

Sławomir Żółtek

# Grzywna orzekana przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary – rozważania na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego



**Sławomir Żółtek**

*Doktor nauk prawnych (2008), adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.*

## ***A fine imposed in case of a conditional suspension of sentence – a reflection on the background of the Supreme Court's rulings***

*The present study is dedicated to Article 71 § 1 of the Criminal Code which says: "When suspending execution of sentence of imprisonment, the court may order a fine of up to 270 daily rates, if its imposition on a different basis is not possible; when suspending the penalty of restriction of liberty, the court may order a fine of up to 135 daily rates". The aim is to clarify the problems which appear while analyzing the condition: "if its imposition on a different basis is not possible". The above issues have been discussed with reference to the particular judicial decisions of the Polish Supreme Court.*

I. Intencją autora niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na kwestię prawidłowego rozumienia i stosowania początkowego fragmentu art. 71 § 1 k.k. (do średnika), stanowiącego, że „zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę w wysokości do 270 stawek dziennych, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie

nie jest możliwe”. Zarazem wskazać należy na pewien dyskomfort, który przedsiębiornemu zadaniu towarzyszy, a wynikający z faktu bardzo celnego wyłożenia podnoszonego zagadnienia z jednej strony przez Sąd Najwyższy (zob. m.in. postanowienie SN z 17 maja 2000 r., I KZP 12/00, OSNKW 2000/5-6, poz. 44), z drugiej przez J. Majewskiego,

w glosie do wzmiankowanego orzeczenia<sup>1</sup>. Jednakże od pewnego czasu w orzecznictwie sądów powszechnych dostrzec można powrót problematycznych kwestii wiążących się z zastosowaniem art. 71 § 1 k.k., co w dużej mierze wynika z dość niefortunnnych wypowiedzi Sądu Najwyższego w nowszych judykatach (o czym poniżej). Jak się zatem wydaje, uprawnione jest powtórne sięgnięcie do tytułowej tematyki, ze szczególnym zwróceniem uwagi na zastosowanie art. 71 § 1 k.k. w przypadku orzekania warunkowego zawieszania wykonania kary jednostkowej pozbawienia wolności oraz w przypadku warunkowego zawieszania kary łącznej pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności (orzeczonej wyrokiem łącznym). Zasadnie zarazem będzie wykazać ewolucję podejmowanych zagadnień w orzecznictwie SN.

Pierwszy z podniesionych problemów celnie został ujęty w pytaniu prawnym Sądu Okręgowego w W.,

w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (w takim przypadku grzywna może być fakultatywnie orzeczona na podstawie art. 33 § 2 k.k.). Nie ma również wątpliwości, że grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzec nie można jeżeli w ustawowym zagrożeniu przewidzianym dla danego typu przestępstwa występuje sankcja kumulatywna, tj. kara pozbawienia wolności i grzywna (w takim przypadku zachodzi bowiem konieczność orzeczenia obu kar), ewentualnie zaistnieje inna podstawa do orzeczenia grzywny (np. art. 289 § 4 k.k.). Wątpliwość pojawia się jednak przy sankcji alternatywnej, w której oprócz kary pozbawienia wolności (ewentualnie ograniczenia wolności) przewidziano grzywnę. W takiej sytuacji orzeczenie jednej kary wyklucza orzeczenie drugiej. Problem jest doniosły, ponieważ sądy bardzo często decydując się na warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, chcą zadać sprawcy

## Od pewnego czasu w orzecznictwie dostrzec można powrót problematycznych kwestii wiążących się z zastosowaniem art. 71 § 1 k.k.

będącego podstawą postanowienia SN z 17 maja 2000 r., I KZP 12/00, a które brzmi: „Czy wymierzając karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, inną niż grzywna, sąd może wymierzyć oskarżonemu nadto karę grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. w wypadku, gdy kara grzywny jest przewidziana jako kara alternatywna w ramach ustawowego zagrożenia za ten typ przestępstwa, którego popełnienie sąd przypisuje oskarżonemu, przy czym sprawca nie dopuścił się tego czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej ani takiej korzyści nie osiągnął?”

Istota wskazanego pytania polega na interpretacji przesłanki orzekania grzywny zawartej w art. 71 § 1 k.k., tj. „jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe”. Bezspornym jest, że grzywny tej nie można orzec jeżeli sprawca dopuścił się czynu

skonkretyzowaną dolegliwość w postaci kary grzywny, np. w przypadku przestępstwa przewidzianego w art. 178a § 1 k.k. (prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości). Z powodu alternatywnego określenia sankcji we wskazanym przepisie wykluczone jest orzeczenie na jego podstawie grzywny (z założenia, z uprzednio orzeczoną karą pozbawienia wolności), co powoduje, że sądy sięgają po podstawę przewidzianą w art. 71 § 1 k.k.

Poprawność takiego procedowania zależna jest od rozumienia przytoczonej z początku przesłanki. Teoretycznie bowiem była możliwość orzeczenia grzywny wynikająca prosto z sankcji (była więc inna podstawa), ale wykluczała ona orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem. Drugie rozumowanie polega na przesunięciu czasowym oceny występowania „podstawy do wymierzenia grzywny” na etap przypadający po wymierzeniu kary pozbawienia wolności (co oczywiście

<sup>1</sup> J. Majewski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r.*, OSP 2001, nr 2, s. 95.

przy zakładanym braku możliwości orzeczenia grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k. czy art. 289 § 4 k.k.). Przy takim założeniu, możliwym i poprawnym byłoby w przedstawionym przykładzie orzeczenie grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k.

II. Zauważyć należy, że podniesiony problem występował już na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., który w art. 75 § 1 posługiwał się przesłanką „choćby jej wymierzenie na innej podstawie nie było przewidziane”. Jak się podkreśla, przesłanka ta jest tożsama z obecnie ujętą w art. 71 § 1 k.k. (tak postanowienie SN z 17 maja 2000 r., I KZP 12/00)<sup>2</sup>.

Śledząc orzeczenia dotyczące art. 75 § 1 k.k. z 1969 r. wyraźnie widać dwoistość poglądów odnośnie do analizowanej kwestii. Historycznie najwcześniejsze były judykaty, w których nie dopuszczono do orzekania grzywny obok warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, jeżeli w sankcji występowało alternatywne zagrożenie grzywną. Stanowisko takie zajęto w uchwale SN z 20 sierpnia 1970 r., VI KZP 34/70, OSNKW 1970, z. II, poz. 140, w której stwier-

dzono, że: „Sąd może orzec grzywnę na podstawie art. 75 § 1 k.k. tylko wtedy, gdy jej wymierzenie na innej podstawie nie jest przewidziane”. W uzasadnieniu argumentowano zaś, że kara grzywny orzekana na podstawie art. 75 § 1 k.k. z 1969 r., nie ma racji bytu, jeżeli została przewidziana w innym przepisie prawnym, zwłaszcza gdy przepis ten przewiduje obligatoryjne lub fakultatywne wymierzenie grzywny obok kary pozbawienia wolności. U podstaw takiego twierdzenia legło poniekąd słuszne założenie, że kodeks karny nie przewiduje możliwości skazania sprawcy jednego przestępstwa dwukrotnie na karę tego samego rodzaju<sup>3</sup>. Podobne stanowisko zaprezentowano w uchwale SN z dnia 16 stycznia 1976 r., VI KZP 38/75, OSNKW 1976, z. 3, poz. 4, zaznaczając, że zawieszając warunkowo wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę na podstawie art. 75 § 1 k.k. tylko wtedy, gdy jej wymierzenie za żadne ze zbiegających się przestępstw nie jest możliwe na podstawie innego przepisu kodeksu karnego lub innej ustawy. W uzasadnieniu podniesiono zaś, że: „Oznacza to, że jeżeli przewidziane jest wymierzenie grzywny jako kary samoistnej lub obok kary pozbawienia wolności (obligatoryjnie lub fakultatywnie), to wymierzenie grzywny na podstawie art. 75 § 1 k.k. nie ma racji bytu”. Zdaniem Sądu zabezpieczać to miało możliwość wymierzenia kary grzywny na podstawie art. 75 § 1 k.k. z 1969 r. jedynie do wypadku, gdy sąd bazując na sankcji typu, mógł wymierzyć tylko karę pozbawienia wolności i wykonanie tej kary warunkowo zawiesił. Jak wskazano: „Tylko bowiem w takim wypadku istnieje (...) sytuacja, że dolegliwość skazania wyłącznie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania może być w opinii społecznej bagatelizowana i w celu podkreślenia momentu dolegliwości może zachodzić potrzeba wymierzenia grzywny na podstawie art. 75 § 1 k.k.”.

Stanowisko przeciwne, choć tylko na marginesie głównych rozważań, zaprezentowano w uzasadnieniu

2 W uzasadnieniu do postanowienia wskazano, że „w art. 71 § 1 k.k. została zawarta samoistna podstawa orzeczenia grzywny w razie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności lub kary ograniczenia wolności. Ustawodawca posłużył się w tym przepisie zwrotem «jeżeli jej (tj. grzywny – dopisek Sądu Najwyższego) wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe». Kodeks karny z 1969 r. przewidywał zaś taką możliwość tylko w wypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania «choćby jej wymierzenie na innej podstawie nie było przewidziane» (art. 75 § 1 k.k. z 1969 r.). Różnica więc w sformułowaniu w powołanych przepisach wyłączenia możliwości wymierzenia grzywny na innej podstawie polega jedynie na zastąpieniu słowa «choćby» wyrazem «jeżeli». Zmiana ta, co podkreślono w doktrynie, koreluje ze sposobem rozumienia dotychczasowego zapisu. Był on bowiem interpretowany właśnie jako oznaczający, iż orzeczenie kary grzywny na jego podstawie jest możliwe tylko wówczas, gdy nie wchodzi w grę inny przepis pozwalający na jej wymierzenie (por. E. Bieńkowska [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1117–1118; W. Wróbel, *Grzywna w nowym kodeksie karnym [w:] Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, s. 30–31; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 188; J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 1992, s. 278–281”.

3 W niektórych późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego podnoszono jednak, że wskazana uchwała nie odnosiła się wprost do kwestii sankcji alternatywnej, co pozwalało na wywodzenie z niej odmiennych treści, przykładowo zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 20 października 1994 r., I KZP 16/94, OSNKW 1994, z. II–12, poz. 66.

uchwały połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 28 kwietnia 1978 r., VII KZP 15/76, OSNKW 1976, z. 3, poz. 4, gdzie zaznaczono, że „grzywna mająca charakter alternatywny, przewidziana w przepisie określającym przestępstwo, za które sprawcę skazano, nie wyłącza zastosowania art. 75 § 1 k.k., jeżeli orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania”. Zasadnie przy tym argumentowano, że wybór kary pozbawienia wolności eliminuje w przypadku sankcji określonej alternatywnie możliwość orzeczenia kary grzywny na innej podstawie niż art. 75 § 1 k.k. z 1969 r. Zapatrywanie takie zostało powtórzone i rozwinięte w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 października 1994 r., I KZP 16/94, OSNKW 1994, z. II-12, poz. 66, w której uzasadnieniu stwierdzono, że w świetle re-

§ 1 k.k. *in fine* lub przepisie art. 57 § 3 pkt 3 k.k. *in fine*”. Zasadnie przy tym zauważono, że przeciwny pogląd pozbawiałby sąd możliwości zastosowania surowszego rodzaju kary (tj. kary pozbawienia wolności) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, uzupełnionej o jej część składową, w postaci grzywny orzekanej na podstawie art. 75 § 1 k.k. z 1969 r. Podkreślono zarazem, że przyjęte stanowisko ma na celu zapewnienie „rzeczywistej dolegliwości” oraz „przeciwdziałania opinii o pobłażliwości wobec sprawcy przestępstwa, tylko z tej przyczyny, iż istniała teoretyczna możliwość wymierzenia za dany czyn kary tzw. grzywny samoistnej”.

III. Wejście w życie Kodeksu karnego z 1997 r. zmusiło Sąd Najwyższy do powtórnego wypowie-

## Przy braku innych podstaw, orzeczenie grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. jest dopuszczalne, nawet gdy w sankcji zawarto alternatywną karę grzywny.

guł 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”. Zdaniem Sądu żadne racje nie pozwalają na stwierdzenie, że orzeczenie grzywny na podstawie art. 75 § 1 k.k. z 1969 r. wykluczone jest i wówczas, gdy istniała możliwość orzeczenia wobec sprawcy grzywny samoistnej. Wyraźnie przy tym wskazano, że: „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

dzenia się w analizowanej kwestii. Postanowieniem z 17 maja 2000 r., I KZP 12/00, OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 44, jednoznacznie stwierdzono, że: „Orzeczenie grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. jest niedopuszczalne 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”<sup>4</sup>. W uzasadnieniu znalazło się zaś odwołanie do przedstawionej powyżej uchwały składu siedmiu sędziów SN z 20 października 1994 r., I KZP 16/94 z podkreśleniem jej trafności. Uzupełniając zauważono, że „z faktu, iż w myśl art. 71 § 1 *in fine* k.k. przewidziano możliwość warunkowego zawieszenia wykonania także kary ograniczenia wolności, nie można wyprowadzić wniosku, że wskazane wyżej poglądy straciły aktualność. Zarówno w wypadku wymierzenia

<sup>4</sup> Jak już wspomniano orzeczenie spotkało się z aprobowaną wypowiedzią J. Majewskiego, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r.*, OSP 2001, nr 2, s. 95.

kary pozbawienia wolności, jak i ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, może bowiem zachodzić potrzeba ich obostrzenia przez orzeczenie kary grzywny”. Na podstawie powyższych argumentów Sąd doszedł do wniosku, że orzeczenie grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. jest niedopuszczalne tylko 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.

Orzeczenie to zdawało się klarować sytuacje, w których możliwe jest wymierzenie grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. Jednakże w ostatnim czasie pojawiła się niepokojąca tendencja do prezentowania odmiennych zapatrywań. W pierwszej kolejności wskazać należy na wyrok SN z 8 września 2004 r., V KK 235/04, R-OSNKW 2004, poz. 1517, w którym stwierdzono, że: „Zgodnie z brzmieniem art. 71 § 1 k.k., w sytuacji gdy kara grzywny nie jest przewidziana w sankcji przepisu typizującego przestępstwo przypisane oskarżonemu, jak również gdy nie ustalono, by działali oni w warunkach określonych w art. 33 § 2 k.k. – w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, albo gdy taką korzyść osiągnęli, zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę li tylko w wysokości do 180 stawek dziennych”. Podobnie w wyroku SN z dnia 15 kwietnia 2008 r., II KK 42/08, R-OSNKW 2008, poz. 873 stwierdzono, że: „Literalne brzmienie art. 71 § 1 k.k. («jej (grzywny – SN) wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe») nie pozostawia wątpliwości, że w sytuacji, gdy sąd zawiesza wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności, orzeczenie grzywny na podstawie powołanego przepisu jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy kara grzywny nie jest przewidziana w sankcji przepisu typizującego przestępstwo przypisane oskarżonemu, jak również wtedy gdy nie ustalono, aby działał on w warunkach określonych w art. 33 § 2 k.k. (w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo gdy korzyść majątkową osiągnął). Przepis ten ma więc charakter subsydiarny, zaś konsekwencją jego zastosowania jest możliwość orzeczenia grzywny w granicy w treści tego przepisu ustalonej, a więc w wysokości do 180 stawek dziennych”. Zastanawia również wyrok SN z 25 marca 2009 r., III KK 14/09, R-OSNKW 2009, poz. 754, w którym

podniesiono, że: „Zgodnie z brzmieniem art. 71 § 1 k.k., w sytuacji gdy kara grzywny nie jest przewidziana w sankcji przepisu typizującego przestępstwo przypisane oskarżonemu, jak również, gdy nie ustalono, by działał on w warunkach określonych w art. 33 § 2 k.k., tj. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, albo gdy taką korzyść osiągnął, zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę tylko w wysokości do 180 stawek dziennych”. W końcu przedstawić trzeba wyrok SN z dnia 2 lutego 2010 r., III KK 15/10, niepubl., gdzie wskazuje się, że: „Przepis art. 71 § 1 k.k. stanowi samodzielną podstawę orzekania kary grzywny w sytuacjach, gdy nastąpiło warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. **Wymierzenie tej kary w takich warunkach jest jednak dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy nie jest możliwe orzeczenie kary grzywny w oparciu o inne podstawy, tj. ani jako kary samoistnej, ani wymierzanej obok kary pozbawienia wolności** (por. wyrok SN z 5 października 2000 r. II KKN 215/00, Prok. i Pr. 2001, z. 3, poz. 4, a także postanowienie SN z 17 maja 2000 r. I KZP 12/00, OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 44). W świetle tej linii orzecznictwa, którą należy w pełni podzielić, 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 [pogrubienie autora]”. Co ciekawe, w cytowanym wyroku Sąd odwołuje się do postanowienia z 17 maja 2000 r. I KZP 12/00, niemniej jednak zaprezentowana myśl jest z nim w ewidentnej kolizji.

Oczywiście argumentować można, że podniesione wypowiedzi czynione były zawsze obok zasadniczego toku wyводу<sup>5</sup>. W swej zasadniczej treści są to orzeczenia prawidłowe (aczkolwiek przez ogólność też są one wprost sprzeczne z postanowieniem SN z 17 maja 2000 r., I KZP 12/00). Jednakże w zestawieniu z niejednorodną interpretacją art. 71 § 1 k.k. przez doktrynę<sup>6</sup>, w sposób uzasadniony mogą pojawić się

5 W trzech z wyroków rozważania Sądu dotyczyły granic kary grzywny, w czwartym zaś relacji art. 71 § 1 k.k. do art. 33 § 2 k.k.

6 Za możliwością orzekania grzywny obok warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, jeżeli występowało



wątpliwości w orzecznictwie sądów powszechnych odnośnie do możliwości orzekania grzywny przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary (przy zakładanym alternatywnym ukształtowaniu sankcji). Pamiętać należy, że orzecznictwo Sądu Najwyższego *ex auctoritate* kształtuje orzecznictwo sądów powszechnych i wojskowych. Jak się zresztą wskazuje, w razie nawet jednostkowego orzeczenia, które prezentuje całkowicie odmienną od dotychczas reprezentowanej w orzecznictwie interpretację określonych przepisów, zwłaszcza gdy jest to interpretacja wadliwa, niewsparta należyłą argumentacją ani niewynikająca np. ze zmiany stanu prawnego, zachodzi konieczność stosowania odpowiednich instrumentów prawnych. „Dopuszczenie bowiem do funkcjonowania takiego orzeczenia Sądu Najwyższego grozi potencjalnie pojawieniem się podobnych interpretacji w orzecznictwie sądów powszechnych lub wojskowych, a obowiązek zapewnienia przez Sąd Najwyższy jednolitości tego orzecznictwa (art. 1 pkt 1 lit. a ustawy o Sądzie Najwyższym z 2002 r.), to nie tylko reakcja na zaistniałe tam już rozbieżności w wykładni norm prawnych, ale także eliminowanie w ramach nadzoru judykacyjnego możliwości pojawienia się takich rozbieżności w oparciu o interpretacje zawarte w orzeczeniach Sądu Najwyższego” – tak uchwała składu siedmiu sędziów SN z 27 października 2005 r., I KZP 38/05, OSNKW 2005, z. 11, poz. 103.

Nie powinno budzić wątpliwości, że prawidłowa interpretacja art. 71 § 1 k.k. zaprezentowana została w cytowanym uprzednio postanowieniu Sądu Naj-

---

alternatywne zagrożenie grzywną, opowiadają się m.in.: A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny, Część Ogólna, Tom I, Komentarz*, Warszawa 2007, s. 860; R. Skarbek [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny, Część ogólna, Tom II*, Warszawa 2010, s. 460; J. Majewski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r.*, OSP 2001, z. 2, s. 95. Przeciwno możliwości orzekania grzywny obok warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności, jeżeli występowało alternatywne zagrożenie grzywną, opowiadają się m.in.: P. Hofmański, L. K. Paprzycki [w:] A. Marek (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2010, s. 374; G. Łabuda [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny, Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 515 (autor nie odnosi się do problemu wprost, ale przyjmuje interpretację bardzo daleko idącą w odniesieniu do art. 60 § 6 k.k.). M. Budyn-Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny, Praktyczny komentarz*, Kraków 2006, s. 165.

wyższego z 17 maja 2000 r. I KZP 12/00 (jak zresztą starano się to wykazać, była ona wynikiem konsekwentnie reprezentowanej od 1978 r. linii orzeczniczej). Powtórzyć zatem należy, że w przypadku, w którym w zagrożeniu ustawowym danego typu przestępstwa alternatywnie przewidziana jest kara pozbawienia wolności i kara grzywny (ewentualnie kara ograniczenia wolności i kara grzywny), to orzeczenie przez sąd kary pozbawienia (ograniczenia) wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, pozbawia go możliwości skorzystania z samostnej kary grzywny i zarazem otwiera możliwość sięgnięcia do grzywny określonej w art. 71 § 1 k.k. (przy zakładanym braku działania sprawcy w warunkach opisanych w art. 33 § 2 k.k.). Przekonują w szczególności uwagi natury językowej podnoszone przez J. Majewskiego, że zestawienie wyrażenia „nie jest możliwe” ze zwrotem „zawieszając wykonanie kary” musi czynić uzasadnionym przyjęcie wniosku, że chodzi w art. 71 § 1 k.k. o możliwość orzeczenia grzywny aktualnej w czasie, w którym sąd zawiesza wykonanie kary pozbawienia wolności (ograniczenia wolności)<sup>7</sup>. Argumentem jest tutaj z pewnością konstrukcja wyroku sądowego, w którym najpierw wymierza się karę pozbawienia wolności, następnie warunkowo zawiesza się jej wykonanie, w końcu zaś następuje orzeczenie grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. Co oczywiste, w czasie wymierzania grzywny, nie ma już innej podstawy do jej orzeczenia, ponieważ sąd orzekając karę pozbawienia wolności wyczerpał możliwość wyboru kary płynącą z sankcji określonej alternatywnie (przy założeniu braku podstaw przewidzianych w art. 33 § 2 k.k. i art. 289 § 4 k.k.).

IV. Przechodząc do drugiego problemu należy zauważyć, że w art. 89 § 2 k.k. przewidziano możliwość orzeczenia kary grzywny określonej w art. 71 § 1 k.k. przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia albo ograniczenia wolności. Do tej pory sporne w praktyce sądowej było, czy możliwość zastosowania grzywny wskazanej w art. 89 § 2 k.k. uzależniona jest od uprzedniej możliwości

---

<sup>7</sup> J. Majewski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r.*, OSP 2001, nr 2, s. 95.

jej orzeczenia w stosunku do zbiegających się przestępstw oraz, co się z tym wiąże, czy wolno ją orzec w sytuacji, w której grzywna taka wymierzona została co do chociażby jednego przestępstwa w przypadku postępowania zasadniczego (art. 89 k.k. dotyczy wszak wydawania wyroku łącznego).

Szukając rozstrzygnięcia podniesionego zagadnienia, odwołać się trzeba do wyroku SN z 11 marca 2009 r., II KK 290/08, Prok. i Pr. – dodatek 2009, nr 9, poz. 3, w którym podniesiono, że „Treść art. 89 § 2 k.k. pozwala na taką interpretację, że przewidziana w nim możliwość orzeczenia grzywny określonej w art. 71 § 1 k.k. wiąże się wyłącznie z warunkowym zawieszeniem wykonania kary łącznej pozbawienia wolności (lub ograniczenia wolności) i jest niezależna od możliwych podstaw orzekania grzywien za poszczególne przestępstwa, wówczas gdy żadnej nie orzeczono”. W pełni podzielając stanowisko Sądu

k.k., jeżeli grzywna na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzeczona została chociażby co do jednego przestępstwa pozostającego w zbiegu<sup>8</sup>. Stanowisko takie, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, wydaje się być trafne. Art. 89 § 2 k.k. stanowiąc o orzeczeniu grzywny odnosi się bowiem tylko do tego, czy istniała możliwość jej orzeczenia w wyrokach dotyczących poszczególnych przestępstw i czy sąd z niej skorzystał. Jednakże nie można z niego wyczytywać sposobności do podwójnego orzekania grzywien na podstawie art. 71 § 1 k.k. Ujmowane systemowo regulacje Kodeksu karnego nie przewidują bowiem nakładania na sprawcę tego samego przestępstwa dwa i więcej razy kary tego samego rodzaju, co zabezpiecza przed ich nadmierną punitivnością (odnośnie do kary grzywny wynika to chociażby z samego art. 71 § 1 k.k.<sup>9</sup>). Przyjęcie przeciwnego założenia powodowałoby, że sprawca mógłby zostać skazany na

## Z art. 89 § 2 k.k. nie można wyczytywać sposobności do podwójnego orzekania grzywien na podstawie art. 71 § 1 k.k.

nadmienić należy, że na podstawie art. 89 § 2 k.k. grzywnę można orzec „chociażby jej nie orzeczono za pozostające w zbiegu przestępstwa”. Sformułowanie to świadczy o tym, że omawiana uprzednio przesłanka z art. 71 § 1 k.k. wskazująca, aby wymierzenie grzywny „na innej podstawie nie było możliwe” nie aktualizuje się w omawianym przypadku. Art. 89 § 2 k.k. należy bowiem odczytywać jako wskazanie, że „nie orzeczono [grzywny – przyp. autora] za pozostające w zbiegu przestępstwa”, bo nie było takiej możliwości (np. sąd był władny wymierzyć karę grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k.) albo „nie orzeczono (...)”, chociaż była taka możliwość, ale sąd z niej nie skorzystał.

Cytowane orzeczenie rozwiązuje także drugą z podnoszonych kwestii, pośrednio wskazując, że w przypadku wymierzenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania brak jest możliwości orzeczenia grzywny na podstawie art. 89 § 2

<sup>8</sup> Podkreślić należy, że uchwała składu siedmiu sędziów SN z 20 października 1994 r., I KZP 16/94, OSNKW 1994, z. 11–12 poz. 66, która stanowi, że „Orzeczenie grzywny na podstawie art. 75 § 1 k.k. [z 1969 r. – przyp. autora] jest możliwe także wtedy, gdy za inne, pozostające w tzw. zbiegu realnym, przypisane oskarżonemu przestępstwa orzeczono samoistną karę grzywny” nie dotyczy orzekania grzywny przy warunkowo zawieszonym wykonaniu kary łącznej, a przy orzekaniu grzywny za jednostkowe przestępstwo, co do którego zastosowano wskazany środek probacyjny.

<sup>9</sup> Interpretacja przeciwna byłaby trudna do wyjaśnienia także na gruncie art. 33 § 2 k.k. przewidującego grzywnę kumulatywną. Jeżeli bowiem przepis w sankcji przewidywałby karę pozbawienia wolności i grzywnę (vide art. 585 k.s.h.), to w dalszym ciągu istniałaby możliwość nałożenia „drugiej” grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k. Brak jest przy tym regulacji wskazujących czy byłaby to jedna grzywna orzekana na dwóch podstawach, czy też dwie niezależne grzywny, które musiałyby podlegać niezależnemu wykonaniu (z powodu braku zbiegu przestępstw, wykluczone jest bowiem stosowanie art. 85 i n. k.k.).

dwie niezależne od siebie kary grzywny, każda po maksymalnie 270 stawek dziennych (orzekanych co do przestępstwa, co do którego wykonanie kary warunkowo zawieszono oraz co do kary łącznej, której wykonanie również warunkowo zawieszono), podlegających odrębnemu wykonaniu. Szczególnie niejasna byłaby przy tym sytuacja, w której zostałyby orzeczonych kilka kar grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. (za różne przestępstwa). Kary takie musiałyby zostać połączone w ramach kary łącznej, przy czym granica takiej operacji wyznaczana byłaby przez art. 86 § 1 k.k. i wynosiła odpowiednio 270 stawek dziennych – jeżeli grzywna związana jest z zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności i 135 stawek dziennych – jeżeli jest ona związana z zawieszeniem wykonania kary ograniczenia wolności (kary te musiałyby zostać także połączone z grzywnami orzeczonymi na innych podstawach<sup>10</sup>). W obowiązującym stanie prawnym nie widać uzasadnionych powodów, dla których ustawodawca wprost przewidywałby rygorystyczne ograniczenie górnej granicy łączonych kar grzywien, orzeczonych na podstawie art. 71 § 1 k.k., jednocześnie zezwalając na niejako ponowne orzeczenie wskazanej kary na podstawie art. 89 § 2 k.k. Jak się wydaje rozumowanie takie przeczyłoby racjonalności regulacji art. 86 § 1 k.k.

Dostrzec jednak trzeba także wadę wskazanej interpretacji, polegającą na *de facto* niemożności zmiany zakresu raz orzeczonej grzywny w przypadku, w którym ta orzeczona byłaby tylko co do jednego przestępstwa (prawdopodobne bowiem jest, że sąd zawieszając warunkowo wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w zakresie przekraczającym najsurowszą karę jednostkową, może chcieć zwiększyć grzywnę orzeczoną obok kary zawieszanej – argumentem jest tu funkcja grzywny nakładanej na podstawie art. 71 § 1 k.k., która sprowadza się do urealnienia dolegliwości karnej)<sup>11</sup>. *De*

*lege ferenda* postulować należy, aby w przypadku orzekania kary łącznej pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, sąd mógł orzekać akcesoryjną grzywnę na podstawie art. 89 § 2 k.k., która uwzględniać będzie już uprzednio orzeczoną grzywnę na podstawie art. 71 § 1 k.k. z zastrzeżeniem, że ta nie może przekroczyć wartości wskazanych w art. 86 § 1 k.k. (w takiej sytuacji możliwe byłoby dostosowanie wskazanej kary grzywny, do ferowanej kary łącznej).

Słusznie też przyjął SN we wspomnianym już wyroku z 2 lutego 2010 r., III KK 15/10, niepubl., że w przypadku orzeczenia chociażby co do jednego przestępstwa będącego w zbiegu grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k., wykluczone jest zastosowanie art. 89 § 2 k.k. Uzupełnić tylko należy, że nie będzie możliwości skorzystania z art. 89 § 2 k.k. także wtedy, kiedy za będące w zbiegu przestępstwa wymierzono grzywnę kumulatywną na innej podstawie niż art. 33 § 2 k.k. (np. na podstawie art. 289 § 4 k.k. czy w przypadkach grzywny obligatoryjnie orzekanej obok kary pozbawienia wolności). Analogicznie jak powyżej, oznaczałoby to możliwość dwukrotnego skazania sprawcy jednego przestępstwa na karę tego samego rodzaju, którą należy wykluczyć z powodów systemowych. Z założenia też, w zbieżnym zakresie zastosowania, grzywna orzekana jako kumulatywna przejmuje funkcję grzywny określonej w art. 71 § 1 k.k., tj. wyraża faktyczną dolegliwość represji karnej.

Jedynie na marginesie należy zauważyć, że zgodnie z brzmieniem art. 89 § 2 k.k. ma on zastosowanie w przypadkach orzekania kary łącznej pozbawienia lub ograniczenia wolności. Nie ma zatem możliwości, aby w zakresie przestępstw, za które orzeczono wskazane kary jako jednostkowe, znalazła się grzywna samoistna (z założenia nie podlegałaby ona łączeniu). Pewne problemy mogą się jednak pojawić w przypadku, w którym zbiegać się będą przykładowo dwa przestępstwa, za które orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i dwa przestępstwa, za które orzeczono karę grzywny. Nie ulega wątpliwości, że w ramach wyroku łącznego

przestępstwa ujmowanego węzłem kary łącznej, której wykonanie również zostanie warunkowo zawieszono. Szerzej zob. S. Żótek [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny, Część ogólna, Tom II*, Warszawa 2010, s. 664.

<sup>10</sup> Wedle schematu przyjętego w uchwale SN z 27 października 2005 r., I KZP 31/05, OSNKW 2005, z. II, poz. 104.

<sup>11</sup> Jedynie na marginesie podnieść należy, że zbieżny problem występuje przy analizie art. 89 § 3 k.k., który stanowi o zbiegu orzeczeń o okresach próby, umożliwiając sądowi orzeczenie tego okresu i związanych z nim obowiązków na nowo. Możliwości takiej nie będzie, jeżeli kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona zostanie jedynie co do jednego



koniecznym stanie się osobne połączenie rodzajowo tożsamyh kar. Jeżeli teraz sąd zdecyduje się na warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, to pojawia się pytanie o możliwość orzeczenia grzywny na podstawie art. 89 § 2 k.k., gdy wyrokiem łącznym zostanie również orzeczona kara łączna grzywny. Jak się wydaje, będzie to możliwe. W istocie, w wyroku łącznym sąd orzeka bowiem dwie kary łączne – pozbawienia wolności i grzywny (świadczą o tym może sama konstrukcja wyroku łącznego). Akcesoryjnie orzeczona grzywna nie stanowi zatem podwójnego ukarania tą samą karą za określone przestępstwo, ponieważ jest ona immanentnie związana

z przestępstwami, za które orzeczono karę pozbawienia wolności i jako taka nie wpływa na grzywny orzeczone za inne przestępstwa (co oczywiste będzie ona również z nimi niepołączalna)<sup>12</sup>. Zgodnie z powyższymi uwagami wymagać jedynie należy, aby w wyrokach skazujących za poszczególne przestępstwa, co do których orzeczono kary pozbawiania wolności, sąd nie orzekł grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. albo grzywny kumulatywnej.

---

<sup>12</sup> Analogiczne rozumowanie należy przeprowadzić w przypadku zbiegu przestępstw z orzeczonymi karami ograniczenia wolności i grzywnami.