

dr Michał GABRIEL - WĘGŁOWSKI

---

**GLOSA**

**DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DN. 2 LUTEGO 2010 R.  
W SPRAWIE O SYGN. III KK 15/10  
(LEX/EL NR 577193)**

**WARUNKI WYMIERZENIA GRZYWNY NA PODSTAWIE  
ART.71 § 1 K.K.  
PRZY ORZEKANIU KARY ŁĄCZNEJ**

---

W wypadku, gdy wśród zbiegających się przestępstw choćby jedno jest zagrożone grzywną lub można było za nie taką karę orzec na podstawie innego przepisu, a wymierzoną karę pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności zawieszono tytułem próby, należy uznać, że nie są spełnione warunki do stosowania kary grzywny przewidzianej w art. 71 § 1 k.k.

glosa krytyczna

*Streszczenie:*

*Stanowisko SN jest sprzeczne z jednoznaczną treścią art.89 § 2 k.k., pozostającego w niezmienionym brzmieniu od początku obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. Głosowane orzeczenie opowiada się też za jedną z dwóch rozbieżnych linii orzeczniczych. Prawidłowa jest jednak optyka odmienna, zgodnie z którą trudno odnaleźć racjonalne argumenty, czy to w sferze wykładni systemowej, czy funkcjonalnej, pozwalające drastycznie zawęzić swobodę orzeczniczą sądu w sferze stosowania art.71 § 1 k.k.. Jego ratio legis w funkcji ograniczającej leży*

wyłącznie w zapobieżeniu dwukrotnemu ukaraniu tą samą karą, czyli grzywną. Niedopuszczalne byłoby bowiem wymierzenie oskarżonemu kary grzywny kumulatywnej obok kary pozbawienia wolności, a następnie zawieszając tę ostatnią ponowne wymierzenie dodatkowej grzywny.

Sformułowana w orzeczeniu teza SN dotyka jednej z najistotniejszych kwestii związanych ze stosowaniem prawa karnego, jaką jest cel i sposób represji wobec sprawcy przestępstwa. Teza tak ujęta nie wydaje się jednak być w pełni trafna. Wynika z niej bowiem rygorystyczny zakaz orzekania grzywny, towarzyszącej warunkowemu zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności (stosowanemu w ramach kary łącznej), na podstawie art.71 § 1 k.k., jeżeli grzywnę można było orzec na podstawie innego przepisu. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swego poglądu oparł się na dotychczasowym orzecznictwie, które jednak jest szersze, niż cytowane i wcale nie tak jednolite, jak ujęto to w glosowanym wyroku.

Stanowisko SN wydaje się jednak przede wszystkim sprzeczne z jednoznaczną treścią art.89 § 2 k.k., pozostającego w niezmienionym brzmieniu od początku obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. Przepis ten wprost umożliwia przecież w wypadku orzekania kary łącznej pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, orzeczenie przez sąd grzywny określonej w art. 71 § 1, **choćby jej nie orzeczono za pozostające w zbiegu przestępstwa**. *Lege non distinguente*, brak jej orzeczenia może wynikać zarówno z decyzji sądu o nie odwołaniu się do tej sankcji, jak i w ogóle z jej braku w przypadku zagrożenia karnego za dany czyn zabroniony. Możliwość orzeczenia grzywny – w przypadku, o którym mowa w art.89 § 2 k.k. - na podstawie art. 71 § 1 k.k. nie jest uzależniona od orzeczenia grzywny za choćby jedno z pozostających w realnym zbiegu przestępstw (por. G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll „Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art.1-116 k.k.”, Warszawa 2004, teza 31 do art.89).

Niestety, w swym uzasadnieniu Sąd zupełnie pomija treść tego przepisu, co uniemożliwia ustalenie, jak Sąd postrzegałby dyspozycję zawartą tam normy przez pryzmat poglądu wyrażonego w wyroku.

Nie sposób zaś dostrzec relewantnej różnicy pomiędzy stanem faktycznym, który obejmuje dyspozycją art.89 § 2 k.k. a stanem faktycznym, którego dotyczy dyspozycja tezy sformułowanej w wyroku SN. W obu wypadkach chodzi bowiem o orzeczenie kary łącznej, która ma polegać na warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności za przestępstwa, które pozostają w zbiegu realnym i nie orzeczono za żadne z tych przestępstw jednostkowej kary grzywny, nawet jeżeli możliwość taka wynikała z mocy innego przepisu (obojętnie, czy z części szczególnej lub części ogólnej k.k., czy też z innej ustawy karnej). Przykładowo, jeżeli sprawcę skazano za przestępstwo z art.270 § 1 k.k. (który alternatywnie przewiduje możliwość wymierzenia grzywny kary pozbawienia wolności, albo kary pozbawienia wolności) na bezwzględną karę pozbawienia wolności oraz za przestępstwo z art.272 k.k. również na bezwzględną karę pozbawienia wolności (stanowiącą jedyną podstawową sankcję za ten czyn), to sąd orzekając karę łączną, wymierzywszy taką samo rodzajowo karę, ale warunkowo zawieszając jej wykonanie (na podstawie art.86 i art.86 § 1 k.k.), w świetle treści art.89 § 2 bezspornie może orzec wówczas grzywnę, o której mowa w art.71 § 1. Jednak stosując się do poglądu zawartego w omawianym tu judykacie SN, możliwość taka by nie istniała, skoro uprzednio sąd nie orzekłby kary jednostkowej grzywny za czyn z art.270 § 1 k.k..

W uzasadnieniu swego wyroku SN, przytaczając orzeczenia z lat wcześniejszych (które jednak zapadły na kanwie innego stanu faktycznego, nie dotyczącego orzekania kary łącznej), stwierdził, że grzywna - obok kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej - może zostać wymierzona tylko wtedy, **gdy nie jest przewidziana jako ustawowe zagrożenie za dany typ przestępstwa**, a sprawca nie dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub takiej korzyści nie osiągnął. Bezspornie, taka konstatacja jest sprzeczna z brzmieniem art.89 § 2 *in fine*. Skoro bowiem przepis ten dopuszcza możliwość orzeczenia grzywny z art.71 § 1 k.k., „choćby jej nie orzeczono za pozostające w zbiegu przestępstwa”, to *a contrario* może istnieć ustawowa

dopuszczalność jej orzeczenia na etapie poprzedzającym, przed ustaleniem kary łącznej, zarówno jako jednej z sankcji alternatywnych, lub sankcji dodatkowej (grzywna kumulatywna), albo też jako wyłącznej sankcji karnej za dany typ czynu zabronionego (przestępstwa).

Komentarz do orzeczenia można by na tym zakończyć, albowiem żaden wyrok sądowy nie może być respektowany w zakresie, w jakim stanowi *contra legem* obowiązującego przepisu. Głosowany wyrok, pomimo swej nietrafności, niewątpliwie jednak pobudza również do rozważań, czy linia orzecznicza, w sukurs której idzie w swym uzasadnieniu, jest rzeczywiście prawidłowa.

Represja karna w tej postaci, czyli obowiązku zapłaty określonej kwoty pieniężnej na rzecz Skarbu Państwa, ma w obowiązującym kodeksie karnym kilka niezależnych płaszczyzn, stanowiąc:

- karę zastępczą w przypadku częściowej depenalizacji czynu zabronionego (art.4 § 3 k.k.),
- jedną z granic limitujących występki od wykroczenia (art.7 § 3 k.k.)
- samodzielną karę, możliwą do orzeczenia za popełnienie przestępstwa określonego w przepisie szczególnym ustawy karnej, tzw. grzywna samoistna (art.32 pkt 1 k.k.),
- dodatkową represję karną, wymierzaną przez sąd obok kary pozbawienia wolności, jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął, tzw. grzywna kumulatywna (art.33 § 2 k.k.),
- element represji karnej w przypadku zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, zwana niekiedy grzywną niesamoistną lub akcesoryjną (art.71 § 1 k.k.).

W dotychczas wyrażanych poglądach judykatury dostrzec można istotne różnice interpretacji przepisów o grzywnie, jako represji towarzyszącej warunkowemu zawieszeniu kary pozbawienia lub ograniczenia wolności. W wyroku z dn. 5 października 2000 r. (sygn. II K.K.N 215/00, Prokuratura i prawo – wkł. 3/2001 poz.4, LEX/el nr 46031) Sąd Najwyższy – z bardzo krótkim uzasadnieniem - orzekł, że z mocy art. 71 § 1 k.k. kara grzywny może być orzeczona na podstawie tego przepisu tylko wtedy, gdy jej orzeczenie na innej

podstawie nie jest możliwe. Podobnie przyjął Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dn. 25 stycznia 2000 r. (sygn. II AKa 252/99, OSA 9/2000 poz.68, LEX/el nr 42362), twierdząc m.in., że przepis art. 89 § 2 k.k. doprecyzował jedynie zasadę, jaką utrwaliła praktyka orzecznicza na tle stosowania art. 75 § 1 k.k. z 1969 r., mówiącą, że jeżeli za żadne ze zbiegających się przestępstw nie ma prawnej możliwości orzeczenia kary grzywny na podstawie przepisów Kodeksu karnego lub innej ustawy, to wówczas, przy warunkowym zawieszeniu łącznej kary pozbawienia wolności, czy ograniczenia wolności orzeczonej za zbiegające się przestępstwa, dopuszczalne jest wymierzenie grzywny w oparciu o treść art. 71 § 1 k.k..

Takiej zawężającej wykładni rozumienia art.89 § 2 nie sposób jednak zaakceptować. Przepis ten bowiem, co wykazano powyżej, odnosi się bowiem zarówno do sytuacji, gdy brak prawnej możliwości orzeczenia jednostkowej kary grzywny (ustawa w żadnej formule nie przewiduje takiego zagrożenia za dany czyn zabroniony) jak i wówczas, gdy możliwość taka istniała, ale sąd z niej nie skorzystał.

Inaczej też uznał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dn. 17 maja 2000 r. (sygn. II K.K.N 215/00, Prokuratura i prawo – wkł. 7-8/2000 poz.2, LEX/el nr 40515) orzekając, że w wypadku wymierzenia kary pozbawienia wolności, jak i ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, może zachodzić potrzeba ich obostrzenia przez orzeczenie kary grzywny, co jest niedopuszczalne na podstawie art.71 § 1 k.k. wówczas, gdy zaistniały podstawy do jej wymierzenia określone w art. 33 § 2 k.k. albo w sankcji przepisu typizującego przestępstwo przewidziana jest kumulatywna kara grzywny. Jest natomiast możliwe orzeczenie grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. w wypadku, gdy przestępstwo zagrożone jest alternatywnie także karą grzywny.

Powyższy wyrok w znaczny stopniu odwołał się do wywodów Sądu Najwyższego zaprezentowanych w uchwale 7 sędziów SN z dn. 20 października 1994 r. (sygn. I KZP 16/94, OSNKW 11-12/1994 poz.66, LEX/el nr 20694). W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia zaprezentowano między innymi taki pogląd, że w świetle wykładni językowej ustawowe sformułowanie art. 75 § 1 k.k. (z 1969 r.) przesądza jedynie o tym, że zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności

sąd może orzec grzywnę, choćby jej wymierzenie na innej podstawie nie było przewidziane, co **nie może być utożsamiane z zakazem wymierzenia tej kary** na podstawie art. 75 § 1 k.k. w sytuacji, gdy istnieje za dany występki możliwość orzeczenia grzywny na innej podstawie prawnej.

Podkreślić przy tym trzeba, że brzmienie art.71 § 1 k.k. z 1997 r. choć w pewnym stopniu zmienione w stosunku do treści art.75 § 1 k.k. z 1969 r., zawiera ten sam sens. Wcześniejszy zwrot „choćby jej wymierzenie na innej podstawie nie było przewidziane” jest bowiem tożsamy z aktualnym „jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe”.

W powyższej uchwale SN stanowczo przyjął, że jedyną sytuacją wyłączającą możliwość orzeczenia grzywny na bazie art.75 § 1 k.k. było orzeczenie kary jednostkowej grzywny kumulatywnej na podstawie ówczesnego art.36 § 3 (obligatoryjnie) lub § 4 (fakultatywnie) k.k. z 1969 r., co uzasadniał zakazem dwukrotnego skazywania oskarżonego na tę samą karę. Natomiast zdaniem Sądu zakres swobody decyzyjnej sądu *meriti* nie może być ograniczany w inny sposób: *„Nie może wykluczyć zastosowania art. 75 § 1 k.k. - jeżeli orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania - ani grzywna mająca charakter alternatywny, przewidziana w przepisie określającym przestępstwo, za które sprawcę skazano, ani grzywna, której wymierzenie za dany czyn możliwe byłoby w związku z unormowaniem przewidzianym w przepisie art. 54 § 1 k.k. in fine lub przepisie art. 57 § 3 pkt 3 in fine. Sąd nie może być bowiem pozbawiony - co oczywiste - ani możliwości zastosowania surowszego rodzaju kary (tj. kary pozbawienia wolności), ani możliwości zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania tej kary, ani też nie może być pozbawiony możliwości oceny, że tak ukształtowaną karę należy "uzupełnić" w postaci jej części składowej, jaką jest grzywna orzekana na podstawie art. 75 § 1 k.k. (w celu zapewnienia "rzeczywistej dolegliwości", przeciwdziałania opinii o pobłażliwości wobec sprawcy przestępstwa), tylko z tej przyczyny, iż istniała teoretyczna możliwość wymierzenia za dany czyn kary tzw. grzywny samoistnej.”* W podobny sposób zresztą – do czego omawiana uchwała nawiązała – Sąd Najwyższy wypowiedział się w uchwale (teza 9) połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dn.

28 kwietnia 1978 r. (sygn. VII KZP 15/76, OSNKW 4-5/1978 poz.41, LEX/el nr 19374).

Pogląd powyższy należy podzielić w całej rozciągłości. Wracając bowiem na grunt aktualnie obowiązujących przepisów, trudno odnaleźć racjonalne argumenty, czy to w sferze wykładni systemowej, czy funkcjonalnej, pozwalające drastycznie zawężyć swobodę orzeczniczą sądu w sferze stosowania art.71 § 1 k.k.. Traktowanie tego przepisu jako tak ukierunkowanego jest nieporozumieniem, albowiem jego rola jest dokładnie odwrotna. Jego *ratio legis* w funkcji ograniczającej leży wyłącznie w zapobieżeniu dwukrotnemu ukaraniu tą samą karą, czyli grzywną. Niedopuszczalne byłoby bowiem wymierzenie oskarżonemu kary grzywny kumulatywnej obok kary pozbawienia wolności, a następnie zawieszając tę ostatnią ponowne wymierzenie dodatkowej grzywny.

Niezwykle istotna jest rola, jaką pełni grzywna orzekana na podstawie art.71 § 1 k.k.. Jak wskazuje się w literaturze: *„Funkcją grzywny orzekanej przy stosowaniu warunkowego zawieszenia jest uczynienie sprawcy dolegliwości ekonomicznej traktowanej w tym przypadku jako czynnik mający zapobiegać społecznemu odczuciu, iż nie pozostaje on w pełni bezkarny (społeczne intuicje żywione wobec warunkowego zawieszenia zrównują je z bezkarnością). Punkt ciężkości uzasadnienia tej grzywny jest przechylony bardziej w kierunku psychologii, w mniejszym zaś stopniu grzywna ta ma charakter ekonomiczny. W większym stopniu chodzi o wytworzenie społecznego przekonania o tym, że mimo warunkowego zawieszenia kara sprawców nie omija, w mniejszym zaś o sprawianie rzeczywistej dolegliwości (ten cel jest drugorzędny). Jest to cena, jaką ustawodawca pozwala pobrać sądowi od sprawcy w zamian za zastosowanie środka probacyjnego.”* (J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda „Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz” LEX/el 2007, teza 1 do art.71). Tym bardziej zawężania możliwości decyzyjnych sądu w ramach orzekania o karze łącznej byłoby zdecydowanie sprzeczne z tym celem grzywny.

Z punktu widzenia orzekania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia lub kary ograniczenia wolności, jako kary łącznej – poza czytelną treścią art.89 § 2 k.k. – istotne znaczenie ma również wykładnia gramatyczna

art.71 § 1 k.k.. Przepis ten bowiem zakazuje tylko wówczas orzeczenia kary grzywny, gdy w chwili orzekania jest możliwe orzeczenie tej kary na podstawie innego przepisu. Interpretacja art.71 § 1 k.k. wskazuje więc, że chodzi tu o niemożność orzeczenia tej grzywny w chwili orzekania o tej karze pozbawienia wolności (lub jej ograniczenia), która podlega zawieszeniu, a nie w chwili wyrokowania o karach innych, nawet jeżeli mają one wpływ na karę podlegającą zawieszeniu (w tym przede wszystkim karę łączną).

Na koniec, zwrócić należy jeszcze raz uwagę na stan faktyczny, którego dotyczy glosowane orzeczenie. Doszło bowiem do sytuacji, gdy sąd *a quo* (Sąd Rejonowy w G.) skazał oskarżonego za trzy przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, przy czym za dwa z nich wymierzył kary bezwzględnego pozbawienia wolności, a za trzecie tę samą karę oraz karę grzywny kumulatywnej (na podstawie art.33 § 2 kk), a następnie wymierzając karę łączną, obejmującą siłą rzeczy tylko orzeczenia jednostkowe w części dotyczącej kary pozbawienia wolności, ponownie orzekł również grzywnę, na podstawie art.71 § 1 kk.

Powstaje więc pytanie, czy uchylenie wyroku Sądu Rejonowego rzeczywiście było trafne. Dotychczasowa linia orzecznicza, również zawarta w powyżej opisanych wyrokach, uznaje takie uchylenia za prawidłowe, traktując taką sytuację, jako dwukrotne ukarania za to samo przestępstwo tą samą karą.

Jednak, o ile sens tej linii judykacyjnej uzasadniony jest przypadku kary jednostkowej, o tyle w przypadku kary łącznej nie jest to już oczywiste. Racjonalnym jest niewątpliwie, by uniemożliwić sytuację – co zresztą art.71 § 1 czyni *expressis verbis* – orzeczenia wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i kary grzywny kumulatywnej, a następnie zawieszenia pierwszej z tych kar i dodatkowo wymierzenia grzywnę niesamoistnej. Jest to bowiem dwukrotne ukaranie tym samym za to samo. Jednak w przypadku kary łącznej sytuacja nie jest tożsama. Kara ta bowiem stanowi ustalenie sankcji karnej za dwa lub więcej przestępstw. Te same wyżej przytoczone przesłanki, które przemawiają za nadaniem jak najszerszej elastyczności wyrokowania przez sąd, wskazują na co najmniej rozważanie dopuszczalności orzeczenia kary z art.71 § 1 kk – w oparciu o art.89 § 2 kk – również w sytuacji, gdy karę grzywny orzeczono za jedno ze zbiegających się przestępstw. Sąd przecież, orzekając o karze łącznej, dokonuje



reasumpcji całokształtu działalności przestępczej danego sprawcy. Szczególnie jasakrawo można to dostrzec w przypadku wydawania wyroku łącznego. Orzeczenie o karze łącznej nie jest wszak wyrokowaniem o pojedynczym czynie, lecz o pewnym wycinku aktywności przestępczej, a niekiedy o jej całokształcie. Ustalanie i miarkowanie sankcji w ramach kary łącznej nie jest więc karaniem „za ten sam czyn”, jak przy czynie jednostkowym, którego dotyczy zakaz dwukrotnego orzekania tej samej kary. A to zmienia postać rzeczy.

Uznając więc za zasadne zawieszenie w ramach kary łącznej dwóch lub więcej kar pozbawienia wolności, w przypadku gdy za jedno z przestępstw orzeczono również jednostkowo karę grzywny, może ewidentnie zajść sytuacja, w której orzeczenie kary grzywny z art.89 § 2 kk będzie korelowało z dyrektywami wymiaru kary, a zwłaszcza prewencją szczególną i prewencją generalną. Grzywna orzeczona jednostkowo może być bowiem zbyt niska w stosunku skali szeregu naruszeń prawa karnego i nie zaspokoi też społecznego poczucia sprawiedliwości, a dodatkowo zawieszenia kary łącznej pozbawienia wolności pogłębi oddźwięk niemalże bezkarności sprawcy.

Również wykładnia językowa art.89 § 2 kk zdecydowanie przemawia za dopuszczalnością wymierzenia grzywny niesamoistnej obok pojedynczej grzywny wymierzonej jako kara jednostkowa. Jeśli bowiem sąd może wówczas orzec grzywnę określoną w art. 71 § 1 kk, choćby jej nie orzeczono za pozostające w zbiegu przestępstwa, to – *a contrario* – może ją również orzec, chociażby ją orzeczono.

W tej sytuacji uchylenie w głosowanym orzeczeniu wyroku Sądu Rejonowego w G. należy uznać za zupełnie niesłuszne.

Za niemożnością orzeczenia kary grzywny w oparciu o art.89 § 2 kk – choć i tu z bardzo poważnymi wątpliwościami (z uwagi na to samo zagrożenie dla realizacji dyrektyw kary, o których mowa w art.53 § 1 kk) - należałoby się ewentualnie opowiedzieć jedynie wówczas, gdyby kara grzywny została orzeczona w dwóch lub więcej karach jednostkowych, albo w dwóch lub więcej wyrokach podlegających łączeniu w ramach wyroku łącznego. Wtedy bowiem korzystanie z art.71 § 1 kk może stać się zbędne, albowiem kary te podlegają łączeniu na

zasadach ogólnych o karze łącznej i sąd dysponuje wówczas większą możliwością odpowiedniego ukształtowania tego rodzaju sankcji.