

Krzysztof Kmąk¹

O relacji art. 37a k.k. i art. 57b k.k. (w nawiązaniu do artykułu Damiana Roberta Jaworskiego)

Streszczenie

Artykuł dotyczy możliwości zastosowania kar wolnościowych na podstawie art. 37a § 1 k.k. w przypadku sprawców czynu ciągłego, wobec których obligatoryjne jest zaostrenie kary na mocy art. 57b k.k. Zdaniem autora, wbrew pogładowi wyrażonemu przez Damiana Roberta Jaworskiego w artykule Wpływ regulacji art. 57b k.k. na dopuszczalność zastosowania instytucji „zamiany kary” z art. 37a k.k. oraz „kary sekwencyjnej” z art. 37b k.k., nie jest to dopuszczalne, ponieważ od 24 czerwca 2020 r. art. 37a k.k. przestał stanowić modyfikator ustawowego zagrożenia, a stał się jedną z instytucji sądowego wymiaru kary. Jednocześnie art. 57b k.k. zezwala wyłącznie na wymierzenie kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, czego nie da się pogodzić z konsekwencjami wynikającymi z art. 37a § 1 k.k.

Słowa kluczowe

Sądowy wymiar kary, czyn ciągły, ustawowe zagrożenie, nadzwyczajne obostrzenie kary.

Nowelizacja kodeksu karnego dokonana ustawą 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-19² odnosiła się w większości do umieszczonej w rozdziale IX k.k. regulacji dotyczącej wymiaru kary w przypadku realnego zbiegu przestępstw. Z punktu widzenia praktyki stosowania prawa zainteresowanie powinna wywoływać również modyfikacja art. 37a k.k. oraz wprowadzenie art. 57b k.k.

¹ Krzysztof Kmąk, asesor Prokuratury Rejonowej Kraków-Śródmieście Wschód w Krakowie, doktorant w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

² Dz. U. z 2022 r., poz. 171.

Nie powinno budzić większych wątpliwości, że oba przepisy mogą *in genere* odnosić się do podobnych kategorii przestępstw. Przepis art. 37a k.k. może mieć zastosowanie do przestępstw zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Z kolei art. 57b k.k. zastrzega karę wobec sprawców przestępstw spełniających przesłanki czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k.). Truizmem jest stwierdzenie, iż przestępstwo zagrożone karą do 8 lat pozbawienia wolności może być popełnione w formie czynu ciągłego.

Relacja obu tych przepisów stała się jednym z tematów poruszonych przez Damiana Roberta Jaworskiego w artykule Wpływ regulacji art. 57b k.k. na dopuszczalność zastosowania instytucji „zamiany kary” z art. 37a k.k. oraz „kary sekwencyjnej” z art. 37b k.k.³ Interesujące uwagi Autora skłoniły mnie do poczynienia kilku uwag w tym zakresie, ograniczając się wyłącznie do możliwości pogodzenia ze sobą w tej samej sprawie art. 37a i art. 57b k.k.⁴ Rozważania D. R. Jaworskiego są bowiem moim zda-

³ Prokuratura i Prawo 2021, nr 9, s. 28–44.

⁴ Pomijam także kwestię charakteru prawnego art. 57b k.k. Jest on powszechnie traktowany jako podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary (tak np. M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, komentarz do art. 57b, teza 2; G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 57b, teza 3; I. Zgoliński, (w:) V. Konarska-Wrzesek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, komentarz do art. 57b, teza 2; A. Barczak-Oplustil, W. Górski, M. Iwański, M. Małecki, K. Mamak, S. Tarapata, W. Zontek, Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID–19, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2020, z. 2, s. 7; Z. Gądzik, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 57b, nb 3; S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, Warszawa 2021, komentarz do art. 57b, nb 1; V. Konarska-Wrzesek, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Legalis 2021, komentarz do art. 57b, teza 4). Taka kwalifikacja tej instytucji decyduje np. o możliwości stosowania zwiększonych limitów rodzajów kar (art. 38 § 2 k.k.), czy rozstrzygnięcia zbiegu art. 57b k.k. z podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 57 § 2 k.k. Ustawodawca nie rozstrzygnął tego problemu jak w przypadku art. 37 § 1 k.k.s., który w sposób wyczerpujący określa w jakich przypadkach (na gruncie kodyfikacji kar noskarbowej) mamy do czynienia z nadzwyczajnym obostrzeniem kary. W przypadku kodeksu karnego kwestie powyższe pozostawiono orzecznictwu i doktrynie, co prowadzi do niejedności poglądów np. w zakresie kwalifikowania ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.) jako przykładu nadzwyczajnego obostrzenia kary (aprobuje np. wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 października 2016 r., sygn. II AKa 271/16, LEX nr 2157811; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 maja 2016 r., sygn. II AKa 72/16, LEX nr 2067981; postanowienie SN z dnia 29 września 2020 r., sygn. V KK 405/20, LEX nr 3224808; uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 24/99, LEX nr 37095; postanowienie SN z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. III KK 363/07, LEX nr 357459; J. Giezek, (w:)

niem oparte na błędnym założeniu, iż pomimo wspomnianej nowelizacji kodeksu karnego, art. 37a k.k. nadal przewiduje przednawiasowy modyfikator sankcji określonej w ustawowym zagrożeniu, które kształtuje przede wszystkim (choć nie wyłącznie) przepis części szczególnej kodeksu karnego lub ustawy pozakodeksowej.

Wspomniane założenie zostało oparte przez D. R. Jaworskiego na poglądzie zaprezentowanym w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 października 2019 r.⁵, zgodnie z którym „Przepis art. 37a k.k. jest regulacją uzupełniającą ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności zawartą w większości typów zabronionych jako przestępstwo, o kary alternatywne, czyli stawowi tzw. przednawiasowy modyfikator sankcji, który poszerza abstrakcyjny (niezwiązany z żadnymi kierunkowymi wytycznymi) luz decyzyjny sądu”. Stanowisko to zostało oparte na art. 37a k.k. w poprzednim brzmieniu: „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”.

J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 91, tezy 29–31; P. Hofmański, L. K. Paprzycki, A. Sakowicz, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, komentarz do art. 91, teza 7; Z. Cwiąkałski, (w:) Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, komentarz do art. 60, teza 45; M. Kulik, Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 24/99, Przegląd Sądowy 2000, nr 2, s. 145; R. Kokoł, Uwagi na temat charakteru prawnego dyrektywy wymiaru kary za ciąg przestępstw. Część I, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2016, t. 41, s. 40–45 por. odmienny pogląd np. J. Raglowski, Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym), Kraków 2008, s. 66; W. Wróbel, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016, komentarz do art. 57, teza 7; K. Kmąk, Sankcje kumulatywne od 1 lipca 2015 r. – rozważania na tle ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Prokuratura i Prawo 2018, nr 10, s. 130–133; P. Kardas, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016, komentarz do art. 91, tezy 105–108; J. Majewski, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016, komentarz do art. 38, teza 6). Pewne wątpliwości można podnieść także w stosunku do art. 57b k.k., immanentnie powiązanego z konstrukcją czynu ciągłego. Przepis art. 57b k.k. nie zawsze prowadzi do pogorszenia sytuacji prawnej sprawcy wielu zachowań ujmowanych łącznie jako czyn ciągły, co jest charakterystyczne dla podstaw nadzwyczajnego obostrzenia określonych w art. 57a § 1, art. 64 § 1 i 2 oraz art. 65 § 1 k.k. Zachodzi zatem pytanie, czy art. 57b k.k. nie powinien być traktowany jako po prostu zwyczajne (a nie nadzwyczajne) obostrzenie kary (zob. szerzej K. Kmąk, O zaostreniu kary za czyn ciągły (odpowiedź Profesorowi Łukaszowi Pohlwi), Prawo w Działaniu 2021, t. 47, s. 194–197), do którego nie ma zastosowania art. 38 § 2 k.k., zaś art. 57 § 2 k.k. mógłby się stosować jedynie per analogiam.

⁵ Sygn. II AKa 260/19, LEX nr 2749797.

Obecnie art. 37a k.k. został podzielony na dwie jednostki redakcyjne w postaci paragrafów:

§ 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 kamy, środek kompensacyjny lub przepadek.

§ 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.

Do czasu wejścia w życie nowelizacji z czerwca 2020 r. stanowisko Sądu Apelacyjnego było trafne i dominujące⁶. Przepis art. 37a k.k. odnosił się do wszystkich występku zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 8, nie formułując przy tym żadnych dodatkowych warunków, których spełnienie było konieczne do wymierzenia grzywny lub ograniczenia wolności. Nie zasługiwało na aprobatę konkurencyjne stanowisko, według którego art. 37a k.k. określał instytucję sądowego wymiaru kary, niemodyfikującą granice ustawowego zagrożenia⁷.

⁶ J. Majewski, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016, komentarz do art. 37a, tezy 1–3; J. Giezek, O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary, *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 25–32; E. Hryniewicz-Lach, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, Warszawa 2017, komentarz do art. 37a, nb. 1; M. Melezini, Kara grzywny, (w:) M. Melezini (red.), System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej, Warszawa 2016, s. 121; W. Górowski, Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r., *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 66–67; M. Małecki, Ustawowe zagrożenie i sądowy wymiar kary, (w:) W. Wróbel (red.), Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, s. 286; A. Sakowicz, Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego, *Studia Prawnicze KUL* 2015, nr 3, s. 52; J. Bernal, Dopuszczalność orzekania kary wolnościowej na podstawie art. 37a k.k. a instytucja występkę o charakterze chuligańskim, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2016, t. 99, s. 17–23; A. Kania, Kodeksowe uwarunkowania sądowego wymiaru kary – próba klasyfikacji. Część I, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2016, nr 2, s. 70–71; K. Kmak, Sankcje..., s. 107–108; postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II KK 361/15, LEX nr 2053317.

⁷ Por. V. Konarska-Wrzošek, Zwyczajny i nadzwyczajnie złagodzony wymiar kary w świetle kodeksu karnego po nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r., *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2017, t. 43, s. 256–258; M. Mozgawa, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020, komentarz do art. 37a, teza 5; B. J. Stefańska, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, komentarz do art. 37a, teza 1.

Pogląd dominujący nie jest jednak możliwy do utrzymania *de lege lata*⁸. Zmiany wprowadzone ustawą z czerwca 2020 r. całkowicie zmieniły charakter prawny instrumentu określonego w art. 37a k.k. Chodzi tu nie tylko o ograniczenie jego zakresu przedmiotowego (zawężenie do przestępstw zagrożonych sankcją prostą pozbawienia wolności do lat 8), zastrzeżenie kar wolnościowych orzekanych na jego podstawie (wprowadzenie minimalnych wysokości grzywny i ograniczenia wolności orzekanych na mocy art. 37a § 1 k.k.), a także obowiązek kumulatywnego orzeczenia środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku. Ustawodawca wprowadził także przesłanki warunkujące stosowanie art. 37a § 1 k.k., które odnoszą się do indywidualno-konkretnych okoliczności danej sprawy. Po pierwsze, sąd musi ustalić, że wymierzona za przestępstwo kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku. Po drugie, art. 37a § 2 k.k. wyłącza możliwość wymierzenia kar wolnościowych wobec sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.

Określenie, czy wymienione obie przesłanki zostały spełnione, nie jest możliwe na płaszczyźnie abstrakcyjnej, związanej z ustawowym zagrożeniem. To na tej płaszczyźnie można stwierdzić, że np. każdemu sprawcy przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Natomiast ustalenie, czy w danej sprawie adekwatną karą będzie pozbawienie wolności nieprzekraczające roku oraz czy sprawca przestępstwa należy do kategorii wymienionych w art. 37a § 2 k.k., jest domeną obszaru sądowego wymiaru kary. Dlatego *de lege lata* art. 37a k.k. należy traktować jako określający instytucję sądowego wymiaru kary, która nie ma wpływu na granice ustawowego zagrożenia karą⁹.

Oczywistym jest, że wyznaczenie granic ustawowego zagrożenia karą za konkretne przestępstwo determinuje granice możliwych do wymierzenia kar przy wykorzystaniu instytucji zaostrzających sankcje, do których niewątpliwie należy zaliczyć art. 57b k.k.

⁸ Podobnie A. Barczak-Oplustil, W. Górski, M. Iwański, M. Małecki, K. Mamak, S. Tarapata, W. Zontek, *Niekonstytucyjna...*, s. 19–20; J. Kosonoga-Zygmunt, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2021, komentarz do art. 37a, tezy 5–10; G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 37a, teza 4; J. Giezek, P. Kardas, *O normatywnych podstawach wymiaru kar nieizolacyjnych w przypadku drobnej i średniej przestępczości. Kilka uwag o zmodyfikowanej treści art. 37a k.k.*, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 7–8, s. 109–115.

⁹ Zob. szerzej K. Kmąk, *Kilka uwag dotyczących obostrzenia kary na podstawie art. 57a § 1 k.k.*, *Przegląd Prawa i Administracji* 2021, t. 124, s. 150–152.

Damian Robert Jaworski uznaje, że „art. 57b k.k. nie wyłącza możliwości zastosowania instytucji zamiany kary z art. 37a k.k.”¹⁰ Jak już wspomniano, swój pogląd opiera na kwalifikowaniu art. 37a k.k. jako modyfikatora ustawowego zagrożenia, do czego, w moim przekonaniu, obecnie nie ma podstaw¹¹. Należy zatem ocenić, czy jest możliwe jednocześnie (w tej samej sprawie) stosowanie art. 37a § 1 k.k. i art. 57b k.k., zakładając, że oba wprowadzają instytucje sądowego wymiaru kary.

Funkcją art. 37a § 1 k.k. jest zapewnienie sądowi możliwości wymierzenia kary nieizolacyjnej, gdy z przepisu typizującego wynika zagrożenie wyłącznie karą pozbawienia wolności¹². Dotyczy to występków zagrożonych karą pozbawienia wolności: od miesiąca do lat 3 (np. art. 284 § 1 k.k.), od 3 miesięcy do lat 5 (np. art. 278 § 1 k.k.), od 6 miesięcy do lat 8 (np. art. 286 § 1 k.k.).

Z kolei celem art. 57b k.k. jest zaostrenie kary w przypadku czynu ciągłego, które przejawia się w obowiązku wymierzenia kary powyżej dolnej granicy zagrożenia z możliwością zastosowania kary do podwójnej wysokości górnej granicy.

Nie potrzeba specjalnie skomplikowanych operacji wykładniczych, by dojść do wniosku, że zakresy sytuacji, w których dopuszczalne jest zastosowanie art. 37a § 1 k.k. i konieczne jest zastosowanie karnoprawnych konsekwencji art. 57b k.k., wzajemnie się wykluczają¹³. Jeżeli sąd musi wymierzyć karę powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 57b k.k.), to jednocześnie nie może wymierzyć kary łagodniejszej niż kara przewidziana w ustawowym zagrożeniu (art. 37a § 1 k.k.). Konsekwencją wprowadzenia art. 57b k.k. i zmiany art. 37a k.k. jest wykluczenie możliwości zastosowania samoistnej kary wolnościowej w przypadku czynów zabronionych stanowiących czyn ciągły i zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności, poza przypadkami nadzwyczajnego złago-

¹⁰D. R. Jaworski, *Wpływ...*, s. 34. Podobny pogląd prezentuje Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu w wyroku z dnia 13 kwietnia 2022 r., sygn. II Ka 2/22, LEX nr 3359700.

¹¹Stanowisko D. R. Jaworskiego byłoby słuszne, gdyby art. 37a § 1 k.k. utrzymał brzmienie w wersji sprzed 24 czerwca 2020 r.

¹²Art. 37a § 1 k.k. nie ma zastosowania, gdy przepis typizujący przewiduje alternatywne zagrożenie karami wymienionymi w art. 32 pkt 1–3 k.k. (np. art. 270 § 1 k.k.).

¹³Podobnie I. Zgołiński, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 57b, teza 2; S. Żółtek, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 57b, nb 9; V. Konarska-Wrzesek, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 57b, teza 5.

dzenia kary. Wymierzenie kary nieizolacyjnej w ramach art. 57b k.k. jest możliwe, o ile taka kara stanowi element ustawowego zagrożenia¹⁴.

Podobny pogląd prezentowany jest w orzecznictwie sądów powszechnych. Przykładowo Sąd Rejonowy w Golubiu–Dobrzyniu stwierdził: „Należy bowiem przyjąć za głosami doktryny, iż ograniczenie, które wynika z art. 57b k.k. sprowadza się do konieczności orzeczenia rodzaju kary przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo, a to oznacza, że jest niedopuszczalne zastosowanie instytucji kary zamiennej w oparciu o dyrektywę szczególną z art. 37a k.k., ani instytucji odstąpienia od wymierzenia sprawcy kary, w oparciu o dyrektywę szczególną przewidzianą w art. 59 k.k. Jeżeli typ przestępstwa przypisany sprawcy jest zagrożony wyłącznie karą pozbawienia wolności albo karą pozbawienia wolności i grzywny to ten rodzaj kary (kar) sąd będzie miał obowiązek orzec stosując dodatkowo mechanizm nadzwyczajnego obostrzenia kary”¹⁵.

Zgadzam się natomiast z poglądem D. R. Jaworskiego, iż art. 57b k.k. nie wyklucza całkowicie zastosowania art. 37b k.k. w odniesieniu do czynu ciągłego¹⁶, która zarówno przed 24 czerwca 2020 r., jak i obecnie, stanowi instytucję sądowego wymiaru kary. Nie nasuwa to żadnych wątpliwości w przypadkach, gdy najłagodniejszą karę w ustawowym zagrożeniu stanowi grzywna (np. art. 278 § 3 k.k.). W odniesieniu do występów zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności należy zauważyć, że:

- w przypadku przestępstw zagrożonych karą od miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności (np. 284 § 1 k.k.) na podstawie art. 37b k.k., przy jednoczesnym zastosowaniu art. 57b k.k., sąd może orzec sekwencję kar: 2 lub 3 miesiące pozbawienia wolności oraz od miesiąca¹⁷ do 2 lat ograniczenia wolności,

¹⁴K. Kmąk, O zaostreniu..., s. 194–195. W przypadku zagrożenia alternatywnego sankcjami z art. 32 pkt 1–3 k.k. wymogi art. 57b k.k. spełnia wymierzenie kary 11 stawek dziennych grzywny, ponieważ dolną granicę ustawowego zagrożenia (najniższy wymiar najłagodniejszej kary) w takim przypadku stanowi 10 stawek dziennych grzywny (art. 33 § 1 k.k.); zob. K. Kmąk, Kilka..., s. 147–148; odmiennie i nietrafnie M. Budyń-Kulik, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 57b, teza 2.

¹⁵Wyrok SR w Golubiu-Dobrzyniu z dnia 10 marca 2021 r., sygn. II K 223/20, LEX nr 3306243; podobnie wyrok SR w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 24 listopada 2020 r., sygn. II K 400/17, LEX nr 3340810.

¹⁶D. R. Jaworski, Wpływ..., s. 36–38.

¹⁷D. R. Jaworski, Wpływ..., s. 37 na gruncie art. 257 k.k. przyjmuje, że minimum kary ograniczenia wolności wynosi 2 miesiące. Nie jest to trafne, ponieważ po pierwsze art. 37b k.k. w ogóle nie wyłącza zastosowania art. 34 § 1 k.k. w zakresie w jakim określa minimum tej kary jako miesiąc. Po drugie art. 57b k.k. nakazuje wymierzyć jedynie karę powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. W przypadku art. 257 k.k. tę granicę

- w sprawie o przestępstwo zagrożone sankcją od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności (np. art. 278 § 1 k.k.) zastosowanie art. 37b k.k. nie jest możliwe, ponieważ regulacja ta nie dopuszcza wymierzenia kary 4 miesięcy pozbawienia wolności wobec tej grupy przestępstw (zagrożenie karą pozbawienia wolności poniżej 10 lat), a jest to minimum, które sąd musi orzec, jeżeli zostały spełnione przesłanki art. 57b k.k.,
- w stosunku do przestępstw zagrożonych karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności (np. art. 286 § 1 k.k.) sekwencja kar również nie może mieć zastosowania, bo minimalną karą wymaganą przez art. 57b k.k. jest 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Na marginesie stwierdzić należy, że wątpliwości budzi inny pogląd D. R. Jaworskiego, dopuszczający jednoczesne stosowanie grzywny kumulatywnej na mocy art. 33 § 2 k.k. obok sekwencji kar na mocy art. 37b k.k. Innymi słowy, prowadziłoby to do wymierzenia sprawcy trzech kar za jedno przestępstwo¹⁸. Z uwagi na to, że przepisy karnomaterialne nie pozwalają wymierzać grzywny obok kary ograniczenia wolności (skoro niedopuszczalne jest domniemanie kompetencji sądu do wymierzenia dwóch kar za jedno przestępstwo, to taki zakaz obowiązuje tym bardziej w odniesieniu do trzech kar), wykluczone jest jednoczesne wymierzanie sekwencji z art. 37b k.k. i grzywny kumulatywnej¹⁹.

Podsumowując, *de lege lata* nie ma podstaw do wymierzenia kary nieizolacyjnej na mocy art. 37a § 1 k.k. wobec sprawców czynu ciągłego. Wynika to z treści art. 57b k.k., który obliguje sąd do wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, co jednocześnie wyklucza orzekanie kar łagodniejszych niż te, które są przewidziane w ustawowym zagrożeniu, a na tym polega aktualna funkcja art. 37a § 1 k.k.

stanowi miesiąc pozbawienia wolności. Sąd jest zobligowany w tym układzie do wymierzenia kary 2 miesięcy pozbawienia wolności, niezależnie od tego jaki będzie wymiar kumulatywnej kary ograniczenia wolności (może wynosić także miesiąc).

¹⁸ D. R. Jaworski, Wpływ..., s. 37.

¹⁹ A. Jezusek, Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.), Państwo i Prawo 2017, nr 5, s. 86–88.

Bibliografia

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2022 r., poz. 1138.
2. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz. U. z 2022 r., poz. 859.
3. 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 2022 r., poz. 171.

Literatura

1. Barczak-Oplustil A., Górski W., Iwański M., Małcki M., Mamak K., Tarapata S., Zontek W., Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID-19, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2020, z. 2.
2. Bernal J., Dopuszczalność orzekania kary wolnościowej na podstawie art. 37a k.k. a instytucja występku o charakterze chuligańskim, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2016, t. 99.
3. Budyn-Kulik M., (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022.
4. Ćwiąkalski Z., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016.
5. Gądzik Z., (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 202.
6. Giezek J., (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021.
7. Giezek J., O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzanej kary, *Palestra* 2015, nr 7–8.
8. Giezek J., Kardas P., O normatywnych podstawach wymiaru kar nieizolacyjnych w przypadku drobnej i średniej przestępczości. Kilka uwag o zmodyfikowanej treści art. 37a k.k., *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 7–8.
9. Górski W., Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r., *Palestra* 2015, nr 7–8.
10. Hofmański P., Paprzycki L. K., Sakowicz A., (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

11. Hryniewicz-Lach E., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, Warszawa 2017.
12. Jaworski D. R., Wpływ regulacji art. 57b k.k. na dopuszczalność zastosowania instytucji „zamiany kary” z art. 37a k.k. oraz „kary sekwencyjnej” z art. 37b k.k., *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 9.
13. Jezusek A., Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.), *Państwo i Prawo* 2017, nr 5.
14. Kania A., Kodeksowe uwarunkowania sądowego wymiaru kary – próba klasyfikacji. Część I, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2016, nr 2.
15. Kardas P., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016.
16. Kmań K., Kilka uwag dotyczących obostrzenia kary na podstawie art. 57a § 1 k.k., *Przegląd Prawa i Administracji* 2021, t. 124.
17. Kmań K., O zaostrzeniu kary za czyn ciągły (odpowiedź Profesorowi Łukaszowi Pohlowi), *Prawo w Działaniu* 2021, t. 47.
18. Kmań K., Sankcje kumulatywne od 1 lipca 2015 r. – rozważania na tle ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 10.
19. Kokot R., Uwagi na temat charakteru prawnego dyrektywy wymiaru kary za ciąg przestępstw. Część I, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2016, t. 41.
20. Konarska-Wrzosek V., (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Legalis 2021.
21. Konarska-Wrzosek V., Zwyczajny i nadzwyczajnie złagodzony wymiar kary w świetle kodeksu karnego po nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r., *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2017, t. 43.
22. Kosonoga-Zygmunt J., (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Legalis 2021, komentarz do art. 37a, tezy 5–10.
23. Kulik M., Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 24/99, *Przegląd Sądowy* 2000, nr 2.
24. Łabuda G., (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021.
25. Majewski J., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016.
26. Małecki M., Ustawowe zagrożenie i sądowy wymiar kary, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.

27. Melezini M., Kara grzywny, (w:) M. Melezini (red.), System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej, Warszawa 2016.
28. Mozgawa M., (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2020.
29. Raglewski J., Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialno-prawnym), Kraków 2008.
30. Sakowicz A., Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego, Studia Prawnicze KUL 2015, nr 3.
31. Stefańska B. J., (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016.
32. Wróbel W., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016.
33. Zgoliński I., (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020.
34. Żółtek S., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, Warszawa 2021.

Orzeczenia

1. Postanowienie SN z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. III KK 363/07, LEX nr 357459.
2. Postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II KK 361/15, LEX nr 2053317.
3. Postanowienie SN z dnia 29 września 2020 r., sygn. V KK 405/20, LEX nr 3224808.
4. Uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., sygn. I KZP 24/99, LEX nr 37095.
5. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 maja 2016 r., sygn. II AKa 72/16, LEX nr 2067981.
6. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 10 października 2019 r., sygn. II AKa 260/19, LEX nr 2749797.
7. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 października 2016 r., sygn. II AKa 271/16, LEX nr 2157811.
8. Wyrok SR w Golubiu-Dobrzyniu z dnia 10 marca 2021 r., sygn. II K 223/20, LEX nr 3306243.
9. Wyrok SR w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 24 listopada 2020 r., sygn. II K 400/17, LEX nr 3340810.

Relation between Articles 37a and Article 57b of the Penal Code (response to the paper by Damian Robert Jaworski)

Abstract

This paper discusses the applicability of non-custodial penalties under Article 37a (1) of the Penal Code to perpetrators of a continuing offence who are subject to mandatory extraordinary aggravation of penalty under Article 57b of the Penal Code. Contrary to the view expressed by Damian Robert Jaworski in his paper "Effect of Article 57b of the Penal Code on the applicability of »conversion of the sentence« under Article 37a of the Penal Code and of a »mixed penalty« under Article 37b of the Penal Code", it is claimed that the measures concerned do not apply as Article 37a of the Penal Code ceased to be a modifier for the statutory penalty range and started be one of the judicial sentencing measures instead as of 24 June 2020. Moreover, Article 57b of the Penal Code only allows for the imposition of a sentence above the statutory minimum penalty, which cannot be reconciled with concepts underpinning Article 37a(1) of the Penal Code.

Key words

Judicial sentencing, continuing offence, statutory penalty range, extraordinary aggravation of penalty.