

ANDRZEJ SAKOWICZ*

MODYFIKACJA USTAWOWEGO ZAGROŻENIA KARĄ POPRZECZ ART. 37a KODEKSU KARNEGO (WYBRANE ZAGADNIENIA)

Wśród całej rzeszy przepisów Kodeksu karnego, które zostały znowelizowane bądź uzupełnione o nowe rozwiązania normatywne ustawą dnia 20 lutego 2015 r., nastąpiło kilka modyfikacji w zakresie ustawowego wymiaru kary, zasad sądowego wymiaru kary oraz przesłanek stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jedną ze zmian, która znalazła się w tym zbiorze, jest przepis art. 37a k.k. Wysławia on normę prawną, w myśl której, w sytuacji gdy ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, sąd może zamiast tej kary orzec karę grzywny albo karę ograniczenia wolności. Wstępna lektura tego przepisu nie daje odpowiedzi na pytanie, jaki charakter ma norma w nim zadekretowana, tj. czy przepis art. 37a k.k. statuuje normę prawną wyrażającą modyfikację ustawowego zagrożenia karą, czy może stanowi dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary, ani też w jakiej relacji pozostaje art. 37a k.k. w stosunku do art. 58 § 1 k.k. Dostrzegając oczywistą wagę tego problemu, nie tylko od strony teoretycznej, lecz także praktycznej, warto poświęcić kilka uwag na temat charakteru normy prawnej zadekretowanej w art. 37a k.k.

Na wstępie należy podnieść, że uzasadnienie projektu nie zbliża do jej odnalezienia. Wskazuje się w nim, że przepis art. 37a k.k. ma odegrać dwie role. Pierwsza związana jest z pozakodeksowym prawem karnym, w którym istnieją bardzo duże rozbieżności w sposobie ukształtowania

* Dr hab., prof. UwB, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku; e-mail: sakowicz@uwb.edu.pl

sankcji karnej, 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. Wspomniana regulacja dotyczy typów czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 8, jednakże priorytet orzekania kar wolnościowych dotyczy tylko tych typów czynów zabronionych, które są zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5”¹.

W toku procesu legislacyjnego nie sposób było jednoznacznie określić charakter normy prawnej, która została zadekretowana w art. 37a k.k. Stąd, w opinii prawnej do projektu ustawy zawartej w druku sejmowym o numerze 2393 stwierdziłem, że „słusznie w uzasadnieniu projektu wskazuje się, iż przepis ten daje możliwości przekształcenia pojawiających się w regulacjach pozakodeksowych sankcji jednorodnych w sankcje alternatywne, przewidując możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, jeżeli nie przewiduje tego przepis pozakodeksowego prawa karnego. Ponadto, i co jest bardziej istotne, przepis ten stanowi dyrektywę sądowego wymiaru kary, która ma skłaniać sądy do orzekania zamiast kary pozbawienia wolności kar wolnościowych. Wspomniana regulacja dotyczy typów czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 8, jednakże priorytet orzekania kar wolnościowych dotyczy tylko tych typów czynów zabronionych, które są zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5 (projektowany art. 58 § 1 k.k.). Mimo tych uwag pozytywnych budzi wątpliwości lokalizacja projektowanego przepisu art. 37a k.k. w ustawie karnej. Skoro przepis ten zastępuje obowiązujące rozwiązanie art. 58 § 3 k.k., zasadnym jest nadanie nowego brzmienia tej jednostce redakcyjnej, nie zaś uchylanie jej i wprowadzenie przepisu w innym miejscu ustawy. Za umieszczeniem projektowanego art. 37a k.k. w rozdziale VI Kodeksu karnego przemawia również jego tytuł, który dotyczy zasad wymiaru kary i środków karnych”². Jednakże w trakcie prac

¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393), Sejm VII kadencji, s. 13.

² Zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, (druk sejmowy nr 2393), Sejm VII kadencji; tenże, *Opinia prawna na temat relacji między projektowanym art. 37a kodeksu karnego a obowiązującym prze-*

Podkomisji stałej do nowelizacji prawa karnego pojawiły się wątpliwości między przepisem art. 37a k.k. a obowiązującą do dnia 1 lipca 2015 r. regulacją art. 58 § 3 k.k. Wskazano bowiem, że powyższy przepis określa ustawowy wymiar kary, co wyraźnie zadeklarowali przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości. W trakcie prac sejmowych stwierdzono, że umieszczenie przepisu art. 37a k.k. w rozdziale IV Kodeksu karnego, czyli w rozdziale dotyczącym stosowanych kar w polskim prawie karnym, nastąpi modyfikacja granic ustawowego zagrożenia kary wynikającej z przepisu części szczególnej lub przepisu tzw. pozakodeksowego prawa karnego. Nie tylko miejsce nowego przepisu, lecz kilka dalszych argumentów, o których poniżej, przesądza o trafności tezy, że norma wyrażona w art. 37a k.k. współokreśla granice ustawowego zagrożenia.

Zanim jednak nastąpi bliższe ustosunkowanie się do rekonstrukcji normy prawnej wyrażonej w art. 37a k.k., w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że w literaturze przedmiotu brak jednolitości poglądów nie tylko co do rozumienia ustawowego wymiaru kary, lecz także definicji ustawowego zagrożenia. Rzecz bowiem w tym, że na przestrzeni lat nauka prawa karnego nie wykształciła jednolitej siatki pojęciowej w zakresie ustawowego wymiaru kary, ustawowego zagrożenia karą oraz sądowego wymiaru kary, co znacznie utrudnia prowadzenie dyskursu w odniesieniu do szeregu fundamentalnych problemów prawa karnego. Również w zakresie analizowanego zagadnienia jest widoczny deficyt jednolitości definicyjnej wyżej wskazanych pojęć. Tylko sygnalizacyjnie należy wskazać, że pojęcie ustawowego wymiaru kary funkcjonuje *de lege lata* w języku prawniczym³. W jego ramach mieści się sądowy wymiar kary stanowiący konkretyzację wymiaru kary *in concreto*. I tylko to jest pewne,

pisem art. 58 k.k., (druk sejmowy nr 2393), Sejm VII kadencji, www.sejm.gov.pl. Należy nadmienić, że w pierwotnym założeniu Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości zakładała dodanie przepisu odpowiadającego treściowo art. 37a k.k., tyle że w art. 57b k.k.; zob. projekt Komisji Kodyfikacyjnej z 5 listopada 2013 r.

³ Podobnie przedstawiała się sytuacja na podstawie Kodeksu karnego z 1969 r.; zob. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 276-280; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 290-291; M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1990, s. 461-463; K. Buchała, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1990, s. 223; Z. Ćwiąkański, *O niektórych pojęciach związanych z wymiarem kary*, „Nowe Prawo” 1989, nr 4, s. 40-58. Z kolei na podstawie Kodeksu karnego z 1932 r. ustawowy wymiar kary był elementem języka prawnego, gdyż występował w art. 31 § 2 oraz 60 § 1 tego Kodeksu; J. Makarewicz, *Komentarz do Kodeksu karnego*, Lwów 1932, s. 92-93 i 135-136. Na temat ewolucji pojęcia „ustawowe zagrożenie” zob. szerzej M. Melezini, [w:] T. Kaczmarek (red.), *System prawa karnego*, t. 5, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2015, s. 150-156.

ponieważ kwestia treści ustawowego wymiaru kary budzi wątpliwości i spory wśród teoretyków prawa karnego. Dowodem takiego stanu rzeczy są wypowiedzi w literaturze⁴.

Twierdzi się bowiem, że ustawowy wymiar kary to „ustawowe określenie rodzaju kary i ewentualnie jej wysokości przez przepis części szczególnej kodeksu karnego”⁵. Pogląd T. Bojarskiego, traktujący synonimicznie pojęcia ustawowego wymiaru kary oraz ustawowego zagrożenia, należy do mniejszości. Nie sposób tych zwrotów traktować zamiennie, zaś racji normatywnych dla poparcia takiej tezy dostarcza odwołanie się do treści art. 53 § 1 k.k. Zawiera on bowiem sformułowanie: „sąd wymierza karę [...] w granicach przewidzianych przez ustawę”, a nie określenie „ustawowe zagrożenie”⁶. Nie dziwi zatem fakt, że większość przedstawicieli doktryny opowiada się za szerokim rozumieniem pojęcia „ustawowy wymiar kary”, rozumianym jako zagrożenie, które wynika z mocy samej ustawy i polega na „ramowym zagrożeniu jakąś karą (czy jakimiś karami) za popełnienie jakiegoś przestępstwa [...]”. Nie jest on wymiarem związanym tylko z poszczególnym typem przestępstwa”⁷. Wskazuje się również, że ustawowy wymiar kary to „granice, w ramach których sędziowski wymiar kary określa tę karę w odniesieniu do konkretnego sprawcy. Istnienie tak wyraźnie zaznaczonej dystynkcji terminologicznej nakazuje jednoznacznie nadawać rozważanym sformułowaniom normatywne odmiennie znaczenie jurydyczne. Wymiar kary przewiduje dolną i górną granicę danego rodzaju za dane konkretne przestępstwa. Z kolei M. Cieślak wyodrębnił dwa dalsze terminy, tj. „zwykły ustawowy wymiar kary” i „szczególny ustawowy wymiar kary”. Zdaniem tego autora pierwszy ze wskazanych terminów to nic innego, jak „zagrożenie podane przy poszczególnych typach czynów zabronionych”, zaś „szczególny ustawowy wymiar kary” to wymiar kary obejmujący reguły ogólne, zaostrzające lub obniżające zagrożenia zwykłego wymiaru⁸. Zbieżne stanowisko zajmuje

⁴ Szerzej J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 39-42 oraz podana tam literatura.

⁵ T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 287.

⁶ Szerzej J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego...*, s. 343-344 oraz podana tam literatura. Tak też Z. Cwiakalski, *Nadzwyczajny wymiar kary w kodeksie karnym z 1997 roku po nowelizacjach – próba oceny*, [w:] T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk (red.), *Zmiany w polskim prawie po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 roku*, Lublin 2006, s. 105-107.

⁷ W. Wolter, *Uwagi o łagodzeniu i zaostrzaniu kary*, „Państwo i Prawo” 1973, z. 1, s. 50.

⁸ M. Cieślak, *Polskie prawo karne...*, s. 461-463.

Z. Cwiakalski, który także wyróżnia dwa pojęcia: „zwyczajny wymiar kary” oraz „nadzwyczajny wymiar kary”. Pierwszy ze wskazanych terminów odnosi się do zagrożenia przewidzianego w sankcji powiązanej z przepisem typizującym czyn zabroniony, zaś drugi – „nadzwyczajny wymiar kary” – według Z. Cwiakalskiego odnosi się do sytuacji szczególnych, w których „wymiar kary bądź mieści się w ramach ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo, lecz ograniczono możliwość wykorzystania jego pełnego przedziału dla wymiaru kary w konkretnym przypadku, bądź też istnieje obowiązek lub uprawnienie do wymierzenia kary poza tymi granicami”⁹. Zdaniem Z. Cwiakalskiego pojęcie „ustawowy wymiar kary” nie może być utożsamiane z „ustawowym zagrożeniem”, gdyż „granice, w jakich można w ogóle wymierzyć karę za dane przestępstwo, opierając się na ustawie karnej”¹⁰, a nie tylko odnoszą się do zagrożenia karą pod typem czynu zabronionego. W tej grupie poglądów, która pojęcia „ustawowy wymiar kary” nie ogranicza li tylko do zagrożenia przewidzianego w przepisie penalizującym popełniony przez sprawcę czyn zabroniony, lecz także obejmuje jego zakresem instytucje pozwalające na modyfikację kary przewidzianej w ustawowym zagrożeniu, lokuje się również głosy innych przedstawicieli doktryny prawa, którzy poprzez rzeczoną modyfikację rozumieją np. przepis art. 10 § 3 bądź 178 § 1 k.k.¹¹ czy także regulacje dotyczące recydywy¹². Generalnie można skonkludować, że powyższe tezy pozwalają na konstatację, iż „ustawowy wymiar kary” to opisane normatywnie ramy prawne, w których następuje konkretyzacja przez sąd wymiaru kary stosowanego wobec sprawcy środka karnoprawnej reakcji na popełnienie czynu przestępnego. Bazowym jego elementem jest ustawowe zagrożenie, które odzwierciedla stopień karygodności określonej kategorii czynów zabronionych, dlatego – jak trafnie

⁹ Z. Cwiakalski, *O niektórych pojęciach...*, s. 52-53.

¹⁰ Tamże, s. 52; Z. Cwiakalski, T. Gizbert-Studnicki, *Glosa do wyroku z 26 czerwca 1975 r., III KR 354/94*, „Państwo i Prawo” 1976, z. 10, s. 172.

¹¹ Pomijam w tym miejscu analizę – jakie instytucje modyfikujące ustawowe zagrożenie, tj. czy tylko mające charakter obligatoryjny, czy także o charakterze fakultatywnym, składają się na zakres ustawowego wymiaru kary. Zob. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2012, 495, s. 411; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 331-332; J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego...*, s. 42-47; Z. Sienkiewicz, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2010, s. 365-366; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 303; Z. Cwiakalski, *Nadzwyczajny wymiar kary...*, s. 106-107; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013, s. 441.

¹² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 192.

zauważa J. Raglewski – na jego granice nie mogą mieć wpływu jakiekolwiek czynniki indywidualizujące występujące w realiach konkretnego stanu faktycznego¹³.

Również w zakresie rozumienia terminu „ustawowe zagrożenie karą” można wyodrębnić co najmniej dwa modele interpretacyjne. Pierwszy, zakładający, że ustawowe zagrożenie to wymiar kary, jaki przewidziany jest w przepisie zawierającym jurydyczny opis czynu zabronionego, co pozostaje w zgodności ze stanowiskiem W. Woltera, że „wszystko to, co leży poza typem, a odbija się w kwestii kary, nie wchodzi do ustawowego zagrożenia”¹⁴. Pogląd ten dominuje wśród przedstawicieli teorii prawa karnego¹⁵ oraz w praktyce wymiaru sprawiedliwości¹⁶. Model drugi sprowadza się do uznania, że zakres pojęcia ustawowego zagrożenia nie ogranicza się tylko do sankcji karnej przewidzianej w przepisie penalizującym czyn zabroniony, gdyż czynnikiem współokreślającym ramy tego zagrożenia są inne normy prawne, zarówno ujęte w części szczególnej, jak i w części ogólnej Kodeksu karnego¹⁷. Teza ta odwołuje się do utożsamiania zakresów pojęć „ustawowy wymiar kary” oraz „ustawowe zagrożenie”. W tym znaczeniu często ustawowy wymiar kary łączy się w literaturze przedmiotu z pojęciem „ustawowego zagrożenia”, twierdząc, iż „ustawowe ramy wyznaczające sankcje karne za dany typ przestępstwa

¹³ J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego...*, s. 33.

¹⁴ W. Wolter, *Glosa do uchwały SN z 29 marca 1976 r., VI KZP 46/75, „Nowe Prawo”* 1976, nr 9, s. 1136-1137.

¹⁵ Zob. M. Tarnawski, *Nadzwyczajne złagodzenie kary a nadzwyczajne obostrzenie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1976, nr 2, s. 23; Z. Cwiakalski, *O niektórych pojęciach...*, s. 52; J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego...*, s. 28 i nn. oraz podana tam literatura; M. Melezini, [w:] T. Kaczmarek (red.), *System prawa karnego...*, s. 156; R. Kokot, *Nadzwyczajny wymiar kary – kilka uwag i kontrowersji*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 25, Wrocław 2009, s. 114 przyp. 9 i zawarte tam zestawienie literatury.

¹⁶ Trzeba również zauważyć, że wyrażenie „ustawowe zagrożenie” było wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, który stwierdził, że: „Przez ustawowe zagrożenie rozumieć należy zagrożenie przewidziane w sankcji przepisu określającego dany typ przestępstwa. Jest ono zatem związane z danym typem przestępstwa, który figuruje w katalogu przestępstw (część szczególna ustawy karnej), wszystkie zatem modyfikacje kary, tak w górnym, jak i dolnym progu zagrożenia, zarówno zaostrzające, jak i łagodzące jej wymiar, nie zmieniają ustawowego zagrożenia, które jest niezmiennie w ramach przyjętej w ustawie typizacji przestępstw”; zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2000 r., III KKN 337/00, LEX nr 43442; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2004 r., V KK 344/04, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2005, nr 5, poz. 45.

¹⁷ Z. Kubec, *Glosa do uchwały SN z 28 lipca 1971 r., VI KZP 84/70, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych”* 1972, z. 1, poz. 9.

określa się jako granice ustawowego zagrożenia”¹⁸. Zdaniem W. Wróbla, propagatora pojęcia „granice ustawowego zagrożenia”, zwrot ten może zostać użyty w dwóch odmianach: wąskiej – odnoszącej się do granic kary przewidzianej w części szczególnej Kodeksu karnego lub przepisu pozakodeksowego odnoszącego się do poszczególnego typu czynów zabronionych oraz szerokiej – jako sumy „możliwych do orzeczenia za dany typ czynu zabronionego konsekwencji karnych – kar, środków karnych, środków związanych z poddaniem sprawcy próbie czy środków zabezpieczających”¹⁹.

Nie sposób odnaleźć rację przemawiającą za potrzebą dodawania nowych pojęć do siatki pojęciowej, gdyż powoduje to „niepotrzebne zamieszanie”, ponieważ to, co W. Wróbel „określa jako «granice ustawowego zagrożenia» w szerszym pojęciu, od dawna miało oznaczenie jako «ustawowy wymiar kary» i wskazywało na granice, w jakich można w ogóle wymierzyć karę za dane przestępstwo, opierając się na ustawie karnej”²⁰. Nie dziwi zatem stwierdzenie J. Giezka, że podział ustawowego zagrożenia na wąskie (*sensu stricto*) oraz szerokie (*sensu largo*) „w zależności od tego, jakiego rodzaju instytucje zechcemy ostatecznie zaliczyć do grupy wyznaczających zagrożenie pojmowane szeroko – może się pokrywać z ustawowym wymiarem kary, a nawet wkraczać po części na teren wymiaru sądowego”²¹. Stawia to pod znakiem zapytania wyodrębnianie dwóch różnych postaci ustawowego zagrożenia, gdyż może to rodzić konsekwencję w postaci rekonstrukcji odmiennych treściowo norm sankcjonujących w zakresie tego samego typu czynu zabronionego²². Możliwe jest bowiem zrekonstruowanie normy, która będzie zawierała sankcję jednorodną (przy wąskim rozumieniu ustawowego zagrożenia) bądź sankcję alternatywną (przy szerokim rozumieniu ustawowego zagrożenia, tj. gdy

¹⁸ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 496.

¹⁹ W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2012, s. 732; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 496. W literaturze wyodrębnia się też ustawowe zagrożenie *sensu stricto*, stanowiące zagrożenie przewidziane w sankcji powiązanej z przepisem typizującym czyn zabroniony, oraz ustawowe zagrożenie *sensu largo*, odnoszące się do potencjalnych możliwości zastosowania wobec sprawcy czynu zabronionego ujemnych konsekwencji prawnych; zob. R. Kokot, *Nadzwyczajny wymiar kary...*, s. 114 i n.

²⁰ Z. Ćwiakalski, *Nadzwyczajny wymiar kary...*, s. 106; J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego...*, s. 31-32.

²¹ J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary*, „Palestra” 2015, nr 7-8, s. 26.

²² Tamże.

zakres normowania normy sankcjonowanej obejmie przepis części szczególnej, jak i przepis części ogólnej). Tak będzie przedstawiała się sytuacja, gdy przy rekonstrukcji rzeczony normy zostanie wykorzystana treść art. 37a k.k. Wyjaśnienie wątpliwości, czy rzeczywiście treść tego przepisu może zostać wykorzystana do rekonstrukcji zakresu normowania normy sankcjonowanej uzależnione jest od odpowiedzi na pytanie, czy przepis art. 37a k.k. zawiera informację normatywną, która współtworzy normę sankcjonowaną czy może stanowi dyrektywę sądowego wymiaru kary.

Odnosząc się do treści art. 37a k.k. należy dostrzec, że przepis ten nie zawiera żadnej wskazówki dla sądu orzekającego w sprawie, w oparciu o jakie cele bądź wartości miałyby dojść do zmiany sankcji jednorodnych w sankcje alternatywne²³, mimo że zwrot „może orzec” w sposób naturalny może sugerować konieczność egzemplifikacji przesłanek (czynników) uzasadniających modyfikację ustawowego zagrożenia. Inaczej mówiąc, posłużenie się przez ustawodawcę tym zwrotem sugeruje istnienie kompetencji do orzeczenia przez sąd grzywny albo kary ograniczenia wolności „zamiast” kary pozbawienia wolności²⁴. Jednak w treści art. 37a k.k. nie można odnaleźć rzeczonych wskazówek²⁵, mimo że następuje poszerzenie luzu decyzyjnego poprzez umożliwienie orzeczenia kary grzywny bądź kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności, gdy ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Nie ma też w analizowanym przepisie dyrektywy kierunkowanej dla sądu co do wyboru konkretnej kary oraz jej wysokości, nie ma też przesłanki nakazującej uznać istnienie preferencji kar wolnościowych.

²³ Na etapie procesu legislacyjnego podniosłem wątpliwości oraz wskazałem niektóre konsekwencje przyjęcia art. 37a k.k. Uznałem wówczas, że lepszym rozwiązaniem byłoby poszerzenie zakresu normatywnego art. 58 § 3 k.k. niż usunięcie tej regulacji i wprowadzenie art. 37a k.k. Moim zdaniem dodany przepis art. 37a k.k. może sugerować, że każdy czyn zabroniony zagrożony karą do 8 lat pozbawienia wolności w rzeczywistości nie wykazuje takiego ładunku społecznej szkodliwości jak odzwierciedlił to ustawodawca w sankcji zamieszczonej pod typem czynu zabronionego. Jak słusznie dostrzegali K. Buchała, „typ przestępstwa jest sformalizowaniem ujemnej treści społecznej czynu niepożądanego z punktu widzenia interesów zorganizowanego w państwo społeczeństwa, a sankcja karna w zasadzie odzwierciedleniem tej treści przeliczonym na dolegliwość” (K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 517); zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat relacji...* Nie twierdziłem zatem, że przepis art. 37a k.k. stanowi przykład dyrektywy sądowego wymiaru kary jak sugeruje J. Giezek (*O sankcjach alternatywnych...*, s. 28 przyp. 11).

²⁴ M. Małecki, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015*, Kraków 2015, s. 285.

²⁵ Tamże; J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 26.

Dlatego też nie jest przekonująca interpretacja A. Grześkowiak, która stwierdza, że art. 37a k.k. wyraża „szczególną dyrektywę wyboru kary”, która nie ma „co prawda charakteru obligatoryjnego, ale przy jej pomocy ustawodawca kieruje do sądu ważne przesłanie ukazujące szerszą możliwość wyboru rodzaju kary od wskazanej w przepisie. Stwarzając możliwość zamiany kary pozbawienia wolności na kary nieizolacyjne, zawiera wskazówkę co do możliwości wyboru rodzaju kary, pomimo jednorodząowego zagrożenia karnego. Sąd powinien mieć tę możliwość na uwadze, zanim zdecyduje się na konkretny wymiar kary, czyli w fazie wcześniejszej, gdy zastanawia się nad rodzajem dolegliwości, która powinna być zawarta w karze określonego rodzaju. Następnym etapem będzie wymiar kary o oznaczonej już dokładnie treści, dostosowany do wszystkich wskazań zawartych w ramach dyrektyw wymiaru kary. Sąd powinien dokonać optymalnego wyboru rodzaju kary, najlepszego dla zagwarantowania osiągnięcia celów kary”²⁶.

Autorka powyższego wyводу stara się doszukiwać racjonalizacji wyboru właściwej dla danego przypadku kary na tle art. 37a k.k. za pomocą treści, których ten przepis nie wyraża. Nie jest bowiem wiadome, jaką „wskazówkę” co do możliwości wyboru rodzaju kary, pomimo jednorodząowego zagrożenia karnego, przepis ten wyraża. Z kolei odwołanie się do potrzeby najlepszego zagwarantowania dla „osiągnięcia celów kary” sugeruje, że A. Grześkowiak stara się uzasadniać *ratio legis* art. 37a k.k. za pomocą dyrektyw sądowego wymiaru zadekretowanych w art. 53 § 1 k.k. Jest to jednak twórcza interpretacja autorki, która nie znajduje oparcia w treści art. 37a k.k., nie da się z zawartej w nim normy wyinterpretować tych elementów. Nie można bowiem zapomnieć, że o treści normy nie decyduje to, co chciał osiągnąć projektodawca (ustawodawca), lecz jej treść. Dlatego też słusznie twierdzi J. Giezek, że ustawodawca „całkowicie «milczy» na temat racjonalizujących go okoliczności lub uwarunkowań. Próżno w nim szukać jakichkolwiek wskazówek, a tym bardziej wytycznych dla sędziego, które wyznaczałyby kierunek dokonywanego wyboru”²⁷. Gdyby jednak ustawodawca wprowadził rzeczony kierunek, można byłoby uznać, że przepis art. 37a k.k. ma charakter dyrektywalny. Wówczas stanowiłby przykład „kierunkowej dyrektywy wyboru konsekwencji”, która wskazywałaby kierunek (kierunki) dokonywania wyborów przez

²⁶ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, komentarz do art. 37a k.k., nb. 6.

²⁷ J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 29.

ustalenie czynników, jakie sąd powinien uwzględnić na etapie wyrokowania²⁸. Jednocześnie trudno odgadnąć, jakie argumenty legły u podstaw stwierdzenia projektodawcy, że „przepis ten stanowi dyrektywę sądowego wymiaru kary, która skłania sądy do orzekania zamiast kary pozbawienia wolności kar wolnościowych”²⁹, bowiem ani z treści przepisu, ani z uzasadnienia projektu nie wynikają przesłanki, które miałyby skłonić sąd do orzekania kar wolnościowych.

Mając świadomość powyższych uwag należy uznać, że norma prawna wyrażona w przepisie art. 37a k.k. modyfikuje ustawowe zagrożenie karą poprzez wprowadzenie kary grzywny oraz kary ograniczenia wolności do ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Jest to skutek działania ustawodawcy, nie zaś sądu. Jest to zatem „luz” przewidziany przez prawo obowiązujące, w oderwaniu od realiów konkretnej sprawy, który został wprowadzony na etapie stanowienia prawa, nie zaś jego stosowania. Oznacza to, że każdy czyn zabroniony abstrakcyjnie zagrożony karą do 8 lat pozbawienia wolności w części szczególnej Kodeksu karnego lub przepisie pozakodeksowym jest nie tylko zagrożony karą pozbawienia wolności w wysokości od 6 miesięcy do lat 8, lecz także karą grzywny oraz karą pozbawienia wolności. Można więc rzec, że ustalenie granic ustawowego zagrożenia karą powinno uwzględniać treść art. 37a k.k., gdy chodzi o występki zagrożony karą o granicy nieprzekraczającej ośmiu lat pozbawienia wolności. Chodzi tu zarówno o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 8 lat pozbawienia wolności w ramach przepisu typizującego, jak również w wypadku zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary, o ile takie obostrzenie nie prowadzi do możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności ponad wysokość wskazaną w art. 37a k.k. I tak, od strony normatywnej, należy uznać, że czyn polegający na spowodowaniu wypadku komunikacyjnego w stanie nietrzeźwości przez sprawcę, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 1 k.k. (art. 177 § 1 w zw. z art. 178 § 1 k.k.), zagrożony jest karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności od 2 miesięcy do 4 lat i 6 miesięcy³⁰. Bez wątpienia na-

²⁸ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 246.

²⁹ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 13.

³⁰ Na marginesie zastrzegam, że pomijam problematykę kwalifikacji zachowania sprawcy kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny; zob. szerzej postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r.,

stępuje to tylko w przypadku, gdy ustawodawca przewidział w ramach ustawowego zagrożenia sankcję jednorodną w postaci kary pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 8 lat. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „zagrożenie karą pozbawienia wolności” sugeruje, że rozwiązanie art. 37a k.k. nie może być stosowane, gdy ustawowe zagrożenie karą za popełniony czyn zabroniony zostało wyrażone w postaci sankcji kumulatywnej. Przykładem mogą być czyny zabronione określone w art. 55 ust. 1 oraz 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii³¹. Pierwszy ze wskazanych czynów zagrożony jest karą grzywny i karą pozbawienia wolności do lat 5, zaś drugi czyn karą grzywny i karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Słusznie przyjmuje M. Małecki, że przepis art. 37a k.k. uzupełnia informację normatywną o ustawowym zagrożeniu karą za popełnienie czynów zabronionych, opisanych w poszczególnych przepisach spełniających funkcje typizujące czyny zabronione pod groźbą kary, zarówno w obrębie Kodeksu karnego, jak i przepisów pozakodeksowych, dookreślając katalog kar przewidzianych za poszczególne czyny zabronione w zakresie tzw. ustawowego zagrożenia karą (zakres normowania normy sankcjonującej)³². Przychylając się do tego poglądu można stwierdzić, że w analizowanym przypadku mamy do czynienia z tzw. przepisem przednawiasowym³³, który wyraża tylko niektóre elementy normy. Pozostałe jej części mieszczą się w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego lub przepisach pozakodeksowych (wyrażających tzw. normy zrębowe). Dopiero „zespolenie” informacji normatywnych z obu przepisów pozwoli na rekonstrukcję normy prawnej. Stanowi to przykład rozczłonkowania treściowego, które polega na tym, że nawet gdy „na pierwszy rzut oka” w danym przepisie zawarte są wszystkie elementy syntaktyczne normy,

I KZP 4/02, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2002, nr 5-6, poz. 37. Innym przykładem czynu zabronionego, który może zostać objęty zakresem normowania art. 37a k.k., jest art. 173 § 2 w zw. z art. 178 § 1 k.k. W jego przypadku ustawowe zagrożenie kary przybiera postać kary grzywny, kary ograniczenia wolności oraz kary pozbawienia wolności od 5 miesięcy do 7 lat i 6 miesięcy; zob. M. Małecki, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 293.

³¹ Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485.

³² M. Małecki, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 286-288.

³³ Zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3-4, s. 315; S. Grzybowski, *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, Kraków 1961, s. 40-41; W. Wolter, *Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, [w:] K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, z. 1, Kraków 1970, s. 17.

to jednak w tekście prawnym istnieją przepisy modyfikujące treść tej normy³⁴. Wynika to z faktu, że ustawodawca wypowiada się w całym tekście prawnym, zatem treść danej normy musi być adekwatna do całego tekstu prawnego. W konsekwencji, przy ustalaniu treści normy, nie wolno pominąć żadnego przepisu wpływającego na jej zakres. To uadekwatnienie treści normy może mieć charakter modyfikujący lub wyjaśniający³⁵. Pierwsze ma miejsce, gdy określone przepisy zmieniają treść normy wyinterpretowanej z innego przepisu i wpływają zarazem na zmianę zakresu zastosowania lub normowania. Z kolei uadekwatnienie wyjaśniające ma miejsce, gdy określone przepisy wpływają na rozumienie określonych zwrotów normatywnych w innych przepisach bądź rozumieniu całych przepisów. Dzieje się tak wówczas, gdy przepisy te, stanowiące reguły interpretacyjne, zawierają definicję jakichś zwrotów lub inne formy objaśnień³⁶.

Odnosząc powyższe uwagi do analizowanego przepisu należy wyrazić ocenę, że w zakresie art. 37a k.k. uadekwatnienie treści normy ma charakter modyfikujący, ponieważ treść normy zakodowanej w tym przepisie powoduje zmianę normowania normy sankcjonującej w zakresie ustawowego zagrożenia karą w poszczególnych przepisach spełniających funkcje typizujące czynów zabronionych, zarówno w obrębie Kodeksu karnego, jak i przepisów pozakodeksowych. Ten niezupełny sposób wysłowienia normy, jak zauważa M. Dąbrowska-Kardas, stwarza największe trudności interpretacyjne. Wszak trzeba wiedzieć, że przepis modyfikujący treść normy zasadniczej w ogóle istnieje i gdzie należy go szukać. Raz może on znajdować się w bezpośrednim sąsiedztwie przepisu zasadniczego, w innym przypadku może być umieszczony w przepisach części ogólnej danego aktu prawnego. Wreszcie może znajdować się w odrębnym akcie prawnym (np. modyfikatory norm sankcjonujących zawartych w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego znajdują się w przepisach Kodeksu postępowania karnego)³⁷.

³⁴ Zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, *O korespondencji dyrektyw...*, s. 307.

³⁵ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.

³⁶ Tamże, s. 64; M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 64-65; Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, Warszawa 1992, s. 113.

³⁷ Tamże. Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, s. 78; w tym kierunku też J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 27. Zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, s. 78.

W przypadku Kodeksu karnego przepisy modyfikujące treść kilku lub wielu norm zawartych w przepisach zrębowych zawarte są w części ogólnej tego aktu. Istotną ich cechą jest częste łączenie techniki rozczłonkowania i kondensacji, co powoduje, że poszczególne przepisy zawierają elementy różnych norm i jednocześnie są modyfikowane przez cały szereg innych przepisów³⁸. Tak też dzieje się w przypadku przepisu art. 37a k.k., za pomocą którego dokonano uzupełnienia informacji normatywnej o ustawowym zagrożeniu zarówno w obrębie części szczególnej Kodeksu karnego, jak i regulacji pozakodeksowych, choć projektodawca w uzasadnieniu projektu wskazał, że jedna z „ról” analizowanego przepisu „związana jest z pozakodeksowym prawem karnym, w którym istnieją bardzo duże rozbieżności w sposobie ukształtowania sankcji karnej; pomija się systematykę sankcji karnych i powiązanych z nimi instytucji części ogólnej. Z tego powodu przepis ten przekształca pojawiające się w regulacjach pozakodeksowych sankcje jednorodne w sankcje alternatywne, przewidując możliwość orzeczenia grzywny³⁹ lub kary ograniczenia wolności, jeżeli nie przewiduje tego przepis pozakodeksowego prawa karnego”⁴⁰.

Za uznaniem art. 37a k.k. za przepis współokreślający ustawowe zagrożenie przemawiają dwa dalsze argumenty. Po pierwsze, niepodobna wszak przepisu art. 37a k.k. interpretować w całkowitej izolacji od szerszego kontekstu ustawowego. Należy zauważyć, że przepis ten został umieszczony w rozdziale IV Kodeksu karnego, czyli w rozdziale dotyczącym systematyki kar w polskim prawie karnym. Wprawdzie nie miejsce zamieszczenia danej normy prawnej, lecz jej treść decyduje o istocie danego przepisu, niemniej jednak, o czym należy pamiętać, miejsce normy odgrywa istotną rolę przy dokonywaniu wykładni systemowej. Po drugie, z perspektywy ustalenia charakteru przepisu art. 37a k.k., istotną rolę odgrywa dodany 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 k.k. Tym

³⁸ Tamże.

³⁹ W przypadku wyboru przez sąd kary grzywny bądź kary ograniczenia wolności, jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął, nie będzie możliwe orzeczenie kary grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k. Przepis ten stanowi bowiem, że wymierzenie kary grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k. będzie mogło nastąpić tylko obok kary pozbawienia wolności wymienionej w art. 32 pkt 3 k.k.

⁴⁰ Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 13.

samym w stosunku do tej kategorii czynów została sformułowana negatywna przesłanka stosowania przepisów o nadzwyczajnym złagodzeniu kary, która wyklucza możliwość modyfikacji wymiaru kary co do wszystkich występków zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat. Jeżeli znajduje zastosowanie art. 37a k.k. nie ma możliwości zastosowania przepisu pozwalającego na odstępianie od wymierzenia kary i orzeczenie środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2-3, 7 i 8 k.k., środka kompensacyjnego lub przepadku do sankcji ukształtowanej w oparciu o informację normatywną wyrażoną w art. 37a k.k. Bez wątplenia trudno byłoby zaakceptować sytuację, w której z jednej strony ustawodawca dokonuje modyfikacji ustawowego zagrożenia poprzez zastąpienie sankcji jednorodnych sankcjami alternatywnymi i jednocześnie dopuszcza możliwość – wprawdzie w wypadkach „nadzwyczajnych” – złagodzenia odpowiedzialności karnej polegającego na odstępianiu od wymierzenia kary na podstawie art. 60 § 7 k.k.⁴¹ W konsekwencji mogłoby to sugerować, że niektóre typy przestępstw w ujęciu abstrakcyjnym nie wyrażają już tak ujemnej treści społecznej czynu, jak należałoby przypuszczać, np. sprzedajność i przekupstwo (art. 228 § 1 oraz 229 § 1 k.k., płatna protekcja (art. 230 § 1 k.k.) czy oszustwo (art. 286 § 1 k.k.). Wszelako nie można przecież zapominać, że ustawowy wymiar kary odzwierciedla „przeciętny stopień społecznej szkodliwości danego typu przestępstwa”⁴². Stąd nie powinno budzić wątpliwości, że wobec sprawców czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, ale nie więcej niż 8 lat, nie tylko nie stosuje się nadzwyczajnego złagodzenia kary, ale także nie obowiązuje wówczas zasada pierwszeństwa kary nieizolacyjnej, co wynika z interpretacji art. 58 § 3 k.k. Dobór kary będzie następował za pomocą mechanizmów sądowego wymiaru kary.

Wyłączenie nadzwyczajnego złagodzenia kary, o którym mowa w art. 60 § 8 k.k., dotyczy tylko czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat. Objęte są one jednak zakresem normowania art. 37a k.k. W tych przypadkach zachodzi możliwość rekonstrukcji normy prawnej poprzez wykorzystanie informacji normatywnej o ustawowym zagrożeniu, zawartej w art. 37a k.k., o ile jednak przepis typizujący przewiduje sankcję prostą. W przypadku, gdy przepis typizujący zawiera w swej treści sankcje alternatywne i jednocześnie zagrożony jest karą pozbawienia

⁴¹ M. Małecki, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 287.

⁴² Zob. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 260.

wolności powyżej 5 lat, takiej możliwości nie będzie, ponieważ wskazany rodzaj sankcji został przewidziany w ramach konstrukcji ustawowego zagrożenia⁴³. W tej sytuacji norma wyrażona w art. 37a k.k. nie może zostać uznana za normę współwyznaczającą granice ustawowego zagrożenia.

Odmienne rzecz ma się, gdy idzie o czyny zabronione karą pozbawienia wolności do 5 lat. Wówczas, zgodnie z art. 58 § 1 k.k., w sytuacji gdy 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. Oznacza to zatem, że norma wyrażona w art. 58 § 1 k.k. ogranicza luz decyzyjny, jaki wiąże się z zakresem normowania normy sankcjonującej. Wszelako przepis ten zawiera dwie przesłanki formalne oraz przesłankę materialną, którymi kierować się ma sędzia dokonujący wyboru *in concreto* w obrębie granic ustawowego zagrożenia⁴⁴. I tak, w zakresie przesłanek formalnych, konieczne jest ustalenie, czy „ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary” oraz czy „przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat”. Pierwszy z przywołanych zwrotów, wskazujący, że „ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary” nie ogranicza się do ustawowego zagrożenia w ramach sankcji pod typem czynu zabronionego w części szczególnej Kodeksu karnego lub przepisu pozaustawowego, lecz obejmuje także i te sytuacje modyfikacji ustawowego zagrożenia, które następują w oparciu o art. 37a k.k.⁴⁵ Drugie określenie, stanowiące kolejną przesłankę formalną, wskazuje, że konieczne jest przypisanie sprawcy występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica nie jest wyższa niż 5 lat. Po trzecie, przed ewentualnym orzeczeniem kary pozbawienia wolności, należy udzielić odpowiedzi, czy cele kary zostaną osiągnięte, gdy sąd orzeknie inną karę niż kara pozbawienia wolności

⁴³ Np. art. 58 ust. 1, art. 60 ust. 4 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, Dz. U. Nr 62, poz. 504 z późn. zm.; zob. też M. Małecki, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 314.

⁴⁴ W tym miejscu warto przywołać trafne stwierdzenie J. Giezka w zakresie relacji pomiędzy art. 37a a 58 § 1 k.k., według którego pierwszy z przepisów „pozwala ustalić, jaki – w odniesieniu do określonego zbioru podejmowanych w przyszłości zachowań – będzie wybór w ramach sankcji jedynie względnie oznaczonej (a więc – na ile w istocie rozległy jest pozostawiony przez ustawodawcę luz decyzyjny), natomiast drugi (art. 58 § 1) wskazuje jedynie, według jakich kryteriów przy ocenie konkretnego, jednostkowego zachowania (które już zostało zrealizowane) wyboru tego dokonywać” (J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych...*, s. 31).

⁴⁵ M. Małecki, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 305.

(zarówno tzw. bezwzględna, jak i z warunkowym orzeczeniem jej wykonania) lub środek karny. Zatem przesłanką konieczną rezygnacji z kary pozbawienia wolności jest spełnienie celów kary przez inne sankcje karne. Rodzi to po stronie sądu obowiązek szczególnego uzasadnienia decyzji o wyborze kary pozbawienia wolności jako niezbędnej sankcji orzekanej wobec sprawcy oraz wskazania powodów odrzucenia możliwości skorzystania z sankcji o charakterze wolnościowym. Gdy kary te nie są w stanie spełnić tych celów, nie należy rezygnować z orzeczenia kary pozbawienia wolności, nawet gdyby istniały ku temu przeciwwskazania. W orzecznictwie słusznie podkreślono, że unikanie karania pozbawieniem wolności po to tylko, by nie ryzykować dalszej demoralizacji sprawcy, jest sprzeczne z podstawowymi założeniami postępowania karnego⁴⁶. Tylko sygnalizacyjnie należy dodać, gdyż jest to oczywiste, że w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r., cele kary nie mogą zostać osiągnięte przez orzeczenie przepadku lub środka kompensacyjnego. Nie są to bowiem środki karne od dnia 1 lipca 2015 r.

Na koniec należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt związany z przepisem art. 37a k.k. Chodzi mianowicie o kwestię przywołania analizowanego przepisu w podstawie wymiaru kary. Rację ma M. Małecki, gdy twierdzi, że „podstawą wymiaru kary za popełnienie czynu zabronionego zagrożonego sankcjami alternatywnymi jest zawsze przepis typizujący”⁴⁷. Zdanie to jest prawdziwe, o ile przy rekonstrukcji normy sankcjonowanej w zakresie ustawowego zagrożenia karą nie zostanie „wykorzystana” informacja normatywna mieszcząca się w art. 37a k.k. Przykładowo dzieje się tak wówczas, gdy sąd wymierzy karę pozbawienia wolności (bezwzględną, ewentualnie zawieszając jej wykonanie) za czyn zabroniony stypizowany w art. 278 § 1 k.k., gdy zaś sąd w podanym przykładzie powziął decyzję o orzeczeniu kary grzywny lub kary ograniczenia wolności z art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4 k.k., przepis art. 37a k.k. winien zostać przywołany w podstawie wymiaru kary⁴⁸, gdyż to właśnie informacja normatywna zawarta w tym przepisie pozwala na przekształcenie sankcji jednorodnych, określonych w przepisach typizujących, w sankcje alternatywne,

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 listopada 2003 r., II AKa 255/03, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2005, z. 3, poz. 18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 grudnia 2007 r., II AKa 353/07, „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2008, nr 1, s. 155.

⁴⁷ M. Małecki, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 288.

⁴⁸ Odmienne M. Małecki, [w:] tamże, s. 288.

tym samym otwierając sądowi możliwość wyboru sankcji nieizolacyjnej na etapie sądowego wymiaru kary⁴⁹.

Słowa kluczowe: prawo karne, kara, ustawowy wymiar kary, sądowy wymiar kary, sankcja alternatywna, sankcja jednorodna

Bibliografia

- Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006.
- Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2012.
- Buchała K., *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1990.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1990.
- Ćwiąkalski Z., *Nadzwyczajny wymiar kary w kodeksie karnym z 1997 roku po nowelizacjach – próba oceny*, [w:] T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk (red.), *Zmiany w polskim prawie po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 roku*, Lublin 2006, s. 105-122.
- Ćwiąkalski Z., *O niektórych pojęciach związanych z wymiarem kary*, „Nowe Prawo” 1989, nr 4, s. 40-58.
- Ćwiąkalski Z., Gizbert-Studnicki T., *Glosa do wyroku z 26 czerwca 1975 r., III KR 354/94, „Państwo i Prawo” 1976, z. 10, s. 169-174.*
- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Giezek J., *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary*, „Palestra” 2015, nr 7-8, s. 25-36.
- Grześkowiak A., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Grzybowski S., *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, Kraków 1961.
- Kokot R., *Nadzwyczajny wymiar kary – kilka uwag i kontrowersji*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 25, Wrocław 2009, s. 109-126.
- Kubec Z., *Glosa do uchwały SN z 28 lipca 1971 r., VI KZP 84/70, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1972, z. 1, poz. 9.*
- Makarewicz J., *Komentarz do Kodeksu karnego*, Lwów 1932.
- Małecki M., [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015*, Kraków 2015.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2011.

⁴⁹ Zob. np. wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 24 lipca 2015 r., VI Ka 325/15, [http://orzeczenia.jelenia-gora.so.gov.pl/content/\\$N/155005000003006_VI_Ka_000325_2015_Uz_2015-07-24_002](http://orzeczenia.jelenia-gora.so.gov.pl/content/$N/155005000003006_VI_Ka_000325_2015_Uz_2015-07-24_002)

- Melezini M., [w:] T. Kaczmarek (red.), *System prawa karnego*, t. 5, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2015.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013.
- Raglewski J., *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008.
- Sakowicz A., *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, (druk sejmowy nr 2393), Sejm VII kadencji, www.sejm.gov.pl
- Sakowicz A., *Opinia prawna na temat relacji między projektowanym art. 37a kodeksu karnego a obowiązującym przepisem art. 58 k.k.*, (druk sejmowy nr 2393), Sejm VII kadencji, www.sejm.gov.pl
- Sienkiewicz Z., [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2010.
- Stefański R.A., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1975.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2012.
- Wolter W., *Glosa do uchwały SN z 29 marca 1976 r., VI KZP 46/75, „Nowe Prawo” 1976, nr 9, s. 1333-1338.*
- Wolter W., *Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, [w:] K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, z. 1, Kraków 1970.
- Wolter W., *Uwagi o łagodzeniu i zastrzaniu kary*, „Państwo i Prawo” 1973, z. 1, s. 50-59.
- Wronkowska S., Zieliński M., *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, „*Studia Prawnicze*” 1985, nr 3-4, s. 301-327.
- Wróbel W., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2012.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2010.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Zieliński M., *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972.
- Ziemiński Z., Zieliński M., *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992.

THE MODIFICATION OF STATUTORY PENALTY RANGE UNDER ARTICLE 37A OF THE CRIMINAL CODE (SELECTED ISSUES)

S u m m a r y

The article concerns the legal nature of the Article 37a of the Criminal Code in account with the modification of the regulations on penalties and the principles of their size. Its regulation providing a possibility to use non-custodial penalties in these cases where the act provides for a prison sentence

of maximum eight years. The author tries to explain the nature of the norm resulting from art. 37a of the Code, its relationship to art. 58 § 1 of the Criminal Code as well as verify the statement that due to the content of both the norms (subject to total interpretation) a prison sentence does not have to be perceived as *ultima ratio*. The analysis leads to a conclusion that the norm included in art. 37a of the Criminal Code is not a court sentencing guideline but means a modification of the statutory penalty range that determines the range of standardizing the sanctioning norm, decoded based on the sanction resulting from the regulation establishing an offence.

Key words: criminal law, penal, statutory penalty range, judicial penalty, alternative sanction, uniform sanction

МОДИФИКАЦИЯ ПРАВОВОЙ УГРОЗЫ НАКАЗАНИЯ ЧЕРЕЗ СТ. 37А УГОЛОВНОГО КОДЕКСА (ИЗБРАННЫЕ ВОПРОСЫ)

Р е з ю м е

Статья 37а Уголовного кодекса предусматривает изменение правовой угрозы наказания. Это положение гласит что, когда закон предусматривает наказание в виде лишения свободы не превышающий восемь лет, суд может вместо этого наказания приговорить к ограничению свободы или к штрафу. Автор пытается объяснить характер нормы, представленной в статье 37а Уголовного кодекса с точки зрения его отношения к ст. 58 § 1 Уголовного кодекса, а также возможности дальнейших аргументов в контексте обоих этих положений, что тюремное заключение является *ultima ratio*. Рассмотр приводит к выводу, что правовая норма, выраженная в ст. 37а Уголовного кодекса не является директивой судебного наказания, а является модификацией санкции, вытекающей из нормы регулирующей преступление.

Ключевые слова: уголовное право, наказание, приговор предусмотренный законом, судебной приговор, альтернативная санкция, однородная санкция

