

Preprint nr 15/2018 | Data publikacji: 5 IX 2018 r. | Materiał autorski przed opracowaniem redakcyjnym i korektą (preprint) może różnić się od wersji docelowej (drukarskiej) | Copyright © 2018 by Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja | Sposób cytowania preprintu: [Autor, *Tytuł opracowania*, CPKiNP preprint nr 15/2018, www.czpk.pl/preprinty]

Kamil Siwek

Nadzwyczajne złagodzenie grzywny kumulatywnej

Jak wiadomo, ustawą nowelizującą Kodeks karny z 20 lutego 2015 r.¹, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., zmieniono treść przepisu art. 60 § 7 k.k. i wyrażenie „czyn zagrożony jest alternatywnie karami wymienionymi w art. 32 pkt 1-3”, zamieniono na wyrażenie „czyn zagrożony jest więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1-3”. Antycypując wyniki dalszych szczegółowych ustaleń, trzeba ogólnie stwierdzić, że wspomniana zmiana zrodziła w orzecznictwie sądowym i literaturze z zakresu prawa karnego zasadniczą wątpliwość, związaną z pytaniem, czy art. 60 § 7 k.k. ma zastosowanie także do typów przestępstw (w tym zbrodni) o zagrożeniu kumulatywnym karą pozbawienia wolności i grzywną. *Prima vista* wydawać by się bowiem mogło, że ustawowy zwrot „czyn zagrożony więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1-3” odnosi się także do zagrożeń kumulatywnych. Zagrożenie kumulatywne, składające się z dwóch kar, jest przecież zagrożeniem tego rodzaju, które zbudowane jest z więcej niż jednej z kar wymienionych w art. 32 pkt 1-3 k.k. (karą pozbawienia wolności i grzywny). Wątpliwości te doprowadziły do skierowania do Sądu Najwyższego w dniu 14 VI 2018 r., I KZP 8/18 pytania prawnego o następującej treści:

¹ Zob. ustawę z dn. 20 II 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 396).

Czy nadzwyczajne złagodzenie kary za zbrodnię zagrożoną kumulatywną karą pozbawienia wolności i karą grzywny w stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. polega:

- a) na wymierzeniu kary pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, ale nie niższej od jednej trzeciej tej granicy oraz orzeczeniu kary grzywny na zasadach ogólnych,
- b) na wymierzeniu wyłącznie kary pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, ale nie niższej od jednej trzeciej tej granicy,
- c) na wymierzeniu kary pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, ale nie niższej od jednej trzeciej tej granicy (wedle reguł z art. 60 § 6 pkt 2 k.k.), a nadto na odstąpieniu od orzeczenia grzywny i orzeczeniu środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2-3, 7 i 8 k.k., środka kompensacyjnego lub przepadku (wedle reguł z art. 60 § 7 k.k.)?

W tym kontekście na podkreślenie zasługuje fakt, iż przepis § 7 art. 60 k.k. ma zastosowanie wyłącznie do tej grupy przestępstw, która pozostaje po wyłączeniu szczegółowo określonych przez przepisy § 6 art. 60 k.k., a więc do tego, co pozostaje po wyłączeniu:

- 1) zbrodni zagrożonych karą co najmniej 25 lat pozbawienia wolności;
- 2) innych zbrodni,
- 3) występków zagrożonych karą co najmniej 1 roku pozbawienia wolności;
- 4) występków zagrożonych karą pozbawienia wolności niższą od roku.

Należy podkreślić, iż łącznie przepisy art. 60 § 6-7 k.k. tworzą podzbiory wszystkich typów przestępstw, które występują w polskim prawie karnym. Innymi słowy – są to człony podziału dzielonej całości, których suma wyraża wartość dzieloną (zbioru dzielonego – ogółu przestępstw, a ściślej – zakresu nazwy prawnej „przestępstwo”). Jest to podział wedle jednej zasady (kryterium), tj. zagrożenia karą w ustawie. Zarazem jest to podział skończony, ponieważ swym zakresem obejmuje wszystkie typy przestępstw biorąc pod uwagę występujące zagrożenia ustawowe (należące do zakresu dzielonego). Zarazem jest to podział jednostopniowy i wieloczłonowy (podział 5-członowy²) i został oparty na jedyności zasady

² Każdy z punktów 1-4 § 6 art. 60 k.k. tworzy odrębny człon podziału (łącznie cztery), piąty natomiast tworzy przepis § 7 art. 60 k.k. W ten sposób uzyskujemy pięć członów podziału. W istocie identycznym podziałem logicznym ustawodawca posłużył się także na gruncie instytucji przedawnienia karalności (art. 101-102 k.k.). Ogół przestępstw (z punktu widzenia ustawowego zagrożenia) został tam podzielony na człony podziału, którym odpowiadają punkty 1-4 § 1 art. 101 k.k. W ten sposób otrzymujemy pięć członów podziału. Szósty człon podziału określa art. 101 § 2 k.k. Z kolei człony siódmy i ósmy określają przepisy art. 101 § 4 pkt 1 i 2 k.k. Wreszcie – dziewiąty człon podziału określa art. 102 k.k. Należy przyjąć, że użyte w art. 101 § 1 pkt 2 k.k. określenie „inna

(na jednym tylko kryterium), rozłączny (żaden z członów podziału nie ma elementów wspólnych i poszczególne człony podziału wzajemnie wykluczają się) i zupełny (adekwatny, gdzie suma członów podziału jest równa całości dzielonej). Podział ten spełnia zatem formalne warunki poprawności³. Gdyby przyjąć odmienny punkt widzenia w tej mierze, należałoby automatycznie uznać, iż ustawodawca nie jest prawodawcą racjonalnym, ponieważ nie ma dostatecznej wiedzy z zakresu logiki i przeprowadził wadliwy logicznie podział nazwy prawnej „przestępstwo” wedle przyjętej zasady (zagrożenia karą w ustawie), a w zasadzie to nie przeprowadził żadnego podziału logicznego, ponieważ niepoprawny podział logiczny nie jest podziałem logicznym⁴. W szczególności należałoby uważać, że przyjęty przez ustawodawcę podział nie spełnia cech rozłączności członów podziału (ponieważ istnieją takie elementy całości dzielonej, które należą jednocześnie do dwóch członów podziału). Następnie zaś – że podział ten nie jest podziałem adekwatnym, tj. nie zostały uwzględnione wszystkie odmiany cechy będącej zasadą podziału.

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię (rozłączności członów podziału), to wbrew temu, co przyjął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 9 stycznia 2018 r., II Aka 421/17⁵, co do zakresu zastosowania normy wyrażonej w przepisie § 7 art. 60 k.k. nie może być najmniejszych wątpliwości już na płaszczyźnie wykładni językowo-logicznej. Chodzi po prostu o to, że rozwiązanie przewidziane w art. 60 § 7 k.k. odnosi się tylko do tej reszty z ogółu przestępstw, która nie należy do podzbiorów wyróżnionych w oparciu o art. 60 § 6 pkt 1-4 k.k. W tym sensie w ogóle nie dotyczy żadnej zbrodni (tych bowiem bez reszty dotyczą

zbrodnia” – *lege non distinguente* – dotyczy każdej zbrodni (z wyłączeniem zbrodni zabójstwa), także tych, które są zagrożone kumulatywnymi, obligatoryjnymi grzywnami. W tym sensie ustawowe określenie „inna zbrodnia” użyte w art. 101 § 1 pkt 2 k.k. należy wyklądać wedle zakazu wykładni homonimicznej, a więc przyjąć tożsamość znaczeniową z określeniem „inna zbrodnia” w sensie związanym z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. Oczywiście oba te ustawowe określenia nie są ściśle tożsame znaczeniowe, ponieważ na ich znaczenie istotny wpływ mają odpowiednio przepisy art. 101 § 1 pkt 1 k.k. i art. 60 § 6 pkt 1 k.k. Chodzi tylko o to, że oba te ustawowe wyrażenia dotyczą określonego zespołu zbrodni zagrożonych także karami kumulatywnymi.

³ Bliżej na temat podziału logicznego i warunków jego poprawności zob. W. Patryas, *Elementy logiki dla prawników*, Poznań 2001, s. 91-97; nadto J. Gregorowicz, *Zarys logiki dla prawników*, Łódź 1977, s. 149-154; M. Lipczyńska, W. Wolter, *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, Warszawa-Wrocław 1980, s. 49-54; Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1995, s. 56-59.

⁴ Zob. Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 57.

⁵ Zob. <<https://www.saos.org.pl/judgments/337862>>.

tylko punkty 1 i 2 § 6 art. 60 k.k.)⁶. Nie dotyczy także występów o zagrożeniu karą pozbawienia wolności nie niższą od roku, a także występów z sankcją prostą przewidującą karę pozbawienia wolności niższą od roku. Dotyczy tylko występów zagrożonych co najmniej dwiema alternatywnymi karami różnego rodzaju (pozostających wobec siebie w alternatywnie rozłącznej, wykluczającej). Można zatem przyjąć stanowczo, że przepis § 7 art. 60 k.k. swym zakresem obejmuje jedynie pozostałe występy w stosunku do zbrodni i występów wymienionych w art. 60 § 6 pkt 1-4 k.k. Wypada dodać, że zamiast określenia „czyn” użytego w § 7 art. 60 k.k. bardziej konsekwentne byłoby użycie nazwy rodzajowej „występek” (nazwami rodzajowymi „zbrodnia” i „występek” posługuje się bowiem prawodawca w art. 60 § 6 pkt 1-4 k.k.). Wyeliminowałoby to wszelkie ewentualnie nasuwające się wątpliwości co do tego, że art. 60 § 7 k.k. w ogóle nie ma zastosowania do zbrodni, w tym zagrożonych kumulatywnymi grzywnami.

Gdy natomiast chodzi o drugą kwestię (adekwatności podziału), to nie ma przestępstw o takim zagrożeniu ustawowym, które nie byłyby elementem żadnego z pięciu wyróżnionych podzbiorów (członów podziału). Każde przestępstwo o jakimkolwiek zagrożeniu ustawowym występującym w polskim prawie karnym musi się nadawać do tego, aby móc je w sposób niewątpliwy przyporządkować do jakiegoś jednego (i tylko jednego!) członu podziału. Z tego względu nie ma takich przestępstw, które nie byłyby elementem żadnego z pięciu członów podziału (dwóch dotyczących zbrodni i trzech dotyczących występów). Jednocześnie nie ma takiego przestępstwa (ściślej: zagrożenia ustawowego), które byłoby zarazem elementem dwóch (lub więcej) członów podziału, ponieważ przeczyłoby to formalnemu warunkowi poprawności podziału (rozłączności podzbiorów). Dlatego należy stanowczo odrzucić wyrażane w literaturze z zakresu prawa karnego i orzecznictwie sądów powszechnych rozwiązanie, w świetle którego w odniesieniu do przestępstw, w tym zbrodni, zagrożonych karą pozbawienia wolności wspólnie z kumulatywnie grożącą grzywną, kara pozbawienia wolności ulega nadzwyczajnemu złagodzeniu w sposób przewidziany w art. 60 § 6 pkt 2 bądź 3 k.k., natomiast kumulatywnie grożąca grzywna, ulega nadzwyczajnemu złagodzeniu wedle

⁶ Tak też trafnie wyrok SA w Szczecinie z 12 I 2017 r., sygn. II Aka 198/16, Legalis nr 1712927; nadto wyrok SA we Wrocławiu z 15 VII 2016 r., sygn. II Aka 169/16, Legalis nr 1504997; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 25 I 2018 r., II Aka 251/17, Legalis nr 1733024. Zob. też V. Konarska-Wrzošek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2017, s. 461. Autorka trafnie pisze, że uregulowanie art. 60 § 7 k.k. znajduje zastosowanie do drobnych występów. Zupełnie podobnie uważa M. Kulik, w: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2016, s. 518, który wprost odnosi art. 60 § 7 k.k. do „najdrobniejszych występów”.

art. 60 § 7 k.k.⁷ Należy zauważyć, że u podstaw oczywistej błędności tego stanowiska leży niewątpliwie pomieszanie ze sobą dwóch zupełnie różnych instytucji prawa karnego materialnego, a mianowicie „obniżenia” górnej granicy ustawowego zagrożenia oraz „nadzwyczajnego złagodzenia kary”. Zwolennicy tego ujęcia odwołują się bowiem do treści przepisu art. 38 § 1 k.k. (w brzmieniu po 1 lipca 2015 r.). W ich przekonaniu z unormowania tego ma wynikać, że – obok nadzwyczajnego obostrzenia – także obniżenie (rozumiane jako nadzwyczajne złagodzenie kary) ma dotyczyć odrębnie każdej z grożących kumulatywnie kar, a więc zarówno kary pozbawienia wolności, jak i grzywny.

Otóż należy z całym naciskiem podkreślić, że wspomniana zmiana brzmienia art. 38 § 1 k.k. w żadnym stopniu i sensie niczego w problematyce nadzwyczajnego złagodzenia kary nie zmieniła, bo zmienić nie mogła. Chodzi przecież o to, że rozwiązanie przewidziane w art. 38 § 1 k.k. w ogóle nie odnosi się do instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, w szczególności sposobu tego złagodzenia, a określonego szczegółowo przez przepisy art. 60 § 6-7 k.k., lecz odnosi się do czegoś zupełnie innego, a mianowicie do kwestii obniżenia granicy ustawowego zagrożenia, przy czym granicy górnej tego zagrożenia (*verba legis*: „(...) obniżenie (...) górnej granicy ustawowego zagrożenia”). Nie dotyczy więc wcale dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a przecież tej dolnej granicy dotyczy mechanizm (sposób) nadzwyczajnego złagodzenia kary po myśli art. 60 § 6 k.k.⁸ W chwili obecnej przynajmniej, nie ma w polskim prawie karnym czegoś takiego, jak nadzwyczajne złagodzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia. Krótko mówiąc, poglądy upatrujące w aktualnym kształcie art. 38 § 1 k.k. jakiejś zasadniczej zmiany sposobu nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnie zagrożone karami kumulatywnymi, opierają się na całkowicie błędnym rozpoznaniu zawartości normatywnej powołanego przepisu. Dla porządku należy dodać, że także przed 1 lipca 2015 r. rozwiązanie przewidziane w art. 38 § 1 k.k. w ogóle nie było powiązane z instytucją nadzwyczajnego złagodzenia kary.

⁷ Za takim rozwiązaniem jednoznacznie opowiedział się SA w Katowicach w wyroku z 4 VII 2016 r., II Aka 223/16, LEX nr 2157748; nadto W. Wassermann, *Grzywna kumulatywna a nadzwyczajne złagodzenie kary na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 9, s. 103.

⁸ Tak też wyrok SA w Katowicach z 4 IV 2018 r., II Aka 97/18, Legalis nr 1772303. W ślad za poglądami doktryny, sąd ten przyjął, że unormowanie art. 38 § 1 k.k. mogłoby się donosić jedynie do obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia po myśli art. 10 § 3 k.k. i *de lege lata* jest rozwiązaniem pustym. Zob. zwłaszcza J. Majewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 757.

Już niczego w tym względzie nie może zmieniać odwoływanie się przez Wojciecha Wassermanna na słowa zawarte w uzasadnieniu do noweli z 20 lutego 2015 r., iż „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”⁹. Należy zwłaszcza zauważyć, że użyte w powołanym cytacie pozaustawowe sformułowanie „nadzwyczajne łagodzenie” zostało użyte jako synonim kodeksowego określenia „obniżenie” i z pewnością nie odnosi się do instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary¹⁰. W sposobie nadzwyczajnego złagodzenia kary w odniesieniu do sankcji kumulatywnych żadnej bowiem luki nie ma (o czym dalej będzie jeszcze mowa). Jest jasne, że w razie stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w odniesieniu do przestępstw zagrożonych karami kumulatywnymi, art. 38 § 1 k.k. nie może znaleźć się w podstawie wymiaru kary. Krótko mówiąc, całkowicie bezzasadna jest teza, aby w problematyce nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnie zagrożone grzywną kumulatywną koniecznie odróżniać od siebie dwa stany prawne, tj. do 1 lipca 2015 r. i od tejże daty¹¹. W uzupełnieniu należy dodać, że gdyby konsekwentnie stosować założenie, iż w odniesieniu do kumulatywnie grożącej grzywny należy stosować art. 60 § 7 k.k., zaś w odniesieniu do grożącej kary pozbawienia wolności należy stosować art. 60 § 6 pkt 2 k.k., to należałoby odstąpić od wymierzenia kary w ogóle, także od wymierzenia kary pozbawienia wolności, bo takiej treści normę postępowania o charakterze nakazującym formułuje ustawodawca w art. 60 § 7 k.k. Przepis ten bowiem ma charakter kategoriyczny i nie pozostawia sądowi orzekającemu jakiegokolwiek wyboru co do sposobu rozstrzygnięcia przy nadzwyczajnym łagodzeniu kary wymierzanej za przestępstwo zagrożone więcej aniżeli jedną sankcją, nakazując postąpienie w ściśle określony w nim sposób¹². Jest zrozumiałe, iż

⁹ Jest to fragment przejęty z uzasadnienia projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 4, s. 54.

¹⁰ Ustawowe określenie „obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia” na tle art. 38 § 1 k.k. oznacza po prostu wymierzenie kary poniżej górnej granicy ustawowego zagrożenia. Zob. E. Hryniewicz-Lach, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 645. Nie dotyczy zatem wcale obniżenia dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

¹¹ Inaczej jednak (niesłusznie) sądzi W. Wassermann, *Grzywna kumulatywna...*, s. 99.

¹² Tak trafnie SA w Katowicach w powołanym już wyroku z 4 IV 2018 r. W orzeczeniu tym jednoznacznie zdystansowano się od powołanego wyżej wyroku SA w Katowicach z 4 VII 2016 r., a w szczególności od tezy, że w odniesieniu do kumulatywnej grzywny grożącej za zbrodnie – nadzwyczajne złagodzenie tej grzywny następuje w sposób określony przez art. 60 § 7 k.k.

nadzwyczajne złagodzenie kary pozbawienia wolności (na podstawie art. 60 § 6 pkt 2 k.k.) i odstąpienie od wymierzenia kumulatywnie grożącej grzywny (na podstawie art. 60 § 7 k.k.) oczywiście tego nakazu ustawy nie spełnia i stanowi rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 60 § 7 k.k., który wyraźnie (wprost) nakazuje sądowi rezygnację z wymierzenia kary w ogóle (w całości, czyli także z kary pozbawienia wolności), a nie w określonej części (tylko z kumulatywnie grożącej grzywny), gdy sąd ten stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary. Należy przyjąć, że w stosunku do określonego ustawowego zagrożenia, sposób nadzwyczajnego złagodzenia określa wyłącznie jeden przepis ustawy. Jedno i to samo zagrożenie karne nie może być nadzwyczajnie złagodzone na podstawie dwóch przepisów, odrębnie dla każdej z kar grożących w kumulacji. Innymi słowy, w akcie jednostkowego wymiaru kary nadzwyczajne złagodzenie może mieć tylko i wyłącznie jeden mechanizm (sposób) tego nadzwyczajnego wymiaru kary. Wynika to wprost z rozłączności członów podziału dzielonej całości. W przeciwnym razie nasuwa się natychmiast pytanie: kiedy następuje zatarcie skazania, jeżeli w stosunku do jednego i tego samego zagrożenia karnego sąd miałby jednocześnie stosować dwa różne sposoby nadzwyczajnego złagodzenia kary (ten z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. w odniesieniu do kary pozbawienia wolności i ten określony w art. 60 § 7 k.k. w odniesieniu do grzywny). Należałoby chyba zastosować – jako względniejszy dla sprawcy – okres jednego roku przewidziany w art. 106 § 5 k.k. (związany z odstąpieniem od wymierzenia kumulatywnej grzywny), a nie okres dziesięcioletni określony w art. 107 § 1 k.k. (związany z orzeczeniem kary pozbawienia wolności określonej w art. 32 pkt 3 k.k.). Zatem zatarcie skazania nastąpiłoby wcześniej w stosunku do sprawcy zbrodni zagrożonej grzywną kumulatywną, a nastąpiłoby istotnie później, jeśli chodzi o sprawcę skazanego za zbrodnię zagrożoną sankcją prosta. Z tego punktu widzenia kwestionowane tutaj ujęcie wcale nie jest dla sprawcy surowsze od rozwiązania, wedle którego sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary grzywny kumulatywnej grożącej za zbrodnie wyznacza wyłącznie art. 60 § 6 pkt 2 k.k. Wówczas zatarcie skazania wynosi nie rok po myśli art. 107 § 5 k.k., lecz zasadniczo 10 lat w myśl art. 107 § 1 k.k. Oczywiście można argumentować, że sprawca zbrodni, względem którego odstąpiono od wymierzenia kumulatywnie grożącej grzywny w myśl art. 60 § 7 k.k. i któremu wymierzono jednocześnie nadzwyczajnie złagodzoną karę pozbawienia wolności, w rozumieniu art. 107 § 1 k.k. jest skazanym na karę pozbawienia wolności, o której mowa w art. 32 pkt 3 k.k. Ten kierunek argumentacji naraża się jednak na zarzut wykładni na niekorzyść sprawcy, a więc niedopuszczalnej na gruncie prawa karnego materialnego.

Tak czy inaczej, proponowane przez Wojciecha Wassermanna i pojawiające się w orzecznictwie sądów powszechnych rozwiązanie, wedle którego sposób nadzwyczajnego złagodzenia kumulatywnej grzywny grożącej za zbrodnie określa art. 60 § 7 k.k., pozbawione jest podstaw prawnych. Mimo wszystko na wyraźne odnotowanie i uznanie zarazem zasługuje jednak fakt, że odstąpiono od przyjmowanego przez lata w polskim prawie karnym rozwiązania, w świetle którego w razie zagrożeń kumulatywnych, nadzwyczajnemu złagodzeniu podlega jedynie kara pozbawienia wolności, natomiast grzywna takiemu nadzwyczajnemu złagodzeniu nie podlega i wymierzana jest w granicach zagrożenia (obok kary pozbawienia wolności nadzwyczajnie złagodzonej)¹³. Słusznie od tego dawnego ujęcia odstąpiono i dopuszczono w ogóle nadzwyczajne złagodzenie także kumulatywnie grożącej grzywny, tyle że na błędnej podstawie prawnej.

W uzupełnieniu należy koniecznie dodać, że nie zasługuje na akceptację zgłoszony przez Wojciecha Wassermanna postulat *de lege ferenda* powrotu do pierwotnego brzmienia art. 38 § 1 k.k. oraz art. 60 § 7 k.k., względnie jednoznaczne uregulowanie sposobu nadzwyczajnego złagodzenia kumulatywnej grzywny grożącej za zbrodnie¹⁴. Po pierwsze dlatego, że kwestia ta bowiem już jest w ustawie wyraźnie rozwiązana. Następnie zaś dlatego, że art. 38 § 1 k.k. w pierwotnym brzmieniu, w ogóle nie dotyczył sposobu nadzwyczajnego złagodzenia kary¹⁵. Dotyczył przecież jedynie „obniżenia” albo „nadzwyczajnego obostrzenia”, i to „górną granicę ustawowego zagrożenia”¹⁶. Krótko mówiąc, w art. 38 § 1 k.k. chodziło o „wymierzenie kary powyżej albo poniżej górnej granicy ustawowego

¹³ Szerzej zob. K. Siwek, *Kara nadzwyczajnie złagodzona za zbrodnie*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1, s. 149-155.

¹⁴ Zob. W. Wassermann, *Grzywna kumulatywna...*, s. 103-104.

¹⁵ Przeciwnie (błędnie) A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 129. Natomiast wbrew twierdzeniu Romana Górala, w art. 10 § 2 k.k. (także w brzmieniu pierwotnym) w ogóle nie przewidziano nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zob. jednak R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 79.

¹⁶ Ustawowe określenie „obniżenie” górnej granicy ustawowego zagrożenia odnosiło się do sytuacji wskazanych w art. 10 § 2 k.k. Zob. J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 102. Tyle tylko, że żadne z przestępstw wyczerpująco wymienionych w art. 10 § 2 k.k. nie było zagrożone alternatywnymi karą wymienionymi w art. 32 pkt 1-3 k.k. Zob. bliżej K. Buchała, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 330-331.

zagrożenia”¹⁷. Tymczasem, skądinąd wiadomo, że nadzwyczajne złagodzenie kary dotyczy nie górnej, lecz dolnej granicy zagrożenia. Na gruncie stanu prawnego przed 1 lipca 2015 r. w komentarzach do Kodeksu karnego wskazywano zresztą słusznie, iż określona w art. 38 § 1 k.k. zasada związana z obniżeniem górnej granicy zagrożenia, nie miała zastosowania (była unormowaniem pustym)¹⁸. Nie odnosiła się w ogóle do przestępstw zagrożonych kumulatywnie karami grzywny oraz pozbawienia wolności¹⁹. W każdym razie, postulat *de lege ferenda* zgłoszony przez W. Wassermanna, który miałby polegać na powrocie do pierwotnego brzmienia art. 38 § 1 k.k., sprowadzałby się do tworzeniu norm nie mających praktycznego zastosowania. Trudno uznać to za racjonalne posunięcie legislacyjne.

Jak już wyżej powiedziano, w sposobie nadzwyczajnego złagodzenia kary określonym w art. 60 § 6 pkt 1-4 k.k. nie było i nie ma żadnej luki, jeśli chodzi o sankcje kumulatywne. W tym zakresie znaczenie rozstrzygające mają przecież racje normatywne, a więc fakt, iż w art. 60 § 6 pkt 2 k.k. ustawa operuje ogólnym określeniem „inna zbrodnia”, czyli także – *lege non distinguente* – dotyczy zbrodni zagrożonych karami kumulatywnymi. Ustawowe określenie „inna zbrodnia” jest przecież dopełnieniem podzbioru, w zakres którego wchodzi zbrodnie zagrożone minimum karą 25 lat pozbawienia wolności. W logice określenie „inni” jest przecież uważane za dopełnienie wydzielonych członów, które zapewnia wyczerpujący charakter podziału²⁰. Nie ulega zatem wątpliwości, że oba przepisy art. 60 § 6 pkt 1 i 2 k.k. dotyczą wszystkich zbrodni występujących w polskim prawie karnym, także tych o zagrożeniach kumulatywnych²¹. Należy koniecznie dodać, że w art. 60 § 6 pkt 1, 3 i 4 k.k. – w odniesieniu do sankcji kumulatywnych – nie zawarto żadnego wyłączenia zakresu

¹⁷ Zob. R. Zawłocki, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 83.

¹⁸ Zob. J. Majewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 614; nadto Z. Sienkiewicz, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012, s. 154. Autorka słusznie wskazywała, iż „Kodeks karny nie przewiduje obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia”.

¹⁹ Zob. J. Majewski, w: *Kodeks karny...*, s. 614.

²⁰ Zob. Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 59.

²¹ Należy wskazać, że z logicznego punktu widzenia taki sam charakter mają przecież przepisy art. 101 § 1 pkt 1-2 k.k. Oba dotyczą ogółu zbrodni i przepis art. 101 § 1 pkt 2 k.k. jest dopełnieniem podzbioru, którego elementami są zbrodnie zabójstwa.

zastosowania poprzez użycie słowa „tylko” czy innego podobnego²². Należy więc przyjąć, że wszystkie te przepisy mają pełne zastosowanie do sankcji kumulatywnych i odzwierciedleniem sposobu nadzwyczajnego złagodzenia takich sankcji jest rezygnacja z możliwości wymierzenia grzywny grożącej kumulatywnie. Chodzi przecież o to, że kary grzywny – jako możliwej do wymierzenia kary nadzwyczajnie złagodzonej – ustawa w punktach 1 i 2 § 6 art. 60 k.k. nie wymienia, wobec czego w razie zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, grzywny wymierzyć nie można. Po prostu brak jest podstaw prawnych do wymierzenia grzywny kumulatywnej, gdy sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary. Jeżeli więc w art. 60 § 6 pkt 1-4 k.k. nie wymieniono tej kary jako kary, obok której wymierza się grzywnę, karę ograniczenia bądź pozbawienia wolności jako karę nadzwyczajnie złagodzoną, to wymierzenie grożącej, kumulatywnej grzywny w ramach kary nadzwyczajnie złagodzonej, jest po prostu niedopuszczalne ze względu na zasadę *nulla poena sine lege*. *De lege lata* nie ma w systemie prawnym takiej normy kompetencyjnej, która udzielałaby sądowi kompetencji do wymierzenia grzywny grożącej kumulatywnie, gdy sąd ten stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary za przestępstwo zagrożone taką kumulatywną grzywną. Trafnie zauważają to J. Lachowski i A. Marek²³. Na tle art. 60 § 6 pkt 2 k.k. powołani autorzy piszą następująco:

²² Słowo „tylko” użyte było w art. 54 § 1 k.k. z 1969 r.: „Jeżeli przestępstwo zagrożone jest tylko karą pozbawienia wolności (...)”. Wprawdzie interpretacja tego określenia wywoływała zasadnicze wątpliwości i podziały w judykaturze i piśmiennictwie, to jednak w orzecznictwie ostatecznie przyjęto, że art. 54 § 1 k.k. nie ma zastosowania do sankcji kumulatywnych. Bliżej zob. K. Buchała, w: *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994, s. 322-323. W każdym razie użycie w przepisie określenia „tylko” nakazuje przyjmować jako rozstrzygający negatywny argument z przeciwieństwa (*a contrario*). Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 246-247; nadto Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 294. Należy więc przyjąć, że wobec występków zagrożonych kumulatywną grzywną (np. określonego w art. 56 ust. 3 ustawy z dn. 29 VII 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1030), sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary wyznacza art. 60 § 6 pkt 3 k.k. Sposób ten polegać więc będzie na rezygnacji z wymierzenia kumulatywnie grożącej grzywny i orzeczeniu grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 1 miesiąca do roku i 11 miesięcy.

²³ Zob. J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2018, s. 287.

Wskazane wyżej rozwiązanie znajduje również zastosowanie do zbrodni zagrożonych kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywną. Ponieważ przepis art. 60 § 6 pkt 2 k.k. stanowi, że wymierza się karę pozbawienia wolności w określonych granicach, to oznacza, że grzywny przewidzianej kumulatywnie w sankcji nie wymierza się.

Jeżeli więc sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, to kumulatywna grzywna traci swój obligatoryjny charakter. Określona w ustawowym zagrożeniu kara pozbawienia wolności i kumulatywna grzywna, zostają zastąpione wyłącznie przez karę pozbawienia wolności w granicach od roku do 2 lat i 11 miesięcy. Warto zaznaczyć, że taki właśnie stan prawny utrzymuje się począwszy od wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. Także art. 60 § 6 pkt 2 k.k. w swym pierwotnym kształcie rozwiązywał problem związany z nadzwyczajnym złagodzeniem kumulatywnej, obligatoryjnej grzywny²⁴. Tym samym nie jest prawdą, jakoby do dnia 1 lipca 2015 r. nie istniała w systemie prawnym norma („zasada”) nakazująca sądowi jednoczesne nadzwyczajne złagodzenie wszystkich kar składających się na sankcję kumulatywną²⁵. Taka norma istnieje od 1 września 1998 r. i wysłowiona jest bezpośrednio w art. 60 § 6 pkt 2 k.k. Krótko mówiąc, orzeczenie na zasadach ogólnych grzywny kumulatywnej obok kary pozbawienia wolności jako kary nadzwyczajnie złagodzonej za zbrodnie, należy kwalifikować jako rażące naruszenie prawa, które miało (zawsze) istotny wpływ na treść orzeczenia w rozumieniu art. 523 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. Jest przy tym zrozumiałe, że w razie zagrożenia karą złożoną (kumulatywną) – o rozpiętości ustawowego zagrożenia decydują granice kary surowszej (pozbawienia wolności), nie zaś kumulatywnie grożącej grzywny²⁶. Wówczas dolną granicą ustawowego zagrożenia jest dolna granica kary

²⁴ Przepis ten – *lege non distinguente* – odnosił się przecież ogólnie do każdej zbrodni („jeżeli czyn stanowi zbrodnię”), czyli także do zbrodni zagrożonych karami kumulatywnymi. Żadnych w tym zakresie ograniczeń ustawa nie formułowała, a *expressis verbis* stanowiła, że „sąd wymierza karę pozbawienia wolności” w określonej granicy, a więc jedną karę – bez kumulatywnie grożącej grzywny.

²⁵ Inaczej uważa W. Wassermann, *Grzywna kumulatywna...*, s. 101.

²⁶ Inaczej O. Włodkowski, *Z problematyki sankcji karnych w pozakodeksowym prawie karnym gospodarczym (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, w: *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego materialnego. Tom XIV*, red. L. Bogunia, Wrocław 2009, s. 148. Tenże autor w kontekście sankcji kumulatywnych pisze następująco: „Wydaje się, że o dolnej granicy sankcji karnej decydować będą granice obu kar, a nie tylko tej, która jest karą mniej dolegliwą.”. Nie rozstrzygając w tym miejscu

pozbawienia wolności²⁷. Kumulatywna grzywna nie gra żadnej roli w kwestii oznaczania granic ustawowego zagrożenia. W tym sensie sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary w odniesieniu do występku z art. 56 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, określa art. 60 § 6 pkt 3 k.k., natomiast w odniesieniu do występku z art. 56 ust. 1 bądź art. 61 tej ustawy, sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary określa art. 60 § 6 pkt 4 k.k. Jest jasne, sąd nie jest wówczas władny wymierzyć grzywny przewidzianej w ustawowym zagrożeniu.

To co powiedziano, usprawiedliwia zdaniem moim w sposób uzupełniający podtrzymanie rozwiązania przyjętego przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyrokach: z 25 II 2016 r., II Aka 265/15²⁸; z 23 III 2016 r., II Aka 63/16²⁹; z 30 III 2016 r., II Aka 70/16³⁰ oraz Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 25 IV 2017 r., II Aka 23/17³¹ w kwestii sposobu ukształtowania kary nadzwyczajnie złagodzonej w razie przestępstw zagrożonych kumulatywnymi, obligatoryjnymi karami pozbawienia wolności i grzywny³². Należy wyrazić nadzieję, że wskazane orzeczenia są początkiem stałej tendencji orzeczniczej i ustalenia standardu orzeczniczego w zakresie kształtowania sposobu nadzwyczajnego złagodzenia kary za przestępstwa zagrożone karą kumulatywnymi.

śluszości tego zapatrywania, należy poprzestać na podkreśleniu faktu, że w kontekście art. 60 § 6 k.k. nie ma ono żadnego praktycznego znaczenia.

²⁷ Tak również J. Raglewski, *Zasady wymiaru kary nadzwyczajnie złagodzonej w Kodeksie karnym (art. 60 § 6 i 7 KK)*, w: *System prawa karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary. Tom 5*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 461.

²⁸ Zob. <[http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/content/\\$N/155000000001006_II_AKa_000265_2015_Uz_2016-02-25_001](http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/content/$N/155000000001006_II_AKa_000265_2015_Uz_2016-02-25_001)>.

²⁹ Zob. <[http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/content/\\$N/155000000001006_II_AKa_000063_2016_Uz_2016-03-23_001](http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/content/$N/155000000001006_II_AKa_000063_2016_Uz_2016-03-23_001)>.

³⁰ Zob. <<https://www.ebos.pl/orzeczenie-ms/wyrok-nadzwyczajne-zlagodzenie-kary-nadzwyczajne-obostrzenie-kary-ii-aka-70-16-sad-apelacyjny-we-wroclawiu-z-2016-03-30.html>>.

³¹ Zob. <<https://www.saos.org.pl/judgments/288400>>.

³² W literaturze z zakresu prawa karnego – pod rządami Kodeksu karnego z 1997 r. – za takim rozwiązaniem opowiedzieli się m. in. J. Raglewski, K. Siwek, J. Lachowski wraz z A. Markiem. Zob. J. Raglewski, *Kilka uwag w kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności i grzywna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 1, s. 262-263; tenże, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego materialnego (Analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 381-390; tenże, w: *System prawa karnego...*, s. 458-461; K. Siwek, *Kara nadzwyczajnie złagodzona...*, s. 149-155; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne...*, s. 287.

Zgoła odmienne stanowisko zajął natomiast Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 23 III 2006 r., II Aka 286/05³³ oraz Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 23 VII 2015 r., II Aka 187/15³⁴. W doktrynie za takim rozwiązaniem opowiada się Zbigniew Ćwiąkowski³⁵.

Jak łatwo dostrzec, w języku prawniczym orzecznictwa sądowego i literatury prawniczej (w obszarze dyrektywy języka prawniczego) nie ma jednego zdania na temat tego, jak kształtuje się kara nadzwyczajnie złagodzona w odniesieniu do sankcji kumulatywnych. W takiej sytuacji – jak pisze Maciej Zieliński – „powołanie się na któreś z konkurujących stanowisk nie stanowi dostatecznego argumentu interpretacyjnego, lecz wymaga przeprowadzenia procesu interpretacyjnego »od początku«, oczywiście z uwzględnieniem konkurujących stanowisk jako wskazujących możliwe alternatywy interpretacyjne”³⁶. W żadnym więc razie rozbieżności w obrębie jednego z tych obszarów (gdy wewnątrz podzielone jest orzecznictwo sądowe lub literatura prawnicza, a tak jest w analizowanej kwestii), nie wystarczy jedynie poprzestać na ustaleniu i wskazaniu, że orzecznictwo sądowe jest rozbieżne i że w doktrynie wypowiedzane są dwa zdania, a następnie arbitralne opowiedzenie się za jednym z konkurujących stanowisk. Tak jednak uczynił SA w Gdańsku w powołanym już wyroku z dnia 9 stycznia 2018 r., II Aka 421/17. W gruncie rzeczy poprzestano jedynie na podkreśleniu, iż w analizowanej sprawie nie ma jednolitości

³³ LEX nr 183571.

³⁴ Zob. <[http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/content/\\$N/155000000001006_II_AKa_000187_2015_Uz_2015-08-10_001](http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/content/$N/155000000001006_II_AKa_000187_2015_Uz_2015-08-10_001)>. W wyroku tym przypisano sprawcy zbrodnię określoną w art. 55 ust. 2 i art. 63 ust. 3 powołanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a następnie zastosowano nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. w sposób ukształtowany przez art. 60 § 6 pkt 2 k.k. Jako karę nadzwyczajnie złagodzoną wymierzono 1 rok i sześć miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz grzywnę. Podstawę orzeczenia grzywny stanowił nie art. 71 § 1 k.k., lecz art. 55 ust. 2 powołanej ustawy. Należy jednak zwrócić uwagę, że skoro zastosowano wobec sprawcy nadzwyczajne złagodzenie kary, to *in concreto* podstawy wymierzenia grzywny nie mógł stanowić art. 55 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

³⁵ Zob. Z. Ćwiąkowski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom 1*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 174-175. Autor wskazuje, że inne rozwiązanie zaciera różnicę pomiędzy karą pozbawienia wolności z obowiązkową grzywną i bez niej i w odniesieniu do obu tych zagrożeń kształt kary nadzwyczajnie złagodzonej byłby taki sam. Nie są to argumenty ze sfery normatywnej, a dodatkowo można wskazać, że pierwotne zagrożenie grzywną kumulatywną sąd winien mieć na uwadze kształtując wymiar kary nadzwyczajnie złagodzonej.

³⁶ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2017, s. 266.

zapatrywać w orzecznictwie i literaturze z zakresu prawa karnego, po czym odwołano się do argumentów przytoczonych przez sąd I instancji, a następnie arbitralnie opowiedziano się za jednym z konkurujących stanowisk, ponieważ przyjęty pogląd wciąż wyrażany jest w doktrynie (tu odwołano się do stanowiska zajmowanego przez Z. Ćwiakalskiego). W żadnym razie nie jest to poprawne postępowanie interpretacyjne. W istocie, to co uczynił Sąd Apelacyjny w Gdańsku, stanowiło dopiero punkt wyjścia wykładni prawa. Po stwierdzeniu rozbieżności interpretacyjnych w obrębie orzecznictwa i literatury prawniczej, należało przeprowadzić wykładnię prawa w pełnym zakresie, poprzez wykładnię językową, a także systemową i funkcjonalną – rzetelnie i całościowo odnieść się do argumentów przytaczanych przez zwolenników obu konkurujących stanowisk interpretacyjnych. Samo poprzestanie na stwierdzeniu, że w danej kwestii wyrażane są przez prawników dwa zdania i wybór jednego z tych zdań, nie jest wykładnią prawa, lecz jedynie dowolnym opowiedzeniem się sądu za danym rozstrzygnięciem interpretacyjnym.

De lege lata należy sformułować następujące ustalenie interpretacyjne: zgodnie z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. nadzwyczajne złagodzenie kary za zbrodnię zagrożoną kumulatywną karą pozbawienia wolności i karą grzywny w stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., polega na wymierzeniu tylko kary pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, ale nie niższej od jednej trzeciej tej granicy. Przepis art. 60 § 7 k.k. nie ma w tych przypadkach zastosowania.

CZASOPISMO PRAWA KARNEGO i NAUK PENALNYCH

Preprint nr 15/2018 | Data publikacji: 5 IX 2018 r. | Materiał autorski przed opracowaniem redakcyjnym i korektą (preprint) może różnić się od wersji docelowej (drukarskiej) | Copyright © 2018 by Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja | Sposób cytowania preprintu: [Autor, *Tytuł opracowania*, CPKiNP preprint nr 15/2018, www.czpk.pl/preprinty]