

— Rozdział 9 —

USTAWOWE ZAGROŻENIE KARĄ  
I SĄDOWY WYMIAR KARY

Mikołaj Matecki

## UWAGI WSTĘPNE

9.1. Ustawa z dn. 20 lutego 2015 r. przynosi wiele zmian w zakresie ustawowych sankcji za popełnienie występów, zasad sądowego wymiaru kary oraz sposobów kształtowania nadzwyczajnego wymiaru kary. Ważnym założeniem reformy prawa karnego jest dążenie do **zmniejszenia rozmiarów prizonizacji** przez zastąpienie reakcji prawnokarnej o charakterze izolacyjnym szerzej stosowaną reakcją wolnościową o porównywalnym stopniu dolegliwości. Narzędzia współczesnej techniki wykorzystane w ramach dozoru elektronicznego pozwalają na realne zwiększenie dolegliwości kary ograniczenia wolności, która powinna stać się podstawowym sposobem reakcji karnej na drobną przestępczość. Oddziaływanie na skazanego karą ograniczenia wolności w postaci obowiązku pracy, nakazu powstrzymywania się od określonych zachowań bądź zakazu przebywania w kryminogennych środowiskach, zamiast stosowania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, uwypukla rolę indywidualnego oddziaływania na skazanego oraz czyni skazanego w pewnym sensie osobiście odpowiedzialnym za wykonanie orzeczonej wobec niego kary. Fizyczna bariera w postaci krat w celi zostaje zastąpiona barierą psychologiczną, której symbolem jest obrączka zakładana na nogę osoby wykonującej karę w systemie dozoru elektronicznego. Skazany ma sam siebie kontrolować, wiedząc, że jest obserwowany, a jeśli nie potrafi tego zrobić, może trafić do zakładu karnego w ramach zastępczej kary pozbawienia wolności.

9.2. Aksjologicznej racjonalizacji wymaga radykalna zmiana sankcji za popełnienie czynów zagrożonych karą nieprzekraczającą 8 lat pozbawienia wolności, które były dotychczas zagrożone wyłącznie karą pozbawienia wolności, zaś w obecnym stanie prawnym zagrożone są także karami wolnościowymi (zob. t. 9.3 i in.). Nie wydaje się zasadny wniosek, iż wskutek reformy prawa karnego z dn. 20 lutego 2015 r. automatycznej zmianie uległa ocena abstrakcyjnego stopnia karygodności poszczególnych kategorii czynów zabronionych pod groźbą kary bądź stosunek ustawodawcy do wartości dóbr chronionych w prawie karnym. **Na wartość dobra chronionego prawnie i abstrakcyjny stopień karygodności danej kategorii czynów wskazuje górna granica ustawowego zagrożenia karą,**

odzwierciedlająca dolegliwość związaną z maksymalnym stopniem zawinienia w powiązaniu z maksymalnym poziomem karygodności naruszenia chronionej prawem wartości, po uwzględnieniu wszystkich okoliczności obciążających w ramach zwyczajnego wymiaru kary. **Ustawowe określenie górnej granicy zagrożenia karą ma charakter gwarancyjny**, odzwierciedla (według oceny dokonanej *in abstracto*) wartość dobra chronionego prawnie oraz abstrakcyjny stopień społecznej szkodliwości danej kategorii czynów. Inna jest funkcja dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą, gdyż na wymiar kary za popełnienie danego typu przestępstwa składa się bardzo wiele różnych (często nietypowych) czynników, związanych między innymi z prewencją indywidualną, których nie sposób *ex ante* przewidzieć i skatalogować. Ponadto, katalog kar stosowanych w danym systemie prawnym jest kształtowany przez pozanormatywne otoczenie regulacji prawnych – wywierają na niego wpływ zmiany cywilizacyjne i towarzyszący im postęp technologiczny. Współczesne rozwiązania techniczne pozwalają na łatwe monitorowanie i kontrolowanie zachowań osoby skazanej za przestępstwo także w warunkach wolnościowych. Założeniem reformy prawa karnego jest zwiększenie dolegliwości kary ograniczenia wolności, która ma stanowić rzeczywistą alternatywę dla krótkoterminowych kar izolacyjnych, odbywanych w zakładzie karnym (zwróćmy uwagę, iż kara izolacyjna może być odbywana w warunkach semiwolnościowych, to znaczy w zakładach karnych typu półotwartego i otwartego). Oznacza to, że **aksjologicznie uzasadniona potrzeba wymierzenia danemu sprawcy dolegliwej kary nie musi być jednocześnie kojarzona z koniecznością osadzenia skazanego w zakładzie karnym** (zob. także: W. Wróbel, t. 1.1, 1.2; A. Zoll, t. 12.1, 12.2; K. Mamak, D. Zając, t. 8.4, 8.22, 8.23).

#### USTAWOWE ZAGROŻENIE KARĄ (ART. 37A K.K.)

Art. 37a. Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4.

##### Informacje ogólne

**9.3.** Wprowadzenie do Kodeksu karnego nowego art. 37a k.k. jest istotną zmianą normatywną, wpływającą na sposób interpretowania wielu przepisów części szczególnej Kodeksu karnego i innych ustaw zawierających przepisy karne. Przepis ten zastąpił dotychczas obowiązującą regulację z art. 58 § 3 k.k. Przewidywała ona możliwość orzeczenia grzywny albo kary ograniczenia wolności w wypadku przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat (aktualnie: 8 lat). Zmiana tej granicy – abstrakcyjnie rzecz biorąc – wskazuje na względniejszy charakter art. 37a k.k. względem rozwiązania z art. 58 § 3 k.k.d.b. Na interpretację treści ustawy nie wywiera wpływu zmiana redakcyjna, dotycząca zwrotu otwierającego analizowany przepis: w art. 37a k.k. ustawa posługuje się wyrażeniem „jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą”, zaś w art. 58 § 3 k.k.d.b.

występowało sformułowanie: „jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą”. Warto także zauważyć, że przepis w uchwalonym brzmieniu został przedstawiony po raz pierwszy w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 5 listopada 2013 r. jako nowy art. 57b k.k.<sup>1</sup> Ostatecznie omawiana regulacja znalazła się w art. 37a k.k., w rozdziale IV Kodeksu karnego, traktującym o systemie kar stosowanych w polskim prawie karnym.

##### Sposób ustalania ustawowego zagrożenia karą

**9.4.** Na etapie prac nad nowelizacją prawa karnego szczególnie dyskusyjny okazał się charakter prawny omawianego przepisu. W swojej opinii o projekcie nowelizacji Kodeksu karnego A. Sakowicz odnotował: „W trakcie prac Podkomisji stałej do nowelizacji prawa karnego pojawiły się wątpliwości co do relacji między projektowanym przepisem art. 37a k.k. a obowiązującym przepisem art. 58 § 3 k.k. Wskazano także, że projektowany przepis jest wyrazem ustawowego wymiaru kary. (...) Chodzi tu zatem o najszersze ujęcie pojęcia «ustawowy wymiar kary», który mieści się w granicach zakreślonych przepisami ustawy. Bez wątpienia, możliwym jest uznanie, że projektowany przepis art. 37a k.k. nawiązuje do powyższego rozumienia ustawowego wymiaru kary. Tym samym możliwym jest uznanie, że projektowane rozwiązanie art. 37a k.k. wyraża abstrakcyjną (tj. niezależnie od realiów konkretnej sprawy) normę prawną procedowania sądu w zakresie określania środków reakcji karnej wobec sprawcy. Na jego podstawie określanie granic ustawowego wymiaru następuje na gruncie normatywnym, bez odwołania się do okoliczności konkretnego przypadku. Wszelako cechą charakterystyczną ustawowego wymiaru kary jest to, że nie precyzuje konkretnego wymiaru sankcji karnej, jaką może orzec wobec sprawcy sąd, lecz ogranicza się jedynie do wskazania granic wymiaru takiej kary. W razie zastosowania w trakcie wyrokowania przez sąd projektowanego przepisu art. 37a k.k., dolne granice ustawowego zagrożenia zostaną otwarte na kary nieizolacyjne, tj. karę grzywny oraz karę ograniczenia wolności. Będzie mogło to wystąpić w przypadku każdego występku zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Może to sugerować, że każdy czyn zabroniony zagrożony karą do 8 lat pozbawienia wolności w części szczególnej kodeksu karnego jest nie tylko zagrożony rzeczoną karą pozbawienia wolności, lecz także karą grzywny oraz karą pozbawienia wolności”<sup>2</sup>.

**9.5.** Nie sposób nie zauważyć, że analizowany przepis zawiera kilka wysoce niefortunnych sformułowań, utrudniających identyfikację jego rzeczywistej funkcji normatywnej. Zwrot „można orzec” sugeruje, że została tu przewidziana kompetencja do orzeczenia przez sąd grzywny albo kary ograniczenia wolności „zamiast” (to kolejne niefortunnie użyte słowo) kary określonej w ustawowym

<sup>1</sup> Zob. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej z 5 XI 2013.

<sup>2</sup> A. Sakowicz, *Opinia prawna...* z dn. 17 VII 2014 r., wraz z cytowaną tam literaturą dotyczącą interpretacji sformułowania „ustawowe zagrożenie karą”. Zob. także: M. Melezini, w: *System...*, red. T. Kaczmarek, s. 149 i n.

zagrożeniu. Wątpliwości może budzić także wyrażenie „ustawa przewiduje zagrożenie”, które sugeruje, że stosowanie normy zawartej w art. 37a k.k. zależy od „uprzedniego” zbadania ustawowych granic zagrożenia karą, niezwiązanych z art. 37a k.k. Podstawowym warunkiem zastosowania art. 37a k.k. byłoby stwierdzenie, że ustawa przewiduje ściśle określone zagrożenie karą za popełnienie czynu zabronionego, a jest to zagrożenie karą pozbawienia wolności, której dolna granica nie ma znaczenia, zaś górna granica nie przekracza 8 lat. Należałoby jednocześnie dodać, że scharakteryzowany powyżej zakres zastosowania normy wynikającej z art. 37a k.k. nie może ulegać zmianie wskutek zastosowania tego właśnie przepisu, którego adresatem jest sąd orzekający w sprawie. Oznaczałoby to, że ustawa karna przewiduje określone zagrożenie karą za dany typ czynu zabronionego niezależnie od tego, czy znajdzie zastosowanie art. 37a k.k., czy nie. Kontynuacją tego sposobu zapatrywania na charakter prawny omawianego przepisu mogłoby być także spostrzeżenie, iż nic nie wskazuje na to, by sformułowanie „można zamiast tej kary orzec” modyfikowało abstrakcyjne, ustawowe zagrożenie karą za popełnienie danego czynu zabronionego. Zarysowana interpretacja nie jest jednak przekonująca.

9.6. Dostrzegając zalety i wady przewidzianego w art. 37a k.k. rozwiązania należy opowiedzieć się za twierdzeniem, w myśl którego 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. Wyrażając tę samą myśl w języku współczesnej dogmatyki prawa karnego należałoby powiedzieć, że część szczególna Kodeksu karnego i przepisy pozakodeksowe nie zawierają pełnej informacji normatywnej na temat abstrakcyjnie ujętej sankcji grożącej za popełnienie danego typu czynu zabronionego. **Dopiero art. 37a k.k. dookreśla katalog kar przewidzianych za poszczególne czyny zabronione w zakresie tzw. ustawowego zagrożenia karą** (zakres normowania normy sankcjonującej).

9.7. W nieco mniej precyzyjnej nomenklaturze można stwierdzić, że art. 37a k.k. **przekształca sankcje *prima facie* jednorodne, określone w przepisach typizujących, w sankcje alternatywne**. Słowem: w obecnym stanie prawnym **ustalenie granic ustawowego zagrożenia karą powinno uwzględniać treść art. 37a k.k.** Przykładowo, za popełnienie wypadków drogowych przepisy art. 177 § 1 i 2 k.k. przewidują *prima facie* wyłącznie karę pozbawienia wolności w wysokości – odpowiednio – od 1 miesiąca do lat 3 bądź od 6 miesięcy do lat 8. W rzeczywistości sankcją za czyn zabroniony z art. 177 § 1 k.k. jest grzywna, ograniczenie wolności albo pozbawienie wolności do lat 3, zaś sprawca czynu zabronionego opisanego w art. 177 § 2 k.k. podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

9.8. Rozstrzygającym argumentem w dyskusji nad charakterem prawnym art. 37a k.k. wydaje się wprowadzony do ustawy karnej 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. (a ściślej – do których ma zastosowanie reguła interpretacyjna zamieszczona w tym przepisie). Wyłączenie możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary wynika z prawnomaterialnej funkcji art. 37a k.k., ponieważ zastosowanie tego przepisu do omawianej kategorii czynów prowadzi do ukształtowania **alternatywnego zagrożenia karą**, odpowiadającego przesłankom nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 7 k.k. Z uwagi na relatywnie wysoką górną granicę ustawowego zagrożenia, wskazującą na abstrakcyjny stopień karygodności tej kategorii czynów, oraz możliwość zastosowania reakcji karnej o charakterze wolnościowym przewidzianej w ustawowym zagrożeniu karą (duża rozpiętość sankcji), ustawa nie zezwala na jeszcze łagodniejsze potraktowanie sprawcy czynu zabronionego i odstąpienie od orzeczenia w ogóle jakiegokolwiek kary, nawet w ramach nadzwyczajnego złagodzenia kary. Rozwiązanie to, jak się zdaje, gwarantuje spójność w zakresie gradacji sankcji za popełnianie bardziej karygodnych występów.

9.9. Niedoskonałości językowe obowiązującego art. 37a k.k. (zob. t. 9.5) dotyczą jedynie deskryptywnej warstwy tego przepisu. W drodze przekładu treści tego przepisu na język normatywny niedoskonałości te można, bez ryzyka pomyłki, zaniedbać i stwierdzić, że pojęcie „możliwości” orzeczenia kary wolnościowej wprowadza do treści analizowanego przepisu informację o **alternatywnym zagrożeniu karami wymienionymi w art. 32 pkt 1–3 k.k.**<sup>3</sup> Z kolei wyrażenie „ustawa przewiduje zagrożenie karą” nie jest tożsame z „ustawowym zagrożeniem karą” (zakaz wykładni synonimicznej), co zwalnia interpretatora z obowiązku rozumienia tego pierwszego sformułowania jako scharakteryzowanej w ustawie, niezależnej od wartości art. 37a k.k., sankcji za dany czyn zabroniony.

Za trafnością przyjętej interpretacji przemawia także kontekst art. 37b k.k. W przepisie tym ustawa posługuje się określeniem: „w sprawie (...) sąd może orzec”, które oznacza, że przewidziane w tym przepisie rozwiązanie może być zastosowane dopiero w określonej sprawie, na etapie sądowego wymiaru kary. Identyczną dyrektywę sądowego wymiaru kary zawierał uchylony art. 58 § 3 k.k., który posługiwał się wyrażeniem: „sąd może orzec (...) w szczególności, jeżeli orzeka równocześnie środek karny”. Sytuacja prawna sprawcy została w tych przepisach ukształtowana *in concreto*, a nie *in abstracto*. Z kolei w komentowanym art. 37a k.k. **zostało użyte określenie bezosobowe: „można orzec”, które oznacza, że *in abstracto*, niezależnie od realiów konkretnej sprawy, istnieje alternatywne zagrożenie karą w postaci grzywny albo kary ograniczenia wolności.**

9.10. Regulacja z art. 37a k.k. to na wskroś **generalny mechanizm wprowadzania do ustawy karnej sankcji alternatywnych o charakterze wolnościowym.**

<sup>3</sup> Stwierdzenie to koresponduje z intencjami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, według której: „Planowany art. 57b (tj. uchwalony art. 37a k.k. – dop. M.M.) ma zastąpić obecny art. 58 § 3. Zmienia, w stosunku do art. 58 § 3, proponowana redakcja tego przepisu ma na celu podkreślenie alternatywnego charakteru kar określonych w art. 32 pkt 1–3 (...)” – Uzasadnienie projektu Komisji Kodyfikacyjnej z 5 XI 2013, s. 57.

Rozwiązanie to „za jednym zamachem” ujednolica strukturę sankcji w obrębie prawa karnego kodeksowego oraz pozakodeksowego. Zasadność tego wniosku jest wzmocniona przez uchylene art. 58 § 3 k.k. i transpozycję zawartości normatywnej tego przepisu w obręb art. 37a k.k. Rozdział poświęcony „karom” jest właściwym miejscem dla regulacji, w ramach której **określenie ustawowego zagrożenia karą w wypadku poszczególnych norm sankcjonujących zostaje wyciągnięte „przed nawias” poszczególnych przepisów części szczególnej Kodeksu karnego oraz przepisów pozakodeksowych**, co jest powszechnie przyjętym sposobem umieszczania w części ogólnej Kodeksu karnego pewnych regulacji mających zastosowanie do wszystkich typów czynów zabronionych opisanych w części szczególnej. W analogiczny sposób ustawa karna charakteryzuje np. stronę podmiotową czynu zabronionego pod groźbą kary – znamiona strony podmiotowej czynu zabronionego popełnionego umyślnie zostały opisane w przednawiasowym art. 9 § 1 k.k., natomiast znamiona strony podmiotowej oraz niektóre znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego popełnionego nieumyślnie zostały opisane w art. 9 § 2 k.k.

9.11. Z perspektywy teoretycznoprawnej rozwiązanie przewidziane w art. 37a k.k. opiera się na metodzie rozczłonkowania treściowego informacji normatywnej (katalog kar grożących za popełnienie konkretnego czynu zabronionego został rozczłonkowany i scharakteryzowany w kilku przepisach ustawy) oraz skondensowania tej informacji w ramach przepisu przednawiasowego, zamieszczonego w stosownym miejscu części ogólnej ustawy karnej (ustawowe zagrożenie karą za popełnienie wielu występów zostały skondensowane w ramach zwięzłego art. 37a k.k.). Dalszą konsekwencją opisanego zabiegu legislacyjnego powinna być całkowita rezygnacja z zamieszczania w opisach sankcji, przewidzianej za zachowania zabronione pod groźbą kary, informacji o grożącej sprawcy tego czynu grzywnie lub ograniczeniu wolności (zbędne multiplikowanie informacji normatywnej, wynikającej wprost z art. 37a k.k.).

9.12. Zawartość normatywna art. 37a k.k. powinna być odczytywana w następujący sposób: **„Jeżeli ustawa stanowi, że sprawca podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat, czyn ten jest zarazem zagrożony alternatywnie grzywną albo karą ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4”**. Na kanwie tego prostego sformułowania można pokusić się o postulat, by ustawodawca nieco klarowniej – za pomocą dostępnych środków językowych – wyrażał swoje myśli w treści ustawy karnej.

Zaprezentowany sposób odczytywania art. 37a k.k. powoduje, że **podstawą wymiaru kary za popełnienie czynu zabronionego zagrożonego sankcjami alternatywnymi jest zawsze przepis typizujący**, zamieszczony w części szczególnej Kodeksu karnego bądź innej ustawie zawierającej przepisy karne, niezależnie od tego, czy sankcja alternatywna została w przepisie typizującym opisana w sposób kompletny, czy też dla jej odtworzenia należy sięgnąć po modyfikator z art. 37a k.k. **Zbędne jest powoływanie w podstawie wymiaru kary art. 37a k.k.**, tak samo jak niepotrzebne jest podawanie w kwalifikacji prawnej przestępstwa umyślnego

art. 8 i 9 § 1 k.k. (w praktyce przepisów tych rzeczywiście nie podaje się w kwalifikacji prawnej czynu).

9.13. Według zamysłu projektodawcy, art. 37a k.k. ma odegrać dwie role: „Pierwsza związana jest z pozakodeksowym prawem karnym, w którym istnieją bardzo duże rozbieżności w sposobie ukształtowania sankcji karnych; pomija się systematykę sankcji karnych i powiązanych z nimi instytucji części ogólnej. Z tego powodu przepis ten przekształca pojawiające się w regulacjach pozakodeksowych sankcje jednorodne w sankcje alternatywne, przewidując możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, jeżeli nie przewiduje tego przepis pozakodeksowego prawa karnego”<sup>4</sup>. Uchwalony przepis rzeczywiście odgrywa rolę, jaką zaplanował dla niego projektodawca, i to z nadwyżką. Z uwagi na materialnoprawne właściwości przepisów części ogólnej Kodeksu karnego, **art. 37a k.k. przekształca sankcje jednorodne w sankcje alternatywne nie tylko w obrębie regulacji pozakodeksowych, ale także w ramach przestępstw stypizowanych w Kodeksie karnym**.

9.14. Dla usunięcia ewentualnych nieporozumień należy zauważyć, iż całkowicie nieadekwatny do zawartości uchwalonego przepisu jest ten fragment uzasadnienia projektu ustawy, w którym o art. 37a k.k. stwierdzono: „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”<sup>5</sup>. Uzasadnienie projektu ustawy jest w tym zakresie wewnątrznie sprzeczne. Nie może być bowiem tak, że – jak czytamy wcześniej – dany przepis „przekształca pojawiające się w regulacjach pozakodeksowych sankcje jednorodne w sankcje alternatywne” oraz równocześnie „stanowi dyrektywę sądowego wymiaru kary”. Albo przepis jest tzw. modyfikatorem przepisów określających zakresy normowania poszczególnych norm sankcjonujących (a więc na jego podstawie w ogóle jest dopiero rekonstruowane ustawowe zagrożenie karą), albo jest jedynie dyrektywą sądowego wymiaru kary, który to wymiar kary został opisany w innych miejscach ustawy karnej. Należy przyjąć, że w zakresie art. 37a k.k. prawdziwa jest pierwsza ze wskazanych alternatyw.

#### Wyłączenie samodzielnej roli krótkoterminowej kary pozbawienia wolności

9.15. W przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności o relatywnie wysokiej górnej granicy ustawowego zagrożenia, ustawa karna rezygnuje z możliwości orzekania samodzielnych, krótkoterminowych kar izolacyjnych. Przykładowo, w obecnym stanie prawnym sprawca przestępstwa prania brudnych

<sup>4</sup> Uzasadnienie rządowego projektu z 15 V 2014, s. 13.

<sup>5</sup> Uzasadnienie rządowego projektu z 15 V 2014, s. 13.

pieniędzy podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (art. 299 § 1 *in fine* k.k. w zw. z art. 37a k.k.). Ustawowe zagrożenie karą nie przewiduje, jak widać, możliwości orzeczenia wobec sprawcy tego przestępstwa kary pozbawienia wolności w granicach od 1 do 5 miesięcy, dopuszczalne jest za to stosowanie kar o charakterze wolnościowym w postaci grzywny albo ograniczenia wolności. „Luka” w granicach ustawowego zagrożenia karą ma w omawianym wypadku charakter pozorny i nie prowadzi do niespójności aksjologicznej tak zarysowanej sankcji. Rozwiązanie to koresponduje bowiem z nowym art. 37b k.k., w świetle którego sąd ma w omawianym wypadku możliwość orzeczenia sekwencji kar polegających na krótkoterminowym pozbawieniu wolności oraz ograniczeniu wolności do lat 2. W przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (np. art. 296 § 1 k.k.) wspomniana luka zostaje całkowicie wypełniona przez możliwość stosowania art. 37b k.k. (zob. t. 9.30, 9.31).

**9.16.** Ustawa karna sugeruje, że stosowanie samodzielnych krótkoterminowych kar pozbawienia wolności jest w pewnych wypadkach reakcją niecelową i niepożądaną z uwagi na założenia systemowe, bardziej adekwatne jest natomiast **połączenie krótkotrwałej izolacji z karą o charakterze wolnościowym w postaci ograniczenia wolności**. Zasadność takiego rozwiązania w obecnym stanie prawnym wzmacnia dodatkowo specyfika kary ograniczenia wolności, polegająca na obowiązku pozostawania w określonym miejscu z zastosowaniem dozoru elektronicznego, która jest swego rodzaju przedłużeniem pozbawienia wolności „na wolności” (w środowisku rodzinnym, sąsiedzkim i zawodowym, w którym toczyło się dotychczasowe życie skazanego). Na etapie kształtowania sędziowskiego wymiaru kary za występki zagrożony surową sankcją sąd może dojść do wniosku, że sprawca czynu zabronionego nie zasługuje na długotrwałą izolację, a wystarczające będzie wymierzenie mu krótkoterminowej kary pozbawienia wolności. Sąd ma wówczas kompetencję do skorzystania z art. 37b k.k. i orzeczenia kilkumiesięcznej kary pozbawienia wolności połączonej z wykonywaną sekwencyjnie karą ograniczenia wolności (zob. t. 9.25 i n.).

#### Brak potrzeby stosowania art. 37a k.k. w wypadkach mniejszej wagi

**9.17.** Mimo wprowadzenia do ustawy karnej ogólnego przepisu określającego ustawowe zagrożenie karą, ustawodawca nie zdecydował się na kompleksowe uporządkowanie treści Kodeksu karnego i przepisów pozakodeksowych w kierunku wyeliminowania z treści przepisów typizujących informacji o grożącej sprawcy grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Równoczesne funkcjonowanie dwóch sposobów określania w ustawie karnej sankcji alternatywnych upoważnia do zawężenia zakresu zastosowania art. 37a k.k. i uznania, że **przepis ten określa sankcje alternatywne wyłącznie w tych wypadkach, w których ustawa karna nie wypowiedziała się jeszcze o takich sankcjach w poszczególnych przepisach typizujących**. Interpretacja ta pozwala uniknąć zarzutu zbędnego multiplikowania przez ustawę karną informacji normatywnej (*superfluum*), prowadzi jednak do pojawienia się

innego problemu, a mianowicie do konieczności rozstrzygnięcia, w których to wypadkach ustawa karna wypowiada się o sankcjach alternatywnych w poszczególnych przepisach typizujących.

**9.18.** Przeglądając tekst ustawy karnej należy przede wszystkim dojść do wniosku, że **przepisem dookreślającym granice ustawowego zagrożenia karą dla danego typu czynu zabronionego jest także przepis o „wypadku mniejszej wagi”**. Mamy tu do czynienia ze specyficzną limitacją granic sędziowskiego wymiaru kary w razie stwierdzenia, w szczególności, niskiego stopnia społecznej szkodliwości czynu realizującego znamiona wskazane w przepisie typizującym. **„Mniejsza waga” wypadku zależy od wszystkich okoliczności danego „wypadku”, to znaczy wszystkich okoliczności kształtujących stopień karygodności czynu (art. 115 § 2 k.k.) oraz dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary (art. 53 k.k.)**. Wypadek mniejszej wagi nie jest – rzecz jasna – typem zachowania karalnego, nie określa bowiem (*lex stricta et certa*) żadnego znamienia uprzywilejowującego czyn. Spoglądając na funkcję przepisu o wypadku mniejszej wagi od strony typu czynu zabronionego pod groźbą kary, należy stwierdzić, że granice ustawowego zagrożenia karą dla typu czynu zabronionego, któremu towarzyszy regulacja wypadku mniejszej wagi, zostały rozczłonkowane i zakodowane w dwóch jednostkach redakcyjnych tekstu ustawy. Odczytanie pełnej informacji normatywnej musi polegać na zestawieniu ze sobą wszystkich istotnych fragmentów tekstu prawnego, a zatem – w omawianym zakresie – konieczne jest uwzględnienie przepisu typizującego oraz przepisu przewidującego wypadek mniejszej wagi.

**9.19.** Konieczność przyjęcia *de lege lata* dokładnie takiego rozwiązania uzasadnia specyficzne ukształtowanie kary ograniczenia wolności, przewidzianej w art. 37a k.k. Przepis ten zawęża karę ograniczenia wolności, w stosunku do jej charakterystyki z art. 34 § 1a k.k., do przypadków wskazanych w art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4 (obowiązek pracy, obowiązek pozostawania w określonym miejscu z zastosowaniem dozoru elektronicznego, potrącenie wynagrodzenia). Nie obejmuje on natomiast szeregu obowiązków, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k. Stosowanie art. 37a k.k. do kradzieży „zwykłej wagi” z pominięciem regulacji wypadku mniejszej wagi musiałoby oznaczać, że kradzież „zwykłej wagi” zagrożona jest *in abstracto* mniej dolegliwą karą ograniczenia wolności (górną granicą dolegliwości związanej z orzekaniem łącznie poszczególnych elementów tej kary) niż kradzież „mniejszej wagi”, która zagrożona byłaby bardziej dotkliwą karą ograniczenia wolności, obejmującą także obowiązki wskazane w art. 34 § 1a pkt 3 k.k. (można je orzec łącznie z innymi obowiązkami wskazanymi w art. 34 § 1a k.k.). Niespójność ta każe odrzucić zarysowaną interpretację na rzecz twierdzenia, iż **ustawowe zagrożenie karą za popełnienie określonego czynu zabronionego należy odczytywać z uwzględnieniem sankcji wskazanych w przepisie o wypadku mniejszej wagi**. Dla odtworzenia ustawowego zagrożenia karą nie stosuje się już w takiej sytuacji art. 37a k.k.

**9.20.** Przykładowo, ustawowe zagrożenie karą za popełnienie czynu zabronionego stypizowanego w art. 278 § 1 k.k. (kradzież) zostało opisane zarówno w art. 278