywne, obejmujące obok tej kary także grzywnę oraz karę ograniczenia wolności. Innymi słowy przesądzenie, czy w odniesieniu do zmodyfikowanej treści art. 37a k.k. zachowuje aktualność stanowisko wyrażone przez SN w postanowieniu z 31.03.2016 r. (II KK 361/15), zgodnie z którym „każdy typ czynu zabronionego zagrożony jednorodną sankcją w postaci 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”, czy też z uwagi na wprowadzone zmiany przepis art. 37a k.k. zmienił normatywny charakter, zaś wyrażona w nim dyrektywa przestała pełnić funkcję dookreślenia ustawowego zagrożenia karą, stając się elementem instytucji sądowego wymiaru kary<sup>250</sup>. W razie zaś przyjęcia drugiego ze wskazanych stanowisk ustalenia, czy art. 37a k.k. należy do instytucji tzw. zwykłego wymiaru kary czy też jest wyrazem instytucji nadzwyczajnego wymiaru kary, a także czy jest instytucją sądowego wymiaru kary czy też wyraża dyrektywę wymiaru kary. Analizując powyższe zagadnienia, warto pamiętać, że w okresie przed wprowadzeniem zmian normatywnych na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. w piśmiennictwie prezentowano zróżnicowane stanowiska co do normatywnego charakteru regulacji przewidzianej w art. 37a k.k., wskazując, że przepis ten może być rozumiany jako: a) modyfikator ustawowego zagrożenia, b) dyrektywa sądowego wymiaru kary, c) dyrektywa czy też instytucja ustawowego wymiaru kary (określana również mianem sankcji zamiennej), d) nadzwyczajny wymiar kary, niebędący nadzwyczajnym złagodzeniem, e) *sui generis* nadzwyczajne złagodzenie<sup>251</sup>. Jakkolwiek normatywny charakter instytucji przewidzianej w art. 37a k.k. był ujmowany w sposób nad wyraz zróżnicowany, dwa spośród prezentowanych stanowisk odgrywały szczególną rolę w procesie interpretacji i stosowania przewidzianej w omawianym przepisie instytucji, tj. pogląd, wedle którego przepis ten określał podstawy modyfikacji ustawowego zagrożenia, oraz stanowisko, zgodnie z którym przewidywał instytucję związaną z sądowym wymiarem kary. Z uwzględnieniem tej zawężonej perspektywy prowadzone będą zamieszczone poniżej rozważania.

3.39. Za traktowaniem zmodyfikowanej treści art. 37a k.k. jako instytucji dookreślającej (modyfikującej) ustawowe zagrożenie, a więc za stanowiskiem uznającym, że zmiana normatywna nie przyniosła modyfikacji normatywnego charakteru wyrażonej w komentowanym przepisie instytucji przemawiać mogą następujące elementy: a) pozostawienie regulacji w rozdziale IV. Kodeksu karnego, zatytułowanym „Kary”, co sprawia, iż odwołując się do argumentu *a rubrica* można byłoby twierdzić, że skoro ustawodawca nie zdecydował się na przeniesienie regulacji zawartej w art. 37a k.k. do rozdziału VI „Zasady wymiaru kary i środków karnych”, to zawarta w tym przepisie regulacja wskazuje na możliwą modyfikację ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym; ma to szczególne znaczenie gdy uwzględni się fakt, że przepisy, do których art. 37a k.k. wykazuje podobieństwo, w szczególności zaś art. 54 k.k. z 1969 r. oraz art. 58 § 3 k.k. z 1997 r., zamieszczone były odpowiednio w rozdziałach: „Wymiar kary” (art. 54 k.k. z 1969 r.) oraz „Zasady wymiaru kary i środków karnych” (art. 58 § 3 k.k. z 1997 r.); b) brak wskazania przesłanek, dyrektyw

<sup>250</sup> Zob. uwagi E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 715.

<sup>251</sup> Por. M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 223 i n.



lub okoliczności kierunkujących wymiar kary, a jednocześnie ograniczających dyskrejonalną władzę sądu, typowych dla instytucji mających postać dyrektyw lub zasad sądowego wymiaru kary; c) niezbędność istnienia ustawowej podstawy orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, które mają zostać wymierzone sprawcy, muszą mieścić się w ustawowym zagrożeniu przewidzianym za dany typ przestępstwa<sup>252</sup>. Należy podkreślić, że uznanie art. 37a k.k. za instytucję współokreślającą ustawowe zagrożenie łączyłoby ten przepis z procesem typizacji w ujęciu generalno-abstrakcyjnym. Wyrażona w nim norma dookreślałaby ustawowe zagrożenie przewidziane w przepisie typizującym, zagrożonym sankcją jednorodną w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat, wprowadzając dodatkowo, alternatywne zagrożenie grzywną lub karą ograniczenia wolności. W tym ujęciu przepis art. 37a k.k. stanowiłby podstawę do dokonywanej na płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej modyfikacji ustawowego zagrożenia, uzupełniając w ten sposób proces typizacji. Takie rozumienie normatywnego charakteru zmodyfikowanej instytucji przewidzianej w art. 37a k.k. miałyby istotne znaczenie w procesie wykładni i zasad stosowania, oznaczałoby bowiem zachowanie w takim zakresie, w jakim nie wykluczają tego wprowadzone zmiany, stanowisk przyjmowanych na gruncie poprzednio obowiązującej wersji art. 37a k.k.

3.40. Za stanowiskiem uznającym, że zmiana normatywna wprowadzona na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. pociągnęła za sobą modyfikację normatywnego charakteru przewidzianej w art. 37a k.k. instytucji, przemawiać mogą natomiast: a) wynikająca z przesłanki „wymierzona kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku” konsekwencja w postaci powiązania dyrektywy wyrażonej w komentowanym przepisie z wymiarem kary *in concreto*, a więc niepowiązanej z generalno-abstrakcyjnym określeniem ustawowego zagrożenia, b) brak wskazania przesłanek, którymi powinien kierować się sąd dokonujący wymiaru kary ograniczenia wolności lub grzywny, zamiast prognozowanej hipotetycznie kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej roku, co powoduje, że nie jest zasadne uznanie art. 37a k.k. za źródło dyrektywy wymiaru kary, zawężającej luz decyzyjny sądu<sup>253</sup>. W tym podejściu przepis art. 37a k.k. może być traktowany jako instytucja sądowego wymiaru kary niemająca jednak statusu dyrektywy, z uwagi na brak określenia przez ustawodawcę przesłanek ograniczających dyskrejonalną władzę sądu<sup>254</sup>, albo jako dyrektywa wymiaru kary<sup>255</sup>.

3.41. Aktualne brzmienie art. 37a k.k. pozwala stwierdzić, że przepis ten określa instytucję sądowego wymiaru kary powiązaną z określeniem tzw. sankcji alternatywnych. Wprowadzone w 2020 r. zmiany przekształciły regulację przewidzianą w art. 37a k.k., nadając jej status instytucji powiązanej z procesem orzekania o konsekwencjach przypisanego przestępstwa *in*

<sup>252</sup> Por. E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 714-715.

<sup>253</sup> Por. J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 28-30; G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), 2021, s. 341.

<sup>254</sup> Takie stanowisko prezentuje E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 715 i n., odwołując się do trafnego stanowiska J. Giezka, wskazującego, że istotą regulacji mającej charakter dyrektywy sądowego wymiaru kary jest określenie przez ustawodawcę przesłanek, którymi kierować ma się sąd dokonujący wyboru rodzaju i rozmiaru kary, których brak w aktualnym brzmieniu art. 37a k.k., co zresztą traktowane jest nieodmiennie jako wada tego rozwiązania. Zob. szerzej J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 28-30.

<sup>255</sup> Za dyrektywę wymiaru kary uznają art. 37a k.k. w aktualnym brzmieniu G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), 2021, s. 339; V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2020, s. 236 i n.

*concreto*, pozbawiając jednocześnie art. 37a k.k. statusu przepisu współokreślającego *in abstracto* ustawowe zagrożenie karą każdego typu przestępstwa zagrożonego w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Zarazem należy podkreślić, że zmiana normatywnego charakteru regulacji przewidzianej w art. 37a k.k. i nadanie jej statusu instytucji sądowego wymiaru kary nie oznacza, że przepis ten nie odgrywa żadnej roli na płaszczyźnie ustawowego zagrożenia. Orzeczenie przewidzianych w nim grzywny lub kary ograniczenia wolności wymaga bowiem istnienia ustawowej podstawy. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że wymierzenie tych kar możliwe jest jedynie wówczas, gdy w konkretnym przypadku mieszczą się w dolnym przedziale ustawowego zagrożenia<sup>256</sup>. To przesądza, że jakkolwiek po zmianach przepis art. 37a k.k. nie określa już w sposób generalno-abstrakcyjny (niezwiązany z jednostkowym przypadkiem i z żadnymi kierunkowymi dyrektywami lub przesłankami) ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ przestępstwa, którego sankcje przewidziane są w przepisie typizującym oraz w art. 37a k.k., to zarazem modyfikuje ustawowe zagrożenie *in concreto*, w razie spełnienia w realiach jednostkowego przypadku przewidzianych w art. 37a k.k. przesłanek pozytywnych i braku aktualizacji przesłanek negatywnych, przy przyjęciu, że modyfikacja w zakresie ustawowego zagrożenia dokonywana jest na potrzeby wymiaru kary w jednostkowym przypadku na drugim etapie wymiaru kary, następującym po hipotetycznym ustaleniu rozmiaru kary pozbawienia wolności przewidzianej w przepisie typizującym<sup>257</sup>.

3.42. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że aktualne brzmienie art. 37a k.k. przesądza, że nie jest on związany z generalno-abstrakcyjnym określeniem ustawowego zagrożenia poszerzającego w sposób abstrakcyjny sferę decyzyjną sądu, lecz określa możliwe konsekwencje przypisania odpowiedzialności na płaszczyźnie wymiaru kary w konkretnym wypadku z uwzględnieniem realiów faktycznych, w których dokonano wcześniej hipotetycznego wymiaru przewidzianej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności i uznano, że zachodzą podstawy do rozważenia możliwości wymierzania sprawcy kary nieizolacyjnej. W takim układzie przepis art. 37a k.k. określa prawną podstawę wymiaru kary ograniczenia wolności lub grzywny i tym samym *in concreto* modyfikuje ustawowe zagrożenie, przekształcając w jednostkowym przypadku sankcję prostą (tj. przewidzianą w przepisie typizującym wyłącznie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat), w sankcje alternatywne. Zmiana charakteru instytucji przewidzianej w art. 37a k.k. ma istotne znaczenie w procesie wykładni oraz wyznaczania zakresu zastosowania oraz przesłanek, od spełnienia których uzależnione jest skorzystanie przez sąd z przewidzianej w art. 37a k.k. możliwości wymierzania kar nieizolacyjnych.

3.43. Modyfikacja art. 37a k.k. wprowadzona przez nowelę czerwcową z 2020 r. nadała temu przepisowi charakter zbliżony do regulacji przewidzianej w art. 54 k.k. z 1969 r. oraz wykazującej pewne podobieństwa do rozwiązania przewidzianego w uchylonym z dniem 01.07.2015 r. przepisie art. 58 § 3 k.k.<sup>258</sup>, zachowując generalną przesłankę wymierzenia

<sup>256</sup> Por. E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 715.

<sup>257</sup> *Ibidem*.

<sup>258</sup> Należy podkreślić, że w piśmiennictwie prezentowano trafny pogląd, wedle którego przepis art. 37a k.k. w pierwotnym brzmieniu nie stanowił prostej kontynuacji art. 58 § 3 k.k. Zob. szerzej J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 89 i n.

grzywny lub kary ograniczenia wolności przewidzianą w pierwotnym brzmieniu art. 37a k.k., w postaci zagrożenia w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8<sup>259</sup>. Z tej i tylko tej perspektywy można byłoby sądzić, że na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. doszło do uchylenia normy modyfikującej w sposób generalno-abstrakcyjny ustawowe zagrożenie wszystkich występków zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8 oraz w związku z nadaniem nowego brzmienia art. 37a k.k. swoistym „zastąpieniem” przez ten przepis regulacji przewidzianej w uchylonym art. 58 § 3 k.k., uchylonej w związku z wprowadzeniem na podstawie nowelizacji lutowej z 2015 r. przepisu art. 37a k.k. w pierwotnym brzmieniu. Zmiana charakteru normatywnego art. 37a k.k. nadająca mu status instytucji sądowego wymiaru kary pozwala doszukiwać się podobieństwa zawartej w nim regulacji z uchylonym art. 58 § 3 k.k.<sup>260</sup> W obu przypadkach chodzi bowiem o określenie podstawy do wymierzenia w konkretnym wypadku kary nieizolacyjnej zamiast przewidzianej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności.

3.44. Zestawienie przepisu art. 58 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30.06.2015 r. oraz aktualnego brzmienia art. 37a k.k. byłoby jednak zwodnicze, gdyby ograniczyć je do wyrażonej w obu przepisach możliwości wymierzenia zamiast kary pozbawienia wolności grzywny lub ograniczenia wolności i podkreślenia, że art. 37a k.k. umożliwia przeprowadzenie takiego zabiegu w odniesieniu do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, podczas gdy art. 58 § 3 k.k. odnosił się do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 5. Rzeczywista zawartość normatywna art. 37a k.k. związana jest przede wszystkim z dodatkowymi przesłankami, których spełnienie umożliwia wymierzenie zamiast kary pozbawienia wolności przewidzianej za przypisaną sprawcy przestępstwo grzywny lub kary ograniczenia wolności. W tym zakresie przepis art. 37a k.k. w obecnym brzmieniu zdecydowanie bardziej przypomina rozwiązanie przewidziane w art. 54 k.k. z 1969 r.

3.45. Przepis art. 37a § 1 k.k. przewiduje, poza wskazaniem na katalog występów<sup>261</sup>, które zasadniczo objęte są tą regulacją, trzy dodatkowe przesłanki, tj. a) po pierwsze, obejmuje wyłącznie takie przestępstwa, które zagrożone są tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8; b) po drugie, wymaga ustalenia, że hipotetycznie wymierzana sprawcy kara za przypisaną przestępstwo mieszczące się w katalogu nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności; c) po trzecie, warunkiem wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności jest równoczesne orzeczenie środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku.

3.46. Sformułowanie „przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat” odnosi się do ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie

---

<sup>259</sup> Podobieństwa pomiędzy instytucjami przewidzianymi w art. 58 § 3 k.k. (uchylonym z dniem 01.07.2015 r.) a przepisem art. 37a k.k. doszukiwano się także na gruncie pierwotnego brzmienia art. 37a k.k., dostrzegając w nim zmodyfikowaną dyrektywę szczególną wymiaru kary, wskazując nawet, że rozwiązanie zawarte w art. 58 § 3 k.k. „przeniesiono do art. 37a k.k.”. Zob. w szczególności V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2020, s. 237 i n.

<sup>260</sup> Zob. G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), 2021, s. 341; V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2020, teza 1 do art. 37a.

<sup>261</sup> Chodzi o podkreślenie, że w tym zakresie aktualne brzmienie art. 37a k.k. zachowuje zasadę, że przepis ten odnosi się do występów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8. W tym zakresie nie dokonano zmiany w porównaniu do treści art. 37a k.k. nadanej przez nowelę lutową z 2015 r.

typizującym. Chodzi zatem o ustawowe zagrożenie określone w jednostce tekstu prawnego określające w sposób zupełny znamiona przestępstwa oraz o sytuacje, w których z uwagi na technikę rozczłonkowania i kondensacji tekstu prawnego znamiona przestępstwa określane są w dwóch lub większej liczbie przepisów, co zasadniczo dotyczy zmodyfikowanych odmian typu czynu zabronionego, tj. typów kwalifikowanych lub uprzywilejowanych. Zagrożenie tylko karą pozbawienia wolności odnosi się do tych elementów procesu typizacji, które odnoszą się do określenia konsekwencji przypisania odpowiedzialności w zakresie kary, stanowiąc konieczny element konstrukcyjny typu czynu zabronionego. W odniesieniu do przesłanki związanej z granicami ustawowego zagrożenia wprowadzona na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. zmiana wyłączyła z zakresu zastosowania instytucji przewidzianej w art. 37a k.k. te występki, które są zagrożone w przepisach typizujących karami alternatywnymi, tj. obok kary pozbawienia wolności przewidują grzywnę lub ograniczenie wolności, karami kumulatywnymi oraz ich kombinacjami<sup>262</sup>.

3.47. Aktualnie przepis art. 37 a k.k. obejmuje jedynie występki zagrożone tzw. sankcją prostą wyłącznie w postaci kary pozbawienia wolności. Należy podkreślić, że w grę wchodzić mogą występki zagrożone każdą karą pozbawienia wolności, byleby nie przekraczała 8 lat w górnej granicy. Dla możliwości skorzystania z rozwiązania przewidzianego w art. 37a k.k. nie ma żadnego znaczenia dolna granica ustawowego zagrożenia. Taki sposób ujęcia omawianej przesłanki zastosowania art. 37a k.k. powoduje, że poza zakresem wyrażonej w nim regulacji pozostają sytuacje, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8 oraz grzywną, karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8 lub grzywną, karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8 lub karą ograniczenia wolności<sup>263</sup>. Nie ma natomiast przeszkód, by dyrektywę wyrażoną w art. 37a k.k. zastosować w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8, gdy istnieje możliwość wymierzenia fakultatywnie grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k., art. 289 § 4 k.k. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że w tych przepisach przewidziano możliwość orzeczenia grzywny na innej podstawie niż przepis typizujący, co sprawia, że przestępstwa, do których znajduje zastosowanie art. 33 § 2 k.k. lub art. 289 § 4 k.k. są zagrożone tylko karą pozbawienia wolności.

3.48. W przypadku występków, za które może zostać wymierzona fakultatywnie grzywna na podstawie art. 33 § 2 k.k. lub art. 289 § 4 k.k., zastosowanie dyrektywy przewidzianej w art. 37a k.k. i wymierzenie sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności zamiast przewidzianej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności wyłącza możliwość orzeczenia grzywny kumulatywnej, albowiem ustawa wyłącza możliwość orzeczenia grzywny kumulatywnej obok kary ograniczenia wolności lub obok grzywny<sup>264</sup>.

3.49. W przypadku ustawowego zagrożenia obejmującego karą pozbawienia wolności i grzywnę lub karą pozbawienia wolności lub karą ograniczenia wolności wyłączenie

<sup>262</sup> Por. G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), 2021, s. 339.

<sup>263</sup> Odmiennie V. Konarska-Wrzosek, wskazując, że „możliwość orzekania wolnościowych kar zamiennych dotyczy również występków zagrożonych sankcją złożoną kumulatywnie, w której obok kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej lat 8 przewidziana jest grzywna do kumulatywnego orzekania (zob. sankcje niektórych typów przestępstw pozakodeksowych, np. zawarte w art. 171 ust. 1-5 pr. bankowego)” – *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2020, s. 237 i n.

<sup>264</sup> Por. wyrok SN z 30.01.2019 r., V KK 16/19, LEX nr 261846.

zastosowania art. 37 a k.k. sprawia, że sąd może poruszać się wyłącznie w granicach rodzajowego ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym i nie ma możliwości wymierzenia tej kary nieizolacyjnej, która nie została wprost wskazana jako element ustawowego zagrożenia. W tym zakresie modyfikacja treści art. 37 a k.k. polegająca na wskazaniu, że odnosi się on jedynie do występków zagrożonych tylko karą pozbawienia wolności ogranicza zakres dyskrecjonalnej władzy sądu w zakresie wymiaru kary w porównaniu do poprzedniego brzmienia art. 37a k.k. Na gruncie poprzedniego brzmienia art. 37a k.k. w wypadkach, gdy występki zagrożony był karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8 i/ lub grzywną albo i/lub karą ograniczenia wolności, zastosowanie art. 37a k.k. modyfikowało ustawowe zagrożenie takiego przestępstwa, uzupełniając katalog kar przewidzianych w przepisie typizującym, ujętych alternatywnie lub kumulatywnie, o tę karę nieizolacyjną, której nie przewidywał przepis typizujący<sup>265</sup>. Tym samym wprowadzenie zmiany polegającej na wyraźnym wskazaniu, że art. 37a k.k. odnosi się do występków zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności modyfikuje w istotnym stopniu zakres zastosowania tej instytucji<sup>266</sup>.

3.50. Przestępstwami zagrożonymi karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8 są także występki, do których znajduje zastosowanie konstrukcja przewidziana w art. 37b k.k., oczywiście z wyłączeniem tych, które zagrożone są karą pozbawienia wolności powyżej lat 8. Przepis art. 37b k.k. nie określa bowiem nowego ustawowego zagrożenia, lecz normuje instytucję sądowego wymiaru kary. W odniesieniu do tej kategorii występków sąd ma zatem możliwość wyboru albo instytucji przewidzianej w art. 37a k.k. albo rozwiązania statuowanego przez przepis art. 37b k.k.<sup>267</sup>. Należy dodać, że w zakresie, w jakim krzyżuje się zastosowanie art. 37a k.k. i art. 37b k.k., drugi ze wskazanych przepisów stanowi istotny element kontekstu normatywnego, wpływający na wykładnię art. 37a k.k. w kierunku uwzględniającym zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności. Art. 37b k.k. określa bowiem preferencje ustawodawcy co do podstaw i przesłanek wymierzania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności. W pozostałych wypadkach w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 37a k.k. odstąpienie od wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności wymaga szczególnego uzasadnienia. Taka powinność odnosi się do wszystkich przypadków, do których stosuje się art. 37a k.k., nie tylko tych, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, i z tego powodu objęte jest zakresem dyrektywy przewidzianej w art. 58 § 1 k.k.

3.51. W odniesieniu do przesłanki zagrożenia karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat w piśmiennictwie prezentowane jest stanowisko wskazujące na wąskie oraz szerokie rozumienie pojęcia ustawowe zagrożenie karą. Wąskie podejście łączy ustawowe zagrożenie z sankcją przewidzianą w przepisie typizującym, bez uwzględnienia możliwych jej modyfikacji na podstawie przepisów zamieszczonych w części ogólnej kodeksu karnego<sup>268</sup>. Wedle ujęcia szerokiego ustawowe zagrożenie wyznacza przepis typizujący oraz całościowo

<sup>265</sup> Zob. w tej kwestii J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1. cz. 1, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 740, G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), Warszawa 2021, teza 1 i n. do art. 37a.

<sup>266</sup> Zmiana ta jest nieco zaskakująco oceniana pozytywnie przez część doktryny prawa karnego. Por. M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 231 i n., który wskazuje, że „dobrze się zatem stało, że istniejące wątpliwości zostały przez ustawodawcę jednoznacznie rozstrzygnięte”.

<sup>267</sup> Por. G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), Warszawa 2021, s. 340.

<sup>268</sup> Zob. m.in. wyrok SN z 06.09.2019 r., III KK 465/18; E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 716-717.

odnoszących się do przestępstwa przepisów dotyczących wymiaru kary, w tym określających podstawy szczególnego wymiaru kary zamieszczone w części ogólnej<sup>269</sup>. Mimo zmian wprowadzonych na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. należy przyjąć, że przepis art. 37a § 1 k.k. odnosi się do wąskiego rozumienia ustawowego zagrożenia. Oznacza to, że przepis art. 37a § 1 k.k. nie znajduje zastosowania do tych przypadków, w których z uwagi na konieczność wykorzystania w procesie kwalifikacji prawnej przepisów przewidujących np. znamiona kwalifikujące, dochodzi do podwyższenia górnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności powyżej 8 lat w typie kwalifikowanym. Dzieje się tak m.in. w przypadku art. 294 § 1 k.k., art. 178 § 1 k.k.

3.52. Warto odnotować, że w literaturze prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym wąskie rozumienie pojęcia „ustawowe zagrożenia karą” pozwala objąć zakresem zastosowania art. 37a § 1 k.k. sytuacje, w których dochodzi na mocy przepisów szczególnych kształtujących ustawowe zagrożenie w sposób generalny dla określonej kategorii sprawców, modyfikując w sposób generalno-abstrakcyjny ustawowe zagrożenie. Przykładem takiego rozwiązania jest regulacja przewidziana w art. 10 § 3 k.k., zgodnie z którą kara wymierzana sprawcy nieletniemu nie może przekroczyć 2/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia. W konsekwencji wskazuje się, że przepis art. 37a § 1 k.k. będzie znajdował zastosowanie do tych przestępstw zagrożonych w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności przekraczającą 8 lat, w stosunku do których regulacja przewidziana w art. 10 § 3 k.k. spowoduje, że orzeczona wobec nieletniego sprawcy kara nie będzie mogła przekroczyć 8 lat pozbawienia wolności<sup>270</sup>. Stanowisko powyższe wywoływać może wątpliwości związane z treścią przesłanki przewidzianej w art. 37a § 1 k.k., gdzie wskazuje się na zagrożenie karą, do czego wprost nie odnosi się przepis art. 10 § 3 k.k. Nie modyfikuje on bowiem ustawowego zagrożenia karą, lecz wprowadza ograniczenie wymiaru kary w oparciu o zgeneralizowane założenia dotyczące stopnia winy sprawcy nieletniego i znaczenia tej dyrektywy w procesie wymiaru kary. To sprawia, że trudno uznać regulację z art. 10 § 3 k.k. za modyfikator ustawowego zagrożenia karą. Trzeba jednak zauważyć, że stanowisko wskazujące na znaczenie art. 10 § 3 k.k. w zakresie oceny spełnienia przesłanki formalnej stosowania art. 37a k.k. przy wykładni funkcjonalnej może stanowić podstawę racjonalizacji procesu wymiaru kary wobec nieletnich sprawców. Rozważając możliwość stosowania przepisu art. 37a k.k. do omawianych przypadków, trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z art. 60 § 8 k.k. do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, do których ma zastosowanie art. 37a nie stosuje się nadzwyczajnego złagodzenia. To sprawia, że koncepcja umożliwiająca objęcie zakresem zastosowania art. 37a k.k. przestępstw zagrożonych w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności powyżej 8 lat, do których z uwagi na status sprawcy nieletniego stosuje się art. 10 § 3 k.k., jakkolwiek umożliwi ewentualne wymierzenie takiemu sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności w razie spełnienia pozostałych przesłanek przewidzianych w art. 37a k.k., to jednak wyklucza możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. To zaś sprawia, że w wielu wypadkach rozwiązanie prowadzące do poszerzenia zakresu zastosowania

<sup>269</sup> Por. postanowienie SN z 06.09.2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000, nr 9-10, poz. 8; A. Sakowicz, *Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą...*, s. 46 i n.

<sup>270</sup> Por. E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 717.

art. 37a k.k. w oparciu o analizowaną koncepcję skutkować będzie pogorszeniem sytuacji nieletniego sprawcy na płaszczyźnie wymiaru kary.

3.53. Dodatkowym, wprowadzonym na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. warunkiem wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności jest ustalenie *in concreto*, że kara orzeczona wobec sprawcy w granicach przewidzianych w przepisie typizującym nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności. To rozwiązanie określane jest powszechnie jako istotne ograniczenie zakresu zastosowania instytucji przewidzianej w art. 37a k.k.<sup>271</sup> Ustalenie tej przesłanki wymaga przeprowadzania hipotetycznego procesu wymiaru kary opartego na modelu wykorzystującym wszystkie regulacje i instytucje odnoszące się do wymiaru kary, w tym w szczególności przewidziane w przepisach części ogólnej podstawy szczególnego wymiaru kary. Przesłankę, by hipotetycznie wymierzana wobec sprawcy kara nie przekraczała roku pozbawienia wolności łączyć należy zatem z szerokim rozumieniem pojęcia ustawowego zagrożenia karą. W procesie hipotetycznego ustalania rozmiaru kary pozbawienia wolności należy zatem uwzględnić te instytucje, które przewidują fakultatywne lub obligatoryjne elementy modyfikujące<sup>272</sup>.

3.54. W kontekście regulacji odnoszącej się do nadzwyczajnego złagodzenia kary w procesie hipotetycznego wymiaru kary w celu weryfikacji przesłanki przewidzianej w art. 37a §1 k.k. w sytuacjach, gdy przestępstwo przypisane sprawcy jest zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, należy uwzględnić regulację przewidzianą w art. 60 § 8 k.k., zgodnie z którym „nadzwyczajnego złagodzenia kary nie stosuje się do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, do których ma zastosowanie art. 37a”. W razie uznania, że kara pozbawienia wolności *in concreto* nie przekraczałaby jednego roku, otwiera się możliwość wymierzenia na podstawie art. 37a § 1 k.k. grzywny lub kary ograniczenia wolności. W wypadkach, gdy hipotetycznie wymierzana kara z uwzględnieniem nadzwyczajnego złagodzenia skutkowałaby orzeczeniem grzywny lub kary ograniczenia wolności, brak jest podstaw do odwoływania się do regulacji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. Gdy natomiast hipotetycznie ustalana kara, z uwzględnieniem nadzwyczajnego złagodzenia, nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności, wymierzenie grzywny lub kary ograniczenia wolności uwzględnić musi treść art. 37a § 1 k.k., który w takim wypadku staje się jedną z normatywnych podstaw wymiaru kary, która musi zostać wskazana w treści orzeczenia<sup>273</sup>.

3.55. Przewidziana w art. 37a § 1 k.k. przesłanka, by wymierzona kara pozbawienia wolności nie była surowsza od roku, przesądza, że wymiar kary przy zastosowaniu komentowanej regulacji dokonuje się dwuetapowo. Pierwszy z etapów związany jest z procesem weryfikacji spełnienia w konkretnym przypadku przesłanek zastosowania regulacji z art. 37a § 1 k.k. i sprowadza się do hipotetycznego, albowiem związanego z badaniem możliwości skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k., określenia możliwej do wymierzenia sprawcy kary przewidzianej w przepisie typizującym. Na tym etapie sąd, odwołując się do zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym, ustala, w jakim rozmiarze doszłoby do orzeczenia wobec sprawcy

<sup>271</sup> Zob. m.in. M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, teza 3 do art. 37a.; V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2020, s. 241 i n.

<sup>272</sup> Por. postanowienie SN z 06.09.2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000, nr 9-10, poz. 8.

<sup>273</sup> Zob. postanowienie SN z 31.03.2016 r., III KK 361/15, OSNKW 2016, nr 6, poz. 39; wyrok SA w Katowicach z 13.11.2003 r., II AKa 339/03, KZS 2004, nr 6, poz. 70; E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 718.

kary za przypisane przestępstwo. W razie ustalenia, że hipotetyczna kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, aktualizuje się powinność ustalenia przez sąd, czy z uwagi na treść art. 37a § 1 k.k. zasadne jest poprzestanie na wynikach hipotetycznego wymiaru kary i orzeczenie wobec sprawcy kary pozbawienia wolności, czy też właściwe z uwagi na realia jednostkowego przypadku byłoby odstąpienie od wymierzenia krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i orzeczenie wobec sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności.

3.56. Brzmienie art. 37a k.k. utrudnia racjonalizację procesu wymiaru grzywny lub kary ograniczenia wolności na drugim ze wskazanych powyżej etapów, tj. po stwierdzeniu w ramach hipotetycznego wymiaru kary, że sprawcy nie zostałyby wymierzona kara surowsza od roku pozbawienia wolności. Art. 37a § 1 k.k. nie przewiduje bowiem jakichkolwiek kryteriów decydujących o wyborze kary nieizolacyjnej, w sytuacji, w której dokonany na pierwszym etapie hipotetyczny proces wymiaru kary prowadzi do wniosku, że byłaby to kara pozbawienia wolności nie wyższa od roku.

3.57. Komplikacje ujawniają się na kilku płaszczyznach. Po pierwsze, wprowadzony na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. warunek, by wymierzana sprawcy kara nie była surowsza od roku pozbawienia wolności, sprawia, że co do zasady aktualizują się w takim wypadku przesłanki do zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Jeśli w realiach analizowanego przypadku nie aktualizują się negatywne przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, decyzja o odstąpieniu od wymiaru tej kary z elementami probacyjnymi i wymierzeniu grzywny lub kary ograniczenia wolności opierać się musi na uwzględnieniu wszystkich przesłanek wskazujących na priorytet kar nieizolacyjnych, w tym w szczególności art. 58 § 1 k.k.<sup>274</sup> oraz funkcji regulacji przewidzianej w art. 37a k.k. W tym zakresie istotne znaczenie mają nie tylko te elementy, które związane są z realną dolegliwością kary pozbawienia wolności, istotnie zmniejszoną z uwagi na możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania, ale także okoliczności związane z celami kary i możliwością ich spełnienia w razie wymierzenia jednej z przewidzianych w art. 37a § 1 k.k. kar nieizolacyjnych. W tym układzie zasadniczym elementem decydującym o nieadekwatności kary pozbawienia wolności byłby jej izolacyjny charakter. Mimo niefortunnego brzmienia art. 37a k.k. należy uznać, że na drugim etapie wymiaru kary przy zastosowaniu art. 37a k.k. uwzględnić należy wyrażoną w art. 58 § 1 k.k. dyrektywę priorytetu orzekania kar nieizolacyjnych. W razie spełnienia *in concreto* przesłanek przewidzianych w art. 37a k.k. dochodzi do uzupełnienia zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo w przepisie typizującym o grzywnę i karę ograniczenia wolności. Tylko w takim ujęciu możliwe jest orzeczenie przez sąd kary nieizolacyjnej zamiast kary pozbawienia wolności. To zaś pozwala twierdzić, że w takiej sytuacji, z uwagi na fakultatywny charakter dyrektywy z art. 37a k.k. spełniona jest *in concreto* przewidziana w art. 58 § 1 k.k. przesłanka „możliwości wyboru rodzaju kary”. Pozwala to konstatować, że w odniesieniu do przestępstw zagrożonych w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności do lat 5 w razie rozważania zastosowania instytucji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k., mimo niefortunnego brzmienia komentowanego przepisu, przyjęć należy zastosowanie zasady priorytetu kar nieizolacyjnych przewidzianego w art. 58

<sup>274</sup> W piśmiennictwie wskazuje się wątpliwości dotyczące możliwości wykorzystywania regulacji przewidzianej w art. 58 § 1 k.k. do przypadków objętych zakresem zastosowania art. 37a k.k. Zob. G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, J. Giezek (red.), 2012, s. 341.



§ 1 k.k.<sup>275</sup>. Twierdzenie powyższe znajduje wsparcie w systemowym podejściu do wykładni oraz uwzględnieniu wszystkich przewidzianych przez ustawodawcę regulacji odnoszących się do wymiaru kary, w tym statuujących zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności.

3.58. Konsekwencją twierdzenia o możliwości stosowania do przypadków objętych zakresem zastosowania art. 37a k.k. dyrektywy przewidzianej w art. 58 § 1 k.k. jest powinność przeprowadzania przez sąd na drugim etapie wymiaru kary analizy dotyczącej braku możliwości spełnienia celów kary w razie orzeczenia wobec sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności na podstawie art. 37a § 1 k.k. Uwzględnienie w procesie wymiaru kary obu przepisów, tj. art. 37a § 1 k.k. i art. 58 § 1 k.k., powoduje, że mimo fakultatywnego charakteru dyrektywy z art. 37a § 1 k.k. sąd jest związany dyrektywą *ultima ratio* kary pozbawienia wolności. Po stwierdzeniu, że w realiach konkretnego przypadku stosuje się art. 37a § 1 k.k., a więc po dokonaniu hipotetycznego wymiaru kary oraz braku aktualizacji negatywnych przesłanek zastosowania art. 37a § 1 k.k. sąd związany jest dyrektywą priorytetu kar nieizolacyjnych. W konsekwencji wymierzenie w takim wypadku kary pozbawienia wolności wymaga wyjaśnienia w uzasadnieniu powodów przesądzających w ocenie sądu, że grzywna lub kara ograniczenia wolności nie mogłyby spełnić celów kary. Innymi słowy niezbędne jest wyjaśnienie odstąpienia od skorzystania z możliwości orzeczenia kar nieizolacyjnych na podstawie art. 37a § 1 k.k.<sup>276</sup> Mając na uwadze podobieństwo regulacji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. do rozwiązania zawartego w art. 54 k.k. z 1969 r., w powyższym kontekście warto przywołać stanowisko SN wyrażone w uchwale z 30.05.1979 r. (VII KZP 31/77)<sup>277</sup>, w której wskazano, że dopiero wtedy, gdy środki łagodniejszego rodzaju uznane zostaną za niedostateczne ze względu na cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele wychowawcze i zapobiegawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, zachodzi potrzeba wymierzenia bezwarunkowej kary pozbawienia wolności”. Wyrażona w tej uchwale ogólna zasada znajduje zastosowanie do przypadków oceny możliwości i zasadności wymierzenia sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności w razie przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, z tym uzupełnieniem, że stanowczość dyrektywy nakazującej w takich przypadkach orzeczenie kary nieizolacyjnej wzmacniana jest przez treść art. 58 § 1 k.k.

3.59. Przedstawione powyżej uwagi prowadzą do wniosku, że treść art. 37a § 1 k.k. nie wyklucza możliwości wymierzenia sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności w sytuacji, gdy w ramach hipotetycznego wymiaru kary sąd uznałby, że kara orzekana wobec danego sprawcy nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności i jednocześnie z uwagi na okoliczności, nie byłoby możliwe warunkowe zawieszenie jej wykonania. Kara pozbawienia

<sup>275</sup> Por. E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 721. Odmienne G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), 2021, s. 341, uznając, że do art. 37a k.k. nie znajduje zastosowanie art. 58 § 1 k.k., z uwagi na fakt, że przepis art. 37a k.k. odnosi się do przestępstw zagrożonych tylko karą pozbawienia wolności, zaś art. 58 § 1 k.k. odnosi się do przypadków, gdy ustawa przewiduje możliwość wyboru kary. Stanowisko powyższe utożsamia przesłankę formalną zastosowania art. 37a k.k. oraz normatywną funkcję tego przepisu. Tymczasem po stwierdzeniu, że spełnione są przesłanki zastosowania art. 37a k.k. w jednostkowym przypadku, przepis art. 37a k.k. modyfikuje *in concreto* ustawowe zagrożenie, uzupełniając przewidzianą w przepisie typizującym karę pozbawienia wolności grzywną oraz karą ograniczenia wolności. To zaś sprawia, że w sytuacji, gdy znajduje zastosowanie art. 37a k.k. „ustawa przewiduje możliwość wyboru kary”.

<sup>276</sup> Por. E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 721.

<sup>277</sup> OSNKW 1979, nr 7-8, poz. 77.

wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania pozostaje bowiem karą o charakterze izolacyjnym, której wykonanie zostaje jedynie czasowo wstrzymane. Za przyjęciem powyższego stanowiska przemawiać może także towarzysząca wprowadzeniu do systemu prawa karnego art. 37a k.k. w pierwotnym brzmieniu w 2015 r. idea ograniczenia zakresu stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i zastąpienia tego typu kar sankcjami nieizolacyjnymi. Zmiana normatywna art. 37a k.k. wprowadzona na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. nie stanowi przeszkody do zachowania jako jednej z dyrektyw interpretacyjnych powyższej zasady. Twierdzenia tego nie podważają wskazywane w piśmiennictwie zastrzeżenia dotyczące takiego sposobu wykładni art. 37a § 1 k.k., w tym odwołanie się do niespójności w zakresie konsekwencji. Przepis art. 37a § 1 k.k. umożliwiłby bowiem w takim ujęciu wymierzenie kary nieizolacyjnej sprawcy, wobec którego zaktualizowały się negatywne przesłanki warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności<sup>278</sup>. Należy pamiętać, że negatywne przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nie w każdym przypadku przesądzają, że niezasadne byłoby orzeczenie grzywny lub kary ograniczenia wolności.

3.60. W odniesieniu do przypadków, gdy przepis typizujący przewiduje ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, jednak nieprzekraczającą lat 8, elementem racjonalizującym wymiar kary na drugim z etapów, tj. po stwierdzeniu spełnienia przesłanki przewidzianej w art. 37a § 1 k.k., byłoby stwierdzenie, że w ramach poszerzonego *in concreto* katalogu kar, obejmującego także grzywnę i karę ograniczenia wolności, cele kary spełnione byłyby także w razie orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności.

3.61. Wymiar kary przy zastosowaniu art. 37a k.k. wymaga uwzględnienia wszystkich dyrektyw i zasad wymiaru kary, w tym w szczególności przewidzianych w art. 53 i art. 54 k.k. To sprawia, że ocena zasadności wymierzenia kary nieizolacyjnej zamiast kary pozbawienia wolności uwzględniać powinna wszystkie elementy związane z procesem ustalenia konsekwencji przypisania odpowiedzialności karnej. W szczególności zaś zbadanie adekwatności kary pozbawienia wolności w konkretnym przypadku, możliwości realizacji celów kary przez grzywnę lub ograniczenie wolności, funkcję dyrektyw związanych ze stopniem winy, etc. Przepis art. 37a § 1 k.k. w obowiązującym brzmieniu, podobnie jak jego poprzednia wersja, nie formułuje żadnych preferencji co do rodzaju orzekanych kar, inaczej niż było to na gruncie art. 58 § 3 k.k. Zastosowanie wolnościowej kary zachowuje fakultatywny charakter, z zastrzeżeniem uwag przedstawionych powyżej w odniesieniu do przypadków krzyżowania się regulacji przewidzianych w art. 37a § 1 k.k. i art. 58 § 1 k.k., stąd też sąd jest zobligowany do rozważenia możliwości i zasadności wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności z uwzględnieniem okoliczności analizowanego przypadku<sup>279</sup>. Podstawą uznania, że zamiast kary pozbawienia wolności sprawcy należy wymierzyć grzywnę lub karę ograniczenia wolności, może być nieadekwatność pozbawienia wolności wynikająca z izolacyjnego charakteru tej kary, także wówczas, gdy możliwe byłoby skorzystanie z instytucji nadzwyczaj-

<sup>278</sup> Por. E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 718.

<sup>279</sup> Por. wyrok SA w Warszawie z 16.06.2019 r., II AKa 25/18, OSA 2019, nr 7, poz. 3-18. Zob. też V. Konarska-Wrzošek, *Szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 5, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017, s. 304 i n.; A. Ziółkowska, *Istota możliwości stosowania wolnościowych kar zamiennych na przykładzie art. 37a k.k. a ustawowy wymiar kary*, [w:] *Reforma prawa karnego w latach 2015-2019*, P. Góralski, A. Muszyńska (red.), Warszawa 2020, s. 212 i n.

nego złagodzenia. Wszak szeroko rozumiane konsekwencje kary pozbawienia wolności są zdecydowanie bardziej dolegliwe dla sprawcy, co w razie przyjęcia, że cele kary spełnione zostaną także przez sankcje nieizolacyjne, wskazuje na zasadność odstąpienia od pozbawienia wolności. Dodatkową przesłanką w procesie wyboru rodzaju kary może być podejście oparte na modelu rozwiązywania, wynikających z popełnienia przestępstwa, konfliktów, czemu służyć mogą obligatoryjne w przypadku skorzystania z art. 37a § 1 k.k. środki, w tym zwłaszcza obowiązek naprawienia szkody lub nawiązka. Trzeba podkreślić, że dyrektywy wymiaru kary są odnoszone do zmodyfikowanego z uwagi na treść art. 37a § 1 k.k. ustawowego zagrożenia, co w jakimś stopniu może uzasadniać odmiennosc ocen na pierwszym (związanym z badaniem przesłanek zastosowania art. 37a § 1 k.k.) oraz drugim etapie wymiaru kary. Dodać należy, że jedynie drugi z wymienionych etapów uznać można za właściwy wymiar kary.

3.62. Przepis art. 37a k.k. pozostaje w specyficznych relacjach z regulacjami odnoszącymi się do nadzwyczajnego wymiaru kary. Powyżej wskazano już, że co do zasady przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia lub obostrzenia kary uwzględniane są w procesie jej hipotetycznego wymiaru w ramach weryfikacji przesłanek zastosowania art. 37a § 1 k.k. Nie wyklucza to jednak *a limine* możliwości stosowania nadzwyczajnego złagodzenia także na drugim etapie wymiaru kary, już z uwzględnieniem art. 37a k.k. Na taki sposób odczytania przesłanek określających zasady wymiaru kary z uwzględnieniem art. 37a k.k. zdaje się wskazywać także treść art. 60 § 8 k.k., który wyłącza możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary jedynie do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, do których ma zastosowanie art. 37a § 1 k.k. Stwierdzenie, że do konkretnego przypadku ma zastosowanie art. 37a k.k., wymaga wszak przeprowadzenia hipotetycznego procesu wymiaru kary z uwzględnieniem zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym, co do którego ustawodawca nie wprowadza żadnych ograniczeń w sferze związanej z nadzwyczajnym złagodzeniem. Stanowisko to potwierdza analiza relacji art. 37a § 1 k.k. do przesłanek nadzwyczajnego złagodzenia kary. Przy takim podejściu nie można jednak stracić z pola widzenia, że instytucje nadzwyczajnego złagodzenia byłyby wykorzystywane dwukrotnie w ramach procesu wymiaru kary. Po raz pierwszy na etapie badania przesłanek zastosowania art. 37a k.k., po raz drugi w procesie wymiaru kary przy zastosowaniu tego przepisu. Jakkolwiek hipotetyczny wymiar kary odnosi się wyłącznie do przesłanek stosowania art. 37a k.k. i w istocie nie ma na celu orzeczenia kary w jednostkowym przypadku, co następuje w drugim etapie, trudno jednak zlekceważyć zastrzeżenia, że mimo to w ramach stosowania art. 37a k.k. dochodziłoby do dwukrotnego wykorzystywania instytucji łagodzących konsekwencje przypisania odpowiedzialności karnej. To zaś może stanowić podstawę do kwestionowania przedstawionego powyżej poglądu.

3.63. W razie stwierdzenia, w ramach hipotetycznego wymiaru kary, że kara wymierzana sprawcy z uwzględnieniem nadzwyczajnego złagodzenia miałaby charakter kary nieizolacyjnej, brak będzie podstaw do odwoływania się przez sąd w ostatecznym procesie wymiaru kary do treści art. 37a § 1 k.k. Taka sytuacja dotyczyć może sprawców przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5. W odniesieniu do pozostałych przypadków przestępstw objętych zakresem zastosowania art. 37a § 1 k.k. nadzwyczajnego złagodzenia nie stosuje się, jeżeli znajdzie zastosowanie art. 37a § 1 k.k.

3.64. Inaczej przedstawia się kwestia możliwości stosowania art. 37a k.k., w sytuacjach, do których odnoszą się konstrukcje nadzwyczajnego obostrzenia kary. W piśmiennictwie

prezentowane jest twierdzenie, że w zakresie nadzwyczajnego obostrzenia kary, poza instytucjami wskazanymi jako negatywne przesłanki zastosowania art. 37a § 1 k.k. zamieszczonymi w art. 37a § 2 k.k., żadna inna podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary nie wyklucza możliwości zastosowania art. 37a § 1 k.k. Obostrzenie kary uwzględniane powinno być w procesie badania spełnienia *in concreto* warunku, by kara wymierzona sprawcy nie była surowsza od roku pozbawienia wolności. W razie spełnienia tej przesłanki, nie istnieją przeszkody wymierzenia sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności. Stanowisko to jednak trudno uznać za trafne.

3.65. Jakkolwiek nadzwyczajne obostrzenie kary nie ma znaczenia w odniesieniu do przesłanki formalnej wyznaczającej zakres zastosowania art. 37a § 1 k.k., tj. warunku, by przestępstwo przypisane sprawcy było zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, co dodatkowo wzmacnia fakt, że w zakresie tej przesłanki nie ma żadnego znaczenia dolna granica przewidzianej w przepisie typizującym kary, to jednak skorzystanie z art. 37a § 1 k.k. uzależnione jest od braku ustawowych przeszkód do wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności. W przypadku nadzwyczajnego obostrzenia kary kwestia ta bynajmniej nie jest oczywista. Szereg regulacji dotyczących nadzwyczajnego wymiaru kary mających charakter obostrzający zawiera bowiem powinność wymierzenia przez sąd kary „przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo”, co rozumiane jest jako odniesienie do kary przewidzianej w przepisie typizującym (ustawowego zagrożenia w wąskim ujęciu). Zmiana normatywnego charakteru art. 37a k.k. skutkująca pozbawieniem go funkcji generalno-abstrakcyjnej modyfikacji, a dokładniej uzupełnienia sankcji przewidzianej w przepisie typizującym o sankcje alternatywne w postaci grzywny lub kary ograniczenia wolności modyfikujące ustawowe zagrożenia na płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej sprawia, że wskazania zawarte w przepisach dotyczących nadzwyczajnego obostrzenia kary mogą odnosić się do sankcji przewidzianych w art. 37a § 1 k.k., także w sytuacji, gdy przepis ten może z uwagi na górną granicę ustawowego zagrożenia znaleźć zastosowanie do jednostkowego przypadku. Jakkolwiek stwierdzenie, że *in concreto* spełnione zostały przesłanki wskazane w art. 37a § 1 k.k. oraz nie zaktualizowała się żadna z przesłanek negatywnych określonych w art. 37a § 2 k.k. umożliwiła zastosowanie tego przepisu wobec sprawcy, to nie przesądza jeszcze o możliwości wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności zamiast przewidzianej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności. Przeszkody w tym zakresie mogą bowiem wynikać z treści obligatoryjnych przepisów dotyczących wymiaru kary związanych z podstawami nadzwyczajnego jej obostrzenia. W konsekwencji choć poza wskazanymi w art. 37a § 2 k.k. przypadkami brak jest innych przesłanek formalnie wyłączających zastosowanie art. 37a § 1 k.k., to jednak w kodeksie karnym istnieją regulacje wykluczające możliwość orzeczenia wobec sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności w przypadku aktualizacji przesłanek związanych z nadzwyczajnym obostrzeniem kary.

3.66. W konsekwencji zasadnicze wątpliwości wywołuje możliwość skorzystania z regulacji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. i wymierzenia sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności wówczas, gdy przepisy szczególne nakazują sądowi wymierzyć sprawcy karę przewidzianą za przypisane przestępstwo w odpowiednio podwyższonych granicach: dolnej obligatoryjnie oraz górnej fakultatywnie (art. 57a i art. 57b k.k.). Elementem ograniczającym możliwość zastosowania w takich wypadkach art. 37a § 1 k.k. w aktualnym brzmieniu jest

odwołanie się do zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo. Ponieważ art. 37 a § 1 k.k. nie modyfikuje po zmianach ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym, a jedynie stwarza możliwość wymierzenia *in concreto* grzywny lub kary ograniczenia wolności, nie jest możliwe twierdzenie, że grzywna i kara ograniczenia wolności wskazane w art. 37a § 1 k.k. to kary przewidziane za przypisane sprawcy przestępstwo. Oznacza to, że w tych wypadkach nadzwyczajnego obostrzenia nie jest możliwe zastosowanie art. 37a § 1 k.k. i wymierzenie sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności<sup>280</sup>.

3.67. W konsekwencji należy stwierdzić, że przepis art. 37a k.k. nie odnosi się do przypadków, w których szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary obligują sąd do wymierzenia sprawcy „kary przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo” w wysokości nadzwyczajnie obostrzonej. To przesądza, że w wypadku, gdy w przepisie typizującym przewidziana jest wyłącznie kara pozbawienia wolności, sąd zobligowany jest do wymierzenia tej, nie zaś nieizolacyjnej kary. Wynika to ze zmiany charakteru dyrektywy przewidzianej w art. 37a k.k., który, jak wskazano powyżej, przestał pełnić funkcję modyfikatora ustawowego zagrożenia karą o charakterze generalno-abstrakcyjnym. W konsekwencji przepis art. 37a k.k. nie znajdzie zastosowania do przypadków objętych regulacją art. 57a k.k. (dotyczącego występków o charakterze chuligańskim), art. 57b k.k. (odnoszącego się do przestępstw popełnionych w warunkach czynu ciągłego)<sup>281</sup>.

3.68. Dodatkowo treść art. 37a § 2 k.k. przesądza, że regulacji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. 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. Treść normatywną art. 37a § 2 k.k. w zakresie odnoszącym się do sprawców działających w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym uznać należy za *superfluum*, albowiem możliwość wymierzenia takim sprawcom grzywny lub kary ograniczenia wolności wyłączona jest z uwagi na treść art. 65 k.k., przewidującego obligatoryjne konsekwencje w zakresie wymiaru kary przewidziane w art. 64 § 2 k.k. Ten ostatni przepis przesądza, że wobec takich sprawców „sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo”, co z uwagi na kolizję z art. 37a § 1 k.k. wyłącza możliwość zastosowania przez sąd kar nieizolacyjnych przewidzianych w tym przepisie. Dodatkowo brak będzie możliwości wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności wobec sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu (ta kategoria nie została wymieniona w treści art. 37a § 2 k.k. – zob. jednak art. 65 k.k.), a także recydywistów, do których odnosi się regulacja z art. 64 § 2 k.k. Ograniczenie powyższe nie odnosi się natomiast do tzw. recydywy zwykłej, albowiem przepis art. 64 § 1 k.k. przewiduje fakultatywną podstawę do wymierzenia kary przewidzianej za przestępstwo przypisane sprawcy w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Fakultatywność tej regulacji sprawia, że nie pozostaje ona w kolizji z normą z art. 37a § 1 k.k., decyzja co do rodzaju i rozmiaru kary mieści się bowiem w takim wypadku w zakresie dyskrejonalnej władzy sądu.

<sup>280</sup> Odmienne, wskazując na możliwość połączenia art. 37a § 1 k.k. z art. 57a § 1 k.k. E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 710.

<sup>281</sup> Por. V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2020, s. 241.

3.69. Z uwagi na fakt, że art. 37a § 1 k.k. stanowi podstawę wymiaru kary ograniczenia wolności lub grzywny, orzekając te kary, w jednostkowym przypadku sąd jest zobowiązany do powołania w podstawie prawnej wymiaru kary także przepisu art. 37a § 1 k.k., w istocie bowiem ten przepis wraz z przepisem typizującym, przewidującym zagrożenie tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, określa ustawowe zagrożenie w danym przypadku<sup>282</sup>. Z uwagi na zmianę dokonaną na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. tracą aktualność przedstawiane na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego poglądy, wedle których możliwe było pominięcie w podstawie wymiaru kary art. 37a k.k.<sup>283</sup>

3.70. Spełnienie przesłanek umożliwiających zastosowanie art. 37a k.k. w konkretnym przypadku nie wyklucza możliwości odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli spełnione są jednocześnie przesłanki przewidziane w art. 59 k.k. W takim wypadku sąd dysponuje możliwością wyboru sposobu reagowania na przypisanie odpowiedzialności za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat. Zatem decyzja co do skorzystania z dyspozycji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. i wymierzenie grzywny albo kary ograniczenia wolności lub odstąpienie od wymierzenia kary pozostaje w sferze dyskrecjonalnej władzy sądu.

3.71. Kontrowersyjna jest natomiast kwestia możliwości odstąpienia od wymiaru kary w przypadku, gdy znajduje zastosowanie przepis art. 37a k.k., zaś podstawa odstąpienia związana jest z nadzwyczajnym złagodzeniem kary (art. 60 § 7 lub art. 61 k.k.). W tej kwestii w piśmiennictwie wskazuje się, że możliwość taka istniała na gruncie poprzedniego brzmienia art. 37a k.k., gdy był on traktowany jako modyfikator ustawowego zagrożenia o charakterze generalno-abstrakcyjnym. Zmiany wprowadzone przez nowelę czerwcową z 2020 r. przekształciły regulację z art. 37a k.k. w instytucję sądowego wymiaru kary, co sprawia, zwłaszcza w razie przyjęcia, że nadzwyczajne złagodzenie kary trzeba uwzględnić na etapie hipotetycznego wymiaru kary w związku z analizą przesłanek zastosowania art. 37a k.k., że ponowne nadzwyczajne złagodzenie nie jest możliwe.

3.72. Stosując art. 37a § 1 k.k. jako podstawę wymiaru wobec sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności, sąd związany jest wskazaniem zawartymi w tym przepisie określającymi minimalne dolne granice wymiaru tych kar. Konstrukcja art. 37a § 1 k.k. przesądza o modyfikacji na potrzeby jednostkowego przypadku granic ustawowego zagrożenia grzywną, która nie może być niższa niż 100 stawek dziennych, przy zachowaniu bez zmian górnej granicy tej kary, a także ustawowego zagrożenia karą ograniczenia wolności, która nie może być krótsza niż 3 miesiące. W konsekwencji, stosując art. 37a § 1 k.k., sąd może wymierzyć: grzywnę w wymiarze od 100 do 540 stawek dziennych (przy zachowaniu ogólnych wartości stawki dziennej wyznaczanej w przedziale od 10 do 2000 zł) lub karę ograniczenia wolności w przedziale od 3 miesięcy do 2 lat (przyjmując, że kara ograniczenia wolności może polegać na potrąceniu 10–25 % wynagrodzenia sprawcy lub na pracy społecznie użytecznej w rozmiarze 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym).

3.73. Obok grzywny lub kary ograniczenia wolności, stosując art. 37a § 1 k.k., sąd zobowiązany jest do orzeczenia wobec sprawcy środka karnego (przewidzianego w art. 39, art. 324 § 1 k.k. lub przewidzianego w regulacjach zamieszczonych w tzw. ustawach

<sup>282</sup> Tak trafnie E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116...*, s. 722.

<sup>283</sup> Takie stanowisko, wywołujące wątpliwości, prezentował M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie...*, s. 288–289.

pozakodeksowych), przypadku (rzeczy, przedsiębiorstwa lub korzyści majątkowej) lub środka kompensacyjnego (w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę albo nawiązki).

3.74. Obowiązek orzeczenia obok grzywny lub kary ograniczenia wolności środka karnego, przypadku lub środka kompensacyjnego generuje swoiste trudności, albowiem przepis art. 37a § 1 k.k. nie stanowi samoistnej podstawy ich orzekania. Oznacza to, że spełnienie wymogu wskazanego w art. 37a § 1 k.k. i orzeczenie przez sąd równocześnie środka karnego, przypadku lub środka kompensacyjnego wymaga spełnienia ustawowych przesłanek ich wymiaru w realiach ocenianej sprawy. Orzeczenie jednego z wymienionych środków związane jest z drugim z etapów wymiaru kary i środków karnych, następującym po stwierdzeniu w oparciu o hipotetyczny wymiar kary pozbawienia wolności przesłanki umożliwiającej skorzystanie z instytucji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. Spełnienie tej przesłanki jest całkowicie niezależne od ewentualnej oceny sądu, co do potrzeby orzekania wobec sprawcy środków karnych, przypadku lub środka kompensacyjnego. Obligatoryjność orzeczenia jednego z tych środków wynikająca z treści art. 37a § 1 k.k. może być interpretowana jako dodatkowa konsekwencja zastosowania wobec sprawcy kary nieizolacyjnej<sup>284</sup>. Dodać należy, że w zakresie co najmniej jednego z wymienionych w art. 37a § 1 k.k. środków sąd związany jest postanowieniami ustawy karnej, co sprawia, że w tym zakresie nie ma możliwości korzystania z dyskrecjonalnej władzy i decydowania w oparciu o stosowne przesłanki co do zasadności orzeczenia jednego z wymienionych środków prawnokarnej reakcji. Obligatoryjność orzeczenia obok kary ograniczenia wolności lub grzywny jednego z ww. środków reakcji karnej powoduje, że nie ma znaczenia stanowisko sądu co do potrzeby korzystania z tych instrumentów w konkretnym przypadku. Orzeczenie co najmniej jednego z nich nie jest uzależnione od uznania, że dopiero kumulacja grzywny lub kary ograniczenia wolności oraz jednego z wymienionych w art. 37a § 1 k.k. środków zapewni realizację celów kary wobec sprawcy. Orzeczenie jednego z tych środków stanowi bowiem normatywny warunek skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. Orzeczenie środka karnego, przypadku lub środka kompensacyjnego stanowi tym samym dodatkowy warunek wymierzenia na podstawie art. 37a § 1 k.k. grzywny lub kary ograniczenia wolności. Ustawodawca uznał tym samym, że skorzystanie z kar nieizolacyjnych wymaga wzmocnienia jednym z wymienionych w art. 37a § 1 k.k. środków.

3.75. Jakkolwiek przepis art. 37a § 1 k.k. wskazuje na konieczność orzeczenia jednego z wymienionych w nim środków lub przypadku, nie ma przeszkód, by sąd, uznając to za właściwe w realiach danej sprawy, orzekł wobec sprawcy równocześnie kumulatywnie wszystkie wymienione w tym przepisie środki lub dwa z nich.

---

<sup>284</sup> Por. G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), 2021, s. 341.

#### **4. Sekwencja kar jako alternatywny sposób reakcji na występki zagrożone karą pozbawienia wolności. Art. 37b jako szczególna instytucja (dyrektywa) sądowego (sędziowskiego) wymiaru kary**

Aktualne brzmienie:

*Art. 37b*

*W sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. Przepisów art. 69–75 nie stosuje się. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej.*

Brzmienie od 1.07.2015 r. do 14.04.2016 r.:

*Art. 37b*

*W sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej.*

4.1. Uzupełnieniem rozwiązania zawartego w art. 37a k.k. jest szczególna regulacja zawarta w art. 37b k.k. Przepis art. 37b k.k. został także wprowadzony do polskiego systemu prawa karnego na mocy noweli lutowej z 2015 r., zaś ostateczny i aktualnie obowiązujący kształt uzyskał na mocy noweli marcowej z 2016 r. Wprowadzone przez tę ostatnią modyfikacje mają istotne znaczenie, odnoszą się bowiem w pewnym zakresie (niestety nie całościowo), do kwestii związanej z możliwością warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzekanej przy zastosowaniu i na podstawie art. 37b k.k. wraz z karą ograniczenia wolności, co stanowiło przedmiot poważnych kontrowersji i rozbieżności stanowisk w okresie po wejściu w życie noweli lutowej z 2015 r.<sup>285</sup>

4.2. Wedle przedstawionych w uzasadnieniu projektu nowelizacji kodeksu karnego założeń, przepis art. 37b k.k. ma stanowić podstawę do uelastycznienia reakcji na poziomie wymiaru kary w odniesieniu do kategorii poważniejszych przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności<sup>286</sup>, poprzez stworzenie możliwości stosowania wobec sprawców występów zagrożonych karą pozbawienia wolności swoicie złożonej formy reakcji, obejmującej

<sup>285</sup> Por. uwagi M. Małeckiego, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 37 i n.; *idem*, *Ustawowe zagrożenie i sądowy wymiar kary...*, s. 294 i n.; J. Giezka, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 10 i n.; J. Majewskiego, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 747 i n.

<sup>286</sup> W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wskazano, że „rozwiązanie zawarte w art. 37b k.k. może okazać się „szczególnie atrakcyjne w przypadku poważniejszych występów”.



wymierzenie jednocześnie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności. Z perspektywy kryminalnopolitycznej zdaje się nie wywoływać większych wątpliwości, że rozwiązanie zawarte w art. 37b k.k. stanowi podstawę uelastycznienia katalogu środków reakcji karnej w razie przypisania odpowiedzialności karnej wobec sprawców występków zagrożonych karą pozbawienia wolności poprzez wprowadzenie możliwości stosowania w tych wypadkach swoistej kombinacji krótkoterminowej kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności. W ocenie ustawodawcy przewidziane w art. 37b k.k. możliwości wymierzania kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności okazać się mogą „szczególnie atrakcyjne w przypadku poważniejszych przestępstw”<sup>287</sup>. Takie podejście ustawodawcy do regulacji zawartej w art. 37b k.k. wskazuje, że z założenia omawiane rozwiązanie miało mieć charakter komplementarny wobec regulacji przewidzianej w art. 37a k.k., zasadniczo ukierunkowanej na zwiększenie elastyczności reakcji prawnokarnej w przypadku przestępstw zaliczanych do kategorii małej lub średniej wagi. Powyższe wskazuje, że oba rozwiązania, co sygnalizowano już powyżej, stanowią mając uzupełniające się elementy szerszego zestawu regulacji prowadzących do zmiany sposobu reakcji na określone kategorie przestępstw, zwiększenia elastyczności wymiaru kary, a także istotnego zmniejszenia zakresu orzekanych w tego typu przypadkach przed wejściem w życie analizowanych rozwiązań kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz średnioterminowych bezwzględnych kar pozbawienia wolności. Z perspektywy systemowej rozwiązania zawarte w art. 37a k.k. i art. 37b k.k. skutkować miały znaczącą zmianą polityki kryminalnej. Ocena, w jakim stopniu powyższe założenia udało się ustawodawcy zrealizować, związana jest z wykładnią obu przepisów oraz analizą praktyki stosowania prawa.

4.3. Jakkolwiek kryminalnopolityczne cele omawianej regulacji wydają się nie budzić większych wątpliwości, to już normatywny charakter przewidzianego w art. 37b k.k. rozwiązania jest w najwyższym stopniu sporny<sup>288</sup>. Podobnie nieklarowne są funkcje przypisywane przez ustawodawcę tej regulacji. W uzasadnieniu projektu nowelizacji podkreślono z jednej strony, że przepis art. 37b k.k. „zawiera ustawową dyrektywę wymiaru kary, modyfikującą system sankcji pod typami czynów zabronionych”, wskazując jednocześnie z drugiej, że „ten sposób ustawowego wprowadzenia tego rodzaju sankcji (tj. kombinacji krótkoterminowej kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności) powoduje, że nie stosuje się do niej nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia, a także nie znajduje do niej zastosowanie art. 38 § 1 k.k.”<sup>289</sup>. W konsekwencji już na płaszczyźnie deklaracji ustawodawcy wskazanych w uzasadnieniu projektu nowelizacji ujawniają się dwie możliwości wyjaśnienia normatywnego charakteru i funkcji art. 37b k.k., tj. uznania zawartego w tym przepisie rozwiązania za element współkształtujący ustawowe zagrożenia za występki, do których się odnosi, albo przyjęcia, że przepis art. 37b k.k. statuuje instytucję sądowego (sędziowskiego) wymiaru kary<sup>290</sup>.

4.4. Podejmując próbę przedstawienia stanowiska co do normatywnego charakteru i funkcji regulacji zawartej w art. 37b k.k., trzeba podkreślić, że stanowi on podstawę do istotnego

<sup>287</sup> Druk 2393.

<sup>288</sup> Zob. szerzej m.in. uwagi M. Małeckiego, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 37 i n.

<sup>289</sup> Druk 2393.

<sup>290</sup> Por. uwagi M. Małeckiego, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 37 i n.; J. Giezka, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 10 i n.; J. Majewskiego, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1-52...*, s. 747 i n.

zwiększenia zakresu możliwości reagowania na poziomie wymiaru kary, stwarzając nieznaną wcześniej polskiemu systemowi prawa karnego możliwość wymierzenia sprawcy występku zagrożonego karą pobawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności, jednocześnie dwóch kar, tj. krótkoterminowej kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności. Nie ma wątpliwości, że możliwość „połączenia” w jednym wyroku w zakresie wymiaru kary za przypisane sprawcy jedno przestępstwo kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności stanowi istotne *novum* w polskim systemie prawa karnego. Normatywna nowość omawianego rozwiązania sprowadza się do możliwości połączenia kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, nie dotyczy zaś nieco ogólniej ujmowanego aspektu związanego z możliwością wymierzenia sprawcy jednocześnie dwóch kar w razie przypisania odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa. W odniesieniu do wymierzenia dwóch kar w razie przypisania odpowiedzialności za jedno przestępstwo warto wskazać, że w polskim systemie prawa karnego od dawna przewidziane są unormowania umożliwiające wymierzenie obok kary pozbawienia wolności grzywny, przewidziane zarówno w rozwiązaniach zawartych w części ogólnej kodeksu karnego, jak i w regulacjach zamieszczonych w części szczególnej lub w tzw. pozakodeksowych przepisach karnych. W szczególności zaś wskazać należy na możliwość wymierzenia obok kary pozbawienia wolności grzywny przewidzianej w art. 33 § 2 k.k. oraz przewidzianej w przepisach typizujących sankcje kumulatywne oraz alternatywno-kumulatywne (np. przewidziane w art. 181 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi), umożliwiających wymierzenie jednej z przewidzianych w ustawowym zagrożeniu kar lub orzeczenie niektórych lub wszystkich kar określonych w ustawowym zagrożeniu. Zarazem do czasu wejścia w życie art. 37b k.k. w polskim systemie prawa karnego ustawodawca nie przewidywał możliwości wymierzenia jednocześnie kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności. Najprawdopodobniej brak tego typu regulacji wynikał z założenia, że kara pozbawienia wolności i kara ograniczenia wolności co do istoty wynikającej z nich dolegliwości odnoszą się do sfery wolności osobistej jednostki, i z tego powodu, zasadne jest wymierzenie tylko jednej z tych kar, zaś orzekanie obu jednocześnie nie byłoby uzasadnione z uwagi na ich charakter. Przewidziane w art. 37b k.k. rozwiązanie stanowi w tym zakresie wyraz odmiennego podejścia ustawodawcy do funkcji obu kar oraz założenia, że w określonych układach procesowych właściwa prawnokarna reakcja na przypisanie odpowiedzialności za występki polegać może, a w pewnych wypadkach wręcz powinna jeśli uwzględni się prawidłowo zrekonstruowane zasady polityki kryminalnej, na wymierzeniu obu tych kar. Takie rozwiązanie stanowi ustawowy wyraz tendencji do zwiększenia elastyczności sposobu reakcji na popełnienie przestępstwa na płaszczyźnie wymiaru kary, skutkujące w sposób oczywisty zwiększeniem zakresu dyskrecyjnej władzy sądu. W ocenie ustawodawcy przewidziana w art. 37b k.k. możliwość wymierzania kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności okazać się może „szczególnie atrakcyjna w przypadku poważniejszych przestępstw”. Trzeba podkreślić, że przewidziana w art. 37b k.k. możliwość wymierzenia sprawcy występku krótkoterminowej kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności, niezależnie od sposobu rozstrzygnięcia zagadnienia ewentualnej możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzekanej przy zastosowaniu art. 37b k.k., stanowi podstawę do istotnego poszerzenia zakresu stosowania kar nieizolacyjnych. Wszak w układzie kar, o którym mowa w art. 37b k.k. istotną rolę, o ile nie dominującą, odgrywa

kara ograniczenia wolności, która ma charakter nieizolacyjny. Jej orzeczenie następuje przy zastosowaniu art. 37b k.k. w sytuacji, w której bez istnienia tego ustawowego rozwiązania oraz przy braku regulacji przewidzianej w art. 37a k.k., sąd dysponowałby jedynie możliwością wymierzenia kary pozbawienia wolności, zaś realna dolegliwość związana z ingerencją w wyniku wykonania kary w sferę wolności osobistej mogłaby zostać wyeliminowana jedynie poprzez rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu jej wykonania.

4.5. Treść art. 37b k.k. wskazuje, że odnosi się on do tych przypadków, gdy przepis typizujący wraz z innymi przepisami przewiduje ustawowe zagrożenie za występki karą pozbawienia wolności. W tych wypadkach niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w rozmiarze – w zależności od górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej w przepisie typizującym – do 3 lub 6 miesięcy oraz karę ograniczenia wolności w rozmiarze do lat 2. Brzmienie art. 37b k.k. w powołanym fragmencie stanowi podstawę do prezentowanego w piśmiennictwie stanowiska, że już na płaszczyźnie językowej można przesądzić, że wyraża on instytucję sądowego wymiaru kary, nie jest zaś elementem regulacji współkształtującej ustawowe zagrożenie za występki<sup>291</sup>. W uzasadnieniu powyższego twierdzenia podkreśla się, że „gdyby krótkoterminowa kara pozbawienia wolności orzekana na podstawie art. 37b k.k. łącznie z karą ograniczenia wolności była elementem ustawowego zagrożenia za „występki zagrożone karą pozbawienia wolności”, o których mowa w tym przepisie, to wyrażeniu „w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany czyn” fragment po przecinku byłby zbędny, albowiem w takim wypadku dolna granica ustawowego zagrożenia byłaby jednako- wa (zawsze wynosiłaby miesiąc, bo taki jest zgodnie z art. 37 najniższy możliwy wymiar tej kary na podstawie art. 37b k.k.) i traciłoby jakikolwiek sens zastrzeżenie w art. 37b k.k., że wysokość tej granicy jest kwestią irrelevantną, skoro z góry wiadomo byłoby, że wielkość ta, jednolita i pozbawiona przez to wszelkiej wartości różnicującej, nie może mieć żadnego wpływu na zakres zastosowania komentowanego przepisu”<sup>292</sup>. To zaś przemawia za twierdzeniem, że przepis art. 37b k.k. nie współokreśla ustawowego zagrożenia za występki, do których się odnosi, lecz określa szczególną instytucję sądowego (sędziowskiego) wymiaru kary. Ponadto wskazuje się, że przyjęcie, że kary przewidziane w art. 37b k.k. stanowią element ustawowego zagrożenia za wymienione w tym przepisie występki, prowadziłoby do konsekwencji podważających założenie o racjonalności ustawodawcy. W szczególności w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary za najpoważniejsze występki, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 8, nadzwyczajne złagodzenie następowaloby według tych samych zasad, co w przypadku występków zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5, i polegało na odstąpieniu od wymierzenia kary oraz poprzestaniu na orzeczeniu środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku (art. 60 § 7 k.k.), z drugiej zaś strony wyłączony byłoby stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary do występków zagrożonych karą

<sup>291</sup> Tak w szczególności J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1-52...*, s. 745; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary...*, s. 281 i n.; M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 37 i n.

<sup>292</sup> J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1-52...*, s. 746.

pozbawienia wolności, której górna granica wynosi 8 lat<sup>293</sup>. To sprawia, że wedle dominującego w piśmiennictwie stanowiska przepis art. 37b k.k. wyraża instytucję sądowego wymiaru kary i nie należy do przepisów współkształtujących ustawowe zagrożenie.

4.6. Zasadniczo, podziеляjąc powyższe stanowisko, trzeba jednak podkreślić, że przepis art. 37b k.k., identycznie jak art. 37a k.k., został wadliwie skonstruowany z punktu widzenia techniki legislacyjnej. Nie sposób oprzeć się także wrażeniu, że projektodawcy nie do końca rozważyli charakter proponowanej regulacji, jej funkcje oraz związki z innymi przepisami zawartymi w kodeksie karnym. Stąd też wykładnia art. 37b k.k. w odniesieniu do kwestii rudymenarnych napotyka na poważne trudności i stanowi przedmiot niejednorodności stanowisk wśród przedstawicieli doktryny<sup>294</sup>.

4.7. Analizując treść art. 37b k.k., nie sposób przeoczyć, że przewidziana w nim koniunkcja czy też sekwencja kar: pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności grozi za występki, do których odnosi się przepis art. 37b k.k., w taki sam sposób i w tym samym sensie, jak kara pozbawienia wolności przewidziana w przepisach typizujących<sup>295</sup>. Łatwo dostrzec też daleko idące podobieństwa do art. 37a k.k., zwłaszcza w tym zakresie, że w obu przypadkach identycznie ilekroć aktualizują się przesłanki wymierzenia kary pozbawienia wolności, o której mowa w art. 37a k.k. oraz w art. 37b k.k., tylekroć aktualizują się również przesłanki (formalne) do jednoczesnego orzeczenia kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności, przewidzianych w art. 37b k.k.

4.8. Wątpliwości wywołuje w piśmiennictwie charakter kar lub kary wymierzanej przy zastosowaniu art. 37b k.k. Wedle prezentowanych w piśmiennictwie stanowisk mamy w tym przypadku do czynienia z określeniem możliwości wymiaru kary mieszanej, składającej się z dwóch elementów, tj. krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, tworzących łącznie nowy rodzaj kary złożonej, obejmującej elementy pozbawienia i ograniczenia wolności<sup>296</sup>. Wedle ujęcia alternatywnego przepis art. 37b k.k. określa możliwość wymierzenia sekwencji lub też pary kar: krótkoterminowej kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności, jako dwóch kar orzekanych jednocześnie wobec sprawcy występkę, które mimo ich jednoczesnego orzeczenia zachowują swój odrębny byt, charakter i status<sup>297</sup>.

4.9. Odnosząc się do powyższej kwestii, należy wskazać, że art. 37b k.k. przewiduje możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności, jednocześnie wskazując, że podlegają one odrębnemu wykonaniu wedle wskazanej w tym przepisie

<sup>293</sup> *Ibidem*, s. 746-747.

<sup>294</sup> Zob. w tej kwestii m.in. uwagi M. Małeckiego, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 37 i n.; J. Giezka, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 10 i n.; J. Majewskiego, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1-52...*, s. 747 i n.; E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 675 i n.; A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2015, s. 326 i n.; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 345 i n.

<sup>295</sup> Na tę właściwość konstrukcyjną art. 37b k.k. wskazuje J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1-52...*, s. 746 i n.

<sup>296</sup> Tak m.in. E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116...*, s. 675 i n.; A. Grześkowiak, *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2015, s. 326 i n.; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 345 i n.

<sup>297</sup> Tak w szczególności J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1-52...*, s. 745; M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 37 i n.; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary...*, s. 294 i n.

kolejności. Art. 37b k.k. ma swój normatywny odpowiednik w art. 87 § 2 k.k., regulujący możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności jako kary łącznej<sup>298</sup>. Rozwiązania zawarte w obu przepisach uznać należy za podstawę do wymierzenia wobec sprawcy występku tzw. sekwencji (pary) kar, polegającej na równoczesnym orzeczeniu za ten sam przypisywany sprawcy czyn dwóch kar, to jest krótkoterminowej kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności, które następnie są wykonywane sekwencyjnie<sup>299</sup>. Treść art. 37b k.k. skłania do przyjęcia poglądu, że nie ma podstaw do twierdzenia, że tzw. sekwencja (para) kar może być traktowana jako odrębny rodzaj kary, o czym świadczy chociażby to, że nie została ona wskazana w ustawowym katalogu kar z art. 32 k.k., jako odrębna kara rodzajowa. Przyjąć należy stanowisko, że tzw. sekwencja (para) kar to instytucja w szczególności sposób określająca sposób orzekania, a następnie wykonania kary, której istota sprowadza się do możliwości orzeczenia kumulatywnie w ramach reakcji karnej za to samo przestępstwo dwóch rodzajowo odmiennych kar, to jest kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia, co do których sąd w wyroku skazującym określa szczególnie, bowiem sekwencyjny, sposób ich wykonania<sup>300</sup>. Konsekwencją zastosowania art. 37b k.k. jest wymierzenie dwóch kar, to jest kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, orzeczonych w przypadku art. 37b k.k., jako kary jednostkowe, a w przypadku art. 87 § 2 k.k., jako kary łączne, pomimo tego, że w świetle ogólnych zasad wymiaru kary nie ma możliwości wymierzenia kumulatywnie kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, a w świetle ogólnych zasad wymiaru kary łącznej kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności podlegają łączeniu na zasadzie art. 87 § 1 k.k.<sup>301</sup> W obu wskazanych przepisach skorelowano ze sobą przesłanki związane z granicami wymiaru kary pozbawienia wolności (kara nieprzekraczająca 6 miesięcy) oraz granicami wymiaru kary ograniczenia wolności (do lat 2). Za przekonujące uznać należy stanowisko, wedle którego regulacja dotycząca tzw. sekwencji (pary lub koniunkcji) kar to instytucja w szczególności sposób określająca sposób orzekania, a następnie wykonania kary, której istota sprowadza się do możliwości orzeczenia kumulatywnie w ramach reakcji karnej za to samo przestępstwo dwóch rodzajowo odmiennych kar, to jest kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia, co do których sąd w wyroku skazującym określa szczególnie, bowiem sekwencyjny, sposób ich wykonania<sup>302</sup>. Dodać należy, że charak-

<sup>298</sup> Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 597 i n.

<sup>299</sup> Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że „Przepis art. 87 § 2 k.k. – stanowiąc wyjątek od zasady łączenia kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności przez określone w art. 87 § 1 k.k. przeliczenie – może znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdy łączeniu podlegać miałyby kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, w szczególności w wypadku orzeczenia za zbiegające się występki kar sekwencyjnych na podstawie art. 37b k.k. Oczywiście, przesłanką wydania takiego orzeczenia jest nie tylko dokonanie końcowej oceny, czy w jego efekcie cele kary zostaną spełnione, jak wskazano w art. 87 § 2 k.k., ale respektowanie określonych w art. 86 § 1 k.k. reguł wymiaru kary łącznej (warunkujących stosowanie art. 87 § 2 k.k.) oraz dyrektyw wymiaru tejże kary, opisanych w art. 85a k.k.” – wyrok SN z 16.12.2016 r., II KK 295/16, LEX nr 2178699.

<sup>300</sup> Zob. także uwagi M. Małeckiego, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 37 i n.; J. Giezka, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 10 i n.; J. Majewskiego, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 747 i n.

<sup>301</sup> Zob. w tym zakresie wyrok SN z 16.12.2016 r., II KK 295/16, LEX nr 2178699.

<sup>302</sup> Por. M. Bielski: *Kara łączna i ciąg przestępstw*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, W. Wróbel (red.), s. 537 i n.; M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 39 i n.; J. Majewski, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 749 i n.; A. Szymanowski, *Reforma prawa karnego w Polsce. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny z dnia 8 maja 2014 r.*, Pal. 2014, nr 9, s. 115 i n.

terystyczne dla art. 37b k.k., identycznie zresztą jak i dla art. 87 § 2 k.k., jest wskazanie przez ustawodawcę na możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności jednocześnie, a także użyty przez ustawodawcę spójnik „oraz” łączący te kary, który występuje tylko w tych przepisach, w pozostałych zaś przypadkach, w tym w szczególności w art. 87 § 1 k.k., ustawodawca, odwołując się do koniunkcji kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności, posługuje się spójnikiem „i”<sup>303</sup>.

4.10. Przepis art. 37b k.k. w zakresie zastosowania obejmuje wszystkie występki zagrożone karą pozbawienia wolności. W odniesieniu do zakresu zastosowania art. 37b k.k. nie ma żadnego znaczenia ani wysokość dolnej, ani też wysokość górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że „Przepis art. 37b k.k. pozwala na wymierzenie za dowolny występki (bez względu na wysokość dolnego progu ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności za takie przestępstwo) sekwencji dwóch kar: pozbawienia wolności do 3 miesięcy lub do 6 miesięcy (w zależności od górnej granicy ustawowego zagrożenia tą karą za dany typ) oraz kary ograniczenia wolności w każdej postaci (art. 34 § 1a k.k.) w wymiarze do lat 2 (w wypadku obu kar, w minimalnym rozmiarze miesiąca – art. 37 k.k., art. 34 § 1 k.k.)<sup>304</sup>.

4.11. Ograniczenie zastosowania regulacji przewidzianej w art. 37b k.k. wyłącznie do występków, wynika wprost z treści tego przepisu *in principio*. Brak stosownego wskazania, że przewidziana w nim sekwencja kar może zostać zastosowana wyłącznie do sprawców występków z uwagi na pozostałe elementy treściowe art. 37b k.k. skutkowałaby poszerzeniem zakresu zastosowania tej konstrukcji także na zbrodnie. Trzeba zarazem dodać, że wysokość górnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności przewidziana w przepisie typizującym ma istotne znaczenie z punktu widzenia wyznaczenia górnej granicy kary pozbawienia wolności orzekanej na podstawie art. 37b k.k. obok (wraz, łącznie z) karą ograniczenia wolności. Użyte w art. 37b k.k. sformułowanie „niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn” odnosi się do dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności przewidzianej w przepisie typizującym za dany występki<sup>305</sup>.

4.12. Przepis art. 37b k.k. odnosi się do wszystkich przypadków występków zagrożonych karą pozbawienia wolności, tj. sytuacji, gdy przepis typizujący przewiduje wyłącznie zagrożenie karą pozbawienia wolności (mamy zatem do czynienia z tzw. sankcją prostą), jak i wypadków, gdy przepis typizujący przewiduje zagrożenie alternatywne karą pozbawienia wolności oraz karami nieizolacyjnymi oraz kumulatywnie karą pozbawienia wolności oraz karami nieizolacyjnymi. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że przepis art. 37b k.k. obejmuje także występki zagrożone alternatywnie grzywną, karą ograniczenia wolności oraz karą pozbawienia wolności, w związku z zastosowaniem art. 37a k.k., w których na podstawie przepisów określających ustawowe zagrożenie sąd ma możliwość orzeczenia kary pozbawienia

<sup>303</sup> Zob. szerzej P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 598 i n.

<sup>304</sup> Wyrok SN z 16.12.2016 r., II KK 295/16, LEX nr 2178699.

<sup>305</sup> Tak też J. Majewski, trafnie podkreślając, że „w użytym w art. 37b k.k. wyrażeniu „niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn” chodzi naturalnie – jak wynika z kontekstu – o dolną granicę ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności przewidzianą za dany występki. Z pewnością jednak lepiej by było, gdyby wynikało to wprost z komentowanego przepisu. Zabrakło w odpowiednim miejscu słów „tą karą” – J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 747.

wolności w wymiarze od 1 miesiąca do 3 miesięcy lub 6 miesięcy albo karę ograniczenia wolności w rozmiarze od miesiąca do lat 2<sup>306</sup>. W zasadzie z uwagi na treść i funkcje art. 37b k.k. poza zakresem zastosowania przewidzianej w nim instytucji pozostawałyby jedynie sytuacje, w których przepis typizujący przewidywałby już samoistnie możliwość wymierzenia sprawcy występku kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności w ramach przewidzianego w nim ustawowego zagrożenia. Trafnie wskazuje się zarazem w piśmiennictwie, że powyższe ma charakter czysto teoretyczny, bowiem tego typu regulacji nie ma aktualnie w polskim systemie prawa karnego<sup>307</sup>. Regulacja zawarta w art. 37b k.k. nie ma także zastosowania do występków zagrożonych wyłącznie karami łagodniejszego rodzaju niż kara pozbawienia wolności, a więc takich, w których w ramach ustawowego zagrożenia przewidziano jedynie kary nieizolacyjne<sup>308</sup>.

4.13. Na szczególne podkreślenie zasługuje wskazanie, że przepis art. 37b k.k. obejmuje zakresem zastosowania wszystkie przypadki występków zagrożonych karą pozbawienia wolności, a więc także, w świetle przedstawionej wyżej wykładni art. 37a k.k., występki zagrożone alternatywnie karą pozbawienia wolności, grzywną lub karą ograniczenia wolności na podstawie art. 37a k.k. To oznacza, że w przypadkach, w których aktualizują się przesłanki określone w art. 37a k.k. oraz w art. 37b k.k. sąd ma możliwość albo skorzystania z modyfikacji ustawowego zagrożenia przewidzianych w art. 37a k.k. i wymierzenia sprawcy występku zagrożonego karą pozbawienia wolności w przepisie typizującym kar nieizolacyjnych, tj. grzywny lub kary ograniczenia wolności przewidzianych w art. 37a k.k. albo wymierzenia na podstawie art. 37b k.k. kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności przy zastosowaniu art. 37b k.k. Oczywiście z uwagi na fakultatywny charakter regulacji przewidzianych w art. 37a k.k. i w art. 37b k.k. sąd może w omawianym w tym miejscu przypadku wymierzyć przewidzianą w przepisie typizującym karę pozbawienia wolności bez odwoływania się do regulacji zawartych w art. 37a k.k. i w art. 37b k.k.

4.14. Powyżej wskazano już, że jakkolwiek wysokość górnej granicy kary pozbawienia wolności przewidzianej za występki nie ma znaczenia z punktu widzenia określenia zakresu zastosowania regulacji przewidzianej w art. 37b k.k. to zarazem w istotny sposób determinuje wysokość kary pozbawienia wolności wymierzonej przy zastosowaniu tego przepisu wraz z karą ograniczenia wolności. Treść art. 37b k.k. przesądza bowiem jednoznacznie, że w wypadkach, gdy występki zagrożony jest w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności w wysokości przynajmniej 10 lat, wówczas kara pozbawienia wolności wymierzana przy zastosowaniu art. 37b k.k. może być orzeczona w wymiarze nieprzekraczającym 6 miesięcy, w pozostałych zaś wypadkach, tj. gdy górna granica ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym nie przekracza progu 10 lat, kara pozbawienia wolności orzekana przy zastosowaniu art. 37b k.k. może być wymierzona w rozmiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy<sup>309</sup>.

---

<sup>306</sup> Tak J. Majewski, *ibidem*, s. 749.

<sup>307</sup> Por. *Ibidem*, s. 748.

<sup>308</sup> Por. *Ibidem*.

<sup>309</sup> Por. uwagi M. Małeckiego, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 37 i n.; J. Majewskiego, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 748.

4.15. W odniesieniu do kary ograniczenia wolności, wymierzonej wraz z karą pozbawienia wolności przy zastosowaniu art. 37b k.k., komentowany przepis nie przewiduje żadnych dodatkowych regulacji, w tym w szczególności wyłączeń dotyczących postaci kary ograniczenia wolności. Pozwala to twierdzić, że w razie zastosowania art. 37b k.k. kara ograniczenia wolności może zostać wymierzona w każdej postaci przewidzianej w art. 34 § 1a k.k., tj. jako kara polegająca na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne lub polegająca na potrąceniu od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd. Możliwe jest także wymierzenie kary ograniczenia wolności w formie połączenia (kombinacji) wymienionych wyżej dolegliwości przy zastosowaniu art. 34 § 1b k.k.<sup>310</sup>

4.16. Kara ograniczenia wolności orzekana przy zastosowaniu art. 37b k.k. może być wymierzona od miesiąca do 2 lat. Wskazanie w art. 37b k.k., że karę ograniczenia wolności orzeka się w wymiarze do lat 2, trafnie uznaje się w piśmiennictwie za *superfluum*<sup>311</sup>.

4.17. Dla zachowania zasady zupełności komentarza należy podkreślić, że karę pozbawienia wolności przy zastosowaniu art. 37b k.k. wymierza się w miesiącach, zaś karę ograniczenia wolności w miesiącach i latach.

4.18. W piśmiennictwie wskazuje się, że w sytuacji wymierzenia przez sąd jednocześnie kar pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności przewidzianych w art. 37b k.k. przepis ten należy wskazać jako podstawę ich wymiaru w każdym przypadku, a więc także wówczas, gdyby na podstawie przepisu typizującego z uwagi na sposób ujęcia w nim ustawowego zagrożenia możliwe było orzeczenie z osobna kary pozbawienia wolności w wymiarze od 1 miesiąca do 3 lub 6 miesięcy lub kary ograniczenia wolności od miesiąca do 2 lat<sup>312</sup>.

4.19. Zgodnie z treścią art. 37b k.k. w razie jednoczesnego wymierzenia sprawcy na podstawie art. 37b k.k. kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności jako pierwszą wykonuje się – co do zasady – karę pozbawienia wolności. Przepis art. 37b k.k. przewiduje jednak w końcowej części zastrzeżenie, że możliwa jest odmienna kolejność wykonania wymierzonych kar, jeżeli ustawa stanowi inaczej. Stylistyka art. 37b k.k. w analizowanym w tym miejscu zakresie zdaje się wskazywać, że ustawodawca dopuszcza odmienną kolejność wykonania kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności wymierzonych przy zastosowaniu art. 37b k.k., co wymagałoby zarazem wyraźnego postanowienia ustawy. Tymczasem żaden z obowiązujących przepisów nie przewiduje w tym zakresie wyjątku, wskazując, że w sytuacjach wymiaru kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności przy zastosowaniu art. 37b k.k. jako pierwszą należałoby wykonywać karę ograniczenia wolności.

4.20. Kwestią sporną jest zakres zastosowania zasady ogólnej wyrażonej w art. 37b k.k., zgodnie z którą karę pozbawienia wolności wymierzoną wraz z karą ograniczenia wolności przy zastosowaniu art. 37b k.k. wykonuje się w pierwszej kolejności. W piśmiennictwie przedstawione zostało stanowisko, zgodnie z którym „zasada określająca kolejność wykonywania kar orzeczonych na podstawie komentowanego przepisu ma zastosowanie wówczas, gdy obie kary, tj. kara pozbawienia wolności oraz kara ograniczenia wolności podlegają

<sup>310</sup> Tak też J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 749.

<sup>311</sup> Tak w szczególności J. Majewski, *ibidem*, s. 749. Por. też uwagi J. Majewskiego: *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 37 i n.

<sup>312</sup> Tak J. Majewski, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 749.



wykonaniu. Jeżeli kara pozbawienia wolności nie podlega wykonaniu (a jest tak w wypadkach, w których została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), do wykonania należy skierować jako pierwszą karę ograniczenia wolności<sup>313</sup>. Stanowisko przedstawione powyżej jest trafne jedynie w razie uznania, że możliwe jest, aktualnie w stosunkowo wąskim zakresie z uwagi na zmiany wprowadzone na podstawie noweli marcowej z 2016 r. warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wymierzonej wraz z karą ograniczenia wolności przy zastosowaniu art. 37b k.k. Kwestia ta stanowi jednak przedmiot sporów i kontrowersji w doktrynie prawa karnego i stanowi przedmiot omówienia w dalszej części niniejszego komentarza<sup>314</sup>.

4.21. Dodać należy, że dopełnieniem regulacji zawartej w art. 37b k.k. jest przepis art. 17a k.k.w., zgodnie z którym w razie orzeczenia wobec skazanego kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności na podstawie art. 37b k.k. lub art. 87 § 2 k.k., karę ograniczenia wolności kieruje się do wykonania w pierwszej kolejności tylko wówczas, gdy zachodzą przeszkody prawne do niezwłocznego wykonania kary pozbawienia wolności. Po ustaniu tych przeszkód – niezależnie od tego, czy kara ograniczenia wolności została już w całości wykonana – sąd zawieszają postępowanie wykonawcze dotyczące kary ograniczenia wolności i niezwłocznie kieruje do wykonania karę pozbawienia wolności<sup>315</sup>.

4.22. W sytuacji, gdy występki, do którego znajduje zastosowanie art. 37b k.k., jest w przepisie typizującym zagrożony karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd może na podstawie art. 37b k.k. wymierzyć sprawcy karę pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności jedynie wtedy, gdy nie sprzeciwia się temu zasada *ultima ratio* kary pozbawienia wolności przewidziana w art. 58 § 1 k.k.

4.23. W najwyższym stopniu dyskusyjne było po wejściu w życie art. 37b k.k. zagadnienie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w razie jej wymierzenia przy zastosowaniu art. 37b k.k. W odniesieniu do tej kwestii prezentowano w piśmiennictwie różnorodne stanowiska, poczynając od jednoznacznego wyłączenia możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzekanej wraz z karą ograniczenia wolności na podstawie art. 37b k.k.<sup>316</sup>, po stanowisko wskazujące, że w przepisie art. 37b k.k. oraz w jakimkolwiek innym przepisie brak jest wyraźnego ograniczenia możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, co sprawia, że warunkowe zawieszenie wykonania tej kary jest dopuszczalne<sup>317</sup>.

---

<sup>313</sup> *Ibidem*, s. 750–751.

<sup>314</sup> Zob. w szczególności A. Grześkowiak, *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2015, s. 331 i n.; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 751 i n.; M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 44 i n.; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary...*, s. 298 i n.; P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 590 i n.; P. Kardas, *Nowy system wymiaru kary łącznej a problematyka warunkowego zawieszenia wykonania kary*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, W. Wróbel (red.), s. 575 i n.; M. Bielski, *Sekwencja kar łącznych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności jako wyjątek od zasady łączenia kar różnorodnych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności (art. 87 § 2 k.k.)*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, W. Wróbel (red.), s. 537 i n.

<sup>315</sup> Zob. też J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 751.

<sup>316</sup> M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 45–46.

<sup>317</sup> Tak w szczególności J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 91 i n.; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 750; A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2015, s. 331.

4.24. W odniesieniu do powyższej kwestii warto wskazać, że kwestia możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej na podstawie art. 37b k.k. jawi się jako nad wyraz złożona. Przepis art. 37b k.k. pierwotnie nie zawierał regulacji wyłączającej warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. Podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności uregulowane zostały w art. 69–75 oraz w art. 60 § 3–5 k.k., z czego wywodzono, że jeśli w konkretnym przypadku spełnione zostaną formalne przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności oraz spełnione są przesłanki materialne, to w tej perspektywie brak było przeszkód do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Podkreślano, że w razie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzekanej przy zastosowaniu art. 37b k.k. zachowuje się funkcję kary ograniczenia wolności oraz stwarza możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

4.25. Trzeba zarazem zaznaczyć, że jakkolwiek przedstawione powyżej rozwiązanie nie pozostawało w sprzeczności z żadnym z przepisów regulujących problematykę wymiaru kary, to mogło być kontestowane z uwagi na funkcję regulacji zawartej w art. 37b k.k.<sup>318</sup> Przepis art. 37b k.k., stanowiąc w pierwotnym brzmieniu podstawę do wymiaru dwóch kar w razie przypisania odpowiedzialności za jedno przestępstwo, oparty został – jak się wydaje – na założeniu, że orzekana jako jeden z elementów sekwencji (pary) kar kara pozbawienia wolności wymierzana będzie jako kara bezwzględna, tj. bez warunkowego zawieszenia jej wykonania<sup>319</sup>. W ten sposób odczytywać należy funkcję tej szczególnej regulacji, umożliwiającej „szokowe” oddziaływanie na sprawcę poprzez wykonanie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, a następnie oddziaływanie prewencyjne poprzez obowiązki orzeczone wraz z wymierzoną jako druga karą ograniczenia wolności<sup>320</sup>. Odczytując w powyższy sposób funkcję regulacji zawartej w art. 37b k.k. oraz dostrzegając pewne podobieństwa między art. 37b k.k. i art. 87 § 2 k.k. związane z funkcjami dwóch kar orzekanych za jedno przestępstwo na podstawie art. 37b k.k. oraz dwóch kar łącznych orzekanych na podstawie art. 87 § 2 k.k., a także opierając się na istocie rozwiązania z art. 37 b k.k., umożliwiającego wymierzenie dwóch kar, jednak z założeniem, że kara pozbawienia wolności zostanie orzeczone bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, można twierdzić, że karę pozbawienia wolności jako element sekwencji (pary) kar należałoby wymierzać bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Przyjmując jednocześnie, że w takim wypadku kara pozbawienia wolności wykonywana jest jako pierwsza.

4.26. Do chwili wejścia w życie noweli marcowej z 2016 r. oba przedstawione powyżej sposoby wykładni przepisu art. 37b k.k. w odniesieniu do wskazanego przypadku uznawać należało za możliwe i oparte na istotnych, choć odmiennych co do istoty i źródeł przesłankach. Stanowisko polegające na wyłączeniu możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności miało uzasadnione funkcjonalnie przewagi nad ujęciem alternatywnym, dopuszczającym możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary

<sup>318</sup> Zob. w szczególności stanowisko M. Małeckiego, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 44 i n.; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenia karą i sądowy wymiar kary...*, s. 298 i n.; P. Kardas, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz...*, Wydanie V, s. 598 i n.; P. Kardas, *Kara łączna i ciąg przestępstw*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 575 i n.

<sup>319</sup> Zob. szerzej M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 44 i n.

<sup>320</sup> Zob. szerzej uwagi M. Małeckiego, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary...*, s. 298 i n.; *idem*, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 39 i n.

pozbawienia wolności orzekanej przy zastosowaniu art. 37b k.k. W odniesieniu do tego rozwiązania, dostrzegając jego zalety funkcjonalne, trzeba jednak dostrzec, że z uwagi na brak wyraźnego wskazania ustawodawcy, że w takim przypadku sąd zobowiązany jest do orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, nie było wyraźnych podstaw do kategoriycznego wykluczenia *a limine* możliwości zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia<sup>321</sup>.

4.27. Wprowadzone przez nowelę marcową z 2016 r. zmiany rozstrzygają w sposób jednoznaczny kwestię możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wymierzanej przy zastosowaniu art. 37b k.k. na podstawie art. 69–75 k.k. Zmiana wprowadzona na mocy noweli marcowej z 2016 r. do art. 37b k.k. *expressis verbis* wyłącza stosowanie przepisów art. 69–75 do kary pozbawienia wolności orzekanej przy zastosowaniu art. 37b k.k. Zarazem z uwagi na jednoznaczne brzmienie znowelizowanego art. 37b k.k. wyłączenie możliwości stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzekanej przy zastosowaniu art. 37b k.k. nie odnosi się do innych niż wyraźnie wskazane w treści art. 37b k.k. podstaw zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Stąd też zasadnie wskazuje się w piśmiennictwie, że „skoro w art. 37b k.k. zdanie drugie wymienia się jedynie przepisy art. 69–75, to niewyłączone jest stosowanie do kary pozbawienia wolności orzekanej na podstawie art. 37b k.k. łącznie z karą ograniczenia wolności warunkowego zawieszenia wykonania kary na zasadach określonych w art. 60 § 3–5 k.k. Rezultat wykładni językowej jest tu jednoznaczny, a nie powinno ulegać wątpliwości, że ewentualne próby odejścia od niego (np. z powołaniem się na względy funkcjonalne) byłyby nieuprawnione”<sup>322</sup>.

4.28. W konsekwencji mimo wprowadzonych do art. 37b k.k. na mocy noweli marcowej z 2016 r. zmian, których celem było wyjaśnienie i rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących zagadnienia możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzekanej przy zastosowaniu art. 37b k.k. łącznie z karą ograniczenia wolności, z uwagi na nad wyraz niefortunną redakcję tego przepisu, kwestia warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności pozostaje sporna i otwarta w odniesieniu do podstawy określonej w art. 60 § 3–5 k.k. Jakkolwiek z perspektywy funkcjonalnej wiele argumentów wskazuje, że warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzekanej łącznie z karą ograniczenia wolności przy zastosowaniu art. 37b k.k. nie jest zasadne, to z uwagi na brak wyraźnego wyłączenia takiej możliwości na podstawie art. 37b k.k. w odniesieniu do art. 60 § 3–5 k.k., charakter i funkcje warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, jednoznaczność wykładni językowej co do zakresu wyłączenia na podstawie art. 37b k.k., wreszcie zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, nie sposób stanowczo twierdzić, że w tych wypadkach brak jest normatywnych możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzekanej łącznie z karą ograniczenia wolności na podstawie art. 60 § 3–5 k.k.<sup>323</sup>

<sup>321</sup> Por. też A. Grześkowiak, *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2016, s. 331 i n.; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 750 i n.

<sup>322</sup> Tak J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 750. Odmienne M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary...*, s. 41 i n.

<sup>323</sup> Por. też G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), 2021, s. 343.

4.29. Pewne komplikacje pojawiają się w związku z możliwymi przypadkami aktualizacji przesłanek zastosowania do analizowanego przypadku jednocześnie regulacji zawartej w art. 37b k.k. oraz rozwiązań przewidzianych w przepisach art. 57a k.k., art. 64 k.k., art. 65 k.k., art. 178 § 1 k.k. oraz art. 178a § 4 k.k. W odniesieniu do tego typu sytuacji prezentowane są w piśmiennictwie różnorodne stanowiska.

4.30. W przypadku jednoczesnej aktualizacji przesłanek zastosowania art. 37b k.k. oraz art. 57a § 1 k.k. w piśmiennictwie wskazuje się, że „nie ma możliwości stosowania zamiennej kary mieszanej, gdy ustawa obliuguje do orzeczenia kary przewidzianej w sankcji”, co innymi słowami oznacza, że wedle tego stanowiska dobrodziejstwa stosowania wolnościowych kar zamiennych są pozbawieni: sprawcy występów chuligańskich<sup>324</sup>, sprawcy, którym przypisano odpowiedzialność za przestępstwo popełnione w czynie ciągłym (art. 57b k.k.). Stanowisko to może wywoływać jednak wątpliwości, zwłaszcza w odniesieniu do stanu prawnego obowiązującego do zmiany art. 37a k.k. na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. Przepis art. 57a § 1 k.k. wskazuje, że skazując za występki o charakterze chuligańskim, sąd wymierza karę za przypisane sprawcy przestępstwo w podwyższonej wysokości, tj. nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Podobne rozwiązanie przewidziane zostało w art. 57b k.k., przesądzającym, że „skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1, sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia”. Zasadniczą kwestią wymagającą rozstrzygnięcia w omawianym zakresie jest ustalenie, w jaki sposób rozumieć należy zawarty w art. 57a § 1 k.k. i art. 57b k.k. zwrot „karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo”.

4.31. W powyższym kontekście konieczne jest odniesienie się do dwóch pytań: po pierwsze pytania, czy przepis art. 37b k.k. nie znajduje zastosowania do wypadków, w których podstawą przypisania odpowiedzialności karnej za występki o charakterze chuligańskim lub przestępstwo popełnione w czynie ciągłym jest przepis typizujący przewidujący alternatywne ustawowe zagrożenie: grzywną, karą ograniczenia wolności oraz karą pozbawienia wolności; po wtóre konieczne jest rozstrzygnięcie, czy w omawianym kontekście może mieć znaczenie ewentualna możliwość skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 37a k.k. w brzmieniu obowiązującym do zmiany normatywnej na podstawie noweli czerwcowej z 2020 r., uwzględniając normatywny charakter regulacji zawartej w art. 37a k.k. w pierwotnym brzmieniu jako podstawy przekształcenia w trakcie procesu interpretacji ustawowych zagrożeń o charakterze jednorodnym przewidzianych w przepisach typizujących w zagrożeniach alternatywnych. Sposób działania regulacji zawartej w art. 37a k.k. do zmiany na podstawie noweli czerwcowej z 2020 r. przesądzał, że wykorzystanie tego przepisu jest w każdym przypadku obligatoryjne w tym znaczeniu, że sąd zobowiązany jest przeprowadzić proces wykładni w zakresie ustawowego zagrożenia karą za występki spełniający przesłanki określone w art. 37a k.k. z uwzględnieniem tego przepisu. W ten sposób w każdym przypadku, do którego znajduje zastosowanie art. 37a k.k., dochodzi do przekształcenia zagrożeń jednorodnych

<sup>324</sup> Tak V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2016, teza 3 do art. 37b.

w zagrożenia alternatywne<sup>325</sup>. Ten zabieg nie obliuguje oczywiście sądu do wymierzenia wobec sprawcy takiego występku grzywny lub kary ograniczenia wolności, w tym zakresie omawiany przepis zawiera bowiem regulację fakultatywną. Wybór rodzaju kary w jednostkowym przypadku podyktowany jest kształtem dyrektyw sądowego wymiaru kary. Nie zmienia to jednak niczego w odniesieniu do sposobu rozstrzygnięcia kwestii znaczenia użytego w art. 57a § 1 k.k. i art. 57b k.k. zwrotu „karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo”, który w przypadkach do których znajduje zastosowanie art. 37a k.k. odnosi się do kar alternatywnych zdekodowanych w toku procesu wykładni przy uwzględnieniu zawartości normatywnej art. 37a k.k. Dodać należy, że przepis art. 57a § 1 k.k. nie zawiera żadnego ograniczenia lub wyłączenia możliwości skorzystania z regulacji zawartej w art. 37a k.k. w przypadkach przypisania sprawcy odpowiedzialności za występki o charakterze chuligańskim lub przestępstwo popełnione w czynie ciągłym. Wszystko to sprawia, że także w tego rodzaju sytuacjach sąd ma możliwość orzeczenia wobec sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności, jeśli oczywiście przemawiają za tym właściwie zastosowane dyrektywy sądowego wymiaru kary. W razie skorzystania z art. 37a k.k. w przypadkach wymiaru kary za występki o charakterze chuligańskim należy wziąć pod uwagę przyjmowane modele wykładni art. 57a § 1 k.k., zgodnie z którymi „w przypadku alternatywnego zagrożenia grzywną, ograniczeniem wolności albo pozbawieniem wolności przez dolną granicę ustawowego zagrożenia należy rozumieć zagrożenie karą grzywny jako najłagodniejszą z kar”<sup>326</sup>. W konsekwencji w odniesieniu do występków przewidujących alternatywne ustawowe zagrożenie karą nie zachodzą przeszkody w wykorzystaniu regulacji zawartej w art. 37b k.k. Dodać należy, że w piśmiennictwie prezentowane jest stanowisko, wedle którego przepis art. 57a § 1 k.k. „nie ma zastosowania w przypadku, gdy występki chuligański pozostaje w kumulatywnej kwalifikacji z innym typem czynu zabronionego, który nie ma takiego charakteru, a który zagrożony jest surowszą sankcją stanowiącą następnie podstawę skazania. W takim bowiem przypadku podstawą wymiaru kary jest przepis odnoszący się do typu czynu zabronionego, który nie kwalifikuje się jako występki chuligański. (...) W ramach przewidzianego w tym typie ustawowego zagrożenia okoliczność, że część działania sprawcy spełnia znamiona występku chuligańskiego, powinna być brana pod uwagę jedynie jako okoliczność kształtująca dolny wymiar kary. W szczególności powinien być on co najmniej równy dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę przewidzianego w typie czynu zabronionego, który miał charakter chuligański, a który nie został przyjęty jako podstawa wymiaru kary”<sup>327</sup>. Jeśli w ramach tak ukształtowanego wymiaru kary możliwe jest wymierzenie kary pozbawienia wolności – od-

<sup>325</sup> Trafnie w tym kontekście podkreśla J. Majewski, że „ustawowe zagrożenie wyznaczają nie tylko kary (rodzaje kar) wymienione w przepisie określającym znamiona danego typu czynu zabronionego, lecz także 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. Nie ulega wątpliwości, że grzywny oraz ograniczenia wolności, przewidziane w art. 37a k.k. ów wymóg spełniają – grożą one za występki, do których stosuje się komentowany przepis, dokładnie w takim samym sensie, jak kara pozbawienia wolności przewidziana w przepisach, które je typizują. Ilekroć aktualizują się formalne przesłanki kary pozbawienia wolności, o której mowa, tylekroć aktualizują się również formalne przesłanki orzeczenia kar nieizolacyjnych przewidzianych w art. 37a k.k.” – *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 738.

<sup>326</sup> W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 101–102.

<sup>327</sup> Zob. W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2..., s. 101–102.

powiednio w zależności od górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w typie określającym podstawę wymiaru kary – do 3 lub 6 miesięcy pozbawienia wolności – nie ma przeszkód do skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 37b k.k. Będzie to możliwe w zasadniczej większości przypadków, do których znajduje zastosowanie regulacja zawarta w art. 37a k.k. Warto wskazać, że odnosi się ona do typów przewidujących następujące schematy ustawowego zagrożenia: od miesiąca do roku; od miesiąca do lat 2; od miesiąca do lat 3; od 3 miesięcy do lat 5; od 6 miesięcy do lat 8. Wszędzie tam, gdzie ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności w dolnej granicy zostało określone na jeden miesiąc, możliwe jest spełnienie wymogu przewidzianego w art. 57a k.k. przy wymiarze sekwencji (pary) kar w wariancie kary pozbawienia wolności do 3 miesięcy oraz kary ograniczenia wolności<sup>328</sup>.

4.32. Podobnie nie ma zasadniczych przeszkód do wykorzystania regulacji z art. 37b k.k. w odniesieniu do występów zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności, do których nie znajduje zastosowania art. 37a k.k. Możliwość orzeczenia sekwencji (pary) kar jest jednak w tego typu przypadkach uzależniona od wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności przewidzianej w przepisie typizującym, skorzystanie z możliwości orzeczenia sekwencji (pary) kar na podstawie art. 37b k.k. wymaga przesądzenia, że przewidziany w art. 57a § 1 k.k. lub art. 57b k.k. wymóg, by kara została wymierzona w rozmiarze nie niższym od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę da się zrealizować poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności jako elementu sekwencji kar w rozmiarze 3 lub 6 miesięcy pozbawienia wolności. Możliwość wykorzystywania konstrukcji przewidzianej w art. 37b k.k. do tego typu przestępstw ma charakter jedynie teoretyczny, bowiem nie ma w obowiązującym systemie prawa karnego ustawowych zagrożeń, w których górna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności wynosiłaby co najmniej 10 lat, zaś dolna byłaby niższa niż 6 miesięcy<sup>329</sup>.

4.33. Podobnie jak w przypadku art. 57a § 1 k.k. nie zachodzą przeszkody do skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 37b k.k. w odniesieniu do sytuacji, do których znajduje zastosowanie art. 64 § 1 k.k. Zawarta w art. 64 § 1 k.k. regulacja umożliwia orzeczenie wobec sprawcy kary przewidzianej za przypisane przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. W związku z tym, że regulacja powyższa nie ma znaczenia z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 37b k.k., przeto nie zachodzą przeszkody do skorzystania z tej instytucji wobec sprawców, którzy popełnili przestępstwo w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. i wymierzenia sekwencji (pary) kar pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności<sup>330</sup>.

4.34. W odniesieniu do przypadków jednoczesnego spełnienia przesłanek określonych w art. 37a k.k. i w art. 64 § 2 k.k. oraz art. 65 § 1 k.k. w piśmiennictwie podkreśla się, że dobrodziejstwa wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności na podstawie

<sup>328</sup> Warto dodać, że w piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, wedle którego „należy przyjąć pogląd, że z uwagi na brak regulacji szczególnych art. 57a § 1 k.k. modyfikuje sposób orzekania kary pozbawienia wolności określony w art. 37 oraz art. 34 k.k., pozwalając na orzekanie minimalnej kary pozbawienia wolności odpowiednio jako kary 1 miesiąca i 2 tygodni albo 4 miesięcy i 2 tygodni pozbawienia wolności (...)” – W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 101.

<sup>329</sup> Por. uwagi J. Majewskiego do art. 37b k.k. – *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 751–752.

<sup>330</sup> Zob. też uwagi J. Majewskiego, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 233.

art. 37a k.k. pozbawieni są multirecydywiści, przestępcy zawodowi, przestępcy działający w strukturach zorganizowanych i sprawcy przestępstw o charakterze terrorystycznym. Wyłączenie względem wymienionych sprawców wynika z dyrektywy szczególnej wymiaru kary, sformułowanej w art. 64 § 2 i art. 65 § 1 k.k., w myśl której multirecydywistom i zrównanym z nimi w statusie innym sprawcom sąd ma obowiązek wymierzyć karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo (nie ma możliwości wymierzenia innej kary), i to w wymiarze nadzwyczajnie obostrzonym<sup>331</sup>. Wynikająca z art. 64 § 2 k.k. konsekwencja prowadzi się m.in. do nałożenia na sąd obowiązku wymierzenia kary pozbawienia wolności, chociażby nawet dane przestępstwo zagrożone było również karami nieizolacyjnymi<sup>332</sup>. Nie oznacza to jednak automatycznego wyłączenia możliwości orzeczenia wobec sprawcy, który popełnił przestępstwo w warunkach art. 64 § 2 lub art. 65 k.k. sekwencji kar na podstawie art. 37b k.k. Przepis art. 37b k.k. nie wyklucza bowiem możliwości wykorzystywania zawartej w nim regulacji do sprawców występków, którzy popełnili przestępstwo w warunkach określonych w art. 64 § 2 k.k. i w art. 65 k.k., oczywiście, o ile w realiach konkretnego przypadku nie ma zastosowania przewidziany w art. 64 § 2 k.k. obowiązek wymierzenia kary pozbawienia wolności przewidzianej za dane przestępstwo rodzajowe powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia lub obowiązek ten aktualizuje się w realiach konkretnego przypadku zarazem jednak można go zrealizować poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności w rozmiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, drugie z maksimum kary pozbawienia wolności przewidziane w art. 37b k.k. aktualnie nie ma większego znaczenia praktycznego, gdyż brak w obowiązującym ustawodawstwie przepisów przewidujących ustawowe zagrożenia karą pozbawienia wolności, w których górna granica ustawowego zagrożenia wynosiłaby co najmniej 10 lat, zaś dolna granica ustawowego zagrożenia byłaby niższa niż 6 miesięcy<sup>333</sup>.

4.35. Nie jest wykluczone skorzystanie z instytucji przewidzianej w art. 37b k.k. w razie jednoczesnego spełnienia przesłanek określonych w art. 178 § 1 k.k. Zarazem z uwagi na ustawowe zagrożenie przewidziane dla typów czynu zabronionego objętych zakresem regulacji art. 178 § 1 k.k., możliwość wykorzystania art. 37b k.k. jako podstawy wymierzenia sprawcy sekwencji (pary) kar pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności będzie w pewnych układach wyłączona z uwagi na dolną granicę wymiaru kary pozbawienia wolności.

4.36. W odniesieniu do jednoczesnej realizacji przesłanek określonych w art. 37b k.k. i w art. 178a § 4 k.k. z uwagi na charakter regulacji zawartej w art. 37b k.k. nie ma przeszkód, by znalazła ona zastosowanie do przypadków objętych zakresem zastosowania art. 178a § 4 k.k. Przepis art. 178a § 4 k.k. przewiduje ustawowe zagrożenie karą w rozmiarze od 3 miesięcy do lat 5, co sprawia, że możliwe jest skorzystanie z regulacji zawartej w art. 37b k.k. i wymierzenie sprawcy sekwencji (pary) kar pozbawienia wolności w rozmiarze do 3 miesięcy oraz ograniczenia wolności.

<sup>331</sup> Tak V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2016, s. 242 i n.

<sup>332</sup> Por. J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 253.

<sup>333</sup> Tak J. Majewski, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, s. 751–752.

## 5. Dyrektywy wyboru rodzaju kary (art. 58 k.k. w nowym brzmieniu)

Aktualne brzmienie:

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.

§ 2. (uchylony)

§ 2a. Kary ograniczenia wolności w postaci obowiązku, o którym mowa w art. 34 § 1a pkt 1, nie orzeka się, jeżeli stan zdrowia oskarżonego lub jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że oskarżony nie wykona tego obowiązku.

§ 3–4 (uchylone).

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 58

§ 1. Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary.

§ 2. Grzywny nie orzeka się, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiści i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji.

§ 2a. Kary ograniczenia wolności związanej z obowiązkiem, o którym mowa w art. 35 § 1, nie orzeka się, jeżeli stan zdrowia oskarżonego lub jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że oskarżony nie wykona tego obowiązku.

§ 3. 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.

§ 4. Przepisu § 3 nie stosuje się do sprawcy występku o charakterze chuligańskim oraz do sprawcy przestępstwa określonego w art. 178a § 4.

5.1. Przed wprowadzeniem zmian na mocy noweli lutowej z 2015 r. przepis art. 58 § 1 k.k. statuował zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, czyli innymi słowy zasadę *ultima ratio* tzw. bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Zasada *ultima ratio* nie odnosiła się zatem wedle poprzedniego brzmienia art. 58 § 1 k.k. do kary pozbawienia wolności orzekanej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, którą traktowano w kontekście zasady *ultima ratio* w sposób analogiczny jak kary nieizolacyjne, tj. grzywnę lub karę ograniczenia wolności. Modyfikacja wprowadzona przez nowelę lutową z 2015 r. przekształciła zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia w zasadę ogólną, tj. zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności jako takiej, niezależnie od tego, czy miałyby ona zostać wymierzona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania czy też jako tzw. kara bezwzględna. Zmianę powyższą uznać należy za istotną. Aktualnie zasada *ultima ratio*



kary pozbawienia wolności wskazuje bowiem, że ten rodzaj kary powinien być wymierzany w sposób wyjątkowy, tzn. gdy zostanie w konkretnym przypadku ustalone, że inny rodzaj kary nie mógł spełnić celów z jakim ustawodawca łączy wymiar kary<sup>334</sup>. W konsekwencji wprowadzonych zmian zasada *ultima ratio* odnoszona jest do każdej postaci wymiaru kary pozbawienia wolności zaś punktem odniesienia przy ocenie spełnienia przesłanek określonych w art. 58 § 1 k.k. jest przewidziana za dany typ przestępstwa kara nieizolacyjna.

5.2. Przepis art. 58 § 1 k.k. statuuje zasadę traktowania kary pozbawienia wolności w odniesieniu do wskazanej w treści tego przepisu kategorii przestępstw. Charakterystyka przestępstw objętych zasadą *ultima ratio* kary pozbawienia wolności została w art. 58 § 1 k.k. określona poprzez odwołanie się do ustawowego zagrożenia. Zasada *ultima ratio* obowiązuje w odniesieniu do wszystkich przestępstw zagrożonych karami alternatywnymi, wśród których występuje choć jedna kara nieizolacyjna (grzywna albo kara ograniczenia wolności albo obie te kary jako alternatywa dla kary pozbawienia wolności) oraz w których kara pozbawienia wolności wskazana jako alternatywna w ustawowym zagrożeniu nie przekracza 5 lat.

5.3. Z uwagi na treść art. 37a k.k. w pierwotnym brzmieniu oraz jego normatywną funkcję w Kodeksie karnym występuje szereg typów przestępstw, w których właśnie ze względu na art. 37a k.k. przewidziane zostało alternatywnie ujęte ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności przewidzianą w przepisie typizującym oraz grzywną i karą ograniczenia wolności zaczerpniętymi z treści art. 37a k.k. Przepis art. 37a k.k. współokreślał do zmiany na podstawie noweli czerwcowej z 2020 r. ustawowe zagrożenie w przypadku każdego przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, co sprawia, że każde tego typu przestępstwo staje się na tle aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego przestępstwem, w którym w ramach ustawowego zagrożenia przewidziana została możliwość wyboru rodzaju kary<sup>335</sup>. Rozwiązanie zawarte w art. 37a k.k. skutkowało zatem znacznym poszerzeniem zakresu zastosowania dyrektywy *ultima ratio* kary pozbawienia wolności, bowiem przed zmianami wprowadzonymi przez nowelę lutową z 2015 r. nie wszystkie typy przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do 5 lat przewidywały zarazem alternatywne zagrożenie grzywną lub karą ograniczenia wolności albo oboma tymi kara łącznie jako alternatywnymi w stosunku do kary pozbawienia wolności<sup>336</sup>. W odniesieniu do omawianej w tym miejscu zmiany należy podkreślić, że poprzednio obowiązujące brzmienie art. 58 k.k. przewidywało w § 3 możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności w sytuacji, gdy przepis typizujący nie przewidywał alternatywnego ustawowego zagrożenia, jednak było to rozwiązanie ograniczone szeregiem przesłanek. Wymierzenie sprawcy występkę na podstawie art. 58 § 3 k.k. w poprzednim brzmieniu kary nieizolacyjnej wymagało szczegółowego uzasadnienia, w tym w szczególności wykazania, że nie było konieczne orzeczenie kary pozbawienia wolności z uwagi na fakt, że kara nieizolacyjna jest w stanie w całości zrealizować cele kary. Innymi słowy, dla skorzystania z tej możliwości konieczne było uzasadnienie odstąpienia od wymiaru kary pozbawienia wolności i orzeczenia wobec sprawcy kary nieizolacyjnej. Przeniesienie tej kategorii przypadków w związku z wprowadzeniem rozwiązania przewidzianego w art. 37a k.k. oraz zmianą treści

<sup>334</sup> Por. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 165. Por. też W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 107 i n.

<sup>335</sup> Zob. szerzej komentarz do art. 37a k.k.

<sup>336</sup> Por. też stanowisko J. Majewskiego, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 166 i n.

art. 58 § 1 k.k. sprawia, że w odniesieniu do tej kategorii występów obowiązuje zasada *ultima ratio*, wymagająca w razie dążenia sądu do wymiaru kary pozbawienia wolności uzasadnienia z jakich powodów nie korzysta z kary nieizolacyjnej. Mamy zatem aktualnie do czynienia, jak zasadnie wskazuje się w piśmiennictwie, z obowiązywaniem „odwrotnej” do poprzednio wyrażanej przez art. 58 § 3 k.k. reguły<sup>337</sup>.

5.4. Jakkolwiek przepis art. 37a k.k. w brzmieniu obowiązującym do zmiany normatywnej na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. „przekształcał” wszystkie przestępstwa zagrożone w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat w przestępstwa o alternatywnie ujętym ustawowym zagrożeniu, a więc przewidujące możliwość wyboru rodzaju kary, to jednak nie do każdego z tego typu przestępstw znajduje zastosowanie zasada *ultima ratio* kary pozbawienia wolności przewidziana w art. 58 § 1 k.k. Przepis ten bowiem zawiera dwa warunki aktualizacji zasady traktowania kary pozbawienia wolności jako *ultima ratio*, tj. określenie w ramach ustawowego zagrożenia alternatywnie ujętych kar, wśród których występuje co najmniej jedna kara nieizolacyjna, oraz zagrożenie tego przestępstwa karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, celem wprowadzenia do art. 58 § 1 k.k. zastrzeżenia, wedle którego zasada *ultima ratio* kary pozbawienia wolności odnosi się wyłącznie do przestępstw przewidujących możliwość wyboru rodzaju kary oraz zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, było dążenie do zapobieżenia objęciu zasadą *ultima ratio* kary pozbawienia wolności przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 8, które z uwagi na treść art. 37a k.k. stały się przestępstwami, w których ustawodawca w ramach ustawowego zagrożenia przewidział możliwość wyboru rodzaju kary. Przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat stają się bowiem z mocy art. 37a k.k. przestępstwami w których przewidziane jest alternatywne zagrożenie grzywną oraz karą ograniczenia wolności lub zagrożenie alternatywno-kumulatywne karą pozbawienia wolności oraz grzywną lub karą ograniczenia wolności. Powyższe stanowisko z punktu widzenia wykładni art. 58 § 1 k.k. uznać należy za trafne, inną kwestią jest natomiast ocena spójności kryminalnopolitycznej przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań, w tym w szczególności relacji między przepisami art. 37a k.k., art. 37b k.k. oraz art. 58 § 1 k.k. Analiza tego zagadnienia pozostaje jednak poza zakresem niniejszego komentarza.

5.5. Zmiany wprowadzone do art. 37a k.k. na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. zmodyfikowały zasadniczo charakter normatywny przewidzianej w nim instytucji, przekształcając regulację modyfikującą (dookreślającą) ustawowe zagrożenie w instytucję sądowego wymiaru kary oraz wprowadzając dodatkowe przesłanki ograniczające zakres zastosowania art. 37a k.k. Należy jednak wskazać, że w przypadkach, do których znajduje zastosowanie art. 37a § 1 k.k., i jednocześnie sprawcy została przypisana odpowiedzialność za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, znajduje zastosowanie dyrektywa *ultima ratio* kary pozbawienia wolności z art. 58 § 1 k.k.

5.6. Należy podkreślić, że poszerzenie zakresu zastosowania wyrażonej w art. 58 § 1 k.k. zasady *ultima ratio* kary pozbawienia wolności sprawia, że po wejściu w życie noweli lutowej z 2015 r. orzekanie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przypomnijmy w istotnie ograniczonym zakresie z uwagi na modyfikacje wprowadzone do

<sup>337</sup> *Ibidem*, s. 166–167.

art. 69–75 oraz art. 89–89a k.k., podlega takim samym restrykcjom jak orzekanie tzw. bezwzględnej kary pozbawienia wolności, tj. związane jest z obowiązywaniem zasady *ultima ratio* tej kary<sup>338</sup>.

5.7. W konsekwencji wprowadzenia na mocy noweli lutowej z 2015 r. przedstawionych wyżej zmian do treści art. 58 § 1 k.k. oraz wprowadzenia art. 37a k.k. zasadnym stało się uchylenie regulacji zawartej w art. 58 § 3 k.k. Przepis ten przewidywał, co sygnalizowano już powyżej, możliwość zamiany kary pozbawienia wolności na karę łagodniejszego rodzaju. W sytuacji, gdy przestępstwo stanowiące podstawę przypisania odpowiedzialności było zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat i jednocześnie ustawowe zagrożenie nie obejmowało kar alternatywnych o charakterze nieizolacyjnym, przepis art. 58 § 3 k.k. umożliwiał wymierzenie kary grzywny lub ograniczenia wolności zamiast przewidzianej w ustawowym zagrożeniu kary pozbawienia wolności, jeżeli spełnione byłyby w takim wypadku cele kary. Tego typu przypadki są aktualnie objęte zakresem regulacji przewidzianej w art. 58 § 1 k.k. w związku z treścią art. 37a k.k. Można zatem stwierdzić, że uchylenie art. 58 § 3 k.k. stanowi konsekwencję wprowadzenia do systemu art. 37a k.k. oraz modyfikacji treści, a w konsekwencji zakresu zastosowania art. 58 § 1 k.k.<sup>339</sup>

5.8. Należy podkreślić, że zmiany treści art. 37a k.k. na mocy noweli czerwcowej z 2020 r. w istotnym zakresie ograniczyły możliwość stosowania art. 37a jako podstawy wymiaru grzywny lub kary ograniczenia wolności. Zmieniły także charakter normatywny przewidzianej w art. 37a k.k. instytucji. To zaś sprawia, że jakkolwiek do przypadków, w których stosuje się art. 37a k.k. ma zastosowanie dyrektywa z art. 58 § 1 k.k., kwestia znaczenia uchylenia art. 58 § 3 k.k. przedstawia się w świetle wprowadzonych zmian normatywnych zasadniczo inaczej. Zmodyfikowany art. 37a k.k. pełni w pewnym zakresie funkcję uchylonego art. 58 § 3 k.k., zarazem usunięto z systemu normatywną podstawę do modyfikacji ustawowego zagrożenia każdego występkę zagrożonego w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. To zaś sprawia, że z systemu wyeliminowano regulację stanowiącą podstawę uchylenia art. 58 § 3 k.k. W istotny sposób zmieniono także funkcję art. 58 § 1 k.k.

5.9. Uchylenie art. 58 § 3 k.k. spowodowało w konsekwencji konieczność uchylenia art. 58 § 4 k.k. Przepisy te były bowiem powiązane treściowo, przepis art. 58 § 4 k.k. wprowadził ograniczenie zakresu zastosowania regulacji przewidzianej w art. 58 § 3 k.k.

5.10. Wprowadzone do art. 58 § 1 k.k. na mocy noweli lutowej z 2015 r. modyfikacje nie skutkowały zmianą treści samej zasady *ultima ratio* kary pozbawienia wolności. W związku z powyższym przedstawiane w piśmiennictwie i orzecznictwie sposoby interpretacji i modelu wykorzystywania w praktyce tej zasady zachowują w zasadniczej części aktualność na gruncie znowelizowanego art. 58 § 1 k.k.<sup>340</sup>

5.11. Wyrażona w art. 58 § 1 k.k. zasada, określana powszechnie jako reguła *ultima ratio* kary pozbawienia wolności, wyraża w istocie zasadę prymatu orzekania kar o charakterze wolnościowym w odniesieniu do przestępstw zaliczanych do kategorii małej lub średniej wagi. Zasada ta jest silnie powiązana z konstytucyjną zasadą proporcjonalności, zgodnie

<sup>338</sup> Por. *Ibidem*, s. 167.

<sup>339</sup> Tak też J. Majewski, *ibidem*, s. 172.

<sup>340</sup> Zob. też uwagi W. Wróbla, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 106 i n.; J. Majewskiego, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 172 i n.

z którą ograniczenia w zakresie praw i wolności chronionych konstytucyjnie, do których bez wątpienia zalicza się wolność osobistą jednostki, mogą być stosowane jedynie w razie istnienia właściwej podstawy ustawowej i jedynie w razie spełnienia dodatkowych, określonych konstytucyjnie przesłanek, tj. gdy są one konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej. Ograniczenie w zakresie praw i wolności osobistych należy do istoty kary (sankcji karnej). Z punktu widzenia prawa karnego konstytucyjna zasada proporcjonalności rozumiana jest w ten sposób, że ograniczenie wolności lub innych praw jednostki możliwe jest wyłącznie w celu ochrony innych wartości konstytucyjnych przy spełnieniu dwóch dodatkowych przesłanek, tj. celowości takiej ingerencji w sferę praw konstytucyjnie chronionych oraz zachowaniu miary konieczności ingerencji. W konsekwencji w piśmiennictwie wskazuje się, że w art. 31 ust. 3 Konstytucji zawarta jest podstawa traktowania kary pozbawienia wolności jako *ultima ratio*. W tej perspektywie przepis art. 58 § 1 k.k. stanowi konkretyzację konstytucyjnej zasady, przesądzając, że sąd zobowiązany jest w jednostkowym przypadku dokonać takiego wyboru rodzaju wymierzanej kary, który służyć będzie realizacji konstytucyjnie uzasadnionych celów prawa karnego, zarazem w najmniejszym z możliwych stopniu ograniczać będzie konstytucyjne prawa i wolności oskarżonego. Z punktu widzenia zasady ogólnej oznacza to, że w razie istnienia możliwości wymierzenia sprawy kary nieizolacyjnej oraz kary pozbawienia wolności sąd zobowiązany jest do orzeczenia tej z przewidzianych w ustawowym zagrożeniu kar, która jest łagodniejsza dla sprawcy. W piśmiennictwie podkreśla się, że konstytucyjna zasada proporcjonalności nakazuje traktować jako *ultima ratio* nie tylko karę pozbawienia wolności, ale także wszelkie inne rodzaje kar i środków penalnych. Trzeba dodać, że w pewnych przypadkach rezygnacji ze stosowania określonego typu środka reakcji karnej przeciwstawiać się może interes pokrzywdzonego<sup>341</sup>.

5.12. Przepis art. 58 § 1 k.k., stanowiąc ustawowy wyraz konstytucyjnej zasady proporcjonalności, zasadę *ultima ratio* kary odnosi jedynie do kary pozbawienia wolności. W odniesieniu do pozostałych środków reakcji prawnokarnej konstytucyjną zasadę proporcjonalności realizują m.in. art. 59 k.k. oraz art. 61 k.k.

5.13. Zasada *ultima ratio* kary pozbawienia wolności wyraża z jednej strony sygnalizowany już prymat orzekania w przypadkach przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat oraz karami nieizolacyjnymi ujętymi w ramach ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym lub w sytuacji, gdy przepis typizujący nie przewiduje autonomicznie alternatywnego ustawowego zagrożenia karami nieizolacyjnymi, zagrożonymi alternatywnie grzywną lub karą ograniczenia wolności w związku z treścią art. 37a k.k., kar nieizolacyjnych. Treść art. 58 § 1 k.k. może być interpretowana jako wyrażająca ustawowe domniemanie faktyczne, wedle którego w przypadkach określonych w art. 58 § 1 k.k. orzeczenie kary nieizolacyjnej (grzywny lub kary ograniczenia wolności) będzie wystarczające dla spełnienia celów karnych<sup>342</sup>. Domniemanie to ma charakter domniemania prawnego wzruszalnego. Oznacza to, że w sytuacjach objętych zakresem zastosowania art. 58 § 1 k.k. sąd nie jest zobowiązany do szczególnego uzasadnienia wymiaru grzywny lub kary ograniczenia wolności, ma natomiast obowiązek szczegółowego wykazania powodów

<sup>341</sup> Zob. W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 106 i n.

<sup>342</sup> Takie stanowisko prezentuje także J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 167–168.

przesądzających, że w konkretnym jednostkowym wypadku, wymierzenie grzywny lub kary ograniczenia wolności nie może spełnić celów kary, a tym samym wykazania, że realizacja celów kary w konkretnym przypadku możliwa jest jedynie w razie orzeczenia wobec sprawcy kary pozbawienia wolności<sup>343</sup>. Z uwagi na zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności sąd jest zobowiązany do wyjaśnienia, z jakich powodów w realiach konkretnego postępowania, grzywna lub kara ograniczenia wolności, ani też żaden z innych środków karnych czy też możliwa do zastosowania w realiach tej sprawy kumulatywnie stosowana kombinacja kary nieizolacyjnej i środków karnych, nie mogłaby służyć realizacji celów kary. Tym samym można twierdzić, że przepis art. 58 § 1 k.k. ustanawiając zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności nakłada na sąd obowiązek dokonania w każdej sprawie, w której podstawą przypisania odpowiedzialności jest typ przestępstwa zagrożony alternatywnie karą pozbawienia wolności oraz karami nieizolacyjnymi szczegółowych ustaleń dotyczących faktycznych przesłanek związanych z zasadami wyboru rodzaju wymierzanej kary oraz ewaluacji w kontekście zasady wyjątkowego, szczególnie uzasadnionego orzekania kary pozbawienia wolności. Uzasadnienie rozstrzygnięcia o wymierzeniu kary pozbawienia wolności jako kary rodzajowej niezbędne jest w każdym przypadku jej aplikacji w odniesieniu do przestępstw, do których znajduje zastosowanie art. 58 § 1 k.k., z tym koniecznym uzupełnieniem, że powinno ono odnosić się do ustalonych we właściwy dowodowo sposób okoliczności faktycznych mających znaczenie z punktu widzenia dyrektyw sądowego wymiaru oraz zasady *ultima ratio* ewaluowanych w kontekście celów kary, jakie w ocenie sądu powinny zostać spełnione w tej sprawie w odniesieniu do sprawcy z uwzględnieniem społecznego jej oddziaływania. Ocena sądu w tym zakresie podlega kontroli instancyjnej w zakresie prawidłowości rozstrzygnięcia co do wyboru rodzaju kary.

5.14. Z uwagi na objęcie zakresem zasady *ultima ratio* po noweli lutowej z 2015 r. każdej postaci kary pozbawienia wolności, a więc tzw. bezwzględnej kary pozbawienia wolności oraz kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, uzasadnienie wyboru rodzaju kary, o którym mowa powyżej obejmować powinno także okoliczności związane z decyzją co do wyboru charakteru kary pozbawienia wolności, a więc odnoszące się do warunkowego zawieszenia wykonania tej kary, chyba, że z uwagi na okoliczności sprawy warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności jest w realiach konkretnego postępowania wyłączone ze względu na treść art. 69 § 1 k.k. Decyzja w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, jakkolwiek związana jest z przesłankami określonymi w art. 69 § 1 k.k., odnosi się do elementu rzeczywistej dolegliwości kary pozbawienia wolności, a tym samym ma znaczenie z punktu widzenia ustalenia, czy w konkretnym przypadku w istocie wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (a więc z punktu widzenia dolegliwości dla sprawcy kary nieizolacyjnej) nie mogłoby służyć w sposób właściwy realizacji celów kary. Wydaje się, że w sytuacjach, w których z uwagi na okoliczności możliwe jest zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, w perspektywie konstytucyjnej zasady proporcjonalności oraz jej związków z ustawową zasadą *ultima ratio*, sąd zobowiązany jest w razie stwierdzenia, że grzywna lub kara ograniczenia wolności nie mogą spełnić celów

<sup>343</sup> Tak też *ibidem*, s. 167–168; W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 106–107.

kary, wziąć także pod uwagę to, czy z punktu widzenia celów kary nie byłoby wystarczające orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Po zmianach wprowadzonych do art. 58 § 1 k.k. na mocy noweli lutowej z 2015 r. można mieć przeto wątpliwości co do aktualności stanowiska prezentowanego w orzecznictwie SN, że samoistnie art. 58 § 1 k.k. „nie jest regulacją uprawniającą do wyboru pomiędzy karą bezwzględną pozbawienia wolności i karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”<sup>344</sup>.

5.15. W kontekście art. 58 § 1 k.k. należy podkreślić, że przepis ten statuuje zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności, nie stwarza jednak podstaw do rekonstrukcji dalej idącej reguły, nakazującej sądowi wybór najłagodniejszego spośród możliwych w realiach danej sprawy sposobu prawnokarnej reakcji, w szczególności zaś orzeczenia wobec sprawcy najłagodniejszej kary lub środka karnego spośród katalogu możliwych do zastosowania w tym przypadku kar i środków karnych. Zarazem trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że dyrektywa nakazująca orzeczenie wobec sprawcy najłagodniejszego w realiach danej sprawy środka spośród możliwych do zastosowania wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>345</sup>.

5.16. Wyrażona w art. 58 § 1 k.k. zasada *ultima ratio* kary pozbawienia wolności ma zastosowanie do sprawców przestępstw popełnionych w warunkach recydywy specjalnej jednokrotnej (art. 64 § 1 k.k.) oraz sprawców występków o charakterze chulikańskim (art. 115 § 21 w związku z art. 57a § 1 k.k.). W tych przypadkach ustawodawca nie wyklucza bowiem możliwości orzeczenia wobec sprawcy kar nieizolacyjnych<sup>346</sup>. Tak wyznaczony zakres zastosowania zasady *ultima ratio* kary pozbawienia wolności związany jest w części z uchYLENIEM art. 58 § 4 k.k.

5.17. Wynikający z zasady *ultima ratio* kary pozbawienia wolności prymat kar nieizolacyjnych nie odnosi się do sytuacji, w których ustawodawca na mocy stosownych rozwiązań ustawowych wyklucza możliwość orzekania kar nieizolacyjnych. W szczególności zasada *ultima ratio* kary pozbawienia wolności nie obejmuje sytuacji, w których znajdują zastosowanie art. 64 § 2 k.k., art. 65 czy art. 178 k.k. Zarazem zasadnie podkreśla się w piśmiennictwie, że w tego typu wypadkach sąd jest zobowiązany do rozważenia wszelkich okoliczności sprawy w kontekście ustalenia, czy z uwagi na te okoliczności lub cele kary nie jest zasadne, a czasami wręcz konieczne, skorzystanie z określonej instytucji sądowego wymiaru kary, w szczególności zaś nadzwyczajnego złagodzenia. W tych wypadkach, z uwagi na charakter nadzwyczajnego złagodzenia kary, szczegółowego uzasadniania w kontekście właściwie ustalonych okoliczności sprawy wymaga uzasadnienie o zastosowaniu wobec sprawcy w związku z nadzwyczajnym złagodzeniem kary nieizolacyjnej.

5.18. Art. 58 § 2a k.k. określa zakaz orzekania kary ograniczenia wolności w postaci obowiązku, o którym mowa w art. 34 § 1a pkt 1 k.k., jeżeli stan zdrowia oskarżonego lub jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że oskarżony nie wykona tego obowiązku. Przepis ten został ukształtowany co do zawartości treściowej także na mocy noweli lutowej z 2015 r. zaś wprowadzona zmiana miała charakter dostosowawczy, związany z modyfikacjami w zakresie regulacji dotyczącej kary ograniczenia wolności. Po zmianach

<sup>344</sup> Postanowienie SN z 29.10.2010 r., III KK 221/10, LEX nr 653508.

<sup>345</sup> Tak W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 107.

<sup>346</sup> *Ibidem*; J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 172.

wprowadzonych przez nowelę lutową z 2015 r. art. 34 § 1a pkt 1 k.k. określa formę kary ograniczenia wolności polegającą na nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez sąd.

5.19. Wyrażona w art. 58 § 2a k.k. reguła stanowi wyraz zakazu orzekania kar niewykonalnych. Kara ograniczenia wolności polegająca na nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez sąd miałyby taki charakter w sytuacji, gdy ustalone w sprawie okoliczności pozwalałyby przyjąć, na etapie wymiaru kary, że z uwagi na stan zdrowia oskarżonego lub jego właściwości i warunki osobiste nie wykona on nałożonego na niego, w związku z orzeczeniem kary ograniczenia wolności w tej postaci, obowiązku<sup>347</sup>.

5.20. Należy podkreślić, że art. 58 § 2a k.k. odnosi się wyłącznie do postaci kary ograniczenia wolności określonej w art. 34 § 1a pkt 1 k.k., i tym samym nie wyklucza możliwości orzeczenia wobec sprawcy kary ograniczenia wolności w innej postaci.

5.21. W piśmiennictwie wskazuje się, że z uwagi na nieokreślanie w wyroku skazującym przez sąd charakteru i rodzaju obowiązkowej pracy na cele społeczne, co następuje dopiero na etapie postępowania wykonawczego, przesłanki zakazu przewidzianego w art. 58 § 2a k.k. aktualizują się jedynie w tych wypadkach, gdy ustalony w toku postępowania stan zdrowia sprawcy lub jego warunki i właściwości osobiste pozwalają przyjąć, że sprawca ten nie będzie mógł wykonywać jakiegokolwiek pracy, choćby w minimalnym rozmiarze<sup>348</sup>.

5.22. Ustalenie stanu zdrowia sprawcy w kontekście przesłanek określonych w art. 58 § 2a k.k. wymaga przeprowadzenia przez sąd stosownego postępowania dowodowego, w tym w szczególności przeprowadzenia badań medycznych. Oznacza to, że w tym zakresie zasadniczo konieczne wydaje się skorzystanie z dowodu w postaci opinii biegłego. Nie jest jednak wykluczone poczynienie w tym zakresie przez sąd samodzielnie stosownych ustaleń w oparciu o dokumentację medyczną.

5.23. Pojęcie warunków i właściwości osobistych rozumieć należy na gruncie regulacji zawartej w art. 58 § 2a k.k. identycznie jak w przypadku art. 53 § 2 k.k. W piśmiennictwie wskazuje się, że warunki i właściwości osobiste obejmują na gruncie analizowanej regulacji m.in. konieczność sprawowania przez sprawcę opieki lub wykonywania innych obowiązków o charakterze ustawowym, a także podeszły wiek sprawcy lub określony stopień niesprawności lub niedołęstwa<sup>349</sup>.

5.24. Nowela lutowa z 2015 r. skutkowałą uchynieniem art. 58 § 2 k.k., przewidującego rozwiązanie wykluczające możliwość orzeczenia grzywny w wypadku, gdy dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniały przekonanie, że nie uiszczy grzywny i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji. Uchylenie tego przepisu oznacza, że aktualnie orzeczenie grzywny możliwe jest w każdym przypadku, formalnie nie obowiązuje już ograniczenie przewidziane w art. 58 § 2 k.k. Rozwiązanie polegające na uchyleniu tego przepisu uzasadniono, wskazując, że derogacja tego przepisu „zdejmuje (...) z sądu obowiązek badania stanu majątkowego sprawcy w celu ustalenia zasadności orzeczenia grzywny”<sup>350</sup>. Powyższe rozwiązanie poddawane jest krytycznej ocenie w piśmiennictwie, w którym wskazuje się, że

<sup>347</sup> Por. W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 107.

<sup>348</sup> Tak w szczególności W. Wróbel [w:] *ibidem*, s. 107–108; S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 654.

<sup>349</sup> W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 108.

<sup>350</sup> Zob. druk 2393, pkt. II.4.

z uwagi na kontekst normatywny i tak sąd zobowiązany jest do dokonywania stosowanych ustaleń i rozstrzygnięcia, czy grzywna może zostać przez sprawcę uiszczona. W szczególności zaś podkreśla się, że z uwagi na priorytetową funkcję zasady stopnia zawinienia jako dyrektywy wymiaru kary sąd w każdym przypadku jest zobowiązany do ustalenia w oparciu o stosowne dowody, czy sprawca ma zdolność do uiszczenia grzywny lub czy możliwe będzie jej ściągnięcie w drodze egzekucji. Ustalenie tych okoliczności ma mieć w powoływanym ujęciu znaczenie z punktu widzenia nie tylko podstawowej zasady formy wykonania grzywny, jaką jest zapłata w określonej kwocie, ale przede wszystkim w kontekście zastępczych form jej wykonania (art. 45, art. 46 i art. 48a k.k.w.). W sytuacji, gdy z uwagi na brak możliwości uiszczenia przez sprawcę grzywny oraz brak możliwości jej ściągnięcia na etapie wymiaru kary sąd dysponował będzie stosownymi informacjami wskazującymi, że zasadniczo jedyną możliwością wykonania orzeczonej grzywny będzie zastępcza forma w postaci zamiany na karę pozbawienia wolności, z tego powodu, że grzywna z uwagi na wartość wykluczałaby możliwość zamiany na pracę społecznie użyteczną albo gdy stan zdrowia sprawcy lub jego właściwości i warunki osobiste wskazują, że nie będzie on mógł takiej pracy wykonywać, orzeczenie grzywny może być wyłączone z uwagi na naruszenie zasady stopnia winy jako dyrektywy sądowego wymiaru kary<sup>351</sup>. Dodatkowo wskazuje się, że w omawianych wypadkach rezygnację z wymiaru grzywny może także uzasadniać odwołanie się do konstytucyjnej zasady proporcjonalności oraz przeszkoda w postaci braku możliwości zrealizowania w ten sposób celów kary. Zasadniczo podziеляjąc przedstawione powyżej stanowisko, wskazać trzeba, że rozwiązanie polegające na uchyleniu art. 58 § 2 k.k. zdaje się pozostawać w sprzeczności z pozostawieniem regulacji zawartej w art. 58 § 2a k.k., wykluczającej możliwość orzeczenia kary ograniczenia wolności w sytuacji, gdy stan zdrowia sprawcy lub jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przypuszczenie, że nałożonego w razie orzeczenia tej kary obowiązku sprawca nie wykona.

## 6. Odstąpienie od wymierzenia kary i innych środków reakcji karnej (znowelizowane art. 59 k.k. i art. 61 k.k.)

Aktualne brzmienie:

Art. 59

*Jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, a cele kary zostaną w ten sposób spełnione.*

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 59

*§ 1. Jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka równocześnie środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione.*

*§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do sprawcy występku o charakterze chuligańskim.*

<sup>351</sup> Takie stanowisko prezentuje J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 170–171.



Aktualne brzmienie:

*Art. 61*

*§ 1. Sąd może odstąpić od wymierzenia kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w wypadku określonym w art. 60 § 3, zwłaszcza gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa.*

*§ 2. Odstępując od wymierzenia kary, sąd może również odstąpić od wymierzenia środka karnego, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa oraz przepadku, chociażby jego orzeczenie było obowiązkowe.*

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

*Art. 61*

*§ 1. Sąd może odstąpić od wymierzenia kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w wypadku określonym w art. 60 § 3, zwłaszcza gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa.*

*§ 2. Odstępując od wymierzenia kary, sąd może również odstąpić od wymierzenia środka karnego, chociażby jego orzeczenie było obowiązkowe.*

6.1. Przepis art. 59 k.k. w brzmieniu sprzed noweli lutowej z 2015 r. stanowił podstawę do odstąpienia od wymiaru kary połączonego z równoczesnym orzeczeniem środka karnego. Nowela lutowa z 2015 r. nadała art. 59 k.k. nowe brzmienie, w szczególności redukując zawartość normatywną do jednolitej treści w miejsce występujących uprzednio dwóch paragrafów. W zakresie zawartości treściowej wprowadzone zmiany mają przede wszystkim dostosowawczy charakter, z merytorycznego punktu widzenia pominięto przewidziane w poprzednim brzmieniu ograniczenie możliwości wykorzystywania instytucji opisanej w art. 59 k.k. do występków o charakterze chuligańskim.

6.2. Drugim elementem wprowadzonych zmian jest dostosowanie regulacji zawartej w art. 59 k.k. do zmodyfikowanego systemu prawnokarnej reakcji. Nowela lutowa z 2015 r. spowodowała przesunięcia strukturalne w zakresie regulacji dotyczącej środków prawnokarnej reakcji, w szczególności zaś wyodrębnione zostały trzy zaliczane dotychczas do środków karnych sposoby oddziaływania, poprzez ich przesunięcie z kategorii środków karnych do osobnych, wyodrębnionego rozdziału zatytułowanego „Przepadek i środki kompensacyjne” obejmującego przepadek oraz obowiązek naprawienia szkody i nawiązkę. W konsekwencji tej zmiany pojawiła się konieczność modyfikacji treści art. 59 k.k. i dostosowania zawartości treściowej tego przepisu do opisanych powyżej zmian w zakresie środków karnych. Ostatecznie po zmianach art. 59 k.k. przesądza, że odstąpienie od wymiaru kary możliwe jest w razie spełnienia określonych w tym przepisie przesłanek oraz jednoczesnego orzeczenia środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego.

6.3. Przepis art. 59 k.k. określa szczególną instytucję sądowego (sędziowskiego) wymiaru kary, charakteryzując generalne (ogólne) podstawy odstąpienia od wymiaru kary przy

przestępstwach zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą ograniczenia wolności lub grzywną<sup>352</sup>.

6.4. Regulacja zawarta w art. 59 k.k. stanowi wyraz przekonania prawodawcy, że w pewnych wypadkach cele kary mogą zostać osiągnięte bez konieczności jej wymiaru i poprzestaniu na konwencjonalnym (instytucjonalnym) przypisaniu we właściwej formie odpowiedzialności karnej za przestępstwo połączone z orzeczeniem wobec sprawcy środka karnego, przypadku lub środka kompensacyjnego. Regulacja zawarta w art. 59 k.k. obejmuje jedynie konsekwencje wynikające z przypisania odpowiedzialności karnej na płaszczyźnie wymiaru kary, co przesądza, że podstawą jej zastosowania jest uprzednie formalne rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności sprawcy za popełnione przestępstwo przyjmujące postać wyroku skazującego. Wydanie takiego orzeczenia łączy się z wszystkimi konsekwencjami, wyłączając skutki w postaci wymiaru kary, w szczególności zaś podlega ujawnieniu w Krajowym Rejestrze Karnym. Odstąpienie od wymiaru kary na podstawie art. 59 k.k. stanowi wyraz redukcji konsekwencji wynikających z przypisania odpowiedzialności karnej, a więc opiera się na skonwencjonalizowanym stwierdzeniu winy sprawcy (formalnym, wynikającym z wyroku skazującego, przełamaniu domniemania niewinności)<sup>353</sup>.

6.5. Z perspektywy zakresu zastosowania treść art. 59 k.k. na płaszczyźnie językowej wskazuje, że odnosi się on do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju. Użyta w treści art. 59 k.k. alternatywa rozłączna mogłaby sugerować, że zawarta w nim regulacja obejmuje przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo przestępstwa zagrożone karą łagodniejszego niż kara pozbawienia wolności rodzaju, tj. grzywną lub karą ograniczenia wolności. Zarazem uwzględnienie w procesie wykładni art. 59 k.k. regulacji zawartej w art. 37a k.k. w brzmieniu obowiązującym do zmiany normatywnej na podstawie noweli czerwcowej z 2020 r. pozwalało twierdzić, że w tym czasie w Kodeksie karnym oraz w ustawach pozakodeksowych nie występowały już typy przestępstw zagrożone wyłącznie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat, bowiem w każdym przypadku, gdyby w systemie prawa istniał przepis typizujący określający w ten sposób granice ustawowego zagrożenia, z uwagi na art. 37a k.k., dochodziło do modyfikacji polegającej na uzupełnieniu zagrożenia karą pozbawienia wolności przewidzianą w przepisie typizującym przez alternatywnie ujęte grzywnę oraz karę ograniczenia wolności. Z tego względu przyjąć należy, że sformułowana w art. 59 k.k. granica kary pozbawienia wolności odnosi się do ustawowego zagrożenia tą karą, przy jednoczesnym uwzględnieniu faktu, że w każdym przypadku obok kary pozbawienia wolności występować będą w ustawowym zagrożeniu ze względu na art. 37a k.k. grzywna oraz kara ograniczenia wolności. Oznacza to, że art. 59 k.k. znajduje zastosowanie do przepisów typizujących, w których przewidziane zostało alternatywnie ujęte ustawowe zagrożenie, z tym zastrzeżeniem, że przewidziana w nim kara pozbawienia wolności nie może przekraczać 3 lat. Granica 3 lat wskazana w art. 59 k.k. ma zatem zastosowanie do przypadków, gdy kara pozbawienia wolności występuje w ustawowym zagrożeniu alternatywnie z innymi karami. Trafnie przeto wskazuje się w piśmiennictwie, że jakkolwiek ustawodawca posłużył się w treści art. 59 k.k. alternatywą rozłączną „albo” występującą między określeniem „karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3

<sup>352</sup> Taki charakter komentowanemu przepisowi nadają również W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 108; J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 172.

<sup>353</sup> Por. W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 108.

lat” oraz „karą łagodniejszego rodzaju”, to biorąc pod uwagę ustawowe założenie o racjonalności ustawodawcy, należy przyjąć, że zwrot „albo” został w komentowanym przepisie użyty w znaczeniu alternatywy zwykłej<sup>354</sup>. W piśmiennictwie, poza wskazanymi wyżej argumentami odwołującymi się do regulacji wprowadzonych przez nowelę lutową z 2015 r., z którymi nie w pełni został skorelowany art. 59 k.k., wskazuje się także to, że odmienna wykładnia prowadziłaby do paradoksalnych konsekwencji, wedle których nie istniałyby przeszkody do odstąpienia od wymierzenia kary w przypadku sprawcy, któremu przypisano odpowiedzialność za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do 3 lat, zarazem nie istniałyby możliwości odstąpienia od wymiaru kary w sytuacji, gdy podstawą przypisania odpowiedzialności karnej byłoby przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 2 oraz grzywną i karą ograniczenia wolności, jako karami alternatywnymi<sup>355</sup>. Aktualne brzmienie art. 59 k.k. odczytywane z uwzględnieniem kontekstu systemowego w sposób wyraźny taki sposób wykładni wyklucza.

6.6. Przepis art. 59 k.k. odnosi się także do przypadków, gdy ustawodawca przewidział za dany typ przestępstwa sankcje kumulatywno-alternatywne, a także do wypadków, gdy ustawa przewiduje sankcję kumulatywną składającą się z kary pozbawienia wolności oraz obligatoryjnej grzywny<sup>356</sup>. W każdym ze wskazanych przypadków granicą zastosowania regulacji zawartej w art. 59 k.k. jest górna granica przewidzianej w ustawowym zagrożeniu kary pozbawienia wolności, która nie może przekraczać 3 lat.

6.7. Przepis art. 59 k.k. odnosi się także do wypadków, gdy przestępstwo zagrożone jest wyłącznie grzywną lub karą ograniczenia wolności. Możliwość zastosowania przewidzianej w art. 59 k.k. instytucji wymiaru kary wynika wprost z treści tego przepisu i aktualnie nie wymaga odwoływania się do rozumowania opartego na analogii na korzyść sprawcy<sup>357</sup>.

6.8. Materialnoprawną przesłanką odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 59 k.k. jest ustalenie w realiach konkretnego przypadku, że stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego sprawcy nie jest znaczny. Ustawodawca posłużył się w art. 59 k.k. sformułowaniem, które występuje także w treści art. 66 § 1 k.k. jako jedna z przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego. Odmienność między regulacją zawartą w art. 66 § 1 k.k. a art. 59 k.k. sprowadza się do tego, że w art. 66 § 1 k.k. ustawodawca wyraźnie wskazuje na koniunkcję winy i społecznej szkodliwości, podczas gdy w art. 59 k.k. odwołuje się wyłącznie do społecznej szkodliwości czynu.

6.9. W odniesieniu do pominięcia w art. 59 k.k. przesłanki stopnia zawinienia w piśmiennictwie wskazuje się, że eksponowanie jej jako warunku odstąpienia od wymiaru kary byłoby zbędne z uwagi na relacje między stopniem społecznej szkodliwości a stopniem winy jako dyrektywą wymiaru kary. Przyjmując, że stopień winy jest współwyznaczany przez stopień społecznej szkodliwości czynu, można w tym kontekście zasadnie twierdzić, że w razie stwierdzenia, że w konkretnym przypadku stopień społecznej szkodliwości nie jest znaczny nie ma możliwości jednoczesnego przyjęcia, że stopień winy przekracza ten próg. To zaś

<sup>354</sup> Tak V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru rodzaju i rozmiaru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 135 i n.; R.A. Stefański, *Kary dodatkowe orzekane samoistnie*, Prok. i Pr. 1997, nr 4, s. 38 i n.; Z. Sienkiewicz, *Samoistne orzeczenie środków karnych w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1997, nr 6, s. 54 i n.; W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 108–109.

<sup>355</sup> Por. W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 109.

<sup>356</sup> Zob. w tej kwestii szerzej uwagi do art. 37b k.k.

<sup>357</sup> Tak też W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 109.

przesądza, że nie było potrzeby wskazywania stopnia winy jako przesłanki odstąpienia od wymiaru kary w art. 59 k.k.<sup>358</sup> Warto podkreślić, że odwołanie się w art. 59 k.k. wyłącznie do stopnia społecznej szkodliwości czynu stanowi podstawę do twierdzenia, że ustawodawca w tym przypadku przesądził, że zasadnicze, priorytetowe, decydujące znaczenie mają okoliczności o charakterze przedmiotowym.

6.10. W odniesieniu do sposobu ustalania społecznej szkodliwości czynu przyjąć należy, że dokonuje się on na tych samych zasadach, które przyjmowane są do wyznaczania tego materialnego elementu w strukturze przestępstwa na gruncie innych instytucji prawnych. W szczególności zaś należy, dokonując ewaluacji, w tym zakresie uwzględnić treść regulacji zawartej w art. 115 § 2 k.k.

6.11. Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu powinna opierać się na wszystkich ustalonych w toku postępowania dowodowego okolicznościach mających znaczenie w perspektywie determinant określonych w ustawie z uwzględnieniem konstrukcji danego typu przestępstwa stanowiącego podstawę przypisania odpowiedzialności karnej sprawcy.

6.12. W piśmiennictwie wskazuje się, że wprowadzenie do treści art. 59 k.k. przesłanki stopnia społecznej szkodliwości czynu stanowi wyraz przeświadczenia ustawodawcy, że w wypadkach, gdy społeczna szkodliwość przekracza stopień wskazany w art. 59 k.k., aktualizują się przeszkody wykluczające odstąpienie od wymiaru kary związane z dyrektywą prewencji generalnej.

6.13. Przepis art. 59 k.k. przesądza, że obok ustalenia, że stopień społecznej szkodliwości czynu nie jest znaczny, warunkiem odstąpienia od wymiaru kary jest orzeczenie środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego. Trzeba w związku z tą przesłanką podkreślić, że art. 59 k.k. samoistnie nie stanowi podstawy orzeczenia środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego, zatem ewentualne orzeczenie wobec sprawcy tych środków, lub przepadku uzależnione jest od tego, czy inne przepisy umożliwiają ich zastosowanie w konkretnym przypadku, tym samym przesłanka związana z orzeczeniem środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego ma charakter zbliżony do normatywnej klauzuli odsyłającej. Orzeczenie środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego stanowi jeden z warunków odstąpienia od wymiaru kary, zarazem normatywna podstawa ewentualnego zastosowania tych środków wobec sprawcy uzależniona jest od treści innych przepisów określających możliwość ich zastosowania. Dodać należy, że poza wskazaniem na stosowne przepisy określające podstawy orzeczenia wobec sprawcy środka karnego, przepadku lub środków kompensacyjnych, ich zastosowanie, w tym w szczególności rodzaj i charakter tych środków, są uzależnione od spełnienia przesłanek określonych w stosownych przepisach stanowiących podstawę ich orzeczenia.

6.14. Dla spełnienia przesłanki określonej w art. 59 k.k. za pomocą sformułowania „jeżeli orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny” wystarczające jest zastosowanie jednego z wymienionych środków. Przepis art. 59 k.k. nie wprowadza w tym zakresie żadnych dodatkowych warunków. Nie ma wątpliwości, że warunek omawiany w tym miejscu zostanie spełniony zarówno wówczas, gdy wobec sprawcy zostanie orzeczony jeden

<sup>358</sup> Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, J. Majewski, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 1993, nr 10, s. 65 i n.; J. Majewski, *Materialny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, PS 1996, nr 6, s. 83; W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 110.

z wymienionych środków lub przepadek, jak i wówczas, gdy sąd orzeknie wobec sprawcy dwa lub więcej środków kumulatywnie, jeśli tylko umożliwiają to stosowne przepisy. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że liczba orzeczonych wobec sprawcy środków pozostaje bez związku z instytucją odstąpienia od wymiaru kary w tym znaczeniu, że art. 59 k.k. ani nie wymaga zastosowania więcej niż jednego środka lub zastosowania środka oraz przepadku, ani nie zakazuje orzeczenia więcej niż jednego środka lub jednego albo kilku środków oraz przepadku. Z formalnego punktu widzenia kwestia ilości środków lub przepadku pozostaje w sferze dyskrejonalnej władzy sędziowskiej.

6.15. Art. 59 k.k. wymaga ponadto, by w razie spełnienia wymienionych w nim przesłanek dodatkowo sąd ustalił, że w sytuacji odstąpienia od wymiaru kary oraz orzeczenia środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego albo ich kumulacji, spełnione zostaną cele kary. Dokonanie w tym zakresie stosownej ewaluacji może być uzależnione od tego, ile i jakie środki oraz ewentualnie przepadek zostaną orzeczone wobec sprawcy. Tym samym, choć art. 59 k.k. nie zawiera wymogu orzeczenia wobec sprawcy dwóch środków – np. w postaci środka karnego i środka kompensacyjnego – albo orzeczenia jednego ze środków wymienionych w tym przepisie oraz przepadku, zarazem nie wyklucza możliwości orzeczenia większej liczby środków (karnych lub kompensacyjnego) oraz przepadku, zaś ich kumulatywne zastosowanie nie może być uznane za naruszanie względów gwarancyjnych, nie opiera się także na interpretacji na niekorzyść, to jednak w kontekście przesłanki związanej ze stwierdzeniem, że mimo odstąpienia od wymiaru kary cele kary zostaną spełnione, rodzaj i liczba środków orzeczonych wobec sprawcy może odgrywać istotną, czasami wręcz decydującą rolę. Spełnienie celów kary wiąże się bowiem także z oceną dotyczącą określonego stopnia dolegliwości wobec sprawcy, a także elementami związanymi z pozbawieniem sprawcy niegodziwej korzyści uzyskanej w wyniku popełnienia przestępstwa, co z kolei rzutować może na potrzebę orzeczenia kumulatywnie dwóch lub więcej środków oraz ewentualnego przepadku. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że warunek w postaci spełnienia celów kary w związku z jednoczesnym orzeczeniem środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego i odstąpieniem od wymiaru kary nie może zostać spełniony w sytuacji, gdy sąd orzeka wobec sprawcy jedynie obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę, a więc innymi słowy dokonuje swoistej „zamiany” kary na naprawienie szkody lub zadośćuczynienie. Co prawda obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie zaliczane są do środków kompensacyjnych, o których mowa w art. 59 k.k., jednak trudno przyjąć, by w razie ich samistnego orzeczenia i odstąpienia od wymiaru kary cele kary zostały spełnione, skoro po wprowadzonych na mocy noweli lutowej z 2015 r. zmianach decyzje dotyczące obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia nie są w żaden sposób determinowane przez cele kary<sup>359</sup>. W tym kontekście warto raz jeszcze nawiązać do braku ograniczenia możliwości zastosowania instytucji odstąpienia od wymiaru kary wobec sprawców, do których znajdują zastosowanie przepisy art. 64, art. 65 lub art. 178 k.k. Odstąpienie od wymiaru kary w tego typu przypadkach wymaga jednak szczególnego rozważenia, czy orzeczony środek lub środki oraz ewentualnie przepadek są wystarczające dla osiągnięcia celów kary. Trzeba ponadto podkreślić, że w przypadku sprawców, do których znajdują zastosowanie przepisy art. 64 § 2 k.k. oraz art. 65 k.k. i art. 178 k.k., dochodzi do swoistego zbiegu przesłanek określonych

<sup>359</sup> Tak J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 173.

w tych przepisach oraz przewidzianych w art. 59 k.k. W tych wypadkach brak jest podstaw do odwołania się do reguły przewidzianej w art. 57 k.k. W piśmiennictwie wskazuje się jednak, że należy wówczas zastosować w oparciu o dopuszczalną analogię na korzyść sprawy regułę z art. 57 k.k. Jeśli zatem, wykorzystując ten model wykładni, sąd w konkretnym przypadku uzna, że orzeczenie środków karnych lub/oraz przypadku okaże się wystarczające dla spełnienia celów kary wobec sprawcy określonego w art. 64, art. 65 lub w art. 178 k.k., to dezaktualizuje się wówczas obowiązek orzeczenia kary pozbawienia wolności. Kara taka, jak wskazuje się w piśmiennictwie, byłaby bowiem nadmiernie surowa i nieadekwatna do ustalonych potrzeb karania<sup>360</sup>.

6.16. Nowela lutowa z 2015 r. nadała nowe brzmienie art. 61 § 2 k.k. Wprowadzone do tej części regulacji, zawartej w art. 61 k.k., zmiany mają w części charakter dostosowawczy, w pewnym zakresie przynoszą z sobą merytoryczne modyfikacje omawianej instytucji. Należy przypomnieć, że przed wprowadzeniem zmian z 20 lutego 2015 r. przepis art. 61 § 2 k.k. stanowił, że odstępując od wymierzenia kary, sąd może również odstąpić od wymierzenia środka karnego, chociażby jego orzeczenie było obowiązkowe. Aktualne brzmienie art. 61 § 2 k.k. wskazuje, że możliwe jest wraz z odstąpieniem od wymierzenia kary odstąpienie od wymierzenia środka karnego, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa oraz przypadku, chociażby jego orzeczenie było obowiązkowe. Wyliczenie zawarte *in fine* w art. 61 § 2 k.k. nie obejmuje obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, ani też nawiązki, z wyjątkiem nawiązki na rzecz Skarbu Państwa. Uwzględniając zmiany wprowadzone do kodeksu karnego w zakresie regulacji odnoszącej się do środków karnych, przypadku i środków kompensacyjnych należy zatem stwierdzić, że aktualnie zakres zastosowania art. 61 § 2 k.k. jest węższy w porównaniu do stanu obowiązującego przed nowelą lutową z 2015 r.<sup>361</sup>.

6.17. Nowela lutowa z 2015 r. wyłączyła zatem spod działania zasady przewidzianej w art. 61 § 2 k.k. obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę. Oznacza to, że sąd nie ma możliwości odstąpienia od orzeczenia tych środków kompensacyjnych jedynie z tego powodu, że na podstawie art. 61 § 1 k.k. odstępuje od wymierzenia kary, co było możliwe na gruncie poprzedniego brzmienia art. 61 § 2 k.k.

6.18. Aktualne brzmienie art. 61 § 2 k.k. w sposób niejednolity reguluje kwestie związane z orzekaniem nawiązki. Zgodnie z treścią art. 61 § 1 k.k. sąd może, odstępując od wymierzenia kary na podstawie art. 61 § 1 k.k., odstąpić także od orzeczenia nawiązki, pod tym jednak warunkiem, że byłaby to nawiązka na rzecz Skarbu Państwa. Zarazem zakres zastosowania art. 61 § 2 k.k. nie obejmuje możliwości odstąpienia od orzeczenia nawiązki w związku z odstąpieniem od wymierzenia kary, jeżeli nawiązka miałaby zostać orzeczona na rzecz innego niż Skarb Państwa podmiotu. W szczególności oznacza to, że w sytuacji odstąpienia od wymiaru kary na podstawie art. 61 § 1 k.k., nie istnieją możliwości odstąpienia od orzeczenia nawiązki na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej oraz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska.

6.19. W piśmiennictwie podkreśla się, że nawiązka na rzecz Skarbu Państwa to zarówno nawiązka orzekana na podstawie przepisów, w których wprost wymienia się Skarb Państwa jako podmiot uprawniony, jak i nawiązka orzekana na podstawie przepisów, w których jako

<sup>360</sup> Tak W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 111.

<sup>361</sup> Zob. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 211.

uprawnionego wskazuje się pokrzywdzonego, o ile oczywiście jest nim w konkretnym przypadku Skarb Państwa<sup>362</sup>.

6.20. Poza wskazanymi wyżej odmiennościami regulacja przewidziana w art. 61 k.k. zachowuje swój charakter. Także po noweli lutowej z 2015 r. przepis art. 61 k.k. określa zatem instytucję związaną z sądowym (sędziowskim) wymiarem kary umożliwiającą wydanie orzeczenia skazującego za przestępstwo popełnione w określonych w art. 61 § 1 k.k. okolicznościach, oraz odstąpienie od wymierzenia wobec sprawcy tego przestępstwa kary, ze względu na przyjmowane przez ustawodawcę założenia polityki kryminalnej.

6.21. Zastosowanie dobrodziejstwa w postaci odstąpienia od wymierzenia kary związane jest z etapem wymiaru kary, i decyzja w tym zakresie musi zostać poprzedzona przypisaniem odpowiedzialności karnej sprawcy za zarzucane mu przestępstwo, a więc sformalizowanego stwierdzenia wedle reguł przepisanych w kodeksie postępowania karnego winy sprawcy, a tym samym skonwencjonalizowanego przełamania zasady domniemania niewinności. Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że odstąpienie od wymierzenia kary stanowi odrębną od niepodlegania karze instytucję prawa karnego materialnego, wiążącą się z dalej idącymi dla sprawcy konsekwencjami<sup>363</sup>.

6.22. Przepis art. 61 § 1 k.k. określa samoistnie podstawę odstąpienia od wymierzenia kary, uzupełniając w tym zakresie katalog przypadków uregulowanych w innych przepisach Kodeksu karnego.

6.23. Odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 61 § 1 k.k. nie łączy się w sposób automatyczny z odstąpieniem od wymierzenia wymienionych w art. 61 § 2 k.k. środka karnego, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa oraz przepadku. W tym zakresie niezbędne jest dokonanie odrębnej analizy i wskazanie przesłanek uzasadniających skorzystanie przez sprawcę także z tego bonusu.

6.24. Określona w art. 61 k.k. instytucja odstąpienia od wymierzenia kary oraz odstąpienia od wymierzenia środka karnego, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa oraz przepadku ma charakter fakultatywny, co sprawia, że decyzja sądu w tym zakresie powinna zostać w sposób właściwy uzasadniona. Przepis art. 61 § 1 k.k. wskazuje przykładowo część przesłanek, których spełnienie uzasadniać może decyzję o odstąpieniu od wymierzenia kary, tj. sytuacje, gdy rola sprawcy, do którego znajduje zastosowanie art. 60 § 3 k.k., wobec którego rozważana jest kwestia odstąpienia od wymiaru kary, była w układzie współdziałania przestępczego podrzędna, a przekazane przez niego organom ścigania lub organom wymiaru sprawiedliwości informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnienia innego przestępstwa. Trzeba wskazać, że wymienione w art. 61 § 1 k.k. przesłanki mają charakter przykładowy, co sprawia, że w realiach konkretnej sprawy uzasadnienie odstąpienia od wymierzenia kary zasadzać się może na innych niż wymienione w tym przepisie okolicznościach i przesłankach. Decyzja od odstąpieniu od wymierzenia kary wymaga w każdym przypadku uwzględnienia szeregu okoliczności związanych z dyrektywami sądowego (sędziowskiego) wymiaru kary.

6.25. W każdym przypadku odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 61 § 1 k.k. oraz ewentualnego odstąpienia od wymierzenia środka karnego, nawiązki na rzecz

<sup>362</sup> Por. *ibidem*, s. 212.

<sup>363</sup> Por. Z. Cwiakalski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 210–211.

## Kary nieizolacyjne jako kary priorytetowe. Odstąpienie od wymierzenia kary

Skarbu Państwa lub przypadku, o których mowa w art. 61 § 2 k.k., konieczne jest dowodowe wykazanie, że zostały spełnione przesłanki określone w przepisie ustawy określającym podstawę odstąpienia od wymierzenia kary lub przesłanki określone w art. 60 § 3 k.k. Wśród przepisów przewidujących podstawę odstąpienia od wymierzenia kary wskazać należy w szczególności art. 25 § 2 k.k.; art. 26 § 3 k.k.; art. 14 § 2 k.k.; art. 233 § 5 k.k.; art. 22 § 2 k.k.



## Rozdział III

# Środki karne, przepadek, środki kompensacyjne

## 1. Środki karne

### 1.1. Uwagi wprowadzające

1.1.1. Nowela lutowa z 2015 r. wprowadziła szereg zmian w zakresie środków karnych. Zmiany te w części mają charakter merytoryczny, związany ze zmianą struktury środków karnych, w części precyzujący sposób ich stosowania, w części zaś jedynie porządkowy, będący następstwem zmian o charakterze merytorycznym.

1.1.2. Podstawową zmianą merytoryczną, uzasadnioną dążeniem do zmiany funkcji niektórych z dotychczasowych środków karnych, jest ich wyodrębnienie w nowy rozdział Va, co związane jest jednocześnie z usunięciem z rozdziału V, a także z katalogu środków karnych, jaki zawiera art. 39 k.k., przepadku, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązki. Jak wskazano, środki te, pomimo dość niejednolitego charakteru, zostały umieszczone w nowym rozdziale zatytułowanym „Przepadek i środki kompensacyjne”. W zakresie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, w kontekście także zmiany art. 56 k.k. cel ustawodawcy jest dość jasny – chodzi o pozbawienie tego środka jego penalnego charakteru. W zakresie przepadku sytuacja już nie jest tak oczywista, gdyż po pierwsze z pewnością nie jest on środkiem kompensacyjnym, po drugie, na skutek samego przeniesienia do innego rozdziału nie stracił swojej penalnej cechy, związanej z represją indywidualną, a także z oddziaływaniem ogólnoprewencyjnym, które są mu nadal właściwe. Równie nieoczywiste w zakresie przyczyn jest wykreślenie z katalogu środków karnych nawiązki, z jednoczesnym umieszczeniem jej w rozdziale Va, a także z pozostawieniem w jej zakresie zasady odpowiedniego stosowania art. 53, 54 § 1 i 55 k.k. (art. 56 k.k.). Nawiązka, choć będąca środkiem kompensacyjnym, nie straciła więc swych penalnych cech, które posiada nadal, pomimo, że w przypadku części podstaw jej orzekania, w znacznej mierze realizuje funkcję kompensacyjną.

1.1.3. Zabieg legislacyjny polegający na wyodrębnieniu części dotychczasowych środków karnych w sposób strukturalny, poprzez umieszczenie ich w nowym rozdziale, nasuwa pytanie o charakter środków karnych pozostawionych w katalogu, jaki zawiera art. 39 k.k., uregulowanych w V rozdziale Kodeksu karnego. Z pozostawieniem ich szczególnej nazwy grupowej, a także skutkami, jakie powoduje ich orzeczenie, należy łączyć nadal penalny charakter tych środków. Nie sposób jednocześnie twierdzić, że środki karne nie posiadają już żadnych cech kompensujących, gdyż oczywiste jest, że cechy takie występują w aspekcie szerokiego rozumienia pojęcia kompensaty<sup>364</sup>. Zgodzić należy się zatem ze stanowiskiem, według którego zabieg polegający na przeniesieniu przepadku i nawiązki do rozdziału Va nie pozbawia tych środków cechy represyjnej, tak jak nie zostały pozbawione cechy kompensacyjnej określone środki karne pozostawione w rozdziale V Kodeksu karnego<sup>365</sup>. Konkluzja ta w znacznej mierze podważa celowość dokonanych w tym zakresie zmian, zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia.

<sup>364</sup> M. Melezini, [w:] *System prawa karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 39.

<sup>365</sup> J. Raglewski, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 157 -158.

## 1.2. Katalog środków karnych

Aktualne brzmienie:

Art. 39<sup>366</sup>

Środkami karnymi są:

- 1) pozbawienie praw publicznych;
- 2) zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej;
  - 2a) zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi;
  - 2aa) zakaz zajmowania stanowiska lub wykonywania zawodu lub pracy 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;
  - 2b) zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu;
  - 2c) zakaz wstępu na imprezę masową;
  - 2d) zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych;
  - 2e) nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym;
- 3) zakaz prowadzenia pojazdów;
- 4) (uchylony);
- 5) (uchylony);
- 6) (uchylony);
- 7) świadczenie pieniężne;
- 8) podanie wyroku do publicznej wiadomości.

Brzmienie od 01.07.2015 r. do 31.12.2021 r.:

Art. 39

Środkami karnymi są:

- 1) pozbawienie praw publicznych;
- 2) zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej;
  - 2a) zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi;
  - 2b) zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu;
  - 2c) zakaz wstępu na imprezę masową;
  - 2d) zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych;
  - 2e) nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym;
- 3) zakaz prowadzenia pojazdów;
- 4) (uchylony);

---

<sup>366</sup> 01.10.2023 r. do art. 39 k.k. dodany zostanie pkt 9 o następującej treści: degradacja.

- 5) *(uchylony)*;
- 6) *(uchylony)*;
- 7) *świadczenie pieniężne*;
- 8) *podanie wyroku do publicznej wiadomości.*

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 39

Środkami karnymi są:

- 1) *pozbawienie praw publicznych,*
- 2) *zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej,*
  - 2a) *zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi,*
  - 2b) *obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu,*
  - 2c) *zakaz wstępu na imprezę masową,*
  - 2d) *zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych,*
  - 2e) *nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym,*
- 3) *zakaz prowadzenia pojazdów,*
- 4) *przepadek,*
- 5) *obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,*
- 6) *nawiązka,*
- 7) *świadczenie pieniężne,*
- 8) *podanie wyroku do publicznej wiadomości.*

1.2.1. Zmiany w katalogu środków karnych sprowadzają się do wykreślenia punktów 4, 5 i 6, w których dotąd wskazane były odpowiednio: przepadek, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązka. Nie został stworzony katalog środków innych niż karne, wyodrębnionych w rozdziale Va Kodeksu karnego. Rozdział ten zawiera natomiast regulacje obejmujące rodzaje i ogólne podstawy stosowania przepadku i środków kompensacyjnych.

1.2.2. Wśród środków karnych, które pozostały w katalogu z art. 39 k.k., zmienione zostało określenie środków wymienionych w pkt 2a., dodano również środek karny w pkt. 2aa. Nazwa środka karnego nakazu powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach i miejscach została zastąpiona nazwą „zakaz przebywania w określonych środowiskach i miejscach”. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy, odnotowując przyczyny takiej zmiany, wskazuje, że „znacznie prostsze jest wyrażenie treści normatywnej tego środka poprzez określenie jej jako «zakazu», niż jako «obowiązku powstrzymania się od...». Przy takiej redakcji unika się też powtórzeń odnoszących się do innych zakazów objętych tym przepisem».<sup>367</sup> Z takim założeniem oczywiście należy się zgodzić, jednak wprowadzona zmiana ma nie tylko charakter wyłącznie językowy. Pomimo, że zabieg ustawodawczy dotyczy modyfikacji środka istniejącego, a nie usunięcia dawnego na rzecz wprowadzenia nowego, należy stwierdzić, że formuła „zakazu” przebywania w określo-

<sup>367</sup> Druk 1871.

nych środowiskach lub miejscach, jest formułą bardziej kategoryczną, aniżeli wcześniej istniejąca, związana jedynie z „nakazem powstrzymania się” od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach.

1.2.3. Zmiana dokonana w zakresie środka karnego z art. 39 pkt 2e k.k. polega z kolei na dodaniu słowa „okresowego” do nazwy środka karnego nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy wskazuje w tym zakresie, że „w dotychczasowym stanie prawnym nie było dostatecznie precyzyjne, czy nakaz ten jest konsumowany jako czynność jednorazowa (konkretne uwolnienie zajmowanego lokalu), czy zobowiązanie okresowe, związane z zakazem zbliżania się do tego lokalu”. Wątpliwości projektodawcy wydają się być jednak zdecydowanie przesadzone, skoro wraz z momentem wejścia w życie ustawy wprowadzającej nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym<sup>368</sup>, w zmienionym tą ustawą art. 43 § 1 k.k. wskazywano jednocześnie, że m.in. nakaz z art. 39 pkt 2e k.k. orzeka się w latach, od roku do lat 10.

### 1.3. Zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej

Aktualne brzmienie:

Art. 41<sup>369</sup>

*§ 1. Sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub*

<sup>368</sup> Dz. U. z 2010 r. Nr 125, poz. 842.

<sup>369</sup> Od 01.10.2023 r. artykuł 41 k.k. otrzyma brzmienie:

*Art. 41 § 1. Sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.*

*§ 1a. Sąd orzeka zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania:*

- 1) na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego;*
- 2) za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego.*

*§ 1aa. Sąd orzeka zakaz:*

- 1) zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk lub*
- 2) wykonywania wszelkich lub określonych zawodów, lub*
- 3) wykonywania wszelkiej lub określonej pracy na podstawie stosunku pracy, umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, lub 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, w razie skazania osoby pełniącej funkcję publiczną za przestępstwa określone w art. 228 § 1 i 3-6, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 250a § 1 i 2, art. 271 § 3, art. 296a § 1, 2 i 4, art. 305 § 1-4 oraz art. 306b.*

*§ 1ab. W razie skazania innej osoby za przestępstwa określone w art. 229 § 1 i 3-5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 250a § 1 i 2, art. 271 § 3, art. 296a § 1, 2 i 4, art. 305 § 1-4 oraz art. 306b sąd może orzec zakaz, o którym mowa w § 1aa.*

*§ 1b. Sąd orzeka dożywotnio zakaz, o którym mowa w § 1a i 1aa, w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w tych przepisach.*

*§ 2. Sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.*

wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

§ 1a. Sąd może orzec zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego. Sąd orzeka zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego.

§ 1aa. Sąd orzeka zakaz:

- 1) zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk lub
  - 2) wykonywania wszelkich lub określonych zawodów, lub
  - 3) wykonywania wszelkiej lub określonej pracy na podstawie stosunku pracy, umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, lub 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, w razie skazania osoby pełniącej funkcję publiczną za przestępstwa określone w art. 228 § 1 i 3-6, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 250a § 1 i 2, art. 271 § 3, art. 296a § 1, 2 i 4 oraz art. 305 § 1 i 2.

§ 1ab. W razie skazania innej osoby za przestępstwa określone w art. 229 § 1 i 3-5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 250a § 1 i 2, art. 271 § 3, art. 296a § 1, 2 i 4 oraz art. 305 § 1 i 2 sąd może orzec zakaz, o którym mowa w § 1aa.

§ 1b. Sąd orzeka dożywotnio zakaz, o którym mowa w § 1a i 1aa, w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w tym przepisie.

§ 2. Sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

Brzmienie od 01.10.2017 r. do 31.12.2021 r.:

Art. 41

§ 1. Sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

§ 1a. Sąd może orzec zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego. Sąd orzeka zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych

z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego.

§ 1b. Sąd orzeka dożywotnio zakaz, o którym mowa w § 1a, w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w tym przepisie.

§ 2. Sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

Brzmienie od 15.04.2016 r. do 30.09.2017 r.:

Art. 41

§ 1. Sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

§ 1a. Sąd może orzec zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego oraz w razie skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego.

§ 1b. Sąd orzeka dożywotnio zakaz, o którym mowa w § 1a, w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w tym przepisie.

§ 2. Sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

Brzmienie od 01.07.2015 r. do 14.04.2016 r.:

Art. 41

§ 1. Sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

§ 1a. Sąd może orzec zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego oraz w razie skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu na szkodę małoletniego.

§ 1b. Sąd orzeka dożywotnio zakaz, o którym mowa w § 1a, w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w tym przepisie.

§ 2. Sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 41

§ 1. Sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

§ 1a. Sąd może orzec zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, na zawsze w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego.

§ 1b. Sąd orzeka zakaz, o którym mowa w § 1a, na zawsze w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w tym przepisie.

§ 2. Sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

1.3.1. Przepis art. 41 § 1a k.k. został zmieniony nowelą lutową z 2015 r. jak również nowelą marcową z 2016 r.<sup>370</sup>, która weszła w życie 15.04.2016 r. Nadto, na skutek nowelizacji dokonanej ustawą z 14 października 2021 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>371</sup> w art. 41 k.k. wprowadzono nową jednostkę redakcyjną w § 1aa oraz zmodyfikowano § 1b.

1.3.2. W wyniku pierwszej z wymienionych zmian doszło do wyeliminowania możliwości orzekania komentowanego zakazu „na zawsze”, jak to było określone w pierwotnej wersji przepisu wprowadzonego ustawą z 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy<sup>372</sup>. Wprawdzie orzeczenie tego zakazu na zawsze, jak było przewidziane w wersji pierwotnej, związane było jednocześnie z fakultatywnością stosowania tego przepisu, jednak określenie „na zawsze”, jakim posługiwał się art. 41 § 1a k.k. pozostawało w sprzeczności ze wskazaniem w art. 43 § 1 pkt 2 k.k., że środek ten orzeka się w latach na okres od roku do lat 15. Nie ulega zatem wątpliwości, że zamieszczenie w art. 41 § 1a k.k. sformułowania, że uregulowany w tym przepisie zakaz zajmowania stanowisk, wykonywania zawodów oraz działalności o szczególnym charakterze, orzeka się na czas określony albo dożywotnio, usuwa wyraźną niekonsekwencję, jaka związana była z pierwotnym brzmieniem tego przepisu w relacji do ówczesnie obowiązującego art. 43 § 1 pkt 2 k.k.

<sup>370</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 437.

<sup>371</sup> Dz. U. z 2021 r. poz. 2054.

<sup>372</sup> Dz. U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1363 ze zm.

1.3.3. Kolejna zmiana, jaka związana jest z nowelą lutową z 2015 r. dotyczy przesłanek orzekania rozważanego środka karnego. Do czasu wejścia w życie tej ustawy środek ten mógł być orzeczony w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Katalog przestępstw, za których skazanie łączy się z możliwością orzeczenia środka karnego z art. 41 § 1a k.k., został obecnie uzupełniony o umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu popełnione na szkodę małoletniego. Słusznie zwrócono uwagę w literaturze, że wadliwością było posłużenie się przez ustawodawcę spójnikiem „oraz”, co mogło sugerować, że dla zastosowania środka karnego z art. 41 § 1a k.k. konieczne jest skazanie sprawcy za przestępstwo skierowane jednocześnie przeciwko obu wymienionym dobrom prawnym<sup>373</sup>. Wadliwość ta, choć możliwa do wyeliminowania w drodze wykładni, została usunięta przez ustawodawcę wskazaną w tezie 1.3.1. nowelą marcową z 2016 r.

1.3.4. W przypadkach obu kategorii przestępstw, za które skazanie łączy się z możliwością orzeczenia zakazu na podstawie art. 41 § 1a k.k., doszło do określenia przedmiotu ich ochrony, co nie zawsze musi pokrywać się z rozdziałem ustawy karnej, w jakim przestępstwa te zostały zamieszczone. W zakresie przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionych na szkodę małoletniego najczęściej tak będzie (choć przykładem przestępstwa przeciwko wolności seksualnej umieszczonego w innym rozdziale niż XXV jest przestępstwo określone w art. 148 § 2 pkt 2 k.k.), jednak nowa kategoria przestępstw, jaka została wskazana w art. 41 § 1a k.k. – przeciwko życiu i zdrowiu – nie występuje wyłącznie w rozdziale XIX Kodeksu karnego. Przykładem mogą być typy przestępstw z art. 163 § 3 i 4 k.k., czy z art. 165 § 3 i 4 k.k. Należy przyjąć, że przesłanką orzeczenia środka karnego z art. 41 § 1a k.k. jest także popełnienie przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu kwalifikowanych przez następstwo, a więc umyślno-nieumyślnych<sup>374</sup>.

1.3.5. Przez „skazanie na karę pozbawienia wolności”, o którym mowa w art. 41 § 1a k.k., należy rozumieć *lege non distinguente* zarówno skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, jak i skazanie na taką karę bez jednoczesnego zastosowania środka probacyjnego. W sytuacji, gdy ustawodawca wiąże określone konsekwencje ze skazaniem na karę bez warunkowego zawieszenia wykonania, wyraźnie to zaznacza (zob. np. art. 41a § 2 k.k.).

1.3.6. Należy wskazać, że art. 41 § 1a k.k. został także zmieniony ustawą z 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym<sup>375</sup>, która weszła w życie w 01.10.2017 r. W tej wersji art. 41 § 1a k.k. ma następujące brzmienie: „Sąd może orzec zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego. Sąd orzeka zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem,

<sup>373</sup> J. Raglewski, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 159–160.

<sup>374</sup> *Ibidem*, s. 160.

<sup>375</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 862.



edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego”.

1.3.7. W tej regulacji z kolei zwraca uwagę wyraźne odróżnienie fakultatywnego i obligatoryjnego środka karnego zakazu zajmowania stanowisk, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi. Zakaz orzekany jest obligatoryjnie w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności popełnione na szkodę małoletniego, przy czym nie ma znaczenia rodzaj orzeczonej kary za to przestępstwo. Fakultatywnie natomiast zakaz z art. 41 § 1a k.k. orzekany jest w razie skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu popełnione na szkodę małoletniego. W obu wypadkach zakaz może być orzeczony zarówno na czas określony, jak i dożywotnio.

1.3.8. Zasady orzekania środka karnego wprowadzonego ustawą z 14 października 2021 r.<sup>376</sup> w art. 39 pkt 2aa zostały określone w art. 41 § 1aa i art. 41 § 1 ab k.k. Przedmiotowy zakres tego środka w ogólnym zakresie wynika z treści art. 39 pkt 2aa k.k., wskazującego na zakaz zajmowania stanowiska lub wykonywania zawodu lub pracy 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. Przepis art. 41 § 1aa k.k. precyzuje jednak, że środek karny, o którym mowa w tym przepisie obejmuje zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk lub wykonywania wszelkich lub określonych zawodów, lub wykonywania wszelkiej lub określonej pracy na podstawie stosunku pracy, umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, lub 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. Treść orzeczenia sądu o tym zakazie powinna zatem określać, której z wymienionych form dotyczy i odwoływać się do konkretnej jednostki przepisu, a więc do określonego punktu art. 41 § 1aa k.k. Przepis ten posługując się spójnikiem „lub” nie wyklucza łącznego orzeczenia zakazu wykonywania wszelkich aktywności zawodowych lub zajmowania wszystkich stanowisk przewidzianych w art. 41 § 1aa k.k.; możliwe jest także orzeczenie zakazu w jednej z wymienionych w przepisie form lub w kilku wybranych przez sąd, przy uwzględnieniu okoliczności popełnionego przez sprawcę przestępstwa. Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że sformułowanie „sąd orzeka”, jakim ustawodawca posłużył się w art. 41 § 1aa k.k. wskazuje, że orzeczenie zakazu w przynajmniej jednej formie jest obowiązkowe w sytuacji spełnienia warunku skazania osoby pełniącej funkcję publiczną za przestępstwa wymienione w tym przepisie. Skazanie innej osoby za przestępstwa wymienione w art. 41 § 1 ab k.k. skutkuje fakultatywnym orzeczeniem zakazu z art. 39 § 2aa k.k. obejmującego przynajmniej jedną z form przewidzianych w art. 41 § 1aa k.k.

1.3.9. Zmiana art. 41 § 1b k.k. ma w części charakter semantyczny i związana jest z zastąpieniem słowa „na zawsze” słowem „dożywotnio”, co wydaje się rozwiązaniem trafnym,

<sup>376</sup> Dz. U. z 2021r. poz. 2054.

uwzględniającym terminologię wykorzystywaną na gruncie systemu kar. Poza tym, przepis został uzupełniony o § 1aa, co wskazuje, że obowiązek orzeczenia dożywotniego zakazu z art. 41 § 1aa k.k. zachodzi również w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych również w tym przepisie.

1.3.10. O ile zmiana w zakresie art. 41 § 1b k.k. nie ma znaczenia z punktu widzenia oceny względności ustaw, gdyż termin „na zawsze” dotąd używany ma to samo znaczenie co termin „dożywotnio”, to zmiany dokonane w zakresie art. 41 § 1a k.k., z pewnością mają charakter doniosły, rzutujący realnie na wymiar dolegliwości sprawcy przestępstwa, za które może być orzeczony środek karny z tego przepisu. Uwaga ta dotyczy również zmian w art. 41 § 1aa i § 1ab k.k. oraz w odpowiednim zakresie, związanym z wprowadzeniem tych przepisów, także w art. 41 § 1b k.k. Skazanie za przestępstwa wymienione w art. 41 § 1aa i § 1ab k.k. zarówno osoby pełniące funkcję publiczną, jak i osoby, która tej funkcji nie pełniła, od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. od 1 lipca 2022 r. połączone zostało bowiem z nową dolegliwością, która nie istniała w Kodeksie karnym. Jest to szczególnie doniosłe dla odpowiedzialności sprawców skazanych za przestępstwa wymienione w art. 41 § 1aa k.k. pełniących funkcję publiczną, gdyż orzeczenie środka karnego przewidzianego w tym przepisie jest wobec nich obligatoryjne.

1.3.11. Z punktu widzenia sprawcy, który został skazany za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, najbardziej korzystne rozwiązanie ustawowe zawarte było w Kodeksie karnym w brzmieniu sprzed 01.07.2015 r. oraz w brzmieniu obecnym. Wymagane było i jest bowiem skazanie na karę pozbawienia wolności za takie przestępstwo, zaś zakaz w tym stanie prawnym mógł być orzeczony na zawsze lub na okres od roku do lat 15 i był to zakaz zawsze fakultatywny. W stanie prawnym obowiązującym od 01.10.2017 r. sytuacja ulega zmianie o tyle, że zakaz ten jest orzekany obligatoryjnie, co zdecydowanie pogarsza sytuację prawną sprawcy, zwłaszcza że nie jest wymagane skazanie na karę pozbawienia wolności, co zarówno przed 01.07.2015 r., jak również w okresie po tej dacie do 30.09.2017 r., jest dodatkowym wymogiem orzeczenia rozważanego środka karnego.

1.3.12. Nie ulega wątpliwości, że uwzględniając treść rozważanego przepisu, ustawa karna obowiązująca przed 01.07.2015 r. była względniejsza również dla sprawcy, który dopuścił się umyślnego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu. Do 30.06.2015 r. wobec takiego sprawcy w ogóle nie było podstawy do orzeczenia zakazu na podstawie art. 41 § 1a k.k., natomiast od 01.07.2015 r. zakaz taki może być orzeczony fakultatywnie, także w okresie od 01.10.2017 r. W każdym z tych okresów wymagane jest także skazanie na karę pozbawienia wolności.

## **1.4. Zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania miejsca pobytu bez zgody sądu oraz nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym**

Aktualne brzmienie:

*Art. 41a<sup>377</sup>*

*§ 1. Sąd może orzec zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego lub inne przestępstwo przeciwko wolności oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym zwłaszcza przemocy wobec osoby najbliższej. Zakaz lub nakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się*

<sup>377</sup> 01.10.2023 r. art. 41a k.k. otrzyma brzmienie:

*§ 1. Sąd może orzec zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego lub inne przestępstwo przeciwko wolności oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym zwłaszcza przemocy wobec osoby najbliższej. Zakaz lub nakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu, a zakaz zbliżania się do określonych osób - również kontrolowany w systemie dozoru elektronicznego.*

*§ 1a. Sąd na wniosek pokrzywdzonego orzeka zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności. Zakaz lub nakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu, a zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego - również kontrolowany w systemie dozoru elektronicznego.*

*§ 2. Sąd orzeka zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności. Zakaz lub nakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu, a zakaz zbliżania się do określonych osób - również kontrolowany w systemie dozoru elektronicznego.*

*§ 3. Sąd może orzec zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu dożywotnio w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w § 2.*

*§ 3a. W razie orzeczenia nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym za przestępstwa określone w rozdziałach XXV i XXVI sąd orzeka na ten sam okres zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego.*

*§ 4. Orzekając zakaz zbliżania się do określonych osób, sąd wskazuje odległość od osób chronionych, którą skazany obowiązany jest zachować.*

*§ 5. Orzekając nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, sąd określa termin jego wykonania.*

*§ 6. Zakaz kontaktowania się z określoną osobą obejmuje wszelkie czynności związane z próbą nawiązania kontaktu z osobą chronioną, w tym podejmowane przez skazanego za pośrednictwem innej osoby lub z wykorzystaniem sieci teleinformatycznej.*

do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu, a zakaz zbliżania się do określonych osób – również kontrolowany w systemie dozoru elektronicznego.

§ 2. Sąd orzeka zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Zakaz lub nakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu, a zakaz zbliżania się do określonych osób – również kontrolowany w systemie dozoru elektronicznego.

§ 3. Sąd może orzec zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu dożywotnio w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w § 2.

§ 3a. W razie orzeczenia nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym za przestępstwa określone w rozdziałach XXV i XXVI sąd orzeka na ten sam okres zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego.

§ 4. Orzekając zakaz zbliżania się do określonych osób, sąd wskazuje odległość od osób chronionych, którą skazany obowiązany jest zachować.

§ 5. Orzekając nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, sąd określa termin jego wykonania.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 41a

§ 1. Sąd może orzec obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób, zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu lub nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego lub inne przestępstwo przeciwko wolności oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej; obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu.

§ 2. Sąd orzeka obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób, zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu lub nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego; obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu.

§ 3. Sąd może orzec obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do

*określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu na zawsze w razie ponownego skazania sprawy w warunkach określonych w § 2.*

§ 4. *Orzekając zakaz zbliżania się do określonych osób, sąd wskazuje odległość od osób chronionych, którą skazany obowiązany jest zachować.*

1.4.1. Zmiany w zakresie art. 41a § 1–3 k.k. mają charakter w znacznej mierze redakcyjny, związany ze zmianą nazwy jednej z postaci środka z art. 39 pkt 2b k.k. Skoro ustawodawca zdecydował, że będzie nazywał się zakazem przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, a nie nakazem powstrzymania się od przebywania w nich, konsekwentnie należało dokonać odpowiednich zmian w tych miejscach przepisów szczególnych, które posługują się tym zwrotem według dotychczasowej nomenklatury. Tak jak na gruncie art. 41 § 1b k.k., w art. 41a § 3 k.k. doszło do zamiany terminu „na zawsze” na „dożywotnio”.

1.4.2. Nowym rozwiązaniem, dotyczącym wszakże jedynie środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k. w postaci zakazu zbliżania się do określonych osób jest możliwość jego połączenia z kontrolą w systemie dozoru elektronicznego. Rozwiązanie to jest konsekwencją zamiaru wprowadzenia przez ustawodawcę instytucji dozoru elektronicznego ustawą z 20 lutego 2015 r. na znacznie większą skalę, niż była ona wykorzystywana do tej pory. Dozór elektroniczny w ramach środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k. w postaci zakazu zbliżania się do określonych osób jest dozorem zbliżeniowym (zob. art. 43b § 3 pkt 3 i 43c k.k.w.).

1.4.3. 01.07.2015 r. został uchylony art. 84a k.k., przewidujący możliwość uznania za wykonane orzeczonych na zawsze: obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami oraz zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Rezygnacja z postępowania przewidzianego w art. 84a k.k. nie ma znaczenia z punktu widzenia art. 4 § 1 k.k. dla orzekania w postępowaniu rozpoznawczym, gdyż w tej fazie postępowania instytucja uznania środka karnego za wykonany nie ma zastosowania.

1.4.4. Przepis art. 84a k.k. miał charakter mieszany, materialno-procesowy. Z jednej strony przewidywał bowiem samą możliwość uznania za wykonany określonego obowiązku lub zakazu, a także zawierał materialne przesłanki takiej decyzji. Z drugiej natomiast w pewnym zakresie regulował postępowanie w przedmiocie uznania obowiązku za wykonany (konieczność zasięgnięcia opinii biegłych, nierozpoznawanie wniosku skazanego lub jego obrońcy złożonego przed upływem 2 lat od wydania postanowienia o odmowie uznania obowiązku lub zakazu za wykonany). Zważywszy na fakt, że ocena materialnoprawnych przesłanek art. 84a k.k. ma miejsce w postępowaniu wykonawczym, w tej fazie postępowania może aktualizować się potrzeba zastosowania tego przepisu, także po 1 lipca 2015 r., gdy czyn był popełniony przed tą datą. Nie ulega wątpliwości, że rozstrzygnięcie wniosku o uznaniu środka karnego za wykonany stanowi „orzeczenie o przestępstwie”, w szczególności o rozmiarze orzeczonej pierwotnie dolegliwości karnej. W takich natomiast sytuacjach SN wskazywała na zastosowanie art. 4 § 1 k.k. w postępowaniu wykonawczym<sup>378</sup>.

<sup>378</sup> Zob. np. postanowienia SN: z 28.08.2013 r., V KK 160/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 106, z 19.01.2017 r., I KZP 13/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 9, z 21.03.2017 r., III KK 415/16, Prok. i Pr. (wkładka) 2017, nr 5, poz. 5.

1.4.5. Zupełnie nowe rozwiązania zawarte w art. 41a k.k. dotyczą zakazu zbliżania się do określonych osób, jak również nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym.

1.4.6. Zgodnie z wprowadzonym art. 41a § 3a k.k. skazanie za przestępstwa z rozdziału XXV i XXVI, kiedy jednocześnie orzeczono nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, w sposób obligatoryjny łączy się z orzeczeniem na taki sam okres zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego. Sytuacja taka zachodzi zarówno wtedy, gdy środek karny nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym orzekany jest fakultatywnie (art. 41a § 1 k.k.), jak i obligatoryjnie (art. 41a § 2 k.k.).

1.4.7. Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym został w art. 41a § 5 k.k. połączony z obowiązkiem sądu w zakresie określenia terminu wykonania tego obowiązku. Zauważyć należy, że zasadą jest wykonanie środków karnych zawartych w wyroku bezzwłocznie, w związku z uprawomocnieniem się wyroku (zob. art. 9 § 1 i 2 k.k.w.)<sup>379</sup>. Zasada bezzwłoczności wykonania wyroku znajdowała wyjątki jedynie na gruncie środków probacyjnych, co jest związane z treścią art. 74 § 1 k.k., który stanowi, że czas i sposób wykonania obowiązków wymienionych w art. 72 sąd określa po wysłuchaniu skazanego.

1.4.8. Rozważając dolegliwość środka karnego z art. 41a k.k., wynikającą z dokonanych w nim zmian, należy stwierdzić, że mają one istotne znaczenie dla oceny względności ustaw. Przede wszystkim wydaje się, że aktualne rozwiązanie jest bardziej rygorystyczne w zakresie samej formuły, w jakiej funkcjonuje środek karny z art. 39 pkt 2b k.k. w pierwszej ze wskazanych w tym przepisie postaci. Zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach jest rozwiązaniem bardziej kategorycznym i restrykcyjnym niż nakaz powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach. Wynika to chociażby z posłużenia się przez ustawodawcę na gruncie rozwiązań sprzed 01.07.2015 r. czasownikiem „powstrzymać się”. Nakaz powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach nie zawsze musi być złamany w sytuacji, gdy sprawca będzie w tych miejscach przebywał. Wprawdzie przebywanie w takich środowiskach lub miejscach może być jedną z okoliczności świadczących o tym, że powstrzymanie się nie miało miejsca, jednak samoistnie na tę okoliczność nie wskazuje. Sprawca miał się wszak jedynie powstrzymać od tego, żeby w miejscu lub środowisku nie być, a dopiero obecnie zakazane jest mu tam przebywać.

1.4.9. Kolejnym elementem wskazującym na większe dolegliwości rozwiązań przyjętych po 01.07.2015 r., z tym że dotyczącym trzeciej z postaci środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k., jest możliwość połączenia zakazu zbliżania się do określonych osób z kontrolą w systemie dozoru elektronicznego.

1.4.10. W zakresie nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym regulacja z art. 41a § 5 k.k. nie wprowadziła na tyle istotnej jakościowej zmiany, która mogłaby kategorycznie, samoistnie i jednoznacznie przesądzać o tym, że stan prawny obowiązujący po 01.07.2015 r. będzie dla sprawcy względniejszy, nawet uwzględniając fakt, że korzystniej dla takiego sprawcy jest opuścić lokal później, w związku z określeniem terminu, niż zaraz po uprawomocnieniu się wyroku. Z pewnością natomiast na niekorzyść

<sup>379</sup> Zob. M. Siwek, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 27 września 2000 r., II Aka 180/00*, Pal. 2003, nr 7–8, s. 260–261.

nowego ustawodawstwa, z punktu widzenia oczywiście sprawcy przestępstwa z rozdziałów XXV i XXVI Kodeksu karnego, będzie przemawiać obowiązek łącznego orzekania nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym oraz zakazu zbliżenia się do pokrzywdzonego. Kwestie te stanowią istotny argument, który *in concreto* mógłby przemawiać za zastosowaniem jako względniejszej ustawy obowiązującej poprzednio, a nie w czasie orzekania (art. 4 § 1 k.k.).

## 1.5. Zakaz wstępu na imprezę masową

Aktualne brzmienie:

*Art. 41b*

§ 1. Sąd może orzec zakaz wstępu na imprezę masową, jeżeli przestępstwo zostało popełnione w związku z taką imprezą lub w razie skazania za występki o charakterze chuligańskim, a udział sprawcy w imprezach masowych zagraża dobrom chronionym prawem. Sąd orzeka zakaz wstępu na imprezę masową w wypadkach wskazanych w ustawie.

§ 2. Zakaz wstępu na imprezę masową obejmuje wszelkie imprezy masowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz mecze piłki nożnej rozgrywane przez polską kadrę narodową lub polski klub sportowy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

§ 3. Orzekając zakaz wstępu na imprezę masową za czyn popełniony w związku z masową imprezą sportową, sąd może orzec obowiązek przebywania skazanego w czasie trwania niektórych imprez masowych objętych zakazem w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego.

§ 4. Sąd orzeka zakaz wstępu na imprezę masową i obowiązek określony w § 3, w razie ponownego skazania sprawcy za przestępstwo popełnione w związku z imprezą masową.

§ 5. W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może orzec, że po upływie okresu, na który orzeczono obowiązek określony w § 3, skazany będzie obowiązany do stawiennictwa w czasie trwania niektórych imprez masowych objętych zakazem w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania skazanego, komendanta powiatowego, rejonowego lub miejskiego Policji.

§ 6. Łączny czas stosowania wobec skazanego obowiązków, określonych w § 3 i 5, nie może przekroczyć okresu orzeczonego wobec skazanego zakazu wstępu na imprezę masową.

§ 7. Jeżeli z okoliczności wynika, że wykonanie obowiązku określonego w § 3 jest niemożliwe lub jego orzeczenie jest oczywiście niecelowe, w miejsce tego obowiązku orzeka się obowiązek stawiennictwa skazanego w czasie trwania niektórych imprez masowych objętych zakazem w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania skazanego, komendanta powiatowego, rejonowego lub miejskiego Policji.

§ 8. Nakładając obowiązek, o którym mowa w § 3, 5 lub 7, sąd określa imprezy masowe, w czasie trwania których obowiązek ten ma być wykonywany, wskazując w szczególności nazwy dyscyplin sportowych, nazwy klubów sportowych oraz zakres terytorialny imprez, których obowiązek dotyczy.

§ 9. Obowiązki orzekane na podstawie § 3, 5 i 7 orzeka się w miesiącach i latach. Obowiązek, o którym mowa w § 3, orzeka się na okres nie krótszy niż 6 miesięcy i nie dłuższy niż

12 miesięcy, zaś obowiązek, o którym mowa w § 7, orzeka się na okres od 6 miesięcy do lat 6, nieprzekraczający okresu, na jaki orzeczono zakaz wstępu na imprezę masową.

Brzmienie od 01.07.2015 r. do 25.11.2015 r.:

Art. 41b

§ 1. Sąd może orzec zakaz wstępu na imprezę masową, jeżeli przestępstwo zostało popełnione w związku z taką imprezą, a udział sprawcy w imprezach masowych zagraża dobrom chronionym prawem. Sąd orzeka zakaz wstępu na imprezę masową w wypadkach wskazanych w ustawie.

§ 2. Zakaz wstępu na imprezę masową obejmuje wszelkie imprezy masowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz mecze piłki nożnej rozgrywane przez polską kadrę narodową lub polski klub sportowy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

§ 3. Orzekając zakaz wstępu na imprezę masową za czyn popełniony w związku z masową imprezą sportową, sąd może orzec obowiązek przebywania skazanego w czasie trwania niektórych imprez masowych objętych zakazem w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego.

§ 4. Sąd orzeka zakaz wstępu na imprezę masową i obowiązek określony w § 3, w razie ponownego skazania sprawcy za przestępstwo popełnione w związku z imprezą masową.

§ 5. W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może orzec, że po upływie okresu, na który orzeczono obowiązek określony w § 3, skazany będzie obowiązany do stawiennictwa w czasie trwania niektórych imprez masowych objętych zakazem w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania skazanego, komendanta powiatowego, rejonowego lub miejskiego Policji.

§ 6. Łączny czas stosowania wobec skazanego obowiązków, określonych w § 3 i 5, nie może przekroczyć okresu orzeczonego wobec skazanego zakazu wstępu na imprezę masową.

§ 7. Jeżeli z okoliczności wynika, że wykonanie obowiązku określonego w § 3 jest niemożliwe lub jego orzeczenie jest oczywiście niecelowe, w miejsce tego obowiązku orzeka się obowiązek stawiennictwa skazanego w czasie trwania niektórych imprez masowych objętych zakazem w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania skazanego, komendanta powiatowego, rejonowego lub miejskiego Policji.

§ 8. Nakładając obowiązek, o którym mowa w § 3, 5 lub 7, sąd określa imprezy masowe, w czasie trwania których obowiązek ten ma być wykonywany, wskazując w szczególności nazwy dyscyplin sportowych, nazwy klubów sportowych oraz zakres terytorialny imprez, których obowiązek dotyczy.

§ 9. Obowiązki orzekane na podstawie § 3, 5 i 7 orzeka się w miesiącach i latach. Obowiązek, o którym mowa w § 3, orzeka się na okres nie krótszy niż 6 miesięcy i nie dłuższy niż 12 miesięcy, zaś obowiązek, o którym mowa w § 7, orzeka się na okres od 6 miesięcy do lat 6, nieprzekraczający okresu, na jaki orzeczono zakaz wstępu na imprezę masową.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 41b

§ 1. Sąd może orzec zakaz wstępu na imprezę masową, jeżeli przestępstwo zostało popełnione w związku z taką imprezą, a udział sprawcy w imprezach masowych zagraża dobrom



*chronionym prawem. Sąd orzeka zakaz wstępu na imprezę masową w wypadkach wskazanych w ustawie.*

*§ 2. Zakaz wstępu na imprezę masową obejmuje wszelkie imprezy masowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz mecze piłki nożnej rozgrywane przez polską kadrę narodową lub polski klub sportowy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.*

*§ 3. Orzekając zakaz wstępu na imprezę masową za czyn popełniony w związku z masową imprezą sportową, sąd może orzec obowiązek przebywania skazanego w czasie trwania niektórych imprez masowych objętych zakazem w określonym miejscu stałego pobytu, kontrolowany w sposób określony w przepisach o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego.*

*§ 4. Sąd orzeka zakaz wstępu na imprezę masową i obowiązek określony w § 3, w razie ponownego skazania sprawcy za przestępstwo popełnione w związku z imprezą masową.*

*§ 5. W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może orzec, że po upływie okresu, na który orzeczono obowiązek określony w § 3, skazany będzie obowiązany do stawiennictwa w czasie trwania niektórych imprez masowych objętych zakazem w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania skazanego, komendanta powiatowego, rejonowego lub miejskiego Policji.*

*§ 6. Łączny czas stosowania wobec skazanego obowiązków, określonych w § 3 i 5, nie może przekroczyć okresu orzeczonego wobec skazanego zakazu wstępu na imprezę masową.*

*§ 7. Jeżeli z okoliczności wynika, że wykonanie obowiązku określonego w § 3 jest niemożliwe lub jego orzeczenie jest oczywiście niecelowe, w miejsce tego obowiązku orzeka się obowiązek stawiennictwa skazanego w czasie trwania niektórych imprez masowych objętych zakazem w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania skazanego, komendanta powiatowego, rejonowego lub miejskiego Policji.*

*§ 8. Nakładając obowiązek, o którym mowa w § 3, 5 lub 7, sąd określa imprezy masowe, w czasie trwania których obowiązek ten ma być wykonywany, wskazując w szczególności nazwy dyscyplin sportowych, nazwy klubów sportowych oraz zakres terytorialny imprez, których obowiązek dotyczy.*

*§ 9. Obowiązki orzekane na podstawie § 3, 5 i 7 orzeka się w miesiącach i latach. Obowiązek, o którym mowa w § 3, orzeka się na okres nie krótszy niż 6 miesięcy i nie dłuższy niż 12 miesięcy, zaś obowiązek, o którym mowa w § 7, orzeka się na okres od 6 miesięcy do lat 6, nieprzekraczający okresu, na jaki orzeczono zakaz wstępu na imprezę masową.*

1.5.1. Regulacja dotycząca środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową została zmieniona w 2015 r. dwukrotnie. Nowelą lutową z 2015 r. zmieniono § 3 art. 41b k.k. poprzez zastąpienie istniejącego sformułowania dotyczącego dozoru elektronicznego w sposób odpowiadający szerokiemu stosowaniu tego środka, wynikającemu z założeń tej ustawy. Chodzi mianowicie o zwrot „z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego”. Drugą zmianą, także o charakterze stylistycznym, było zastąpienie w art. 41b § 3 k.k. zwrotu „w określonym miejscu stałego pobytu”, zwrotem „w miejscu stałego pobytu”.

1.5.2. Zmianą o charakterze merytorycznym wprowadzoną do art. 41b § 3 k.k. nowelą lutową z 2015 r. jest natomiast wprowadzenie możliwości orzeczenia zakazu wstępu na imprezę masową z obowiązkiem przebywania skazanego nie tylko w miejscu stałego pobytu,

ale także w innym wyznaczonym miejscu. Słusznie wskazuje się piśmiennictwie, że rozwiązanie takie, nie zawierając ustawowych ograniczeń, stwarza możliwość skrajnie dowolnego ustalenia innego wyznaczonego miejsca, które może być zupełnie nieadekwatne do osiągnięcia celów prewencyjnych, związanych z realizacją funkcji środka zakazu wstępu na imprezę masową<sup>380</sup>.

1.5.3. Kolejna zmiana na gruncie art. 41b k.k. została dokonana ustawą z 11 września 2015 r.<sup>381</sup>, a weszła ona w życie 26.11.2015 r. Dotyczy ona § 1 art. 41b k.k., gdzie jako przesłankę orzeczenia zakazu wstępu na imprezę masową wskazano także fakt popełnienia przestępstwa o charakterze chuligańskim. Występek o charakterze chuligańskim został zdefiniowany w art. 115 § 21 k.k. Popełnienie występkę o charakterze chuligańskim nie jest samoistną podstawą orzeczenia środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową, gdyż tak jak i przy wcześniej istniejącej przesłance, tj. popełnieniu przestępstwa w związku z imprezą masową, musi istnieć przesłanka dodatkowa, polegająca na tym, że udział sprawcy w imprezach masowych zagraża dobrom chronionym prawem.

1.5.4. Dodanie nowej przesłanki orzeczenia środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową w połączeniu z możliwością orzeczenia obowiązku przebywania skazanego w trakcie imprezy masowej w innym wyznaczonym miejscu powoduje, że w kontekście tych zmian należy uznać za względniejszą ustawę obowiązującą poprzednio (art. 4 § 1 k.k.). Zwłaszcza dotyczy to sytuacji, kiedy *in concreto* sąd orzekający będzie władny do stwierdzenia przesłanki z art. 41b § 1 k.k., która wcześniej nie istniała.

## 1.6. Zakaz prowadzenia pojazdów

Aktualne brzmienie:

Art. 42<sup>382</sup>

§ 1. Sąd może orzec zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w szczególności jeżeli z okoliczności popełnionego przestępstwa wynika, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji.

<sup>380</sup> J. Raglewski, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 162.

<sup>381</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 1707.

<sup>382</sup> 01.10.2023 r. paragrafy 2 i 3 art. 42 k.k. otrzymają odpowiednio brzmienie: *Sąd orzeka, na okres nie krótszy niż 3 lata, zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa wymienionego w § 1 był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, art. 174 lub art. 177 lub po takim zdarzeniu, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia zawartości alkoholu lub środka odurzającego w organizmie, spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający (§ 2); Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio w razie popełnienia przestępstwa określonego w art. 178a § 4 lub jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, albo w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 lub art. 355 § 2 był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, lub po takim zdarzeniu, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia zawartości alkoholu lub środka odurzającego w organizmie, spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami (§ 3).*

§ 1a. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w razie skazania za przestępstwo określone w:

1) art. 178b lub art. 180a;

2) art. 244, jeżeli czyn sprawcy polegał na niezastosowaniu się do zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych.

§ 2. Sąd orzeka, na okres nie krótszy niż 3 lata, zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa wymienionego w § 1 był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, art. 174 lub art. 177.

§ 3. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio w razie popełnienia przestępstwa określonego w art. 178a § 4 lub jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, albo w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 lub w art. 355 § 2 był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami.

§ 4. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio w razie ponownego skazania osoby prowadzącej pojazd mechaniczny w warunkach określonych w § 3.

Brzmienie od 18.05.2015 r. do 31.05.2017 r.:

Art. 42

§ 1. Sąd może orzec zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w szczególności jeżeli z okoliczności popełnionego przestępstwa wynika, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji.

§ 2. Sąd orzeka, na okres nie krótszy niż 3 lata, zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa wymienionego w § 1 był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, art. 174 lub art. 177.

§ 3. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio w razie popełnienia przestępstwa określonego w art. 178a § 4 lub jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, albo w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 lub w art. 355 § 2 był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami.

§ 4. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio w razie ponownego skazania osoby prowadzącej pojazd mechaniczny w warunkach określonych w § 3.

Brzmienie do 17.05.2015 r.:

Art. 42

§ 1. Sąd może orzec zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w szczególności jeżeli z okoliczności popełnionego przestępstwa wynika, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji.

§ 2. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa wymienionego w § 1 był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, 174 lub 177.

§ 3. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, albo w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 lub w art. 355 § 2 był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami.

§ 4. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze w razie ponownego skazania osoby prowadzącej pojazd mechaniczny w warunkach określonych w § 3.

1.6.1. Zmiana w zakresie środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów wynika z noweli lutowej z 2015 r.<sup>383</sup>, która weszła w życie w dniu 18.05.2015 r., a więc wcześniej, aniżeli zmienne przepisy Kodeksu karnego wprowadzone nowelą lutową z 2015 r.

1.6.2. W § 2 utrzymana została zasada orzekania obligatoryjnego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju, w razie skazania za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, jeżeli sprawca był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, art. 174 lub art. 177. Istotną zmianą zwiększającą represyjność orzekałego środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów jest podwyższenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia – w sytuacji określonej w dyspozycji ww. przepisu zakaz ten orzeka się na okres nie krótszy niż 3 lata, podczas gdy generalnie zakaz prowadzenia pojazdów orzeka się od roku do lat 15 (art. 43 § 1 k.k.). W zakresie czasu trwania zakazu prowadzenia pojazdów przepis art. 42 § 2 k.k. stanowi *lex specialis* względem art. 43 § 1 k.k.

1.6.3. Zmiany w zakresie art. 42 § 3 i 4 k.k. mają w części charakter redakcyjny, związany z zastąpieniem terminu „na zawsze” terminem „dożywotnio”, co odnosi się także do innych środków karnych. Zmiana merytoryczna została dokonana w treści art. 42 § 3 k.k. W przepisie tym zwiększony został katalog przestępstw, za które orzeka się zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio. Do katalogu tego wprowadzono art. 178a § 4 k.k. Przy obligatoryjnym dożywotnim zakazie prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, we wszystkich przypadkach jego orzeczenia, tj. w razie popełnienia przestępstw wyszczególnionych w art. 42 § 3 k.k., w wypadku każdego z tych przestępstw istnieje możliwość niezastosowania regulacji w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami.

<sup>383</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 541.

1.6.4. Zmiana art. 42 k.k. polegająca na dodaniu nowej jednostki redakcyjnej, tj. § 1a, wynika z nowelizacji Kodeksu karnego z 23 marca 2017 r.<sup>384</sup> Celem wprowadzonej zmiany jest wyeliminowanie z ruchu drogowego sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, co do których dotąd nie było podstawy prawnej do orzeczenia takiego zakazu. Brak takiej podstawy wynikał z jednej strony z faktu, że popełnienie określonych typów przestępstw nie było wskazane w art. 42 k.k., jako przesłanka orzeczenia zakazu (przestępstwa z art. 180a i 244 k.k.), z drugiej zaś, że jedno z zachowań wymienionych w art. 42 k.k. pozostawało w ogóle poza zainteresowaniem ustawodawcy karnego, a co za tym idzie, nie mogło skutkować sankcją karną (przestępstwo z art. 178b k.k.). Zmieniając art. 42 k.k. wskazaną ustawą, ustawodawca uznał za konieczne wykorzystanie środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów nie tylko wobec sprawców przestępstw materialnych przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, czy sprawców przestępstw z art. 178a k.k., co wynika z zagrożenia, jakie sprawcy ci stwarzają dla tego bezpieczeństwa przez sam fakt popełnienia określonych przestępstw, ale także wobec sprawców, którzy bezpieczeństwo w komunikacji naruszają niejako w aspekcie administracyjnym.

1.6.5. Wprowadzona jednostka redakcyjna stanowi podstawę prawną orzeczenia obligatoryjnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Zakres takiego zakazu obejmuje wszelkie pojazdy mechaniczne, natomiast przesłanką orzeczenia zakazu jest skazanie za którekolwiek z wymienionych w tym przepisie przestępstw. Jednym z takich przestępstw jest czyn z art. 180a k.k., a więc zachowanie polegające na prowadzeniu pojazdów mechanicznych na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu, nie stosując się do decyzji właściwego organu o cofnięciu uprawnienia do kierowania pojazdami. Drugim – czyn z art. 178b k.k., wprowadzony także powołaną w tezie poprzedniej zmianą ustawy karnej, polegający na niezatrzymaniu niezwłocznie pojazdu i kontynuowaniu jazdy, pomimo wydania przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego, poruszającą się pojazdem lub znajdującą się na statku wodnym albo powietrznym, polecenia zatrzymania pojazdu mechanicznego, przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych. Trzecim typem przestępstwa, w związku ze skazaniem, za które obowiązkowe jest orzeczenie zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych jest czyn z art. 244 k.k., o ile polega on na niestosowaniu się do orzeczonego przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów. Nie ma przy tym znaczenia, jak był określony zakres przedmiotowy środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów orzeczonego przez sąd, do którego sprawca czynu z art. 244 k.k. nie stosował się, ani też, czy zakaz ten był obligatoryjny, czy też fakultatywny. Istotny jest jedynie fakt naruszenia zakazu prowadzenia pojazdów.

1.6.6. Obligatoryjny charakter orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów w możliwie najszerszym zakresie przedmiotowym, jaki wynika z treści art. 42 § 1a k.k., jest czynnikiem, który przy rozważaniu zastosowania różnych porządków prawnych w myśl art. 4 § 1 k.k., stanowi istotny argument za twierdzeniem, że ustawa karna w brzmieniu obowiązującym od 01.06.2017 r. nie jest ustawą względniejszą.

1.6.7. Analiza zmian w zakresie art. 42 § 2–4 k.k. w kontekście kryteriów względności ustaw (art. 4 § 1 k.k.) prowadzi do wniosku o zwiększeniu represyjności wprowadzonych rozwiązań od dnia wejścia w życie ustawy, co było zresztą wyraźnym celem ustawodawcy. Zwiększona represyjność ustawy karnej związana jest nie tylko z czasem trwania zakazów z art. 42 § 2 i 3 k.k., ale także z obligatoryjną, wyższą dolną granicą wymiaru środka

<sup>384</sup> Dz. U. z 2017 r. poz. 966.

karnego w postaci świadczenia pieniężnego z art. 43a § 2 k.k. (w okresie od 18.05.2015 r. do 30.06.2015 r. – z art. 49 § 2 k.k.).

## 1.7. Czas trwania środków karnych

Aktualne brzmienie:

Art. 43

§ 1. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, pozbawienie praw publicznych oraz zakaz i nakaz wymienione w art. 39 pkt 2d i 2e orzeka się w latach, od roku do lat 10, zakazy wymienione w art. 39 pkt 2–2b i 3 orzeka się w latach, od roku do lat 15, a zakaz wymieniony w art. 39 pkt 2c orzeka się w latach, od lat 2 do 6.

§ 1a. Obowiązek, o którym mowa w art. 41a § 1 zdanie drugie i § 2 zdanie drugie, orzeka się w miesiącach, najkrócej na 3 miesiące, najdłużej na 12 miesięcy.

§ 2. Pozbawienie praw publicznych, zakazy i nakaz obowiązują od uprawomocnienia się orzeczenia.

§ 2a. Okres, na który orzeczono zakazy, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo.

§ 2b. Okres, na który orzeczono pozbawienie praw publicznych za dane przestępstwo, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności za to przestępstwo.

§ 3. (uchylony)<sup>385</sup>.

Brzmienie od 01.07.2015 r. do 4.12.2020 r.:

Art. 43

§ 1. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, pozbawienie praw publicznych oraz zakaz i nakaz wymienione w art. 39 pkt 2d i 2e orzeka się w latach, od roku do lat 10, zakazy wymienione w art. 39 pkt 2-2b i 3 orzeka się w latach, od roku do lat 15, a zakaz wymieniony w art. 39 pkt 2c orzeka się w latach, od lat 2 do 6.

§ 1a. Obowiązek, o którym mowa w art. 41a § 1 zdanie drugie i § 2 zdanie drugie, orzeka się w miesiącach, najkrócej na 3 miesiące, najdłużej na 12 miesięcy.

§ 2. Pozbawienie praw publicznych, zakazy i nakaz obowiązują od uprawomocnienia się orzeczenia.

§ 2a. Okres, na który orzeczono zakazy, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo.

§ 2b. Okres, na który orzeczono pozbawienie praw publicznych za dane przestępstwo, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności za to przestępstwo.

§ 3. Orzekając zakaz określony w art. 42, sąd nakłada obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu; do chwili wykonania obowiązku okres, na który orzeczono zakaz, nie biegnie.

Brzmienie od 18.05.2015 r. do 30.06.2015 r.:

Art. 43

§ 1. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, pozbawienie praw publicznych oraz zakazy i nakaz wymienione w art. 39 pkt 2, 2d i 2e orzeka się w latach, od roku do lat 10, zakazy oraz

<sup>385</sup> Art. 43 § 3 k.k. został uchylony z dniem 05.12.2020 r. na mocy art. 3 ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1517).

*obowiązek wymienione w art. 39 pkt 2a, 2b i 3 orzeka się w latach, od roku do lat 15, zakaz wymieniony w art. 39 pkt 2c orzeka się w latach, od lat 2 do 6.*

*§ 2. Pozbawienie praw publicznych, obowiązek lub zakaz obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia; okres, na który środek orzeczono, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo.*

*§ 3. Orzekając zakaz określony w art. 42, sąd nakłada obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu; do chwili wykonania obowiązku okres, na który orzeczono zakaz, nie biegnie.*

Brzmienie do 17.05.2015 r.:

Art. 43

*§ 1. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, pozbawienie praw publicznych oraz zakazy i nakazy wymienione w art. 39 pkt 2, 2d, 2e i 3 orzeka się w latach, od roku do lat 10, zakazy oraz obowiązek wymienione w art. 39 pkt 2a i 2b orzeka się w latach, od roku do lat 15, a zakaz wymieniony w art. 39 pkt 2c orzeka się w latach, od lat 2 do 6.*

*§ 2. Pozbawienie praw publicznych, obowiązek lub zakaz obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia; okres, na który środek orzeczono, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo.*

*§ 3. Orzekając zakaz określony w art. 42, sąd nakłada obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu; do chwili wykonania obowiązku okres, na który orzeczono zakaz, nie biegnie.*

1.7.1. Nowela lutowa z 2015 r. wprowadziła szereg zmian do art. 43 k.k. zawierającego regulacje dotyczące czasu trwania środków karnych. Czas trwania środka karnego z art. 39 pkt 2 k.k. został zwiększony, gdyż można go orzec od roku do 15 lat. W taki sam sposób wydłużono okres, na jaki może być orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów (art. 39 pkt 3 k.k.). Utrzymany został okres orzekania takich środków karnych jak nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym oraz zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych; tak jak przed 01.07.2015 r. można je orzekać na czas od roku do 10 lat. Utrzymano również okres orzekania środków z art. 39 pkt 2a i 2b k.k. na czas od roku do lat 15.

1.7.2. Nowo wprowadzony przepis art. 43 § 1a k.k. dotyczy obowiązku zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu, który to obowiązek może być połączony ze środkiem karnym orzekanym na podstawie art. 41a § 1 i 41a § 2 k.k. Niezależnie od czasu trwania środka karnego (od roku do 15 lat) taki obowiązek można orzec na czas od 3 do 12 miesięcy; orzeka się go w miesiącach. Skoro czas trwania obowiązku najczęściej będzie zawierał się w okresie trwania środka karnego, celowe wydaje się określenie w wyroku daty początkowej i końcowej wykonywania tego obowiązku.

1.7.3. Nie stanowią zasadniczych nowości z merytorycznego punktu widzenia regulacje zawarte w art. 43 § 2 i 43 § 2a k.k. Wcześniej istniały w niemal tożsamej treści w art. 43 § 2 k.k.

1.7.4. Należy zwrócić jednak uwagę, że dotychczasowy art. 43 § 2 k.k. w zakresie, w jakim regulował kwestie biegu i obowiązywania środków karnych rozciągniętych w czasie uległ obecnie niejako podziałowi na dwa przepisy, o odmiennej treści. W art. 43 § 2a k.k. wskazuje się, że okres, na który orzeczono zakazy, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za innej przestępstwo, podczas gdy art. 43 § 2 k.k. stanowi, że okres, na który orzeczono pozbawienie praw publicznych za dane przestępstwo, nie biegnie w czasie odbywania kary

pozbawienia wolności za to przestępstwo. Oznacza to, że okres, na który orzeczono pozbawienie praw publicznych za dane przestępstwo, biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności za inne przestępstwo. Wyraźnie zatem widać, że w zakresie środka karnego pozbawienia praw publicznych okres obowiązywania tego środka oraz czas jego biegu zostały ukształtowane odmiennie, aniżeli w zakresie zakazów, a nadto odmiennie niż dotąd. Uzasadnienie projektu rządowego wskazuje, że taka zmiana wynika z konieczności respektowania wymogów prawa europejskiego, w szczególności dotyczącego więźniów<sup>386</sup>. Odnotować należy, że rozwiązanie dotychczasowe, przewidujące wstrzymanie biegu okresu obowiązywania pozbawienia praw publicznych w sytuacji odbywania innej kary, aniżeli orzeczona za przestępstwo, za które orzeczono takie pozbawienie było przedmiotem krytyki w doktrynie<sup>387</sup>.

1.7.5. Analiza zmian w zakresie art. 43 k.k. prowadzi do wniosku, że ustawa karna obowiązująca obecnie, przewidując w pewnym zakresie wydłużenie czasu trwania środków karnych nie będzie ustawą względniejszą (art. 4 § 1 k.k.). Stanowisko takie ma jednak charakter dość abstrakcyjny, gdyż podwyższenie górnej granicy czasu, na jaki może być orzeczony konkretny środek karny, nie zawsze musi mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie, kiedy rozważeniu podlega orzeczenie środka karnego w dolnych granicach przewidywanego przez ustawę okresu.

1.7.6. Nie zmienia natomiast oceny ustaw w kontekście ich względności treść art. 43 § 2b k.k., w sytuacji kiedy mamy do czynienia z orzekaniem pozbawienia praw publicznych. Kwestie obowiązywania i biegu okresu trwania tego środka dotyczą fazy wykonania wyroku w tym zakresie, a zatem nie podlegają ocenie w czasie wyboru ustawy, który ma miejsce w związku z orzekaniem merytorycznym w sprawie.

## 1.8. Świadczenie pieniężne, podanie wyroku do publicznej wiadomości, zawiadomienie sądu rodzinnego

Aktualne brzmienie<sup>388</sup>:

Art. 43a<sup>389</sup>

§ 1. *Odstępując od wymierzenia kary, a także w wypadkach wskazanych w ustawie, sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy*

<sup>386</sup> Druk 1871.

<sup>387</sup> Zob. J. Kulesza, *Bieg kar dodatkowych wymierzonych z art. 38 pkt 1–4 k.k.*, NP 1981, nr 5, s. 40 i n.

<sup>388</sup> Przepisy dodane 01.07.2015 r.

<sup>389</sup> Art. 43a § 2 został zmieniony 01.01.2023 r. przez art. 7 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. (Dz. U. z 2022 r. poz. 1855). Otrzymał on brzmienie: *w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 164 § 1, art. 165 § 1, art. 165a § 1 lub 2, art. 171 § 1, 2 lub 3, art. 174 § 1, art. 178a § 1, art. 178b, art. 179, art. 180, art. 200a § 1 lub 2, art. 200b, art. 202 § 4b lub 4c, art. 244, art. 255a § 1 lub 2, art. 258 § 1, art. 263 § 2 sąd orzeka świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości co najmniej 5000 złotych, do wysokości określonej w § 1. Wskazaną wyżej ustawą z dnia 5 sierpnia 2022 r. (art. 7 pkt 1 lit. b) i w podanej wyżej dacie do art. 43a k.k. dodano także paragraf 3 o treści: *w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 4, art. 202 § 3, 4 lub 4a, art. 258 § 2, 3 lub 4, art. 263 § 1 sąd orzeka świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości co najmniej 10 000 złotych, do wysokości określonej w § 1. W dniu 01.10.2023 r. do art. 43a k.k. zostanie dodany z kolei paragraf 4 o brzmieniu: *w razie skazania za udział w bóje lub pobiciu, o których mowa w art. 158 lub w art. 159, sąd orzeka, a jeżeli jednocześnie orzeka obowiązek lub nawiązkę na podstawie art. 46 § 1 lub 2 - może orzec, świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości co najmniej 5000 złotych.***



*Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej; wysokość tego świadczenia nie może przekroczyć 60 000 złotych.*

*§ 2. W razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 1, art. 179 lub art. 180 sąd orzeka świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości co najmniej 5000 złotych, a w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 4 co najmniej 10 000 złotych, do wysokości określonej w § 1.*

*Art. 43b*

*Sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości w określony sposób, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania, o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego.*

*Art. 43c*

*Sąd, uznając za celowe orzeczenie pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych w razie popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim, zawiadamia o tym właściwy sąd rodzinny.*

1.8.1. Regulacja zawarta w art. 43a k.k. została przeniesiona z uchylonego art. 49 k.k., do którego to uchylecia doszło z uwagi na stworzenie rozdziału Va w Kodeksie karnym. Przeniesienie to nie było połączone ze zmianami merytorycznymi. Jediną zmianą było zastąpienie zwrotu „świadczenie to nie może przekroczyć (...)” zwrotem „wysokość tego świadczenia nie może przekroczyć”, jaki został zamieszczony w art. 43a § 1 *in fine* k.k.

1.8.2. Regulacja zawarta w art. 43a § 2 k.k., stanowiąca podstawę do orzeczenia świadczenia pieniężnego w określonej wysokości w związku ze skazaniem za przestępstwa z art. 178a § 1 i 4, art. 179 lub art. 180 k.k., została pierwotnie wprowadzona z dniem 18.05.2015 r. ustawą z 20 marca 2015 r. nowelizującą m.in. Kodeks karny. Wcześniej, tj. przed 18.05.2015 r., świadczenie pieniężne orzeczone za wskazane wyżej przestępstwa było fakultatywne i tak jak w wypadku innych przestępstw, za które można było je orzec, nie było szczególnej dolnej granicy wymiaru tego świadczenia.

1.8.3. Wprowadzony nowelą lutową z 2015 r. art. 43b k.k. zawiera identyczną treść, jak uchylony tym aktem prawnym art. 50 k.k. Takiemu samemu zabiegowi legislacyjnemu poddany został art. 51 k.k., zastąpiony wprowadzonym art. 43c k.k.

## **2. Przepadek**

### **2.1. Uwagi wprowadzające**

2.1.1. Zmiany w zakresie przepadku obowiązujące od 01.07.2015 r. mają charakter strukturalny, co związane jest przede wszystkim z zupełnie nowym usytuowaniem tego środka w Kodeksie karnym, a zarazem dążeniem do ujednoclenia jego charakteru. Do tej pory przepadek był środkiem karnym, wymienionym w art. 39 pkt 5 k.k., którego materialne przesłanki, a także zasady orzekania wynikały z art. 44, 45 k.k. oraz ustaw szczególnych. Przepadek był także środkiem zabezpieczającym o charakterze administracyjnym, który mógł być orzeczony na podstawie art. 99 § 1 lub 100 k.k., które to przepisy stanowiły materialne

podstawy jego orzekania. Podstawy orzekania przepadku tytułem środka zabezpieczającego o charakterze ogólnym wywodzone były również z tych przepisów, przy czym przyjmowano, że są to: popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego oraz konieczność ochrony porządku prawnego<sup>390</sup>.

2.1.2. Nowelizując Kodeks karny nowelą lutową z 2015 r., ustawodawca wyeliminował wskazaną dwutorowość normatywną regulacji przepadku, mającą genezę przedwojenną, związaną z funkcjonowaniem jej zarówno jako środka karnego, jak i środka zabezpieczającego. Wyeliminowanie to nie nastąpiło jednak na rzecz któregośkolwiek z funkcjonujących dotąd rodzajów przepadku, a w sposób zupełnie nowy, polegający na formalnym wyłączeniu tego środka z grupy zarówno środków karnych, jak i środków zabezpieczających. W realizacji takiego założenia wykreślono przepis art. 100 k.k., stanowiący podstawę orzekania przepadku tytułem środka zabezpieczającego, zaś art. 99 § 1 k.k. uzyskał nowe brzmienie, pozbawione odniesienia do przepadku. Przepadek funkcjonujący dotąd jako środek karny został natomiast wykreślony z katalogu tych środków, tj. z art. 39 k.k. Wprowadzony został do Kodeksu karnego nowy rozdział – Rozdział Va zatytułowany „Przepadek i środki kompensacyjne”, w którym znajdują się w częściowo zmienionym brzmieniu dotychczasowe regulacje zasadnicze dotyczące tej instytucji, a mianowicie art. 44 i 45 k.k. Poza tym, do Kodeksu karnego wprowadzony został art. 45a, w którym to przepisie znajdują się dotychczasowe podstawy orzekania przepadku tytułem środka zabezpieczającego.

2.1.3. Zabieg ustawodawczy polegający na wyodrębnieniu przepadku jako środka szczególnego, odmiennego od środków karnych, a także różnego od środków kompensacyjnych, choć umieszczonego z tymi środkami w jednym rozdziale, nasuwa pytania o jego cel. Jest on dość trudny do identyfikacji. Wysoce wątpliwa byłaby teza, że przepadek, na skutek wykreślenia z katalogu określonego w art. 39 k.k., stracił swój penalny charakter. Oczywiście tak nie jest, skoro taki charakter przepadku wywodzony jest m.in. ze skutków, jakie są związane z jego orzeczeniem. Skutek w postaci pozbawienia sprawcy czynu zabronionego określonego przedmiotu lub prawa z pewnością był i nadal jest dość istotną dolegliwością na majątku, co zarazem nie dezaktualizuje represyjnego charakteru przepadku. Oczywiście jest zarazem, że żadnym zabiegiem ustawodawczym nie został wyeliminowany aspekt prewencyjny, związany ze skutkami przepadku, tj. wyeliminowaniem z obrotu prawnego np. przedmiotów, których posiadanie jest zabronione, czy też pozbawienie sprawcy korzyści majątkowych uzyskanych z czynu zabronionego. Wydaje się wręcz, że pozostawienie instytucji przepadku ma właśnie tym celom, określającym zarazem jego charakter, służyć. Powoduje to, że przepadek w kształcie po noweli lutowej z 2015 r. należy uznać za środek, który nadal realizuje również cele penalne, związane z obowiązywaniem ustawy karnej<sup>391</sup>. Nowelizacja Kodeksu karnego nie zmieniła zatem jego podstawowych cech, ani funkcji jakie ma realizować.

2.1.4. Wyłączenie przepadku z katalogu środków karnych skutkowało zmianą redakcji przepisów szczególnych. W art. 139 k.k. wykreślono sformułowanie, że chodzi o przepadek, o którym mowa w art. 39 pkt 4, gdyż punkt ten nie wymienia aktualnie przepadku. Taki sam zabieg legislacyjny został dokonany w art. 140 § 4 k.k.

<sup>390</sup> Zob. M. Siwek, [w:] *System prawa karnego*, t. 7, *Środki zabezpieczające*, L.K. Paprzycki (red.), Warszawa 2012, s. 397 i n.

<sup>391</sup> J. Raglewski, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 172.

2.1.5. Przepadek, choć wyodrębniony strukturalnie ze środków karnych, jak również wyraźnie odróżniony od środków kompensacyjnych, należy uznać za *sui generis* środek przewidziany w ustawie karnej<sup>392</sup>. Oznacza to, że tam gdzie ustawodawca posługuje się pojęciem „środek przewidziany w Kodeksie karnym” (np. art. 56 k.k.), „środek prawny określony w Kodeksie karnym” (np. art. 93b k.k.), „środek przewidziany za zarzucany występki” (art. 335 § 1 i 2 k.p.k.), należy uznać, że chodzi także o przepadek. Nie powinien zmieniać takiej wykładni fakt, że w niektórych przepisach ustawodawca posługuje się w sposób wyraźny wyłącznie pojęciem „orzeczenie przepadku”, jak np. w art. 323 § 3 k.p.k. Choć przepadek uzyskał status szczególnego środka prawnego, wynikający z aktualnej systematyki Kodeksu karnego, przyjmuje się, że w zakresie rozwiązań przewidzianych w art. 45a k.k., należy nadal uważać go za środek zabezpieczający<sup>393</sup>, względnie quasi-zabezpieczający<sup>394</sup>. Wyrażone zostało również stanowisko odmienne, które, jak się wydaje, można sprowadzić do tezy, że przepadek orzekany na wszystkich przewidzianych w rozdziale Va Kodeksu karnego podstawach stanowi jeden środek, który nie może być już uznawany za środek zabezpieczający<sup>395</sup>.

2.1.6. Zmiany w zakresie przepadku, jakie zostały dokonane na mocy noweli lutowej z 2015 r., zasadniczo nie prowadzą do zmian w zakresie sytuacji prawnej sprawców, których mógłby ten środek dotyczyć. Nie zmienił się bowiem katalog przedmiotów, czy praw, które mogłyby być objęte przepadkiem, ani same zasady orzekania przepadku. Oznacza to, że brzmienie przepisów dotyczących tej instytucji w okresie od 01.07.2015 r. do 06.04.2017 r. oraz brzmienie poprzednie są w znacznej części irrelevantne z punktu widzenia rozważania względności ustaw w sytuacji, o której mowa w art. 4 § 1 k.k., co winno prowadzić do stosowania ustawy nowej, w myśl zasady określonej w tym przepisie. Ustawa obowiązująca poprzednio wyraźnie nie jest natomiast względniejsza w zakresie domniemania z art. 45 § 3 k.k., które zostało zmienione w sposób bardziej gwarancyjny, a więc korzystniejszy dla sprawcy i nabywcy przedmiotu lub prawa stanowiącego korzyść majątkową pochodzącą z przestępstwa. W sytuacji opisanej w powołanym przepisie także więc należy stosować ustawę obowiązującą w czasie orzekania.

2.1.7. Szczególna sytuacja zachodzi w zakresie instytucji dotyczących przepadku, wprowadzonych ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>396</sup>. Zgodnie z treścią art. 23 tej ustawy przepisy art. 45 § 1a–2 i art. 45a § 2 k.k., w brzmieniu nadanym tą ustawą, stosuje się także w sprawach dotyczących czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie tej ustawy. W sprawach dotyczących czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy, w zakresie wyżej wskazanym, nie stosuje się art. 4 § 1 k.k. Artykuł 23 noweli marcowej z 2017 r. wprowadza zatem, w zakresie nim

<sup>392</sup> *Ibidem*, s. 173.

<sup>393</sup> Zob. A. Płońska, *Charakter prawny instytucji przepadku po zmianach nowelizacyjnych wprowadzonych do Kodeksu karnego ustawą z 20 lutego 2015 r.*, NKPK 2016, t. 37, s. 91–101, R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz do art. 45a k.k.*, Legalis, teza 2, K. Szczucki, [w:] R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 45a k.k.*, Legalis, teza II.1.

<sup>394</sup> B. Stefańska, [w:] R.A. Stefański, *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, Warszawa 2016, s. 335.

<sup>395</sup> P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk, *Środki karne, przepadki i środki kompensacyjne w znolizowanym Kodeksie karnym*, Warszawa 2017, s. 360–363.

<sup>396</sup> Dz. U. z 2017 r. poz. 768.

uregulowanym, zasadę obligatoryjnej retroaktywności art. 45 § 1a–2 i 45a § 2 k.k., a zarazem zasadę niestosowania ustawy względniejszej dla sprawcy, określonej w art. 4 § 1 k.k.

2.1.8. Zakresem art. 23 noweli marcowej z 2017 r. nie został objęty przepadek przedsiębiorstwa, przewidziany we wprowadzonym art. 44a k.k. Kwestia zastosowania tego przepisu będzie więc podlegała ocenie z punktu widzenia względności dla sprawcy całokształtu rozwiązań prawnych wprowadzonych nowelą marcową z 2017 r. oraz istniejącego przed jej wejściem w życie. Ustalenie, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy, będzie uzależnione przede wszystkim od tego, czy w ogóle, jako jedna z reakcji prawnych związanych z oceną jego zachowania, rozważany byłby przepadek przedsiębiorstwa jako całości. Jeżeli tak, sam fakt możliwości orzeczenia takiego przypadku przemawiałby przeciwko stosowaniu ustawy obowiązującej w czasie orzekania. Nawet bowiem gdyby części przedsiębiorstwa mogły być objęte przypadkiem przedmiotów lub korzyści majątkowej na podstawie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie ustawy z 23 marca 2017 r., przepadek taki byłby mniej dolegliwy, aniżeli przepadek całego przedsiębiorstwa, orzeczony na podstawie art. 44a k.k. Należy zauważyć, że przepadek przedsiębiorstwa nie ma charakteru subsydiarnego względem rozwiązań przewidzianych w art. 44 i 45 k.k., a to powoduje, że stosowanie ustawy obowiązującej w czasie orzekania mogłoby doprowadzić do kumulacji przypadku orzeczanego na kilku podstawach. Okoliczność ta przemawia za uznaniem za względniejszą ustawy karnej obowiązującej do czasu wejścia w życie noweli marcowej z 2017 r. w sytuacji, kiedy dolegliwości w postaci przypadku mogą być rozważane, jako właściwe do orzeczenia względem sprawcy.

## 2.2. Przepadek przedmiotów

Aktualne brzmienie:

Art. 44

*§ 1. Sąd orzeka przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa.*

*§ 2. Sąd może orzec, a w wypadkach wskazanych w ustawie orzeka, przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa.*

*§ 3. Jeżeli orzeczenie przypadku określonego w § 2 byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu, sąd zamiast przypadku może orzec nawiązkę na rzecz Skarbu Państwa.*

*§ 4. Jeżeli orzeczenie przypadku określonego w § 1 lub 2 nie jest możliwe, sąd może orzec przepadek równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa lub przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa.*

*§ 5. Przypadku przedmiotów określonych w § 1 lub 2 nie orzeka się, jeżeli podlegają one zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi.*

*§ 6. W razie skazania za przestępstwo polegające na naruszeniu zakazu wytwarzania, posiadania, obrotu, przesyłania, przenoszenia lub przewozu określonych przedmiotów, sąd może orzec, a w wypadkach przewidzianych w ustawie orzeka, ich przepadek.*

*§ 7. Jeżeli przedmioty wymienione w § 2 lub 6 nie stanowią własności sprawcy, ich przepadek można orzec tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie; w razie współwłasności orzeka się przepadek udziału należącego do sprawcy lub przepadek równowartości tego udziału.*

*§ 8. (uchylony).*

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 44

§ 1. Sąd orzeka przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa.

§ 2. Sąd może orzec, a w wypadkach wskazanych w ustawie orzeka, przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa.

§ 3. Jeżeli orzeczenie przepadku określonego w § 2 byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu, sąd zamiast przepadku może orzec nawiązkę na rzecz Skarbu Państwa.

§ 4. Jeżeli orzeczenie przepadku określonego w § 1 lub 2 nie jest możliwe, sąd może orzec przepadek równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa lub przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa.

§ 5. Przepadku przedmiotów określonych w § 1 lub 2 nie orzeka się, jeżeli podlegają one zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi.

§ 6. W razie skazania za przestępstwo polegające na naruszeniu zakazu wytwarzania, posiadania, obrotu, przesyłania, przenoszenia lub przewozu określonych przedmiotów, sąd może orzec, a w wypadkach przewidzianych w ustawie orzeka, ich przepadek.

§ 7. Jeżeli przedmioty wymienione w § 2 lub 6 nie stanowią własności sprawcy, ich przepadek można orzec tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie; w razie współwłasności orzeka się przepadek udziału należącego do sprawcy lub przepadek równowartości tego udziału.

§ 8. Objęte przepadkiem przedmioty przechodzą na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku

2.2.1. Regulacja przepadku przedmiotów zawarta w Kodeksie karnym na skutek noweli lutowej z 2015 r. nie została zmieniona ani w zakresie kategorii przedmiotów, jakie przepadek obejmuje, ani przesłanek ogólnych i szczególnych jego orzekania, które można wyprowadzić z brzmienia art. 44 § 1–7 k.k. Nadal zatem wśród przedmiotów przepadku da się wyróżnić takie ich rodzaje, jak: *producta sceleris*, *instrumenta sceleris* i *obiecta sceleris*, zaś do każdego rodzaju przedmiotów można przyporządkować szczególne podstawy orzekania ich przepadku wynikające z poszczególnych regulacji zawartych w art. 44 k.k.<sup>397</sup>

2.2.2. Na skutek nowelizacji w art. 44 k.k. uchylony został § 8, który w dotychczasowym brzmieniu stwierdzał, że objęte przepadkiem przedmioty przechodzą na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku. Projektodawca, uzasadniając uchylenie § 8, wskazał, że ma ono służyć „wyeliminowaniu przepisu pozbawionego realnej treści normatywnej”. Takie założenie wydaje się oparte na nieporozumieniu, gdyż z dotychczasowego brzmienia art. 44 § 8 k.k., jak również art. 45 § 6 k.k. można było wyprowadzać szereg wniosków dotyczących charakteru tej instytucji, jak również odmienności, jakie istnieją na etapie wykonania orzeczenia obejmującego przepadek oraz orzeczenia obejmującego inne środki o charakterze majątkowym, jak np. grzywna, czy obowiązek naprawienia szkody.

2.2.3. W poprzednim stanie prawnym rozważana norma prawa materialnego wskazywała na istnienie różnicy pomiędzy skutkiem przepadku a skutkiem np. orzeczenia grzywny. W pierwszym przypadku z chwilą uprawomocnienia się wyroku Skarb Państwa *ex lege* stawał się właścicielem przedmiotu pozostającego niekiedy nadal we władaniu innego podmiotu (który musiał w czasie orzekania istnieć), wobec czego przysługiwały mu uprawnienia

<sup>397</sup> Zob. K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2003, s. 110–149.

wydobywcze. W drugim przypadku, na skutek uprawomocnienia się wyroku Skarb Państwa uzyskiwał uprawnienie do wyegzekwowania orzeczonej kwoty, względnie do zastosowania instytucji, które winny prowadzić do wykonania kary grzywny w sposób zastępczy (art. 45, 46 czy 51 k.k.w.), niezależnie od tego, czy skazany taką kwotą dysponował w czasie wydawania wyroku<sup>398</sup>.

2.2.4. Uchylenie § 8 w art. 44 oraz § 6 w art. 45 powinno prowadzić do braku podstaw różnicowania sytuacji Skarbu Państwa, zaistniałej na skutek uprawomocnienia się decyzji zawierającej rozstrzygnięcie o przepadku oraz rozstrzygnięć co do innych środków prawnych o charakterze majątkowym, jakie przewidziane są w Kodeksie karnym. Na skutek orzeczenia przepadku Skarb Państwa miałby nie stawać się już właścicielem substratu przepadku *ex lege* z chwilą uprawomocnienia się wyroku, a przysługiwałyby mu jedynie uprawnienia o charakterze egzekucyjnym, przewidziane w Kodeksie karnym wykonawczym. Ma to znaczenie zwłaszcza w sytuacji, kiedy przepadek obejmuje określoną kwotę pieniężną, przy czym nie są to środki pieniężne zindywidualizowane co do tożsamości. Egzekucja kwoty objętej przypadkiem już bez żadnych wątpliwości w zakresie właściwości organów postępowania wykonawczego odbywa się na zasadach określonych w art. 206 § 1–3 k.k.w.<sup>399</sup>

2.2.5. Niestety „brak treści normatywnej” jako powód uchylenia § 8 w art. 44 i § 6 w art. 45 k.k. nie przeszkadzał ustawodawcy wprowadzić tożsamą treściowo normę do art. 187 § 2 k.k.w., gdzie wskazuje się m.in., że „objęte przypadkiem przedmiot, korzyść majątkowa lub jej równowartość przechodzą na rzecz Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku (...)”. W istocie więc nie wyeliminowano z porządku prawnego norm prowadzących do wniosku o odmiennej sytuacji Skarbu Państwa na skutek orzeczenia różnych środków o charakterze majątkowym, a przeniesiono je jedynie w inne miejsce. Taki stan rzeczy nasuwa wątpliwości co do celu działania ustawodawcy nowelizującego Kodeks karny we wskazanym wyżej zakresie.

### 2.3. Przepadek przedsiębiorstwa

Aktualne brzmienie<sup>400</sup>:

*Art. 44a*

*§ 1. W razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości, sąd może orzec przepadek przedsiębiorstwa stanowiącego własność sprawcy albo jego równowartości, jeżeli przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści.*

*§ 2. W razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości, sąd może orzec przepadek niestanowiącego własności sprawcy przedsiębiorstwa osoby fizycznej albo jego równowartości, jeżeli przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści,*

<sup>398</sup> M. Siwek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24 maja 2007 r., I KZP 12/07, WPP 2007, nr 4, s. 104–105.*

<sup>399</sup> Zob. też uchwałę SN z 24.05.2007 r., I KZP 12/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 46 i postanowienie SN z 29.10.2012 r., I KZP 16/12, OSNKW 2012, nr 12, poz. 126.

<sup>400</sup> Przepis dodany 27.04.2017 r.

*a jego właściciel chciał, aby przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści albo, przewidując taką możliwość, na to się godził.*

*§ 3. W razie współwłasności przepadku, o którym mowa w § 1 i 2, orzeka się z uwzględnieniem woli i świadomości każdego ze współwłaścicieli i w ich granicach.*

*§ 4. Przepadku, o którym mowa w § 1 i 2, nie orzeka się, jeżeli byłoby to niewspółmierne do wagi popełnionego przestępstwa, stopnia zawinienia oskarżonego lub motywacji i sposobu zachowania się właściciela przedsiębiorstwa.*

*§ 5. Przepadku, o którym mowa w § 1 i 2, nie orzeka się, jeżeli szkoda wyrządzona przestępstwem lub wartość ukrytej korzyści nie jest znaczna wobec rozmiaru działalności przedsiębiorstwa.*

*§ 6. Sąd może odstąpić od orzeczenia przepadku, o którym mowa w § 2, także w innych, szczególnie uzasadnionych przypadkach, kiedy byłby on niewspółmiernie dolegliwy dla właściciela przedsiębiorstwa.*

2.3.1. Przepadek przedsiębiorstwa wprowadzono nowelą marcową 2017 r., a jego celem jest zwiększenie efektywności przepadku mienia w sytuacjach, kiedy do popełnienia czynów zabronionych dochodzi przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa, a więc najczęściej przestępstw gospodarczych. Ustawodawca dostrzegł także, że brak możliwości sięgnięcia do przedsiębiorstwa zaangażowanego w działalność przestępczą wynika z faktu, że istnieją ograniczenia w orzekaniu przepadku przedmiotów niebędących własnością sprawcy<sup>401</sup>.

2.3.2. Podstawową przesłanką orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa lub jego równowartości jest skazanie za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął choćby pośrednio korzyść majątkową znacznej wartości, gdy przedsiębiorstwo to służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści. Wyrok stwierdzający takie przestępstwo musi być zatem wyrokiem skazującym, w którym choćby odstąpiono od wymierzenia kary<sup>402</sup>, a nie wyrokiem warunkowo umarzającym lub umarzającym postępowanie<sup>403</sup>. Oczywiście jest też, że przepadek przedsiębiorstwa, tak jak żaden inny środek prawny przewidziany w ustawie karnej, nie może być orzeczony w sytuacji wydania wyroku uniewinniającego.

2.3.3. Ustawa nie określa rodzaju przestępstwa, którego stwierdzenie w wyroku skazującym jest przesłanką przepadku przedsiębiorstwa lub jego równowartości. Zważywszy jednak na fakt, że konieczne jest ustalenie osiągnięcia z przestępstwa korzyści majątkowej znacznej wartości, najczęściej będzie to przestępstwo przeciwko mieniu lub przeciwko obrotowi gospodarczemu.

Warunkiem zastosowania art. 44a § 1 k.k. jest osiągnięcie korzyści majątkowej przez samego sprawcę. Oznacza to, że nie spełnia tego warunku sytuacja, kiedy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie, ale osiągnęła ją inna osoba, ani sytuacja, kiedy osoba taka osiągnęła korzyść majątkową, a sprawca działał w celu jej osiągnięcia przez

<sup>401</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z 23 marca 2017 r., s. 4.

<sup>402</sup> Wyrok, w którym odstąpiono od wymierzenia kary jest wyrokiem skazującym – E. Skrętowicz, *Wyrok sądu karnego pierwszej instancji*, Lublin 1989, s. 74-75.

<sup>403</sup> Orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa w razie warunkowego umorzenia postępowania oraz w niektórych wypadkach umorzenia postępowania może mieć miejsce w sytuacji zastosowania art. 45a k.k. – zob. uwagi do tego przepisu.

tę osobę. Osiągnięta korzyść majątkowa musi być korzyścią znacznej wartości, co przy zastosowaniu art. 115 § 5 k.k. oznacza, że ma przekraczać 200 000 zł.

2.3.4. Według O. Górniok za korzyść majątkową uważa się taką korzyść, która zaspokaja w pierwszym rzędzie potrzebę materialną, której osiągnięcie zmienia stan majątkowy sprawcy lub tej osoby, której ją przysparza, a zmiana nie jest uzasadniona uprawnieniami przysługującymi sprawcy imiennie, wynikającymi ze stosunku prawnego, istniejącego między nim a osobą fizyczną lub prawną pokrzywdzoną jego działaniem<sup>404</sup>. Bardziej syntetycznie pojęcie korzyści majątkowej ujął J. Waszczyński, stwierdzając, że jest to przysporzenie stanu majątkowego działaniem przestępnym sprawcy, jemu osobiście, albo komu innemu, zarówno poprzez powiększenie jego stanu posiadania, jak i zmniejszenie biernego stanu majątku<sup>405</sup>.

2.3.5. Osiągnięcie korzyści majątkowej z przestępstwa może nastąpić zarówno bezpośrednio, tj. kiedy korzyść taka jest niejako wynikiem realizacji znamion przestępstwa, jak i pośrednio, czyli wówczas, kiedy pomiędzy popełnieniem przestępstwa a faktem osiągnięcia korzyści majątkowej ustali się ogniwa pośrednie. Do takich sytuacji dochodzi np. wówczas, kiedy sprawca inwestuje środki uzyskane bezpośrednio z przestępstwa, powiększając majątek inwestycji, czy też kiedy w wyniku takiej inwestycji uzyskuje korzyści, nawet większe niż pochodzące bezpośrednio z przestępstwa. Najprostszą sytuacją pośredniości pochodzenia z przestępstwa korzyści majątkowej jest następstwo prawne określonych składników majątkowych<sup>406</sup>.

2.3.6. Korzyść majątkowa, o której mowa w art. 44a § 1 k.k., nie jest ograniczona w sposób, w jaki zakres tego pojęcia ogranicza art. 45 § 1 k.k. Oznacza to więc, że zakresem korzyści majątkowej w rozumieniu art. 44a § 1 k.k. objęte są zarówno przedmioty pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, jak i prawa o takim pochodzeniu.

2.3.7. Warunkiem orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa jest ustalenie, że służyło ono sprawcy do popełnienia przestępstwa lub ukrycia wykorzystanej korzyści. Pierwsza ze wskazanych kategorii nawiązuje do formuły, jaką ustawodawca posłużył się w art. 44 § 2 k.k. Przedsiębiorstwo służyło do popełnienia przestępstwa wówczas, gdy było wykorzystane po to, by zrealizować jego przedmiotowe znamiona<sup>407</sup>, niezależnie od tego, czy wykorzystano je do osiągnięcia samej korzyści majątkowej. W drugiej sytuacji warunkiem orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa lub jego równowartości, jest to, że miało ono służyć do ukrycia osiągniętej z tego przestępstwa korzyści majątkowej. Według M. Kulika to, że przedsiębiorstwo służyło do ukrycia korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa oznacza, że zostało wykorzystane do jej zatajenia<sup>408</sup>. W obu przypadkach można mówić o wykorzystaniu części lub całości przedsiębiorstwa<sup>409</sup>.

2.3.8. Wydaje się, że przepadek przedsiębiorstwa służącego do popełnienia przestępstwa może mieć miejsce jedynie w sytuacji popełnienia przestępstwa umyślnego, podczas gdy przepadek przedsiębiorstwa służącego do ukrycia osiągniętej korzyści, także nieumyślnego,

<sup>404</sup> O. Górniok, *O pojęciu korzyści majątkowej w kodeksie karnym*, PiP 1978, nr 4, s. 117.

<sup>405</sup> J. Waszczyński, *O korzyści majątkowej w prawie karnym*, PiP 1981, nr 1, s. 66–67.

<sup>406</sup> Zob. K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie...*, s. 119–120; M. Siwek, [w:] *System prawa karnego...*, s. 373–375.

<sup>407</sup> K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie...*, s. 124–128.

<sup>408</sup> M. Kulik, *Komentarz aktualizowany do art. 44a Kodeksu karnego*, LEX, teza 8.

<sup>409</sup> *Ibidem*, teza 7.



jednak w sytuacji, kiedy umyślne było ukrycie osiągniętej korzyści. Za takim stanowiskiem przemawia zarówno wykładnia językowa<sup>410</sup>, jak i systemowa, związana z brzmieniem art. 44a § 3 k.k. Przepis ten zakłada bowiem istnienie kumulatywnie zarówno czynnika intelektualnego, jak i wolitywnego, przy określaniu zakresu przypadku w razie współwłasności przedsiębiorstwa, podczas gdy element wolitywny obcy jest formule nieumyślności. Określenie warunków orzekania przypadku w razie współwłasności przy wykorzystaniu kryteriów właściwych umyślności nie ma charakteru wyjątkowego, ale jest konsekwencją wykładni językowej słowa „służyło”. Ma zarazem na celu ujednoczenie zasad orzekania przypadku w sytuacji, kiedy prawo do przedsiębiorstwa przysługuje jednej osobie, jak i wielu osobom, stanowiąc przedmiot współwłasności. Nieracjonalne byłoby stwierdzenie, że ustawodawca dopuścił orzeczenie przypadku przedsiębiorstwa objętego współwłasnością jedynie w wypadku popełnienia przestępstwa umyślnego, podczas gdy przedsiębiorstwo należące do jednego właściciela mogłoby być objęte przypadkiem, zarówno wówczas kiedy właściciel ten był sprawcą przestępstwa zarówno umyślnego, jak i nieumyślnego.

2.3.9. Przedsiębiorstwem, według art. 55<sup>1</sup> k.c., jest zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej. Obejmuje ono w szczególności: oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa), własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości, prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych, wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne, koncesje, licencje i zezwolenia, patenty i inne prawa własności przemysłowej, majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne, tajemnice przedsiębiorstwa, księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

2.3.10. Przepis art. 44a § 1 k.k. określa przesłanki przypadku przedsiębiorstwa lub jego równowartości, nie wskazując zarazem relacji, jaka zachodzi pomiędzy przypadkiem przedsiębiorstwa i przypadkiem równowartości przedsiębiorstwa. Oczywiście jest, że w sytuacji, kiedy nie ma możliwości orzeczenia przypadku przedsiębiorstwa, aktualizuje się przypadek jego równowartości. W sytuacji, kiedy istnieje możliwość orzeczenia przypadku przedsiębiorstwa lub przypadku jego równowartości, wybór formy przypadku należy do sądu<sup>411</sup>, przy czym najczęściej cele stosowanego środka, o których mowa w art. 53 § 1 k.k. w związku z art. 56 k.k., będą wskazywały na zasadność orzekania przypadku przedsiębiorstwa. Za takim stanowiskiem, tj. negującym relację bezwzględnej subsydiarności zachodzącej pomiędzy przypadkiem przedsiębiorstwa i przypadkiem jego równowartości przemawia wykładnia

<sup>410</sup> Zob. na gruncie art. 44 § 2 k.k. – K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie...*, s. 124 i n., odmienne, dopuszczając możliwość orzekania przypadku przedsiębiorstwa wobec sprawcy przestępstwa nieumyślnego, a zarazem dostrzegając dysfunkcjonalność takiego rozwiązania w przypadku współwłasności K. Szczucki, [w:] R. Zawłocki, *Kodeks karny...*, teza 10.

<sup>411</sup> Zob. uwagi dotyczące przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości na gruncie art. 45 § 1 k.k. – K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie...*, s. 149–150; M. Kulik, *Komentarz aktualizowany...*, teza 15; krytyczne ustawowe rozwiązanie pozwalające na alternatywne orzekanie przypadku przedsiębiorstwa lub jego równowartości ocenia K. Szczucki: K. Szczucki, [w:] R. Zawłocki, *Kodeks karny...*, teza II.7. do art. 44a., przepis 389.

systemowa, związana z zasadami orzekania przepadku przedmiotów, wynikającymi z art. 44 § 1, 2 i 4 k.k. Tam bowiem, gdzie ustawodawca przewidział bezwzględną subsydiarność przepadku równowartości określonego składnika majątkowego, uzależniając jego orzeczenie od niemożliwości orzeczenia przepadku tego składnika, wyraźnie to wskazał w przepisie. Nie można więc stwierdzić, że wyłącznym warunkiem orzeczenia przepadku równowartości przedsiębiorstwa jest niemożność orzeczenia przepadku samego przedsiębiorstwa<sup>412</sup>.

2.3.11. Przepadek równowartości przedsiębiorstwa może obejmować zarówno kwotę pieniężną stanowiącą wartość równą samemu przedsiębiorstwu, jak i jakikolwiek przedmiot lub prawo należące do sprawcy, które swoją wartością odpowiada wartości przedsiębiorstwa. Ustawodawca nie posłużył się bowiem sformułowaniem sugerującym wyłączenie przepadku kwoty pieniężnej, a względy celowości, związane z założeniami, jakie przyjął ustawodawca, nowelizując Kodeks karny, przemawiają za szerszymi możliwościami w zakresie określania równowartości. Za tym stanowiskiem przemawia także wykładnia systemowa, związana choćby z funkcjonowaniem na gruncie Kodeksu karnego skarbowego instytucji przepadku kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość. Takiej formuły jak w tym akcie prawnym ustawodawca nie użył w art. 44a k.k.<sup>413</sup>

2.3.12. Orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa, należącego do sprawcy, a więc do osoby fizycznej, jest zawsze fakultatywne. Możliwy jest natomiast zbieg podstaw orzeczenia przepadku przewidzianych w art. 44 § 1 lub 2, 44a § 1 i 45 § 1 k.k. Podstawą przepadku jest wówczas przepis o charakterze obligatoryjnym. Regulacja z art. 44a § 1 k.k. będzie natomiast podstawą przepadku, w razie zbiegu podstaw do jego orzeczenia w postaci tego przepisu oraz przepisu art. 44 § 2 k.k. Artykuł 44a § 1 k.k. ma bowiem charakter szczególny względem art. 44 § 2 k.k.

2.3.13. W art. 44a § 2 k.k. przewidziano możliwość orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa niestanowiącego własności sprawcy. Przesłanki orzeczenia przepadku na tej podstawie są w znacznej mierze takie same jak na podstawie art. 44a § 1 k.k. Musi zatem dojść do wydania wyroku skazującego sprawcę, osiągnięcia przez niego z popełnienia przypisanego przestępstwa, bezpośrednio lub pośrednio korzyści majątkowej znacznej wartości, w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub do ukrycia osiągniętej z niego korzyści. Również na podstawie art. 44a § 2 k.k. orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa albo jego równowartości jest fakultatywne, a do sądu należy wybór formy przepadku.

2.3.14. Zważywszy na fakt, że orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa albo jego równowartości, następuje wobec osoby fizycznej niebędącej sprawcą, ustawodawca określił warunki podmiotowe takiego rozstrzygnięcia. Zostały one sformułowane w ten sposób, że konieczne jest ustalenie, że właściciel przedsiębiorstwa, co do którego rozważany jest przepadek, chciał, aby przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści, albo przewidując taką możliwość, na to się godził. Strona podmiotowa właściciela przedsiębiorstwa niebędącego sprawcą przestępstwa, z którego pochodzi korzyść

<sup>412</sup> Tak natomiast jak się wydaje D. Szeleszczuk, *Przepadek przedsiębiorstwa (art. 44a KK)*, Prok. i Pr. 2017, nr 12, teza 7.

<sup>413</sup> K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie...*, s. 89; J. Raglewski, *Nowelizacja przepisów o przepadku osiągniętych z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowych*, Pal. 2001, nr 5–6, s. 20; M. Siwek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24 maja 2007 r., I KZP 12/07, WPP 2007*, nr 4, s. 101 i n.

majątkowa, wyraźnie została określona w sposób odpowiadający umyślności w obu postaciach zamiaru (art. 9 § 1 k.k.). Oznacza to, że w sytuacji, kiedy wykorzystanie przedsiębiorstwa do popełnienia przestępstwa lub ukrycia korzyści majątkowej z niego uzyskanej, objęte było nieumyślnością jego właściciela, niezależnie od jej postaci, nie ma możliwości orzeczenia przepadku na podstawie art. 44a § 2 k.k.

2.3.15. Przedsiębiorstwo nie stanowi własności sprawcy, kiedy sprawcy nie przysługuje wyłączne prawo do tego przedsiębiorstwa. Jest tak zarówno wówczas, kiedy sprawca w ogóle nie ma uprawnienia do przedsiębiorstwa, jak i wtedy, gdy jest jedynie jego współwłaścicielem<sup>414</sup>. Zasady orzekania przepadku w tej ostatniej sytuacji reguluje art. 44a § 3 k.k.

2.3.16. Zarówno wówczas, kiedy mamy do czynienia ze współwłasnością przedsiębiorstwa po stronie sprawców, jak i osób niebędących sprawcami, zakres przepadku wyznaczony jest „wołą i świadomością każdego ze współwłaścicieli”<sup>415</sup> i ich granicami. Należy zauważyć, że na gruncie art. 44 § 7 k.k. ustawodawca w razie współwłasności przewidział przepadek udziału należącego do sprawcy lub jego równowartości, tak samo jak w art. 45 § 5 k.k. W art. 44a § 3 k.k. posłużono się zupełnie nowym kryterium.

2.3.17. K. Szczucki wskazuje, że do określenia zakresu przepadku w sytuacji współwłasności przedsiębiorstwa mają zastosowanie czynniki rzutujące na określenie strony podmiotowej, jak nagłość zamiaru, zaskoczenie, motywacja, wzburzenie<sup>415</sup>. Te elementy pozwalają na orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa wobec osoby niebędącej sprawcą przestępstwa w rozmiarze niższym, aniżeli posiadany przez niego udział w przedsiębiorstwie. W oparciu o kryteria z art. 44a § 3 k.k. nie ma możliwości orzeczenia przepadku wobec osoby niebędącej sprawcą ponad przysługujący mu w przedsiębiorstwie udział<sup>416</sup>. W takiej sytuacji doszłoby do wyjścia poza dyspozycję art. 44a § 1 i 2 k.k., które wyraźnie posługują się kryterium własności, określając zasady orzekania przepadku wobec sprawcy przestępstwa będącego właścicielem przedsiębiorstwa, jak i wobec osoby niebędącej sprawcą przestępstwa, jednak będącej właścicielem. Próba wyjścia ponad udział przysługujący w przedsiębiorstwie osobie niebędącej sprawcą przestępstwa, przy orzekaniu przepadku tego przedsiębiorstwa, łączy się z koniecznością rozważenia elementu świadomości i woli osoby lub osób, które posiadają do przedsiębiorstwa uprawnienia w postaci udziałów w nim. Rozważenie to, dokonane według zasad określonych w art. 44a § 3 k.k., także winno ograniczać się do udziału tych osób. Za takim stanowiskiem przemawiają nie tylko względy systemowe, wynikające z zasad określonych w art. 44a § 1, 2 i 3 k.k., ale także funkcjonalne. Nie sposób bowiem zaakceptować sytuacji, kiedy w razie braku świadomości i woli któregokolwiek ze współwłaścicieli przedsiębiorstwa można było dopuścić orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa w zakresie udziałów do nich należących, nawet w sytuacji, kiedy świadomość i wolę jednego z nich można było określić na poziomie maksymalnym.

2.3.18. Negatywne przesłanki przepadku przedsiębiorstwa określone zostały w art. 44a § 4 i 5 k.k. Dotyczą one orzekania przepadku zarówno wobec sprawcy przestępstwa, jak i wobec osoby niebędącej sprawcą, wobec której przepadek przedsiębiorstwa może być orzeczony na podstawie art. 44a § 2 k.k. Do negatywnych przesłanek orzeczenia przepadku należą:

<sup>414</sup> D. Szeleszczuk, *Przepadek przedsiębiorstwa...*, teza 8.

<sup>415</sup> K. Szczucki, [w:] R. Zawłocki, *Kodeks karny...*, teza 9; przypis 389.

<sup>416</sup> Tak K. Szczucki, [w:] R. Zawłocki, *Kodeks karny...*, teza 9.

niewspółmierność do wagi popełnionego przestępstwa, stopnia zawinienia oskarżonego lub motywacji i sposobu zachowania się właściciela przedsiębiorstwa, a także sytuacja, kiedy szkoda wyrządzona przestępstwem lub wartość ukrytej korzyści nie jest znaczna wobec rozmiaru działalności przedsiębiorstwa.

2.3.19. Negatywne przesłanki przepadku przedsiębiorstwa zawarte w art. 44a § 4 k.k. zostały określone częściowo odrębnie dla przepadku wobec sprawcy przestępstwa – właściciela przedsiębiorstwa, jak i wobec osoby niebędącej sprawcą przestępstwa a będącej właścicielem przedsiębiorstwa. Nie sposób bowiem stwierdzić, by stopień zawinienia sprawcy przestępstwa miał znaczenie dla orzeczenia przepadku wobec właściciela przedsiębiorstwa, który nie jest sprawcą. Z drugiej strony niewspółmierność wagi popełnionego przestępstwa do przepadku przedsiębiorstwa może być rozważana zarówno w kontekście przepadku wobec sprawcy-właściciela przedsiębiorstwa, jak i osoby niebędącej sprawcą przestępstwa, która jest właścicielem przedsiębiorstwa. Negatywna przesłanka przepadku z art. 44a § 5 k.k. wyraźnie natomiast dotyczy jednocześnie sprawcy przestępstwa oraz osoby niebędącej sprawcą, a będącej właścicielem przedsiębiorstwa.

2.3.20. Choć negatywne przesłanki przepadku w art. 44 § 4 i 5 k.k. mają charakter bezwzględnie obligatoryjny, ustalenie każdej z tych przesłanek jest ocenne<sup>417</sup>. Najbardziej nieokreśloną przesłanką jest waga popełnionego przestępstwa. Wydaje się, że określenie wagi przestępstwa winno następować m.in. przy rozważeniu jego stopnia społecznej szkodliwości. Jak wynika z art. 115 § 2 k.k., należałoby w tym zakresie uwzględnić elementy przedmiotowe i podmiotowe tego przestępstwa. Stopień zawinienia, a więc stopień wadliwości decyzji w zakresie zaniechania realizacji wzorca zachowania zgodnego z prawem został odrębnie określony jako podstawa ustalenia negatywnej przesłanki przepadku. Wydaje się więc, że stopień zawinienia nie powinien być rozważany przy ustalaniu wagi popełnionego przestępstwa.

2.3.21. Odstąpienie od orzeczenia przepadku na podstawie art. 44a § 6 k.k. jest decyzją fakultatywną. Należy zwrócić uwagę, że przepis ten ma zastosowanie jedynie do przepadku wobec osoby niebędącej sprawcą przestępstwa. Mowa w nim o innych, szczególnie uzasadnionych przypadkach, kiedy przepadek byłby niewspółmiernie dolegliwy dla właściciela przedsiębiorstwa. Inne przypadki, to sytuacje nieobjęte dyspozycjami art. 44a § 4 i 5 k.k.

2.3.22. Stwierdzenie negatywnej przesłanki orzeczenia przepadku z art. 44a § 4 lub 5 k.k. lub odstąpienie od jego orzeczenia umożliwia orzeczenie nawiazki na podstawie art. 47 § 2a k.k. Zob. uwagi do tego przepisu.

## 2.4. Przepadek korzyści majątkowej

Aktualne brzmienie:

Art. 45

*§ 1. Jeżeli sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową niepodlegającą przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6, sąd orzeka przepadek takiej korzyści albo jej równowartości. Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.*

<sup>417</sup> Zob. M. Kulik, *Komentarz aktualizowany...*, teza 23.

## Przepadek

§ 1a. Za korzyść majątkową osiągniętą z popełnienia przestępstwa uważa się także pożytki z rzeczy lub praw stanowiących tę korzyść.

§ 2. W razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia została osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa znacznej wartości, albo przestępstwo, z którego została lub mogła zostać osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa, zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat, lub popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa za korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa uważa się mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny.

§ 3. Jeżeli mienie stanowiące korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa, o którym mowa w § 2, zostało przeniesione na osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym, uważa się, że rzeczy będące w samoistnym posiadaniu tej osoby lub jednostki oraz przysługujące jej prawa majątkowe należą do sprawcy, chyba że na podstawie okoliczności towarzyszących ich nabyciu nie można było przypuszczać, że mienie to, chociażby pośrednio, pochodziło z czynu zabronionego.

§ 4. (uchylony).

§ 5. W razie współwłasności orzeka się przepadek udziału należącego do sprawcy lub przepadek równowartości tego udziału.

§ 6. (uchylony).

Brzmienie od 01.07.2015 r. do 26.04.2017 r.:

Art. 45

§ 1. Jeżeli sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową niepodlegającą przypadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6, sąd orzeka przepadek takiej korzyści albo jej równowartości. Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

§ 2. W razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości, uważa się, że mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w czasie popełnienia przestępstwa lub po jego popełnieniu, do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, stanowi korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa, chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny.

§ 3. Jeżeli mienie stanowiące korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa, o którym mowa w § 2, zostało przeniesione na osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym, uważa się, że rzeczy będące w samoistnym posiadaniu tej osoby lub jednostki oraz przysługujące jej prawa majątkowe należą do sprawcy, chyba że na podstawie okoliczności towarzyszących ich nabyciu nie można było przypuszczać, że mienie to, chociażby pośrednio, pochodziło z czynu zabronionego.

§ 4. (uchylony).

§ 5. W razie współwłasności orzeka się przepadek udziału należącego do sprawcy lub przepadek równowartości tego udziału.

§ 6. (uchylony).

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 45

§ 1. Jeżeli sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową niepodlegającą przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6, sąd orzeka przepadek takiej korzyści albo jej równowartości. Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

§ 2. W razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości, uważa się, że mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w czasie popełnienia przestępstwa lub po jego popełnieniu, do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, stanowi korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa, chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny.

§ 3. Jeżeli okoliczności sprawy wskazują na duże prawdopodobieństwo, że sprawca, o którym mowa w § 2, przeniósł na osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym, mienie stanowiące korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa, uważa się, że rzeczy będące w samoistnym posiadaniu tej osoby lub jednostki oraz przysługujące jej prawa majątkowe należą do sprawcy, chyba że zainteresowana osoba lub jednostka organizacyjna przedstawi dowód zgodnego z prawem ich uzyskania.

§ 4. Przepisy § 2 i 3 stosuje się także przy dokonaniu zajęcia stosownie do przepisu art. 292 § 2 Kodeksu postępowania karnego, przy zabezpieczeniu grożącego przepadku korzyści oraz przy egzekucji tego środka. Osoba lub jednostka, której dotyczy domniemanie ustanowione w § 3, może wystąpić z powództwem przeciwko Skarbowi Państwa o obalenie tego domniemania; do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy postępowanie egzekucyjne ulega zawieszeniu.

§ 5. W razie współwłasności orzeka się przepadek udziału należącego do sprawcy lub przepadek równowartości tego udziału.

§ 6. Objęta przepadkiem korzyść majątkowa lub jej równowartość przechodzi na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku, a w wypadku, o którym mowa w § 4 zdanie drugie, z chwilą uprawomocnienia się wyroku oddalającego powództwo przeciwko Skarbowi Państwa.

2.4.1. Regulacja przepadku korzyści majątkowej została zmieniona nowelą lutową 2015 r. poprzez uchylenie w art. 45 k.k. § 4 oraz 6. Nie doszło do żadnych zmian w zakresie pojęć, jakimi dotąd posługiwała się ustawa karna na płaszczyźnie wyznaczonym treścią art. 45 § 1. W szczególności nadal aktualny pozostaje dorobek orzecznictwa i piśmiennictwa w zakresie znaczenia terminów „korzyść majątkowa”, „równowartość korzyści majątkowej”, a także w zakresie odróżnienia tych pojęć od pojęcia przedmiotu, jakim posługuje się Kodeks karny w art. 44<sup>418</sup>.

<sup>418</sup> Zob. w tym zakresie K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie...*, s. 110–124 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo oraz np. postanowienie SN z 26.08.2010 r., I KZP 12/10, OSNKW 2010, nr 9, poz. 78, postanowienie SN z 30.11.2011 r., I KZP 16/11, OSNKW 2011, nr 12, poz. 107.

2.4.2. Nowelą lutową z 2015 r. zostało zmienione brzmienie § 3 art. 45 k.k., a więc przepisu zawierającego domniemanie przestępnego pochodzenia mienia znajdującego się w posiadaniu osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, a stanowiącego korzyść z popełnienia przestępstwa. Do tej pory przesłanką zastosowania domniemania było wynikające z okoliczności sprawy duże prawdopodobieństwo przeniesienia pod jakimkolwiek tytułem prawnym mienia stanowiącego korzyść majątkową pochodzącą z przestępstwa na inny podmiot przez sprawcę, zaś skutkiem tego domniemania – ustalenie, że przeniesione mienie należy do sprawcy. Aktualnie zaś przesłanka dużego prawdopodobieństwa przeniesienia przez sprawcę mienia stanowiącego korzyść majątkową pochodzącą z przestępstwa na inny podmiot została zamieniona przesłanką przeniesienia tego mienia. Niewątpliwie obecne brzmienie rozważanego przepisu cechuje bardziej gwarancyjny charakter, skoro w zakresie ustaleń przeniesienia mienia wymagane jest stwierdzenie faktu przeniesienia, a nie jedynie dużego prawdopodobieństwa zaistnienia tego zdarzenia prawnego.

2.4.3. Kolejna zmiana w § 3 art. 45 k.k. związana jest z odmiennie określonym skutkiem domniemania. W sytuacji obu porównywanych przepisów skutek domniemania w zasadzie pozostaje ten sam, a mianowicie uważa się, że rzeczy będące w samoistnym posiadaniu nabywcy, tj. osoby lub jednostki, należą do sprawcy, jednak inaczej został określony warunek domniemania.

2.4.4. Do 30.06.2015 r. art. 45 § 3 k.k. przewidywał możliwość obalenia zawartego w nim domniemania przedstawieniem dowodu zgodnego z prawem uzyskania mienia, przy czym mogło to nastąpić przez osobę lub jednostkę, która rzecz lub prawo nabyła. Tryb przedstawienia takiego dowodu przewidywał art. 45 § 4 k.k., wskazując, że mogło to nastąpić w postępowaniu z powództwa przeciwko Skarbowi Państwa o obalenie domniemania. Skutkiem wytoczenia powództwa było z kolei zawieszenie postępowania egzekucyjnego, co należy odnosić również do postępowania w przedmiocie wykonania zabezpieczenia.

2.4.5. W związku z powyższą nowelizacją wyeliminowana została z Kodeksu karnego możliwość obalenia domniemania na skutek przedstawienia dowodu przez nabywcę, na rzecz wprowadzonej do § 3 art. 45 przesłanki negatywnej tego domniemania, związanej z oceną sytuacji nabycia rzeczy lub prawa stanowiącego mienie pochodzące z przestępstwa. Sąd, ustalając, że rzecz lub prawo nabyte przez osobę lub jednostkę stanowi własność sprawcy, musi jednocześnie stwierdzić, że na podstawie okoliczności towarzyszących nabyciu nie można było przypuszczać, że mienie to, chociażby pośrednio, pochodzi z czynu zabronionego. Przyjęta formuła związana jest zatem wyraźnie z założeniem przestrzegania przez nabywcę zasad ostrożności przy dokonywaniu transakcji, których przedmiotem były rzeczy lub prawa pochodzące z czynu zabronionego. Czynność nabycia i możliwość przypuszczenia, że nabywana rzecz lub prawo pochodzi z czynu zabronionego, winna być oceniona z perspektywy obiektywnego obserwatora, z uwzględnieniem wiedzy, jaką osoba lub jednostka posiadała w czasie nabyciania, a więc *ex ante*, a nie *ex post*<sup>419</sup>.

2.4.6. Jak wskazano w tezie poprzedniej, z § 3 art. 45 wyeliminowana została możliwość przedstawienia dowodu przez osobę lub jednostkę, która nabyła rzecz lub prawo, że do nabycia doszło zgodnie z prawem. Zmiana w tym zakresie ma jednak charakter wyłącznie

<sup>419</sup> Tak J. Raglewski, *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 175.

porządkowy, gdyż ta możliwość przewidziana jest aktualnie w art. 293 § 7 k.p.k. Przepis ten stanowi podstawę wytoczenia powództwa przeciwko Skarbowi Państwa przez osobę lub jednostkę – nabywcę rzeczy lub prawa pochodzącego z czynu zabronionego o ustalenie, że mienie lub jego część nie podlega przepadkowi. W postępowaniu takim przedmiotem dowodzenia przez powoda jest negatywna przesłanka domniemania, określona w art. 45 § 3 k.k., tj. fakt, że na podstawie okoliczności towarzyszących nabyciu nie można było przypuszczać, że rzecz lub prawo nabywane pochodzi z czynu zabronionego.

Uchylenie § 4 art. 45 ma charakter porządkowy. Norma zawarta w uchylonym przepisie, mająca charakter procesowy, została w nieco odmiennej formule ujęta w art. 293 § 7 k.p.k.

2.4.7. Odnośnie do uchylenia § 6 zob. uwagi zawarte w pkt. 2.2.2.–2.2.5. dotyczące uchylenia § 8 w art. 44 k.k.

2.4.8. Nowelizacją z 23 marca 2017 r. do art. 45 k.k. został natomiast dodany § 1a, gdzie określa się, co uważa się także za korzyść majątkową. Regulacja ta ma charakter interpretacyjny, zaś wymienione w niej elementy stanowią przykłady, co może stanowić korzyść majątkową. Wskazanie na pożytki z rzeczy lub praw stanowiących korzyść majątkową, jako na będące samą korzyścią majątkową, stanowi wyraz dążenia do możliwie szerokiej interpretacji elementu pośredniości, jaki związany jest z określeniem zakresu pojęcia „pośrednio”, jakim posługuje się art. 45 § 1 k.k.

2.4.9. Zmianie uległo również domniemanie z art. 45 § 2 k.k. Poprzednio dyspozycja tego przepisu stanowiła o skazaniu za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio korzyść majątkową znacznej wartości. Aktualnie uległa ona poszerzeniu o sytuację skazania za przestępstwo, z którego została lub mogła zostać osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa znacznej wartości. Z drugiej strony zakres przepisu został zawężony do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nie niższą niż 5 lat lub przestępstw popełnionych w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa. Domniemanie zostało więc ograniczone do przestępstw o znacznym ciężarze gatunkowym. Do tej pory czasokres domniemania rozciągał się od czasu popełnienia przestępstwa do czasu wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, podczas gdy aktualnie mowa jest o 5 latach przed popełnieniem przestępstwa, do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku. Wynikiem domniemania jest ustalenie przestępnego pochodzenia korzyści majątkowej w sytuacji, kiedy zważywszy na czas popełnienia tego przestępstwa, faktycznie nie mogła ona mieć z nim żadnego związku, w szczególności nie mogła pochodzić z przestępstwa. Takie rozwiązanie wyraźnie stanowi wynik celowego zamierzenia ustawodawcy, zmierzającego do ułatwienia dokonywania ustaleń przez organy prowadzące postępowanie karne w zakresie substratów ewentualnego przepadku. Należy zwrócić uwagę na fakt, że ustalenie pochodzenia określonego składnika majątku jedynie z czasu przed popełnieniem przestępstwa, mieszczącym się wszakże w okresie objętym domniemaniem nie wznusza domniemania, gdyż takie jest jego założenie i istota. Nie jest więc wystarczające dla obalenia domniemania wykazanie czasu nabycia określonego substratu majątkowego, chyba że związane ono będzie z wykazaniem nabycia składnika w okresie poprzedzającym okres określony w art. 45 § 2 k.k.



## 2.5. Przepadek orzekany w sytuacji, gdy nie dochodzi do skazania sprawcy

Aktualne brzmienie:

*Art. 45a*

*§ 1. Sąd może orzec przepadek, jeżeli społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania lub stwierdzenia, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1, albo jeżeli zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego.*

*§ 2. Jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania zostałby orzeczoney przepadek, sąd może go orzec także w razie śmierci sprawcy, umorzenia postępowania z powodu jego niewykrycia, a także w przypadku zawieszenia postępowania w sprawie, w której nie można ująć oskarżonego albo oskarżony nie może brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby.*

Brzmienie od 01.07.2015 r. do 26.04.2017 r.:

*Art. 45a*

*Sąd może orzec przepadek, jeżeli społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania lub stwierdzenia, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1, albo jeżeli zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego.*

2.5.1. Jak wskazano w uwagach wprowadzających (tezy 2.1.1–2.1.2.), wprowadzenie art. 45a k.k. było wynikiem realizacji zamierzenia ustawodawcy ujednoczenia instytucji przepadku, tj. wyeliminowania możliwości dwutorowego orzekania przepadku (tytułem środka karnego i tytułem środka zabezpieczającego).

2.5.2. Komentowany przepis zawiera podstawy orzeczenia przepadku, które dotąd były określone w obecnie uchylonym art. 100 k.k. i zmienionym art. 99 § 1 k.k. Podstawami tymi są znikoma społeczna szkodliwość czynu, warunkowe umorzenie postępowania, stwierdzenie, że sprawca dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1, oraz okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Nie wydaje się, by były podstawy do odmiennej wykładni przesłanek orzeczenia przepadku na podstawie art. 45a k.k., aniżeli dokonanej na gruncie nieobowiązujących już art. 99 § 1 i 100 k.k.

2.5.3. Substratem przepadku orzeczonego na podstawie art. 45a k.k. mogą być jedynie przedmioty wymienione w art. 44 § 1, 2, 6 k.k. oraz równowartości niektórych z nich (art. 44 § 4 k.k.) oraz korzyści majątkowe lub ich równowartości (art. 45 § 1 k.k.). Na skutek nowelizacji Kodeksu karnego ustawą z 23 marca 2017 r. oraz wprowadzenia przepadku przedsiębiorstwa (art. 44a k.k.), należy przyjąć, że także przedsiębiorstwo może być objęte przepadkiem orzeczonego na podstawie art. 45a § 1 lub 2 k.k. Regulacje zawarte w art. 45a § 1 i 2 k.k. mówią jedynie o orzekaniu przepadku, odwołując się do kategorii tego środka prawnego, a nie do poszczególnych przesłanek i zasad jego orzekania, wynikających z art. 44, 44a i 45 k.k.

2.5.4. Przepisy art. 45a § 1 i 2 k.k. mają zastosowanie wówczas, gdy nie dochodzi do skazania sprawcy. Pomimo że zawarte w nich przesłanki mają niejednolity charakter, z każdą z nich jest związana niemożność wydania wyroku skazującego. Należy zwrócić uwagę, że art. 45a k.k. ma charakter przepisu ogólnego i jego stosowanie może być wyłączone przez przepis szczególny. Takim przepisem może być np. art. 70 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>420</sup>, który obliuguje do orzeczenia przepadku środka odurzającego lub substancji psychotropowej w razie umorzenia lub warunkowego umorzenia postępowania.

2.5.5. Orzeczenie przepadku w razie stwierdzenia jednej z podstaw określonych w art. 45a § 1 i 2 k.k. jest zawsze fakultatywne, pomimo że przepadek pewnych kategorii przedmiotów lub korzyści majątkowej byłby obligatoryjny, gdyby dochodziło do skazania. Potrzeba orzeczenia przepadku może wynikać ze względów prewencyjnych, związanych z koniecznością ochrony porządku prawnego ze względu na sprawcę czynu zabronionego, bądź ze względu na szczególnie charakter przedmiotu.

2.5.6. Orzeczenie przepadku na podstawie art. 45a § 1 k.k. zawsze wymaga ustalenia sprawcy czynu zabronionego. Wynika to z każdej z przewidzianych w tym przepisie podstaw orzeczenia przepadku. Orzeczenie przepadku w sytuacji braku ustalenia sprawcy czynu zabronionego do czasu wejścia w życie noweli marcowej z 2017 r. było możliwe jedynie na podstawie art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k., który to przepis miał charakter materialno-procesowy<sup>421</sup>.

2.5.7. Możliwość orzeczenia przepadku w sytuacji znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu oznacza, że wykluczone jest takie orzeczenie w razie stwierdzenia, że czyn cechuje brak społecznej szkodliwości w ogóle<sup>422</sup>.

2.5.8. Okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego dotyczy takiej sytuacji, kiedy przepis karny posługuje się zwrotem „nie podlega karze”, jak również gdy nie istnieje możliwość ukarania sprawcy z powodu przedawnienia ścigania i wyrokowania, czy też wyraźnej rezygnacji ustawodawcy z karania<sup>423</sup>. Do rozważanej kategorii nie można zaliczyć natomiast okoliczności, których skutki są dalej idące, aniżeli związane jedynie z wyłączeniem ukarania, np. okoliczności wyłączających bezprawność czynu i winę, a tym bardziej sytuacji, gdy czyn w ogóle nie realizuje znamion czynu zabronionego<sup>424</sup>.

2.5.9. Jak wskazano, przyjmuje się, że pomimo zmiany systematycznej Kodeksu karnego, polegającej na przeniesieniu przepadku, którego podstawy były wcześniej określone w art. 100 k.k., do art. 45a § 1 k.k., nie uległ zmianie charakter tego środka i dalej pozostaje on środkiem zabezpieczającym o charakterze administracyjnym (zob. teza 2.1.5. Przepadek. Uwagi wprowadzające). Oznacza to, że aktualne pozostaje stanowisko wyrażone w uchwale

<sup>420</sup> Tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 224 ze zm.

<sup>421</sup> Zob. uchwałę SN z 21.05.2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, nr 5, poz. 49.

<sup>422</sup> M. Siwek, [w:] *System prawa karnego...*, s. 413.

<sup>423</sup> *Ibidem*, s. 438.

<sup>424</sup> *Ibidem*; J. Raglewski, *Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w Kodeksie karnym z 1997 r.*, Prok. i Pr. 2002, nr 4, s. 51, SN w postanowieniu z 08.04.2010 r., IV KK 52/10, LEX nr 583910, w postanowieniu z 04.07.2013 r., V KK 147/13, LEX nr 1335659, odmiennie co do orzekania przepadku w sytuacji, kiedy ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa m.in. P. Góralski, *O wątpliwościach dotyczących „okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego jako przesłance zastosowania przepadku tytułem środka zabezpieczającego*, PS 2009, nr 11–12, s. 1045–1046, SN w uchwale z 22.11.1973 r., VI KZP 42/73, OSNKW 1974, nr 2, poz. 23.

SN (7 sędziów) z 26.09.2002 r., zgodnie z którym w postępowaniu z wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i orzeczenie środka zabezpieczającego sąd nie jest związany wnioskiem prokuratora co do środka zabezpieczającego i władny jest orzec inny niż wnioskowany środek zabezpieczający, także wyłącznie przepadek<sup>425</sup>.

2.5.10. Nowela marcowa z 2017 r. wprowadziła do art. 45a k.k. nową jednostkę redakcyjną w paragrafie drugim, gdzie znalazły się nowe podstawy orzekania przepadku w sytuacji, kiedy nie dochodzi do wydania wyroku skazującego.

2.5.11. Jedną z podstaw orzeczenia przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. jest śmierć sprawcy, która wcześniej była często postrzegana w piśmiennictwie<sup>426</sup> i niektórych judykatach<sup>427</sup>, jako sytuacja, która nie należała do kategorii okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Z drugiej jednak strony orzecznictwo SN niejednokrotnie uznawało śmierć oskarżonego jako przykład okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego<sup>428</sup>. Obecne brzmienie art. 45a § 2 k.k. w tym zakresie powoduje, że śmierć sprawcy, nie będąc okolicznością wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego, jest samoistną podstawą orzeczenia przepadku.

2.5.12. Kolejna wprowadzona do Kodeksu karnego podstawa orzeczenia przepadku to umorzenie postępowania z powodu niewykrycia sprawcy czynu zabronionego. Podstawa ta nie jest nowością w ustawodawstwie karnym, gdyż funkcjonowała przed nowelizacją Kodeksu karnego w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. Przyjmowano wówczas, zgodnie ze stanowiskiem SN<sup>429</sup>, że przepis ten miał charakter mieszany materialno-procesowy. Obecnie, w związku z wyraźnym wprowadzeniem do Kodeksu karnego podstawy przepadku o charakterze materialnym, można stwierdzić, że art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. przewiduje jedynie podstawę procesową do prowadzenia postępowania w przedmiocie przepadku – podstawa materialno-prawna znajduje się w art. 45a § 2 k.k.

2.5.13. Kolejna przesłanka orzeczenia przepadku wynikająca ze zmiany wprowadzonej nowelą marcową z 2017 r. to zawieszenie postępowania w sprawie, w której nie można ująć oskarżonego albo oskarżony nie może brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby. Należy podkreślić, że te dwie podstawy zawieszenia postępowania karnego zostały w art. 22 § 1 k.p.k. wymienione jako przykładowe okoliczności pozwalające na stwierdzenie, że zachodzi długotrwała przyczyna uniemożliwiająca prowadzenie procesu. Zakaz stosowania analogii na niekorzyść sprawcy w prawie karnym, a zarazem konieczność ścisłej wykładni przesłanek stanowiących podstawę orzekania o dolegliwości, jaką niewątpliwie jest pozbawienie sprawcy składników majątku, prowadzi do wniosku, że inne sytuacje faktyczne niż wymienione w art. 45a § 2 k.k., które zarazem stanowią długotrwałe przeszkody uniemożliwiające prowadzenie postępowania karnego, nie mogą być uznane za podstawy orzekania przepadku na podstawie tego przepisu. Wprawdzie art. 45a § 2 k.k. wskazuje zasadniczo na zawieszenie postępowania, jednak ogranicza ten stan procesowy do wymienionych sytuacji, tj. kiedy nie można ująć oskarżonego lub nie może on

<sup>425</sup> I KZP 13/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 78.

<sup>426</sup> Np. K. Postulski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 marca 1984 r.*, VI KZP 47/83, NP. 1985, nr 3, s. 101 i n.

<sup>427</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu z 30.03.1999 r., II AKz 83/99, OSA 1999, nr 3, poz. 21.

<sup>428</sup> Np. wyrok SN z 22.11.1973 r., VI KZP 42/73, OSNKW 1974, nr 2, poz. 23, uchwała SN z 13.03.1984 r., VI KZP 47/83, OSNKW 1984, nr 7–8, poz. 70.

<sup>429</sup> Uchwała SN z 21.05.2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, nr 5, poz. 49.

z określonego powodu brać udziału w postępowaniu. Takie sformułowanie przepisu wskazuje, że ustawodawca zezwolił na orzeczenie przepadku w razie zawieszenia postępowania, jedynie w tych dwóch sytuacjach, które wyraźnie określił, a które stanowią zarazem przyczyny tego zawieszenia.

2.5.14. Skoro zawieszenie postępowania z któregokolwiek z dwóch powodów wskazanych w art. 45a § 2 k.k. jest przesłanką orzeczenia przepadku, należy uznać, że chodzi o prawomocne zawieszenie postępowania z powodu niemożności ujęcia oskarżonego albo niemożności jego udziału w sprawie z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby<sup>430</sup>. W przeciwnym wypadku, w toku kontroli odwoławczej postanowienia o zawieszeniu postępowania, mogłoby dojść do ustania przyczyny przepadku, który już został orzeczony.

2.5.15. Zawieszenie postępowania z jednego z powodów wymienionych w art. 45a § 2 k.k. wskazuje, że na tej podstawie możliwe jest orzeczenie przepadku jedynie wówczas, gdy sprawa znajduje się w fazie *in personam*. Do takiego wniosku prowadzi wykładnia językowa. Inne rodzaje wykładni nie mogą prowadzić do odmiennej konkluzji, gdyż za przesłankę wnioskowania należałoby wówczas przyjąć sytuację, której wyraźnie art. 45a § 2 k.k. w tym zakresie nie przewiduje.

2.5.16. Co do śmierci sprawcy wydaje się natomiast, że możliwe jest orzeczenie przepadku także wówczas, gdy do umorzenia postępowania doszło w fazie *in rem*. Fakt, że do czasu śmierci sprawcy nie doszło do postawienia mu zarzutu, nie stanowi przeszkody do ustalenia sprawstwa przez organ prowadzący postępowanie, o ile oczywiście wymowa dowodów jest w tym zakresie wystarczająca. Nadto, w tym zakresie ustawa karna nie nawiązuje do żadnych zdarzeń procesowych, których uwzględnienie nakazywałoby rozróżnienie faz procesu karnego, w których można orzekać o przepadku<sup>431</sup>.

2.5.17. W zakresie wszystkich przesłanek szczególnych orzeczenia przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. przesłanką ogólną jest wynik określonej oceny dowodów. Z przepisu tego wynika bowiem, że przepadek można orzec, jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania środek ten zostałby orzeczony. Takie sformułowanie nasuwa jednak szereg wątpliwości. Przede wszystkim należy wskazać, że substratami przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. są substraty przepadku możliwego do orzeczenia na podstawie art. 44, 44a lub 45 k.k., a zasady orzekania przepadku na podstawie tych przepisów są bardzo różne. Przewidują one bowiem przepadek obligatoryjny, fakultatywny, orzekany wobec sprawcy, jak i w sytuacji, kiedy substrat przepadku nie stanowi własności sprawcy. Z pewnością mniej problematyczne są sytuacje, kiedy przepadek w razie skazania jest obligatoryjny, wówczas przewidując takie rozstrzygnięcie otwiera się droga do możliwości orzeczenia przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. W sytuacji, kiedy przepadek w razie skazania jest fakultatywny, należy rozważyć, czy zastosowanie tego środka byłoby celowe z punktu widzenia realizacji celów kary, gdyż przy orzekaniu środka w postaci przepadku cele te należy brać pod uwagę. Nawet jednak wówczas, gdy stwierdzi się, że przepadek w razie skazania byłby orzeczony, decyzja o przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. nie może być podejmowana automatycznie. Ustalenie, że

<sup>430</sup> R.A. Stefański, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Legalis 2019, teza 10 do art. 45a.

<sup>431</sup> Zob. uwagi M. Kulika co do faz postępowania karnego w kontekście możliwości orzekania przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. – M. Kulik, *Komentarz aktualizowany...*, tezy 8–10.

zebrane dowody wskazują, że w razie skazania przepadek byłby orzeczony, stanowi dopiero punkt wyjścia do rozważenia, czy celowe jest orzeczenie przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k.

2.5.18. Rozważanie aspektów celowości orzeczenia przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. winno nastąpić z punktu widzenia potrzeby ochrony porządku prawnego, jako celu stosowania środka zabezpieczającego o charakterze administracyjnym, a także w uwzględnieniu szczególnej sytuacji, kiedy środek ten nie jest orzekany wobec sprawcy. Sprawca albo bowiem nie żyje, albo nie dało się go ustalić, albo też rozstrzygnięcie kwestii sprawstwa nastąpi dopiero po podjęciu postępowania. Słusznie dostrzeżono także w piśmiennictwie, że ustalenie celowości orzeczenia przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. będzie utrudnione także z tego powodu, że najczęściej brak możliwości ustalenia sprawstwa będzie łączył się z trudnościami w zastosowaniu zasad i dyrektyw wymiaru kary, ze względu na niemożność wzięcia pod uwagę w pełni okoliczności podmiotowych<sup>432</sup>.

2.5.19. Przepadek na podstawie art. 45a k.k. orzekany jest zawsze fakultatywnie, zarówno w zakresie przesłanek określonych w jego paragrafie 1, jak i 2. Zważywszy na fakt, że jest to środek zabezpieczający, podstawową kwestię, jaką należy mieć w polu widzenia jest potrzeba ochrony porządku prawnego, poprzez wyeliminowanie z obrotu substratów przepadku, gdy np. obrót ten jest zabroniony, by zapobiec ponownemu popełnieniu czynu zabronionego, bądź wykorzystania nielegalnie uzyskanych korzyści<sup>433</sup>.

### 3. Środki kompensacyjne

#### 3.1. Uwagi wprowadzające

3.1.1. Nowelizując Kodeks karny ustawą z 20 lutego 2015 r., ustawodawca zdecydował się na wykreślenie z katalogu środków karnych nie tylko przepadku, ale także obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązki. Jednocześnie z tym wykreśleniem doszło do przypisania tym środkom nowej nazwy ustawowej – „środki kompensacyjne”, a zarazem do umieszczenia regulacji dotyczących tych środków w rozdziale Va Kodeksu karnego, wspólnie z przepadkiem. Na skutek tego zabiegu powstał w ustawie karnej rozdział grupujący zupełnie odmiennie środki oddziaływania, które łączy chyba jedynie to, że mają charakter majątkowy. Poza tym wspólnym elementem, jak i celem kompensacyjnym w szerokim tego słowa znaczeniu<sup>434</sup>, jaki można wiązać zarówno z przepadkiem, jak i środkami kompensacyjnymi, wydaje się, że pomiędzy nimi inne cechy wspólne nie występują.

3.1.2. Wykreślenie obowiązku naprawienia szkody i nawiązki z katalogu środków karnych, z jednoczesnym nadaniem tym środkom nowej, grupowej nazwy, łącznie ze zmianą art. 56 k.k. wskazuje na wyraźne dążenie ustawodawcy do rezygnacji z charakteru penalnego, jaki niewątpliwie środki te także miały do czasu noweli lutowej z 2015 r. na rzecz charakteru kompensacyjnego w wąskim tego słowa znaczeniu. Oznacza to, że obowiązek naprawienia

<sup>432</sup> K. Szczucki, [w:] *Kodeks karny...*, R. Zawłocki (red.), teza III.1.

<sup>433</sup> Zob. M. Siwek, [w:] *System prawa karnego...*, s. 402–407.

<sup>434</sup> Funkcja kompensacyjna w tym znaczeniu oznacza naprawienie wszelkich szkód wyrządzonych przestępstwem, w tym także szkody poniesionej przez społeczeństwo, zob. Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 55.

szkody i zadośćuczynienia za krzywdę oraz nawiązka w aktualnym stanie prawnym mają realizować wyłącznie cel kompensacyjny w wąskim znaczeniu tego słowa, co oznacza dążenie do naprawienia szeroko rozumianych szkód poniesionych przez pokrzywdzonego przestępstwem.

3.1.3. Pomimo że w kontekście normatywnym, wynikającym z zabiegu polegającego na wyodrębnieniu rozważanych środków oraz nadaniu im nowej nazwy, cel ustawodawcy jest dość wyraźny, nie można pomijać pewnej oczywistości, mającej także swoje konsekwencje materialnoprawne, polegającej na pozostawieniu środków kompensacyjnych w ustawie karnej, która to ustawa reguluje sposób zastosowania tych środków. Regulacja ta jest natomiast dość doniosła, skoro określa materialne warunki stosowania środków kompensacyjnych, choć oczywiście w części czyni to poprzez odesłanie. Wątpliwe jest więc, by pozostawienie środków kompensacyjnych w ustawie karnej mogło jednocześnie zupełnie wyeliminować ich cechy penalne, nawet wówczas gdy cel penalny wyeliminuje się poprzez stworzenie przepisu o określonym literalnie brzmieniu. Pozostawienie obowiązku naprawienia szkody w ustawie karnej oraz orzekanie go na podstawie przepisu materialnoprawnego znajdującego się w tej ustawie zawsze będzie służyć kształtowaniu społecznego przekonania o nieopłacalności popełnienia przestępstwa, czyli świadomości, że wyrządzona szkoda nie przynosi korzyści, gdyż konieczne jest jej naprawienie. Pomimo więc, że z pewnością nie było celem ustawodawcy wykorzystanie środków kompensacyjnych do realizacji dyrektyw ogólnoprewencyjnych prawa karnego, wydaje się, że realizacja tych dyrektyw i tak jest skutkiem pozostawienia rozwiązań z art. 46 k.k. w ustawie karnej.

3.1.4. Decydując się na wyłącznie cywilnoprawny charakter obowiązku naprawienia szkody, ustawodawca wykluczył możliwość dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych wynikających z popełnienia przestępstwa w drodze powództwa adhezyjnego oraz zasądzenia odszkodowania z urzędu poprzez uchylene rozdziału 7 Kodeksu postępowania karnego oraz dokonanie zmiany w zakresie art. 415 k.p.k. Taki zabieg ma na celu wyeliminowanie konkurujących ze sobą przepisów o różnym charakterze, a zatem służy ujednocnieniu zasad użytkowania odszkodowania lub zadośćuczynienia przez uprawnione osoby w procesie karnym.

## **3.2. Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę z art. 46 § 1 k.k. oraz nawiązka z art. 46 § 2 k.k.**

Aktualne brzmienie:

*Art. 46*

*§ 1. W razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o możliwości zasądzenia renty nie stosuje się.*

*§ 2. Jeżeli orzeczenie obowiązku określonego w § 1 jest znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiązkę w wysokości do 200 000 złotych na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu*

pogorszeniu. W razie gdy ustalono więcej niż jedną taką osobę, nawiązki orzeka się na rzecz każdej z nich.

§ 3. Orzeczenie odszkodowania lub zadośćuczynienia na podstawie § 1 albo nawiązki na podstawie § 2 nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu niezaspokojonej części roszczenia w drodze postępowania cywilnego.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 46

§ 1. W razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia oraz możliwości zasądzenia renty nie stosuje się.

§ 2. Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego.

3.2.1. Przepis art. 46 § 1 k.k. zawiera przesłanki formalne, jak i materialne orzeczenia obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przesłanką formalną o podstawowym charakterze jest wydanie wyroku skazującego. Przesłanka ta nie zmieniła się od początku obowiązywania Kodeksu karnego – regulacja z art. 46 § 1 k.k. nadal nie może być zastosowana, gdy został wydany wyrok uniewinniający oraz warunkowo i bezwarunkowo umarzający postępowanie. W sytuacji warunkowego umorzenia postępowania ustawodawca przewidział możliwość naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za krzywdę jako warunek probacyjny (art. 67 § 3 k.k.).

3.2.2. Środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę ma charakter obligatoryjny w razie złożenia wniosku przez pokrzywdzonego lub inną osobę uprawnioną, fakultatywny zaś w sytuacji braku takiego wniosku. Warunkiem formalnym zastosowania obowiązku naprawienia szkody o charakterze obligatoryjnym jest więc złożenie wniosku przez pokrzywdzonego lub inną osobę uprawnioną. Rozważanemu środkowi w sytuacji fakultatywności zastosowania oczywiście nie towarzyszy konieczność spełnienia wymienionej przesłanki.

3.2.3. Wniosek przewidziany w art. 46 § 1 k.k. może być złożony, stosownie do treści art. 49a k.k., do czasu zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej. Termin ten ma charakter prekluzyjny<sup>435</sup>. Chodzi o zamknięcie przewodu sądowego na rozprawie głównej przed sądem I instancji, a nie przed sądem odwoławczym. Przyjęcie odmiennego stanowiska, według którego w art. 49a k.p.k. chodzi także o zamknięcie przewodu sądowego na rozprawie przez sądem odwoławczym musiałoby uwzględniać ograniczenie takiego uprawnienia wynikające z istnienia bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 434 § 1 pkt 1–3 k.p.k.).

3.2.4. Wniosek na podstawie art. 46 § 1 k.k. może być złożony w każdej formie, a więc zarówno na piśmie, jak i ustnie do protokołu<sup>436</sup>.

3.2.5. Podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku na podstawie art. 46 § 1 k.k. jest pokrzywdzony lub prokurator (art. 49a k.k.). Uprawnienia pokrzywdzonego, w tym do

<sup>435</sup> Zob. np. wyrok SA w Katowicach z 13.12.07 r., II AKa 370/07, Prok. i Pr. (wkładka) 2008, nr 9, poz. 32.

<sup>436</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z 26.06.2002 r., II AKa 219/02, OSA 2003, nr 1, poz. 3.

złożenia wniosku na podstawie art. 46 § 1 k.k., mogą być wykonywane także przez inne podmioty (zob. np. art. 49 § 3 i 4 k.p.k., art. 51 i 52 k.p.k.).

3.2.6. Wyrażna zmiana w art. 46 § 1 k.k. związana jest z wprowadzeniem „zasad prawa cywilnego”, jako zasad, z których stosowaniem łączy się orzeczenie obowiązku naprawienia szkody. Należy odnotować, że przed zmianą dokonaną ustawą z 20 lutego 2015 r., zasady prawa cywilnego były także wykorzystywane przy wykładni komentowanego przepisu<sup>437</sup>.

3.2.7. Przepis art. 46 § 1 k.k. odsyła do stosowania zasad prawa cywilnego wprost, a nie odpowiednio, co prowadzi do wniosku, o konieczności stosowania tych przepisów w całości<sup>438</sup>, z wyjątkiem regulacji wyraźnie wskazanych w ustawie, jako wykluczonych ze stosowania. W zakresie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę wyraźnie wykluczone zostały jedynie przepisy prawa cywilnego o możliwości zasądzenia renty, podczas gdy pozostałe mają pełne zastosowanie.

3.2.8. Przez stosowanie prawa cywilnego, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., należy rozumieć stosowanie prawa cywilnego materialnego, a nie procesowego<sup>439</sup>.

3.2.9. Stosowanie prawa cywilnego przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę przy uwzględnieniu regulacji prawa karnego materialnego oraz procesowego wskazuje na pewne szczególne aspekty dochodzenia roszczeń, o których mowa w art. 46 § 1 k.k., w kontekście podmiotowym. Nie ulega wątpliwości, że obowiązek, o którym mowa w powołanym przepisie, obejmuje wynagrodzenie szkody lub krzywdy wyrządzonej wyłącznie przestępstwem. Oznacza to, że wykluczone jest stosowanie tego przepisu na rzecz nabywcy wierzytelności w sytuacji, gdy pokrzywdzony ją zbył. Wierzytelność przysługująca takiemu nabywcy ma swoją *causę* w akcie nabycia, a nie w przestępstwie.

3.2.10. Możliwość dochodzenia roszczeń wynikających z przestępstwa przez strony zastępcze (art. 51 § 1–3 k.p.k.), posiadające legitymację procesową do złożenia wniosku stosownie do treści art. 49a k.p.k., ograniczona jest do roszczeń, jakie przysługują pokrzywdzonemu. W razie złożenia przez takie strony wniosku pokrzywdzony pozostaje beneficjentem pozytywnego rozstrzygnięcia sądu nakładającego obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę.

3.2.11. Nieco inna sytuacja zachodzi, gdy w procesie występują strony nowe, które weszły w prawa procesowe pokrzywdzonego na podstawie art. 52 § 1 k.p.k., tj. w sytuacji jego śmierci. Z brzmienia art. 46 § 1 k.k. nie wynika ograniczenie, z powodu którego obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia mógłby być orzeczony wyłącznie na rzecz pokrzywdzonego. Istnieje wyłącznie ograniczenie procesowe w sensie uprawnienia do złożenia wniosku. Oznacza to, że na podstawie art. 46 § 1 k.k. można orzec obowiązek naprawienia szkody lub krzywdy wyrządzonej pokrzywdzonemu na rzecz osób najbliższych lub osób pozostających na jego utrzymaniu, wymienionych w art. 52 § 1 k.p.k. Przepis ten wyraźnie bowiem wskazuje na wykonywanie uprawnień pokrzywdzonego, które by mu przysługiwały, gdyby jeszcze żył, przez te właśnie osoby. Odnotować należy, że SN jeszcze w czasie, gdy nie obowiązywał wymóg stosowania wprost przepisów prawa cywilnego przy orzekaniu na

<sup>437</sup> Zob. np. uchwałę SN z 13.12.2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 2 oraz z 28.04.2008 r., I KZP 6/08, OSNKW 2008, nr 6, poz. 42.

<sup>438</sup> M. Iwański, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 182.

<sup>439</sup> M. Jakubowski, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 183.



podstawie art. 46 § 1 k.k., przyznał osobom najbliższym uprawnienie do realizacji w trybie powołanego przepisu nie tylko roszczeń pokrzywdzonego, co wynika wprost z art. 52 § 1 k.p.k., ale także roszczeń przysługujących tym osobom samoistnie, w związku ze śmiercią pokrzywdzonego<sup>440</sup>. Stanowisko takie jest tym bardziej aktualne w obecnym stanie prawnym.

3.2.12. Zgodnie z treścią art. 446 § 3 k.c. najbliższym członkom rodziny zmarłego przysługuje roszczenie o odszkodowanie, jeżeli wskutek jego śmierci nastąpiło znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej. Najbliższym członkom rodziny zmarłego przysługuje także roszczenie o zadośćuczynienie za krzywdę doznaną na skutek śmierci pokrzywdzonego (art. 446 § 4 k.c.). Prócz tych roszczeń samoistnych przysługujących wymienionym w powołanych przepisach osobom, służą im także roszczenia przysługujące pierwotnie pokrzywdzonemu, z których mógłby korzystać, gdyby żył, co jak zaznaczono wynika z art. 52 § 1 k.p.k. Są to roszczenia o charakterze ogólnym, które można wyprowadzić z art. 24 § 1 i 2 k.c., art. 415 k.c., jak też szczególne, wynikające z art. 444 § 1 k.c., art. 445 § 1 i 2 w sytuacji określonej w art. 445 § 3 k.c., art. 446 § 1 k.c., art. 448 k.c.

3.2.13. Należy zwrócić uwagę, że nie zawsze osoby wymienione w art. 52 § 1 k.p.k. będą osobami, o których mowa w powołanych w tezie poprzedniej regulacjach cywilnoprawnych. Osoba najbliższa w rozumieniu Kodeksu karnego, wymieniona w art. 115 § 11 k.k., nie zawsze może być np. członkiem rodziny zmarłego, o którym mowa w art. 445 § 3 i 4 k.c. Chodzi przede wszystkim o osobę pozostającą we wspólnym pożyciu, w szczególności tej samej płci. O ile takie osoby mogą wykonywać prawa karnoprocesowe przysługujące zmarłemu pokrzywdzonemu, będąc osobami najbliższymi<sup>441</sup>, nie mogą być beneficjentami wszystkich rozstrzygnięć co do roszczeń przewidzianych w prawie cywilnym, chyba że są np. spadkobiercami (art. 445 § 3 k.c.). Pomimo że pewnej kategorii osób najbliższych (art. 52 § 1 k.p.k.) służy uprawnienie do złożenia wniosku stosownie do treści art. 49a k.p.k., to podmiotem, na rzecz którego orzeczony będzie obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę, może być jedynie spadkobierca lub osoba będąca najbliższym członkiem rodziny zmarłego. Na rzecz takich osób uprawnionych może być także orzeczony fakultatywny obowiązek z art. 46 § 1 k.k., co do którego decyzja podejmowana jest przez sąd z urzędu.

3.2.14. Podstawowym warunkiem zastosowania art. 46 § 1 k.k., wynikającym wprost z jego treści, jest wyrządzenie przez przestępstwo szkody lub krzywdy. Przyjęcie wykładni ukształtowanej na gruncie prawa cywilnego w zakresie pojęć szkody prowadzi do wniosku, że za szkodę należy uznawać uszczerbek (ubytek, stratę), jaki został poniesiony przez podmiot prawa na skutek naruszenia jego dóbr<sup>442</sup>, najczęściej w sferze majątkowej<sup>443</sup>.

3.2.15. Za szkodę należy uważać zarówno *damnum emergens*, czyli rzeczywisty uszczerbek wynikający z porównania majątku pokrzywdzonego przed powstaniem szkody i po, jak i *lucrum cessans*, czyli spodziewaną korzyść, jaką pokrzywdzony byłby osiągnął, gdyby nie nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę. Do tej pory stanowisko judykatury w zakresie pojęcia szkody w tym kontekście nie było jednolite. W uchwale z 28.02.1975 r.<sup>444</sup> SN

<sup>440</sup> Zob. uchwałę SN z 28.04.2008 r., I KZP 6/08, OSNKW 2008, nr 6, poz. 42.

<sup>441</sup> Uchwała SN (7) z 25.02.2016 r., I KZP 20/15, OSNKW 2016, nr 3, poz. 19.

<sup>442</sup> Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 61–63.

<sup>443</sup> W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 75.

<sup>444</sup> V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33.

stwierdził, że utracone korzyści nie powinny być zaliczane do szkody, podczas gdy w uchwale z 27.02.1976 r.<sup>445</sup> zajął zupełnie odmienne stanowisko. W nowszym orzecznictwie sądów powszechnych przed wejściem w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. prezentowane było stanowisko, że pojęcie szkody, którym posługuje się art. 46 § 1 k.k., obejmuje także *lucrum cessans*<sup>446</sup>, co odpowiada znajdującemu obecnie zastosowanie wprost art. 361 § 2 k.c.

3.2.16. Zarówno w literaturze<sup>447</sup>, jak i orzecznictwie<sup>448</sup> powszechnie przyjmowano przed nowelizacją, że warunkiem orzeczenia obowiązku naprawienia szkody jest jej istnienie w czasie orzekania. Okoliczność ta winna być zatem przedmiotem badania przez sąd do czasu wydania wyroku, kiedy rozważane jest nałożenie obowiązku na podstawie art. 46 § 1 k.c.

3.2.17. Zadośćuczynienie, jako jedna z postaci obowiązku przewidzianego w art. 46 § 1 k.k., jest reakcją na delikt, w tym wypadku przestępstwo, skutkiem którego zaistniała szkoda w znaczeniu niemajątkowym, a więc krzywda<sup>449</sup>. Istotą szkody niemajątkowej, tj. krzywdy jest natomiast jej powstanie na skutek naruszenia dóbr osobistych. Zadośćuczynienie ma prowadzić do wynagrodzenia tej krzywdy przez zaspokojenie w większym zakresie potrzeb poszkodowanego, aby „mógł za pomocą tego zadośćuczynienia złagodzić odczucie krzywdy, oraz uzyskać równowagę psychiczną”<sup>450</sup>. Przyjmuje się jednocześnie, co istotne, że zadośćuczynienie przysługuje jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie<sup>451</sup>, a na gruncie Kodeksu cywilnego do takich wypadków zalicza się np. art. 24 § 1 k.c., art. 445 czy art. 448 k.c.

3.2.18. Stosowanie prawa cywilnego, do czego obliguje art. 46 § 1 k.k., oznacza konieczność sięgnięcia do wszystkich instytucji tej gałęzi prawa, które mogą znaleźć zastosowanie na gruncie orzekania w konkretnej sprawie o obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę. Będą to więc przykładowo regulacje wskazujące na: odpowiedzialność za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (art. 361 § 1 k.c.), określające zakres szkody w postaci rzeczywistych strat, jak i możliwych do osiągnięcia korzyści, gdyby szkody nie wyrządzono (art. 361 § 2 k.c.), uwzględnienie przyczynienia się pokrzywdzonego (art. 362 k.c.), formy naprawienia szkody (art. 363 k.c.), solidarność dłużników i osób odpowiedzialnych za szkodę wyrządzoną deliktem (art. 366 § 1, art. 369 k.c., art. 441 k.c.), miarkowanie wysokości odszkodowania (art. 440 k.c.), przedawnienie roszczeń (art. 442<sup>1</sup> k.c.), czy też unormowania wskazane w tezie 3.2.12.

3.2.19. W wyroku z 18.03.1970 r.<sup>452</sup> SN stwierdził, że jeżeli zachowanie się sprawcy ma charakter przestępstwa umyślnego, wyłączone jest stosowanie przewidzianego w art. 440 k.c., ograniczonego zakresu obowiązku naprawienia szkody. Podobnie w wyroku z 21.12.1984 r.<sup>453</sup> Sąd ten wskazał, że zasady współżycia społecznego, do których odwołuje się art. 440 k.c., sprzeciwiają się ograniczeniu wysokości odszkodowania, gdy szkoda wynikła na skutek zachowania umyślnego lub z powodu rażącego niedbalstwa. Uwzględniając przywołane

<sup>445</sup> VI KZP 10/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 52.

<sup>446</sup> Wyrok SA w Katowicach z 13.03.2013 r., II AKa 52/13, Prok. i Pr. (wkładka) 2013, nr 10, poz. 22.

<sup>447</sup> Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 84 i powołana tam literatura.

<sup>448</sup> Np. wyrok SN z 29.03.2011 r., III KK 392/10, LEX nr 794161.

<sup>449</sup> Zob. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 77 i n.

<sup>450</sup> Uchwała SN z 08.12.1973 r., OSNCP 1974, poz. 145.

<sup>451</sup> A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), WK 2016, s. 74.

<sup>452</sup> II CR 351/69, LEX nr 6694.

<sup>453</sup> III CRN 269/84, LEX nr 8664.

judykaty, trzeba stwierdzić, że zasada ograniczenia obowiązku naprawienia szkody wynikająca z art. 440 k.c., choć niewykluczona przy stosowaniu art. 46 § 1 k.k., będzie wykorzystywana zupełnie wyjątkowo.

3.2.20. Uprawnienie sądu do orzeczenia obowiązku na podstawie art. 46 § 1 k.k. w całości lub w części obejmuje zarówno naprawienie szkody, jak i zadośćuczynienie. W sytuacji, gdy na skutek popełnienia przestępstwa doszło do wyrządzenia zarówno szkody, jak i krzywdy, obowiązek orzeczony na podstawie art. 46 § 1 k.k. powinien obejmować zarówno odszkodowanie, jak i zadośćuczynienie.

3.2.21. Na gruncie dotychczasowego stanu prawnego karne orzecznictwo sądowe konsekwentnie wykluczało możliwość orzeczenia w ramach obowiązku naprawienia szkody odsetek<sup>454</sup>, przyjmując, że roszczenie o odsetki powstało z powodu następstw czynu sprawcy i dlatego nie stanowi elementu szkody. Wskazać jednak należy, że roszczenie o odsetki, jakie związane jest ze stosunkiem zobowiązaniowym pieniężnym (a takim jest stosunek zobowiązaniowy powstały na skutek wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym), jest uznawane za szczególne roszczenie odszkodowawcze, przy czym w aspekcie dowodowym przy realizacji tego roszczenia nie jest wymagane wykazanie powstania szkody głównej<sup>455</sup>. Uwzględniając takie rozumienie odsetek na gruncie prawa cywilnego w aktualnie obowiązującym stanie prawnym, należy dopuścić ich orzekanie przy zastosowaniu art. 46 § 1 k.k. Niewątpliwie za takim rozwiązaniem przemawiają także względy funkcjonalne. Skoro ustawodawca uznał za zasadę możliwość realizacji roszczeń pokrzywdzonego wynikających z popełnienia przestępstwa, przy zastosowaniu wszystkich przepisów prawa cywilnego materialnego, z wyjątkiem wyraźnie wyłączonych, niecelowe byłoby odsyłanie go na drogę procesu cywilnego w zakresie części z tych roszczeń<sup>456</sup>. Choć roszczenie o odsetki jest roszczeniem odrębnym od roszczenia o należność główną, należy wskazać, że z popełnieniem części przestępstw, jak choćby przestępstw przeciwko mieniu, związane jest jednoczesne pozbawienie pokrzywdzonego posiadania określonego przedmiotu, często pieniędzy, co powoduje, że z chwilą popełnienia przestępstwa aktualizuje się roszczenie zarówno o zwrot zabranego przedmiotu, jak i o wynagrodzenie za korzystanie z niego – skutkiem popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu jest więc powstanie szkody w tych dwóch sferach. Poza tym, w praktyce sądowej stosowania przepisów o powództwie adhezyjnym, jak i o odszkodowaniu z urzędu, obowiązujących do 30.06.2015 r. powszechne było rozstrzyganie także o roszczeniu o odsetki<sup>457</sup>, a rozważaną kwestią było to, od jakiej daty pokrzywdzonemu odsetki te się należą. W orzecznictwie wyrażono jednak stanowisko odmienne, według którego obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. nie obejmuje odsetek<sup>458</sup>.

3.2.22. Zgodnie z treścią art. 455 k.c. jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie winno być spełnione

<sup>454</sup> Np. wyrok SA w Poznaniu z 25.04.2014 r., II AKa 55/14, LEX nr 1477281, SN z 03.04.2014 r., V KK 76/14, LEX nr 1458723, wyrok SN z 04.02.2002 r., II KKN 385/01, LEX nr 53028.

<sup>455</sup> T. Wiśniewski, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2013, J. Gudowski (red.), teza 5 do art. 481; wyrok SA w Łodzi z 27.06.2016 r., I Ca 1815/15, LEX nr 2106879.

<sup>456</sup> Zob. M. Iwański, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52...*, teza 36 do art. 46.

<sup>457</sup> Zob. np. uchwałę SN (7) z 23.01.1964 r., VI KO 14/63, OSNKW 1964, z. 5, poz.6, wyrok SN z 16.04.1984 r., I KR 65/84, OSNKW 1985, z. 3–4, poz. 32.

<sup>458</sup> Wyrok SA w Warszawie z 17.05.2017 r., II AKa 91/17, LEX nr 2310566.

niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Oznacza to, że początek okresu, za który należą się odsetki, winien stanowić pierwszy dzień następujący po otrzymaniu przez niego wezwania do zapłaty kwoty głównej. W sytuacji części przestępstw, np. przestępstw przeciwko mieniu, gdy wysokość szkody była znana już w czasie popełnienia przestępstwa przyjmuje się, że od tego czasu należą się również odsetki<sup>459</sup>. W sytuacji innych przestępstw wymagalność roszczenia o odsetki powstaje z chwilą wezwania dłużnika do zapłaty, a więc powinien on spełnić świadczenie niezwłocznie po takim wezwaniu, tj. następnego dnia po jego otrzymaniu. Ten dzień należy określać jako pierwszy dzień biegu okresu, za który należą się odsetki. Wydaje się, że w postępowaniu karnym za taki dzień można uważać następny dzień po doręczeniu odpisu aktu oskarżenia, niezależnie od tego, czy do orzeczenia obowiązku z art. 46 § 1 k.k. dochodzi obligatoryjnie na wniosek, czy fakultatywnie z urzędu.

3.2.23. Zmiany wprowadzone do art. 46 § 2 k.k. obejmują przede wszystkim przesłankę orzeczenia nawiązki zamiast obowiązku, którego podstawą orzeczenia jest art. 46 § 1 k.k. Aktualnie przepis wskazuje, że nawiązkę można orzec, gdy orzeczenie obowiązku z art. 46 § 1 k.k. jest znacznie utrudnione. Utrudnienie to należy wiązać z aspektami dowodowymi, związanymi z wykazaniem wysokości szkody w postępowaniu karnym.

3.2.24. *Lege non distinguente* nawiązkę można orzec zarówno zamiast obowiązku naprawienia szkody, jak i zamiast obowiązku zadośćuczynienia.

3.2.25. Nawiązka zasadniczo może być orzeczona na rzecz pokrzywdzonego, przy czym ustawodawca dopuścił orzeczenie jej na rzecz innych osób także wówczas, gdy pokrzywdzony zmarł, jednak wyłącznie wtedy, gdy śmierć nastąpiła w wyniku popełnionego przestępstwa, a nie z innego powodu.

3.2.26. Uprawnioną z tytułu orzeczonej na podstawie art. 46 § 2 k.k. nawiązki jest osoba najbliższa (art. 115 § 11 k.k.) pokrzywdzonego, jednak tylko wtedy, gdy na skutek jego śmierci pogorszyła się w sposób znaczny jej sytuacja życiowa. Pojęcie „sytuacja życiowa” nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę, a więc należy je rozumieć tak samo jak na gruncie języka potocznego. Przy określeniu sytuacji życiowej należy zatem uwzględnić całokształt stosunków zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym (osobistym), jaki istniał w szeroko rozumianym obszarze relacji wyznaczonym także związkami zmarłego pokrzywdzonego oraz osoby, o której mowa w art. 46 § 2 k.k.

3.2.27. Istnienie wielu osób najbliższych względem zmarłego pokrzywdzonego, w sytuacji znacznego pogorszenia się sytuacji życiowej na skutek jego śmierci, obliguje do orzeczenia nawiązki na rzecz każdej z nich. Obowiązek ten aktualizuje się wówczas, gdy dochodzi w ogóle do orzeczenia nawiązki.

3.2.28. Orzeczenie obowiązku naprawienia szkody ma charakter względnie obligatoryjny, co zależy od tego, czy został złożony wniosek przez pokrzywdzonego lub osobę uprawnioną. Orzeczenie nawiązki z art. 46 § 2 k.k. pozostaje fakultatywne, zaś jej górna granica została ograniczona kwotą 200 000 zł.

3.2.29. Pomimo że ustawodawca wyraźnie zrezygnował z penalnego charakteru obowiązku naprawienia szkody i nawiązki z art. 46 § 1 i 2 k.k., należy uznać, że treść aktualnych przepisów winna być uwzględniana przez sąd przy rozważaniu względności ustaw w myśl art. 4 § 1 k.k.

<sup>459</sup> Uchwała SN (7) z 23.01.1964 r., VI KO 14/63, OSNKW 1964, z. 5, poz. 6, uchwała SN z 22.09.1970 r., III PZP 18/70, OSNC 1971, z. 1, poz. 5, wyrok SN z 16.04.1984 r., I KR 65/84, OSNKW 1985, z. 3–4, poz. 32.

Regulacje z art. 46 § 1 i 2 k.k. zawarte są w ustawie karnej, a art. 4 § 1 k.k. obliguje do stosowania w określony sposób właśnie ustawy karnej, nie rozróżniając, w zakresie jakich przepisów. Ustawodawca mógł w inny sposób zapewnić możliwość zaspokojenia roszczeń o odszkodowanie lub zadośćuczynienie w postępowaniu karnym, np. poprzez zawarcie odpowiednich rozwiązań jedynie w ustawie procesowej, kiedy względność ustaw pozostawałaby z natury rzeczy poza rozważaniami. Tego jednak nie uczynił, pozostawiając środki kompensacyjne w Kodeksie karnym, a więc ustawie karnej, o której mowa w art. 4 § 1 k.k. Istotnym elementem, jaki może być powodem wyboru ustawy przez sąd orzekający, jest np. fakt przedawnienia roszczeń odszkodowawczych czy też maksymalna wysokość nawiązki.

3.2.30. Nie sposób podzielić stanowiska, że środki kompensacyjne nie są objęte zakazem *reformationis in peius*<sup>460</sup>. Regulacje zawarte w art. 434 i 443 k.p.k., nakładając na orzeczenie sądu odwoławczego oraz sądu ponownie rozpoznającego sprawę ograniczenia w orzekaniu na niekorzyść, posługują się terminem „orzeczenie surowsze”. Nie zawierają jednocześnie ograniczenia w zakresie utożsamiania tego terminu jedynie z zastosowanymi środkami penalnymi. Przeciwnie, według utrwalonego orzecznictwa sądowego, orzeczenie surowsze to orzeczenie mniej korzystne dla oskarżonego w jakimkolwiek zakresie, a więc także w zakresie ustaleń faktycznych<sup>461</sup>, czy nawet określenia wydatków. Niewątpliwie natomiast środek kompensacyjny uznawany za sankcję o wyłącznie cywilnym charakterze, wpływa na postrzeganie wyroku, w którym jest zawarty, właśnie w kontekście szeroko rozumianej surowości. Orzeczona sankcja o charakterze wyłącznie kompensacyjnym także przecież stanowi dolegliwość. Zauważyć należy, że zakaz *reformationis in peius*, przewidziany w art. 434 i 443 k.p.k. należy do regulacji o charakterze gwarancyjnym, którego wyłączenie stosowania może nastąpić wyłącznie z wyraźnej woli ustawodawcy. Taka sytuacja ma natomiast miejsce w art. 443 k.p.k. tylko w zakresie jednego ze środków zabezpieczających, a nie środków kompensacyjnych. Przeciwno powołanemu na wstępie stanowisku przemawia także argument systemowy – nie sposób uznać, by w postępowaniu karnym nie obowiązywał zakaz *reformationis in peius* w zakresie roszczeń za szkodę i krzywdę wyrządzoną przestępstwem w sytuacji, gdy zakaz taki obowiązywałby w postępowaniu cywilnym, w razie dochodzenia tych roszczeń przez pokrzywdzonego na tej właśnie drodze (art. 384 k.p.c.).

3.2.31. Uregulowanie z art. 46 § 3 k.k. umożliwia dochodzenie roszczeń o odszkodowanie lub zadośćuczynienie w postępowaniu cywilnym, w sytuacji, gdy nie zostały one w całości zaspokojone na skutek orzeczenia obowiązku z art. 46 § 1 k.k. lub nawiązki z art. 46 § 2 k.k.

### 3.3. Nawiązka

Aktualne brzmienie:

Art. 47

§ 1. W razie skazania sprawcy za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

<sup>460</sup> Tak natomiast M. Jakubowski, *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 185.

<sup>461</sup> Zob. np. postanowienie SN z 11.02.2015 r., III KK 404/14, LEX nr 1683253, wyrok SN z 13.11.2007 r., V 371/07, LEX nr 332925.

§ 2. W razie skazania sprawcy za umyślne przestępstwo przeciwko środowisku sąd orzeka, a w wypadku skazania sprawcy za nieumyślne przestępstwo przeciwko środowisku sąd może orzec, nawiązkę w wysokości od 10 000 do 10 000 000 złotych na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, o którym mowa w art. 400 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2021 r. poz. 1973 z późn. zm.).

§ 2a. W przypadkach, o których mowa w art. 44a § 4-6, sąd może orzec nawiązkę w wysokości do 1 000 000 złotych na rzecz pokrzywdzonego lub Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

§ 3. W razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 173, art. 174, art. 177 lub w art. 355, jeżeli sprawca był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu. W razie gdy ustalono więcej niż jedną taką osobę, nawiązki orzeka się na rzecz każdej z nich. Jeśli ustalenie takiej osoby nie jest możliwe, sąd orzeka nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Sąd orzeka nawiązkę w wysokości co najmniej 10 000 złotych.

§ 4. W szczególnie uzasadnionych okolicznościach, gdy wymierzona nawiązka powodowałaby dla sprawcy uszczerbek dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny lub gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sąd może ją wymierzyć w wysokości niższej niż wysokość wskazana w § 2 i 3.

§ 5. Przepisu § 3 nie stosuje się, jeżeli sąd orzekł obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wysokości wyższej niż 10 000 złotych.

Brzmienie od 27.04.2017 r. do 31.08.2022 r.:

Art. 47

§ 1. W razie skazania sprawcy za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

§ 2. W razie skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko środowisku sąd może orzec nawiązkę na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, o którym mowa w art. 400 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2021 r. poz. 2127 i 2269).

§ 2a. W przypadkach, o których mowa w art. 44a § 4–6, sąd może orzec nawiązkę w wysokości do 1 000 000 złotych na rzecz pokrzywdzonego lub Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

§ 3. W razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 173, art. 174, art. 177 lub w art. 355, jeżeli sprawca był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu. W razie gdy ustalono więcej niż jedną taką osobę, nawiązki orzeka się na rzecz każdej z nich. Jeśli ustalenie takiej osoby nie jest możliwe, sąd orzeka nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Sąd orzeka nawiązkę w wysokości co najmniej 10 000 złotych.

## Środki kompensacyjne

§ 4. W szczególnie uzasadnionych okolicznościach, gdy wymierzona nawiązka powodowałaby dla sprawcy uszczerbek dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny lub gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sąd może ją wymierzyć w wysokości niższej niż wskazana w § 3.

§ 5. Przepisu § 3 nie stosuje się, jeżeli sąd orzekł obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wysokości wyższej niż 10 000 złotych.

Brzmienie od 18.05.2015 r. do 26.04.2017 r.:

Art. 47

§ 1. W razie skazania sprawcy za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

§ 2. W razie skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko środowisku sąd może orzec nawiązkę na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, o którym mowa w art. 400 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, z późn. zm.).

§ 3. W razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 173, art. 174, art. 177 lub w art. 355, jeżeli sprawca był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu. W razie gdy ustalono więcej niż jedną taką osobę, nawiązki orzeka się na rzecz każdej z nich. Jeśli ustalenie takiej osoby nie jest możliwe, sąd orzeka nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Sąd orzeka nawiązkę w wysokości co najmniej 10 000 złotych.

§ 4. W szczególnie uzasadnionych okolicznościach, gdy wymierzona nawiązka powodowałaby dla sprawcy uszczerbek dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny lub gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sąd może ją wymierzyć w wysokości niższej niż wskazana w § 3.

§ 5. Przepisu § 3 nie stosuje się, jeżeli sąd orzekł obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wysokości wyższej niż 10 000 złotych.

Brzmienie do 17.05.2015 r.:

Art. 47

§ 1. W razie skazania sprawcy za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, a także w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355, jeżeli sprawca był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

§ 2. W razie skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko środowisku sąd może orzec nawiązkę na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, o którym mowa w art. 400 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, z późn. zm.).

3.3.1. Do art. 47 k.k. wprowadzona została nowa podstawa orzeczenia nawiązki. Paragraf 2a przewiduje bowiem, że można ją orzec w przypadkach, o których mowa w art. 44a § 4–6 k.k. Te przypadki, to sytuacje, kiedy nie orzeka się przepadku przedsiębiorstwa lub jego równowartości, a więc kiedy ustawa wyłącza taką możliwość w ogóle (art. 44a § 4 i 5 k.k.), a także kiedy przewiduje możliwość odstąpienia przez sąd od orzeczenia przepadku. Ta ostatnia sytuacja dotyczy jednak tylko przepadku przedsiębiorstwa lub jego równowartości orzeganego wobec właściciela niebędącego sprawcą przestępstwa (art. 44a § 6 k.k.). W sytuacji zatem, kiedy sąd odstąpił od orzeczenia przepadku wobec takiej osoby na podstawie art. 44a § 6 k.k., może od niej orzec nawiązkę na podstawie art. 47 § 2a k.k.

3.3.2. Nawiązka orzekana na podstawie art. 47 § 2a k.k. ma charakter bezwzględnie subsydiarny, co oznacza że możliwość jej orzeczenia aktualizuje się jedynie wówczas, gdy sąd nie orzekł przepadku przedsiębiorstwa albo jego równowartości z powodu wyłączenia możliwości takiego orzeczenia (art. 44a § 4–5 k.k.), bądź z powodu odstąpienia od orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa lub jego równowartości (art. 44a § 6 k.k.).

3.3.3. Orzeczenie nawiązki na podstawie art. 47 § 2a k.k. jest fakultatywne. Oznacza to, że nawet gdy sąd nie orzeka przepadku przedsiębiorstwa lub jego równowartości na podstawie art. 44 § 4–6 k.k., nie musi jednocześnie orzekać nawiązki na podstawie art. 47 § 2a k.k.

3.3.4. Ustawodawca daje wybór orzeczenia nawiązki. Może być ona orzeczona na rzecz pokrzywdzonego lub Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym lub Pomocy Postpenitencjarnej. Pierwsza z możliwości aktualizuje się wówczas, gdy przypisane sprawcy przestępstwo bezpośrednio naruszyło lub zagroziło dobru prawnemu osoby fizycznej lub prawnej (art. 49 § 1 k.p.k.), bądź jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej w postaci instytucji państwowej lub samorządowej, a także innej jednostki organizacyjnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną (art. 49 § 2 k.p.k.).

3.3.5. W wyniku nowelizacji art. 47 k.k. ustawą z 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej<sup>462</sup> zmianie uległ art. 47 § 2 k.k. Przede wszystkim zróżnicowane zostały zasady orzekania nawiązki wobec sprawców przestępstw umyślnych i nieumyślnych przeciwko środowisku. Skazanie za umyślne przestępstwo przeciwko środowisku powoduje obowiązek orzeczenia nawiązki na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, zaś skazanie za nieumyślne przestępstwo tego rodzaju skutkuje możliwością orzeczenia nawiązki na rzecz tego podmiotu. Poza tym, wysokość nawiązki została określona w przedziale od 10 000 do 10 000 000 zł. Do czasu wejścia w życie wskazanej wyżej ustawy z 22 lipca 2022 r., a więc do 31 sierpnia 2022 r. nawiązka na podstawie art. 47 § 2 k.k. orzekana była w wysokości określonej w przepisie ogólnym, tj. w art. 48 k.k., a więc do 100 000 zł.

## 3.4. Wysokość nawiązki; uchylenie art. 49–52 k.k.

Aktualne brzmienie:

*Art. 48*

*Nawiązkę orzeka się w wysokości do 100 000 złotych, chyba że ustawa stanowi inaczej.*

<sup>462</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 1726.



## Środki kompensacyjne

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

*Art. 48*

*Nawiązkę orzeka się w wysokości do 100 000 złotych.*

*Art. 49 (uchylony 01.07.2015 r.)*

Brzmienie od 18.05.2015 r. do 30.06.2015 r.:

*Art. 49*

*§ 1. Odstępując od wymierzenia kary, a także w wypadkach wskazanych w ustawie, sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej; świadczenie to nie może przekroczyć 60 000 złotych.*

*§ 2. W razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 1, art. 179 lub art. 180, sąd orzeka świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości co najmniej 5000 złotych, a w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 4 co najmniej 10 000 złotych, do wysokości określonej w § 1.*

Brzmienie do 17.05.2015 r.:

*Art. 49*

*§ 1. Odstępując od wymierzenia kary, a także w wypadkach wskazanych w ustawie, sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej; świadczenie to nie może przekroczyć 60 000 złotych.*

*§ 2. W razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a, 179 lub art. 180, sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej do wysokości określonej w § 1.*

*Art. 50–52 (uchylone 01.07.2015 r.)*

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

*Art. 50*

*Sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości w określony sposób, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania, o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego.*

*Art. 51*

*Sąd, uznając za celowe orzeczenie pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych w razie popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim, zawiadamia o tym właściwy sąd rodzinny.*

*Art. 52*

*W wypadku skazania za przestępstwo przynoszące korzyść majątkową osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, a popełnione przez sprawcę działającego w jej imieniu lub interesie, sąd zobowiązuje podmiot, który uzyskał*

*korzyść majątkową, do jej zwrotu w całości lub w części na rzecz Skarbu Państwa; nie dotyczy to korzyści majątkowej podlegającej zwrotowi innemu podmiotowi.*

3.4.1. Nowela lutowa z 2015 r. utrzymała górną granicę nawiązki, określoną w sposób kwotowy także przed 01.07.2015 r., jednakże dodano do art. 48 k.k. zastrzeżenie, według którego ustawa może stanowić inaczej. Tak jest w zakresie nawiązki orzekanej na podstawie art. 46 § 2 k.k., gdzie jako górną granicę tego środka kompensacyjnego przewidziano 200 000 zł oraz w odniesieniu do nawiązki orzekanej na podstawie art. 47a § 2 k.k., który to przepis wskazuje, że w przypadkach, o których mowa w art. 44a § 4–6 k.k., sąd może orzec nawiązkę w wysokości do 1 000 000 złotych.

3.4.2. Uchylenie art. 49, 50 i 51 k.k. ma charakter porządkowy. W związku ze stworzeniem w Kodeksie karnym nowego rozdziału Va, konieczne stało się przeniesienie przepisów dotyczących środków karnych do rozdziału zawierającego regulacje dotyczące tych środków. Normy znajdujące się dotąd w przepisach art. 49, 50–52 k.k. aktualnie znajdują się w art. 43a, 43b i 43c k.k.

3.4.3. Co do uchylenia art. 52 k.k., projektodawca w uzasadnieniu<sup>463</sup> wskazał, że jest ono uzasadnione wprowadzeniem ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>464</sup>.

## **3.5. Obostrzenia dolnej granicy nawiązki i świadczenia pieniężnego wynikające z art. 224b k.k.**

Aktualne brzmienie<sup>465</sup>:

*Art. 224b*

*W razie skazania za przestępstwo określone w art. 224a sąd orzeka:*

- 1) nawiązkę na rzecz Skarbu Państwa w wysokości co najmniej 10 000 zł oraz*
- 2) świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 w wysokości co najmniej 10 000 zł.*

3.5.1. Do wprowadzenia art. 224b k.k. doszło ustawą z 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych<sup>466</sup>, a celem tego zabiegu jest zwiększenie dolegliwości wynikających ze skazania za przestępstwo z art. 224a k.k.

3.5.2. Przesłanką zastosowania art. 224b k.k. jest wydanie wyroku wyłącznie skazującego za czyn z art. 224a k.k.

3.5.3. Przepis ma charakter obligatoryjny względem obu przewidzianych w nim środków, co do których nie przewiduje się w żadnej sytuacji odstąpienia od orzeczenia, niezależnie od sytuacji materialnej sprawy. Przewidziana w art. 47 § 4 k.k. możliwość wymierzenia nawiązki w niższym wymiarze dotyczy jedynie nawiązki orzekanej na podstawie art. 47 § 3 k.k., nie dotyczy nawiązki z art. 224b k.k.

---

<sup>463</sup> Druk 1871.

<sup>464</sup> Dz. U. z 2023 r. poz. 659.

<sup>465</sup> Przepis dodany 02.07.2016 r.

<sup>466</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 904.

3.5.4. Nawiązka z art. 224b pkt 1) k.k. orzekana jest na rzecz Skarbu Państwa, co stanowi wyjątek od zasad orzekania nawiązki na rzecz podmiotów wskazanych w art. 47 k.k. Podobna, wyjątkowa sytuacja w zakresie szczególnego beneficjenta nawiązki, jakim jest Skarb Państwa, przewidziana jest w art. 44 § 3 k.k. Przepis art. 224b pkt 1) k.k. przewiduje dolną granicę nawiązki orzekanej na jego podstawie. Nawiązka ta może być orzeczona do wysokości 100 000 zł, co wynika z art. 48 k.k.

3.5.5. Świadczenie pieniężne, o którym mowa w art. 224b pkt 2) k.k., orzekane jest, zgodnie z treścią art. 43a § 1 k.k., na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Przepis art. 224b pkt 2) k.k. przewiduje dolną granicę świadczenia pieniężnego orzekanego na jego podstawie. Świadczenie to może być orzeczona do wysokości 60 000 zł, co wynika z art. 43a § 2 k.k.

## 4. Zasady orzekania „innych środków” przewidzianych w Kodeksie karnym

### 4.1. Uwagi wprowadzające

4.1.1. Do czasu wejścia w życie noweli lutowej z 2015 r. zasady orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie były określone w sposób jednolity dla wszystkich środków w art. 56. Nazwa rozdziału VI, w którym znajduje się komentowany przepis („Zasady wymiaru kary i środków karnych”) sugerowała, że odpowiednie stosowanie wymienionych w art. 56 k.k. przepisów dotyczy jedynie stosowania środków karnych, jednak w doktrynie prezentowana była szersza wykładnia powołanego przepisu, według której przez „inne środki przewidziane w tym kodeksie” należy rozumieć nie tylko środki karne, ale także środki probacyjne, środki zabezpieczające, jak również instytucje sądowego wymiaru kary, w tym w szczególności nadzwyczajne złagodzenie, nadzwyczajne obostrzenie czy odstąpienie od wymiaru kary<sup>467</sup>.

4.1.2. Takie rozumienie pojęcia „inny środek przewidziany w kodeksie” jak wyżej przedstawione prowadziłyby do wniosku, że nawet w sytuacji wyodrębnienia środków kompensacyjnych w sposób strukturalny oraz pojęciowy, nadal do orzekania w ich przedmiocie miałyby odpowiednie zastosowanie przepisy art. 53, 54 § 1 i 55 k.k. Cel ustawodawcy, jakim było pozbawienie środków kompensacyjnych funkcji penalnej, powodował konieczność ingerencji w art. 56 k.k.

### 4.2. Nowe brzmienie art. 56 k.k.

Aktualne brzmienie:

*Art. 56*

*Przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.*

<sup>467</sup> Zob. np. A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 166; W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, A. Zoll (red.), Kraków 2004, s. 872; M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2006, s. 137.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 56

*Przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie.*

4.2.1. Zmiana, jaka została wprowadzona do art. 56 ustawą z 20 lutego 2015 r., sprowadza się do zastąpienia kropki przecinkiem oraz dodania zwrotu „z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”.

4.2.2. Literalne brzmienie komentowanego przepisu prowadzi do wniosku, że art. 53, 54 § 1 i 55 k.k. znajdują odpowiednie zastosowanie do wszystkich innych środków poza wymienionymi, a więc do środków karnych (na takich samych zasadach jak do nowelizacji), a także do przepadku, jak również do nawiązki, która z wyraźnej woli ustawodawcy została zaliczona do kategorii środków kompensacyjnych.

4.2.3. Przyjęcie odpowiedniego stosowania art. 53, 54 § 1 i 55 k.k. przy orzekaniu środków karnych oraz przepadku nie nasuwa większych wątpliwości. Pomimo że przepadek został wykreślony z katalogu środków karnych i obecnie funkcjonuje jako środek *sui generis*, stosowanie przy jego orzekaniu zasad i dyrektyw wymiaru kary oraz uwzględnianie okoliczności istotnych dla tego wymiaru wydaje się rzeczą wręcz konieczną, zwłaszcza w tych sytuacjach, kiedy ustawa przewiduje fakultatywne orzeczenie tego środka. W tych sytuacjach warunkiem prawidłowości decyzji w przedmiocie przepadku jest właśnie uwzględnienie stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak również realizacji dyrektyw w zakresie osiągnięcia indywidualnych i generalnych celów kary.

4.2.4. Mogą pojawić się wątpliwości, wynikające z brzmienia art. 56 k.k., zgodnie z którym *a contrario* przepisy art. 53, 54 § 1 i 55 k.k. mają odpowiednie zastosowanie przy orzekaniu nawiązki, o jakiej mowa w art. 46 § 2 k.k. Nawiązka ta jest orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, zaś jedynym powodem jej orzeczenia zamiast środka kompensacyjnego z art. 46 § 1 k.k., jest znaczne utrudnienie nałożenia obowiązku orzecanego w trybie tego ostatniego przepisu. Wykładnia językowa prowadziłaby więc do wniosku, że stosowanie zasad i dyrektyw wymiaru kary wykluczone jest w zakresie obowiązku z art. 46 § 1 k.k., zaś pozostaje aktualne w zakresie nawiązki orzekanej zamiast tego obowiązku. Taka jednak była wola ustawodawcy, który uznał nawiązkę, niezależnie od podstawy prawnej jej orzeczenia, za środek przewidziany w Kodeksie karnym, do którego orzekania w myśl art. 56 k.k. mają odpowiednie zastosowanie art. 53, 54 § 1, 55 k.k.<sup>468</sup>

4.2.5. Wyłączenie spod reżimu zasad wymiaru kary i środków karnych obowiązku naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę obejmuje nie tylko środki z art. 46 § 1 k.k., ale także obowiązki probacyjne z art. 67 § 3 k.k. i art. 72 § 2 k.k.<sup>469</sup>

<sup>468</sup> Zob. P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016, teza 1 do art. 56.

<sup>469</sup> M. Jakubowski, *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 181.

## Rozdział IV

# Szczegółowe dyrektywy sądowego wymiaru kary

Aktualne brzmienie:

Art. 53<sup>470</sup>

§ 1. Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma

<sup>470</sup> Od 01.10.2023 r. art. 53 otrzyma brzmienie:

§ 1. Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące, cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy.

§ 2. Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

§ 2a. Okoliczności obciążające stanowią w szczególności:

- 1) uprzednia karalność za przestępstwo umyślne lub podobne przestępstwo nieumyślne;
- 2) wykorzystanie bezradności, niepełnosprawności, choroby lub podeszłego wieku pokrzywdzonego;
- 3) sposób działania prowadzący do poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego;
- 4) popełnienie przestępstwa z premedytacją;
- 5) popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie;
- 6) popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości;
- 7) działanie ze szczególnym okrucieństwem;
- 8) popełnienie przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli ten stan był czynnikiem prowadzącym do popełnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków;
- 9) popełnienie przestępstwa we współdziałaniu z nieletnim lub z wykorzystaniem jego udziału.

§ 2b. Okoliczności łagodzące stanowią w szczególności:

- 1) popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na uwzględnienie;
- 2) popełnienie przestępstwa pod wpływem gniewu, strachu lub wzburzenia, usprawiedliwionych okolicznościami zdarzenia;
- 3) popełnienie przestępstwa w reakcji na nagłą sytuację, której prawidłowa ocena była istotnie utrudniona z uwagi na okoliczności osobiste, zakres wiedzy lub doświadczenia życiowego sprawcy;
- 4) podjęcie działań zmierzających do zapobieżenia szkodzie lub krzywdzie, wynikającej z przestępstwa, albo do ograniczenia jej rozmiaru;
- 5) pojednanie się z pokrzywdzonym;
- 6) naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą z przestępstwa;
- 7) popełnienie przestępstwa ze znacznym przyczynieniem się pokrzywdzonego;
- 8) dobrowolne ujawnienie popełnionego przez siebie przestępstwa organowi powołanemu do ścigania przestępstw.

§ 2c. Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność będąca znamieniem przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem.

§ 2d. Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a, okoliczność niebędąca znamieniem przestępstwa, jeżeli stanowi podstawę zastrzeżenia odpowiedzialności karnej zastosowanego wobec sprawcy.

§ 2e. Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2b, okoliczność niebędąca znamieniem przestępstwa, jeżeli stanowi podstawę złagodzenia odpowiedzialności karnej zastosowanego wobec sprawcy.

§ 3. Wymierzając karę sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem.

osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

§ 2. Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

§ 3. Wymierzając karę sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem.

Brzmienie do 12.07.2017 r.:

Art. 53

§ 1. Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

§ 2. Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

§ 3. Wymierzając karę sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem.

1. W rozdziale VI Kodeksu karnego („Zasady wymiaru kary i środków karnych”), w przepisie art. 53 § 2 k.k. traktującym o szczegółowych dyrektywach sądowego wymiaru kary, na mocy nowelizacji z 23 marca 2017 r.<sup>471</sup>, wprowadzono zwrot: *zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia*. Zwrot ten znalazł się w analizowanym przepisie po sformułowaniu: „(...) sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy”. Idea tej nowelizacji, odtwarzana z uzasadnienia projektu noweli, który wpłynął do sejmu 05.09.2016 r.<sup>472</sup>, sprowadza się do woli ochrony osób nieporadnych (ze względu na wiek lub stan zdrowia). Tego rodzaju modyfikację art. 53 § 2 k.k. trudno jednak uznać za doniosłą praktycznie. W piśmiennictwie trafnie bowiem akcentuje się to, że katalog okoliczności wymienionych w komentowanym przepisie nie jest katalogiem zamkniętym, na co wyraźnie wskazuje zwrot „w szczególności”,

<sup>471</sup> Dz. U. z 2017 r. poz. 773.

<sup>472</sup> Druk nr 846.

zaś trudno wyobrazić sobie sytuację, w której sądy mimo braku wyeksponowania w dotychczasowym brzmieniu przepisu konieczności uwzględniania tego, że przestępstwo popełniono na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, nie brały tych okoliczności pod uwagę przy wymiarze kary<sup>473</sup>. Powyższe okoliczności należałoby traktować jako obciążające, gdyż zwiększają one poziom społecznej szkodliwości czynu.

2. Zwroty „osoba nieporadna ze względu na wiek” oraz „stan zdrowia” oddzielone zostały funktorem alternatywy łącznej „lub”. Tak więc możliwe są tutaj trzy różne sytuacje. Pierwsza, w której mamy do czynienia z osobą nieporadną jedynie z uwagi na wiek, druga, w której nieporadność wynika jedynie ze stanu zdrowia, oraz trzecia, w której nieporadność to pochodna zarówno wieku, jak i stanu zdrowia.

3. Pojęcie „osoba nieporadna” ma niewątpliwie charakter nieostry. W języku ogólnym (naturalnym) to ktoś «nieumiejący sobie w czymś albo z czymś poradzić»<sup>474</sup>. Wydaje się, że „nieporadność” to coś mniej niż „bezradność”, choć oba zwroty są niewątpliwie pokrewne. Tłumacząc sens tego ostatniego pojęcia, SN wskazał, że osoba bezradna to taka, która z powodu swoich właściwości fizycznych: podeszłego wieku, kalectwa, obłożnej choroby, lub właściwości psychicznych (np. upośledzenia umysłowego) nie ma możliwości samodzielnie ani decydować o swoim losie, ani zmienić swojego położenia<sup>475</sup>.

4. Dyrektywy języka ogólnego stanowić powinny jedynie wstępny punkt odniesienia w prowadzonych przez nas rozważaniach na temat rozumienia interesującego nas zwrotu języka prawnego „osoba nieporadna ze względu na wiek”. Wobec tego, że ustawodawca powiązał pojęcie nieporadności z wiekiem, to należy szukać w systemie prawa, posiłkowo, określonych kryteriów pozwalających na uznanie, że w ramach danego wieku moglibyśmy co do zasady przyjąć stan owej nieporadności. Skoro na gruncie prawa cywilnego osoba, która ukończyła 18 lat, jest pełnoletnia i w związku z tym posiada pełną zdolność do czynności prawnych (art. 10 § 1 k.c., art. 11 k.c.), to trudno byłoby uznać, że taka osoba może być „nieporadna ze względu na wiek”. W piśmiennictwie, odwołując się do treści art. 10 § 1 i 2 k.k., wyrażono jednak jeszcze bardziej restryktywny pogląd, zgodnie z którym „mając na uwadze treść art. 10 § 1 k.k. należy przyjąć, że co do zasady nie może być uznana za osobę nieporadną ze względu na wiek osoba 17-letnia, bowiem w rozumieniu Kodeksu karnego jest osobą dojrzałą, zdolną do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Wyjątki należy rozstrzygać wedle kryteriów podmiotowych, o których mowa w art. 10 § 4 k.k. Natomiast biorąc pod uwagę granicę wieku, wskazaną w art. 10 § 2, art. 106a, 200, 200a k.k. oraz art. 210 k.k., należy uznać, że osobą nieporadną ze względu na wiek będzie zawsze osoba do lat 15”<sup>476</sup>.

5. Jeszcze większe trudności wiążą się z ustaleniem stanu „nieporadności ze względu na wiek”, odnoszonym do jego górnej granicy. Tutaj w ogóle nie wydaje się możliwe zastosowanie jakichś sztywnych kryteriów ustawowych.

<sup>473</sup> K. Lipiński, *Ochrona małoletnich a populizm penalny. Uwagi na marginesie prezydenckiego projektu nowelizacji Kodeksu karnego oraz finalnego brzmienia ustawy*, MOP 2017, nr 10, s. 544.

<sup>474</sup> <https://sjp.pwn.pl/szukaj/nieporadno%C5%9B%C4%87.html> [dostęp: 24.09.2023].

<sup>475</sup> Zob. uzasadnienie uchwały całej Izby SN z 09.06.1976 r., VI KZP 13/75.

<sup>476</sup> R. Hałas, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak (red.), Legalis 2018, teza 3.

6. Z pewnością więc w każdym przypadku interesujący nas problem, zarówno w odniesieniu do dolnej granicy wieku, a tym bardziej granicy górnej, musi być przedmiotem wnikliwej analizy sądu odnoszonej do konkretnej osoby pokrzywdzonej.

7. Z kolei „nieporadność ze względu na stan zdrowia” będzie musiała być, jak się wydaje, niejednokrotnie ustalana przy pomocy stosownej opinii biegłego, skoro ustawodawca odwołuje się tutaj do określonej stanu fizycznego i psychicznego człowieka. Choć w treści art. 53 § 2 k.k. użyto nie w pełni tożsamego określenia do tego zawartego w art. 189 § 2a i art. 207 § 1 k.k. („nieporadność ze względu na stan psychiczny lub fizyczny”) wydaje się, że oba pojęcia<sup>477</sup> powinny być wykładane w sposób zbliżony. Słusznie bowiem wskazuje się w nauce prawa, że „trudno jest wskazać kryterium pozwalające rozróżnić te dwa opisy. Odnoszą się one bowiem do tej samej rzeczywistości – kondycji psychofizycznej człowieka”<sup>478</sup>.

8. Podejmując próbę pewnego zgeneralizowania rozumienia badanych tutaj pojęć użytych w art. 53 § 2 k.k., w doktrynie wskazano, że „osobą nieporadną ze względu na wiek lub stan zdrowia” będzie osoba, którą „łatwo skrzywdzić, gdyż jest bezbronna lub ograniczona w możliwościach zadbania o swoje dobra i interesy. Chodzi tu zatem o popełnienie przestępstwa na szkodę stosunkowo małego dziecka, osoby w podeszłym wieku (starej) lub osoby w każdym wieku o bardzo różnym, ale istotnym stopniu niepełnosprawności, którym powinno się pomagać, obejmować większą troskliwością, a nie szkodzić”<sup>479</sup>.

---

<sup>477</sup> Pamiętając o obowiązującym w obszarze wykładni zakazie wykładni synonimicznej, a jednocześnie mając na uwadze to, że dyrektywy wykładni nie mają charakteru konkluzywnego.

<sup>478</sup> R. Hałas, *Kodeks karny...*, teza 3.

<sup>479</sup> V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Legalis 2017, tezy do art. 53 k.k.



## Rozdział V

# Środki związane z poddaniem sprawcy próbie

## 1. Warunkowe umorzenie postępowania karnego

### 1.1. Uwagi wprowadzające

1.1.1. Ustawą z dnia 27 września 2013 r., nowelą lutową z 2015 r. oraz nowelą marcową z 2016 r. wprowadzono zmiany w przepisach regulujących instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego. Nie miały one charakteru rewolucyjnego, ale przynajmniej część z nich należy uznać za istotne. W związku z tym, że nowela marcowa z 2016 r. usunęła z Kodeksu karnego obowiązujący od 01.07.2015 r. art. 59a k.k. przewidujący instytucję umorzenia restytucyjnego, straciły rację bytu obawy, że po wprowadzeniu ostatnio wymienionej regulacji warunkowe umorzenie postępowania zdecydowanie straci na znaczeniu<sup>480</sup>. Z tego też powodu, mimo że publikacja ta z założenia ma koncentrować się na przepisach znowelizowanych, celowe wydaje się zawrócić uwagi na inne najważniejsze, a mogące wywoływać problemy, kwestie związane ze stosowaniem wspomnianego środka probacyjnego.

1.1.2. Szczegółowe rozważania poświęcone przedmiotowemu zagadnieniu należy rozpocząć od wskazania najistotniejszych zmian wprowadzonych do art. 66 k.k., które mogą spowodować zwiększenie częstotliwości stosowania tej instytucji. Na mocy noweli wrześniowej wynikającej z art. 66 § 2 k.k. górną granicę ustawowego zagrożenia, wyznaczającą możliwość zastosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego, podniesiono bowiem z trzech do pięciu lat pozbawienia wolności. W ślad za tym uchylono art. 66 § 3 k.k., który stanowił, że „gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności”. Najważniejszą konsekwencją wynikającą z tych zmian jest zatem rozciągnięcie możliwości stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego w stosunku do sprawców tzw. „przestępstw bez pokrzywdzonych” zagrożonych karą do pięciu lat pozbawienia wolności. Modyfikacje te bez wątpienia stworzyły sądom możliwość stosowania rzeczonyj instytucji relatywnie częściej niż poprzednio. Warto wspomnieć, że od czasu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. odsetek orzeczeń o warunkowym umorzeniu postępowania nie przekracza 10% ogółu prawomocnych osądzeń ogółem<sup>481</sup>.

<sup>480</sup> A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 147.

<sup>481</sup> G. Goniewicz, *Przesłanki stosowania środków związanych z poddaniem sprawcy próbie na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.*, Kraków 2018, s. 70, *Prawomocne skazania i warunkowe umorzenia – osoby dorosłe – w latach 1999–2008*, Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości, <https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010> [dostęp: 22.01.2017]; *Prawomocne skazania i warunkowe umorzenia osób dorosłych w latach 2001–2015 – czyn główny*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 22.01.2017]. I rzeczywiście obserwacja statystyk pozwalała początkowo na postawienie tezy, że liczba warunkowych umorzeń, po wprowadzeniu omawianych zmian, wzrosła. Bo choć w latach 2016–2017 odsetek warunkowych umorzeń postępowania nadal nie przekraczał 10% prawomocnych osądzeń ogółem, to jednak uległ zwiększeniu. I tak w 2013 r. odsetek ten wynosił 7,7, w 2014 r. – 8,1, w 2015 r. – 8,6, w 2016 r. – 9,5, w 2017 – 9,8, *Statystyka sądowa. Prawomocne osądzenia osób dorosłych 2013–2017*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Strategii i Funduszy Europejskich, Warszawa 2019, s. 12. Od 2018 r. następuje jednak systematyczny spadek stosowania analizowanej instytucji – i tak w 2018 r. odsetek ten wynosił 9,1 w 2019 – 8,9, a w 2020 r. – 8,6 – *Prawomocne skazania i warunkowe umorzenia osób dorosłych w latach 2001–2020 – czyn główny* <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie> [dostęp 06.09.2023]. Spadek ten może być spowodowany wyraźnie zwiększającą się w ostatnich latach tendencją punitywną w polityce karnej, która wywiera wpływ nie tylko na treść regulacji prawnych, ale i praktykę stosowania prawa.

Aktualne brzmienie:

Art. 66

§ 1. Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa.

§ 2. Warunkowego umorzenia nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 66

§ 1. Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy nie karanego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa.

§ 2. Warunkowego umorzenia nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności.

§ 3. W wypadku gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

## 1.2. Charakter prawny warunkowego umorzenia postępowania karnego

1.2.1. Wspomniane wyżej nowelizacje nie wprowadziły regulacji, które zmieniałyby charakter prawny tytułowej instytucji. Nadal zatem warunkowe umorzenie postępowania karnego należy traktować jako instytucję o charakterze materialno-procesowym, jednakże z naciskiem na elementy materialne<sup>482</sup>. Stanowi ono bowiem środek karnoprawnej reakcji na przestępstwo, zaliczany przez polskiego ustawodawcę do środków probacyjnych<sup>483</sup>, a przesłanki jego zastosowania określone są zasadniczo w Kodeksie karnym.

1.2.2. Wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne jest, podobnie jak i wyrok skazujący, orzeczeniem, na mocy którego następuje pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej. Choć bowiem termin „odpowiedzialność karna” czerpie swą nazwę od stosowania kar, to jednak nie ogranicza się tylko do niej. Na odpowiedzialność karną składają się

<sup>482</sup> A. Marek, *W sprawie charakteru prawnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania*, s. 33, pk.gov.pl/plik/2016\_07/bf617496a9c5a084919c259e08bc5ccd.pdf [dostęp: 19.02.2017].

<sup>483</sup> Pamiętać trzeba, że pojęcie środków probacyjnych jest pojęciem szerszym od pojęcia „probacji”. Większość autorów za niezbywalny element probacji uznaje bowiem oddanie sprawcy pod dozór kuratora. Mianem środków probacyjnych określa się natomiast również instytucje, które przewidują poddanie sprawcy próbie z możliwością, ale bez obowiązku zastosowania dozoru kuratorskiego – zob. szerzej A. Marek, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 934.

wszystkie sankcje prawa karnego materialnego, a zatem również środki probacyjne<sup>484</sup>. Taki charakter wyroku warunkowo umarzającego sprawia, że wiąże się on z przypisaniem winy, a zatem obala domniemanie niewinności<sup>485</sup>.

1.2.3. Mimo tego, że jest to wyrok, który obala domniemanie niewinności, nie jest to jednak wyrok skazujący. Kodeks postępowania karnego odróżnia bowiem wyroki skazujące od wyroków warunkowo umarzających postępowanie (zob. art. 342 k.p.k., 413 § 2 i 414 § 1 i 4 k.p.k.<sup>486</sup>).

1.2.4. Prowadzi to do zasadniczego pytania, czy osobę, wobec której został wydany wyrok warunkowo umarzający postępowanie, można określić mianem skazanej? Pytanie to nabiera szczególnego znaczenia na gruncie tych regulacji, które zakazują wykonywania określonych zawodów, pełnienia określonych funkcji czy zajmowania określonych stanowisk przez osoby prawomocnie skazane.

1.2.5. W świetle tego, co napisano wyżej, odpowiedź wydaje się prosta. Skoro warunkowo umarzający postępowanie nie jest wyrokiem skazującym, to osoba, wobec której takie orzeczenie zapadło, nie może być określana mianem skazanej. Taką argumentację wspiera również treść przepisów art. 1 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym<sup>487</sup>, które wyraźnie odróżniają osoby prawomocnie skazane od osób, co do których prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne<sup>488</sup>.

1.2.6. Jeśli jednak spojrzeć do przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, odpowiedź przestaje już być tak oczywista. Na gruncie tej ustawy, dla określenia osoby, wobec której sąd warunkowo umorzył postępowanie karne, prawodawca bardzo często posługuje się mianem skazanego. Gdyby czynił to konsekwentnie, można byłoby wywodzić, bez specjalnej szkody dla przepisów zawartych w innych aktach prawnych, że na gruncie Kodeksu karnego wykonawczego, z uwagi na specyficzny przedmiot regulacji, ustawodawca używa terminu „skazany” w znaczeniu szerokim, tj. takim, które pod tym pojęciem nakazuje rozumieć także osobę wobec której zastosowano środki zapobiegawcze, zabezpieczające oraz środki probacyjne. Za takim rozumieniem wskazanego terminu w postępowaniu wykonawczym opowiada się również doktryna<sup>489</sup>. Rzecz jednak w tym, że i gruncie Kodeksu karnego wykonawczego ustawodawca niekiedy rozróżnia pojęcie skazanego od pojęcia osoby, co do której zapadł wyrok warunkowo umarzający postępowanie. I tak np. w art. 177 k.k.w., który odnosi się wyłącznie do instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego, posłużono się terminem „sprawca”. Natomiast w przepisach zawartych w art. 169b k.k.w. ww. podmiot określono

<sup>484</sup> S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 123.

<sup>485</sup> Tak trafnie SN w wyroku z 09.01.2002 r., III KKN 303/00, LEX nr 75033; zob. szerzej także A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemanie niewinności*, Warszawa 2012, s. 251–254, odmiennie TK w wyroku z 16.05.2000 r., P 1/99, OTK 2000, nr 4/111.

<sup>486</sup> Tak też trafnie SN w wyroku z 16.01.2015 r., V KK 377/14, LEX nr 1645281, zob. także wyrok SN z 08.09.2004 r., V KK 221/04, LEX nr 126683.

<sup>487</sup> Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1068).

<sup>488</sup> Art. 1 ust. 2 pkt 1 i 2 stanowi bowiem, że w Krajowym Rejestrze Karnym gromadzi się dane o osobach:

- 1) prawomocnie skazanych za przestępstwa lub przestępstwa skarbowe;
- 2) przeciwko którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe.

<sup>489</sup> J. Lachowski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis, komentarz do art. 4, pkt III.3; S. Lental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017 r., Legalis, komentarz do art. 5, pkt 3.

w paragrafie § 2 mianem „osoby, wobec której zastosowano warunkowe umorzenie postępowania”<sup>490</sup>, a na gruncie paragrafu § 3 pkt 6 mianem skazanego<sup>491</sup>.

1.2.7. Powyższy brak konsekwencji może wywoływać wątpliwości co do rzeczywistego znaczenia terminu skazany, a nawet prowadzić do wnioskowania, że termin ten co do zasady swoim zakresem znaczeniowym obejmuje również osoby, w stosunku do których warunkowo umorzono postępowanie karne i jedynie dla uzyskania precyzji wypowiedzi na gruncie niektórych przepisów Kodeksu karnego wykonawczego ustawodawca używa określeń odnoszących się wyraźnie tylko do tej grupy skazanych. Dodatkowych argumentów przemawiających za takim właśnie wnioskowaniem dostarcza przepis art. 242 § 1 k.k.w., który stanowi że „jeżeli w części ogólnej niniejszego kodeksu używa się określenia «skazany» odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do tymczasowo aresztowanego oraz do sprawcy, wobec którego zastosowano środek zabezpieczający”. W świetle tej regulacji uprawnioną wydaje się bowiem konstatacja, że pojęcie skazanego co do zasady obejmuje osoby, którym wymierzono karę, środek karny, środek kompensacyjny oraz wobec których zastosowano wyłącznie środek probacyjny w postaci warunkowego umorzenia postępowania. Konieczność wyraźnego rozszerzenia zakresu znaczeniowego owego terminu, dostrzeżono bowiem wyłącznie w stosunków osób tymczasowo aresztowanych i sprawców, wobec których zastosowano wyłącznie środek zabezpieczający.

1.2.8. Zauważone niespójności mogą oczywiście mieć negatywne konsekwencje przy wykładni pojęcia „skazany” na gruncie innych ustaw. Z tej racji należy postulować – jednocześnie wyrażając żal, że nie doszło do tego na mocy ostatniej obszernej nowelizacji – by ustawodawca wprowadził wyraźną, obowiązującą wyłącznie na gruncie Kodeksu karnego wykonawczego definicję skazanego.

1.2.9. Dopóki to jednak nie nastąpi przy wykładni pojęcia skazany, jeśli nie ma wyraźnych podstaw do odmiennej interpretacji, należy odwoływać się do przepisów Kodeksu postępowania karnego, które wyraźnie odróżniają wyrok warunkowo umarzający postępowanie od wyroku skazującego, a w konsekwencji także skazanego od osoby, wobec której sąd warunkowo umorzył postępowanie<sup>492</sup>.

---

<sup>490</sup> Przepis ten stanowi bowiem, że do grupy obniżonego ryzyka (A) kwalifikuje się osoby, wobec których zastosowano warunkowe umorzenie postępowania, a także osoby dotychczas niekarane, których właściwości oraz warunki osobiste i środowiskowe, dotychczasowy sposób życia oraz których zachowanie po popełnieniu przestępstwa uzasadniają przekonanie, że będą one w okresie próby przestrzegać porządku prawnego, a w szczególności nie popełnią ponownie przestępstwa. W szczególnie uzasadnionych przypadkach kierownik zespołu kuratorskiej służby sądowej lub sędzia może zakwalifikować do grupy obniżonego ryzyka (A) osoby spełniające przesłanki grupy podstawowej (B).

<sup>491</sup> Zgodnie z tą regulacją do grupy podwyższonego ryzyka (C) kwalifikuje się: skazanych w związku ze stosowaniem przemocy w rodzinie, którzy pozostają z osobą pokrzywdzoną we wspólnym gospodarstwie domowym w okresie próby, z wyłączeniem osób, wobec których zastosowano warunkowe umorzenie postępowania.

<sup>492</sup> Wspomniana różnica wynikała również bardzo wyraźnie z art. 454 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 04.10.2019 r., który stanowił, że sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji, lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie.

### 1.3. Przesłanki warunkowego umorzenia postępowania

Przesłanki warunkowego umorzenia postępowania karnego są określone przede wszystkim w przepisach art. 66 § 1 i 2 k.k. Zostaną one omówione w kolejności wynikającej z tych regulacji, choć w praktyce analizę, czy zostały spełnione, rozpoczyna się od ustalenia przesłanki wysokości zagrożenia ustawowego oraz niekaralności sprawcy.

#### 1.3.1. Przesłanka niebędącego znacznym stopnia winy i przesłanka niebędącego znacznym stopnia społecznej szkodliwości czynu

1.3.1.1. Na wstępie zaznaczyć należy, że pojęcie „nie jest znaczny” nie jest tożsame z „nieznaczny”, co oznacza, że warunkowe umorzenie postępowania karnego może być zastosowane także w stosunku do sprawców przestępstw o średnim stopniu społecznej szkodliwości. Choć niektórzy autorzy kwestionują zasadność wyodrębniania stopnia winy od stopnia społecznej szkodliwości czynu, gdyż podkreślają, że stopień winy jako kwantum społecznej szkodliwości czynu, który można przypisać sprawcy, biorąc pod uwagę stopień jego zawinienia, nigdy nie może być wyższy niż stopień społecznej szkodliwości czynu<sup>493</sup>, wydaje się, że zasadne było jednak jego osobne zaakcentowanie. Dzięki takiemu zabiegowi legislacyjnemu wyraźnie wskazano bowiem na konieczność, by przy ocenie, czy w stosunku do sprawcy wystarczające jest poprzestanie na zastosowaniu omawianego środka probacyjnego, sąd brał pod uwagę takie okoliczności, jak poziom rozwoju intelektualnego i emocjonalnego, doświadczenie życiowe, stan wiedzy i „normalność sytuacji motywacyjnej”.

1.3.1.2. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu należy z kolei pamiętać, by brać pod uwagę wszystkie relewantne w danej sprawie<sup>494</sup> okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k., a nie uwzględniać tych, które w tym przepisie wymienione nie zostały. Zawarty we wskazanej regulacji katalog kwantyfikatorów stopnia społecznej szkodliwości czynu ma bowiem charakter zamknięty. Warto w tym miejscu przypomnieć – co nabiera szczególnego znaczenia z perspektywy kasacyjnej – że wadliwe ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu będące skutkiem nieuwzględnienia okoliczności wskazanych w art. 115 § 2 k.k. lub wzięcia pod uwagę okoliczności w tym przepisie niewymienionych stanowi obrazę przepisów prawa materialnego<sup>495</sup>. Natomiast wadliwe ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu będące następstwem przyznania niewłaściwej rangi poszczególnym z tych okoliczności stanowi błąd w ustaleniach faktycznych<sup>496</sup>.

---

<sup>493</sup> Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 478, 503–504.

<sup>494</sup> Zastrzeżenie relewantne jest w tym przypadku konieczne z uwagi na fakt, że nie wszystkie z wymienione w tym przepisie okoliczności aktualizują się przy konkretnym przestępstwie. W wypadku przestępstw nieumyślnych nie sposób np. badać zamiaru, z jakim działa sprawca.

<sup>495</sup> Wyrok SN z 19.10.2016 r., V KK 250/16, LEX nr 2152411.

<sup>496</sup> Postanowienie SN z 02.06.2015 r., V KK 41/15 LEX nr 1765633.

### 1.3.2. Przesłanka niebudzących wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa

Przy interpretacji wskazanego pojęcia należy odwołać się do trafnego poglądu wyrażonego przez SN w wyroku z 20.10.2011 r., zgodnie z którym fakt, że Kodeks karny jedną z przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego czyni „wymóg, aby okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości”, sprawia, że „sąd na podstawie zebranego materiału dowodowego musi dojść nie tylko do wniosku, że sam fakt popełnienia przestępstwa nie budzi wątpliwości, a zatem istnieją wystarczające podstawy, aby oskarżonemu przypisać popełnienie tego czynu, lecz także powinien wyjaśnić elementy przedmiotowe i podmiotowe tego czynu rzutujące na ocenę zarówno stopnia jego społecznej szkodliwości, jak i stopnia zawinienia oskarżonego”<sup>497</sup>. Warunek ten ma bowiem bardzo istotne znaczenie gwarancyjne. Jego zadaniem jest ochrona oskarżonych przed stosowaniem analizowanego środka probacyjnego w sytuacjach, w których z powodu braku dostatecznych dowodów popełnienia przez niego czynu zabronionego lub dostatecznych dowodów jego winy należałoby wydać wyrok uniewinniający<sup>498</sup>. Pamiętać przy tym trzeba, co również podkreślono w powołanym wyżej judykacie, że do uznania analizowanej przesłanki za spełnioną nie jest konieczne, by oskarżony przyznał się do winy. Brak przyznania się do winy nie wyklucza bowiem możliwości uznania na podstawie innych zgromadzonych w sprawie dowodów, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości<sup>499</sup>. Podobnie samo przyznanie się sprawcy do winy nie oznacza automatycznie, że przesłanka ta została spełniona<sup>500</sup>.

### 1.3.3. Przesłanka niekaralności za przestępstwo umyślne

1.3.3.1. Rozważania na ten temat należy rozpocząć od wskazania, że w doktrynie podnoszone są głosy podające w wątpliwość zasadność jej wprowadzenia. Wskazuje się bowiem, że „badania empiryczne (...) pomijając szczególnie przypadki, nie pozwalają na przyjęcie twierdzenia, że dotychczasowa karalność, nawet za przestępstwo umyślne, sama w sobie przesądzała negatywną prognozę”, gdyż zabronione zachowanie mogło zostać wywołane czynnikami całkowicie niezależnymi od sprawcy<sup>501</sup>. Wydaje się jednak, że z uwagi na dobrodziejstwo, z jakim wiąże się warunkowe umorzenie postępowania karnego, a zwłaszcza fakt, że zastosowanie owego środka probacyjnego nie tylko zwalnia sprawcę od konieczności odcierpienia kary, ale nadto przyznaje mu status niekaranego sprawia, że wprowadzenie wspomnianej przesłanki należy uznać za celowe. Zasadnie natomiast zrezygnowano z funkcjonującej na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. przesłanki warunkowego umorzenia postępowania, w postaci braku karalności za przestępstwo nieumyślne<sup>502</sup>.

<sup>497</sup> III KK 159/11, LEX nr 1112742.

<sup>498</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53-116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, komentarz do art. 66, teza 30.

<sup>499</sup> Wyrok SN 7 sędziów z 11.07.1985 r., RNw 17/85, LEX nr 20110.

<sup>500</sup> Tak też trafnie Cz.P. Kłak, *Przesłanki postępowania nakazowego – wybrana problematyka*, Prok. i Pr. 2005, nr 9, s. 142-142.

<sup>501</sup> J. Błachut, A. Gaberle, A. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 35.

<sup>502</sup> Przepis art. 27 § 1 d.k.k. jako przesłankę warunkowego umorzenia postępowania wskazywał bowiem niekaralność za przestępstwa (tak umyślne, jak i nieumyślne).

1.3.3.2. Jeśli chodzi natomiast o zastosowanie art. 66 § 1 k.k., w praktyce największe wątpliwości wywołuje wykładnia terminu „przestępstwo” w kontekście oceny, czy omawiany warunek odnosi się również do przestępstw skarbowych.

1.3.3.3. Odpowiedź na to pytanie, mając na uwadze brzmienie przepisów Kodeksu karnego, bynajmniej nie jest oczywista. Niektóre z regulacji zdają się bowiem wyraźnie odróżniać przestępstwo od przestępstwa skarbowego, inne z kolei wydają się traktować pojęcie „przestępstwo” jako termin obejmujący swoim zakresem znaczeniowym tak przestępstwa powszechne<sup>503</sup>, jak i przestępstwa skarbowe. Do przepisów należących do pierwszej grupy zaliczymy przepisy art. 238 k.k., w którym posłużono się frazą „kto zawiadamia o przestępstwie, lub o przestępstwie skarbowym” oraz przepis art. 255 § 1 k.k., operujący sformulowaniem: „kto publicznie nawołuje do popełnienia występku lub przestępstwa skarbowego”. Regulacjami należącymi do drugiej grupy są natomiast te, które zawierają zwrot „o przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe”, tj. art. 234, 235, 239 § 1, 259 k.k.

1.3.3.4. W celu wyjaśnienia rzeczywistego znaczenia owej niekonsekwencji terminologicznej należy wskazać, że wszystkie z wyżej wymienionych przepisów zostały zmienione na mocy ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy<sup>504</sup>. Przed zmianami wprowadzonymi na mocy tej ustawy operowały one bowiem wyłącznie zwrotami „przestępstwo”, „występek” (w odpowiednim przypadku). W uzasadnieniu projektu powołanego wskazywano, że modyfikacje te są konsekwencją wyraźnego, formalnego rozgraniczenia w Kodeksie karnym skarbowym pojęcia „przestępstwa skarbowego” od pojęcia „przestępstwa” oraz pojęcia „wykroczenia skarbowego” od pojęcia „wykroczenia”<sup>505</sup>. Z powyższego wynika, że ustawodawca nie widział różnicy znaczeniowej między sformułowaniami „przestępstwo lub przestępstwo skarbowe”, „przestępstwo, w tym przestępstwo skarbowe” i niezależnie, którą ze wspomnianych figur stylistycznych się posługiwał traktował przestępstwo (powszechne) jako kategorię nie nadrzędną, ale odmienną od przestępstwa skarbowego. Konstatację tę potwierdza również fakt, że przepisowi art. 258 § 1 k.k. ustawa – przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy nadała następującą treść: „Kto bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, w tym i przestępstw skarbowych”<sup>506</sup>. Aktualne brzmienie owej regulacji, operującej zwrotami „mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego”, zostało nadane na mocy ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>507</sup>. Powodem wprowadzenia tej zmiany nie była przy tym potrzeba doprecyzowania niejasnego brzmienia przepisu wynikająca z faktu, że używane uprzednio sformułowanie sugerowało, że termin „przestępstwo” obejmuje swym zakresem znaczenio-

<sup>503</sup> Oczywiście mowa o przestępstwie powszechnym jako przestępstwie odmiennego rodzaju niż przestępstwo skarbowe, a nie przestępstwie powszechnym jako przestępstwie, które w odróżnieniu od przestępstwa indywidualnego może być popełnione przez każdą osobę odpowiadającą ogólnym cechom podmiotu, tzn. osobę fizyczną, która osiągnęła odpowiedni wiek – szerzej na temat zasadności posługiwania się tym pojęciem w celu zróżnicowania przestępstw od przestępstw skarbowych – zob. szerzej L. Wilk, *„Kryminalne” aspekty przestępczości podatkowej*, AK, 2009, tom XXXI, s. 209–210.

<sup>504</sup> Dz. U. z 1999 r. Nr 83, poz. 931.

<sup>505</sup> Uzasadnienie rządowego projektu: Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy*. Warszawa 1999, s. 310.

<sup>506</sup> Zmiana polegała na dodaniu do poprzedniej treści przepisu fragmentu „w tym i przestępstw skarbowych”.

<sup>507</sup> Dz. U. z 2004 r. Nr 93, poz. 889.

wym także przestępstwo skarbowe, ale poszerzenie penalizacji poprzez wskazanie, że celem działania grupy lub związku może być popełnienie tylko jednego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego<sup>508</sup>.

1.3.3.5. Powyższe rozważania prowadzą zatem do konstatacji, że jeżeli ustawodawca posługuje się pojęciem przestępstwa, ma na myśli wyłącznie przestępstwo powszechne a nie przestępstwo i przestępstwo skarbowe<sup>509</sup>. Na gruncie przepisu art. 66 § 1 k.k. oznacza to, że uprzednia karalność za umyślne przestępstwo skarbowe nie stanowi przeszkody do zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania.

1.3.3.6. Interpretując pojęcie „niekarany”, należy pamiętać, by nie utożsamiać go ze sformułowaniem „niepociągnięty do odpowiedzialności karnej”.

1.3.3.7. Pojęcie „niekarany” oznacza bowiem osobę, której nie wymierzono kary. Karami za przestępstwa powszechne – bo tylko o karalność za te przestępstwa chodzi – są wyłącznie kary wskazane w art. 32 k.k. Oznacza to, że osobą karną nie będzie zarówno osoba, w stosunku do której sąd warunkowo umorzył postępowanie karne, jak skazany co do którego sąd odstąpił od wymierzenia kary<sup>510</sup> i to nawet wówczas, gdy odstępując od wymierzenia kary, orzekł wobec niego środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek. Tym bardziej zatem nie stanowi przeszkody do zastosowania analizowanego środka probacyjnego wcześniejsze zastosowanie wobec sprawcy środka wychowawczego, poprawczego lub zabezpieczającego.

1.3.3.8. Stan niekaralności sprawcy za przestępstwo umyślne ustala się na moment wydawania wyroku, a nie moment popełnienia przestępstwa. Jak trafnie wskazano bowiem w orzecznictwie, przesłanka „niekaralności za przestępstwo umyślne” z art. 66 § 1 k.k. dotyczy prawomocnych skazań, które miały miejsce do dnia orzekania w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania<sup>511</sup>. Pamiętać przy tym należy, co zaakcentowano także w powołanym wyżej judykacie, że z perspektywy tej przesłanki istotna jest nie data wydania wyroku, na mocy którego orzeczono karę, ale data, w której wyrok ten się uprawomocnił<sup>512</sup>. Omawiany warunek ma przy tym charakter bezwzględny i obiektywny. W związku z tym jest niezależny nie tylko od stanu wiedzy sądu orzekającego w sprawie, ale nawet i od tego, czy organ ten mógł ową wiedzę przed wydaniem wyroku posiadać<sup>513</sup>.

### 1.3.4. Przesłanka pozytywnej prognozy kryminologicznej

Przepis art. 66 § 1 k.k. uzależnia zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania od stwierdzenia, że postawa sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie

<sup>508</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 181 z dnia 20 grudnia 2001, s. 63).

<sup>509</sup> Z rozważań tych wynika zatem, że od dnia wejścia w życie nowelizacji z 10 września 1999 r. stosunek pojęć „przestępstwo” i „przestępstwo skarbowe” nie budzi już wątpliwości. Na temat wątpliwości dotyczących wzajemnego stosunku obu pojęć na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie wspomnianej nowelizacji zob. uzasadnienie uchwały SN – całej Izby Sądu Najwyższego z 04.04.2005 r., I KZP 7/05, LEX nr 146390 oraz uzasadnienie zdania odrębnego do tej uchwały.

<sup>510</sup> Tak też SN w uchwale połączonych Izb z 29.01.1971 r., VI KZP 26/69, LEX nr 18192.

<sup>511</sup> Wyrok SN z 01.10.2010 r., II KK 141/10, LEX nr 653637.

<sup>512</sup> Wyrok SN z 18.03.2009 r., V KK 18/09, LEX nr 491152.

<sup>513</sup> Wyrok SN z 17.05.2016 r., III KK 485/15, LEX nr 2048977 oraz z 27.06.2018 r., III KK 432/17, LEX nr 2512017.



przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Przesłanka ta jest niczym innym jak powziętą na podstawie okoliczności dotyczących sprawcy pozytywną prognozą kryminologiczną. Podkreślenia wymaga, że sąd nie może zastosować analizowanego środka probacyjnego nie tylko w sytuacji, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że warunkowe umorzenie postępowania nie powstrzyma sprawcy przed dalszymi naruszeniami porządku prawnego, a zwłaszcza popełnianiem przestępstw, ale także wtedy, gdy brak jest podstaw do wnioskowania przeciwnego. Dokonując oceny, czy zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, sąd zobowiązany jest wziąć pod uwagę:

### a) postawę sprawcy

„Postawa” jest jednym z podstawowych pojęć służących w psychologii społecznej do analizy w relacji „ja – inni”<sup>514</sup>. Według najbardziej kompleksowej, strukturalnej definicji tego terminu „postawą pewnego człowieka wobec pewnego przedmiotu jest ogół względnie trwałych dyspozycji do oceniania tego przedmiotu i emocjonalnego nań reagowania oraz ewentualnie towarzyszących tym emocjonalno-oceniającym dyspozycjom względnie trwałych przekonań o naturze i własnościach tego przedmiotu i względnie trwałych dyspozycji do zachowania się wobec tego przedmiotu”<sup>515</sup>. Oceniając postawę sprawcy jako wyznacznik pozytywnej prognozy kryminologicznej, sąd bada oczywiście postawę sprawcy wobec porządku prawnego, a w szczególności przestrzegania norm prawa karnego<sup>516</sup>.

### b) właściwości i warunki osobiste sprawcy

Pod pojęciem „właściwości” należy rozumieć cechy sprawcy, tj. zarówno cechy biologiczne (wiek, płeć, stan zdrowia), jak i cechy osobowości – tak cechy charakteru, jak i temperamentu, a także wykształcenie i doświadczenie życiowe<sup>517</sup>. Warunki osobiste to natomiast warunki, w jakich funkcjonuje sprawca, czyli sytuacja rodzinna, majątkowa, zawodowa, relacje towarzyskie, itp. Oceniając te czynniki, należy zwrócić uwagę na to, czy pomiędzy nimi a popełnionym przez oskarżonego przestępstwem zachodzi jakiś związek przyczynowy, a jeśli tak, jaki jest jego charakter. Wynik tejże analizy będzie miał nie tylko bardzo istotne znaczenie prognostyczne, ale i pozwoli – w przypadku zastosowania warunkowego umorzenia postępowania – na trafny dobór obowiązków probacyjnych.

### c) dotychczasowy sposób życia

W doktrynie trafnie podkreśla się, że wyodrębnianie wskazanego czynnika jako przesłanki pozytywnej prognozy kryminologicznej jest zbędne z uwagi na fakt, że dotychczasowy spo-

<sup>514</sup> A. Rogaska, *Zdolności emocjonalne, kompetencje społeczne a postawa „mieć”, „być” u młodzieży*, Kraków 2009, s. 14.

<sup>515</sup> S. Nowak *Pojęcie postawy w teoriach i stosowanych badaniach społecznych*, [w:] *Teorie postaw*, S. Nowak (red.), Warszawa 1973, s. 21 za M. Marody, *Sens teoretyczny a sens empiryczny pojęcia postawy. Analiza metodologiczna zasad doboru wskaźników w badaniach nad postawami*, Warszawa 1976, s. 15.

<sup>516</sup> Na temat wykładni pojęcia „porządek prawny” używanego na gruncie przepisów Kodeksu karnego – zob. postanowienie SA w Krakowie z 15.05.2019 r., II AKz w 373/19, LEX nr 2738040.

<sup>517</sup> J. Lachowski, *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2008, nr 11, s. 45.

sób życia bada się przy ustalaniu postawy sprawcy<sup>518</sup>. Podkreślenia wymaga, że prowadząc ustalenia w tym przedmiocie, należy uwzględniać zarówno okres przed, jak i po popełnieniu przestępstwa.

### 1.3.5. Przesłanka wysokości ustawowego zagrożenia

Zgodnie z art. 66 § 2 k.k. warunkowe umorzenie postępowania karnego może być zastosowane jedynie wobec sprawców przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Oczywiście, w drodze wniosku *a fortiori* warunkowe umorzenie postępowania jest możliwe również w przypadku zagrożenia przestępstwa wyłącznie karą grzywny lub karą ograniczenia wolności. Ustalając istnienie tej przesłanki, należy brać pod uwagę wysokość ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie statuującym dany typ przestępstwa<sup>519</sup>. Nie mają natomiast znaczenia przepisy przewidujące podstawy nadzwyczajnego obostrzenia i złagodzenia kary, nawet jeśli mają charakter obligatoryjny.

### 1.3.6. Przesłanka braku sprzeciwu oskarżonego

Przesłanka ta aktualizuje się wyłącznie wówczas, gdy sąd rozważa wydanie wyroku warunkowo umarzającego postępowanie na posiedzeniu<sup>520</sup>. Zgodnie bowiem z art. 341 § 2 k.p.k., jeżeli oskarżony sprzeciwia się warunkowemu umorzeniu postępowania, sąd nie może wydać wyroku na posiedzeniu a zobligowany jest skierować sprawę na rozprawę. Pamiętać przy tym należy, że choć brak sprzeciwu nie może być utożsamiany z wyrażeniem zgody, to jednak nie każde bierne zachowanie się oskarżonego, a w szczególności niestawiennictwo na posiedzenie, może zostać potraktowane jako brak sprzeciwu. Będzie to dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, gdy oskarżony, po pierwsze, będzie znał przedmiot posiedzenia, a po drugie zostanie pouczone o prawie do sprzeciwienia się warunkowemu umorzeniu postępowania i konsekwencjach złożenia sprzeciwu<sup>521</sup>. W związku z tym w przypadku skierowania sprawy na posiedzenie w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania zawiadamiając oskarżonego o miejscu i terminie posiedzenia, poza określeniem przedmiotu posiedzenia, należy pouczyć oskarżonego o możliwości i konsekwencjach złożenia wskazanego sprzeciwu. Ze względów gwarancyjnych w treści owego pouczenia należałoby również wyraźnie zaznaczyć, że niestawiennictwo na posiedzenie zostanie potraktowane jako brak sprzeciwu. Sprzeciw oskarżonego nie stanowi natomiast przeszkody do wydania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie na rozprawie.

Aktualne brzmienie:

Art. 67

§ 1. *Warunkowe umorzenie następuje na okres próby, który wynosi od roku do 3 lat i biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia.*

<sup>518</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 282.

<sup>519</sup> T. Koziół, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 76–77.

<sup>520</sup> Zob. wyrok SN z 25.09.2007 r., WA 33/07, LEX nr 450591.

<sup>521</sup> Por. postanowienie SN z 04.08.2005 r., II KK 189/05, LEX nr 200053.

## Warunkowe umorzenie postępowania karnego

§ 2. Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd może w okresie próby oddać sprawcę pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym.

§ 3. Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd nakłada na sprawcę obowiązek naprawienia szkody w całości albo w części, a w miarę możliwości również obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, albo zamiast tych obowiązków orzeka nawiązkę; sąd może nałożyć na sprawcę obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 1–3, 5–6b, 7a lub 7b, a ponadto orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 lub zakaz prowadzenia pojazdów, wymieniony w art. 39 pkt 3, do lat 2. Przepisy art. 72 § 1a i 1b stosuje się odpowiednio.

§ 4. Przepis art. 74 stosuje się odpowiednio.

Brzmienie od 1.07.2015 r. do 14.04. 2016 r.:

Art. 67

§ 1. Warunkowe umorzenie następuje na okres próby, który wynosi od roku do 3 lat i biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia.

§ 2. Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd może w okresie próby oddać sprawcę pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym.

§ 3. Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd nakłada na sprawcę obowiązek naprawienia szkody w całości albo w części, a w miarę możliwości również obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, albo zamiast tych obowiązków orzeka nawiązkę; sąd może nałożyć na sprawcę obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 1–3, 5–6b, 7a lub 7b, a ponadto orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 lub zakaz prowadzenia pojazdów, wymieniony w art. 39 pkt 3, do lat 2. Nakładając na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej obowiązek wymieniony w art. 72 § 1 pkt 7b, sąd określa sposób kontaktu sprawcy z pokrzywdzonym.

§ 4. Przepis art. 74 stosuje się odpowiednio.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 67

§ 1. Warunkowe umorzenie następuje na okres próby, który wynosi od roku do 2 lat i biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia.

§ 2. Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd może w okresie próby oddać sprawcę pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym.

§ 3. Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody w całości albo w części, a może na niego nałożyć obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 1–3, 5–6a, 7a lub 7b, a ponadto orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 lub nawiązkę oraz zakaz prowadzenia pojazdów, wymieniony w art. 39 pkt 3, do lat 2. Nakładając na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby

najbliższej obowiązku wymieniony w art. 72 § 1 pkt 7b sąd określa sposób kontaktu sprawcy z pokrzywdzonym.

§ 4. Przepis art. 74 stosuje się odpowiednio.

## 1.4. Okres próby

Na mocy ustawy noweli lutowej z 2015 r. przesunięto górną granicę możliwego do zastosowania przy warunkowym umorzeniu postępowania okresu próby z dwóch do trzech lat. Na niezmienionym w stosunku dotychczasowego poziomie pozostała dolna granica, która w dalszym ciągu wynosi rok. W związku z tym, że ustawodawca nie określił jednostek czasowych, w jakich należy orzekać okres próby, wydaje się, że można ów okres określać w miesiącach i latach (np. rok i 6 miesięcy). Zgodnie z art. 342 § 1 k.p.k. w wyroku warunkowo umarżającym postępowanie należy dokładnie określić czyn przypisany oskarżonemu, jego kwalifikację prawną oraz oznaczyć okres próby. Z powyższego wynika, oznaczenie okresu próby jest obligatoryjnym składnikiem wyroku warunkowo umarżającego postępowanie i brak ten nie może być uzupełniony w postępowaniu wykonawczym<sup>522</sup>. Bieg okresu próby rozpoczyna się od uprawomocnienia się wyroku, tj. wszystkich rozstrzygnięć, które kształtują okres próby, wyznaczając zarówno jego czas, jak i jego dolegliwości.

## 1.5. Dozór

W przypadku warunkowego umorzenia postępowania oddanie sprawcy pod dozór w okresie próby nie jest obligatoryjne. Celowe jest to szczególnie wtedy, gdy sprawcy potrzebna jest pomoc w przewycięzaniu czynników, które przyczyniły się do popełnienia przez niego przestępstwa<sup>523</sup>. Dozór może być sprawowany zarówno przez kuratora, jak i osobę godną zaufania, stowarzyszenie, instytucję albo organizację społeczną, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym. Zgodnie z treścią art. 74 § 2 k.k. (stosowanym odpowiednio do instytucji warunkowego umorzenia postępowania na podstawie art. 67 § 4 k.k.) oddanie sprawcy pod dozór może nastąpić w okresie próby. W okresie próby sąd może również zwolnić sprawcę od dozoru.

## 1.6. Obowiązki i środki nakładane na sprawcę w związku z warunkowym umorzeniem postępowania

### 1.6.1. Obowiązek naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązka

1.6.1.1. Zgodnie z art. 67 § 3 k.k. *in principio* „sąd nakłada na sprawcę obowiązek naprawienia szkody w całości albo w części, a w miarę możliwości również obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, albo zamiast tych obowiązków orzeka nawiązkę”.

<sup>522</sup> Zob. wyrok SN z 14.01.2014 r., IV KK 275/13, LEX nr 1413599, wyrok SN z 16.01.2015 r., V KK 377/14, LEX nr 1645281.

<sup>523</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53-116...*, s. 287.

1.6.1.2. Kwestią zasadniczą, wpływającą na treść zawartych w wyroku rozstrzygnięć jest przesądzenie, czy wskazane wyżej obowiązki są środkami kompensacyjnymi, o których mowa w art. 46 k.k., czy też mają charakter wyłącznie obowiązków probacyjnych.

1.6.1.3. Przeciwno potraktowaniu tychże obowiązków jako środków kompensacyjnych mogłaby przemawiać okoliczność, że zgodnie z art. 46 k.k. wspomniane środki orzeka się w razie skazania.

1.6.1.4. Zdecydowanie więcej argumentów przemawia jednak za stanowiskiem, że są to środki kompensacyjne, a art. 67 § 3 k.k. stanowi szczególną regulację umożliwiającą orzeczenie tychże środków nie tylko w przypadku skazania, ale i warunkowego umorzenia postępowania.

1.6.1.5. Zauważyć trzeba bowiem, że art. 68 § 2 k.k. jedną z przesłanek podjęcia warunkowo umorzenia postępowania czyni uchylanie się od wykonania orzeczonego środka kompensacyjnego. Oznacza to, że przy stosowaniu tego środka probacyjnego orzeka się środki kompensacyjne. Wnioskowanie odmienne stanowiłoby rażące złamanie zakazu wykładni *per non est*.

1.6.1.6. Przyjęcie zatem, że obowiązek naprawienia szkody i zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę orzekane przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego nie są środkami kompensacyjnymi, powodowałoby, że w tym przypadku za środek kompensacyjny można byłoby uznać jedynie nawiązkę. Taki rezultat wykładni byłby jednak niedopuszczalny zważywszy na fakt, że na gruncie art. 67 § 3 k.k. nawiązkę orzeka się zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Oznaczałby bowiem, że środkiem kompensacyjnym jest substytut, mimo że charakteru tego nie ma instytucja, którą zastępuje<sup>524</sup>.

1.6.1.7. Przy rozważaniach poświęconych tej kwestii nie można również pominąć przepisu art. 72 § 2 k.k., zgodnie z którym w przypadku zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności sąd może orzec „świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 albo zobowiązanie skazanego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części, chyba że orzekł środek kompensacyjny”. Z tej regulacji, w sposób niewątpliwy wynika, że obowiązek naprawienia szkody orzekany na podstawie art. 72 § 2 k.k. nie jest środkiem kompensacyjnym. W przypadku obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę, o których mowa w art. 67 § 3 k.k. nie ma podstaw do takowego wnioskowania.

1.6.1.8. Oznacza to, że zarówno wskazane obowiązki jak i nawiązka, w przypadku orzekania ich w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie, mają charakter środków kompensacyjnych. Ta konstatacja implikuje dwa zasadnicze pytania, tj. czy w wyroku tym należy określić mieszczący się w okresie próby okres termin wykonania tychże obowiązków oraz jaka jest górna granica nawiazki.

1.6.1.9. Gdyby brać pod uwagę wyłącznie przepisy Kodeksu karnego, na pierwsze z tych pytań należałoby udzielić odpowiedzi negatywnej. Brak byłoby bowiem podstawy prawnej do określenia takowego terminu. Art. 46 k.k., a ten przepis niewątpliwie stosuje się także przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę

<sup>524</sup> D. Kala, M. Klubińska, *Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymus procesowego – analiza trybu i zasad dochodzenia roszczeń*, PS 2016, nr 1, s. 29.

na podstawie art. 67 § 3 k.k.<sup>525</sup> (o czym niżej), nie daje podstaw do wyznaczania owego terminu. Art. 74 § 1 k.k., do którego odsyła art. 67 § 4 k.k., odnosi się natomiast wyłącznie do obowiązków probacyjnych wymienionych w art. 72 k.k.

1.6.1.10. Do odmiennych wniosków prowadzi jednak treść, zmienionego na mocy noweli marcowej z 2016 r. przepisu art. 342 § 2 k.p.k. Zgodnie z tą regulacją w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie „sąd określa także nałożone na oskarżonego obowiązki oraz sposób i termin ich wykonania albo zamiast tych obowiązków orzeka nawiązkę, a w razie uznania za celowe – orzeka świadczenie pieniężne lub zakaz prowadzenia pojazdów, dozór kuratora, osoby godnej zaufania albo instytucji lub organizacji społecznej”.

1.6.1.11. Na wstępie należy zwrócić uwagę na wyjątkowo nieudaną redakcję tego przepisu, który zdaje się sugerować, że nawiązkę można orzec zamiast wszystkich obowiązków, jakie można nałożyć na sprawcę w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie, w tym obowiązków probacyjnych z art. 72 § 1 pkt 1-3, 5-6b, 7a lub 7b k.k. Mając jednak na uwadze niebudzącą wątpliwości treść art. 67 § 3 k.k. i 46 § 2 k.k., a nade wszystko fakt, że nawiązka jest środkiem kompensacyjnym, trzeba przyjąć, że na gruncie tego art. 342 § 2 k.p.k. mowa jest tylko o obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przy takiej interpretacji poza zakresem tej regulacji pozostają obowiązki probacyjne z art. 72 k.k., co z kolei może wywoływać wątpliwości, czy w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie wydanym na posiedzeniu orzeczenie tychże obowiązków jest możliwe, ale inna wykładnia tej regulacji nie wydaje się dopuszczalna. Należy natomiast postulować pilną zmianę art. 342 § 2 k.p.k. poprzez doprecyzowanie jego treści i wyraźne wskazanie, że nawiązkę orzeka się wyłącznie zamiast pozostałych środków kompensacyjnych, i podkreślenie, że w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie mogą być orzeczone także obowiązki probacyjne z art. 72 § 1 pkt 1-3, 5-6b, 7a lub 7b k.k. Dopóki postulowana zmiana nie nastąpi z faktu pominięcia w treści art. 342 § 2 k.p.k. tych obowiązków, nie należy jednak wyciągać wniosku, że ich orzeczenie w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie wydanym na posiedzeniu nie jest możliwe. Nie pozwalają bowiem na to dyrektywy wykładni celowościowej i systemowej<sup>526</sup>.

1.6.1.12. Przesądziwszy zatem, że w art. 342 § 2 k.p.k. mowa jest o obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, należy rozstrzygnąć, jakie znaczenie ma zawarty w tym przepisie nakaz orzeczenia sposobu i terminu wykonania tychże obowiązków. Zakaz wykładni *per non est* nie pozwala pominąć tego zwrotu przy dekodowaniu treści normy z powołanej regulacji. Wypada zatem uznać, że we wskazanym fragmencie przepis ten dopełnia regulację materialnoprawne zawarte w Kodeksie karnym, ustanawiając wyraźną podstawę prawną do orzekania terminu wykonania środków kompensacyjnych z art. 46 § 1 k.k. w przypadku orzekania ich w wyroku warunkowo umarzającym

<sup>525</sup> Zob. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, komentarz do art. 67, teza 6, A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53-116...*, s. 288.

<sup>526</sup> Podobne stanowisko zajął SN, który na gruncie art. 342 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 30.06.2003 r. stwierdził, że mimo tego, że w treści powołanego przepisu pominięto środki karne w postaci świadczenia pieniężnego i zakazu prowadzenia pojazdów sąd, umarzając warunkowo postępowanie karne na posiedzeniu, może te środki orzec. SN uznał, że decydujące znaczenie ma w tym wypadku nie wykładnia językowa, ale wykładnia celowościowa i systemowa (uchwała SN z 17.03.2000 r., I KZP 2/00, LEX nr 39503).

postępowanie<sup>527</sup>. Przyznanie kompetencji (połączonej z nakazem uczynienia z niej użytku) do określania owego terminu nie wywołuje wątpliwości natury funkcjonalnej, gdyż jest to zgodne z istotą probacji. Niewątpliwie bowiem fakt, że środek kompensacyjny jest orzekany w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie sprawia, że poza funkcją kompensacyjną ma on pełnić również zadania wychowawcze i związane z weryfikacją powziętej wobec sprawcy pozytywnej prognozy kryminologicznej.

1.6.1.13. W związku z powyższym należy uznać, że w przypadku orzeczenia wspomnianych środków kompensacyjnych w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie konieczne jest określenie nie tylko sposobu, ale i terminu ich wykonania<sup>528</sup>. Mimo że z usytuowania art. 342 k.p.k. wynika, że odnosi się on tylko do wyroku warunkowo umarzającego postępowanie wydane na posiedzeniu, względy funkcjonalne nakazują, by zasadę tę stosować również w przypadku wydawania tego orzeczenia na rozprawie.

1.6.1.14. *De lege ferenda* należy postulować, by kompetencja sądu do określenia terminu wykonania środków kompensacyjnych z art. 46 § 1 k.k., w przypadku orzekania ich w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie, wynikała z przepisu zawartego w części ogólnej Kodeksu karnego. Fakt, że wynika ona z regulacji zawartej w Kodeksie postępowania karnego, który grupuje przepisy procesowe, zawsze będzie wywoływał wątpliwości co do charakteru tego przepisu i jego stosunku do przepisów Kodeksu karnego.

1.6.1.15. Nie ma natomiast podstaw prawnych do orzekania terminu wykonania nawiązki orzekanej zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

1.6.1.16. W przypadku ostatnio wspomnianego środka problem wywołuje natomiast kwestia tego, jaka jest maksymalna wysokość nawiązki orzekanej w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie. Zgodnie z art. 48 k.k. nawiązkę orzeka się w wysokości do 100 000 złotych, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zgodnie natomiast z art. 46 § 2 k.k., jeżeli orzeczenie obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jest znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiązkę w wysokości do 200 000 zł. Nawiązka orzekana w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie jest niewątpliwie nawiązką orzekaną zamiast pozostałych środków kompensacyjnych<sup>529</sup>. Powyższe uzasadnia wniosek, że maksymalna jej wysokość winna być wyznaczana właśnie przez treść art. 46 § 2 k.k.

1.6.1.17. W doktrynie prezentowane jest jednak stanowisko odmienne bazujące na tezie, że art. 46 § 2 k.k. dotyczy nawiązki orzekanej w wyroku skazującym, a skoro wyrok

<sup>527</sup> W zakresie, w jakim przepis ten odnosi się do konieczności wskazania sposobu wykonania tychże środków, Kodeks postępowania karnego nie tworzy żadnej nowej podstawy, a jest powtórzeniem reguły wynikającej z przepisów Kodeksu karnego, które odsyłają do przepisów prawa cywilnego. Orzekając środek kompensacyjny na podstawie art. 46 § 1 k.k. (a regulację tę, w zakresie nieuregulowanym w art. 67 § 3 k.k., stosujemy także w przypadku warunkowego umorzenia postępowania), należy zatem zawsze określić sposób naprawienia szkody i zadośćuczynienia za krzywdę. Wynika to z art. 363 k.p.c., który dotyczy tak uszczerbków o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym, – A. Olejniczak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania – część ogólna*, A. Kidyba (red.), komentarz do art. 363, teza 1.

<sup>528</sup> Za koniecznością określenia terminu wykonania obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w przypadku orzekania tychże środków w związku z warunkowym umorzeniem postępowania opowiada się również A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 292.

<sup>529</sup> Por. wyrok SN z 30.11.2018 r., III KK 508/17, LEX nr 2585073.

warunkowo umarzający postępowanie takowego charakteru nie ma, wysokość nawiązki wien wyznaczać art. 48 k.k.<sup>530</sup> Wydaje się jednak, że nie jest to pogląd trafny. Art. 67 § 3 k.k. stanowi wszak, co już podkreślono wyżej, podstawę do orzeczenia środków kompensacyjnych w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie i ma wobec regulacji zawartych w art. 46 § 1 i 2 k.k. charakter szczególny. Oznacza to, że w kwestiach nieuregulowanych w art. 67 § 3 k.k. przepisy art. 46 k.k. mają zastosowanie<sup>531</sup>, a to z kolei prowadzi do wniosku, że do nawiązki orzekanej w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie na podstawie art. 67 § 3 k.k. zastosowanie ma art. 46 § 2 k.k. a nie art. 48 k.k. Ten ostatni przepis nie dotyczy bowiem nawiązki orzekanej zamiast obowiązku naprawienia szkody/zadośćuczynienia, a tylko taką nawiązkę można orzec na podstawie art. 67 § 3 k.k.

1.6.1.18. Za przedstawioną interpretacją przemawiają również względy natury celowościowej. Z jakich bowiem racjonalnych powodów ustawodawca miałby uzależniać sytuację pokrzywdzonych od tego czy wobec sprawcy zapadnie wyrok skazujący czy też warunkowo umarzający postępowanie skoro oba te wyroki wiążą się z przypisaniem oskarżonemu przestępstwa i obaleniem domniemania niewinności. Ponadto w zakresie środków kompensacyjnych obowiązku naprawienia szkody i obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, poza zaznaczeniem, że obowiązek zadośćuczynienia nakłada się w miarę możliwości, ustawodawca sytuacji pokrzywdzonych nie różnicuje. Jako kompletnie niewytłumaczalne jawiłoby się zatem, gdyby ustawodawca decydował się różnicować tę sytuację w zakresie wysokości nawiązki, która orzekana jest zamiast nich.

1.6.1.19. Kolejne pytanie związane z relacją art. 67 § 3 k.k. jako przepisu szczególnego do regulacji zawartych w art. 46 § 1 i 2 k.k. dotyczy tego, w jakich sytuacjach sąd może odstąpić od nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody i obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę i poprzestać na orzeczeniu zamiast nich nawiązki.

1.6.1.20. Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 46 § 1 k.k. „w razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”. Zgodnie natomiast z art. 46 § 2 k.k. nawiązkę zamiast tych obowiązków można orzec wyłącznie wówczas, gdy orzeczenie tych obowiązków jest znaczenie utrudnione.

1.6.1.21. Z powyższych regulacji wynika zatem, że w przypadku skazania sprawcy sąd jest zobligowany do orzeczenia obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wyłącznie wówczas, gdy pokrzywdzony lub inna osoba uprawniona złoży wniosek o jego orzeczenie. Ma również kompetencję, ale już niepołączoną z nakazem uczynienia z niej użytku, do orzeczenia tychże obowiązków także z urzędu. Oczywiście elementarnym warunkiem orzeczenia wspomnianych środków

<sup>530</sup> V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), WK 2016, komentarz do art. 67, teza 3; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53-116...*, s. 291-292; J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, komentarz do art. 67, teza 15.

<sup>531</sup> Odmiennie J. Lachowski, który wskazuje, że w związku z tym, że ustawodawca na gruncie art. 67 § 3 k.k. nie wskazał, że nawiązka ma być orzekana na rzecz pokrzywdzonego, tak jak uczynił to na gruncie art. 46 § 2 k.k., to należy orzekać ją na rzecz podmiotów wskazanych w art. 47 k.k.; J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, *Komentarz do art. 32-116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017, komentarz do art. 67, pkt III, ppkt 17.



kompensacyjnych jest istnienie szkody lub krzywdy w chwili orzekania<sup>532</sup>. Warunek ten dotyczy również nawiązki orzekanej na podstawie art. 46 § 2 k.k. skoro jest orzekana zamiast tych obowiązków. Pamiętać przy tym należy, że zgodnie z art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Od orzeczenia obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wolno sądowi odstąpić i poprzestać na orzeczeniu nawiązki wyłącznie wówczas, gdy orzeczenie tychże obowiązków jest znacznie utrudnione. Oczywiście dotyczy to sytuacji, gdy został złożony skuteczny wniosek o orzeczenie tychże środków kompensacyjnych. Skoro bowiem sąd nie ma obowiązku orzeczenia tych środków z urzędu, tym bardziej nie ma obowiązku orzekania zamiast nich z urzędu nawiązki. Możliwość orzeczenia nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. z urzędu uzależniona będzie jednak od wcześniejszego stwierdzenia przez sąd, że orzeczenie środków kompensacyjnych z art. 46 § 1 k.k. jest znacznie utrudnione.

1.6.1.22. Reasumując, należy stwierdzić, że w przypadku złożenia wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w sytuacji, gdy szkoda i krzywda będą istniały w chwili orzekania i nie zaktualizują się warunki z art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k., wydając wyrok skazujący, sąd będzie zobligowany: a. orzec obowiązek naprawienia w całości lub w części wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; b. albo – wyłącznie w przypadkach, gdy orzeczenie powyższych obowiązków jest znacznie utrudnione, nawiązkę w kwocie do 200 000 zł. Nawiązkę można orzec wyłącznie na rzecz osób wskazanych w art. 46 § 2 k.k.

1.6.1.23. W przypadku, gdy wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie zostanie złożony, wydając wyrok skazujący, sąd: a. będzie mógł, ale nie będzie zobligowany do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; b. będzie mógł, ale nie będzie zobligowany do orzeczenia nawiązki zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, jeżeli orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę będzie znacznie utrudnione.

1.6.1.24. Po przedstawieniu reguł ogólnych dotyczących zasad orzekania środków kompensacyjnych na podstawie art. 46 § 1 i 2 k.k. należy wskazać, które z tych reguł mają zastosowanie w przypadku orzekania tego środka na podstawie art. 67 § 3 k.k.

1.6.1.25. Niewątpliwie i w tym wypadku podstawowym warunkiem orzeczenia środków kompensacyjnych (tak obowiązków naprawienia szkody i zadośćuczynienia, jak i nawiązki) jest istnienie szkody lub krzywdy w chwili orzekania oraz niezaktualizowanie się przesłanek z art. 415 § 1 zdanie 2 k.p.k.

1.6.1.26. Natomiast w przeciwieństwie do skazania, w przypadku warunkowego umorzenia postępowania, sąd został zobligowany do nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody w całości lub części i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę niezależnie od tego, czy uprawniony podmiot wystąpi z wnioskiem o ich nałożenie, czy też nie. W przypadku obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę zastrzeżono, że sąd będzie zobligowany to uczynić tylko w „w miarę możliwości”.

<sup>532</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, komentarz do art. 46, teza 16.

1.6.1.27. Zwrot „w miarę możliwości” ma niewątpliwie charakter ocenny, a jego interpretacja musi uwzględniać kontekst, w jakim został użyty. W tym przypadku dookreśla on sytuację, w której sąd jest zobligowany do orzeczenia obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W związku z tym określenie „w miarę możliwości” należy interpretować w sposób bliski sformułowaniu „jeśli materiał dowodowy na to pozwala”<sup>533</sup>. Intencją ustawodawcy było bowiem to, by możliwości wydania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie nie blokowała konieczność prowadzenia postępowania dowodowego w celu ustalenia wyłącznie wysokości zadośćuczynienia i to nawet w sytuacji, gdy poszukiwanie owych dowodów nie wiązałoby się ze znacznymi trudnościami (*argumentum ex art. 46 § 1 k.k.*). Pamiętać jednak należy, że określenie „w miarę możliwości” nie oznacza dowolności, ale obowiązek względny<sup>534</sup>. Jeśli bowiem wyjaśnienie tych okoliczności nie wiązałoby się z koniecznością przedłużenia postępowania, czy też nie byłoby wyłączną przyczyną takowego przedłużenia, sąd powinien stosownie czynności przedsięwziąć. W opisanej sytuacji ich nieprzeprowadzenie i w konsekwencji nieorzeczenie obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę musiałyby zostać ocenione jako naruszenie art. 67 § 3 k.k. Obrazę tej regulacji stanowić będzie również zaniechanie nałożenia wskazanego obowiązku w sytuacji, gdy wszystkie potrzebne do wydania rozstrzygnięcia w tej sprawie informacje w chwili orzekania będą sądowi znane.

1.6.1.28. W związku z tym, że w zakresie nieuregulowanym w art. 67 § 3 k.k. do orzekania obowiązku naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę stosuje się art. 46 § 1 k.k., jako nieaktualny należy uznać pogląd, że przy orzekaniu tychże obowiązków nie zasądza się odsetek<sup>535</sup>. Wyraźne odesłanie w art. 46 § 1 k.k., do przepisów prawa cywilnego daje bowiem jednoznaczną podstawę do tego, by przy nakładaniu wspomnianych środków kompensacyjnych zasądzać odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia<sup>536</sup>.

1.6.1.29. Najwięcej wątpliwości wywołuje kwestia, w jakich okolicznościach w przypadku warunkowego umorzenia postępowania sąd może odstąpić od nałożenia ww. obowiązków (lub jednego z nich) i zamiast nich (lub jednego nich) orzec nawiązkę. W doktrynie został bowiem wyrażony pogląd, że w związku z tym, że art. 67 § 3 k.k. – w przeciwieństwie do art. 46 § 2 k.k. – nie uzależnia orzeczenia nawiązki od tego, by orzeczenie ww. obowiązków było znacznie utrudnione, w tym wypadku wyłącznie od uznania sądu zależy, czy nałożyć na sprawcę wskazane obowiązki czy też orzec zamiast nich nawiązkę<sup>537</sup>.

1.6.1.30. Taki sposób interpretacji wywołuje jednak wątpliwości. Jeśli rzeczywiście byłoby tak, że wyłącznie od uznania sądu zależałoby to, czy wobec sprawcy należy orzec obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia, czy też zamiast nich orzec nawiązkę, zbędne byłoby zastrzeżenie, obowiązek zadośćuczynienia sąd orzeka „w miarę możliwości”.

<sup>533</sup> Podobnie J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, komentarz do art. 67, teza 10, odmiennie A. Zoll, który wskazuje, że zwrot „w miarę możliwości” odnosi się do możliwości finansowych sprawcy: A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 291.

<sup>534</sup> Zob. M. Gersdorf, [w:] M. Gersdorf, M. Rączkowski, K. Rączka, *Kodeks pracy. Komentarz*, LexisNexis 2014, komentarz do art. 53, teza 6.

<sup>535</sup> Wyrok SN z 04.02.2002 r., II KKN 385/01, LEX nr 53028.

<sup>536</sup> Tak trafnie M. Iwański, M. Jakubowski, M. Szewczyk, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), WK 2016, s. s. 907–908.

<sup>537</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, komentarz do art. 67, teza 13.

1.6.1.31. Z powyższego wynika zatem, że tylko w zakresie obowiązku zadośćuczynienia ustawodawca na mocy art. 67 § 3 k.k. zmienił ogólną regułę orzekania nawiązki wynikającą z art. 46 § 2 k.k. W odniesieniu nawiązki orzekanej zamiast obowiązku naprawienia szkody pozostała ona taka sama jak przy skazaniu. Oznacza to, że w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego nawiązkę zamiast obowiązku naprawienia szkody sąd będzie mógł orzec wyłącznie wówczas, gdy orzeczenie tego obowiązku jest znaczenie utrudnione, a w przypadku nawiązki orzekanej zamiast obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, w sytuacji gdy sąd nie dysponuje materiałem dowodowym umożliwiającym jego orzeczenie.

## 1.6.2. Inne środki i obowiązki

1.6.2.1. Poza środkami kompensacyjnymi, warunkowo umarzając postępowanie, sąd może orzec wobec sprawcy środki karne w postaci świadczenia pieniężnego oraz zakazu prowadzenia pojazdów do lat dwóch.

1.6.2.2. Jeśli chodzi o świadczenie pieniężne, to trzeba stwierdzić, że szczegółowe zasady orzekania tegoż świadczenia wynikają z art. 43a § 1 k.k. Przepis art. 67 § 3 k.k. nie pozostaje w stosunku do tej regulacji w relacji *lex specialis* – *lex generalis*, a jest unormowaniem ją uzupełniającym. Stanowi „wypadek wskazany w ustawie”, o którym mowa w art. 43a § 1 k.k.

1.6.2.3. Do świadczenia pieniężnego orzeganego na podstawie art. 67 § 3 k.k. nie mają natomiast zastosowania przepisy art. 43a § 2 i 3 k.k., które w przeciwieństwie do art. 43a § 1 k.k. stosuje się wyłącznie w przypadkach skazania i to za ściśle wskazane w tych przepisach przestępstwa.

1.6.2.4. Z powyższego wynika, że w przypadku warunkowego umorzenia postępowania orzeczenie świadczenia pieniężnego zawsze jest fakultatywne. Maksymalna wysokość owego świadczenia wynosi 60 000 zł. Ustawodawca nie określił natomiast jego minimalnej wysokości. W doktrynie nie ma pełnej zgodności w powyższej kwestii. Niektórzy z przedstawicieli doktryny wskazują, że jest nią kwota 1 zł<sup>538</sup>, a inni – odwołując się do najniższej możliwej do zastosowania stawki dziennej grzywny – podają kwotę 10 zł<sup>539</sup>. Spór ten nie ma większego znaczenia praktycznego, albowiem trudno sobie wyobrazić, mając na uwadze dyrektywę stosowania środków karnych (zob. zwłaszcza art. 53 § 1 k.k. w związku z art. 56 k.k.), by sąd orzekł ten środek w kwocie niższej niż 10 zł. Wydaje się jednak, że brak jest podstaw do tego, by wysokość najniższej stawki dziennej grzywny czynić wyznacznikiem dolnej granicy świadczenia pieniężnego. Trafniejszym jest zatem stanowisko pierwsze.

1.6.2.5. W związku z tym, że świadczenie pieniężne jest środkiem karnym i to nawet wówczas, gdy jest orzekane w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie, nie określa się terminu jego wykonania<sup>540</sup>. Nie ma bowiem do tego podstawy prawnej. W szczególności

<sup>538</sup> R.A. Stefański, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), WK 2016, komentarz do art. 43a, teza 5 i powołana tam literatura.

<sup>539</sup> J. Raglewski, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 165–166.

<sup>540</sup> Tak trafnie SA w Katowicach w wyroku z 30.09.2008 r., II AKa 282/08, LEX nr 477637, SN w wyroku z 04.12.2003 r., WA 55/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 2.

podstawą tą nie jest art. 74 § 1 k.k. w związku z art. 67 § 4 k.k. Art. 74 § 1 k.k. odnosi się wyłącznie do obowiązków probacyjnych<sup>541</sup>.

1.6.2.6. Środek karny zakazu prowadzenia pojazdów, orzekany w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie w przeciwieństwie do sytuacji, gdy środek ten jest orzekany w wyroku skazującym, nigdy nie ma charakteru obligatoryjnego. Jego górna granica zawsze wynosi 2 lata, co oznacza, że przepis ten jest regulacją szczególną względem art. 43 § 1 k.k. W przypadku warunkowego umorzenia postępowania nie stosuje się również art. 42 § 2 k.k.<sup>542</sup>

1.6.2.7. Warunkowo umarzając postępowanie karne, sąd może nałożyć na sprawcę również niektóre z obowiązków probacyjnych wskazanych w art. 72 k.k. a mianowicie obowiązek:

- informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby,
- przeproszenia pokrzywdzonego,
- wykonywania ciężącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie innej osoby,
- powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających,
- poddania się terapii uzależnień,
- poddania się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji,
- uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych,
- powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób – w tym przypadku sąd określa minimalną odległość od osób chronionych, którą sprawca obowiązany jest zachować (art. 72 § 1a w związku z art. 72 § 1 pkt 7a k.k. w związku z art. 67 § 3 k.k.). Należy w tym miejscu nadmienić, że kompetencję (połączoną z nakazem uczynienia z niej użytku) do określania minimalnej odległości od osób chronionych w przypadku nałożenia na sprawcę obowiązku probacyjnego z art. 72 § 1 pkt 7a k.k. w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie, ustawodawca przyznał sądowi dopiero na mocy noweli marcowej. Wcześniej art. 67 § 3 k.k. nie zawierał odesłania do odpowiedniego stosowania art. 72 § 1a k.k., co od 01.07.2015 r., tj. od dnia wejścia w życie noweli lutowej z 2015 r., która nadała art. 72 § 1 a k.k. aktualne brzmienie, należało oceniać jako ewidentne niedopatrzenie prawodawcy. Brak odesłania sprawiał, że w wypadku orzeczenia obowiązku z art. 72 § 1 pkt 7a k.k. wyroku warunkowo umarzającym postępowanie sąd nie mógł określić wskazanej minimalnej odległości. Nie dysponował bowiem podstawą prawną do wydania takiego rozstrzygnięcia, a stosowaniu art. 72 § 1a k.k. na zasadzie analogii sprzeciwiał się zakaz analogii na niekorzyść oskarżonego.
- opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym – nakładając ów obowiązek na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej, sąd określa sposób kontaktu skazanego z pokrzywdzonym (art. 72 § 1b k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 7b k.k. w związku z art. 67 § 3 k.k.).

1.6.2.8. W przypadku nałożenia obowiązków z art. 72 k.k. sąd stosuje odpowiednio art. 74 k.k. (art. 67 § 4 k.k.). Oczywiście wynikająca z art. 74 § 2 k.k. kompetencja sądu do

<sup>541</sup> Odmienne A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2. *Komentarz do art. 53–116...*, s. 293.

<sup>542</sup> Tak trafnie SN w wyroku z 06.02.2004 r., III KK 481/13, LEX nr 1427472, zob. także wyrok SN z 08.01.2019 r., III KK 776/18, LEX nr 2604684.

ustanawiania, rozszerzania lub zmieniania obowiązków próby ogranicza się wyłącznie do obowiązków probacyjnych wskazanych w art. 67 § 3 k.k.

1.6.2.9. Warunkowo umarżając postępowanie karne, sąd może również orzec przepadek (art. 45a k.k.) tak przedmiotów/równowartości przedmiotów (art. 44 k.k.), jak i korzyści majątkowej/równowartości korzyści majątkowej (art. 45 k.k.). Orzeczenie przepadku jest w tym wypadku zawsze fakultatywne.

## 1.7. Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego

Aktualne brzmienie:

Art. 68

§ 1. Sąd podejmuje postępowanie karne, jeżeli sprawca w okresie próby popełnił przestępstwo umyślne, za które został prawomocnie skazany.

§ 2. Sąd może podjąć postępowanie karne, jeżeli sprawca w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne niż określone w § 1 przestępstwo, jeżeli uchyła się od dozoru, wykonania nałożonego obowiązku lub orzeczonego środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku albo nie wykonuje zawartej z pokrzywdzonym ugody.

§ 2a. Sąd podejmuje postępowanie karne, jeżeli okoliczności, o których mowa w § 2, zaistnieją po udzieleniu sprawcy pisemnego upomnienia przez sądowego kuratora zawodowego, chyba że przemawiają przeciwko temu szczególne względy.

§ 3. Sąd może podjąć postępowanie karne, jeżeli sprawca po wydaniu orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo.

§ 4. Warunkowo umorzonego postępowania nie można podjąć później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 68

§ 1. Sąd podejmuje postępowanie karne, jeżeli sprawca w okresie próby popełnił przestępstwo umyślne, za które został prawomocnie skazany.

§ 2. Sąd może podjąć postępowanie karne, jeżeli sprawca w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne niż określone w § 1 przestępstwo, jeżeli uchyła się od dozoru, wykonania nałożonego obowiązku lub orzeczonego środka karnego albo nie wykonuje zawartej z pokrzywdzonym ugody.

§ 2a. Sąd podejmuje postępowanie karne, jeżeli okoliczności, o których mowa w § 2, zaistnieją po udzieleniu sprawcy pisemnego upomnienia przez sądowego kuratora zawodowego, chyba że przemawiają przeciwko temu szczególne względy.

§ 3. Sąd może podjąć postępowanie karne, jeżeli sprawca po wydaniu orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo.

§ 4. Warunkowo umorzonego postępowania nie można podjąć później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby.

Zmiana art. 68 k.k., a mówiąc precyzyjniej art. 68 § 2 k.k., dokonana na mocy noweli lutowej z 2015 r. miała charakter wyłącznie dostosowawczy i wynikała z faktu wyłączenia z grupy środków karnych obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, nawiązki i przypadku. Pierwsze trzy, jak już wspomniano wyżej, ustawodawca zaliczył do środków kompensacyjnych, a przypadek pozostał odrębnym, niemieszczącym się w żadnej z wyżej wymienionych grup środkiem karnoprawnej reakcji na przestępstwo. W związku z faktem, że wspomniana zmiana nie modyfikuje przesłanek podjęcia warunkowego umorzenia postępowania, a interpretacja przepisów art. 68 k.k. nie wywoływała zasadniczych wątpliwości, regulacje te nie będą szczegółowo omawiane.

## 1.8. Ocena zmian wprowadzonych do art. 66 i art. 67 k.k. w kontekście art. 4 § 1 k.k.

1.8.1. Zmian wprowadzonych w przepisach art. 66 § 1 k.k. i 67 § 1 k.k. nie da się abstrakcyjnie ocenić jako wprowadzających rozwiązania jednoznacznie względniejsze, czy też surowsze z perspektywy sprawcy przestępstwa, w stosunku brzmienia tych regulacji w dniu 30.06.2015 r. Ocena ta zawsze będzie musiała być dokonywana *in concreto*, choć można pokusić się o pewne spostrzeżenia natury generalnej, które jednak zawsze będą musiały być weryfikowane przez okoliczności konkretnego przypadku.

1.8.2. Niewątpliwie dla sprawców tzw. przestępstw bez pokrzywdzonych zagrożonych karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności, a nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności nowelizacja art. 66 k.k. jest zasadniczo korzystna, a to z uwagi na fakt, że umożliwia zastosowanie wobec nich warunkowego umorzenia postępowania, co do tej pory było niedopuszczalne.

1.8.3. Podobnie zmianę tę należy oceniać w odniesieniu do sprawców przestępstw, które bezpośrednio naruszyły dobro prawne (lub zagroziły dobru prawnemu) podmiotów wskazanych w art. 49 § 1 i 2 k.p.k. w sytuacjach, gdy pokrzywdzony nie będzie chciał się pojednać ze sprawcą i nie będzie żadnej szkody do naprawienia<sup>543</sup>.

1.8.4. Jako jednoznacznie niekorzystną, w przypadku sprawców przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do 3 lat pozbawienia wolności, dla których możliwość warunkowego umorzenia postępowania karnego istniała przed 01.07.2015 r. bez konieczności spełnienia dodatkowych przesłanek z art. 66 § 3 k.k., należy niewątpliwie ocenić zmianę polegającą podwyższeniu górnej granicy okresu próby z dwóch do trzech lat.

1.8.5. W stosunku do wyżej wymienionej grupy sprawców, jeśli popełnionymi przestępstwami wyrządzili pokrzywdzonemu szkodę lub krzywdę, zmiany wprowadzone do treści art. 67 § 3 k.k. również są zmianami na niekorzyść. Obowiązek naprawienia szkody stał się aktualnie środkiem kompensacyjnym, do którego stosuje się art. 46 § 1 k.k., co wiąże się np. z tym, że możliwe jest orzeczenie odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia, co do

---

<sup>543</sup> Wskazać bowiem trzeba, że do zastosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego w stosunku do sprawców przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności poza spełnieniem przesłanek z art. 66 § 1 k.k. wystarczające było spełnienie dodatkowo tylko jednej z przesłanek z art. 66 § 3 k.k. – tak trafnie G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), WKP 2012, komentarz do art. 66, teza 19; T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie...*, s. 128.

30.06.2015 r. było niemożliwe. Ponadto wprowadzono względny obowiązek nakładania na osobę, wobec której warunkowo umorzono postępowanie obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę<sup>544</sup>, a w razie jego nieorzeczenia obligatoryjnej nawiązki.

1.8.6. Zmianą, która musi być oceniana z perspektywy sprawcy jako niekorzystna, jest także wprowadzone na mocy noweli marcowej z 2016 r., do przepisu art. 67 § 3 k.k. odesłanie do art. 72 § 1a k.k. W jej wyniku sąd został zobligowany do wskazywania w przypadku nałożenia obowiązku z art. 72 § 1 pkt 7a k.k. minimalnej odległości od osób chronionych, którą osoba, co do której warunkowo umorzono postępowanie, obowiązana jest zachować.

1.8.7. Jako zmianą na korzyść w wielu wypadkach będzie można natomiast potraktować możliwość orzeczenia nawiązki wyłącznie zamiast obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Do 30.06.2015 r. nawiązkę można było bowiem orzekać niezależnie od obowiązku naprawienia szkody.

## 2. Warunkowe zawieszenie wykonania kary

### 2.1. Przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności

Aktualne brzmienie:

*Art. 69*

*§ 1. Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.*

*§ 2. Zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.*

*§ 3. (uchylony).*

*§ 4. Wobec sprawcy występku o charakterze chuligańskim oraz sprawcy przestępstwa określonego w art. 178a § 4 sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach.*

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

*Art. 69*

*§ 1. Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.*

---

<sup>544</sup> Do 30.06.2015 r. wobec braku wymienienia obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w art. 67 § 3 k.k., przy jednoczesnym wyraźnym odróżnieniu na gruncie art. 39 pkt 5 k.k. oraz art. 46 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu 30.06.2015 r.) obowiązku naprawienia szkody od zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie było to bowiem możliwe – tak trafnie B. Kunicka-Michalska, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 1002–1003.

§ 2. Zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

§ 3. Zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami; zawieszenia wykonania kary, o którym mowa w art. 60 § 3-5, nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2.

§ 4. Zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności lub grzywny nie stosuje się wobec sprawcy występku o charakterze chuligańskim. Wobec sprawcy występku o charakterze chuligańskim oraz sprawcy przestępstwa określonego w art. 178a § 4 sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności w szczególnie uzasadnionych wypadkach.

2.1.1. Instytucja warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary nie jest nowa, a jej początków należy szukać w niektórych dziewiętnastowiecznych instytucjach angielskiego *common law*. Chodziło bowiem o to, aby nie sięgać do wymierzania kary podsądnemu, który został uznany winnym, albo też nie wykonywać kary już wymierzonej, gdyż zdaniem sądu byłoby to po prostu nieracjonalne. „W praktyce sądowej każdego okresu zdarzają się (wcale nie tak rzadkie) wypadki, kiedy to sąd dochodzi do wniosku, że lepiej dla skazanego, a bez szczególnego uszczerbku dla interesu wymiaru sprawiedliwości, byłoby gdyby podsądny kary uniknął aniżeli jej zaznał. Różne mogło być uzasadnienie takiego poglądu sądu. Sąd mógł uważać, że ukaranie nie było sprawiedliwe, mógł kierować się względami humanitarnymi, czy wręcz litością”<sup>545</sup>. W istocie więc chodziło o to, aby respektując przepisy prawa postąpić jak najbardziej racjonalnie.

2.1.2. W praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości - w ocenie ustawodawcy - instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary była nadużywana, a w efekcie jej skutki były niejednokrotnie odmienne od oczekiwanych. W uzasadnieniu projektu rządowego noweli lutowej z 2015 r. w omawianym zakresie wskazano m.in. na kwestie następujące.

2.1.3. Liczba popełnianych w Polsce przestępstw nie uzasadnia tak dużej ilości osób osadzonych w zakładach karnych. W orzecznictwie sądów karnych nadużywana jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania - stanowi ona bowiem prawie 60% konkluzji procesowych. Najczęściej jest ona orzekana w postaci czystej probacji, czyli wyłącznie zagrożenia, że w przypadku kolejnego naruszenia porządku prawnego może nastąpić zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności. Przepisy pozwalały przy tym na wielokrotne jej orzekanie nawet w przypadku osób, wobec których można było podejrzewać, że ponownie popełnią przestępstwo. Zdarzały się przypadki nie tylko kilkakrotnego czy też kilkunastokrotnego, ale nawet i kilkudziesięciokrotnego orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wobec tej samej osoby. Z kolei połowa osadzonych w zakładach karnych, to osoby wobec których zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności wcześniej zawieszanej, a więc osoby, które - w założeniu sądów orzekających - za popełnione przestępstwa nie wymagały resocjalizacji w warunkach penitencjarnych i wobec których istniało uzasadnione przekonanie, że pomimo niewykonania kary pozbawienia wolności więcej na drogę przestępstwa nie powrócą. Jak się jednak okazywało,

<sup>545</sup> J. Skupiński, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, M. Melezini (red.), Warszawa 2016, s. 1096.



prognozy sądów były w tym zakresie w większości przypadków nietrafne. Dość powiedzieć, że o ile w 2012 r. skazań na bezwzględną karę pozbawienia wolności było 43 992, to zarządzeń wykonania kar pozbawienia wolności uprzednio warunkowo zawieszonych było 54 498, natomiast liczba wykonywanych warunkowo zawieszonych kar pozbawienia wolności w sądach rejonowych wynosiła 693 073. Ponadto, co istotne, sądy, orzekając kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, ustalają jej rozmiar znacznie wyżej, niż gdyby orzekały tę karę bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, co oczywiście nie powinno mieć miejsca. Panuje przy tym ogólne przekonanie, w szczególności wśród samych skazanych, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest najłagodniejszą karą z możliwych. Nieskuteczność stosowanych sankcji, które nie spełniały swoich podstawowych funkcji prewencyjnych, doprowadziła - przy spadającej ogólnej liczbie skazań - do wzrostu skazań osób, które były już w przeszłości karane. Niepokojące przy tym było „spłaszczenie” odpowiedzialności karnej za przestępstwa o zróżnicowanym zagrożeniu kodeksowym, przy uwzględnieniu upowszechnienia trybów konsensualnych, które w istocie wywołało efekt „premiowania” przestępstw poważnych oraz faktycznego zaostrożenia represyjności w przypadku przestępstw drobnych.

2.1.4. Powyższa argumentacja, przedstawiona rzecz jasna w pewnym skrócie, legła w szczególności u podstaw zmiany przepisów o warunkowym zawieszeniu wykonania kary.

2.1.5. W pierwszej kolejności ustawodawca przyjął, odmiennie aniżeli dotychczas, że sąd będzie mógł warunkowo zawiesić wykonanie wyłącznie kary pozbawienia wolności, a nie również kary ograniczenia wolności oraz grzywny. Z oczywistych względów (art. 4 § 1 k.k.), w pewnych sytuacjach będzie możliwe orzekanie - jak dotychczas - warunkowo zawieszonych kar ograniczenia wolności oraz grzywny. Zauważyć przy tym należy, że w praktyce orzeczniczej obydwie te warunkowe zawieszenia odgrywały rolę zupełnie marginesową - w stosunku do ogólnej liczby skazań. Ich orzekanie w takiej postaci nie przekraczało 1 % i w ostatnich latach miało tendencję malejącą<sup>546</sup>. Oczywiście, instytucja warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności jest instytucją fakultatywną i jej stosowanie jest uzależnione od spełnienia przesłanek wskazanych w ustawie oraz od decyzji sądu. Jeżeli chodzi o warunki, aby zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności „było wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa”, to w tym zakresie nie dokonano w przepisie art. 69 § 1 k.k. żadnej zmiany i w pełni zachowują swoją aktualność zarówno poglądy doktryny jak i orzecznictwo.

2.1.6. Jednocześnie należy przypomnieć, że wobec zmiany treści art. 343 k.p.k. nie istnieje już prawna możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na innej podstawie i warunkach, aniżeli określone w art. 69 k.k. i wyjątkowo w art. 60 § 5 k.k.

2.1.7. Wskazać dodatkowo należy - a to z uwagi na treść art. 4 § 1 k.k. - że zgodnie z art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym od 01.07.2003 r. do 09.11.2013 r., w wypadku uwzględnienia wniosku, o którym była mowa w art. 335 k.p.k., warunkowe zawieszenie wykonania kary sąd mógł orzec niezależnie od warunków przewidzianych w ówczesnie obowiązującym art. 69 § 1 - 3 k.k. i to do kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 5 lat, przy czym okres próby nie mógł przekroczyć 10 lat. Jedynie w okresie od

<sup>546</sup> *Ibidem*, s. 1116.

09.11.2013 r. do 01.07.2015 r., w treści art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. pominięto zapis, że warunkowe zwieszenie wykonania kary w omawianych przypadkach może nastąpić niezależnie od warunków przewidzianych w art. 69 k.k., a więc ustawodawca powrócił wówczas m.in. do wymogu, aby warunkowe zwieszenie wykonania kary było wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Również przypomnieć należy, także z uwagi na treść art. 4 § 1 k.k., że w tym okresie obowiązywał art. 60a k.k., który regulował kwestie związane z wymiarem kary w przypadku skazań w tzw. trybach konsensualnych.

2.1.8. Już w tym miejscu należy dodatkowo zaznaczyć, że w postanowieniu SN z 23.03.2011 r.<sup>547</sup> wyrażono pogląd, że objęcie wyrokiem łącznym kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – orzeczonej przy zastosowaniu art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. – nie zmienia reguł warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej określonych w art. 89 k.k., które może nastąpić jedynie wówczas, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k. Oznaczało to m.in., że w wypadku orzeczenia w trybie konsensualnym kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania powyżej 2 lat, w sytuacji gdy zachodziły warunki do orzeczenia kary łącznej, możliwe było wymierzenie jej tylko w postaci bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

2.1.9. Obecnie powyższa kwestia – w odniesieniu do wypadków, o których mowa w art. 60 § 5 k.k. – została uregulowana w art. 89a § 1 k.k. Zgodnie z tym ostatnim przepisem: „Jeżeli chociażby jedną z kar podlegających łączeniu jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona na podstawie art. 60 § 5, a kara ta nie podlega łączeniu z surowszą karą pozbawienia wolności, sąd może wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze równym karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej na podstawie art. 60 § 5, o ile jednocześnie stosuje warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej”.

2.1.10. Istotną zmianą wprowadzoną w art. 69 § 1 k.k. jest obniżenie – z 2 lat do roku – wymiaru kary pozbawienia wolności, której wykonanie można warunkowo zawiesić, i to zarówno w odniesieniu do kar jednostkowych, jak i kary łącznej (art. 89 k.k.), poza wypadkami, o których mowa w art. 60 § 5 k.k. oraz art. 89a § 1 k.k.

2.1.11. Nie ma przy tym znaczenia, czy sprawca popełnił przestępstwo umyślne, nieumyślne, czy też umyślnie-nieumyślne. Nie stoi też na przeszkodzie warunkowemu zawieszeniu wykonania takiej kary to, że obok niej orzeczono także grzywnę (kumulatywnie), środki karne, środki kompensacyjne, etc.<sup>548</sup>

2.1.12. W przypadku sprawców odpowiadających w warunkach art. 64 § 2 k.k. (podobnie zresztą, jak i wobec sprawców odpowiadających w warunkach art. 64 § 1 k.k. oraz wszystkich tych, którzy wcześniej byli skazani na karę pozbawienia wolności, a nie nastąpiło jeszcze zatarcie skazania), nie jest już możliwe orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, chociaż było to możliwe w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, w myśl uprzednio obowiązującej, a obecnie uchylonej, treści art. 69 § 3 k.k. Także w tych wypadkach z pewnością będzie miała zastosowanie reguła opisana w art. 4 § 1 k.k.

<sup>547</sup> I KZP 29/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 24.

<sup>548</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 307, teza 10.

2.1.13. Istotne jest, że o ile treść – obecnie już uchylonego – art. 69 § 3 k.k. wykluczała ponadto możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności o której mowa w art. 60 § 3-5 k.k. wobec sprawców określonych w art. 64 § 2 k.k., to obecnie takiego ograniczenia już nie ma, skoro art. 60 § 5 k.k. jednoznacznie stanowi, że w takich wypadkach art. 69 § 1 k.k. nie stosuje się.

2.1.14. Co więcej, o ile dotychczas warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawców, o których mowa w art. 65 § 1 i 2 k.k., było ograniczone w takim samym stopniu jak wobec sprawców określonych w art. 64 § 2 k.k., to wobec uchylenia treści art. 69 § 3 k.k., takie ograniczenie obecnie już nie istnieje. Jeżeli zatem sprawcy, o których mowa w art. 65 § 1 i 2 k.k., spełniają przesłanki z art. 69 § 1 k.k., albo też zastosowanie wobec nich miał przepis art. 60 § 5 k.k., to formalnie rzecz biorąc, nie ma przeszkód do wymierzenia takim sprawcom kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

2.1.15. Wobec sprawcy przestępstwa z art. 258 k.k. nie została więc wykluczona możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności (art. 69 § 1 k.k.)<sup>549</sup>.

2.1.16. Jeżeli chodzi o sprawców występów o charakterze chuligańskim oraz sprawców przestępstw określonych w art. 178a § 4 k.k., to sąd będzie mógł warunkowo zawiesić wykonanie wobec nich kar pozbawienia wolności jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach (art. 69 § 4 k.k.) i to oczywiście pod warunkiem, że wymierzona kara pozbawienia wolności nie przekracza roku i wcześniej nie byli oni skazani na karę pozbawienia wolności (i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec nich celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa). Wcześniejsze bowiem skazanie sprawców takich przestępstw, podobnie jak i sprawców przestępstw pozostałych, na karę pozbawienia wolności eliminuje *ex lege* (art. 69 § 1 k.k.) możliwość orzeczenia wobec nich kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

2.1.17. W odniesieniu do wymogu ustawowego, określonego w art. 69 § 1 k.k., aby sprawca przestępstwa, wobec którego możliwe byłoby orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie był w czasie popełnienia tego przestępstwa skazany na karę pozbawienia wolności, należy przyjąć, że chodzi tu o każde wcześniejsze prawomocne skazanie na karę pozbawienia wolności, niezależnie od tego, czy była to kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, czy też tzw. kara bezwzględna pozbawienia wolności<sup>550</sup>. Jeżeli bowiem wcześniejsze skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a więc stosowanie środka probacyjnego, nie przyniosło oczekiwanych rezultatów w postaci powstrzymania sprawcy od popełnienia kolejnego przestępstwa, to brak jest podstaw do przyjęcia, że zastosowany po raz kolejny środek probacyjny takie rezultaty przyniesie. W wyroku z 05.10.2016 r. SN stwierdził wprost, że w art. 69 § 1 k.k. chodzi o każde uprzednie skazanie na karę pozbawienia wolności, niezależnie od tego, czy

<sup>549</sup> A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017, teza V.1 do art. 65.

<sup>550</sup> J. Skupiński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Legalis 2019, s. 478; J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 239, teza 8; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 303, teza 2, s. 309, teza 15.

została ona orzeczona jako tzw. kara bezwzględna, czy jako tzw. kara zawieszona<sup>551</sup>. Jednocześnie sama uprzednia karalność, tak za przestępstwa umyślne jak i nieumyślne, nie stanowi przeszkody do orzeczenia wobec sprawcy kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli tylko „w czasie popełnienia przestępstwa nie był on skazany na karę pozbawienia wolności”, nawet z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Gdy zaś był skazany na taką karę i nawet ją odbył, ale nie nastąpiło zatarcie tegoż skazania, to nie jest możliwe zastosowanie wobec niego art. 69 § 1 k.k.

2.1.18. Jakkolwiek można prezentować pogląd, że w art. 69 § 1 k.k. chodzi jedynie o wcześniejsze skazanie na bezwzględną karę pozbawienia wolności, to jednak nie jest to pogląd trafny. Przykładowo jedynie należy wskazać, że w pewnych sytuacjach, gdy ustawodawca wymaga, aby uprzednie skazanie dotyczyło kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (zob. art. 75 § 1 k.k.) lub z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (zob. art. 75a § 1 k.k.), to wyraża to wprost. Podobnie w sytuacji opisanej w art. 37b k.k., gdzie jest mowa o karze pozbawienia wolności i można byłoby zasadnie dowieść, że może to być także kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, to jednak ustawodawca w noweli marcowej z 2016 r. (zmiana obowiązuje od 15.04.2016 r.) zastrzegł, że w tym wypadku art. 69-75 k.k. nie stosuje się, a więc wykonania takiej kary pozbawienia wolności nie można warunkowo zawiesić. Tego rodzaju zmiana pozwala zatem twierdzić, że wcześniejsze brzmienie art. 37 b k.k., a więc w okresie od 01.07.2015 r. do 14.04.2016 r., pozwalało orzekać - obok kary ograniczenia wolności - karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Takie też stanowisko, że w myśl art. 37b k.k. można było orzec karę pozbawienia wolności (obok kary ograniczenia wolności) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, prezentowano również w uzasadnieniu projektu rządowego do noweli lutowej z 2015 r. wskazując wprost, że w trybie art. 37b k.k. „będzie możliwe orzeczenie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub jako kary bezwzględnej, połączonej z karą ograniczenia wolności do lat 2<sup>9552</sup>. Niezależnie jednak od tego podnoszono, że w powołanym przepisie chodzi jednak o krótkoterminową bezwzględną karę pozbawienia wolności, która ma być swoistego rodzaju „wstrząsem” wobec sprawcy (terapia szokowa), aby ten po wykonaniu również kary ograniczenia wolności, więcej na drogę przestępstwa nie powracał<sup>553</sup>.

2.1.19. Spór ten rozstrzygnął ostatecznie ustawodawca, który w noweli marcowej z 2016 r., zmieniając przepis art. 37b k.k., przesądził, że w takiej sytuacji przepisów art. 69-75 k.k. nie stosuje się. Wobec powyższego wydaje się uprawnionym twierdzenie, że wcześniejsza treść art. 37b k.k. dawała podstawę do orzeczenia - obok kary ograniczenia wolności - krótkoterminowej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie sposób bowiem racjonalnie wykazać, że ustawodawca nowelą marcową z 2016 r. przesądził o czymś, co już było przesądzone wcześniej. Oczywiście, nie można wykluczyć, że przedmiotowa nowelizacja miała jedynie za cel doprecyzowanie treści przepisu, aby w ten sposób

<sup>551</sup> Wyrok SN z 05.10.2016 r., III KK 134/16, LEX nr 2122410.

<sup>552</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 100, teza 17; odmiennie: A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53-116...*, s. 303, teza 3; zob. druk 2393, pkt II.3 uzasadnienia; J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 100-101, tezy 17-18.

<sup>553</sup> M. Małecki, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, s. 298-299, tezy 9.37-9.38.

uniknąć zbędnych sporów, niemniej jednak na gruncie prawa karnego należy się opowiedzieć za stanowiskiem wyrażonym już wcześniej, że skoro ustawodawca początkowo w treści art. 37b k.k. nie zastrzegł, że wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w tym trybie nie można warunkowo zawiesić, to takie warunkowe zawieszenie wykonania tej kary – do stanów, do których ma zastosowanie art. 4 § 1 k.k. – jest w pełni dopuszczalne. Dla porządku wskazać jednak należy, że w uzasadnieniu projektu przywołanej noweli marcowej z 2016 r. wskazano wprost, że „ponieważ kara mieszana jest zestawem dwóch kar, w rozumieniu obecnie obowiązujących przepisów, można stosować wobec niej instytucję warunkowego zawieszenia. W opinii projektodawcy taka możliwość znacząco osłabia funkcje kary mieszanej, stwarzając ryzyko konserwacji wadliwej struktury kar z nadmiernym udziałem kar warunkowo zawieszonych. Z tego względu w art. 1 pkt 2 proponuje się nowelizację art. 37b k.k. poprzez wyłączenie możliwości stosowania warunkowego zawieszenia, o którym mowa w art. 69 k.k.”

2.1.20. Niewątpliwie są przypadki i to z pewnością nierzadkie, że sprawca co prawda w chwili popełnienia przestępstwa był skazany na karę pozbawienia wolności, ale nie posiada już takiego statusu w chwili orzekania, z uwagi na zatarcie tego wcześniejszego skazania. Skoro jednak zatarcie skazania – jako swoista fikcja prawna – powoduje, że to skazanie z prawnego punktu widzenia uważane jest za niebyłe (tak, jakby go nigdy nie było – skutki tego skazania przestają działać na przyszłość, a więc fakt skazania z chwilą jego zatarcia nie może wywoływać dla skazanego negatywnych skutków), to oczywistym jest, że taki sprawca nie może być uważany za sprawcę, który w czasie popełnienia przestępstwa był skazany na karę pozbawienia wolności.

2.1.21. Przesłanka, aby sprawca nie był w czasie popełnienia przestępstwa skazany na karę pozbawienia wolności, powinna być zatem brana pod uwagę zarówno w czasie popełnienia przestępstwa, jak i w czasie orzekania<sup>554</sup>.

2.1.22. Przez skazanie sprawcy w czasie popełnienia przestępstwa na karę pozbawienia wolności należy rozumieć skazanie prawomocne<sup>555</sup>, bo tylko wtedy takie skazanie obala domniemanie niewinności i podlega wdrożeniu do wykonania<sup>556</sup>. Jeżeli więc sprawca w czasie popełnienia przestępstwa był skazany nieprawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności, to nie jest jeszcze spełniona negatywna przesłanka z art. 69 § 1 k.k., w świetle której niedopuszczalne jest orzeczenie wobec niego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie wydaje się więc trafny pogląd, że „sprawca nie może skorzystać z warunkowego zawieszenia wykonania kary, gdy w czasie popełnienia przestępstwa był skazany za przestępstwo na karę pozbawienia wolności i wyrok ten, w każdym razie w chwili orzekania w pierwszej instancji uprawomocnił się”<sup>557</sup>. Nie jest tym bardziej spełniona omawiana przesłanka, gdy sprawca został skazany za to pierwsze przestępstwo dopiero po popełnieniu przestępstwa kolejnego.

<sup>554</sup> P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016, s. 527–528, teza 5.

<sup>555</sup> *Ibidem*, s. 527, teza 4.

<sup>556</sup> V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2016, s. 413, teza 3.

<sup>557</sup> A. Zoll, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), s. 437–438, teza 12.21.

2.1.23. Jeżeli jeszcze chodzi o wymóg, aby sprawca „w czasie popełnienia przestępstwa” nie był skazany na karę pozbawienia wolności, to czas ten należy oczywiście każdorazowo ustalać w oparciu o kryteria wskazane w art. 6 § 1 i 2 k.k.

2.1.24. Ustawa przy tym nie rozróżnia, czy to ma być skazanie za przestępstwo, czy też przestępstwo skarbowe – należy jednak przyjąć, że w tym wypadku chodzi o skazanie na karę pozbawienia wolności niezależnie od tego, czy karę tę wymierzono za przestępstwo, czy też przestępstwo skarbowe<sup>558</sup>.

2.1.25. Odnosząc się do możliwości orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przez przyzmat wcześniejszej karalności sprawcy, nie sposób pominąć zmiany treści art. 76 k.k. O ile bowiem wcześniej prezentowano pogląd, głównie za sprawą orzecznictwa SN, że przepis art. 76 § 1 k.k. stanowi *lex specialis* wobec przepisu art. 108 k.k.<sup>559</sup>, o tyle obecnie art. 76 § 1b k.k. stanowi, że wypadkach, o których mowa w § 1 i 1a, przepis art. 108 k.k. stosuje się. Jeżeli zatem uprzednio w stosunku do sprawcy skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania upłynął okres próby i dalszych sześć miesięcy i w tym czasie nie doszło do wydania prawomocnego postanowienia o zarządzeniu wykonania tej kary, to takie skazanie z mocy prawa ulegało zatarciu (chyba że zarządzenie wykonania kary miało charakter obligatoryjny – zob. art. 9 § 3 k.k.w.) nawet wówczas, gdy inne skazania takiego sprawcy zatarciu nie ulegały. Obecnie jednak, wobec jednoznacznej treści powołanego powyżej przepisu, sam upływ okresu próby i dalszych sześciu miesięcy nie powoduje automatycznie zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jeżeli bowiem taki sprawca został skazany za dwa lub więcej nie pozostających w zbiegu przestępstw, a także gdy po rozpoczęciu, lecz przed upływem, okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań. A skoro tak, to obecnie wobec sprawców uprzednio skazanych na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, mimo pozytywnego upływu okresu próby i dalszych sześciu miesięcy, nie można orzec ponownie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli tylko nie doszło także do jednoczesnego zatarcia tych innych skazań. Co istotne, przepis art. 108 k.k., wymagając jednoczesnego zatarcia wszystkich skazań, nie rozróżnia, czy uprzednie skazania dotyczyły kar pozbawienia wolności, ograniczenia wolności, grzywny, czy też chociażby środka karnego lub środka kompensacyjnego (zob. art. 106a-107 k.k.). Z powyższego wynika, że gdy nie doszło do zatarcia któregośkolwiek ze skazań za przestępstwa niepozostające w zbiegu, jak również jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem, okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, to nie jest możliwe ponowne orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, skoro uprzednie skazanie na taką karę, zgodnie z art. 108 k.k., nie uległo zatarciu.

2.1.26. Należy dla ścisłości zaznaczyć, że przepis art. 76 k.k. pomiędzy 01.07.2015 r. a 15.04.2016 r. obowiązywał w brzmieniu nadanym ustawą z 20 lutego 2015 r., a jego treść pozwalała na różne interpretacje. Z tego też względu w noweli marcowej z 2016 r. dokonano zmiany z następującą argumentacją zawartą w uzasadnieniu projektowanej zmiany: „w przypadku art. 76 § 1 niewątpliwie dyrektywa odpowiedniego stosowania art. 108 dotyczącego

<sup>558</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 240, teza 11.

<sup>559</sup> Zob. wyrok SN z 23.02.2015 r., II KK 194/14, Prok. i Pr. 2015, nr 5, poz. 5.

zatarcia skazania odnosi się do całości przepisu, nie zaś jedynie do zdania drugiego. Ponieważ jednak istnieje teoretyczna możliwość odczytywania tych przepisów w sposób odmienny, proponuje się jednoznacznie wskazać, że art. 76 § 1 w całości powinien być stosowany zgodnie z art. 108. Realizacji tego postulatu służy przeniesienie przepisu odsyłającego do nowej jednostki – § 1b<sup>7</sup>.

2.1.27. Szczególne warunki zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności przewiduje art. 60 § 5 k.k. Zgodnie z tym przepisem, w wypadkach, o których mowa w art. 60 § 3 i 4 k.k., sąd orzekając karę pozbawienia wolności do lat 5, może warunkowo zawiesić jej wykonanie na okres próby wynoszący do 10 lat, jeżeli uzna, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa, przy czym nie jest ku temu przeszkodą uprzednie skazanie takiego sprawcy na karę pozbawienia wolności, albowiem w tym wypadku przepisu art. 69 § 1 k.k. nie stosuje się. Dodatkowo w tym wypadku nie bada się innych celów kary, które ta ma osiągnąć wobec skazanego, a o których mowa właśnie w art. 69 § 1 k.k.

2.1.28. Nie wydaje się trafny pogląd, jakoby w przypadku osób, o których mowa w art. 60 § 3-4 k.k. w trybie art. 60 § 5 k.k. można było warunkowo zawiesić wykonanie każdej kary, nie tylko pozbawienia wolności, na okres próby wynoszący do lat 10, a podlegająca zawieszeniu kara pozbawienia wolności nie może jedynie przekraczać lat 5 (art. 60 § 5 k.k.)<sup>560</sup>. Zasady bowiem warunkowego zawieszenia wykonania kary w stosunku do sprawcy wymienionego w art. 60 § 3 lub 4 k.k. określone zostały w art. 60 § 5 k.k., a w nim mowa jest wyłącznie o wymierzonej sprawcy karze pozbawienia wolności, której wykonanie można warunkowo zawiesić. Warunkowe zawieszenie w omawianym wypadku dotyczy jedynie kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 5 lat<sup>561</sup>.

2.1.29. Szczególne warunki orzekania i wykonywania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w razie skazania osoby uzależnionej za przestępstwo pozostające w związku z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej przewiduje art. 71 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co oczywiście nie wyłącza zasad określonych w art. 69 k.k.

2.1.30. Na marginesie wskazać należy, że możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, pierwotnie orzeczonej jako tzw. kara bezwzględna, przewidywał art. 152 k.k.w. w sytuacjach, jeżeli odroczenie takiej kary trwało przez okres co najmniej roku i na zasadach określonych w art. 69-75 k.k. Także w tym przypadku ustawodawca dokonał 01.07.2015 r. zmiany tegoż przepisu, zakreślając możliwość zastosowania powyższej instytucji do kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej roku (uprzednio - lat dwóch). Na tle powyższego przepisu pojawiła się wątpliwość, czy w przypadku orzekania w postępowaniu wykonawczym na podstawie art. 152 § 1 k.k.w. ma zastosowanie art. 4 § 1 k.k. SN w postanowieniu z 19.01.2017 r. stanął na stanowisku, że przepis art. 4 § 1 k.k. znajduje zastosowanie do wszelkich norm karnych mających materialnoprawny charakter, niezależnie od tego, w jakiej ustawie zostały zapisane, a przepis art. 152 § 1 k.k.w. zawiera normę o charakterze materialnoprawnym, a zatem objęty jest gwarancjami wynikającymi z treści art. 4

<sup>560</sup> J. Skupiński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, R.A. Stefański (red.), Legalis 2019, s. 470.

<sup>561</sup> Z. Cwiąkański, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53-116*, W. Wróbel, A. Zoll, 2016, s. 166, teza 42.

§ 1 k.k.<sup>562</sup> Ostatecznie jednak przepis art.152 k.k.w. został uchylony z dniem 05.10.2019 r. na mocy art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>563</sup>. W kontekście uchylecia tego przepisu SN w postanowieniu z 01.05.2021 r., V KK 551/20, wyraził pogląd, że: „Ustawa nowelizacyjna może zawierać klauzule wyłączające stosowanie ogólnych reguł intertemporalnych, czyli stanowić *lex specialis* w odniesieniu do unormowania zawartego w art. 4 § 1 k.k. Takim przepisem szczególnym jest art. 8 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1694) dotyczący art. 152 § 1 k.k.w.”

2.1.31. Omawiana instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary występuje również w innych działach prawa karnego (zob. art. 20 § 2, art. 41 § 4 pkt 1 i art. 41a k.k.s.; art. 317 § 1 i art. 335 k.k.; art. 42-44 k.w.), przy czym dokonane w ostatnim czasie zmiany odnoszą się do niektórych z nich odpowiednio.

2.1.32. Z uwagi na charakter prawny zamiany kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo grzywnę w trybie art. 75a § 1 k.k. wyrażany jest pogląd, że w takiej sytuacji sprawca w czasie popełnienia nowego przestępstwa nie był już skazany na karę pozbawienia wolności, skoro wymierzona jemu została kara ograniczenia wolności albo grzywna i nie ma formalnych przeszkód do ponownego orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania<sup>564</sup>. Problem jest jednak wówczas, gdy sprawca nowego przestępstwa w chwili jego popełnienia był skazany prawomocnie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ale w momencie wyrokowania za to nowe przestępstwo uprzednio orzeczona kara została zamieniona w trybie art. 75a § 1 k.k. W chwili popełnienia nowego przestępstwa sprawca taki niewątpliwie był skazany na karę pozbawienia wolności, ale w momencie wyrokowania już nie. Ustawa odwołuje się jednak do chwili popełnienia nowego przestępstwa, a nie do chwili wyrokowania – można więc byłoby zasadnie wywodzić, że to właśnie ten czas jest punktem odniesienia do warunku sprecyzowanego w art. 69 § 1 k.k.

2.1.33. Powyżej zaprezentowany pogląd nie wydaje się jednak trafny. Należy raczej przyjąć, że o tym na jaką karę został skazany sprawca decyduje wyłącznie treść prawomocnego wyroku i jest to pogląd, jak się wydaje, racjonalny. Jeżeli bowiem jednemu ze sprawców pierwotnie wymierzona została kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i nie zaszły okoliczności, które uzasadniałyby zarządzenie jej wykonania, ale mimo upływu okresu próby i dalszych 6 miesięcy nie doszło do zatarcia tego skazania wobec treści art. 76 § 1 i 1b k.k., to będzie zachodziła przeszkoda określona w art. 69 § 1 k.k. do ponownego orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W przypadku zaś innego sprawcy, wobec którego pierwotnie również została orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i wobec jego zachowania w okresie próby właśnie zaszły okoliczności, które uzasadniałyby zarządzenie jej wykonania, a sąd zamiast tego orzekł w trybie art. 75a § 1 k.k., to formalnie rzecz biorąc, przy

<sup>562</sup> I KZP 13/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 9; zob. wyrok SA w Gdańsku z 30.12.2015 r., II AKa 397/15, LEX nr 2017742; postanowienie SA w Katowicach z 11.03.2016 r., II AKz 202/16, LEX nr 2087741.

<sup>563</sup> Dz. U. z 2019 r. poz. 1694.

<sup>564</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 310, teza 18.



takim rozumieniu tej kary „zamienionej” jako kary, na którą faktycznie pierwotnie sprawca został skazany, nie byłoby przeszkód do ponownego wymierzenia mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. A więc sprawca kolejnego przestępstwa, który swoim zachowaniem w okresie próby dał powody do ewentualnego zarządzenia wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, byłby – z punktu widzenia art. 69 § 1 k.k. – w korzystniejszej sytuacji od sprawcy, wobec którego okres próby przebiegł wręcz wzorowo, a do zatarcia skazania nie doszło np. z uwagi na inne skazanie i niewykonany jeszcze środek kompensacyjny.

2.1.34. Przyjąć zatem należy, że zamiana dokonana w trybie art. 75a § 1 k.k. nie zmienia faktu skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w wyroku skazującym. O takim bowiem wyroku i fakcie skazania mowa jest w art. 69 § 1 k.k. – orzeczenia wydanego w trybie art. 75a § 1 k.k. nie sposób natomiast uznać za wyrok skazujący. To w trakcie wykonywania wyroku skazującego dochodzi do zamiany orzeczonej tym wyrokiem kary. Sama natomiast zamiana dokonana w trybie art. 75a § 1 k.k. ma charakter warunkowy i może zostać uchylona i wówczas – co oczywiste – dochodzi do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w prawomocnym wyroku<sup>565</sup>.

2.1.35. Zasadnie zatem wskazuje się, że „na skutek zamiany kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności lub karę grzywny zamiast zarządzenia wykonania tej pierwszej kary (art. 75a § 1 k.k.), skazany nie traci statusu skazanego na karę pozbawienia wolności. Instytucja zawarta w art. 75a § 1 k.k. stanowi bowiem alternatywę nie dla kary pozbawienia wolności, lecz dla warunkowego zawieszenia wykonania kary. Można zatem powiedzieć, że warunkowe zawieszenie wykonania kary, a nie kara pozbawienia wolności, jest zastąpione przez karę ograniczenia wolności lub grzywnę. Ponadto dodatkowym argumentem przemawiającym za taką tezą jest to, że zamiana taka nie ma ostatecznego charakteru, zależy od zachowania skazanego po jej dokonaniu”<sup>566</sup>.

## 2.2. Okres próby

Aktualne brzmienie:

*Art. 70*

*§ 1. Zawieszenie wykonania kary następuje na okres próby, który wynosi od roku do 3 lat i biegnie od uprawomocnienia się wyroku.*

*§ 2. W wypadku zawieszenia wykonania kary wobec młodocianego oraz sprawcy, który popełnił przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, okres próby wynosi od 2 do 5 lat.*

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

*Art. 70*

*§ 1. Zawieszenie wykonania kary następuje na okres próby, który biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia i wynosi:*

<sup>565</sup> P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016, s. 528, teza 6.

<sup>566</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116...*, M. Królikowski, R. Zawłocki, (red.) Warszawa 2017, teza VI.4 do art. 69.

- 1) od 2 do 5 lat – w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności,
- 2) od roku do 3 lat – w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania grzywny lub kary ograniczenia wolności.

§ 2. W wypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy młodocianego lub określonego w art. 64 § 2, okres próby wynosi od 3 do 5 lat.

2.2.1. Wprowadzone zmiany w treści art. 70 k.k. wynikają przede wszystkim ze zmiany treści art. 69 k.k. i mają w znacznej mierze charakter porządkowy. Jeżeli bowiem nie można obecnie warunkowo zawiesić wykonania kary ograniczenia wolności oraz grzywny, to stracił rację bytu przepis art. 70 § 1 pkt 2 k.k., a jeżeli nie jest w ogóle możliwe warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa był skazany na karę pozbawienia wolności, to z natury rzeczy wymusiło to zmianę art. 70 § 2 k.k. w odniesieniu do sprawców określonych w art. 64 § 2 k.k.

2.2.2. Taka zmiana komentowanego przepisu oznacza zarazem, że wobec sprawców określonych w art. 65 k.k., co do których sąd orzekł karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, okres próby ustala się – odmiennie aniżeli dotychczas – na zasadach ogólnych (art. 70 § 1 k.k.).

2.2.3. W samym natomiast § 2 pozostawiono szczególny, wydłużony okres próby wobec sprawców młodocianych, natomiast w miejsce sprawców określonych w art. 64 § 2 k.k. ustawodawca wprowadził kategorię sprawców, którzy popełnili przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej.

2.2.4. Także wydłużony okres próby będzie miał z pewnością zastosowanie również wobec nieletnich, którzy odpowiadają w warunkach art. 10 § 2 k.k.

2.2.5. Okresy próby określone w tym przepisie nie są jedynymi, albowiem – co już wskazano wcześniej – szczególny tryb i okres próby związany z orzekaniem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przewiduje art. 60 § 5 k.k. Obniżenie natomiast granic czasowych okresów próby wiązać niewątpliwie należy z obniżeniem wymiaru kary pozbawienia wolności, której wykonanie można warunkowo zawiesić, tj. z 2 lat do roku.

2.2.6. Same okresy próby nie są jednolite wobec wszystkich sprawców przestępstw, o ile bowiem okres „podstawowy” wynosi od roku do lat 3, to w odniesieniu do sprawców młodocianych (w tym także nieletnich odpowiadających na zasadach określonych w art. 10 § 2 k.k.) oraz sprawców, którzy popełnili przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, okres próby wynosi od 2 do 5 lat. Taka zmiana treści komentowanego przepisu spowodowała, że aktualnie wobec sprawców określonych w art. 64 § 2 k.k. nie jest możliwe warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, poza wypadkami określonymi w art. 60 § 5 k.k., ale w odniesieniu do sprawców określonych w art. 65 k.k. okres próby nie jest już specjalnie wydłużony i wynosi od roku do 3 lat.

2.2.7. Jeżeli chodzi o warunkowe zawieszenie wykonania kary, o jakim mowa w art. 60 § 5 k.k., to zauważyć należy, że dolna granica okresu próby nie jest w tym przepisie określona, natomiast odwołanie się do odpowiedniego stosowania art. 71 k.k. niczego jeszcze nie przesądza. Nie wiadomo, czy w zakresie okresu próby ma chodzić o § 1 (okres próby – od roku), czy też o § 2 (okres próby – od 2 lat) tego artykułu. Z uwagi na wyjątkowy charakter unormowania zawartego w art. 60 § 5 k.k., a w szczególności mając na względzie możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do lat 5, z okresem próby

do lat 10, przy jednocześnie słabszych rygorach dotyczących prognozy kryminologicznej, wskazuje się, że w takich wypadkach bardziej racjonalne jest przyjęcie granicy 2 lat<sup>567</sup>. Nie ma jednak ku temu wystarczającej podstawy prawnej i wydaje się słusznym twierdzenie, że w takim wypadku należy stosować ogólne zasady wynikające z art. 70 § 1 i 2 k.k.<sup>568</sup>

2.2.8. Co się natomiast tyczy górnej granicy okresu próby dla wypadków wskazanych w art. 60 § 5 k.k., to nie bez racji podnosi się, że okres próby powyżej 5 lat winien dotyczyć jedynie tych przypadków, w których orzeczono karę pozbawienia wolności powyżej roku<sup>569</sup>. Przepis jednak takiego wymogu nie stawia i co najwyżej tego rodzaju zapatrywanie może stanowić zalecenie, które sądy orzekające mogłyby wziąć przy orzekaniu pod rozwagę<sup>570</sup>.

2.2.9. Jakkolwiek wręcz powszechnie przyjęło się w praktyce orzeczniczej, że okres próby określany jest w latach, to nie bez pewnych racji wskazuje się, że nie ma chyba żadnych przeszkód ku temu, by go określić w latach i miesiącach. Powoływanie się przy tym na analogię z art. 34 § 1 k.k. oraz art. 37 k.k. jest korzystne dla sprawcy, albowiem umożliwia określenie okresu próby np. na 2 lata i 6 miesięcy, zamiast lat 3<sup>571</sup>.

2.2.10. W sytuacji, gdy skazanemu w warunkach art. 60 § 3 lub 4 k.k. wymierzona została kara do roku pozbawienia wolności, i zachodzą pozostałe przesłanki z art. 69 § 1 k.k., to wobec takiego sprawcy nie ma zastosowania art. 60 § 5 k.k., a właśnie art. 69 § 1 k.k. Powyższe oznacza, że wobec takiego sprawcy nie można wyznaczyć okresu próby do lat 10, a jedynie do lat 3 lub 5, w zależności od tego, czy będą zachodzić przesłanki z § 1 czy też § 2 art. 70 k.k.<sup>572</sup>

2.2.11. Niejako na marginesie należy jedynie wskazać, że sąd, oznaczając okres próby winien również mieć na uwadze i to, aby sprawca w tym okresie realnie mógł wykonać nałożone obowiązki, a w razie ich niewykonywania, aby w tym okresie i dalszych 6 miesięcy było możliwie wydanie prawomocnej decyzji w sprawie ewentualnego zarządzenia wykonania tej kary lub jej zamiany w trybie art. 75a § 1 k.k. Gdy bowiem dochodzi do zrównania okresu próby z okresem realizacji obowiązków, to niejednokrotnie ich niewykonanie nie rodzi dla skazanego żadnych realnych dolegliwości, skoro z uwagi na treść art. 76 § 1 k.k. w terminie dalszych 6 miesięcy od zakończenia okresu próby praktycznie nie ma możliwości uprawomocnić się postanowienie o ewentualnym zarządzeniu wykonania kary (jeśli mamy do czynienia z fakultatywną podstawą zarządzenia wykonania kary – zob. art. 178 § 5 k.k.w.).

### 2.3. Grzywna orzekana w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary

Aktualne brzmienie:

*Art. 71*

*§ 1. Zawieszając wykonanie kary, sąd może orzec grzywnę, jeżeli jej wymierzenie obok kary pozbawienia wolności na innej podstawie nie jest możliwe.*

<sup>567</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 313, teza 6.

<sup>568</sup> J. Skupiński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, R.A. Stefański (red.), Legalis 2019, s. 481 i powołana tam literatura.

<sup>569</sup> Zob. A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 313–314; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016, s. 537, teza 6; wyrok SA w Katowicach z 09.11.2000 r., II AKa 305/00, Prok. i Pr. 2001, nr 9, poz. 16.

<sup>570</sup> J. Skupiński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, R.A. Stefański (red.), Legalis 2019, s. 480–481.

<sup>571</sup> *Ibidem*, s. 481.

<sup>572</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 314, teza 7.

§ 2. W razie zarządzenia wykonania kary grzywna orzeczona na podstawie § 1 nie podlega wykonaniu; kara pozbawienia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający połowie liczby uiszczonych stawek dziennych grzywny z zaokrągleniem w górę do pełnego dnia.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 71

§ 1. Zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę w wysokości do 270 stawek dziennych, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe; zawieszając wykonanie kary ograniczenia wolności, sąd może orzec grzywnę w wysokości do 135 stawek dziennych.

§ 2. W razie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, grzywna orzeczona na podstawie § 1 nie podlega wykonaniu; kara pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych z zaokrągleniem do pełnego dnia.

2.3.1. Także zmiana treści art. 71 k.k. spowodowana jest w znacznej mierze zmianą treści art. 69 k.k., skoro warunkowemu zawieszeniu wykonania nie podlega już kara ograniczenia wolności. Jeżeli natomiast chodzi o grzywnę, to nie budziło wątpliwości, że w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, orzeczenie kary grzywny (która w tym wypadku ma wyłącznie charakter akcesoryjny), jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jej wymierzenie na innej podstawie nie było możliwe. Chodzi w tym wypadku o tego rodzaju sytuacje, gdy grzywny nie można orzec zarówno w oparciu o przepis prawa materialnego, przewidujący jednocześnie sankcję w postaci kary pozbawienia wolności i grzywny (np. art. 55 ust. 1 oraz art. 56 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>573</sup>), jak i sytuacje, gdy grzywnę można orzec obok kary pozbawienia wolności w oparciu o przepis art. 33 § 2 k.k.<sup>574</sup>

2.3.2. W dotychczasowym stanie prawnym przepis art. 71 k.k. określał, że kara grzywny orzeczona w sytuacji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nie mogła przekroczyć 270 stawek dziennych. Obecnie komentowany przepis tego rodzaju ograniczenia nie wprowadza, co oznacza, że mają w tym wypadku zastosowanie reguły ogólne. Wynika to z pewnością z faktu jednoczesnego obniżenia wysokości kary pozbawienia wolności, której wykonanie można warunkowo zawiesić – wysokość tej kary została obniżona, ale jednocześnie podwyższono granicę możliwej do orzeczenia kary grzywny.

2.3.3. Zaznaczyć wypada, że skazując sprawcę na samoistną karę grzywny za występki, sąd może orzec tę karę w niższej wysokości, aniżeli określonej w art. 7 § 3 k.k. („występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych...”), czyli może to być również 10 stawek dziennych grzywny<sup>575</sup> i tak samo w wypadku kary grzywny orzekanej obok kary pozbawienia wolności lub w sytuacji określonej w art. 71 k.k., grzywna taka nie może być niższa aniżeli 10 i nie wyższa aniżeli 540 stawek dziennych (art. 33 § 1 k.k.).

<sup>573</sup> Ustawa z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 172 ze zm.).

<sup>574</sup> Zob. postanowienie SN z 17.05.2000 r., I KZP 12/00, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 44; wyrok SN z 27.10.2014 r., V KK 299/14, LEX nr 1544577.

<sup>575</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 316, teza 6; por. J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.)..., komentarz do art. 7, teza 4.

2.3.4. Także w wypadku orzekania kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, sąd może orzec grzywnę, określoną w art. 71 § 1 k.k., chociażby jej nie orzeczono za pozostające w zbiegu przestępstwa, a więc w wymiarze od 10 do 540 stawek dziennych (art. 89a § 2 k.k.).

2.3.5. Zmiana art. 71 § 2 k.k. jest o tyle istotna, że przecina dyskusję, jak dokonać przeliczenia uiszczonych już grzywny na karę pozbawienia wolności, w razie zarządzenia wykonania tej kary pozbawienia wolności, której wykonanie uprzednio warunkowo zawieszono. Uprzednie sformułowanie, że w takiej sytuacji kara pozbawienia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych z zaokrągleniem do pełnego dnia, było bowiem różnie interpretowane. Z jednej strony wyrażano pogląd, że w takiej sytuacji kara pozbawienia wolności powinna zostać skrócona o liczbę dni równą połowie liczby uiszczonych stawek dziennych grzywny, stosując przelicznik dolegliwości obu kar 2:1, tak, ja stanowi przykładowo art. 63 § 1 k.k.<sup>576</sup> Inny pogląd został wyrażony m.in. w uchwale SN z 20.09.2007 r.<sup>577</sup>, który na pytanie prawne: „Czy w przypadku zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności, kara ta ulega skróceniu o liczbę dni równą liczbie uiszczonych stawek dziennych niepodlegającej wykonaniu kary grzywny orzeczonej uprzednio na podstawie art. 71 § 1 k.k.?”; zajął stanowisko, że „Użyte w art. 71 § 2 zd. 2 k.k. sformułowanie «kara pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych z zaokrągleniem do pełnego dnia» oznacza, że w razie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności ulega ona skróceniu o liczbę dni równą liczbie uiszczonych stawek dziennych grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 k.k.”.

2.3.6. Obecnie zatem nie budzi już wątpliwości, że uiszczona przed zarządzeniem wykonania kary pozbawienia wolności grzywna – orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k. – skutkuje skróceniem (zaliczeniem dolegliwości związanej z uiszczoną grzywną) kary pozbawienia wolności o połowę liczby uiszczonych stawek dziennych grzywny identycznie, jak normują to art. 4 § 3 k.k.; art. 63 § 1 k.k.; art. 75a § 6 k.k., czy też art. 46 § 2 k.k.w.<sup>578</sup> Identycznego zaliczenia należy dokonać, gdy co prawda skazany grzywny nie uiszczył chociażby w części, ale – przykładowo – została ona wykonana w formie zastępczej (praca społecznie użyteczna, zastępcza kara pozbawienia wolności – art. 45–46 k.k.w.).

2.3.7. Poprzednio jednak obowiązujące sformułowanie było z omawianego punktu widzenia bardziej korzystne dla skazanego, co w pewnych sytuacjach nie może pozostawać poza polem widzenia w procesie orzekania z perspektywy art. 4 § 1 k.k.

2.3.8. Jeżeli jednak w wyroku skazującym grzywna została orzeczona obok kary pozbawienia wolności na innej podstawie aniżeli art. 71 § 1 k.k., to w wypadku zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności grzywna ta podlega wykonaniu na zasadach ogólnych (art. 44 k.k.w. i n.). Na takich samych zasadach wykonywana jest kara grzywny orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k., ale tylko dopóty, dopóki nie dojdzie do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności.

<sup>576</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 246–247, teza 4.

<sup>577</sup> I KZP 27/07; OSNKW 2007, nr 11, poz. 76.

<sup>578</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, tezy 4–5; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 317–318, teza 11.

2.3.9. Już tylko na marginesie należy zauważyć, że jeżeli w postępowaniu wykonawczym sąd warunkowo zawieszał wykonanie kary pozbawienia wolności w trybie i na warunkach określonych w art. 152 § 1 k.k.w. (przepis ten obowiązywał do 04.10.2019 r., albowiem z dniem 05.10.2019 r. utracił moc obowiązującą zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>579</sup>), to wówczas mógł także orzec grzywnę na podstawie art. 71 § 1 k.k. i to niezależnie od tego, czy wcześniej nie było możliwe orzeczenie grzywny na innej podstawie – w tym postępowaniu orzeczenie grzywny było możliwe w każdym wypadku, gdyż na innej podstawie jej wymierzenie nie było już możliwe<sup>580</sup>. Z uwagi na to, że przepis art. 152 k.k.w. zawierał normę o charakterze materialnoprawnym, objęty jest gwarancjami wynikającymi z art. 4 § 1 k.k. (zob. jednak postanowienie SN z punktu 2.1.30. dotyczącego art. 69 k.k.)<sup>581</sup>

2.3.10. Jeżeli nie dojdzie do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, orzeczona w omawianym trybie kara grzywny może podlegać łączeniu węzłem kary łącznej<sup>582</sup> – gdy jednak zostanie zarządzone wykonanie kary pozbawienia wolności, kara łączna grzywny z mocy prawa traci moc, a na poczet kary pozbawienia wolności należy zaliczyć tę część grzywny, która została już wykonana. W razie więc zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, skoro kara grzywny orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k. nie podlega wykonaniu, to tym samym nie jest dopuszczalne łączenie takiej kary grzywny z innymi karami grzywny<sup>583</sup>.

## 2.4. Obowiązki w okresie próby

Aktualne brzmienie:

Art. 72.

§ 1. *Zawieszając wykonanie kary, sąd zobowiązuje, a jeżeli orzeka środek karny, może zobowiązać skazanego do:*

- 1) *informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby,*
- 2) *przeproszenia pokrzywdzonego,*
- 3) *wykonywania ciężącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie innej osoby,*
- 4) *wykonywania pracy zarobkowej, do nauki lub przygotowania się do zawodu,*
- 5) *powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających,*
- 6) *poddania się terapii uzależnień,*
- 6a) *poddania się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji,*
- 6b) *uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych,*
- 7) *powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach,*
- 7a) *powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób,*

<sup>579</sup> Dz. U. z 2019 r. poz. 1694.

<sup>580</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 316, teza 6.

<sup>581</sup> Zob. postanowienie SN z 19.01.2017 r., I KZP 13/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 9.

<sup>582</sup> Zob. wyrok SN z 12.05.2009 r., IV K.K. 155/08, R-OSNKW 2009, poz. 1086.

<sup>583</sup> Zob. wyrok SN z 23.08.2018 r., V KK 262/18, LEX nr 2538861.

7b) opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym,  
8) innego stosownego postępowania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa

- przy czym orzeka się przynajmniej jeden z obowiązków.

§ 1a. Nakładając obowiązek wymieniony w § 1 pkt 7a, sąd wskazuje minimalną odległość od osób chronionych, którą skazany obowiązany jest zachować.

§ 1b. Nakładając na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej obowiązek wymieniony w § 1 pkt 7b, sąd określa sposób kontaktu skazanego z pokrzywdzonym.

§ 2. Sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 albo zobowiązać skazanego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części, chyba że orzekł środek kompensacyjny.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 72.

§ 1. Zawieszając wykonanie kary, sąd może zobowiązać skazanego do:

- 1) informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby,
- 2) przeproszenia pokrzywdzonego,
- 3) wykonywania ciężącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie innej osoby,
- 4) wykonywania pracy szkodkowej, do nauki lub przygotowania się do zawodu,
- 5) powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających,
- 6) poddania się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu, albo oddziaływaniom terapeutycznym,
- 6a) uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych,
- 7) powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach,
- 7a) powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób,
- 7b) opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym,
- 8) innego stosownego postępowania w okresie próby, jeżeli może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa.

§ 1a. Nakładając na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej obowiązek wymieniony w § 1 pkt 7b, sąd określa sposób kontaktu skazanego z pokrzywdzonym.

§ 2. Sąd może zobowiązać skazanego do naprawienia szkody w całości lub w części, chyba że orzekł środek karny wymieniony w art. 39 pkt 5, albo do uiszczenia świadczenia wymienionego w art. 39 pkt 7.

2.4.1. Zmiany w treści art. 72 k.k. mają charakter zarówno merytoryczny (modyfikacja wprowadzenia do wyliczenia w § 1 i dodanie w nim części wspólnej po pkt. 8 oraz nadanie nowego brzmienia § 1a), jak i dostosowawczy, redakcyjny lub porządkujący<sup>584</sup>.

<sup>584</sup> J. Majewski, Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015..., s. 249, teza 1.

2.4.2. Jedną z najistotniejszych zmian – jak wskazywano w uzasadnieniu projektu rządowego – jest to, aby obecnie, odmiennie aniżeli poprzednio, nie było możliwości orzeczenia tzw. prostego warunkowego zawieszenia wykonania kary, tj. bez nakładania na sprawcę jakiegokolwiek obowiązku probacyjnego. W obecnym stanie prawnym, zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd (obligatoryjnie) zobowiązuje skazanego do wykonania przynajmniej jednego z obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 1-8, jeżeli nie orzekł jednocześnie środka karnego. Gdy natomiast sąd w wyroku orzekł jednocześnie środek karny, to wówczas nałożenie jednego z tych obowiązków jest fakultatywne. Rzeczą przy tym niebudzącą wątpliwości jest, że takich obowiązków sąd może nałożyć na sprawcę więcej, aniżeli jeden. Należy w tym miejscu jedynie przypomnieć, że rodzaje środków karnych wymienione są w art. 39 k.k. i wśród nich nie ma już przypadku ani obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (zob. Rozdział Va – „Przepadki i środki kompensacyjne”; art. 44-48 k.k.). Tak więc orzeczenie wobec sprawcy takiego przypadku lub środka kompensacyjnego nie wyłącza obowiązku orzeczenia wobec niego co najmniej jednego z obowiązków określonych w art. 72 § 1 k.k. Gdy natomiast sąd orzekł wobec skazanego świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 k.k. (a więc jeden ze środków karnych), to nałożenie innych obowiązków nie jest oczywiście wyłączone, ale nie jest też obowiązkowe.

2.4.3. Istotne przy tym jest i to, że katalog obowiązków, które sąd może nałożyć na sprawcę nie jest zamknięty, o czym jednoznacznie przekonuje brzmienie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. (sąd może zobowiązać skazanego do „innego stosownego postępowania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa”). Jednakże owe obowiązki nie mogą w swojej treści odpowiadać karom lub środkom karnym, z wyjątkiem wyraźnie wskazanych w art. 72 (art. 39 pkt 2b, 2e i 7). Wskazuje się więc, że nie można orzec wobec skazanego obowiązku wykonywania nieodpłatnej pracy na cele społeczne (istotny element kary ograniczenia wolności), albo obowiązku powstrzymania się od prowadzenia pojazdów (istota środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów)<sup>585</sup>. Zawsze przy tym należy mieć na uwadze, że nakładane w tym trybie na skazanego obowiązki nie mogą wkraczać w podstawowe wolności człowieka gwarantowane w Konstytucji RP, gdyż pozbawienie lub ograniczenie tych wolności może nastąpić wyłącznie na podstawie wyraźnego przepisu ustawy (art. 31 konstytucji RP)<sup>586</sup>. Przykładowo, obowiązek taki może jednak polegać na zobowiązaniu skazanego do wykonania prawomocnego orzeczenia innego sądu, w tym zapadłego w postępowaniu cywilnym<sup>587</sup>. Jeżeli bowiem wyegzekwowanie należności napotyka trudności, to środek taki jest w pełni celowy, zwłaszcza że może pełnić istotną rolę probacyjną<sup>588</sup>.

2.4.4. Nie można zapominać, że środki probacyjne nakładane na podstawie art. 72 k.k. mogą być wykonywane i egzekwowane wyłącznie w okresie próby<sup>589</sup>.

2.4.5. Nowym unormowaniem jest przepis art. 72 § 1a k.k., który stanowi, że nakładając na sprawcę obowiązek określony w art. 71 § pkt 7a (obowiązek powstrzymania się od

<sup>585</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 320, teza 3; wyrok SA w Krakowie z 24.11.1999 r., II AKa 203/99, Prok. i Pr. 2000, nr 4, poz. 19; wyrok SA w Katowicach z 16.02.2006 r., II AKa 5/06, LEX nr 191747.

<sup>586</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 324, teza 17.

<sup>587</sup> Zob. postanowienie SN z 10.12.2014 r., IV KK 219/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 44.

<sup>588</sup> Wyrok SA w Katowicach z 09.12.2016 r., II AKa 433/16, Prok. i Pr. (wkładka) 2017, nr 10, poz. 17.

<sup>589</sup> Zob. wyrok SN z 10.12.2008 r., II KK 106/08, R-OSNKW 2008, poz. 2530.



kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób), sąd wskazuje minimalną odległość od osób chronionych, którą skazany obowiązany jest zachować. W tym zakresie należy odwołać się do tożsamej regulacji dotyczącej środka karnego, a zawartej w art. 39 pkt 2b k.k. oraz art. 41a § 4 k.k., która stanowi, że sąd, orzekając zakaz zbliżania się do określonych osób, wskazuje także odległość od osób chronionych, którą skazany obowiązany jest zachować.

2.4.6. Z kolei treść art. 72 § 1b k.k. (nakładając na sprawcę przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, sąd określa sposób kontaktu skazanego z pokrzywdzonym), stanowi wierne powtórzenie treści uprzednio obowiązującego art. 72 § 1a k.k., który obecnie otrzymał zupełnie nową treść.

2.4.7. Zmiana art. 72 § 2 k.k. ma, co do istoty, charakter porządkujący z uwagi na „przesunięcie” środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę do środków kompensacyjnych. Zauważyć jednak należy, że w poprzednim stanie prawnym fakultatywna możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w całości albo w części była wyłączona w wypadku orzeczenia wobec sprawcy środka karnego wymienionego w ówczesnym art. 39 pkt 5 k.k. (tj. właśnie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę). Obecnie art. 72 § 2 k.k. stanowi, że taka możliwość jest wyłączona w wypadku orzeczenia „środka kompensacyjnego”. Skoro jednak obecnie środkami kompensacyjnymi są nie tylko obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, ale również nawiązki, to wobec braku jakiegokolwiek ograniczenia w tym zakresie przyjąć należy, że orzeczenie nie tylko nawiązki, o jakiej mowa w art. 46 § 2 k.k., ale i nawiązki na innej podstawie, wyłącza możliwość orzeczenia takiego obowiązku naprawienia szkody<sup>590</sup>.

2.4.8. Podzielić raczej należy pogląd, że przepis art. 72 § 2 k.k. w sposób wyczerpujący reguluje kwestię nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody w całości lub w części i jeżeli przepis ten na takie postąpienie sądowi nie zezwala, to obowiązku takiego nie sposób nałożyć na sprawcę np. przy zastosowaniu art. 72 § 1 pkt 8 k.k. (obowiązek innego stosownego postępowania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa), aczkolwiek i w tym zakresie prezentowane są stanowiska powyższemu przeciwne<sup>591</sup>.

2.4.9. Orzeczenie świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7 k.k. wyklucza możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w całości lub w części [alternatywa rozłączna – „sąd może orzec świadczenie pieniężne (...) albo zobowiązać skazanego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody (...)”]. Także orzeczenie środka kompensacyjnego na podstawie art. 46 k.k. wyklucza możliwość orzeczenia świadczenia pieniężnego. Tego rodzaju świadczenie winno być orzekane wówczas, gdy brak jest osoby pokrzywdzonej przestępstwem, jako substytut środka kompensacyjnego w stosunku do ogółu społeczeństwa<sup>592</sup>.

<sup>590</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 251, tezy 12–13.

<sup>591</sup> *Ibidem*, teza 14; odmiennie: SA w Katowicach w wyroku z 08.04.2009 r., II AKa 63/09, KZS 2009, nr 9/87; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 325–326, teza 21.

<sup>592</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 324–325, teza 18; wyrok SA w Katowicach z 21.08.2014 r., II AKa 201/14, Biul. SA Ka 2014, nr 4, poz. 2.

2.4.10. Warto zwrócić uwagę, że treść art. 72 § 2 k.k. nie odnosi się do możliwości nałożenia obowiązku naprawienia krzywdy (szkody niemajątkowej) wyrządzonej pokrzywdzonemu przestępstwem i nie wydaje się, aby brak ten można było uzupełnić w drodze wykładni<sup>593</sup>. Złożenie więc wniosku o zadośćuczynienie na podstawie art. 46 § 1 k.k. nie wyklucza możliwości nałożenia obowiązku naprawienia szkody (majątkowej) na podstawie art. 72 § 2 k.k.<sup>594</sup>.

2.4.11. W rozważanym kontekście należy zwrócić uwagę na tzw. klauzulę antykumulacyjną (art. 415 § 1 k.p.k.), zgodnie z którą nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Pomijając w tym zakresie prawomocne orzeczenia sądów uwzględniające określone powództwa, należy podkreślić, że zobowiązanie do naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 72 § 2 k.k., pomimo tego, że ma charakter również probacyjny, jest jednak także bez wątpienia jednym z rodzajów obowiązku naprawienia szkody, zaś zawierający klauzulę antykumulacyjną art. 415 § 1 k.p.k. nie stawia w tym zakresie żadnych dodatkowych warunków rozróżniających poszczególne, uregulowane w prawie materialnym, przypadki jego orzekania<sup>595</sup>. W orzecznictwie dopuszcza się jednak możliwość nałożenia w takiej sytuacji obowiązku naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 72 § 1 pkt 8 k.k. – chociaż bowiem wykonanie tego obowiązku będzie stanowiło naprawienie szkody, to jednak tak orzeczony obowiązek probacyjny nie jest tożsamy z zobowiązaniem do naprawienia szkody, o którym mowa w art. 72 § 2 k.k. W przeciwieństwie do obowiązku naprawienia szkody orzeganego na podstawie tego przepisu, orzeczenie zawierające zobowiązanie z art. 72 § 1 pkt 8 k.k. nie jest uważane za orzeczenie co do roszczeń majątkowych w rozumieniu przepisu art. 107 § 2 k.p.k. i nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji<sup>596</sup>. Należy jednak pamiętać, że wyrok wydany w postępowaniu karnym, zobowiązujący skazanego do naprawienia szkody (art. 72 § 2 k.k.), wyłącza ponowne orzekanie w postępowaniu cywilnym o odszkodowaniu objętym tym wyrokiem (art. 199 § 1 pkt 2 lub art. 355 § 1 k.p.c.)<sup>597</sup>.

2.4.12. Jeżeli z kolei prawomocne orzeczenie nie obejmuje całości wyrządzonej przestępstwem szkody z powodu dochodzenia w innym postępowaniu tylko jej części, to możliwe jest orzeczenie w postępowaniu karnym, np. na podstawie art. 72 § 2 k.k., obowiązku naprawienia szkody w pozostałej części<sup>598</sup>.

2.4.13. Jakkolwiek początkowo w orzecznictwie SN wskazywano, że skoro obowiązek naprawienia szkody ma charakter osobistego obciążenia skazanego na karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, to nie jest możliwe nałożenie takiego obowiązku „solidarnie” na kilku współsprawców<sup>599</sup>, to jednak w ostatnim czasie wyrażane jest stanowisko odmienne. Wskazuje się w szczególności i to zasadnie, że do orzeczonego wyrokiem karnym ty-

<sup>593</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 325, teza 19.

<sup>594</sup> P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016, s. 550–551, teza 14.

<sup>595</sup> Wyrok SN z 03.09.2009 r., V K.K. 149/09, „Biul. PK” 2010, nr 2, s. 15; wyrok SN z 18.06.2009 r., IV KK 145/09, OSNKW 2009, nr 9, poz. 77; wyrok SA w Krakowie z 21.10.2015 r., II AKA 205/15, LEX nr 1927557.

<sup>596</sup> Wyrok SA w Katowicach z 08.04.2009 r., II AKA 63/09, KZS 2009, z. 9, poz. 87.

<sup>597</sup> Zob. wyrok SN z 20.12.2018 r., II CSK754/17, OSNC 2019, nr 10, poz. 102.

<sup>598</sup> Postanowienie SN z 08.10.2014 r., II KK 327/13, LEX nr 1532738.

<sup>599</sup> Wyrok SN z 03.02.1998 r., V KKN 56/97, Prok. i Pr. 1998, nr 7–8, poz. 2.

tułem środka probacyjnego, obowiązku naprawienia szkody należy stosować odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zobowiązań solidarnych<sup>600</sup>.

2.4.14. Zawsze jednak w wyroku należy wskazać czas i sposób wykonania tego obowiązku naprawienia szkody w całości lub w części (odmiennie aniżeli w wypadku orzekania na podstawie art. 46 § 1 k.k.), albowiem wykonalność takiego zobowiązania do naprawienia szkody następuje z zaistnieniem terminu wskazanego przez sąd orzekający w trybie art. 74 § 1 k.k. (wyjątkowo też w związku z art. 178 § 1 k.k.w.), jako czas jego wykonania, a zatem dopiero wówczas orzeczeniu zawierającemu takie rozstrzygnięcie – w tym zakresie – można nadać klauzulę wykonalności<sup>601</sup>.

2.4.15. Zmiana obowiązków probacyjnych może nastąpić wyjątkowo (art. 74 § 2 k.k.), jednakże możliwość taka nie obejmuje obowiązku orzeczonego na podstawie art. 72 § 2 k.k. Przywołać także należy w tym miejscu pogląd wyrażony przez SN w postanowieniu z 19.11.2015 r., że w sytuacji, w której pokrzywdzony dokonał cesji przysługujących mu roszczeń wynikających z przestępstwa na rzecz innej osoby, wykonanie obowiązku probacyjnego naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego staje się bezprzedmiotowe, a brak zaspokojenia osoby, która nabyła w drodze cesji prawa majątkowe przysługujące pierwotnie pokrzywdzonemu, nie może być uznany za niewykonanie obowiązku probacyjnego w rozumieniu art. 75 § 2 k.k.<sup>602</sup>.

2.4.16. Zmiany w przepisach art. 72 § 1 pkt. 6–6b k.k. mają w istocie rzeczy charakter porządkujący i redakcyjny – zbiorczą kategorię obowiązków zawartą w dotychczasowym punkcie 6 rozdzielono na dwie jednostki redakcyjne (aktualnie punkty 6-6a), przy czym suma zakresów znowelizowanych pkt. 6 i 6a odpowiada zakresowi dotychczasowego punktu 6, natomiast nowy pkt 6b odpowiada wiernie w swojej treści dotychczasowemu pkt. 6a<sup>603</sup>.

2.4.17. Istotne jest, że nałożenie obowiązków określonych w art. 72 § 1 pkt 6 i 6a k.k. uzależnione jest od zgody skazanego (art. 74 § 1 k.k.), a to w związku z poszanowaniem samostanowienia w kwestiach własnego zdrowia i wolności od przymusu leczenia. Przyjmuje się, że zgoda taka może być wyrażona również w piśmie procesowym złożonym przez oskarżonego lub jego obrońcę<sup>604</sup>. Znaczenie w takiej sytuacji ma tu również względ na skuteczność leczenia, które ma służyć – podobnie jak inne obowiązki nakładane w tym trybie – zapobieżeniu popełnienia ponownie przestępstwa, z którym choroba skazanego pozostaje w ścisłym związku. Najczęściej chodzi tu o uzależnienie od alkoholu, czy też środków odurzających, a obowiązki orzekane w tym zakresie nie mogą przyjąć formy poddania się leczeniu zamkniętemu (byłby to rodzaj środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym). Ewentualny wybór leczenia w zakładzie zamkniętym powinien być pozostawiony wyłącznej

<sup>600</sup> Postanowienie SN z 28.05.2002 r., III KKN 382/99, LEX nr 53903; wyrok SA w Katowicach z 11.12.2015 r., II AKA 352/15, LEX nr 2023562.

<sup>601</sup> Uchwała SN z 24.05.2005 r., I KZP 17/05, OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 59; postanowienie SN z 24.02.2010 r., I KZP 31/09, OSNKW 2010, nr 4, poz. 32.

<sup>602</sup> Postanowienie z 19.11.2015 r., IV KK 342/15, KZS 2016, nr 2/12.

<sup>603</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 250, tezy 7–8; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 321–322, teza 10.

<sup>604</sup> Wyrok SN z 07.09.2017 r., IV KK 270/17, LEX nr 2381842.

decyzji skazanego<sup>605</sup>. Zgoda skazanego nie jest jednak już wymagana przy nakładaniu obowiązku „uczestniczenia w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych”.

2.4.18. Zgodnie z art. 75 § 2 k.k. sąd może zarządzić wykonanie kary pozbawienia wolności, gdy skazany uchyla się od wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych.

## 2.5. Oddanie skazanego na karę z warunkowym zawieszeniem pod dozór w okresie próby

Aktualne brzmienie:

Art. 73<sup>606</sup>

*§ 1. Zawieszając wykonanie kary, sąd może w okresie próby oddać skazanego pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym.*

*§ 2. Dozór jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, sprawcy określonego w art. 64 § 2, a także wobec sprawcy przestępstwa popełnionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych oraz sprawcy, który popełnił przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej.*

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 73

*§ 1. Zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może w okresie próby oddać skazanego pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym.*

*§ 2. Dozór jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, sprawcy określonego w art. 64 § 2, a także wobec sprawcy przestępstwa popełnionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych.*

2.5.1. Niewątpliwie należy zgodzić się z poglądem, że dozór nie ma na celu zwiększenia dolegliwości poprzez ograniczenie wolności skazanego, lecz powinien stanowić czynnik ułatwiający skazanemu wykonanie nałożonych na niego obowiązków oraz przestrzeganie porządku prawnego<sup>607</sup>. Sprawowana bowiem przez kuratora kontrola ścisłego wykonywania przez skazanego nałożonych na niego obowiązków i poleceń ma na celu wychowawcze oddziaływanie i zapobieganie powrotowi do przestępstwa (art. 171 § 2 k.k.w.).

2.5.2. Zmiana treści § 1 art. 73 k.k. wynika z tego, że obecnie można warunkowo zawiesić jedynie wykonanie kary pozbawienia wolności. Zbędne więc stało się powtarzanie tego

<sup>605</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 322, teza 11.

<sup>606</sup> 01.10.2023 r. paragraf 2 art. 73 k.k. otrzyma brzmienie: *Dozór jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, sprawcy określonego w art. 64 § 2 lub art. 64a, a także wobec sprawcy przestępstwa popełnionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych oraz sprawcy, który popełnił przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej.*

<sup>607</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 328, teza 1.

faktu. Poprzednio, gdy można było warunkowo zawiesić wykonanie także kary ograniczenia wolności oraz grzywny, sformułowanie: „zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności (...)” miało swoje uzasadnienie.

2.5.3. Zmiana merytoryczna nastąpiła natomiast w § 2, w którym dodano zwrot, że dozór jest także obowiązkowy wobec sprawcy – wobec którego warunkowo zawieszono wykonanie kary – który popełnił przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej (wobec takich sprawców przepis art. 70 § 2 k.k. przewiduje także wydłużony okres próby). Zauważyć przy tym należy, że przepis ten takiego obowiązkowego dozoru nie przewiduje wobec sprawców, którzy popełnili przestępstwo na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej z „groźbą użycia przemocy”. Ten sam zwrot jest użyty również w art. 70 § 2 k.k., który wydłuża okres próby m.in. wobec sprawcy, który popełnił przestępstwo „z użyciem przemocy” na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej.

2.5.4. Jeżeli natomiast chodzi o sprawców określonych w art. 64 § 2 k.k., wobec których dozór jest obowiązkowy, to wobec tej kategorii sprawców stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności jest – co do zasady – wyłączone (zob. art. 69 § 1 k.k.), chyba że chodzi o tych sprawców określonych w art. 64 § 2 k.k., wobec których są stosowane przepisy art. 60 § 3 – 5 k.k. W tej ostatniej sytuacji, orzekając karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania sąd obligatoryjnie oddaje takiego sprawcę pod dozór kuratora (albowiem wobec takiego sprawcy art. 69 § 1 k.k. nie stosuje się, natomiast przepisy art. 71–76 k.k. stosuje się odpowiednio; zob. art. 60 § 5 k.k.), podobnie jak i sprawcę określonego w art. 65 k.k., wobec którego stosuje się te same – jak co do sprawców z art. 64 § 2 k.k. – przepisy w zakresie środków związanych z poddaniem sprawcy próbie (art. 65 § 1 i 2 k.k.).

2.5.5. Obowiązkowy dozór, o którym mowa w art. 73 § 2 k.k., odnosi się również do tych osób, które zostały skazane z zastosowaniem art. 60 § 5 k.k., a które spełniają przesłanki, o których mowa w tym przepisie.

2.5.6. Na gruncie ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, obowiązkowe jest oddanie osoby uzależnionej pod dozór, jeżeli skazanie nastąpiło za przestępstwo pozostające w związku z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej (art. 71 ust. 1 ww. ustawy).

2.5.7. Jeżeli natomiast chodzi o sprawcę młodocianego, to dozór wobec niego jest obowiązkowy jedynie wówczas, gdy taki sprawca młodociany dopuszcza się przestępstwa umyślnego (a także przestępstwa „umyślno-nieumyślnego”<sup>608</sup>) oraz wtedy, gdy podpada pod pozostałe kryteria wymienione w art. 73 § 2 k.k. W tym wypadku obligatoryjne stosowanie dozoru podyktowane jest nie tylko potrzebą wzmożonej kontroli nad zachowaniem młodocianego w okresie próby, przy czym kontrola ta ma służyć nie tylko readaptacji społecznej sprawcy, ale również bieżącemu monitorowaniu przestrzegania porządku prawnego oraz, co równie istotne, udzielaniu mu pomocy w sprawach życiowych i pokonywaniu ewentualnych trudności, które mogą przeciwdziałać utrwaleniu właściwej postawy życiowej<sup>609</sup>.

<sup>608</sup> A. Zöll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 328, teza 4.

<sup>609</sup> Wyrok SN z 23.10.2014 r., IV KK 172/14, LEX nr 1541068.

## 2.6. Ustalenie czasu i sposobu wykonania obowiązków w okresie próby i ewentualna ich zmiana

Aktualne brzmienie:

Art. 74

§ 1. Czas i sposób wykonania nałożonych obowiązków wymienionych w art. 72 sąd określa po wysłuchaniu skazanego; nałożenie obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 6 i 6a wymaga nadto zgody skazanego.

§ 2. Jeżeli względy wychowawcze za tym przemawiają, sąd, wobec skazanego na karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, może w okresie próby ustanawiać, rozszerzać lub zmieniać obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 3–8 albo od wykonania nałożonych obowiązków zwolnić, z wyjątkiem obowiązku wymienionego w art. 72 § 2, jak również oddać skazanego pod dozór albo od dozoru zwolnić.

§ 2a. Zwolnienie od dozoru może nastąpić także, jeżeli sprawowanie dozoru jest niemożliwe albo znacznie utrudnione z przyczyn niezawinionych przez skazanego.

§ 3. W przypadku gdy skazany został oddany pod dozór lub zobowiązany do wykonywania obowiązków w okresie próby, wniosek o określenie czasu i sposobu wykonania nałożonych obowiązków może złożyć również sądowy kurator zawodowy, a także osoba godna zaufania lub przedstawiciel stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, o której mowa w art. 73 § 1.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 74

§ 1. Czas i sposób wykonania nałożonych obowiązków wymienionych w art. 72 sąd określa po wysłuchaniu skazanego; nałożenie obowiązku wymienionego w art. 72 § 1 pkt 6 wymaga nadto zgody skazanego.

§ 2. Jeżeli względy wychowawcze za tym przemawiają, sąd, wobec skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, może w okresie próby ustanawiać, rozszerzać lub zmieniać obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 3–8 albo od wykonania nałożonych obowiązków zwolnić, z wyjątkiem obowiązku wymienionego w art. 72 § 2, jak również oddać skazanego pod dozór albo od dozoru zwolnić.

§ 3. W przypadku gdy skazany został oddany pod dozór lub zobowiązany do wykonywania obowiązków w okresie próby, wniosek o określenie czasu i sposobu wykonania nałożonych obowiązków może złożyć również sądowy kurator zawodowy, a także osoba godna zaufania lub przedstawiciel stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, o której mowa w art. 73 § 1.

2.6.1. Zmiana merytoryczna w treści art. 74 k.k. dotyczy jedynie nowo dodanego § 2a. Zgodnie z tym przepisem zwolnienie od dozoru, poza sytuacjami opisanymi w § 2, jest możliwe również wtedy, gdy sprawowanie dozoru jest niemożliwe albo znacznie utrudnione z przyczyn niezawinionych przez skazanego. Nie chodzi zatem w tym wypadku o względy wychowawcze, które by za tym przemawiały (jak stanowi art. 74 § 2 k.k.), ale o sytuacje niezawinione przez skazanego, w których sprawowanie dozoru jest niemożliwe albo znacznie utrudnione, co zawsze będzie wymagało badania na tle okoliczności danej sprawy. Oczywiście przy tym jest, że niemożliwość sprawowania dozoru albo jego znaczne utrudnienie,

spowodowane zawinionym zachowaniem skazanego, nie dają podstaw do zwolnienia od dozoru, a raczej stanowią podstawę do zarządzenia wykonania kary (art. 75 § 2 k.k.) lub ewentualnie jej zamiany (art. 75a § 1 k.k.).

2.6.2. Jeżeli sąd zwalnia od dozoru w trybie art. 74 § 2a k.k., to zawsze winien rozważyć, czy w takiej sytuacji względy wychowawcze nie przemawiają za nałożeniem w miejsce dozoru innych obowiązków służących wzmocnieniu dodatniej prognozy co do przebiegu okresu próby<sup>610</sup>.

2.6.3. Pozostałe zmiany mają charakter dostosowawczy do zmiany innych przepisów Kodeksu karnego (art. 69 § 1 k.k. oraz art. 72 § 1 pkt 6 i 6a).

## 2.7. Zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszonej

Aktualne brzmienie:

Art. 75<sup>611</sup>

*§ 1. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.*

*§ 1a. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą.*

*§ 2. Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w § 1, albo jeżeli uchyla się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku.*

*§ 2a. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli okoliczności, o których mowa w § 2, zaistnieją po udzieleniu skazanemu pisemnego upomnienia przez sądowego kuratora zawodowego, chyba że przemawiają przeciwko temu szczególne względy.*

*§ 3. Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo.*

*§ 3a. Zarządzając wykonanie kary w wypadkach, o których mowa w § 2 i 3, sąd może, uwzględniając dotychczasowy przebieg próby, a w szczególności wykonanie nałożonych obowiązków, skrócić orzeczoną karę, nie więcej jednak niż o połowę.*

*§ 4. Zarządzenie wykonania kary nie może nastąpić później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby.*

*§ 5. (uchylony).*

<sup>610</sup> A. Zoll, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 53–116..., s. 333, teza 8.

<sup>611</sup> Z dniem 1.10.2023 r. paragraf 4 art. 75 k.k. otrzymał brzmienie: Zarządzenie wykonania kary nie może nastąpić później niż w ciągu roku od zakończenia okresu próby.

## Środki związane z poddaniem sprawcy próbie

Brzmienie od 4.04.2015 r. do 30.06.2015 r.:

Art. 75

§ 1. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

§ 1a. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą.

§ 2. Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w § 1 albo jeżeli uchyla się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych.

§ 2a. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli okoliczności, o których mowa w § 2, zaistnieją po udzieleniu skazanemu pisemnego upomnienia przez sądowego kuratora zawodowego, chyba że przemawiają przeciwko temu szczególnie względy.

§ 3. Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności, gdy w tym czasie popełnił przestępstwo.

§ 4. Zarządzenie wykonania kary nie może nastąpić później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby.

§ 5. Jeżeli skazany został oddany pod dozór lub zobowiązany do wykonania obowiązków w okresie próby, wniosek o zarządzenie wykonania kary może złożyć również sądowy kurator zawodowy, a także osoba godna zaufania lub przedstawiciel stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, o której mowa w art. 73 § 1.

Brzmienie do 3.04.2015 r.:

Art. 75

§ 1. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności.

§ 1a. Sąd zarządza wykonanie kary jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą.

§ 2. Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w § 1 albo jeżeli uchyla się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych.

§ 2a. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli okoliczności, o których mowa w § 2, zaistnieją po udzieleniu skazanemu pisemnego upomnienia przez sądowego kuratora zawodowego, chyba że przemawiają przeciwko temu szczególnie względy.



§ 3. Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo.

§ 4. Zarządzenie wykonania kary nie może nastąpić później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby.

§ 5. Jeżeli skazany został oddany pod dozór lub zobowiązany do wykonania obowiązków w okresie próby, wniosek o zarządzenie wykonania kary może złożyć również sądowy kurator zawodowy, a także osoba godna zaufania lub przedstawiciel stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, o której mowa w art. 73 § 1.

2.7.1. W pierwszej kolejności należy podnieść, że zmieniony art. 75 § 1 k.k. wszedł w życie z dniem 04.04.2015 r., a to w związku z wcześniejszym wyrokiem TK z 17.07.2013 r.<sup>612</sup> Uprzednio obowiązujący art. 75 § 1 k.k. stanowił bowiem, że sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności.

2.7.2. W powołanym powyżej wyroku TK orzekł, że art. 75 § 1 k.k. – w ówczesnym brzmieniu – w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególnie względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2.7.3. W takiej sytuacji ustawodawca wprowadził nowe brzmienie art. 75 § 1 k.k., jednakże jego treść wykracza ponad to, co było konieczne w świetle orzeczenia TK. Podstawę do obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary przepis ten obecnie ogranicza wyłącznie do tych wypadków, w których sprawca popełnia w okresie próby podobne przestępstwo umyślne, za które został prawomocnie skazany na bezwzględną karę pozbawienia wolności<sup>613</sup>. Niezbędne więc jest ziszczenie się trzech przesłanek: sprawca musi – w okresie próby (a więc od uprawomocnienia się wyroku do upływu tego okresu) – popełnić przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był wcześniej skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania; musi to być przestępstwo umyślne (a także umyślno-nieumyślne) – chociaż poprzednio popełnione przestępstwo mogło być popełnione również nieumyślnie; a nadto koniecznym warunkiem jest prawomocne skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania<sup>614</sup>.

2.7.4. Zważając na orzeczenie TK, należy przyjąć, że od 04.04.2015 r. zarządzenie wykonania kary na podstawie art. 75 § 1 k.k., orzeczonej za przestępstwo popełnione przed tą datą będzie miało charakter jedynie względny, gdyż sąd będzie uprawniony do zastosowania wobec takich sprawców stanu prawnego obowiązującego przed 04.04.2015 r., w którym przewidziano możliwość nieorzeczenia takiego zarządzenia, mimo popełnienia przez skazanego w okresie próby podobnego przestępstwa umyślnego, za które orzeczono prawomocnie bezwzględną karę pozbawienia wolności. Dotyczy to sytuacji, gdy orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nastąpiło zarówno przed 04.04.2015 r., jak i po

<sup>612</sup> SK 9/10, OTK-A 2013, nr 6, poz. 79; Dz. U. z 2013 r. poz. 905.

<sup>613</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 256–267, teza 2.

<sup>614</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 336, teza 3–4.

tej dacie, byleby tylko przestępstwo, za które kara ta została orzeczona, zostało popełnione przed 04.04.2015 r.<sup>615</sup>

2.7.5. Należy zwrócić uwagę, w nawiązaniu do orzeczenia TK oraz wniosków o wznowienie postępowania w przedmiocie zarządzenia wykonania kary, że zakres, w jakim dany przepis aktu normatywnego został uznany przez TK za sprzeczny z ustawą zasadniczą, determinuje granice modyfikacji, które są jego następstwem w orzeczeniach podlegających wzruszeniu, w oparciu o podstawę *propter decreta* z art. 540 § 2 k.p.k. Zatem dla skuteczności wniosku o wznowienie postępowania w przedmiocie zarządzenia wykonania kary, jako implikacji (stwierdzającego niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego) wyroku TK z 17.07.2013 r., konieczne jest wykazanie, że w sprawie rzeczywiście zaistniały „szczególne względy”, wymienione w tym orzeczeniu, które mogły mieć istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia, będącego przedmiotem wzruszenia<sup>616</sup>.

2.7.6. Jeżeli więc w okresie próby skazany popełnił podobne przestępstwo umyślne i wymierzono za nie karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, to chociażby jeszcze w tym okresie próby zarządzono wykonanie tej kary, nie będzie to stanowić podstawy do obligatoryjnego zarządzenia wykonania tej pierwszej kary pozbawienia wolności w oparciu o przepis art. 75 § 1 k.k.<sup>617</sup> Od razu jednak trzeba zaznaczyć, że co do zasady (wyjątek wprowadza przecież art. 60 § 5 k.k.), uprzednie skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zgodnie z art. 69 § 1 k.k., wyklucza możliwość ponownego skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Tym samym konsekwencją takiego stanu rzeczy będzie wymierzenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności za ponowne przestępstwo, a jeśli zostało ono popełnione w okresie próby i było to przestępstwo podobne umyślne do popełnionego poprzednio, to nastąpi obligatoryjne zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności uprzednio warunkowo zawieszanej.

2.7.7. Instytucja obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności opisana w art. 75 § 1a k.k. nie ulegała w ostatnim czasie zmianie – warto jednak zwrócić uwagę, że w tym wypadku sprawca w ogóle nie musi zostać skazany za popełnienie w okresie próby jakiegokolwiek przestępstwa, a wystarczy – jak się wskazuje – rażące naruszenie porządku prawnego, np. poprzez używanie niekaralnej groźby bezprawnej<sup>618</sup>.

2.7.8. Już w tym miejscu należy zauważyć, że w sytuacjach, gdy sprawcę skazano najpierw za jedno przestępstwo na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a następnie za umyślne przestępstwo podobne, popełnione w okresie próby, na bezwzględną karę pozbawienia wolności, to zachodzi wątpliwość, jak ma postąpić sąd. Czy najpierw zarządzić wykonanie tej pierwszej kary w trybie art. 75 § 1 k.k., czy też orzec karę łączną (także z urzędu – zob. art. 570 k.p.k.), zgodnie z przepisami art. 89 § 1 k.k. (oczywiście jeśli stosuje stan prawny obowiązujący w okresie 01.07.2015– 23.06.2020 r.). To bowiem, jak postąpi sąd, nie jest wcale obojętne z punktu widzenia skazanego. Jeżeli bowiem sąd wyda

<sup>615</sup> P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016, s. 566–568, teza 3.

<sup>616</sup> Wyrok SN z 27.04.2016 r., IV KK 10/16, OSNKW 2016, nr 7, poz. 48.

<sup>617</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 257, teza 3.

<sup>618</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 337–338, teza 10.

wyrok łączny i orzeknie karę łączną pozbawienia wolności, to co prawda nie może jej orzec z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, gdyż w czasie popełnienia kolejnego przestępstwa sprawca był już skazany na karę pozbawienia wolności (zakaz z art. 89 § 1 k.k.), ale orzekając bezwzględną karę pozbawienia wolności, ma obowiązek zastosować „przelicznik” określony w art. 89 § 1b k.k. (miesiąc kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania). Przykładowo, w sytuacji łączenia kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z bezwzględną karą roku pozbawienia wolności, granice orzekania kary łącznej rozciągają się od roku do roku i 6 miesięcy. W przypadku natomiast wcześniejszego zarządzenia wykonania kary roku pozbawienia wolności, którą uprzednio orzeczono z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, gdyby doszło – po spełnieniu innych koniecznych przesłanek (przykładowo, kary podlegają jeszcze wykonaniu – art. 85 § 2 k.k.) do orzekania w przedmiocie kary łącznej, to jej granice wynosiłyby od roku do lat dwóch. Dotychczas bowiem przyjmowano, że wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zachowuje ten charakter, o ile po jego wydaniu, a najpóźniej w terminie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, nie dojdzie do zarządzenia wykonania tej kary. Zarządzenie wykonania kary, unicestwiając warunkowe zawieszenie zmienia kategorię skazania i od tego czasu jest to skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia i tak należy je postrzegać w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego (zob. postanowienie SN z 03.10.2005 r.<sup>619</sup>). Teoretycznie można byłoby jednak dopuścić interpretację, że wskutek zmiany przepisów o karze łącznej (zob. art. 89 § 1b k.k.), skoro pierwotnie zapadł wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, to nawet mimo zarządzenia wykonania tej kary, w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego należałoby dokonać stosownego jej przeliczenia. Rzecz jednak w tym, że takiego „przeliczenia” nie stosuje się w przypadku zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszony i przy braku podstaw do orzeczenia kary łącznej do odbycia pozostaje kara w wymiarze określonym w wyroku skazującym.

2.7.9. Chociaż ustawodawca tej kwestii jednoznacznie nie uregulował, to jednak wydał się, że w sytuacji – jak opisana wyżej – należałoby jednak wpiąć orzec o zarządzeniu wykonania uprzednio warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności, którego to zarządzenia w niektórych sytuacjach (np. z uwagi na upływający okres próby) nie można byłoby już dokonać. Przemawia za tym również potrzeba jednakowego traktowania skazanych i jednolitości orzekania w tej materii. Wskazuje się również, że gdyby przyjąć, że sąd winien najpierw orzec karę łączną, to norma z art. 75 § 1 k.k. byłaby w istocie normą pustą, gdyż nie dochodziłoby już wówczas do wydania postanowienia o zarządzeniu wykonania kary<sup>620</sup>. Godzi się przy tym zauważyć, że w tym wypadku nie można również skrócić orzeczonej kary w trybie art. 75 § 3a k.k., albowiem nie jest to zarządzenie o jakim mowa w art. 75 § 2 i 3 k.k.

2.7.10. Wydaje się, że identycznie należy postąpić w sytuacji, gdy wobec sprawcy uprzednio skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, została ponownie orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, albo też kara bezwzględnego pozbawienia wolności, ale nie za przestępstwo

<sup>619</sup> V KK 128/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 119.

<sup>620</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 338, teza 11.

umyślne podobne, albo wreszcie orzeczono karę ograniczenia wolności i zachodzą przesłanki do fakultatywnego zarządzenia wykonania kary. To, czy najpierw sąd ewentualnie postanowi o zarządzeniu wykonania kary, czy też wyda wyrok łączny (oczywiście jeśli stosuje stan prawny obowiązujący w okresie 01.07.2015–23.06.2020 r.), nie jest przecież obojętne dla skazanego. Przyjąc chyba jednak należy, że sąd winien najpierw rozważyć, czy zarządzić wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej, a dopiero w dalszej kolejności wydać wyrok łączny i orzec – w zależności od realiów danej sprawy – karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania albo też bez takiego warunkowego zawieszenia (art. 89 k.k.).

2.7.11. Żadnej zmiany nie dokonano w art. 75 § 1a k.k., natomiast zmiana § 2 tegoż artykułu związana jest ze zmianami w zakresie środków karnych oraz środków kompensacyjnych i przypadku. Jeżeli natomiast art. 75 § 2 k.k. odwołuje się do przypadków, gdy skazany popełnił inne przestępstwo niż określone w art. 75 § 1 k.k., to niewątpliwie mogą to być zarówno przestępstwa umyślne, ale nie podobne do uprzednio popełnionego, jak i przestępstwa nieumyślne oraz każde z tego rodzaju przestępstw, za które orzeczono zarówno kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, jak i bez warunkowego zawieszenia, a także w wypadku skazania za przestępstwo umyślne podobne na karę z warunkowym zawieszeniem wykonania. Gdy natomiast sprawca popełnia przestępstwo określone w art. 75 § 1 k.k., to nie może być mowy o fakultatywnym zarządzeniu wykonania kary, albowiem wówczas znajduje zastosowanie norma o obligatoryjnym charakterze zarządzenia wykonania tej kary opisana w tymże przepisie.

2.7.12. Przepisy art. 75 § 2a oraz § 3 również nie uległy zmianie, natomiast dodany został w tym artykule nowy § 3a. Stanowi on, o czym była już mowa wyżej, że zarządzając wykonanie kary w wypadkach, o których mowa w § 2 i 3 (a więc w wypadkach fakultatywnego zarządzenia wykonania kary), sąd może (a więc nie musi), uwzględniając dotychczasowy przebieg próby, a w szczególności wykonanie nałożonych obowiązków, skrócić orzeczona karę, nie więcej jednak niż o połowę. Już w tym miejscu należy zauważyć, że takiego „skrócenia” kary nie można zastosować do przypadków, o których mowa w art. 75 § 1–1a oraz § 2a k.k. i to niezależnie od długości i przebiegu okresu próby oraz od wykonania nałożonych obowiązków. W uzasadnieniu projektu rządowego noweli lutowej z 2015 r. wskazano, że za ową „redukcją” kary przemawiają następujące względy: skazany przed zarządzeniem wykonania kary mógł wykonać obowiązki, do wykonania których nie byłby zobowiązany, gdyby sąd orzekł karę bez warunkowego zawieszenia, a ponadto „sąd, orzekając karę, traktuje decyzję o warunkowym zawieszeniu jako integralny element kary, co skutkuje określeniem jej rozmiaru w wyższej wysokości, niż gdyby orzekał karę bezwzględną”. Ten ostatni argument jest chyba jakimś nieporozumieniem – wynika bowiem z niego, że sąd (jakoby), orzekając karę z warunkowym zawieszeniem wymierza ją w wymiarze wyższym, aniżeli uczyniłby to w wypadku orzekania kary bezwzględnej pozbawienia wolności. Gdyby to rozumowanie uznać za trafne (które jednak przeczy istocie sprawiedliwości), to także w wypadku zarządzenia wykonania kary w oparciu o art. 75 § 1–1a oraz § 2a k.k. należałoby dokonać „redukcji” takiej kary, a tak przecież nie jest. Użyte w tym przepisie pojęcie „skrócić orzeczoną karę” z pewnością nie oznacza skrócenia wymiaru kary orzeczonej w wyroku, a jedynie skrócenie okresu jej wykonywania. Nie jest jednak pewne, jak ma postąpić sąd w wypadku orzekania

kary łącznej w wyroku łącznym, gdy jedną z kar łączonych jest właśnie taka kara „skrócona”, np. kara roku pozbawienia wolności, której wykonanie skrócono w oparciu o przepis art. 75 § 3a k.k. do 8 miesięcy, i to właśnie kara 8 miesięcy pozbawienia wolności podlega wykonaniu (zob. art. 85 § 2 k.k.). Karą pierwotnie wymierzoną jest niewątpliwie kara roku pozbawienia wolności, a owo jej skrócenie nie jest przecież „wymierzeniem” nowej kary w wymiarze 8 miesięcy, chociaż w tej wysokości ma być wykonywana. Czy łączeniu podlega kara roku, czy też 8 miesięcy pozbawienia wolności? Przyjmuje się, że tego rodzaju skrócenie orzeczonej kary pozbawienia wolności wywołuje taki sam skutek prawny jak „zaliczenie na poczet orzeczonej kary”, np. okresu rzeczywistego pozbawienia wolności (zob. art. 63 § 1 k.k. oraz art. 417 k.p.k.) i oznacza, że kara ta w zakresie, w jakim została „skrócona”, uważana jest za odbytą<sup>621</sup>. W przypadku więc objęcia takiej kary węzłem kary łącznej, okres ten podlega zaliczeniu na jej poczet zgodnie z art. 577 k.p.k.

2.7.13. Porównując treść przepisów art. 75 § 3a k.k. oraz art. 75a § 7 k.k., należy przyjąć, że ustawa nie wyłącza zastosowania pierwszego z tych przepisów do wypadków, o których mowa w art. 60 § 5 k.k.<sup>622</sup>

2.7.14. Możliwość skrócenia orzeczonej kary pozostawiona jest do uznania sądu, który jednak nie może w tym zakresie kierować się zupełną dowolnością, chociaż wiadomym jest, że gdy przepis przewiduje prawo, a nie obowiązek sądu zastosowania jakiejś normy prawnej, która nie ma charakteru normy stanowczej, to jej niezastosowanie nie stanowi obrazy prawa materialnego<sup>623</sup>. Bezsprzecznie jednak sąd winien uwzględnić nie tylko długość dotychczasowego okresu próby, ale nade wszystko, czy i jakie obowiązki w tym czasie wykonał skazany i czy ewentualnie ich niewykonanie było obiektywnie niemożliwe, czy też wynikało z negatywnej postawy skazanego w tym zakresie. Nie stanowi podstawy do istotnego skrócenia orzeczonej kary sytuacja, gdy okres próby, jaki upłynął od prawomocnego wyroku nie jest nadmiernie długi, gdy skazany nie wykonał żadnego z nałożonych obowiązków lub też, gdy wykonywał nałożone obowiązki, ale nie były one na tyle uciążliwe dla skazanego, aby uzasadniały znaczną redukcję pozostałej do odbycia kary. Jeżeli jednak skazany wykonywał szereg istotnych obowiązków (np. wykonywał ciężący na nim obowiązek łżenia na utrzymanie innej osoby, wykonywał pracę zarobkową, poddał się i uczestniczył w terapii, opuścił lokal zajmowany wspólnie z pokrzywdzonym, albo też naprawił szkodę, wykonał orzeczony środek kompensacyjny, etc.), to istotne skrócenie orzeczonej kary powinno w takich wypadkach być zasadą.

2.7.15. Co istotne, skoro art. 75 § 3a k.k. odwołuje się nie tylko do sytuacji określonej w § 2 tegoż artykułu, ale również do § 3, to wydaje się, że orzekając w tym trybie, należy wziąć pod uwagę także okres, jaki upłynął od wydania wyroku do jego uprawomocnienia się, a więc zanim okres próby rozpoczął bieg<sup>624</sup>.

2.7.16. W wielu wypadkach faktyczny okres pozostałej do odbycia kary pozbawienia wolności, przykładowo w sytuacji zaliczenia na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania (art. 63 § 1 k.k.) lub też uiszczony grzywny (art. 71 § 2 k.k.), jest mniejszy, aniżeli wymiar

<sup>621</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 259–261, tezy 10–13.

<sup>622</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 342, teza 24.

<sup>623</sup> Zob. postanowienie SN z 04.02.2015 r., V KK 331/14, LEX nr 1640273.

<sup>624</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 262, teza 15.

kary określony w wyroku skazującym. Jednakże i wówczas możliwość skrócenia orzeczonej kary, nie więcej aniżeli o połowę, odnosi się do tej kary, której wysokość określono w wyroku, a nie tej, która pozostała jeszcze do odbycia<sup>625</sup>. Rzeczą oczywistą jest, że niekiedy (np. gdy zaliczony okres tymczasowego aresztowania przekracza 3/4 orzeczonej kary), nie sposób skrócić tej kary o połowę, ale niewątpliwie w takiej sytuacji można rozważać, czy nie można byłoby uznać, że skazany orzeczoną karę odbył w całości.

2.7.17. Co najmniej dyskusyjny jest pogląd, że jeżeli dochodzi do redukcji pozostałej do odbycia kary pozbawienia wolności w oparciu o przepis art. 71 § 2 k.k., która ma charakter obligatoryjny i wyprzedza ewentualne zastosowanie art. 75 § 3a k.k., to oczywistym jest, że gdy owa redukcja przekroczy połowę z orzeczonej kary, przepis art. 75 § 3a k.k. nie będzie miał już zastosowania<sup>626</sup>. Nie można bowiem pomijać tego faktu, że oprócz uiszczenia grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 k.k., skazany mógł w całości wykonać szereg innych obowiązków, które już same w sobie mogą powodować redukcję kary o połowę. Przepisy art. 71 § 2 k.k. i art. 75 § 3a k.k. są wobec siebie niezależne i należy chyba jednak odróżnić sytuacje, gdy jeden ze sprawców podlega jedynie pod przepis art. 75 § 3a k.k., a drugi zarówno pod przepis art. 75 § 3a k.k., jak i pod art. 71 § 2 k.k. Wydaje się zatem, że redukcja kary o jakiej mowa w art. 71 § 2 k.k. jest niezależna od tej, o której mowa w art. 75 § 3a k.k., przy czym tylko ta ostatnia nie może dotyczyć więcej aniżeli połowy kary, zaś obie razem wzięte tę granicę mogą przekroczyć.

2.7.18. W sytuacji, gdy wykonanie kary warunkowo zawieszono w oparciu o przepis art. 152 § 1 k.k.w. (obowiązujący do 4.10.2019 r., aczkolwiek z uwagi na regulację art. 4 § 1 k.k. będzie mógł on mieć również zastosowanie do czynów popełnionych przed ww. datą), to gdyby miało dojść do zarządzenia jej wykonania – ale tylko na podstawie art. 75 § 2 i 3 k.k., należy postąpić w sposób opisany w art. 75 § 3a k.k., albowiem warunkowe zawieszenie tej kary, zgodnie z przywołanym art. 152 § 1 k.k.w. odbywało się na zasadach określonych w art. 69–75 k.k.

2.7.19. Omawianą instytucję z art. 75 § 3a k.k., z uwagi na stosowne odesłania, stosuje się także do wypadków określonych w art. 60 § 3 i 4 k.k. (zob. art. 60 § 5 k.k.).

2.7.20. Można mieć wątpliwość, czy w wypadku, o którym mowa w art. 75a § 6 k.k., gdy dochodzi do uchylenia zamiany, o której mowa w art. 75 a § 1 k.k., oprócz zaliczenia na poczet kary pozbawienia wolności, której wykonanie zarządzono, dotychczas wykonanej kary grzywny albo kary ograniczenia wolności, można również dokonać stosownego skrócenia kary w trybie art. 75 § 3a k.k., skoro zanim zamieniono karę w trybie art. 75a § 1 k.k. skazanemu biegł okres próby i w tym czasie mógł on wykonywać szereg nałożonych na niego obowiązków i czy w takich sytuacjach niekiedy należałoby również uznać, że skazany odbył już orzeczoną karę w całości? Wydaje się, że w tym zakresie nie ma chyba przeciwwskazań, gdyby oczywiście rażące naruszenie prawa, które dało podstawę do zamiany kary pozbawienia wolności na karę grzywny albo karę ograniczenia wolności, mieściło się w podstawie zarządzenia wykonania kary określonej w art. 75 § 2 i 3 k.k.<sup>627</sup>

<sup>625</sup> *Ibidem*, s. 263, teza 18; A. Zoll, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015 s. 443, teza 12.33.

<sup>626</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 342, teza 26.

<sup>627</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 264, teza 21.

2.7.21. Należy zwrócić uwagę, że przepis art. 75a § 5 k.k. przewiduje uchylenie zamiany i zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności tylko w wypadkach uchylania się od wykonywania kary ograniczenia wolności, uiszczenia grzywny, wykonywania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, przepadku albo środków kompensacyjnych (co podpada pod przepis art. 75 § 2 k.k.), ale już nie w sytuacjach, np. gdy skazany rażąco narusza porządek prawny, popełni inne przestępstwo, aniżeli określone w art. 75 § 1 k.k., a co jest podstawą zarządzenia wykonania kary w trybie art. 75 § 2 i 3 k.k.

2.7.22. Mając na uwadze treść art. 75a § 1 k.k., należy przyjąć, że skrócenia orzeczonej kary w trybie art. 75 § 3a k.k. nie stosuje się do wypadków, gdy zamiast zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności sąd dokona jej zamiany na karę grzywny albo karę ograniczenia wolności w trybie art. 75a § 1 k.k., aczkolwiek można byłoby tu mieć pewne zastrzeżenia, co do spójności uregulowań przyjętych przez ustawodawcę.

2.7.23. Jeżeli przepis art. 75 § 3a k.k. pozwala sądowi skrócić orzeczoną karę „nie więcej niż o połowę”, to należy przyjąć, że w przypadku liczby miesięcy nieparzystych do odbycia może pozostać kara wyrażona nie tylko w latach i miesiącach (zob. art. 37 k.k.), ale również w dniach, co zresztą ma miejsce także w innych wypadkach modyfikacji kary po prawomocnym wyroku (zob. np. art. 89 § 1b k.k.).

2.7.24. Przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania oraz ewentualnego skrócenia kary, o którym mowa w art. 75 § 3a k.k., sąd wysłuchuje, o ile to możliwe, skazanego i sądowego kuratora zawodowego, a w posiedzeniu sądu ma prawo wziąć udział także prokurator (art. 178 § 4 k.k.w.). Na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie (art. 178 § 6 k.k.w.).

2.7.25. Uchylenie § 5 art. 75 k.k. nie pociągnęło za sobą żadnej zmiany merytorycznej, albowiem uregulowania procesowe w tym zakresie, dotyczące uprawnień sądowego kuratora zawodowego, osoby godnej zaufania lub przedstawiciela stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, przeniesiono do Kodeksu karnego wykonawczego (zob. art. 173 § 2 pkt 8 i art. 175 § 3)<sup>628</sup>.

2.7.26. Postanowienia sądu o fakultatywnym zarządzeniu wykonania kary wydane na podstawie art. 75 § 2 i 3 k.k. stają się wykonalne z chwilą uprawomocnienia (art. 178 § 5 k.k.w.). Jeżeli natomiast podstawą prawną zarządzenia wykonania kary była obligatoryjna (art. 75 § 1, 1a lub 2a k.k.), to orzeczenie staje się wykonalne z chwilą jego wydania (art. 9 § 3 k.k.w.)<sup>629</sup>.

2.7.27. Jedynie dla przypomnienia wskazać należy, że jeśli chodzi o przepis art. 75 § 4 k.k., to postanowienie o zarządzeniu wykonania kary powinno nie tylko zostać wydane w okresie próby i dalszych 6 miesięcy, ale nadto powinno się ono w powyższym okresie uprawomocnić<sup>630</sup>. Dotyczy to oczywiście sytuacji, gdy zarządzenia wykonania kary uprzednio warunkowo zawieszono dokonano na podstawie art. 75 § 2 i 3 k.k. – postanowienie w tym przedmiocie staje się wykonalne z chwilą jego uprawomocnienia (art. 178 § 5 k.k.w.).

---

<sup>628</sup> *Ibidem*, s. 264–265, tezy 24–25.

<sup>629</sup> Postanowienie SN z 12.04.2017 r., IV KK 425/16, LEX nr 2281269.

<sup>630</sup> Zob. postanowienie SN z 22.09.2005 r., III KK 312/05, R-OSNKW 2005, poz. 1734; postanowienie SN z 20.06.2013 r., I KZP 3/13, OSNKW 2013, nr 8, poz. 63; odmiennie: postanowienie SN z 09.10.2013 r., V KK 177/13, LEX nr 1400154.

W wypadkach obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary orzeczenie staje się wykonalne z chwilą jego wydania (chyba, że sąd wydający postanowienie albo sąd powołany do rozpoznania zażalenia wstrzymają jego wykonanie). Dla oceny, czy w sprawie w terminie określonym w art. 75 § 4 k.k. doszło do skutecznego zarządzenia wykonania kary decydujące znaczenie mają te przepisy, które określają, z jaką chwilą orzeczenie staje się wykonalne<sup>631</sup>.

2.7.28. Upływ terminu przewidzianego w art. 75 § 4 k.k. wywołuje nieodwracalne skutki prawne, także w zakresie dopuszczalności wydania wyroku łącznego i orzeczenia kary łącznej. Nie można bowiem objąć karą łączną kary jednostkowej, która nie mogła być już wykonana i nigdy do wykonania nie mogła zostać wprowadzona<sup>632</sup>.

## 2.8. Zamiana kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności albo grzywnę zamiast zarządzenia jej wykonania

Aktualne brzmienie:

Art. 75a<sup>633</sup>

*§ 1. Wobec skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, który w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w art. 75 § 1, albo jeżeli uchyła się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku, sąd może, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób spełnione, mając na względzie wagę i rodzaj czynu zabronionego przypisanego skazanemu, zamiast zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności zamienić ją na karę ograniczenia wolności w formie obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, przyjmując, że jeden dzień kary pozbawienia wolności równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności, albo na grzywnę, przyjmując, że jeden dzień kary pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny. Kara ograniczenia wolności nie może trwać dłużej niż 2 lata, a grzywna nie może przekroczyć 810 stawek dziennych.*

*§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się:*

*1) w wypadkach, o których mowa w art. 75 § 1, 1a i 2a;*

*2) do skazanego, który nie wykonał obowiązku określonego w art. 72 § 1 pkt 7b lub w § 2.*

*§ 3. Sąd, zamieniając karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę, w miarę możliwości wysłuchuje skazanego.*

*§ 4. Zamiana kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę nie zwalnia skazanego od wykonania orzeczonych*

<sup>631</sup> Postanowienie SN z 21.03.2017 r., IV KK 51/17, LEX nr 2254802.

<sup>632</sup> Zob. wyrok SN z 21.03.2017 r., III KK 72/17, LEX nr 2271448; wyrok SA w Katowicach z 20.07.2017 r., II AKa 290/17, Biul. SA Ka 2017 nr 3/4.

<sup>633</sup> Przepis art. 75a k.k. zostanie uchylony z dniem 01.10.2023 r. na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.). Z uwagi jednak na treść przepisu przejściowego art. 26 ust. 1 tej ustawy (Przepis art. 75a ustawy zmienianej w art. 1 stosuje się do spraw, w których postanowienie, chociażby nieprawomocne, o zamianie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo grzywnę zostało wydane przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy) instytucja przewidziana w tym przepisie stosowana będzie jeszcze przez pewien czas po 01.10.2023 r.



wobec niego środków karnych, przypadku, środków kompensacyjnych lub środków zabezpieczających, chociażby następnie orzeczono karę łączną.

§ 5. Jeżeli skazany uchyli się od wykonywania kary ograniczenia wolności, od uiszczenia grzywny, wykonania nałożonych na niego obowiązków lub orzeczonych środków karnych, przypadku lub środków kompensacyjnych, sąd uchyli zamianę i zarządza wykonanie kary pozbawienia wolności.

§ 6. W wypadku uchylenia zamiany i zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności na poczet zarządzonej kary pozbawienia wolności zalicza się dotychczas wykonaną karę grzywny albo karę ograniczenia wolności, przyjmując, że jeden dzień kary pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny albo dwóm dniom kary ograniczenia wolności.

§ 7. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania została orzeczona na podstawie art. 60 § 5.

Brzmienie od 01.07.2015 r. do 14.04.2016 r.:

Art. 75a

§ 1. Wobec skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, który w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w art. 75 § 1, albo jeżeli uchyli się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przypadku, sąd może, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób spełnione, mając na względzie wagę i rodzaj czynu zabronionego przypisanego skazanemu, zamiast zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności zamienić ją na karę ograniczenia wolności w formie obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, przyjmując, że jeden dzień kary pozbawienia wolności równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności, albo na grzywnę, przyjmując, że jeden dzień kary pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny. Kara ograniczenia wolności nie może trwać dłużej niż 2 lata, a grzywna nie może przekroczyć 810 stawek dziennych.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do skazanego, który nie wykonał obowiązku określonego w art. 72 § 1 pkt 7b lub w § 2.

§ 3. Sąd, zamieniając karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę, w miarę możliwości wysłuchuje skazanego.

§ 4. Zamiana kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę nie zwalnia skazanego od wykonania orzeczonych wobec niego środków karnych, przypadku, środków kompensacyjnych lub środków zabezpieczających, chociażby następnie orzeczono karę łączną.

§ 5. Jeżeli skazany uchyli się od wykonywania kary ograniczenia wolności, od uiszczenia grzywny, wykonania nałożonych na niego obowiązków lub orzeczonych środków karnych, przypadku lub środków kompensacyjnych, sąd uchyli zamianę i zarządza wykonanie kary pozbawienia wolności.

§ 6. W wypadku uchylenia zamiany i zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności na poczet zarządzonej kary pozbawienia wolności zalicza się dotychczas wykonaną karę grzywny albo karę ograniczenia wolności, przyjmując, że jeden dzień kary pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny albo dwóm dniom kary ograniczenia wolności.

§ 7. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania została orzeczona na podstawie art. 60 § 5 lub art. 60a.

2.8.1. Przepisy art. 75a k.k., które obowiązują od 01.07.2015 r., są całkowitą „nowością” w Kodeksie karnym, przy czym już nowelizowanymi nowelą marcową z 2016 r., a które to zmiany – dotyczące § 2 i 7 – weszły w życie z dniem 15.04.2016 r.

2.8.2. Owa „nowość” polega na tym, że wobec skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i – co ważne – do którego zachodzą podstawy do fakultatywnego zarządzenia wykonania tej kary, sąd może – przy spełnieniu przesłanek opisanych w § 1 art. 75a k.k. oraz na zasadach w nim określonych – zamiast zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności zamienić ją na karę ograniczenia wolności albo grzywnę. Ma to na celu zwiększenie elastyczności decyzji sądu w konkretnej sprawie i preferowanie kary wolnościowej – i jak to podkreślono w uzasadnieniu projektu noweli lutowej z 2015 r. zwłaszcza w odniesieniu do sprawców skazanych na podstawie dotychczasowych przepisów, gdy kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania była nadużywana. Tego rodzaju rozwiązanie może jednak budzić pewne kontrowersje. Jeżeli bowiem wymierzenie kary pozbawienia wolności, nawet z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest możliwie tylko wówczas, gdy inna kara lub środek karny nie mogą spełnić celów kary (zob. art. 58 § 1 k.k.), to krytycznie należy podejść do sytuacji, gdy wobec sprawcy skazanego właśnie na taką karę i co do którego zachodzą przesłanki do zarządzenia wykonania tej kary (a więc prognoza kryminologiczna okazała się nietrafna i nie tylko orzeczenie kar innych niż kara pozbawienia wolności nie wchodziło w rachubę w czasie orzekania, lecz także zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary okazało się nieuzasadnione), sąd ma orzec karę ograniczenia wolności albo grzywnę zakładając, że w ten sposób „cele kary zostaną spełnione”. Przepis art. 75a § 1 k.k., jako wyjątek, powinien być zatem stosowany z pewną ostrożnością<sup>634</sup>.

2.8.3. Niewątpliwie celem tej instytucji jest ograniczenie wypadków zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności do wypadków szczególnych i jak najszersze otwarcie możliwości stosowania kar typu „wolnościowego”. Warto zwrócić uwagę, że w art. 75a § 1 k.k. w istocie rzeczy powtórzono dosłownie sformułowanie zawarte w art. 75 § 2 k.k. odnoszące się do skazanego, który „w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w § 1, albo jeżeli uchyła się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku”. Przepis art. 75 § 2 k.k. stanowi podstawę do fakultatywnego zarządzenia wykonania kary, a jeżeli skazany w okresie próby popełnia przestępstwo określone w art. 75 § 1 k.k., to zarządzenie wykonania kary jest obligatoryjne.

2.8.4. Mając na uwadze brzmienie art. 75a § 1 i 2 k.k., w okresie od 01.07.2015 r. do 14.04.2016 r. (a więc do czasu nowelizacji § 2) można było snuć rozważania, czy także wobec sprawcy popełniającego przestępstwo określone w art. 75 § 1 k.k., możliwa była taka zamiana kary pozbawienia wolności na karę grzywny albo karę ograniczenia wolności, o jakiej mowa w art. 75a § 1 k.k. Należy jednak wyrazić pogląd, że nie, albowiem gdy skazany popełnia przestępstwo określone w art. 75 § 1 k.k., to wówczas sąd nie może odstąpić od zarządzenia

<sup>634</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 345, teza 1.

wykonania tej kary: sąd musi zarządzić wykonanie kary uprzednio warunkowo zawieszony i to bez możliwości nawet jej skrócenia w trybie art. 75 § 3a k.k. Takiego już zastrzeżenia nie dokonano w sytuacji zarządzenia wykonania kary w trybie art. 75 § 1a, § 2, § 2a i § 3 k.k. i dlatego te sytuacje nie były wyłączone spod dyspozycji art. 75a § 1 k.k. Dla ścisłości należy jednak zaznaczyć, że były wyrażane również poglądy temuż przeciwnie i wskazywano, że skoro skazany popełnił umyślne przestępstwo podobne, za które orzeczono karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, to tym samym „w okresie próby rażąco naruszył porządek prawny”, o czym stanowi właśnie art. 75a § 1 k.k.<sup>635</sup>

2.8.5. Sytuacja powyższa o tyle uległa zmianie z dniem 15.04.2016 r., a to w związku z nowelizacją § 2 art. 75a k.k., że jednoznacznie dookreślono, że zamiany kary w trybie określonym w art. 75a § 1 k.k. nie stosuje się wobec tych skazanych, którzy: w okresie próby popełnili podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 75 § 1 k.k.); którzy wcześniej byli skazani za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą; którzy w okresie próby rażąco naruszają porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą (art. 75 § 1a k.k.); co do których po udzieleniu pisemnego upomnienia przez sądowego kuratora zawodowego zaistnieją okoliczności, o których mowa w art. 75 § 2 k.k. (art. 75 § 2a k.k.); a także wobec tych skazanych, którzy nie wykonali obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 72 § 1 pkt 7b k.k.) oraz tych, którzy nie wykonali obowiązku w postaci świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7 k.k. lub obowiązku naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej przestępstwem (art. 72 § 2 k.k.).

2.8.6. Odrębne wyłączenie stosowania art. 75a § 1 k.k. przewidziano w odniesieniu do wszystkich osób skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 60 § 5 k.k. (art. 75a § 7 k.k.). W tych, niewątpliwie wyjątkowych wypadkach, o ile tylko zająd przesłanki do zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności, nie ma zastosowania art. 75a § 1 k.k., a wobec takiego sprawcy może być jedynie w pewnych sytuacjach zastosowana redukcja, o jakiej mowa w art. 75 § 3a k.k.

2.8.7. Powstaje wątpliwość, czy bezwzględna przeszkodą w stosowaniu art. 75a § 1 k.k. jest również niewykonanie środków kompensacyjnych, które nie są orzekane w trybie art. 72 § 2 k.k., a których orzeczenie wyklucza orzeczenie świadczenia pieniężnego i obowiązku naprawienia szkody. Należy jednak uznać, że nie, a to nie tylko ze względów gwarancyjnych, ale również dlatego, że jedną z przesłanek zastosowania art. 75a § 1 k.k. jest m.in. właśnie uchylanie się od wykonywania orzeczonych środków kompensacyjnych<sup>636</sup>.

2.8.8. O ile przepis art. 75a § 1 k.k. odwołuje się do postawy skazanego „w okresie próby”, to przepis art. 75 § 3 k.k. stanowi o możliwości zarządzenia wykonania kary ze względu na zachowanie skazanego „po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się”. Czy zatem i wobec tych skazanych, określonych w art. 75 § 3 k.k., możliwa jest zamiana kary

<sup>635</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 268–270, teza 4.

<sup>636</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 346–347, teza 4.

w trybie art. 75a § 1 k.k.? Wydaje się, że tak, skoro przepisy art. 75a k.k. takiego wyłączenia nie przewidują. Zgodzić się zatem należy z poglądem, że w tej sytuacji, gdy powyższa norma ma zastosowanie do szeregu innych, poważnych wypadków (gdy skazany dopuszcza się przestępstwa lub rażąco narusza porządek prawny już w okresie próby, a więc po prawomocnym wyroku), należy odstąpić od wykładni językowej na rzecz rezultatu wykładni pozajęzykowej, aksjologicznej i funkcjonalnej, i w konsekwencji przyjąć rozszerzającą wykładnię art. 75a § 1 k.k.<sup>637</sup>

2.8.9. Skoro przepis art. 75a § 1 k.k., odmiennie aniżeli czyni to art. 32 k.k., przy zamianie kary pozbawienia wolności na pierwszym miejscu wymienia karę ograniczenia wolności, a grzywnę dopiero w dalszej kolejności, to wydaje się, że w pierwszej kolejności sąd winien rozważyć zamianę kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności, a dopiero w wypadku jej niecelowości – na grzywnę<sup>638</sup>.

2.8.10. Sama „zamiana kary” uzależniona jest od tego, czy w przypadku postąpienia w ten sposób, „zostaną spełnione cele kary” („...sąd może, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób spełnione”). Nie można więc dokonać takiej zamiany, gdy jest to sprzeczne z wszelkimi celami, jakie stawiane są karze, zarówno w zakresie indywidualnego jak i ogólnospołecznego jej oddziaływania, mając przy tym na względzie wagę i rodzaj czynu zabronionego przypisanego skazanemu, tj. temu, co do którego uprzednio wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono. W zależności od realiów danej sprawy, w odniesieniu do konkretnego skazanego, cele kary mogą zostać spełnione poprzez zamianę kary pozbawienia wolności na karę grzywny, a wobec innego na karę ograniczenia wolności. Nieco przewrotnie rzecz ujmując można powiedzieć, że nie chodzi o to, aby osoba majątna „wykupiła się” od kary pozbawienia wolności uiszczając stosowną grzywnę („bogaty wykupił się od kary”), chociaż i to jest jak najbardziej w pewnych sytuacjach uzasadnione, ale o to, że być może w danej sytuacji cele kary zostać mogą spełnione tylko poprzez orzeczenie kary ograniczenia wolności i to w formie obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne.

2.8.11. Przychylić należy się do poglądu, że nie sposób orzekać grzywny na podstawie art. 75a § 1 k.k., gdy z okoliczności sprawy wynika, że skazany takiej grzywny nie uiszczy (nie wykona orzeczonej w tym trybie kary, a więc trudno byłoby uznać, że cele kary zostaną w ten sposób spełnione)<sup>639</sup>. Identycznie należy podejść do sytuacji, gdy skazany nie może – np. z uwagi na swoją chorobę – wykonać kary ograniczenia wolności w formie nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne.

2.8.12. Kara ograniczenia wolności orzekana w tym trybie ma wyłącznie formę obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne (zob. art. 34 § 1a pkt 1 k.k.). Z uwagi na treść art. 58 § 2a k.k. nie można jednak takiej kary orzec w odniesieniu do sprawcy, którego stan zdrowia lub jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że skazany tego obowiązku nie wykona. Nie ma jednak ustawowego zakazu, aby w szczególnie uzasadnionych wypadkach, nawet po takiej zamianie, sąd nie mógł zmienić

<sup>637</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 271, teza 5; odmiennie: K. Janczukowicz, *Kodeks karny. Omówienie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. 2015.396), LEX/el. 2015.

<sup>638</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 348, teza 7.

<sup>639</sup> P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016, s. 582, teza 6.

obowiązku wykonywania pracy, przyjmując 20 godzin pracy na cele społeczne za równoważne 10% wynagrodzenia za pracę (zob. art. 63a k.k.w.).

2.8.13. Samo przeliczanie kary pozbawienia wolności na karę grzywny albo na karę ograniczenia wolności odbywa się identycznie, jak w sytuacji opisanej w art. 63 k.k. – jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności albo dwóm stawkom dziennym grzywny. Wymiar kary ograniczenia wolności nie może przekraczać także i w tym wypadku lat dwóch, natomiast kary grzywny – 810 stawek dziennych (zob. art. 75a § 1 *in fine* k.k.). Zastrzeżenie to nie ma chyba aż takiego znaczenia, skoro – co do zasady – można warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej roku. Gdy zaś chodzi o kary pozbawienia wolności orzeczone w wyższym wymiarze i warunkowo zawieszono (art. 60 § 5 k.k.), to wobec tych kar stosowanie art. 75a § 1 k.k. jest jednoznacznie wyłączone przez przepis art. 75a § 7 k.k. (wydaje się, że wyłączenie, o jakim mowa w tym paragrafie, mogło być uregulowane już wcześniej w § 2, w którym wymienia się sytuacje, do których nie stosuje się § 1 art. 75a k.k.).

2.8.14. Powyższe ograniczenie ma jednak istotne znaczenie w wypadku warunkowo zawieszonych kar pozbawienia wolności, wymierzonych skazanym w oparciu o przepisy obowiązujące przed 01.07.2015 r. (co nie oznacza, że te kary musiały być również wymierzone przed tym dniem)<sup>640</sup>, a które mogły być wymierzone w wyższym rozmiarze, aniżeli obecnie. Przed zmianami art. 69 § 1 k.k. dopuszczał warunkowe zawieszenia kar pozbawienia wolności do lat dwóch, a art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. – do lat 5, a nie ma przepisu, który wyłączałby stosowanie art. 75a § 1 k.k. – jako względniejszego – i do tych wypadków. Nie chodzi przy tym oczywiście o tego rodzaju sytuacje, aby w „części” stosować ustawę obowiązującą uprzednio, a w „części” obowiązującą obecnie. Inną bowiem rzeczą jest stosowanie konkretnej ustawy w dacie orzekania, a inną stosowanie ustawy w czasie zaistnienia podstaw do zarządzenia wykonania kary uprzednio warunkowo zawieszonej.

2.8.15. W toku postępowania wykonawczego – w trybie art. 152 § 1 k.k.w., obowiązującego do 04.10.2019 r. (zob. pkt 2.1.30 do art. 69) – sąd mógł, a z uwagi na treść art. 4 § 1 k.k. w sytuacjach w nim przewidzianych, może również zawiesić wykonanie kary nieprzekraczającej roku pozbawienia wolności, jeżeli odroczenie jej wykonania trwało co najmniej przez okres jednego roku. Może to nastąpić na zasadach określonych w art. 69-75 k.k. Powstaje więc pytanie, czy gdyby miało dojść do zarządzenia tej kary, to również w takim wypadku można byłoby zastosować zamiar tej kary w trybie art. 75a § 1 k.k.? W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przepis art. 152 § 1 k.k.w. nie zawierał odesłania do unormowania zawartego w art. 75a k.k., a po wtóre, jest to sytuacja całkowicie inna. W tym wypadku przecież w wyroku skazującym sprawcy wymierzono bezwzględną karę pozbawienia wolności, a nie karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak wymagają tego przepisy art. 75-75a k.k. Nie ma więc powodów dla których sprawca, który skorzystał już z dobrodziejstwa wynikającego z art. 152 § 1 k.k.w. i na skutek swojego zachowania zrealizował niezbędne przesłanki do zarządzenia wykonania kary, tym razem skorzystał z ponownego dobrodziejstwa wynikającego z art. 75a § 1 k.k.

2.8.16. Uregulowanie zawarte w § 3 wprowadza postulat, aby przed zamianą kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności

<sup>640</sup> Por. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 273–274, teza 10.

albo grzywnę, sąd w miarę możliwości wysłuchał skazanego. Jeżeli sąd, mając taką możliwość, nie skorzysta z niej i skazanego nie wysłucha, to takie postąpienie jest na ogół taką obrazą prawa, która mogła mieć wpływ na treść zapadłego orzeczenia.

2.8.17. Co do charakteru orzeczonej kary w trybie art. 75a § 1 k.k. można zasadniczo wyróżnić dwa poglądy. Z jednej strony można traktować to rozstrzygnięcie zapadłe w toku postępowania wykonawczego, jako swoistego rodzaju „karę zastępczą”, albo też z drugiej strony, jako „orzeczenie nowej kary” – sąd nie stosuje tu prostego „przelicznika”, ale na nowo dokonuje jej wymiaru, mając na względzie wagę i rodzaj czynu oraz cele kary. Wyrażany jest więc pogląd, że zamiana kary przewidziana w komentowanym przepisie nie jest decyzją o wykonaniu kary zastępczej, lecz orzeczeniem nowego rodzaju kary w miejsce kary orzeczonej poprzednio, a więc w tym wypadku mamy do czynienia z wymiarem kary w sensie art. 53 k.k. i wymienionych w tym przepisie dyrektyw sądowego wymiaru kary nie sposób pomijać, przy czym na pierwszym miejscu art. 75a § 1 k.k. stawia dyrektywę adekwatności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu (wagi i rodzaju czynu zabronionego przypisanego skazanemu)<sup>641</sup>.

2.8.18. Zasadniczy problem dotyczy też tego, jak traktować tę „nową” karę – czy z chwilą zamiany kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania sprawca w dalszym ciągu jest sprawcą skazanym na tę właśnie karę, czy też jest to już sprawca skazany na karę ograniczenia wolności albo grzywnę i czy w tym ostatnim wypadku taki sprawca ponownie mógłby skorzystać z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, albowiem w czasie popełnienia przestępstwa nie był już skazany na karę pozbawienia wolności, ale na karę ograniczenia wolności albo grzywnę. Wydaje się, że użycie w tym kontekście zwrotu „skazany na karę pozbawienia wolności” nie jest zbyt trafne – nie chodzi bowiem o sam wyrok skazujący (są przecież wyroki skazujące w których sąd odstępuje od wymierzenia kary – zob. art. 60 § 7 k.k.), ale o to, że sąd wymierza sprawcy za przypisane jemu przestępstwo określoną karę. Nie sposób chyba jednak – w kontekście art. 69 § 1 k.k. – traktować sprawcy skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, którą to karę następnie zamieniono w trybie art. 75a § 1 k.k., za sprawcę, który nie był skazany na karę pozbawienia wolności.

2.8.19. W przedstawionym powyżej zakresie (jeżeli chodzi o naturę owej „zamienionej kary”), nie ma zgodności poglądów. Z jednej strony podnosi się, że w tym względzie nie mamy do czynienia ze sferą wymiaru kary (korygowania prawomocnie wymierzonej kary), lecz ze sferą wykonania kary. Decyzja o zamianie kary w omawianym trybie nie ingeruje w orzeczenie o karze zawarte w wyroku skazującym i w dalszym ciągu karą orzeczoną pozostaje kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a taka osoba jest w dalszym ciągu osobą skazaną na tę karę – kara nieizolacyjna „z zamiany” jest (zastępczą) formą wykonania kary pozbawienia wolności<sup>642</sup>. Z drugiej jednak strony można wywodzić, że tego rodzaju zamiana nie jest prostą, według jednolitego przelicznika, zamianą na swoistego rodzaju „karę zastępczą”, ale jest to nowy „wymiar kary” – w zależności od wagi i rodzaju czynu zabronionego przypisanego skazanemu oraz bacząc, aby cele kary zostały spełnione, sąd orzeka o karze ograniczenia wolności albo grzywnie określając przy tym albo wymiar godzin prac na cele społeczne w stosunku miesięcznym albo wysokość stawki dzien-

<sup>641</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 347–348, teza 6.

<sup>642</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 272–273, teza 7.

nej grzywny (jedyną stałą przy tej zamianie jest to, że jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm dniom ograniczenia wolności albo dwóm stawkom dziennym grzywny). W takiej sytuacji należałoby uznać, że po omawianej zamianie karą „wymierzoną” jest właśnie taka zamieniona w trybie art. 75a § 1 k.k. kara ograniczenia wolności albo grzywna, a osoba, której w wyroku skazującym wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest obecnie osobą skazaną na karę ograniczenia wolności albo grzywnę. Przyjęcie takiego poglądu rodzi daleko idące konsekwencje. Przykładowo jedynie można byłoby wskazać, że w stosunku do takiej osoby nie odnosiłby się zakaz wynikający z art. 69 § 1 k.k., że nie można warunkowo zawiesić wykonania kary pozbawienia wolności wobec takiej osoby, która w czasie popełnienia przestępstwa była skazana na karę pozbawienia wolności, albowiem po dokonanej zamianie już taką osobą by nie była. Co więcej, taka zamieniona kara podlegałaby oczywiście łączeniu w myśl przepisów o karze łącznej. Byłaby to bowiem zarówno kara „wymierzona”, jak i „podlegająca wykonaniu” (art. 85 § 2 k.k.). W przeciwnym razie nie podlegałaby łączeniu zarówno kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, albowiem chociaż była ona wymierzona, to po zamianie nie podlega już wykonaniu, ani kara ograniczenia wolności albo grzywna, albowiem chociaż to one po zamianie podlegają wykonaniu, to jednak nie można byłoby ich uznać za kary „wymierzone” w myśl art. 85 § 2 k.k. O tym jednak, że są to kary, które ustawa uznaje za takie, które mogą stanowić podstawę orzeczenia kary łącznej, a więc że są to kary wymierzone i podlegające wykonaniu, przekonuje przepis art. 75a § 4 k.k., jednoznacznie mówiący o możliwości objęcia takich kar węzłem kary łącznej, o czym była już mowa wyżej.

2.8.20. Należy zwrócić uwagę, że np. w art. 85 k.k. jest mowa o karach „wymierzonych” (sprawcy wymierzono kary tego samego rodzaju lub inne podlegające łączeniu; kary wymierzone i podlegające wykonaniu, etc.). Gdyby kara orzeczona w trybie art. 75a § 1 k.k. nie była karą wymierzoną, to nie podlegałaby ona łączeniu w trybie przepisów o karze łącznej, chociaż byłaby to przecież kara podlegająca wykonaniu. Z kolei kara pierwotnie wymierzona – pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – również nie podlegałaby łączeniu w tym trybie, albowiem chociaż była wymierzona, to jednak nie podlegałaby wykonaniu (wykonaniu podlegałyby kary ograniczenia wolności albo grzywny), aczkolwiek w tym zakresie należy zwrócić uwagę także na przepis art. 85 § 2 k.k., który dopuszcza łączenie kary niepodlegającej wykonaniu, jaką jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania („z zastrzeżeniem art. 89”). Gdyby przyjąć, że tego rodzaju kary są karami zastępczymi, to oczywiście problem kary łącznej by nie istniał, skoro nigdy węzłem kary łącznej nie obejmowano kar zastępczych. To jednak, że obecnie takie kary podlegają łączeniu, nie wydaje się budzić wątpliwości, a co już wskazano wyżej – z uwagi na treść art. 75a § 4 k.k., który odwołuje się do sytuacji, gdy kary ograniczenia wolności albo grzywny, wynikłe z zamiany kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, objęto karą łączną. SN w postanowieniu z 05.09.2019 r. (I KZP 5/19) rozważając zagadnienie prawne: „czy podstawą orzeczenia kary łącznej jest kara pozbawienia wolności pierwotnie wymierzona w wyroku skazującym (art. 85 § 1 i 2 k.k.), czy podlegająca wykonaniu a zmieniona w trybie art. 75a § 1 k.k.?” stanął na stanowisku, że „kara orzeczona w trybie art. 75a § 1 k.k. jest karą wymierzoną w rozumieniu art. 85 § 2 k.k.”<sup>643</sup>.

<sup>643</sup> OSNKW 2019, nr 9, poz. 52.

2.8.21. Można byłoby dowodzić, a to z uwagi na treść art. 76 § 1a k.k.<sup>644</sup> („w wypadku, o którym mowa w art. 75a, zatarcie skazania następuje z upływem okresów przewidzianych w art. 107 § 4 i 4a” - a więc z upływem okresów przewidzianych do zatarcia skazania na karę ograniczenia wolności albo grzywny), że skazany, któremu została zamieniona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w trybie art. 75 § 1a k.k., jest w sensie prawa osobą skazaną właśnie na taką karę „zamienioną”. Wydaje się jednak, że tak nie jest, a ustawodawca takim sprawcom, wobec których nie zaszły podstawy do uchylenia zamiany (art. 75a § 6 k.k.) i nie zachodziły przesłanki wykluczające zatarcie skazania (art. 76 § 1b k.k.), „dał swoistego rodzaju premię”, skutkującą ewentualnym wcześniejszym zatarciem skazania. Ewentualnym, albowiem - przykładowo - w wypadku stosunkowo krótkiego okresu próby (rok) zatarcie skazania, oczywiście tylko w sytuacji gdyby nie zarządzono wykonania tej kary (wówczas zastosowanie znajdzie przepis art. 107 § 1 lub § 2 k.k.), mogłoby nastąpić i tak wcześniej (rok+6 miesięcy = 1 rok i 6 miesięcy), aniżeli przy „zamienionej” karze dwóch lat ograniczenia wolności (2+3=5 lat i to nie licząc wcześniejszego okresu próby, jaki upłynął od prawomocnego wyroku skazującego do chwili orzeczenia w trybie art. 75a § 1 k.k.). Innymi słowy wydaje się, że szczególna regulacja zatarcia skazania do wypadków określonych w art. 75a § 1 k.k. nie zmienia istoty wyroku skazującego oraz statusu w nim określonego sprawcy.

2.8.22. Zarazem należy odnieść się do sytuacji, gdy zajdzie konieczność uchylenia zamiany, w trybie art. 75a § 5, a wcześniej taką karę objęto karą łączną. Czy wobec tego nie można już takiej zamiany uchylić, gdyż taka kara samodzielnie w obrocie nie funkcjonuje, czy też mamy do czynienia z analogiczną sytuacją do tej, o której mowa w art. 575 § 2 k.p.k. - jeżeli choćby jedna z kar stanowiących podstawę kary łącznej ulega uchyleniu lub zmianie, poprzednio orzeczona kara łączna traci moc. Zasadnym wydaje się przyjęcie, że połączenie karą łączną kary „zamienionej” nie wyłącza możliwości „uchylenia zamiany” i zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, co wynika wprost zarówno z treści, jak i wzajemnego usytuowania § 4 i 6 omawianego art. 75a k.k.

2.8.23. Zamiana kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę, nie wpływa na wykonywanie orzeczonych wobec skazanego środków karnych, przepadku, środków kompensacyjnych lub środków zabezpieczających - skazany obowiązany jest do ich wykonania nawet wówczas, gdy zamieniona kara zostanie objęta karą łączną (art. 75a § 4 k.k.). Nie ulega wątpliwości, że w powyższym przepisie jest mowa o objęciu karą łączną kary „zamienionej”, skoro oczywistym jest, że taką „karą łączną” nie obejmuje się przepadku, środków kompensacyjnych czy też środków zabezpieczających.

2.8.24. Należy zwrócić uwagę, że w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, sąd może wobec skazanego orzec grzywnę na podstawie art. 71 § 1 k.k. oraz obowiązków probacyjnych wymienione w art. 72 § 1 k.k. Jeżeli zatem dochodzi do zamiany tej kary na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, to wobec treści art. 75a § 4 k.k., w którym nie wymienia się ani takiej grzywny, ani obowiązków probacyjnych, to niewątpliwie oznacza, że w razie dokonania zamiany skazany jest zwolniony od uiszczenia grzywny orzeczonej w trybie art. 71 § 1 k.k., a w razie jej uiszczenia (w całości lub części) winna ona być w odpowiednim zakresie zaliczona na poczet, czy to nowej grzywny, czy to kary ograniczenia wolności - przy

<sup>644</sup> Przepis ten zostanie uchylony 01.10.2023 r. (Dz. U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.).



odpowiednim zastosowaniu art. 71 § 2 k.k.<sup>645</sup> (według przelicznika, który wynika pośrednio z art. 75a § 1 k.k. – jedna stawka dzienna grzywny równa się jednemu dniowi ograniczenia wolności, z możliwością zaokrąglenia według zasady wynikającej z art. 71 § 2 k.k.<sup>646</sup>), a także jest zwolniony od wykonywania orzeczonych wobec niego obowiązków probacyjnych związanych z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności.

2.8.25. Powstaje przy tym pytanie, czy przy tego rodzaju zamianie sąd może, uwzględniając przebieg dotychczasowego okresu próby i wykonywanie nałożonych obowiązków, skrócić orzeczoną karę – tym razem zamienioną – analogicznie, jak w wypadku określonym w art. 75 § 3 k.k. Wydaje się, że nie ma racjonalnych powodów do tego, aby od tej możliwości odstąpić.

2.8.26. Wyrażany jest pogląd, że orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k. grzywna, która została uiszczona w całości lub w części, powinna prowadzić do redukcji kary pozbawienia wolności i dopiero w ten sposób zredukowana kara powinna być zamieniona na karę ograniczenia wolności lub grzywnę zgodnie z przelicznikiem określonym w art. 75a § 1 k.k. *in fine*<sup>647</sup>. Pogląd ten nie wydaje się jednak trafny. Jeżeli bowiem chodzi o przepis art. 71 § 2 k.k. i art. 75 k.k., to najpierw zarządza się wykonanie kary, w takim jej wymiarze jaki został orzeczony w wyroku skazującym, a dopiero w dalszej kolejności skraca się ją o okres odpowiadający połowie liczby uiszczonych stawek dziennych grzywny. Identycznie należy postąpić w wypadku określonym w art. 75a § 1 k.k. – najpierw należy rozważyć, czy w ogóle dojdzie do zamiany kary pozbawienia wolności w tym trybie i na jaką karę – czy ograniczenia wolności, czy grzywnę, a dopiero po dokonaniu takiej zamiany, a nie przed, możliwe jest zaliczenie na jej poczet uiszczonej grzywny. Gdyby podzielić pogląd przedstawiony jako pierwszy, to w wypadku uchylecia zamiany w trybie art. 75a § 6 k.k., należałoby zarządzić wykonanie nie kary w wysokości, jaką wymierzono w wyroku skazującym, a jedynie kary pozbawienia wolności już zredukowanej. Tak jednak chyba nie jest, bo w wypadku uchylecia zamiany zarządza się wykonanie całej orzeczonej prawomocnym wyrokiem kary pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet wykonanej kary grzywny albo ograniczenia wolności.

2.8.27. Warto jednak pamiętać, że jeżeli w wyroku skazującym grzywna została orzeczona kumulatywnie obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, to dokonana zamiana kary pozbawienia wolności w trybie art. 75a § 1 k.k. nie wpływa w żaden sposób na wykonywanie tej grzywny orzeczonej na innej podstawie. Obie te kary powinny być wykonywane osobno. Gdyby jednak kara pozbawienia wolności została zamieniona na karę grzywny w trybie art. 75a § 1 k.k., to nie można byłoby jej połączyć węzłem kary łącznej z grzywną orzeczoną kumulatywnie obok kary pozbawienia wolności, chociażby z tego powodu, że nie byłyby to kary wymierzone za co najmniej dwa przestępstwa, jak tego wymaga art. 85 § 1 k.k., ale za jedno przestępstwo.

2.8.28. W tym także zakresie ustawa stanowi, że jeżeli po zamianie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę, skazany uchyla się od wykonania kary ograniczenia wolności albo od uiszczenia grzywny, wykonywania nałożonych na niego obowiązków (zapewne związanych z karą ograniczenia wolności i nałożonych w oparciu o przepis art. 34 § 3 k.k., albowiem obowiązki nałożone

<sup>645</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 349–350, teza 13.

<sup>646</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*, s. 275–276, teza 13.

<sup>647</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 350, teza 14.

w związku ze skazaniem na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania upadają z chwilą zamiany tej kary na karę ograniczenia wolności albo grzywnę) lub orzeczonych środków karnych, przepadku lub środków kompensacyjnych, sąd uchyla zamianę i zarządza wykonanie kary pozbawienia wolności, przy czym na jej poczet zalicza zarazem dotychczas wykonaną karę ograniczenia wolności albo grzywnę, przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny albo dwóm dniom kary ograniczenia wolności (art. 75a § 5-6 k.k.). Należy zauważyć, że w omawianym trybie przepisy nie przewidują, aby popełnienie przestępstwa, rażąco naruszania porządku prawnego, stanowiły podstawę do „uchylenia zamiany”, tak jak tego rodzaju okoliczności stanowią podstawę do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności uprzednio warunkowo zawieszonej.

2.8.29. Przepis art. 75a § 5 k.k. nie wymienia, jako ewentualnej podstawy uchylenia zamiany i zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, uchylania się od wykonywania orzeczonego środka zabezpieczającego, a od wykonywania którego zamiana kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności albo grzywnę, nie zwalnia (art. 75a § 4 k.k.). Jakkolwiek wyrażony jest pogląd, że przez uchylanie się przez skazanego od wykonywania nałożonych na niego obowiązków w rozumieniu art. 75a § 5 k.k., należy rozumieć także uchylanie się przez niego od wykonywania obowiązków w ramach orzeczonego środka zabezpieczającego, co mogłoby stanowić podstawę do uchylenia owej zamiany<sup>648</sup>, to jednak wydaje się, że taka interpretacja nie znajduje dostatecznego oparcia w tekście ustawy. Należałoby wówczas też gruntownie rozważyć, czy nie jest to - niedopuszczalna - wykładnia rozszerzająca na niekorzyść skazanego.

2.8.30. Ustawa nie wyłącza zastosowania art. 75 § 3a k.k. do wypadków uchylenia zamiany i zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności w trybie art. 75a § 5 k.k. Istotne jest to, że redukcja kary przewidziana w art. 75 § 3a k.k. dotyczy – co istotne – jedynie wypadków, w których podstawą pierwotnego zarządzenia wykonania kary była przesłanka fakultatywna określona w art. 75 § 2 lub 3 k.k. W pierwszej kolejności sąd winien zatem dokonać obligatoryjnej „redukcji kary” na podstawie art. 75a § 6 k.k.<sup>649</sup>, tj. zaliczenia na jej poczet dotychczas wykonanej kary grzywny albo kary ograniczenia wolności, a dopiero w dalszej kolejności – przy spełnieniu niezbędnych przesłanek – ewentualnie zastosować art. 75 § 3a k.k. Ponieważ jednak skrócenie kary w trybie art. 75 § 3a k.k. nie może prowadzić do obniżenia czasu trwania kary poniżej połowy kary orzeczonej w wyroku, to powstaje wątpliwość, czy przepis ten znajdzie zastosowanie także wówczas, gdy stosowne zaliczenia na poczet kary pozbawienia wolności dokonane w trybie art. 75a § 6 k.k., przekroczyłyby połowę wymiary kary pozbawienia wolności, której wykonanie zarządzone. Co prawda przepis art. 75 § 3a k.k. nie dopuszcza możliwości skrócenia kary, której wykonanie zarządzone, o więcej niż połowę, ale nie uwzględnia zaliczenia, o jakim mowa w art. 75a § 6 k.k., a nie ma ustawowego zakazu, że nie można w jednej sprawie zastosować zarówno art. 75 § 3a k.k., jak i art. 75a § 6 k.k.

2.8.31. Oczywiście uchylenie zamiany w trybie art. 75a § 5 k.k. oznacza, że sąd jednocześnie zarządza wykonanie kary pozbawienia wolności – już bowiem wcześniej były podstawy do takiego zarządzenia, a skoro skazany uchyla się od wykonywania kary ograniczenia wolności albo uiszczenia grzywny, albo też od wykonania nałożonych na niego obowiązków lub

<sup>648</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116...*, s. 350, teza 16.

<sup>649</sup> *Ibidem*, s. 351, teza 18.

orzeczonych środków karnych, przepadku lub środków kompensacyjnych, to oczywistym jest, że jedyną decyzją sądu musi być właśnie takie zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności. Również oczywistością jest w takim wypadku uchylenia zamiany i zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, odpowiednie zaliczenie na poczet zarządzanej do wykonania kary pozbawienia wolności, wykonanej dotychczas kary ograniczenia wolności albo grzywny, stosując ten sam przelicznik, co przy zamianie (art. 75a § 6 k.k.).

2.8.32. Analogiczną zamianę kar pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności albo grzywnę przewidują przepisy art. 14 ust. 2, art. 16 ust. 1 i art. 17 ust. 1 noweli lutowej z 2015 r.

2.8.33. Informacje o tego rodzaju zamianach podlegają zgłoszeniu do Krajowego Rejestru Karnego i umieszcza się je w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy z 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (art. 14 ust. 8 ustawy).

2.8.34. Art. 12 ust. 2 pkt 6a ustawy z 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym stanowi, że zawiadomienie o zmianach ewidencyjnych zawiera także informację o zamianie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności w formie obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne albo na grzywnę oraz o uchyleniu tej zamiany (zob. także art. 11 ust.1; art. 14 ust. 8 ustawy).

2.8.35. Wobec braku odpowiedniej regulacji, wykluczającej stosowanie art. 75a k.k., jako *lex mitior*, także w wypadku, gdy zachodzą przesłanki do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej przed dniem 01.07.2015 r., omawiany przepis może mieć zastosowanie, ale tylko wówczas, gdy podstawą zarządzenia miałby być art. 75 k.k. w brzmieniu po nowelizacji. Najpierw bowiem sąd musi ocenić, czy będzie stosować w przedmiocie zarządzenia wykonania kary ustawę obowiązującą poprzednio, czy też ustawę nową<sup>650</sup>.

2.8.36. Powyższa regulacja może mieć także zastosowanie do kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania orzeczonych w trybie art. 343 k.p.k. – w brzmieniu obowiązującym do 01.07.2015 r. – i to orzeczonych zarówno przed 01.07.2015 r., jak i po tej dacie (przepis art. 343 k.p.k. w omawianym zakresie miał bowiem charakter regulacji materialnoprawnej i mają do niego zastosowanie reguły z art. 4 § 1 k.k.)<sup>651</sup>.

2.8.37. Na postanowienia wydane na podstawie art. 75a § 1 i 5 k.k. przysługuje zażalenie (art. 178a k.k.w.).

### 3. Warunkowe przedterminowe zwolnienie

#### 3.1. Uwagi wprowadzające

Warunkowe przedterminowe zwolnienie jest instytucją prawa karnego materialnego. Podstawy stosowania warunkowego zwolnienia i jego zakres określa art. 77 k.k., nie są natomiast przesłankami rozstrzygnięcia w tym przedmiocie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. oraz w art. 55 k.k. (art. 56 k.k.)<sup>652</sup>. Natomiast przesłanki formalne zastosowania tej instytucji, w tym także do sumy dwóch lub więcej kar pozbawienia wolności nie podlegających łączeniu, zostały wskazane w art. 78–79 k.k., a kwestie okresu próby

<sup>650</sup> W. Wróbel, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, W. Wróbel (red.), s. 936-937, teza 19.95.

<sup>651</sup> *Ibidem*, s. 937, tezy 19.96-19.97.

<sup>652</sup> Uchwała SN 7 sędziów z 26.04.2017 r., I KZP 2/17, OSNKW 2017, nr 6, poz. 32.

oraz ponownego warunkowego zwolnienia regulują przepisy art. 81–82 k.k. Niezależnie od tego w Kodeksie karnym wykonawczym instytucji tej poświęcono oddział 11, w którym zamieszczono przepisy uzupełniające rozwiązania Kodeksu karnego poprzez możliwość oddania warunkowo przedterminowo zwolnionego pod dozór kuratora, czy też nałożenia na niego obowiązków (art. 159 k.k.w.), a także określono: podmioty uprawnione do złożenia wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie (art. 161 k.k.w.), tryb obligatoryjnego i fakultatywnego odwołania warunkowego zwolnienia (art. 160 k.k.w.), zasady wykonywania orzeczenia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu oraz o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia, właściwość sądu penitencjarnego, jako sądu pierwszej instancji, sposób jego procedowania i tryb odwołania (art. 162 i 163 k.k.w.).

### 3.2. Ocena pozytywnej prognozy kryminologicznej jako materialnej przesłanki warunkowego przedterminowego zwolnienia

Aktualne brzmienie:

Art. 77<sup>653</sup>

*§ 1. Skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary tylko wówczas, gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste, okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowanie po jego popełnieniu i w czasie odbywania kary uzasadniają przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa.*

*§ 2. W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd, wymierzając karę wymienioną w art. 32 pkt 3–5, może wyznaczyć surowsze ograniczenia do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78.*

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 77

*§ 1 Skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary tylko wówczas, gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste, okoliczności*

---

<sup>653</sup> 01.10.2023 r. (Dz. U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.) przepis ten otrzyma brzmienie: *Skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary tylko wówczas, gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste, okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowanie po jego popełnieniu i w czasie odbywania kary uzasadniają przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa (§ 1); W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd, wymierzając karę wymienioną w art. 32 pkt 3 lub 5, może wyznaczyć surowsze ograniczenia do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78 (§ 2); Wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności sprawcy za czyn popełniony przez niego po prawomocnym skazaniu za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, bezpieczeństwu powszechnemu lub za przestępstwo o charakterze terrorystycznym na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 20 lat, sąd może orzec zakaz warunkowego zwolnienia (§ 3); Wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd może orzec zakaz warunkowego zwolnienia sprawcy, jeżeli charakter i okoliczności czynu oraz właściwości osobiste sprawcy wskazują, iż jego pozostawanie na wolności spowoduje trwale niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób (§ 4).*

*popelnienia przestępstwa oraz zachowanie po jego popelnieniu i w czasie odbywania kary uzasadniają przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popelni ponownie przestępstwa.*

*§ 2. W szczególności uzasadnionych wypadkach sąd wymierzając karę pozbawienia wolności może wyznaczyć surowsze ograniczenia do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78.*

3.2.1. Przepis art. 77 § 1 i 2 k.k. z dnia 01.07.2015 r. został częściowo zmieniony przez art. 1 pkt 41 noweli lutowej z 2015 r. Z powyższej regulacji, w aktualnym brzmieniu wynika, że warunkowe przedterminowe zwolnienie ma zastosowanie wyłącznie do kary pozbawienia wolności orzeczonej w wyroku skazującym. Przepis ten stosuje się również do skazanego, wobec którego sąd orzekający warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności, a następnie skierowano tę karę do wykonania wobec jej zarządzenia w sytuacjach wskazanych w art. 75 k.k. oraz do kary aresztu wojskowego (art. 322 § 1 k.k.). Instytucji tej nie stosuje się do skazanego, któremu określono zastępczą karę pozbawienia wolności<sup>654</sup> oraz ukaranych karą aresztu za wykroczenia.<sup>655</sup>

3.2.2. Trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Krakowie, że orzekanie co do przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności nie jest ponownym oznaczeniem kary za popełnione przestępstwo, ewentualnie jej łagodzeniem, ale jest stosowaniem środków penitencjarnych dla racjonalizowania kary<sup>656</sup>. Warunkowe przedterminowe zwolnienie ma charakter fakultatywny. Polega ono na zwolnieniu skazanego z odbycia części kary pozbawienia wolności pozostałej do wykonania pod warunkami określonymi w postanowieniu sądu penitencjarnego, np. w postaci określonych obowiązków probacyjnych wybranych z katalogu zawartego w art. 72 § 1 k.k., które mogą być rozszerzane, zmieniane lub dodatkowo ustawiane (art. 74 k.k.), oraz wyznaczeniu okresu próby w oparciu o zasady określone w art. 80 k.k. i fakultatywnym lub obligatoryjnym oddaniu skazanego pod dozór kuratora sądowego (art. 159 k.k.w.). W konsekwencji w okresie między udzieleniem skazanemu warunkowego zwolnienia, a jego odwołaniem skazany nie odbywa kary pozbawienia wolności. Dlatego też SN w uchwale składu 7 sędziów z 25.01.2018 r.<sup>657</sup> stwierdził, że popełnienie przez sprawcę przestępstwa w okresie próby wyznaczonym postanowieniem o warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności nie stanowi przewidzianej w art. 85 § 3 k.k. negatywnej przesłanki do orzeczenia kary łącznej obejmującej karę (kary łączne), z odbycia reszty której sprawca został warunkowo zwolniony, oraz karę (kary łączne) za przestępstwo popełnione w okresie próby<sup>658</sup>.

3.2.3. Nota wynikająca z treści art. 77 § 1 k.k. za jedyną przesłankę warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności uznaje osiągnięcie celów prewencji indywidualnej.<sup>659</sup> Sąd, udzielając skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia musi być przekonany o tym, że skazany będzie przestrzegał porządku

<sup>654</sup> Postanowienie SA w Lublinie z 19.03.2008 r., II AKz w 169/08, KZS 2008, nr 6/59.

<sup>655</sup> V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Komentarz do art. 77, Kodeks karny*, V. Konarska-Wrzošek (red.), WK 2016, s. 446; postanowienie SA w Lublinie z 19.03.2008 r., II AKz w 169/08, KZS 2008, nr 6/59.

<sup>656</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 08.04.2003 r., II AKz 125/03, Prok. i Pr. (wkładka) 2003, nr 10, poz. 10.

<sup>657</sup> I KZP 11/17.

<sup>658</sup> Uchwała SN z 25.01.2018 r., I KZP 11/17, LEX nr 2428801, www.sn.pl.

<sup>659</sup> Postanowienie SA w Warszawie z 06.10.1998 r., II AKz 14/98, LEX nr 34819.

prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Nowela lutowa z 2015 r. rozszerzyła ten zakres o dodatkowe elementy prognostyczne, że skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego. Obowiązek ten występuje tylko w sytuacji, gdy środki takie zostały orzeczone przez sąd obok kary pozbawienia wolności i podlegają wykonaniu, chociaż w części.

3.2.4. Przekonanie to oparte jest na wskazanych w art. 77 § 1 k.k. kwantyfikatorach, które nakazują sądowi przy formułowaniu prognozy kryminologicznej brać pod uwagę postawę, właściwości i warunki osobiste skazanego, okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowanie po jego popełnieniu i w czasie odbywania kary. Odmawiając skazanemu udzielenia tego środka probacyjnego, sąd powinien wykazać, które z tych kwantyfikatorów sprzeciwiają się uwzględnieniu wniosku.

3.2.5. Zamieszczone w art. 77 § 1 k.k. kryteria oraz sposób ich oceny będą miały również zastosowanie do formułowania prognozy kryminologicznej – czy skazany po opuszczeniu zakładu karnego zastosuje się do orzeczonego środka karnego lub środka zabezpieczającego.

3.2.6. Katalog środków karnych został zamieszczony w art. 39 k.k., a środków zabezpieczających pierwotnie w art. 93 k.k. Przepisy te zostały zmienione z dniem 01.07.2015 r. przez art. 1 pkt 10, 54 i 55 noweli lutowej z 2015 r., przy czym gdy chodzi o art. 93 k.k. został on uchylony, a w jego miejsce wprowadzono art. 93a k.k.

3.2.7. Gdy chodzi o środki karne, zmiany polegały na wyeliminowaniu z art. 39 k.k. obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązki i zaliczeniu ich do środków kompensacyjnych ujętych w rozdziale Va Kodeksu karnego, który przewiduje również odrębne przepisy dotyczące nowego środka w postaci przepadku. Doszło także do zmiany art. 39 pkt 2b k.k., która ma jedynie charakter językowy<sup>660</sup>, bowiem wprowadza w miejsce obowiązku powstrzymania się od przebywania, zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach. Natomiast art. 39 pkt 2e k.k. z dniem 01.07.2015 r. wprowadził środek polegający na nakazie okresowego opuszczeniu lokalu. Wszystkie te zmiany spowodowały konieczność dostosowania do nich przepisów art. 41 a i 43 k.k. oraz art. 181a i art. 183a k.k.w.

3.2.8. Środki karne wymierzane są w oparciu o dyrektywy wymiaru kary przewidziane w art. 53, 54 i 55 k.k. (art. 56 k.k.), a zatem stanowią element penalny. Pozbawienie praw publicznych, zakazy i nakazy orzekane tytułem środka karnego obowiązują od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 43 § 2 k.k.). Istotne jest również i to, że okres, na który orzeczono zakazy, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo (art. 43 § 2a k.k.). Natomiast pozbawienie praw publicznych nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej za to przestępstwo, które stanowi podstawę zastosowania takiego środka (art. 43 § 2 b k.k.).

3.2.9. Dlatego też nie ma przeszkód formalnych, aby sąd, udzielając skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stosownie do treści art. 77 § 1 k.k., prognozował, czy skazany zastosuje się do podlegających wykonaniu środków karnych<sup>661</sup>.

<sup>660</sup> Druk 2393.

<sup>661</sup> Wyrok SN z 10.04.2008 r., WK 6/08, R-OSNKW 2008, nr 1, poz. 868.

3.2.10. Wpływ na to będzie miał charakter tych środków, a w szczególności realizowane funkcje – represyjne (art. 39 pkt 1,8 k.k.), prewencyjne (art. 39 pkt 2-3 k.k.) czy kompensacyjne (art. 39 pkt 7 k.k.)<sup>662</sup>, stopień dolegliwości dla skazanego, w tym czas ich trwania oraz wielość, w zestawieniu z właściwościami i warunkami osobistymi sprawcy, jego zachowaniem po popełnieniu przestępstwa oraz analizą przebiegu procesu resocjalizacji w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, w tym opinii o skazanym administracji zakładu karnego, podsumowującej cały pobyt skazanego w poszczególnych jednostkach penitencjarnych.

3.2.11. Warto również podkreślić, że w przepisie art. 77 § 1 k.k. wprost nie uzależniono pozytywnej prognozy kryminologicznej do warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności od stosowania się przez skazanego do orzeczonego środka kompensacyjnego i środka w postaci przepadku. Takie rozwiązanie wynika z faktu, że orzeczenie o środkach kompensacyjnych określonych w art. 46 § 1 k.k. ma charakter cywilnoprawny. Nadto na skuteczność wykonania przepadku (art. 187 k.k.w. i dalsze) oraz egzekwowania środków kompensacyjnych (art. 196 k.k.w.), nie ma wpływu pozytywne nastawienie psychiczne sprawcy, tak jak to jest w przypadku wykonywania środków karnych i środków zabezpieczających. Nie oznacza to jednak, że zawiniony brak po stronie skazanego realizacji orzeczenia o środku kompensacyjnym i przepadku pozostaje poza obszarem zainteresowania sądu orzekającego w przedmiocie wniosku o warunkowe zwolnienie, skoro podstawą odwołania postanowienia uwzględniającego taki wniosek może być uchylanie się skazanego od środków kompensacyjnych (art. 160 § 3 k.k.w.).

3.2.12. Gdy chodzi o środki zabezpieczające, to przyjęto odmienny od dotychczasowego sposób ich unormowania oraz dokonano istotnej modyfikacji katalogu tych środków przez wprowadzenie nowego art. 93a § 1 i 2 k.k. Przepis ten do środków zabezpieczających zalicza: elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, terapię, terapię uzależnień i pobyt w zakładzie psychiatrycznym. Nadto jeżeli ustawa tak stanowi, tytułem środka zabezpieczającego można orzec nakazy i zakazy określone w art. 39 pkt 2-3 k.k. Warto również zaakcentować, że sąd orzeka pobyt w zakładzie psychiatrycznym tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 93 b § 5 k.k.). Wszystkie te środki można stosować nie tylko do sprawców niepoczytalnych, ale również do skazanych za przestępstwa popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k. (art. 93 c pkt 2 k.k.) oraz sprawców poczytalnych – w razie skazania za przestępstwo określone w art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 lub art. 200 § 1 k.k.<sup>663</sup>, popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, skazania za umyślne przestępstwo określone w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI, popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, lub też popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka (art. 93 c pkt 3 – 5 k.k.).

3.2.13. Obecnie istnieje możliwość orzeczenia środków zabezpieczających także w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia. Wykładnia grammatyczna i funkcjonalna art. 77 § 1 k.k. wprost wskazuje, że środki zabezpieczające mogą być wykonywane po odbyciu co najmniej części tej kary. Zgodnie z treścią art. 93d § 5 k.k.

<sup>662</sup> A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 39 k.k.*, [w:] *Kodeks... V. Konarska-Wrzošek (red.)...*, s. 238.

<sup>663</sup> 01.10.2023 r. także art. 200 § 3 lub 4 k.k. (Dz. U. z 2022 r. poz. 2600).

w stosunku do sprawcy, który został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności<sup>664</sup> lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary lub warunkowym zwolnieniu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Tezie tej nie sprzeciwia się również norma wynikająca z treści art. 202a § 1 k.k.w., wskazując, że pobyt w zakładzie psychiatrycznym orzeczony wobec sprawców, o których mowa w art. 93c pkt 2 k.k. (w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k.), może nastąpić nie tylko przed wykonaniem kary pozbawienia wolności i podczas przerwy w wykonywaniu tej kary, ale także po jej wykonaniu.

3.2.14. Z tych względów istnieją warunki formalne do badania dla potrzeb podjęcia decyzji w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia, czy po zwolnieniu skazany będzie stosował się do orzeczonego środka zabezpieczającego, w sytuacji, gdy jego wykonanie będzie się rozpoczynało po ewentualnym zwolnieniu skazanego z zakładu karnego. Należy jednak pamiętać, że przesłanką zastosowania instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia jest pozytywna prognoza kryminologiczno-społeczna w stosunku do skazanego, podczas gdy sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a inne środki prawne określone w tym kodeksie lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające (art. 93 b § 1 k.k.). Temu celowi podporządkowany jest charakter poszczególnych środków zabezpieczających – prewencyjny (art. 93 a pkt 1 k.k.), izolacyjny (art. 93a pkt 4 k.k.), leczniczy (art. 93a pkt 2 – 3) i administracyjny – wyrażający się w stosowaniu tytułem środka zabezpieczającego określonych środków karnych (art. 93 a § 2 k.k.)<sup>665</sup>.

3.2.15. Nie oznacza to jednak, że w przypadku orzeczenia środka zabezpieczającego obok bezwzględnej kary pozbawienia wolności, z jego istoty wynika brak podstaw do wyprowadzenia wniosku, że skazany w przyszłości nie będzie wchodził w konflikt z prawem. Zgodzić się należy z poglądem prezentowanym w doktrynie, że w takim wypadku pozytywna prognoza determinująca zastosowanie wobec skazanego instytucji warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności oparta jest właśnie na zabezpieczeniu społeczeństwa przed niepożądanymi zachowaniami sprawców, jakie daje wykonanie orzeczonych środków przewidzianych w art. 93a k.k.<sup>666</sup>, których czasu stosowania nie określa się z góry (art. 93 d § 1 k.k.).

3.2.16. Zatem, sąd przeprowadzając wnioskowanie przez pryzmat kryteriów wskazanych w art. 77 § 1 k.k., powinien stwierdzić, czy skazany we właściwej dla konkretnego środka zabezpieczającego formie będzie aktywnie realizował cel jego zastosowania, jakim jest poprawa stanu zdrowia skazanego i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia dla porządku prawnego, a w wypadku sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym – również dalsze leczenie w warunkach poza tym zakładem (art. 202 k.k.w.).

<sup>664</sup> 01.10.2023 r. kara 25 lat pozbawienia wolności zostanie usunięta z katalogu kar przewidzianego w art. 32 k.k.

<sup>665</sup> A. Barczak-Oplustil, *Komentarz do art. 93 a k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 743.

<sup>666</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 77 k.k.*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), KIPK 2015, s. 448.



3.2.17. Przepis art. 77 § 2 k.k. w szczególnie uzasadnionych wypadkach pozwala na zastrzeżenie warunków formalnych warunkowego przedterminowego zwolnienia przewidzianych w art. 78 k.k. Decyzję w tym zakresie podejmuje sąd wyrokujący w postępowaniu jurysdykcyjnym. O zastosowaniu tego przepisu i wyznaczeniu bardziej restrykcyjnego minimum odbycia kary dla uzyskania uprawnień do warunkowego przedterminowego zwolnienia nie decydują okoliczności odnoszące się do osoby sprawcy, lecz charakter popełnionego przestępstwa oraz wzgląd na społeczne oddziaływanie kary, a zwłaszcza potrzebę zadośćuczynienia poczuciu sprawiedliwości<sup>667</sup>. Natomiast sąd nie może wyznaczyć takich obostrzeń aby w konkretnych uwarunkowaniach faktycznie pozbawiły skazanego prawa do warunkowego zwolnienia (np. ze względu na jego wiek i orzeczenie długoterminowej kary pozbawienia wolności), co pozostawałoby w sprzeczności z zasadą humanitaryzmu (art. 3 k.k.)<sup>668</sup>. Natomiast nie można stosować art. 77 § 2 k.k. i wprowadzać przewidzianych w nim zastrzeżeń do oznaczonej w wyroku łącznym kary łącznej, jeśli nie było ich w żadnej z łączonych kar, ani też nie ma podstaw do pominięcia ich, czy też do ich modyfikacji, w przypadku gdy były one w orzeczeniu o karze zawarty w wyroku jednostkowym<sup>669</sup>.

3.2.18. Zmiana art. 77 § 2 k.k. dokonana nowelą lutową z 2015 r. (art. 1 pkt 41) jednoznacznie sprecyzowała zakres stosowania tego przepisu do wszystkich rodzajów kary pozbawienia wolności, poprzez adresowanie normy wynikającej z jego treści do kary wymienionej w art. 32 pkt 3-5 k.k.

### **3.3. Zmiany dotyczące art. 81 k.k. określającego dodatkowe warunki formalne niezbędne dla uzyskania uprawnień do ponownego warunkowego przedterminowego zwolnienia**

Aktualne brzmienie:

*Art. 81.*<sup>670</sup>

*W razie odwołania warunkowego zwolnienia ponowne warunkowe zwolnienie nie może nastąpić przed odbyciem, po ponownym osadzeniu, przynajmniej roku kary pozbawienia wolności, a w wypadku kary 25 lat pozbawienia wolności lub kary dożywotniego pozbawienia wolności przed odbyciem przynajmniej 5 lat kary.*

Brzmienie do 30.06.2015 r.

*Art. 81.*

*W razie odwołania warunkowego zwolnienia ponowne warunkowe zwolnienie nie może nastąpić przed upływem roku od osadzenia skazanego w zakładzie karnym, a w wypadku kary 25 lat pozbawienia wolności lub kary dożywotniego pozbawienia wolności przed upływem 5 lat.*

<sup>667</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 31.03.2016 r., II AKa 23/16, LEX nr 2136972, LEX nr 2139392.

<sup>668</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z 30.08.2016 r., II AKa 154/16, LEX nr 2139392.

<sup>669</sup> Wyrok SA w Katowicach z 25.02.2011 r., II AKa 438/10, LEX nr 846486.

<sup>670</sup> Od 01.10.2023 r. art. 81 k.k. otrzyma następujące brzmienie: *w razie odwołania warunkowego zwolnienia ponowne warunkowe zwolnienie nie może nastąpić przed odbyciem, po ponownym osadzeniu, przynajmniej roku kary pozbawienia wolności, a w wypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności przed odbyciem przynajmniej 5 lat kary.*

3.3.1. Przepis art. 81 k.k. odnoszący się do odwołania warunkowego zwolnienia, które reguluje art. 160 k.k.w., został zmieniony z dniem 01.07.2015 r. przez art. 1 pkt 42 noweli lutowej z 2015 r. w ten sposób, że w miejsce dotychczasowego zastrzeżenia, że ponowne warunkowe zwolnienie nie może nastąpić przed upływem roku od osadzenia skazanego w zakładzie karnym, a w wypadku kary 25 lat pozbawienia wolności lub kary dożywotniego pozbawienia wolności przed upływem 5 lat, wprowadzono zmiany zaostrzające te warunki. Przepisowi temu nadano bowiem następujące brzmienie: „w razie odwołania warunkowego zwolnienia ponowne warunkowe zwolnienie nie może nastąpić przed odbyciem, po ponownym osadzeniu, przynajmniej roku kary pozbawienia wolności, a w wypadku kary 25 lat pozbawienia wolności lub kary dożywotniego pozbawienia wolności przed odbyciem przynajmniej 5 lat kary”.

3.3.2. Zatem w poprzednim stanie prawnym terminy roczny i pięcioletni liczone były od osadzenia skazanego w zakładzie karnym dla odbycia jakiegokolwiek kary pozbawienia wolności, a nie od rozpoczęcia odbywania tej kary, z której uprzednio skazanego warunkowo zwolniono, a następnie zwolnienie to odwołano<sup>671</sup>. Przedstawiona zmiana wprowadziła wymóg realnego odbycia przez skazanego kary nie krótszej niż rok lub 5 lat pozbawienia wolności<sup>672</sup>. Należy podkreślić, że są to limity minimalne i dodatkowe, bowiem do ponownego warunkowego zwolnienia będą miały zastosowanie limity odbycia części kary, wymienione w art. 78 § 1 i 2 k.k., liczone od pełnego jej wymiaru<sup>673</sup>. Jednocześnie musi wystąpić podstawa dowodowa uzasadniająca uznanie, że oskarżony będzie przestrzegał porządku prawnego w kontekście kryteriów przewidzianych w art. 77§ 1 k.k.

### 3.4. Zagadnienia intertemporalne związane z instytucją warunkowego przedterminowego zwolnienia

3.4.1. Zmiany w przepisach Kodeksu karnego oraz Kodeksu karnego wykonawczego zostały wprowadzone nowelą lutową z 2015 r. i dotyczyły: art. 77 i 81 k.k., a także art. 160 i 163 k.k.w. Jednocześnie wskazana ustawa zmieniająca nie zawiera szczególnych unormowań intertemporalnych, które powodowałyby wyłączenie stosowania art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu art. 77 k.k. i 81 k.k., jako przepisów prawa karnego materialnego. Regule kolizyjnej z art. 4 § 1 k.k., poddaje się również przepis art. 160 k.k.w., zawierający komponentę prawa materialnego w postaci przesłanek odwołania warunkowego zwolnienia. Trzeba zaznaczyć, że o tym, czy mamy do czynienia wyłącznie z instytucją prawa wykonawczego czy też instytucją prawa materialnego, nie decyduje usytuowanie tego przepisu w konkretnej ustawie, lecz jej charakter i materia, którą reguluje<sup>674</sup>.

3.4.2. Potrzeba rozstrzygnięcia zagadnień intertemporalnych w odniesieniu do warunkowego zwolnienia skazanego z odbycia reszty kary pozbawienia wolności wystąpi w sytuacji, gdy skazany nabył uprawnienia formalne, o których mowa w art. 78 k.k., 79 k.k. i ewentualnie art. 81 k.k. do warunkowego zwolnienia przed 01.07.2015 r., a sąd będzie rozstrzygał w tej kwestii po 30.06.2015 r.

3.4.3. Oceniając przepisy prawa materialnego regulujące instytucję warunkowego zwolnienia pod kątem ich wględności dla skazanego, należy zauważyć, że :

<sup>671</sup> Postanowienie SA w Lublinie z 02.03.2011 r., II AKz w 179/11, KZS 2011, nr 9/71.

<sup>672</sup> J. Majewski, *Kodeks karny Komentarz do zmian 2015*, WK 2015 s. 284–285; A. Zoll, *Komentarz do art. 81 k.k.*, [w:] *Kodeks karny...*, s. 383.

<sup>673</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 17.02.1999 r., II AKz 79/99, OSA 1999, nr 4, poz. 28.

<sup>674</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 11.03.2016 r., II AKz w 202/16, Biul. SA Ka 2016, nr 2, poz. 20.

- w art. 77 § 1 k.k. rozszerzono zakres prognozy kryminologicznej dla potrzeby rozstrzygnięcia w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności o stwierdzenie, czy po ewentualnym zwolnieniu skazany będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego,
- w art. 77 § 2 k.k. jednoznacznie wskazano, że surowsze ograniczenia do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia obejmują wszystkie rodzaje kary pozbawienia wolności,
- w art. 81 k.k. przyjęto, że dodatkowe terminy do ponownego uzyskania uprawnień do warunkowego zwolnienia odnoszą się do odbytej kary pozbawienia wolności, a nie jak dotychczas liczone są od chwili osadzenia w zakładzie karnym.

3.4.4. W konsekwencji wszystkie te zmiany wprowadziły regulacje mniej korzystne od tych, jakie obowiązywały przed 01.07.2015 r. Z tych przyczyn należy uznać że w odniesieniu do instytucji warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary co do zasady względniejsza dla skazanego jest ustawa obowiązująca poprzednio i jej przepisy znajdują zastosowania zgodnie z zasadą *lex severior retro non agit*. Jednocześnie kompleksowa ocena względności ustawy poszerzona o przepisy Kodeksu karnego wykonawczego, a w szczególności analizę zmian wprowadzonych w art. 160 k.k.w., w zależności od konkretnego przypadku, może prowadzić do odmiennych wniosków. Przykładem jest sytuacja, gdy skazany w okresie próby popełnił przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W poprzednim stanie prawnym odwołanie warunkowego zwolnienia byłoby wówczas obligatoryjne (art. 160 § 1 pkt 1 i § 5 zdanie drugie d.k.k.w.), natomiast od 01.07.2015 r. jest tylko fakultatywne (art. 160 § 3 k.k.w.).

## Rozdział VI

# Nadzwyczajny wymiar kary. Zasady zaliczania okresu rzeczywistego pozbawienia wolności i okresu stosowania środków zapobiegawczych na poczet orzeczonej kary oraz środków karnych

### 1. Zasady obniżania i nadzwyczajnego obostrzenia górnej granicy ustawowego zagrożenia karą na podstawie zmienionego art. 38 k.k.

Aktualne brzmienie:

Art. 38<sup>675</sup>

§ 1. Jeżeli ustawa przewiduje obniżenie albo nadzwyczajne obostrzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, a ustawowe zagrożenie obejmuje więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1-3, obniżenie albo obostrzenie odnosi się do każdej z tych kar.

§ 2. Kara nadzwyczajnie obostrzona nie może przekroczyć 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności lub 20 lat pozbawienia wolności; karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach.

§ 3. Jeżeli ustawa przewiduje obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, kara wymierzona za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności nie może przekroczyć 25 lat pozbawienia wolności, a za przestępstwo zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności nie może przekroczyć 20 lat pozbawienia wolności.

Brzmienie do 30.06. 2015 r.:

Art. 38.

§ 1. Jeżeli ustawa przewiduje obniżenie albo nadzwyczajne obostrzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, w wypadku alternatywnego zagrożenia karami wymienionymi w art. 32 pkt 1-3 obniżenie albo obostrzenie odnosi się do każdej z tych kar.

§ 2. Kara nadzwyczajnie obostrzona nie może przekroczyć 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 15 lat pozbawienia wolności; karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach i latach.

---

<sup>675</sup> Od 01.10.2023 r. art. 38 k.k. otrzyma brzmienie:

Art. 38

§ 1. Jeżeli ustawa przewiduje obniżenie albo nadzwyczajne obostrzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, a ustawowe zagrożenie obejmuje więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1-3, obniżenie albo obostrzenie odnosi się do każdej z tych kar.

§ 2. Kara nadzwyczajnie obostrzona nie może przekroczyć 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności lub 30 lat pozbawienia wolności.

§ 3. Jeżeli ustawa przewiduje obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, kara wymierzona za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności nie może przekroczyć 30 lat pozbawienia wolności.

§ 3. Jeżeli ustawa przewiduje obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, kara wymierzona za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności nie może przekroczyć 25 lat pozbawienia wolności, a za przestępstwo zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności, nie może przekroczyć 15 lat pozbawienia wolności.

## 1.1. Uwagi wstępne

1.1.1. Przepis art. 38 k.k. określa zasady obniżenia albo nadzwyczajnego obostrzenia górnej granicy ustawowego zagrożenia.

1.1.2. Zgodnie z nowelą lutową z 2015 r., zmieniającą przepis art. 38 k.k. od 01.07.2015 r.: w § 1 wykreślono sformułowanie: „w wypadku alternatywnego zagrożenia karami wymienionymi w”, a dodano sformułowanie: „a ustawowe zagrożenie obejmuje więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1-3”;

w § 2 wykreślono sformułowanie: „albo 15”, a dodano sformułowanie: „lub 20”;

w § 2 wykreślono wyraz: „ograniczenia”, a dodano wyraz „pozbawienia”;

w § 3 wykreślono wyraz: „15”, a dodano wyraz „20”.

1.1.3. W uzasadnieniu projektu ww. ustawy nowelizującej zmiany w art. 38 wskazano, że: „Propozycja nowelizacji art. 38 § 1 k.k. ma na celu wypełnienie oczywistej luki. Przepis ten nie reguluje bowiem nadzwyczajnego łagodzenia albo zaostrzenia kary, gdy zagrożenie obejmuje przynajmniej dwie kary, które mają być orzeczone kumulatywnie”<sup>676</sup>. W pozostałym zakresie zmian nie uzasadniono.

## 1.2. Ustawowe przesłanki modyfikacji zagrożenia

### 1.2.1. Komentarz do zmian w § 1

1.2.1.1. W doktrynie i orzecznictwie zgłaszany był problem odpowiedniego rozumienia sformułowania pierwotnie użytego przez ustawodawcę: „w wypadku alternatywnego zagrożenia karami wymienionymi w art. 32 pkt 1-3”. W szczególności podnoszony był pogląd, że wskazane wyrażenie należy rozumieć w ten sposób, że dotyczy ono wyłącznie zagrożeń obejmujących łącznie trzy kary wymienione w ww. przepisie, tj. grzywny, ograniczenia wolności oraz kary pozbawienia wolności (terminowej) czy również zagrożeń obejmujących dwie z tych kar. Ponadto, z uwagi na użyty przez ustawodawcę wyraz „alternatywnego”, pojawiało się pytanie, czy ww. sformułowanie odnosi się również do tzw. kumulatywnego zagrożenia, w którym ustawodawca nakazuje łączne stosowanie dwóch kar. Należy przy tym podkreślić, że obie zgłoszone wątpliwości zasadniczo były interpretowane „funkcjonalnie”, czyli dopuszczano możliwość stosowania przepisu art. 38 § 1 k.k. nie tylko do dosłownie alternatywnych zagrożeń tylko trzema podstawowymi karami, lecz również do zagrożeń dwiema karami, w tym również zagrożeń „kumulatywnych”<sup>677</sup>.

<sup>676</sup> S. 24 druku 2393.

<sup>677</sup> Zob. np. E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, *Komentarz do art. 32-116...*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 45; oraz J. Majewski, *Lex – Komentarz do zmiany art. 38 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, teza 1.

1.2.1.2. Nowela lutowa jednoznacznie rozstrzyga obydwie powyższe wątpliwości zgodnie z dotychczasową „funkcjonalną” wykładnią. W rezultacie, reguła wyrażona w art. 38 § 1 k.k. odnosi się do jakiegokolwiek zagrożenia karami określonymi w art. 32 pkt 1-3, tj. zagrożenia dwiema albo trzema tymi karami, wymienionymi łącznie (kumulatywnie) albo alternatywnie.

1.2.1.3. Rozważany przepis rodził jeszcze jedną wątpliwość, sprowadzającą się do pytania, czy dotyczy zagrożeń alternatywnych lub kumulatywnych, w których ustawodawca przewidział inne kary, niż wymienione w art. 32 pkt 1-3 k.k. (w zakresie nieuregulowanym w przepisach art. 38 § 2 i 3 k.k.). Dotyczy to przede wszystkim sytuacji, w których sankcja karna zawiera zagrożenie karą aresztu wojskowego albo karą pozbawienia wolności (art. 343 § 1 k.k.). Nowela lutowa z 2015 r. wątpliwości tej nie rozstrzyga. W rezultacie możliwe są tutaj trzy rozwiązania. Pierwsze sprowadza się do ścisłej („literalnej”) interpretacji § 1, w następstwie której inne przypadki (np. art. 343 § 1 k.k.) pozostają poza zakresem tej normy. Drugie oparte jest na interpretacji celowościowej prowadzącej do szerokiego zastosowania tego przepisu, obejmującego m.in. wyżej wymieniony przypadek. Trzecie rozwiązanie odwołuje się do interpretacji logicznej (*a maiori ad minus*) prowadzonej na korzyść oskarżonego, zgodnie z którą – jak wskazuje M. Małecki – „należy dopuścić nadzwyczajne złagodzenie sankcji alternatywnej w postaci kary aresztu wojskowego albo kary pozbawienia wolności, a także sankcji jednorodnej”<sup>678</sup>. Wydaje się, że trzecie rozwiązanie jest najbardziej trafne, a w szczególności zgodne z intencją ustawodawcy wyrażoną w przepisie art. 317 § 1 k.k., zgodnie z którym przepisy części ogólnej i szczególnej tego kodeksu stosuje się do żołnierzy, jeżeli część wojskowa nie zawiera przepisów odmiennych.

1.2.1.4. Z powyższego wynika, że zmiana przepisu § 1 miała przede wszystkim charakter „techniczny”. Potwierdza ona bowiem dotychczasową dominującą interpretację, że dotyczy on jakiegokolwiek alternatywnego (łącznego i rozłącznego) zagrożenia co najmniej dwiema karami (grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności).

1.2.1.5. Ustawodawca pozostawił więc nieścisłe wyrażenie „obniżenie i obostrzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia”, odnośnie instytucji, której istota sprowadza się do wymierzenia kary powyżej albo poniżej górnej granicy ustawowego zagrożenia.

1.2.1.6. W następstwie rozważanej zmiany oraz wprowadzenia do Kodeksu karnego nowych przepisów art. 37a i 37b, może powstać wątpliwość, czy przepis art. 38 § 1 k.k. odnosi się do sytuacji normowanych przez te nowe przepisy. W obu przypadkach należy tutaj udzielić odpowiedzi negatywnej.

1.2.1.7. Przepis art. 37a k.k. określa tzw. sankcję zamienną. Z formalnego punktu widzenia, sankcja zamienna nie jest zagrożeniem alternatywnym ani też karą zamienną, lecz szczególną dyrektywą ustawowego wymiaru kary<sup>679</sup>. W szczególności, w sensie ścisłym, jego treść nie jest „ustawowym zagrożeniem”, o którym mowa w art. 38 § 1 k.k.

1.2.1.8. W przypadku, gdy sąd skorzysta z art. 37a k.k., to nie ma konieczności korzystania z art. 38 § 1 k.k., ponieważ nie zachodzi wtedy problem z ustaleniem, która z kar wskazanych w zagrożeniu podlega modyfikacji. Na podstawie art. 37a k.k. sąd wybiera bowiem tylko jedną konkretną karę. Kara ta, w szczególności jej zagrożenie, może następnie podlegać modyfikacji na zasadach określonych w ustawie.

<sup>678</sup> M. Małecki, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 312.

<sup>679</sup> Por. R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2016, s. 322.

1.2.1.9. Przepis art. 37b k.k. nie określa w żaden sposób ustawowego zagrożenia karą. W szczególności, nie jest to dyrektywa ustawowego wymiaru kary, lecz dyrektywa sądowego wymiaru kary. Dlatego też w praktyce, po ewentualnym zastosowaniu przepisu art. 38 § 1 k.k., można następnie stosować mechanizm z art. 37b k.k.

## 1.2.2. Komentarz do zmian w § 2

1.2.2.1. Zgodnie ze zmianą, kara pozbawienia wolności, o której mowa w art. 32 pkt 3 k.k., nadzwyczajnie obostrzona nie może przekroczyć 20 lat. Tym samym ustawodawca odstąpił od tradycyjnej w polskim prawie karnym (dotychczasowej) zasady, że maksymalny pułap takiej kary nie może przekroczyć 15 lat, tj. maksymalnej górnej granicy ustawowego zagrożenia terminowej kary pozbawienia wolności.

1.2.2.2. Intencją wprowadzenia rozważanej zmiany było niewątpliwie uelastycznienie górnego wymiaru kary pozbawienia wolności w przypadku najcięższych (najbardziej karygodnych) przestępstw popełnianych w warunkach uzasadniających obostrzenie odpowiedzialności karnej (górną granicę ustawowego zagrożenia). Z jednej strony intencją taką należy ocenić pozytywnie, ponieważ dotychczasowe „maksimum” mogło prowadzić w praktyce do „redukcji” odpowiedzialności karnej sprawcy wskazanych przestępstw. Z drugiej jednak strony, biorąc pod uwagę obowiązujący system ustawowych zagrożeń, przydatność praktyczna tego rozwiązania jest bardzo ograniczona (może ona mieć znaczenie dla wymiaru kary za występki zagrożone karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12)<sup>680</sup>. Nabiera ona zatem znaczenia bardziej symbolicznego.

1.2.2.3. Kara pozbawienia wolności wymierzana w wysokości od 15 do 20 lat pozbawienia wolności jest rodzajowo karą pozbawienia wolności, o której mowa w art. 32 pkt 3 k.k. Wymierza się ją w miesiącach i latach (a właściwie – w omawianym przypadku – w latach i miesiącach). Dlatego ustawodawca, w ramach wprowadzonych zmian w art. 38 § 2 k.k., powtarza zasadę wyrażoną wcześniej w art. 37 *in fine* k.k.

1.2.2.4. Ustawodawca konsekwentnie określił w art. 86 § 1 k.k. maksymalny wymiar kary łącznej pozbawienia wolności również na 20 lat. Nie dokonał on jednak odpowiedniej zmiany w art. 64 § 3 k.k. (wyłączenie stosowania konsekwencji recydywy przy zbrodniach), co istotnie ogranicza funkcjonalność zmiany wprowadzonej w art. 38 § 2 k.k.

1.2.2.5. Zgodnie z art. 34 § 1 k.k., jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 2 lata; wymierza się ją w miesiącach i latach. W przepisie art. 38 § 2 k.k. ustawodawca utrzymał zasadę, że kara ograniczenia wolności nadzwyczajnie obostrzona nie może przekroczyć dwóch lat, a zatem maksymalnego rodzajowego pułapu. W ten sposób, zastosowanie do tej reguły ma zasada określona w art. 34 § 1 *in fine* k.k. Dlatego ustawodawca zrezygnował z wyrażenia tej zasady w przepisie art. 38 § 2 k.k.

---

<sup>680</sup> Zob. szerzej J. Majewski, *Lex – Komentarz do zmiany art. 38...*, tezy 7 i 8.

### 1.2.3. Komentarz do zmian w § 3

1.2.3.1. Zgodnie ze zmianą wprowadzoną do art. 38 § 3 *in fine* k.k., jeżeli ustawa przewiduje obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, kara wymierzona za przestępstwo zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności nie może przekroczyć 20 lat pozbawienia wolności (a nie – jak do tej pory – 15 lat pozbawienia wolności).

1.2.3.2. Sens instytucji określonej w § 3 sprowadza się do wymierzenia kary rodzajowo łagodniejszej, tj. terminowej kary pozbawienia wolności. Ustawodawca wyznaczył nowy górny pułap takiej kary, orzekanej na podstawie art. 38 k.k., w wymiarze 20 lat, co ma ścisły związek z tak wyznaczonym górnym pułapem dla terminowej kary pozbawienia wolności nadzwyczajnie obostrzonej (zob. art. 38 § 1 k.k.). Jakkolwiek formalnie zmiany te nie są wzajemnie wynikowe, jednak faktycznie mają one odzwierciedlać spójność systemu (reżimu) nadzwyczajnego modyfikowania kar (zagrożeń karą).

1.2.3.3. Obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia w przypadku zagrożenia przewidującego kary wyjątkowe sprowadza się do wymierzenia kary rodzajowo łagodniejszej. W przypadku kary 25 lat pozbawienia wolności będzie to kara pozbawienia wolności w wymiarze od jednego miesiąca do 20 lat. Jest to jednak wciąż ta sama rodzajowo kara pozbawienia wolności, o której mowa w art. 32 pkt 3 k.k.

1.2.3.4. W praktyce, przepis art. 38 § 3 k.k. ma zastosowanie do sytuacji wskazanej w art. 10 § 3 k.k. Może tutaj powstać wątpliwość, jak stosować razem te dwa przepisy. Wydaje się, że w pierw należy zastosować mechanizm określony w drugim z nich, co przy karze 25 lat pozbawienia wolności daje wymiar maksymalny 16 lat i 8 miesięcy, który jednocześnie nie przekracza dozwolonego limitu 20 lat pozbawienia wolności<sup>681</sup>. W omawianym przypadku przepis art. 38 § 3 *in fine* k.k. byłby więc zbędny. Innym rozwiązaniem jest uznanie, że mechanizm z art. 38 § 3 k.k. już kompensuje mechanizm „łagodzący” odpowiedzialność karną z art. 10 § 3 k.k., co znowu czyniłoby w omawianym zakresie zbędnym ten ostatni przepis. Omawiana kwestia nie jest rozstrzygnięta normatywnie, a jest niewątpliwie znacznie ważniejsza niż sam maksymalny wymiar kary, który został zmieniony. Ustawodawca najwyraźniej przeoczył tę kwestię i wymaga ona normatywnego rozstrzygnięcia w przyszłości.

1.2.3.5. Kara pozbawienia wolności od 15 do 20 lat wymierzana jest w latach i miesiącach. Jakkolwiek ustawodawca nie wskazał tego wprost, oczywista jest tutaj analogia z przepisami art. 37 *in fine* oraz art. 38 § 2 *in fine* k.k.

1.2.3.6. Wszystkie powyższe zmiany nie zmieniają dotychczasowej istoty i funkcji przepisów art. 38 k.k.

---

<sup>681</sup> Tak E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, *Komentarz do art. 32-116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 47.



## 2. Nadzwyczajne złagodzenie kary (modyfikacja art. 60 k.k.)

Aktualne brzmienie:

Art. 60<sup>682</sup>

§ 1. Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1.

§ 2. Sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności:

---

<sup>682</sup> Od 01.10.2023 r. art. 60 k.k. otrzyma brzmienie:

§ 1. Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1.

§ 2. Sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności:

1) jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody,

2) ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie,

3) jeżeli sprawca przestępstwa nieumyślnego lub jego najbliższy poniósł poważny uszczerbek w związku z popełnionym przestępstwem.

§ 3. Na wniosek prokuratora sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

§ 4. Na wniosek prokuratora sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy przestępstwa, który, niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie, ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznanne dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności.

§ 5. W wypadkach określonych w § 3 i 4 sąd, wymierzając karę pozbawienia wolności do lat 5, może warunkowo zawiesić jej wykonanie na okres próby wynoszący do 10 lat, jeżeli uzna, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa; przepisu art. 69 § 1 nie stosuje się, a przepisy art. 71-76 stosuje się odpowiednio.

§ 6. Nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, kary łagodniejszego rodzaju albo na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku według następujących zasad:

1) - zostanie uchylony

2) jeżeli czyn stanowi zbrodnię, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia,

3) jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności nie niższa od roku, sąd wymierza grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności,

4) jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności nie niższa od roku, a górną - kara pozbawienia wolności nie niższa od lat 3, sąd wymierza grzywnę albo karę ograniczenia wolności,

5) jeżeli czyn stanowi występki, przy czym górną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności nieprzekraczająca 2 lat, sąd odstępuje od wymierzenia kary i orzeka środek karny wymieniony w art. 39 pkt 2-3, 7 lub 8, środek kompensacyjny lub przepadek; przepisu art. 61 § 2 nie stosuje się.

§ 7. Jeżeli czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności oraz karą ograniczenia wolności lub grzywną, stosuje się odpowiednio przepis § 6.

§ 7a. Jeżeli czyn nie jest zagrożony karą pozbawienia wolności, stosuje się odpowiednio przepis § 6 pkt 5.

§ 8. (uchylony).

1) jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody,

2) ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie,

3) jeżeli sprawca przestępstwa nieumyślnego lub jego najbliższy poniósł poważny uszczerbek w związku z popełnionym przestępstwem.

§ 3. Sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

§ 4. Na wniosek prokuratora sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy przestępstwa, który, niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie, ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznanе dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności.

§ 5. W wypadkach określonych w § 3 i 4 sąd, wymierzając karę pozbawienia wolności do lat 5, może warunkowo zawiesić jej wykonanie na okres próby wynoszący do 10 lat, jeżeli uzna, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa; przepisu art. 69 § 1 nie stosuje się, a przepisy art. 71-76 stosuje się odpowiednio.

§ 6. Nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju według następujących zasad:

1) jeżeli czyn stanowi zbrodnię zagrożoną co najmniej karą 25 lat pozbawienia wolności, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od 8 lat,

2) jeżeli czyn stanowi inną zbrodnię, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia,

3) jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności nie niższa od roku, sąd wymierza grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności,

4) jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności niższa od roku, sąd wymierza grzywnę albo karę ograniczenia wolności.

§ 7. Jeżeli czyn zagrożony jest więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1-3, nadzwyczajne złagodzenie kary polega na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2-3, 7 i 8, środka kompensacyjnego lub przepadku; przepisu art. 61 § 2 nie stosuje się.

§ 8. Nadzwyczajnego złagodzenia kary nie stosuje się do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, do których ma zastosowanie art. 37a.

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 60.

§ 1. Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1.

§ 2. Sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności:

1) jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody,

2) ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie,

3) jeżeli sprawca przestępstwa nieumyślnego lub jego najbliższy poniósł poważny uszczerbek w związku z popełnionym przestępstwem.

§ 3. Sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

§ 4. Na wniosek prokuratora sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy przestępstwa, który, niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie, ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznanе dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności.

§ 5. W wypadkach określonych w § 3 i 4 sąd wymierzając karę pozbawienia wolności do lat 5 może warunkowo zawiesić jej wykonanie na okres próby wynoszący do 10 lat, jeżeli uzna, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa; przepisy art. 71-76 stosuje się odpowiednio.

§ 6. Nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju według następujących zasad:

1) jeżeli czyn stanowi zbrodnię zagrożoną co najmniej karą 25 lat pozbawienia wolności, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od 8 lat,

2) jeżeli czyn stanowi inną zbrodnię, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia,

3) jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności nie niższa od roku, sąd wymierza grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności,

4) jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności niższa od roku, sąd wymierza grzywnę albo karę ograniczenia wolności.

§ 7. Jeżeli czyn zagrożony jest alternatywnie karami wymienionymi w art. 32 pkt 1-3, nadzwyczajne złagodzenie kary polega na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2-8; przepisy art. 61 § 2 nie stosuje się.

## 2.1. Uwagi wstępne

2.1.1. Przepis art. 60 k.k. określa zasady nadzwyczajnego złagodzenia karania.

2.1.2. Zgodnie z nowelą lutową z 2015 r. zmieniającą przepis art. 60 k.k. od 01.07.2015 r.:

- 1) w § 5 dodano sformułowanie: „przepisy art. 69 § 1 nie stosuje się”;

- 2) w § 7 wykreślono sformułowanie: „alternatywnie karami wymienionymi”, a dodano sformułowanie: „więcej niż jedną z kar wymienionych”;
- 3) w § 7 wykreślono wyraz: „2-8”, a dodano sformułowanie: „2-3, 7 i 8, środka kompensacyjnego lub przypadku”;
- 4) dodano nowy § 8.

2.1.3. W uzasadnieniu projektu ww. ustawy nowelizującej zmiany w art. 60 wskazano, że: „Należy też zwrócić uwagę na przewidziany w proponowanym nowym art. 60 § 5 k.k. zakaz orzekania warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary (zob. art. 60 § 3 i 4 k.k.), czy w przypadku multirecydywistów (art. 64 § 2 k.k.). Konsekwencją tej zmiany jest również uchylenie § 3 w art. 64 k.k. oraz odpowiednia zmiana w art. 70 § 2 k.k.

2.1.4. Projekt przewiduje jeszcze jeden wyjątek od wspomnianej konstrukcji zasad warunkowego zawieszania wykonania kary pozbawienia wolności. Dotyczy on instytucji tzw. małego świadka koronnego, gdzie interes wymiaru sprawiedliwości związany z korzyścią wynikającą z wkładu sprawcy współpracującego z organami ścigania w wykrywanie i ściganie przestępstw uzasadnia liberalizację zasad zawieszania wykonania kary pozbawienia wolności. Konieczna stała się wobec tego zmiana wynikowa w § 5 art. 60 k.k.<sup>683</sup> W pozostałym zakresie zmian nie uzasadniono.

## 2.2. Ustawowe przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary

### 2.2.1. Komentarz do zmian w § 5

2.2.1.1. Przepis art. 60 § 5 k.k. stanowi odrębną i samodzielną podstawę stosowania warunkowego zawieszania wykonania kary pozbawienia wolności w odniesieniu do instytucji tzw. małego świadka koronnego (§ 3 i § 4). Na tym gruncie powstała jednak wątpliwość sprowadzająca się do pytania: czy i na ile do tej instytucji odnoszą się ogólne reguły warunkowego zawieszania kary pozbawienia wolności określone w art. 69 § 1 k.k. W związku z tym ustawodawca uznał za stosowane rozstrzygnąć tę wątpliwość poprzez normatywne uznanie, że do instytucji z art. 60 § 5 k.k. nie mają zastosowania wszystkie (i tylko te) przesłanki z art. 69 § 1 k.k. Jest to formalne potwierdzenie pełnej samodzielności warunkowego zawieszania z art. 60 § 5 k.k.

2.2.1.2. W związku z powyższym, przy zastosowaniu art. 60 § 5 k.k. nie jest konieczne, aby sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności, jak również uznanie, że jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy (skazanego) celów kary.

2.2.1.3. Ustawodawca w art. 60 § 5 k.k. wymaga jedynie uznania (przekonania) sądu, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa. Chodzi zatem o uzasadnioną pozytywną prognozę w zakresie, który faktycznie odpowiada przesłance określonej w art. 69 § 1 k.k., w postaci uznania (przekonania) sądu, że zastosowanie warunkowego zawieszania wykonania kary pozbawienia wolności jest wystarczające dla zapobieżenia powrotowi przez sprawcę do przestępstwa.

---

<sup>683</sup> S. 15 druku 2392.

2.2.1.4. Rozważana zmiana wzmacnia jeszcze przekonanie, że instytucja z art. 60 § 5 k.k. w istocie nie jest już środkiem probacyjnym. Po pierwsze, znajduje się poza rozdziałem ósmym kodeksu karnego. Po drugie, wymiar kary i okres próby faktycznie nie spełniają celów probacyjnych. Po trzecie, zrywa się z klasycznymi warunkami probacji, określonymi w art. 69 § 1 k.k. Warunkowe zawieszenie z art. 60 § 5 k.k. to w istocie szczególny rodzaj wykonania kary pozbawienia wolności podporządkowany potrzebom polityki kryminalnej w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej.

2.2.1.5. Wobec powyższego, zasadny wydaje się być pogląd, że do instytucji z art. 60 § 5 k.k. nie mają zastosowania nie tylko przepisy tam wskazane *expressis verbis*, lecz również pozostałe określające probację (art. 69 § 2 i 4 oraz art. 70 § 1 i 2 k.k.)<sup>684</sup>.

## 2.2.2. Komentarz do zmian w § 7

2.2.2.1. W przepisie § 7 art. 60 k.k. wprowadzono dwie merytoryczne zmiany.

2.2.2.2. Po pierwsze, w § 7 wykreślono sformułowanie: „alternatywnie karami wymienionymi”, a dodano sformułowanie: „więcej niż jedną z kar wymienionych”. W przypadku stosowania przepisu art. 60 § 7 k.k., w omawianym zakresie powstawała wątpliwość identyczna jak w przypadku art. 38 § 1 k.k. W związku z tym, ustawodawca rozstrzygnął ją w ten sam sposób, uzasadniając omawianą zmianę identycznie jak zmianę w art. 38 § 1 k.k. (zobacz komentarz do zmian w art. 38 § 1 k.k. – punkt 1.2.1.).

2.2.2.3. Po drugie, w § 7 wykreślono wyraz: „2-8”, a dodano sformułowanie: „2-3, 7 i 8, środka kompensacyjnego lub przepadku”. Jest to zmiana stanowiąca bezpośrednią konsekwencję zmian polegających na uchyleniu punktów od 4 do 6 art. 39 k.k., co znowu wynikało z nadania tym środkom karnym nowego statusu odrębnych środków kompensacyjnych oraz przepadku (nowy Rozdział „Va. Przepadek i środki kompensacyjne”). W tym znaczeniu rozważana zmiana ma charakter techniczny.

2.2.2.4. W wyniku powyższej zmiany (formalnej dystynkcji) może pojawić się nowa wątpliwość, czy dopuszczalne jest orzeczenie tylko jednego z wymienionych instrumentów reakcji karnoprawnej (środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku). Na pytanie takie należy odpowiedzieć pozytywnie, co w istocie oznacza kontynuację wcześniejszej wykładni i praktyki.

## 2.2.3. Komentarz do nowego § 8

2.2.3.1. Zgodnie z wolą ustawodawcy, nadzwyczajnego złagodzenia kary nie stosuje się do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, do których ma zastosowanie art. 37a k.k. Z uwagi na treść tego ostatniego przepisu, nadzwyczajne złagodzenie kary nie ma zastosowania do czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, jednak nie więcej niż 8 lat. Chodzi więc w praktyce o przestępstwa zagrożone karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności (np. przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k.). Oznacza to, że w przypadku takich przestępstw sąd nie może zastosować reakcji

<sup>684</sup> J. Majewski, *Lex – Komentarz do zmiany art. 38...*, teza 4.

wolnościowej w ramach nadzwyczajnego złagodzenia kary, jednak może to uczynić na podstawie art. 37a k.k.

2.2.3.2. Pierwotną intencją wprowadzenia nowej zasady z art. 60 § 8 k.k. było uporządkowanie nowej sytuacji prawnej po wprowadzeniu instytucji sankcji zamiennej. Zabieg ten jest jednak w zakresie swoich celów niejasny, a nawet dysfunkcyjny. Wyłącza on bowiem z ram nadzwyczajnego złagodzenia przestępstwo oszustwa (wyłączając je z obostrzonego reżimu tej instytucji), dopuszczając jednocześnie stosowanie kary wolnościowej na podstawie art. 37a k.k., w praktyce bez żadnych ograniczeń.

2.2.3.3. Na gruncie przepisów art. 37a i 60 k.k. powstaje wątpliwość, jaka jest relacja czynów wskazanych w art. 60 § 7 k.k. (ich zagrożenia alternatywnego) do sankcji zamiennej z art. 37a k.k. Jak już wskazano powyżej, są to odmienne instytucje, co oznacza, że przepisy te nie mają wspólnego zastosowania.

2.2.3.4. W zakresie występków (zob. art. 60 § 6 pkt 3 i 4 k.k.) należy generalnie przyjąć, że w przypadku wystąpienia okoliczności stanowiących podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary, sąd obowiązkowo wymierza karę wolnościową, natomiast w innych okolicznościach – już na podstawie art. 37a k.k. – może orzec taką karę.

2.2.3.5. W systemie prawa może pojawić się wątpliwość dotycząca relacji nowego przepisu art. 60 § 8 k.k. do przepisów objętych zakresem normowania art. 37a k.k., a przewidujących obowiązek zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Taka szczególna sytuacja występuje w związku z art. 299 § 8 k.k. Wydaje się, że trafny jest pogląd nakazujący przyjmowanie w takich przypadkach charakteru *lex specialis* odnośnie normy określającej szczególny przypadek (art. 299 § 8 k.k.), co znowu prowadzi do wniosku, że wtedy zasada z art. 60 § 8 k.k. nie znajduje zastosowania<sup>685</sup>.

2.2.3.6. Wszystkie powyższe zmiany nie zmieniają dotychczasowej istoty i funkcji przepisów art. 60 k.k.

### 3. Nadzwyczajne obostrzenie kary z art. 57b k.k.

Aktualne brzmienie:

Art. 57b<sup>686</sup>

*Skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia.*

3.1. Przepis art. 57b został dodany do Kodeksu karnego nowelą czerwcową z 2020 r. i wszedł w życie w dniu 24.06.2020 r. Wprowadzenie tego przepisu ustawą, której główny przedmiot nie był związany z prawem karnym, a przy której uchwalaniu pominięto tryb postępowania przewidziany dla wprowadzania zmian w kodeksach należy ocenić krytycznie.

<sup>685</sup> J. Majewski, *Lex – Komentarz do zmiany art. 38 Kodeksu karnego...*, teza 13.

<sup>686</sup> Od 01.10.2023 r. przepis ten będzie obowiązywał w brzmieniu: *skazując za przestępstwo z zastosowaniem art. 12 § 1, sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a w wypadku grzywny lub kary ograniczenia wolności nie niższą od podwójnej dolnej granicy ustawowego zagrożenia - do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia.*

Taki tryb procedowania nad ww. ustawą, wywołuje bowiem uzasadnione wątpliwości co do konstytucyjności tej regulacji<sup>687</sup>.

3.2. Co więcej, bardzo istotne zastrzeżenia budzi sama treść komentowanego przepisu. Na jego mocy wprowadzono bowiem instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary stosowaną wobec sprawców dopuszczających się przestępstwa w warunkach czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k. Zgodnie z treścią tej regulacji, „skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia”. Oznacza to, że ww. sprawcy sąd zobligowany jest wymierzyć karę w wysokości przekraczającej dolną granicę ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć aż do podwójnej wysokości ustawowego zagrożenia (z ograniczeniem wynikającym z art. 38 § 2 k.k. – patrz punkt 3.3 poniżej). Z powyższego wynika zatem, że sprawcy, który dopuścił się przestępstwa w warunkach czynu ciągłego, nawet jeśli przypisany mu czyn jest klasycznym przestępstwem popełnionym „na raty”, grozi surowsza kara niż osobie, która dopuściła się kilku czynów, kwalifikowanych z tego samego przepisu „podstawowego”, ale działała w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. W tym ostatnim wypadku, sąd nie jest wszak zobligowany do wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. O wiele surowsza kara grozi także sprawcy, który dwukrotnie, z tym że w warunkach czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k., dopuścił dwóch zachowań wyczerpujących znamiona kradzieży z art. 278 § 1 k.k., dokonując zaboru rzeczy ruchomych o łącznej wartości niewiele przekraczającej kwotę 500 zł<sup>688</sup> niż sprawcy, który jednym zachowaniem wyczerpał znamiona tego występuku w stosunku do rzeczy ruchomej o wartości 200 000 zł. Zdecydowanemu zróżnicowaniu uległa także sytuacja sprawców, dopuszczających się, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dwóch lub więcej zachowań, z których każde, oceniane z osobna, wyczerpywałoby znamiona wykroczenia przeciwko mieniu, a których łączna ocena na podstawie art. 12 § 1 k.k., nakazuje potraktowanie ich jako przestępstwa, od sytuacji sprawców umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, popełniających je w warunkach opisanych w art. 12 § 2 k.k. Tych ostatnich, przepis art. 57b k.k. wszak nie dotyczy. Nie można również nie zauważyć, że górna granica kary możliwej do orzeczenia wobec sprawcy, który dopuszcza się przestępstwa w warunkach czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k., jest wyższa od górnej granicy kary możliwej do orzeczenia wobec sprawcy dopuszczającego się przestępstwa w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k., a nawet multirecydywy z art. 64 § 2 k.k. oraz sprawców wymienionych w art. 65 § 1 k.k. Takie rozwiązanie, co trafnie podkreśla się w doktrynie, wskazuje na niezgodność komentowanej regulacji z konstytucyjnymi zasadami równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) i proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji)<sup>689</sup>.

3.3. Dokonując wymiaru kary w oparciu o art. 57b k.k., należy mieć na uwadze przepisy art. 38 § 1 i 2 k.k. Zgodnie z art. 38 § 1 k.k. jeżeli ustawa przewiduje obniżenie albo

<sup>687</sup> Szerzej na ten temat zob. A. Barczak-Oplustil, W. Górowski, M. Iwański, M. Małecki, K. Mamak, W. Zontek, Sz. Tarapata, *Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID-19*, CzPKiNP 2020, nr 2, s. 5–10.

<sup>688</sup> Od 01.10.2023 r. – 800 zł.

<sup>689</sup> *Ibidem*, s. 21–24.

nadzwyczajne obostrzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, a ustawowe zagrożenie obejmuje więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1-3, obniżenie albo obostrzenie odnosi się do każdej z tych kar. W myśl zaś art. 38 § 2 k.k. kara nadzwyczajnie obostrzona nie może przekroczyć 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności lub 20 lat pozbawienia wolności; karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach. Oznacza to, że kara wymierzona w oparciu o art. 57b k.k. nie może przekroczyć ww. granic, choćby nawet limit ustalony według reguł wskazanych w tym przepisie był wyższy<sup>690</sup>.

#### **4. Zasady zaliczania okresu rzeczywistego pozbawienia wolności i okresu stosowania środków zapobiegawczych na poczet orzeczonej kary oraz środków karnych (art. 63 k.k. w nowym brzmieniu)**

Aktualne brzmienie:

Art. 63.

§ 1. *Na poczet orzeczonej kary zalicza się okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zaokrąglając w górę do pełnego dnia, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności, dwóm dniom kary ograniczenia wolności lub dwóm dziennym stawkom grzywny.*

§ 2. *Zaliczając okres rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej grzywny określonej kwotowo, przyjmuje się, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada kwocie równej dwukrotności stawki dziennej ustalonej zgodnie z art. 33 § 3.*

§ 3. *Na poczet orzeczonych środków karnych, o których mowa w art. 39 pkt 2-3, zalicza się okres rzeczywistego stosowania odpowiadających im rodzajowo środków zapobiegawczych.*

§ 4. *Na poczet orzeczonego środka karnego, o którym mowa w art. 39 pkt 3, zalicza się okres zatrzymania prawa jazdy lub innego odpowiedniego dokumentu.*

§ 5. *Za dzień w rozumieniu § 1 i 2 przyjmuje się okres 24 godzin liczony od chwili rzeczywistego pozbawienia wolności.*

Brzmienie do 30.06.2015 r.:

Art. 63.

§ 1. *Na poczet orzeczonej kary zalicza się okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zaokrąglając do pełnego dnia, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności, dwóm dniom kary ograniczenia wolności lub dwóm dziennym stawkom grzywny.*

§ 2. *Na poczet orzeczonych środków karnych, o których mowa w art. 39 pkt 2-3, zalicza się okres rzeczywistego stosowania odpowiadających im rodzajowo środków zapobiegawczych, wymienionych w art. 275 lub 276 Kodeksu postępowania karnego.*

---

<sup>690</sup> G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), WKP 2012, s. 527, komentarz do art. 57(b), teza 3.



## 4.1. Uwagi wstępne

4.1.1. Przepis art. 63 k.k. określa zasady zaliczenia rzeczywistej dolegliwości karnoprawnej na poczet orzeczonej kary i środka karnego.

4.1.2. Zgodnie z nowelą lutową z 2015 r. zmieniającą przepis art. 63 k.k. od 01.07.2015 r.:

- 1) w § 1 dodano sformułowanie: „w górę”;
- 2) § 2 otrzymał nową treść (dodano nowy przepis);
- 3) dodano § 3 (w brzmieniu dotychczasowego § 2, jednocześnie wykreślając w nim sformułowanie: „wymienionych w art. 275 lub 276 Kodeksu postępowania karnego”);
- 4) dodano nowy § 4;
- 5) dodano nowy § 5.

4.1.3. W uzasadnieniu projektu ww. ustawy nowelizującej zmiany w art. 63 wskazano, że: „Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc (zob. art. 20 § 1 k.w.). Propozycja zmiany art. 63 k.k. uzasadniona jest tym, że twórcy Kodeksu karnego zakładali, że wszystkie grzywny orzekane będą w stawkach dziennych. Nie przewidziano więc sposobu przeliczania rzeczywistego pozbawienia wolności na grzywnę orzeczoną kwotowo. Proponowane przepisy likwidują tę lukę<sup>691</sup>. W pozostałym zakresie zmian nie uzasadniono.

## 4.2. Ustawowe przesłanki zaliczania

### 4.2.1. Komentarz do zmian w § 1

4.2.1.1. Zgodnie z wyrażoną wprost wolą ustawodawcy, na poczet orzeczonej kary zalicza się okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zaokrąglając w górę do pełnego dnia. Do tej pory brakowało tego doprecyzowania, co mogło rodzić rozbieżności interpretacyjne. Jednakże w doktrynie i orzecznictwie powszechne było stanowisko, zgodne skądinąd z pierwotną intencją ustawodawcy, że chodzi o zaokrąglenie właśnie „w górę”. Zmiana ta sankcjonuje więc dotychczasową powszechną praktykę.

4.2.1.2. Rozważane uzupełnienie przepisu § 1 ściśle koresponduje z nowym przepisem § 5.

### 4.2.2. Komentarz do zmian w § 2

4.2.2.1. Jak wskazano w powołanym powyżej uzasadnieniu zmian, ustawodawca wypełnia nowym przepisem § 2 dotychczasową lukę w zakresie przeliczania okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej grzywny kwotowej.

4.2.2.2. W praktyce, zasada wyrażona w tym przepisie, wymaga, aby sąd wpraw – niejako abstrahując od orzeczonej kwoty grzywny, ale rozważając merytorycznie sprawę – określił wysokość jednej stawki dziennej, biorąc pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe (według stanu na dzień orzekania o grzywnie). Tak otrzymaną wartość jednej stawki powinien następnie podzielić przez wartość grzywny już orzeczonej kwotowo. Jest przy tym oczywiste, że wartość określonej stawki

---

<sup>691</sup> S. 26 druk 2393.

dziennej powinna być ostatecznie ustalona („dobrana”) w taki sposób, aby dzieliła kwotę orzeczonej (przeliczonej) grzywny w sposób równy (pełny).

4.2.2.3. W związku z powyższym, w istocie nie chodzi tutaj o uwzględnienie kwoty równej dwukrotności stawki dziennej, lecz po prostu o – określone następczo w ww. sposób – dwie stawki dzienne, podobnie jak przy przeliczeniu grzywien orzekanych w stawkach dziennych. Sformułowana przez ustawodawcę w § 2 zasada zawiera nie tylko „techniczną” formułę przeliczeniową, lecz również – co przynajmniej tak samo ważne – swoistą dyrektywę karania, zgodnie z którą grzywnę kwotową ocenia się w części identycznie jak grzywnę „stawkową”. Jest to zarazem dyrektywa ułomna, ponieważ opiera się na domniemanym założeniu, że grzywna kwotowa była orzekana zgodnie z regułami grzywny „stawkowej”. W rezultacie, stosowanie reguły grzywny „stawkowej” do grzywny kwotowej może niekiedy zmienić jej pierwotnie zamierzony charakter (dolegliwość i cel). Jest to reguła również niesprawiedliwa, ponieważ w następstwie jej stosowania mniej zamożni sprawcy (skazani) będą, przy tej samej kwocie grzywny, w lepszej sytuacji niż bardziej zamożni, a to z uwagi na to, że „przypisze” się im więcej stawek dziennych, a zatem zaliczy więcej dni pozbawienia wolności.

### 4.2.3. Komentarz do zmian w § 3

4.2.3.1. Z uwagi na wprowadzenie nowej treści przepisu § 2, dotychczasową treść tego paragrafu przeniesiono do § 3. Ponadto, uchylono w nim sformułowanie: „wymienionych w art. 275 lub 276 Kodeksu postępowania karnego”. Oznacza to, że na poczet orzeczonych środków karnych, o których mowa w art. 39 pkt 2-3, zalicza się okres rzeczywistego stosowania wszystkich (wyróżnienie R.Z.) odpowiadających im rodzajowo środków zapobiegawczych. Chodzi więc nie tylko o środki zapobiegawcze wskazane w art. 275 i 276 K.p.k., lecz również inne spełniające powyższy warunek (np. z art. 275a K.p.k. lub art. 277 K.p.k.).

4.2.3.2. Z uwagi na wprowadzenie przepisu § 4, rozważany przepis nie odnosi się już do środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów.

### 4.2.4. Komentarz do nowego § 4

4.2.4.1. W nowym przepisie § 4 wprowadzono zasadę, zgodnie z którą, na poczet środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów (art. 39 pkt 3 k.k.) zalicza się okres zatrzymania prawa jazdy lub innego odpowiedniego dokumentu.

4.2.4.2. Przed rozważaną nowelą kwestię tę regulował przepis art. 63 § 2 k.k. (obecnie § 3) w sposób niepełny (ułomny). Odnosił się on bowiem tylko do zatrzymania prawa jazdy lub innego odpowiedniego dokumentu w trybie odpowiednich przepisów k.p.k., z wyłączeniem np. odpowiednich przepisów ustawy Prawo o ruchu drogowym. Dotychczasowa praktyka omijała tę lukę, odwołując się do uchwały SN z 25.02.2009 r.<sup>692</sup>, zgodnie z którą, jeżeli przepis art. 63 § 2 k.k. (w danym brzmieniu) nakazuje zaliczenie okresu stosowanego zakazu powstrzymywania się od prowadzenia pojazdów określonego rodzaju, to „równie uzasadniony jest nakaz zaliczenia, na jego poczet, okresu rzeczywistego zatrzymania prawa jazdy lub innego dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu, zastosowanego

<sup>692</sup> I KZP 33/08; OSNKW 2009, nr 5, poz. 32.

przez prokuratora lub sąd z przyczyn wskazanych w art. 135 ust. 1 pkt 1 lit. a i pkt 2 prawa o ruchu drogowym”. W związku z powyższym, należy uznać, że nowy przepis § 5 wyraźnie sankcjonuje dotychczasową praktykę stosowania przepisu art. 63 k.k., stanowiąc zarazem już odrębną podstawę normatywną dla przyjętego rozwiązania. Jednocześnie należy odnotować, że brzmienie nowego przepisu pozwala uwzględnić w zakresie „zaliczania” każdą potencjalną prawną (ustawową) podstawę zatrzymania prawa jazdy lub innego odpowiedniego dokumentu.

4.2.4.3. Okres zatrzymania prawa jazdy lub innego odpowiedniego dokumentu (wyznaczony odpowiednią decyzją formalną), w rozumieniu tego przepisu, należy odróżniać od – zazwyczaj dłuższego – okresu faktycznego pozbawienia możliwości prowadzenia pojazdu (na skutek określonych czynności faktycznych lub formalnych). Przepis art. 63 § 5 k.k. dotyczy wyłącznie pierwszej kategorii<sup>693</sup>.

4.2.4.4. Ustawodawca przywrócił tutaj rozwiązanie stosowane na gruncie k.k. z 1969 roku<sup>694</sup>.

#### 4.2.5. Komentarz do nowego § 5

4.2.5.1. W nowym przepisie § 4 wprowadzono definicję legalną pojęcia „dnia”, użytego w przepisach § 1 i 2 art. 63 k.k. Okres dnia liczy się od chwili rzeczywistego pozbawienia wolności, co wymaga wskazania dnia, jego godziny oraz minuty. Każda chwila powyżej tak obliczanego okresu dnia (już następna chwila – minuta po upływie 24 godzin) stanowi już kolejny dzień, w rozumieniu tego przepisu. Wymaga to w warunkach procesowych formalnie właśnie tak dokładnego określenia chwili rzeczywistego zatrzymania (i zwolnienia).

4.2.5.2. Okres rzeczywistego pozbawienia wolności powinien być liczony od chwili do chwili (z datami określonymi od minuty do minuty).

4.2.5.3. Ustawodawca sankcjonuje tutaj dotychczasową dominującą w tym zakresie praktykę i wykładnię.

4.2.5.4. Pojęcie „rzeczywistego pozbawienia wolności”, użyte w § 5, należy ujmować zgodnie z dotychczasową wykładnią tego pojęcia, przyjmowaną na gruncie art. 63 § 1 k.k.

4.2.5.5. Rozważany przepis koresponduje z przepisami art. 63 § 1 k.k. oraz art. 127c k.p.k.

4.2.5.6. Powyższe zmiany nie zmieniają dotychczasowej istoty i funkcji przepisów art. 63 k.k.

<sup>693</sup> Tak J. Majewski, *Lex – Komentarz do zmiany art. 38 Kodeksu karnego...*, teza 17.

<sup>694</sup> Tak J. Długosz, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, *Komentarz do art. 32–116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 268.

**Akty prawne:**

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 171 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2117).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1047 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 176, poz. 1190) – uchylona.
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 1999 r., Nr 83, poz. 931 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 859 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 159).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1124).
- Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 358 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2004 r., Nr 93, poz. 889).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2005 r., Nr 163, poz. 1363 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2050 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1500 ze zm.).
- Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2132).
- Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz. U. z 2010 r. Nr 240, poz. 1602).
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1277 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247).
- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396).
- Ustawa z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 541).
- Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1707).
- Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437).
- Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 31 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2632).
- Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 768).

## Akty prawne

Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 773).

Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 966).

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 20).

Ustawa z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 2077).

Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1694).

Ustawa 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 (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2141).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 października 2019 r. w sprawie prowadzenia rejestru wykroczeń, przetwarzania w nim informacji oraz sposobów i trybu udzielania informacji o osobach z tego rejestru (Dz. U. z 2019 r. poz. 2115).

**Bibliografia:**

- Barczak-Oplustil A., Górowski W., Iwański M., Małecki M., Mamak K., Zontek W., Tarapata Sz., *Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID-19*, CzPKiNP 2020, nr 2.
- Bielski M., *Kara łączna i ciąg przestępstw*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015.
- Bielski M., *Sekwencja kar łącznych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności jako wyjątek od zasady łączenia kar różnorodzajowych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności (art. 87 § 2 k.k.)*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015.
- Błachut J., Gaberle A., Krajewski A., *Kryminologia*, Gdańsk 2004.
- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994.
- Daniluk P., *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym Kodeksie karnym*, Warszawa 2017.
- Derlatka M., *Nowa (stara) regulacja obrony koniecznej*, PiP 2014, nr 6.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Gersdorf M., Raczkowski M., Rączka K., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Giezek J., Kardas P., *Nowe uregulowania ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego i art. 10a kodeksu wykroczeń)*, Pal. 2019, nr 1–2.
- Giezek J., Kardas P., *Zasada ne bis in idem a nowe regulacje ciągłości popełnienia przestępstwa*, Pal. 2019, nr 4.
- Giezek J., *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzanej kary*, Pal. 2015, nr 7–8.
- Goniewicz G., *Przesłanki stosowania środków związanych z poddaniem sprawcy próbie na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.*, Kraków 2018.
- Gostyński Z., *Obowizek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999.
- Goniewicz G., *Przesłanki stosowania środków związanych z poddaniem sprawcy próbie na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.*, Kraków 2018.
- Góralski P., *O wątpliwościach dotyczących „okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego” jako przesłance zastosowania przepadu tytułem środka zabezpieczającego*, PS 2009, nr 11–12.
- Górniok O., Hoc S., Przyjemski S., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, Gdańsk 1999.
- Górniok O., *O pojęciu korzyści majątkowej w kodeksie karnym*, PiP 1978, nr 4.
- Grześkowiak A., *Model ustawowy polityki karnej na tle projektów zmian kodeksu karnego*, [w:] *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego. Wybrane zagadnienia*, D. Kala, I. Zgoliński (red.), Warszawa 2015.
- Janczukowicz K., *Kodeks karny. Omówienie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.396)*, LEX/el. 2015.
- Jankowska-Prochot I., *Tarcza antykryzysowa 4.0 a zmiana zasad wymierzania kary za wybrane przestępstwa*, PPP 2021, nr 12.
- Kala D., Klubińska M., *Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymus procesowego – analiza trybu i zasad dochodzenia roszczeń*, PS 2016, nr 1.
- Kardas P., Giezek J., *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego*, Pal. 2015, nr 7–8.
- Kardas P., *Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej*, PiP 2015, nr 11.
- Kardas P., Majewski J., *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 1993, nr 10.
- Kardas P., *Nowy system wymiaru kary łącznej a problematyka warunkowego zawieszenia wykonania kary*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015.
- Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.
- Kłak Cz.P., *Przesłanki postępowania nakazowego – wybrana problematyka*, Prok. i Pr. 2005, nr 9.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, J. Gudowski (red.), Warszawa 2013.
- Kodeks cywilny. Komentarz. t. 3. Zobowiązania – część ogólna*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2014.

## Bibliografia

- Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, I. Zgoliński (red.), Wolters Kluwer Polska 2018, LEX.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Legalis 2017.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2021.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), WKP 2012, LEX.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, A. Zoll (red.), Kraków 2004.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, A. Zoll (red.), Kraków 2007.
- Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2021.
- Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, *Komentarz do art. 32–116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015.
- Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, *Komentarz do art. 32–116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), WK 2016, LEX.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), LEX 2014.
- Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, *Komentarz do art. 212–277d*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), WKP 2017, LEX.
- Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Mozgawa (red.), LEX/el. 2019.
- Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak (red.), Legalis 2018.
- Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2015.
- Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), WK 2016, LEX.
- Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Lex/el.2020.
- Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Lex/el.2022.
- Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015.
- Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), WK 2015, LEX.
- Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Legalis 2017.
- Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Legalis 2019.
- Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2020.
- Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), WK 2016, LEX.
- Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), WKP 2018, LEX.
- Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2006.
- Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), LEX 2009.
- Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Grzegorzczak (red.), LEX 2013.
- Kokot R., *Podstawy stosowania kar wolnościowych w kodeksie karnym z 1997 r. po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, NKPK 2015, t. 37.
- Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy wyboru rodzaju i rozmiaru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002.
- Konarska-Wrzosek V., *Legislative changes regarding directives on sentencing*, IN 2016, nr 2.
- Konarska-Wrzosek V., *Ogólne założenia reformy prawa karnego przeprowadzonej ustawą z 13 czerwca 2019 r. i ich normatywna realizacja w części ogólnej kodeksu karnego wraz z próbą oceny*, [w:] *Reforma prawa karnego w latach 2015–2019*, P. Góralski, A. Muszyńska (red.), Warszawa 2020.
- Kosonoga-Zygmunt J., *Orzekanie kar nieizolacyjnych zamiast kary pozbawienia wolności (art. 37a k.k.)*, IN 2016, nr 4.
- Kozioł T., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Kubiak R., *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym*, Pal. 1998, nr 7–8.

## Bibliografia

- Kulesza J., *Bieg kar dodatkowych wymierzonych z art. 38 pkt 1-4 k.k.*, NP 1981, nr 5.
- Kulik M., *Komentarz aktualizowany do art. 44a Kodeksu karnego*, LEX.
- Kulik M., *Komentarz aktualizowany do art. 45a Kodeksu karnego*, LEX.
- Lach A., *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2.
- Lachowski J., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis.
- Lachowski J., *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2008, nr 11.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.
- Lipiński K., *Ochrona małoletnich a populizm penalny. Uwagi na marginesie prezydenckiego projektu nowelizacji Kodeksu karnego oraz finalnego brzmienia ustawy*, MOP 2017, nr 10.
- Liżyńska K., *Z problematyki czynów przepołowionych*, NKPK t. 29, AUWr no. 3510, Wrocław 2013.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Lex/el. 2015.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Majewski J., *Materialny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, PS 1996, nr 6.
- Majewski J., *O ustawowym zagrożeniu i innych pojęciach związanych z nadzwyczajnym wymiarem kary (w języku kodeksu karnego)*, [w:] *Nadzwyczajny wymiar kary. Materiały z V Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, J. Majewski (red.), Toruń 2009.
- Małecki M., *Charakter prawny art. 37a k.k.*, PS 2016, nr 11–12.
- Małecki M., *Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe*, Pal. 2015, nr 7–8.
- Małecki M., *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w świetle nowelizacji art. 28 k.k.*, CzPKiNP 2015, z. 3.
- Małecki M., *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015.
- Mały słownik języka polskiego*, E. Sobol (red.), Warszawa 1997.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010.
- Marek A., *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999.
- Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2001.
- Marody M., *Sens teoretyczny a sens empiryczny pojęcia postawy. Analiza metodologiczna zasad doboru wskaźników w badaniach nad postawami*, Warszawa 1976.
- Nawrocki M., *Błędy ustawodawcy w kodeksie karnym*, PS 2017, nr 2.
- Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 1999, z. 25.
- Nowak S., *Pojęcie postawy w teoriach i stosowanych badaniach społecznych*, [w:] *Teorie postaw*, S. Nowak (red.), Warszawa 1973.
- Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Palka P., *Interwencyjna obrona konieczna (art. 25 § 4 i 5 k.k.)*, PP 2012, nr 3.
- Płońska A., *Charakter prawny instytucji przypadku po zmianach nowelizacyjnych wprowadzonych do Kodeksu karnego ustawą z 20 lutego 2015 r.*, NKPK 2016, t. 37.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.
- Postulski K., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 marca 1984 r.*, VI KZP 47/83, NP 1985, nr 3.
- Postulski K., Siwek M., *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2003.
- Raglewski J., *Nowelizacja przepisów o przypadku osiągniętych z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowych*, Pal. 2001, nr 5–6.
- Raglewski J., *Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w Kodeksie karnym z 1997 r.*, Prok. i Pr. 2002, nr 4.
- Rogaska A., *Zdolności emocjonalne, kompetencje społeczne a postawa „mieć”, „być” u młodzieży*, Kraków 2009.
- Sakowicz A., *Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a kodeksu karnego (wybrane zagadnienia)*, St. Prawn. KUL 2015, nr 3.
- Sienkiewicz Z., *Samoistne orzeczenie środków karnych w nowym kodeksie karnym*, PiP 1997, nr 6.



## Bibliografia

- Siwek M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24 maja 2007 r., I KZP 12/07*, WPP 2007, nr 4.
- Siwek M., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 27 września 2000 r., II AKa 180/00*, Pal. 2003, nr 7–8.
- Skretowicz E., *Wyrok sądu karnego pierwszej instancji*, Lublin 1989.
- Słownik języka polskiego*, t. 2, M. Szymczak (red.), Warszawa 1979.
- Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, B. Dunaj (red.), Warszawa 1998.
- Sroka T., *Kara ograniczenia wolności*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015.
- Sroka T., *Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, Pal. 2015, nr 7–8.
- Statystyka sądowa. Prawomocne osądzenia osób dorosłych 2013–2017*, Warszawa 2019.
- Stefański R. A., *Kary dodatkowe orzekane samoistnie*, Prok. i Pr. 1997, nr 4.
- Stefański R.A., *Kodeks karny. Komentarz do art. 45a k.k.*, Legalis.
- Stefański R.A., *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, Warszawa 2016.
- Steinborn S., *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011.
- System Prawa Karnego*, t. 5, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. Kaczmarek (red.), Warszawa 2017.
- System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, M. Melezini (red.), Warszawa 2016.
- System prawa karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010.
- System prawa karnego*, t. 7, *Środki zabezpieczające*, L.K. Paprzycki (red.), Warszawa 2012.
- Szeleszczuk D., *Przypadek przedsiębiorstwa (art. 44a KK)*, Prok. i Pr. 2017, nr 12.
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999.
- Szymanowski A., *Reforma prawa karnego w Polsce. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny z dnia 8 maja 2014 r.*, Pal. 2014, nr 9.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1986.
- Teleszewska M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej wynikające ze strachu lub silnego wzburzenia*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 24.
- Tęcza-Paciorek A., *Zasada domniemania niewinności*, Warszawa 2012.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015.
- Waszczyński J., *O korzyści majątkowej w prawie karnym*, PiP 1981, nr 1.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999.
- Wilk L., „Kryminalne” aspekty przestępczości podatkowej, AK 2009, t. XXXI.
- Włodkowski O., *Zmiany w materialnym i procesowym prawie wykroczeń, materialnym prawie karnym oraz ustawie o Policji*, MOP 2019, nr 1.
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.
- Woźniak A., Wrzosek R., *Kara mieszana (łączona) – kontrowersje wokół jej stosowania*, IN 2017, nr 3.
- Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004.
- Wronkowska S., Zieliński M., *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993.
- Wróbel W., *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, cz. 1, CzPKiNP 2015, z. 3.
- Wróbel W., *Grzywna w nowym kodeksie karnym*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 15.
- Zarys metodyki pracy legislatora. Ustawy. Akty wykonawcze. Prawo miejscowe*, A. Malinowski (red.), Warszawa 2009.
- Zawłocki R., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 45a k.k.*, Legalis.
- Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2016.
- Zieliński M., Bogucki O., Choduń A., Czepita S., Kanarek B., Municzewski A., *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, RPEiS 2009, nr 4.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006.
- Ziemski K., *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, RPEiS 1978, nr 2.
- Ziółkowska A., *Istota możliwości stosowania wolnościowych kar zamiennych na przykładzie art. 37a k.k. a ustawowy wymiar kary*, [w:] *Reforma prawa karnego w latach 2015–2019*, P. Góralski, A. Muszyńska (red.), Warszawa 2020.

**Strony internetowe:**

[http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisje\\_arch.xsp?unid=FD143FCC7C-933305C1257D040036129B](http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=FD143FCC7C-933305C1257D040036129B)

[http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/transmisje\\_arch.xsp?unid=26D8FF0C4120D16AC12582C-20037D8E2](http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=26D8FF0C4120D16AC12582C-20037D8E2)

[https://www.wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=88112&ind=0&w\\_szukaj=sposobno%C5%9B%C4%87](https://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=88112&ind=0&w_szukaj=sposobno%C5%9B%C4%87)

<https://sjp.pwn.pl/sjp/sposobnosc;2523196.html>

<https://sjp.pwn.pl/doroszewski/sposobnosc;5499873.html>

<https://sjp.pwn.pl/poradnia/haslo/Ten-sam-a-taki-sam;19736.html>

[https://www.wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=8387&id\\_znaczenia=5071909&l=21&ind=0](https://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=8387&id_znaczenia=5071909&l=21&ind=0)

<https://sjp.pwn.pl/szukaj/podobny.html>

<https://sjp.pwn.pl/doroszewski/podobny;5474534.html>

<https://sjp.pwn.pl/szukaj/spos%C3%B3b.html>

<https://sjp.pwn.pl/doroszewski/sposob;5499877.html>

<http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgskrn6/NKK-74>

<http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2986>

[http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/spr\\_241\\_2024\\_2267\\_2393/\\$file/spr\\_241\\_2024\\_2267\\_2393.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/spr_241_2024_2267_2393/$file/spr_241_2024_2267_2393.pdf)

[http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisje\\_arch.xsp?unid=FD143FCC7C-933305C1257D040036129B](http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=FD143FCC7C-933305C1257D040036129B)

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/713AF219F9DF9AFAC1257DE90038131D/%24File/3131.pdf>

<https://sjp.pwn.pl/szukaj/nieporadno%C5%9B%C4%87.html>

<https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010>

<https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>

Marek A., W sprawie charakteru prawnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania, pk.gov.pl/plik/2016\_07/bf617496a9c5a084919c259e08bc5ccd.pdf

[www.sn.pl](http://www.sn.pl)

**Orzecznictwo:**

- Postanowienie SA w Katowicach z 17.02.1999 r., II AKz 79/99, OSA 1999, nr 4, poz. 28.  
 Postanowienie SA w Katowicach z 16.06.1999 r., II AKz 167/99, Prok. i Pr. (wkl.) 2000, nr 1, poz. 17.  
 Postanowienie SA w Katowicach z 11.03.2016 r., II AKzw 202/16, Biul. SA Ka 2016, nr 2, poz. 20.  
 Postanowienie SA w Katowicach z 11.03.2016 r., II AKzw 202/16, LEX nr 2087741.  
 Postanowienie SA w Krakowie z 8.04.2003 r., II AKz 125/03, Prok. i Pr. (wkl.) 2003, nr 10, poz. 10.  
 Postanowienie SA w Krakowie z 15.05.2019 r., II AKzw 373/19, LEX nr 2738040.  
 Postanowienie SA w Lublinie z 19.03.2008 r., II AKzw 169/08, KZS 2008, nr 6, poz. 59.  
 Postanowienie SA w Lublinie z 2.03.2011 r., II AKzw 179/11, KZS 2011, nr 9, poz. 71.  
 Postanowienie SA w Warszawie z 6.10.1998 r., II AKz 14/98, LEX nr 34819.  
 Postanowienie SA we Wrocławiu z 30.03.1999 r., II AKz 83/99, OSA 1999, nr 3, poz. 21.  
 Postanowienie SN z 17.05.2000 r., I KZP 12/00, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 44.  
 Postanowienie SN z 6.09.2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 81.  
 Postanowienie SN z 14.08.2001 r., V KKN 338/98, LEX nr 52067.  
 Postanowienie SN z 14.02.2002 r., II KKN 337/01, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 66.  
 Postanowienie SN z 28.05.2002 r., III KKN 382/99, LEX nr 53903.  
 Postanowienie SN z 19.02.2003 r., V KK 153/02, R-OSNKW 2003, poz. 375.  
 Postanowienie SN z 14.05.2003 r., II KK 331/02, LEX nr 151937.  
 Postanowienie SN z 29.01.2004 r. I KZP 40/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 22.  
 Postanowienie SN z 17.11.2004 r., III KK 184/14, LEX nr 1551343.  
 Postanowienie SN z 3.10.2005 r., V KK 128/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 119.  
 Postanowienie SN z 4.08. 2005 r., II KK 189/05, LEX nr 200053.  
 Postanowienie SN z 21.09.2005 r., I KZP 28/05, OSNKW 2005, poz. 94.  
 Postanowienie SN z 22.09.2005 r., III KK 312/05, R-OSNKW 2005, poz. 1734.  
 Postanowienie SN z 24.02.2010 r., I KZP 31/09, OSNKW 2010, nr 4, poz. 32.  
 Postanowienie SN z 8.04.2010 r., IV KK 52/10, LEX 583910.  
 Postanowienie SN z 26.08.2010 r., I KZP 12/10, OSNKW 2010, nr 9, poz. 78.  
 Postanowienie SN z 29.10.2010 r., III KK 221/10, LEX Nr 653508.  
 Postanowienie SN z 23.03.2011 r., I KZP 29/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 24.  
 Postanowienie SN z 30.11.2011 r., I KZP 16/11, OSNKW 2011, nr 12, poz. 107.  
 Postanowienie SN z 26.09.2012 r., II KK 223/12, LEX nr 1220806.  
 Postanowienie SN z 29.10.2012 r., I KZP 16/12, OSNKW 2012, nr 12, poz. 126.  
 Postanowienie SN z 4.07.2013 r., V KK 147/13, LEX nr 1335659.  
 Postanowienie SN z 20.06.2013 r., I KZP 3/13, OSNKW 2013, nr 8, poz. 63.  
 Postanowienie SN z 28.08.2013 r., V KK 160/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 106.  
 Postanowienie SN z 9.10.2013 r., V KK 177/13, LEX nr 1400154.  
 Postanowienie SN z 8.10.2014 r., II KK 327/13, LEX nr 1532738.  
 Postanowienie SN z 10.12.2014 r., IV KK 219/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 44.  
 Postanowienie SN z 2.06.2015 r., V KK 41/15, LEX nr 1765633.  
 Postanowienie SN z 4.02.2015 r., V KK 331/14, LEX nr 1640273.  
 Postanowienie SN z 11.02.2015 r., III KK 404/14, LEX nr 1683253.  
 Postanowienie SN z 13.11.2015 r., III KK 393/15, LEX nr 1844089;  
 Postanowienie SN z 19.11.2015 r., IV KK 342/15, KZS 2016, nr 2, poz. 12.  
 Postanowienie SN z 31.03.2016 r., II KK 361/15, OSNKW 2016, nr 6, poz. 39.  
 Postanowienie SN z 20.12.2016 r., II KK 366/16, LEX nr 2188422.  
 Postanowienie SN z 19.01.2017 r., I KZP 13/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 9.  
 Postanowienie SN z 21.03.2017 r., III KK 415/16, Prok. i Pr. (wkl.) 2017, nr 5, poz. 5.  
 Postanowienie SN z 21.03.2017 r., IV KK 51/17, LEX nr 2254802.  
 Postanowienie SN z 9.05.2017 r., V KK 7/17, LEX nr 2312043.  
 Postanowienie SN z 12.04.2017 r., IV KK 425/16, LEX nr 2281269.  
 Postanowienie SN z 15.03.2018 r., IV KK 137/18, LEX nr 2498039.

- Postanowienie SN z 12.03.2018 r., II KK 366/17, OSNKW 2018, nr 8, poz. 48.
- Postanowienie SN z 5.09.2019 r., I KZP 5/19, OSNKW 2019, nr 9, poz. 52.
- Uchwała SN z 19.01.1962 r., VI KO 90/60, OSNKW 1962, nr 3, poz. 37.
- Uchwała SN z 23.01.1964 r., VI KO 14/63, OSNKW 1964, nr 5, poz. 6.
- Uchwała SN z 22.09.1970 r., III PZP 18/70, OSNC 1971, nr 1, poz. 5.
- Uchwała SN z 29.01.1971 r., VI KZP 26/69, LEX nr 18192.
- Uchwała SN z 19.10.1972 r., VI KZP 41/72, OSNKW 1973/1/4.
- Uchwała SN z 8.12.1973 r., III CZP 37/73, OSNCP 1974, nr 9, poz. 145.
- Uchwała SN z 22.11.1973 r., VI KZP 42/73, OSNKW 1974, nr 2, poz. 23.
- Uchwała SN z 28.02.1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33.
- Uchwała SN z 27.02.1976 r., VI KZP 10/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 52.
- Uchwała SN z 9.06.1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86.
- Uchwała SN z 30.05.1979 r., VII KZP 31/77, OSNKW 1979, nr 7–8, poz. 77.
- Uchwała SN z 13.03.1984 r., VI KZP 47/83, OSNKW 1984, nr 7–8, poz. 70.
- Uchwała SN z 13.03.1990 r., V KZP 33/89, OSNKW 1990, nr 7–12, poz. 23.
- Uchwała SN z 22.12.1993 r., I KZP 30/93, OSNKW 1994, nr 1, poz. 6.
- Uchwała SN z 23.02.1999 r., I KZP 27/98, OSNKW 1999, nr 1, poz. 11.
- Uchwała SN z 23.02.1999 r., I KZP 37/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 10.
- Uchwała SN z 17.03.2000 r., I KZP 9/00, LEX nr 39503.
- Uchwała SN z 13.12.2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 2.
- Uchwała SN z 26.09.2002 r., I KZP 13/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 78.
- Uchwała SN z 21.05.2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, nr 5, poz. 49.
- Uchwała SN z 4.04.2005 r., I KZP 7/05, LEX nr 146390.
- Uchwała SN z 24.05.2005 r., I KZP 17/05, OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 59.
- Uchwała SN z 24.05.2007 r., I KZP 12/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 46.
- Uchwała SN z 20.09.2007 r., I KZP 27/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 76.
- Uchwała SN z 28.04.2008 r., I KZP 6/08, OSNKW 2008, nr 6, poz. 42.
- Uchwała SN z 25.02.2009 r., I KZP 33/08, OSNKW 2009, nr 5, poz. 32.
- Uchwała SN z 25.02.2016 r., I KZP 20/15, OSNKW 2016, nr 3, poz. 19.
- Uchwała SN z 26.04.2017 r., I KZP 2/17, OSNKW 2017, nr 6, poz. 32.
- Uchwała SN z 25.01.2018 r., I KZP 11/17, LEX nr 2428801.
- Wyrok SA w Białymstoku z 17.07.2014 r., II AKa 140/14, LEX nr 1511617.
- Wyrok SA w Białymstoku z 31.03.2016 r., II AKa 23/16, LEX nr 2136972.
- Wyrok SA w Gdańsku z 30.12.2015 r., II AKa 397/15, LEX nr 2017742.
- Wyrok SA w Katowicach z 9.11.2000 r., II AKa 305/00, Prok. i Pr. 2001, nr 9, poz. 16.
- Wyrok SA w Katowicach z 13.11.2003 r., II AKa 339/03, KZS 2004, nr 6, poz. 70.
- Wyrok SA w Katowicach z 16.02.2006 r., II AKa 5/06, LEX nr 191747.
- Wyrok SA w Katowicach z 26.04.2007 r., II AKa 57/07, LEX nr 327609.
- Wyrok SA w Katowicach z 13.12.2007 r., II AKa 370/07, Prok. i Pr. (wkł.) 2008, nr 9, poz. 32.
- Wyrok SA w Katowicach z 30.09.2008 r., II AKa 282/08, LEX nr 477637.
- Wyrok SA w Katowicach z 8.04.2009 r., II AKa 63/09, KZS 2009, nr 9, poz. 87.
- Wyrok SA w Katowicach z 25.02.2011 r., II AKa 438/10, LEX nr 846486.
- Wyrok SA w Katowicach z 13.03.2013 r., II AKa 52/13, Prok. i Pr. (wkł.) 2013, nr 10, poz. 22.
- Wyrok SA w Katowicach z 21.08.2014 r., II AKa 201/14, Biul. SA Ka 2014, nr 4, poz. 2.
- Wyrok SA w Katowicach z 11.12.2015 r., II AKa 352/15, LEX nr 2023562.
- Wyrok SA w Katowicach z 14.04.2016 r., II AKa 42/16, LEX nr 2047228.
- Wyrok SA w Katowicach z 9.12.2016 r., II AKa 433/16, Prok. i Pr. (wkł.) 2017, nr 10, poz. 17.
- Wyrok SA w Katowicach z 20.07.2017 r., II AKa 290/17, Biul. SA Ka 2017, nr 3, poz. 4.
- Wyrok SA w Katowicach z 21.08.2017 r., II AKa 506/16, LEX nr 2614598.
- Wyrok SA w Krakowie z 24.11.1999 r., II AKa 203/99, Prok. i Pr. (wkł.) 2000, nr 4, poz. 19.
- Wyrok SA w Krakowie z 21.10.2015 r., II AKa 205/15, LEX nr 1927557.

Wyrok SA w Łodzi z 27.06.2016 r., I Ca 1815/15, LEX nr 2106879.  
Wyrok SA w Poznaniu z 25.04.2014 r., II AKa 55/14, LEX nr 1477281,  
Wyrok SA w Warszawie z 26.06.2002 r., II AKa 219/02, OSA 2003, nr 1, poz. 3.  
Wyrok SA w Warszawie z 17.05.2017 r., II AKa 91/17, LEX nr 2310566.  
Wyrok SA w Warszawie z 16.06.2019 r., II AKa 25/18, OSA 2019, nr 7, poz. 3.  
Wyrok SA we Wrocławiu z 10.12.2015 r., II AKa 301/15, OSAW 2016, nr 1, poz. 335.  
Wyrok SA we Wrocławiu z 30.08.2016 r., II AKa 154/16, LEX nr 2139392.  
Wyrok SN z 18.03.1970 r., II CR 351/69, LEX nr 6694.  
Wyrok SN z 13.03.1974 r., I KR 362/73, LEX nr 20863.  
Wyrok SN z 30.04.1974 r., VI KRn 26/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 162.  
Wyrok SN z 09.03.1983 r., Rw 82/83, OSNKW 1983, nr 9, poz. 70.  
Wyrok SN z 16.04.1984 r., I KR 65/84, OSNKW 1985, nr 3–4, poz. 32.  
Wyrok SN z 21.12.1984 r., III CRn 269/84, LEX nr 8664.  
Wyrok SN z 11.07.1985 r., RNw 17/85, LEX nr 20110.  
Wyrok SN z 20.02.1997 r., V KKn 188/96, OSNPK 1998, nr 5, poz.1.  
Wyrok SN z 3.02.1998 r., V KKn 56/97, Prok. i Pr. 1998, nr 7–8, poz. 2.  
Wyrok SN z 22.10.1998 r., III KKn 146/97, LEX nr 35103.  
Wyrok SN z 4.02.2002 r., II KKn 385/01, LEX nr 53028.  
Wyrok SN z 13.05.2002 r., V KKn 141/01, LEX nr 53914.  
Wyrok SN z 9.01.2002 r., III KKn 303/00, LEX nr 75033.  
Wyrok SN z 4.12.2003 r., WA 55/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 2.  
Wyrok SN z 6.02.2004 r., III KK 481/13, LEX nr 1427472.  
Wyrok SN z 8.09.2004 r., V KK 221/04, LEX nr 126683.  
Wyrok SN z 5.05.2005 r., V KK 414/04, OSNKW 2005, nr 9, poz. 80.  
Wyrok SN z 14.06.2006 r., WA 19/06, R-OSNKW 2006, nr 1, poz. 1243.  
Wyrok SN z 25.09.2007 r., WA 33/07, LEX nr 450591.  
Wyrok SN z 13.11.2007 r., V KK 371/07, LEX nr 332925.  
Wyrok SN z 10.04.2008 r., WK 6/08, R-OSNKW 2008, nr 1, poz. 868.  
Wyrok SN z 10.12.2008 r., II KK 106/08, R-OSNKW 2008, poz. 2530.  
Wyrok SN z 3.09.2009 r., V K.K. 149/09, Biul. PK 2010, nr 2.  
Wyrok SN z 18.03.2009 r., V KK 18/09, LEX nr 491152.  
Wyrok SN z 12.05.2009 r., IV KK 155/08, R-OSNKW 2009, poz. 1086.  
Wyrok SN z 18.06.2009 r., IV KK 145/09, OSNKW 2009, nr 9, poz. 77.  
Wyrok SN z 1.10.2010 r., II KK 141/10, LEX nr 653637.  
Wyrok SN z 21.10.2010 r., V KK 291/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 108.  
Wyrok SN z 29.03.2011 r., III KK 392/10, LEX nr 794161.  
Wyrok SN z 20.10.2011 r., III KK 159/11, LEX nr 1112742.  
Wyrok SN z 2.02.2012 r. IV KK 392/11, OSNKW 2012/5/5.  
Wyrok SN z 7.05.2013 r., III KK 388/12, LEX nr 1319262.  
Wyrok SN z 14.01.2014 r., IV KK 275/13, LEX nr 1413599.  
Wyrok SN z 3.04.2014 r., V KK 76/14, LEX nr 1458723.  
Wyrok SN z 23.10.2014 r., IV KK 172/14, LEX nr 1541068.  
Wyrok SN z 27.10.2014 r., V KK 299/14, LEX nr 1544577.  
Wyrok SN z 16.01.2015 r., V KK 377/14, LEX nr 1645281.  
Wyrok SN z 23.02.2015 r., II KK 194/14, Prok. i Pr. 2015, nr 5, poz. 5.  
Wyrok SN z 21.01.2016 r., II KK 370/15, LEX nr 1959480.  
Wyrok SN z 9.03.2016 r., V KK 452/15, LEX nr 2007810.  
Wyrok SN z 27.04.2016 r., IV KK 10/16, OSNKW 2016, nr 7, poz. 48.  
Wyrok SN z 17.05.2016 r., III KK 485/15, LEX nr 2048977.  
Wyrok SN z 4.10.2016 r., III KK 126/16, LEX nr 2123255.  
Wyrok SN z 5.10.2016 r., III KK 134/16, LEX nr 2122410.  
Wyrok SN z 11.10.2016 r., V KK 103/16, LEX nr 2135380.

## Orzecznictwo

Wyrok SN z 19.10.2016 r., V KK 250/16, LEX nr 2152411.  
Wyrok SN z 16.12.2016 r., II KK 295/16, LEX nr 2178699.  
Wyrok SN z 21.03.2017 r., III KK 72/17, LEX nr 2271448.  
Wyrok SN z 18.05.2017 r., IV KK 447/16, LEX nr 2306382.  
Wyrok SN z 7.09.2017 r., IV KK 270/17, LEX nr 2381842.  
Wyrok SN z 27.06.2018 r., III KK 432/17, LEX nr 2512017.  
Wyrok SN z 23.08.2018 r., V KK 262/18, LEX nr 2538861.  
Wyrok SN z 30.11.2018 r., III KK 508/17, LEX nr 2585073.  
Wyrok SN z 20.12.2018 r., II CSK754/17, OSNC 2019, nr 10, poz. 102.  
Wyrok SN z 8.01.2019 r., III KK 776/18, LEX nr 2604684.  
Wyrok SN z 30.01.2019 r., V KK 16/19, LEX nr 261846.  
Wyrok SN z 6.09.2019 r., III KK 465/18 (niepublikowany).  
Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 10.01.2020 r., III K 90/19, LEX nr 2781287.  
Wyrok SR w Nidzicy z 25.02.2019 r., II K 397/18, Legalis nr 1993037.  
Wyrok SR w Opolu z 17.02.2020 r., II K 805/19, LEX nr 2785772.  
Wyrok SR w Puławach z 11.06.2019 r., II K 324/19, Legalis nr 2099723.  
Wyrok TK z 16.05.2000 r., P 1/99, OTK 2000, nr 4, poz. 111.  
Wyrok TK z 17.07.2013 r., SK 9/10, OTK-A 2013, nr 6, poz. 79.  
Wyrok TK z 4.07.2018 r., K 16/16, OTK-A 2018, poz. 52.  
Wyrok TK z 14.07.2020 r., Kp 1/19, OTK-A 2020, poz. 36.



ISBN 978-83-952072-5-9



9 788395 207259