

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO ZA 2019 ROK

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.04/r.a.stefanski

1. NADZWYCZAJNE ZŁAGODZENIE KARY (ART. 60 § 6 K.K.)

Art. 60 § 6 k.k., ujmujący sposoby nadzwyczajnego złagodzenia kary, uzależnia je od ustawowego zagrożenia typu przestępstwa. Określone w tym przepisy sposoby nadzwyczajnego złagodzenia nie budzą wątpliwości w wypadku sankcji obejmujących tylko karę pozbawienia wolności, lub sankcji alternatywnych, gdyż są one wprost określone w tym przepisie. Jednakże ustawa milczy jak postąpić w sytuacji, gdy w sankcji występuje kumulatywnie kara pozbawienia wolności i grzywna. W doktrynie kwestia ta nie jest rozstrzygana jednolicie.

Przyjmuje się, że nadzwyczajne złagodzenie kary obejmuje zarówno kary pozbawienia wolności, jak i kumulatywną grzywnę, z tym że w wypadku zbrodni wymierza się wyłącznie karę pozbawienia wolności nadzwyczajnie złagodzoną, a w pozostałych przypadkach należy stosować ściśle reguły z art. 60 § 6 pkt 2 lub 3 k.k., co jest zależne od wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia¹, a także nie jest możliwe orzeczenie w takiej sytuacji kumulatywnie kary grzywny i kary pozbawienia wolności nadzwyczajnie złagodzonej².

Odosobnione są poglądy, że w wypadku, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności o dolnej granicy zagrożenia niższej od roku i kumulatyw-

* prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, e-mail: sterysz@interia.pl, ORCID: 0000-0003-0995-9499

¹ J. Raglewski, *Kilka uwag w kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności oraz grzywną*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, nr 1, s. 264–265.

² Wyrok SA we Wrocławiu z 25 lutego 2016 r., II AKA 265/151, LEX nr 2023580 z glosą aprobującą K. Siwka, „Palestra” 2017, nr 9, s. 86–89; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 marca 2016 r., II AKA 63/16, LEX nr 2047161; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 marca 2016 r., II AKA 70/16, Lex nr 2025520; K. Siwek, *Kara nadzwyczajnie złagodzona za zbrodnie*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1, s. 148–155; idem, *Glosa do wyroku SA we Wrocławiu z dnia 25 lutego 2016 r., II AKA 265/15, „Palestra” 2017, nr 9, s. 89.*

nie grzywną, sąd mógłby wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju w postaci tylko kary ograniczenia wolności lub samoistnej grzywny³, albo wymierzyć karę ograniczenia wolności bez obligatoryjnej grzywny⁴. Nie mają one podstaw prawnych, bowiem nie jest dopuszczalna rezygnacja z obligatoryjnej grzywny wtedy, gdy sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary⁵.

Według odmiennego stanowiska nadzwyczajnemu załagodzeniu podlega tylko kara pozbawienia wolności, a grzywnę wymierza się na ogólnych zasadach⁶, lub wymiar obligatoryjnej grzywny powinien dostosowywać się do nadzwyczajnie złagodzonej kary pozbawienia wolności⁷. Argumentuje się, że nieorzeczenie obligatoryjnej grzywny prowadziłyby do zatarcia *de facto* różnicy między karą pozbawienia wolności z obligatoryjną grzywną i bez niej. Praktycznie w obu przypadkach sąd, stosując nadzwyczajne złagodzenie, postępuje identycznie, co tym samym zmniejsza dodatkowo dolegliwość wymierzonej kary w przypadku, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności i kumulatywną grzywną⁸.

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 20 marca 2019 r., I KZP 15/18 (OSNKW 2019, nr 4, poz. 20) wyjaśnił, że: **Nadzwyczajne złagodzenie kary za zbrodnię zagrożoną kumulatywnie karą pozbawienia wolności i karą grzywny polega na wymierzeniu kary pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, ale nie niższej od jednej trzeciej granicy oraz wymierzeniu kary grzywny na zasadach ogólnych.**

Generalnie rozstrzygnięcie to jest trafne i dotyczy tylko zagrożenia za zbrodnię karą pozbawienia wolności i grzywną, bowiem takie zagadnienie zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia. Pogląd taki był prezentowany wcześniej⁹, a także został zaaprobowany¹⁰. Organ ten, uzasadniając go, wskazał, że regulacja z art. 60 § 7 k.k. dotyczy tylko występków zagrożonych co najmniej

³ K. Pałczyńska, *Glosa do uchwały SN z 26 VII 1984 r.*, VI KZP 8/84, PiP 1988, nr 4, s. 152.

⁴ Z. Kubec, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 16 grudnia 1971 r.*, OSP 1972, nr 1, s. 378.

⁵ K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary w polskim kodeksie karnym*, Warszawa 1976, s. 157.

⁶ Wyrok SN z dnia 8 listopada 1961 r., IV KO 950/61, OSNKW 1962, nr 3, poz. 39; wyrok SN z dnia 4 grudnia 1961 r., II K 833/61, OSNKW 1963, nr 2, poz. 25; uchwała SN z 16 grudnia 1971 r., VI KZP 7/71, OSPiKA 1972, nr 9, poz. 155 z glosami aprobującą K. Daszkiewicz, „Nowe Prawo” 1972, nr 6, s. 1026–1027, krytyczną Z. Kubeca, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1972, nr 1, s. 378; wyrok SN z 21 stycznia 1987 r., V KRN 480/86, OSNPG 1987, nr 8, poz. 101; A. Staczyńska, *Nadzwyczajne złagodzenie kary. Wybrane zagadnienia na tle badań empirycznych*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1977, nr 6, s. 72; Z. Cwiakalski, *Nadzwyczajne złagodzenie kary w praktyce sądowej*, Warszawa 1982, s. 161; M. Cieślak, *Zbieg szczególnego złagodzenia ze szczególnym obostrzeniem kary*, „Palestra” 1977, nr 5, s. 29; Z. Sienkiewicz, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 563.

⁷ Z. Cwiakalski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. I, cz. 2, Warszawa 2016, s. 174.

⁸ Ibidem.

⁹ Wyrok SA w Lublinie z dnia 23 marca 2006 r., II Aka 286/05, LEX 183571; wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2018 r., II Aka 421/17, LEX nr 2484998; Z. Cwiakalski, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 174.

¹⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 lipca 2019 r., II Aka 214/19, LEX nr 2724245.

dwiema karami i tym samym daje sądowi wybór, po którą z alternatywnych sankcji sięgnąć lub kiedy zastosować dwie kary jednocześnie. Z tego też powodu Sąd Najwyższy pominął ten przepis w dalszych rozważaniach.

Uzasadniając stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnie zagrożoną kumulatywnie pozbawieniem wolności i grzywną wyłącznie do kary pozbawienia wolności i negowanie możliwości odstąpienia od orzeczenia grzywny, wskazuje, że instytucja ta ma charakter wyjątkowy i nie można w drodze wykładni doprowadzić do zlikwidowania różnicy w zakresie odpowiedzialności za czyny zagrożone tylko karą pozbawienia wolności i zagrożonych koniunkcyjnymi sankcjami. Nadzwyczajne złagodzenie kary nie powinno prowadzić do eliminowania sankcji, którą ustawodawca uznał za konieczną, kryminalizując określone zachowanie. Ponadto żaden przepis nie przewiduje odstąpienia od obligatoryjnej grzywny i nie upoważnia do takiego zaniechania w drodze wykładni.

Wątpliwości budzi wskazanie, że grzywnę orzeka się na ogólnych zasadach, co w konsekwencji może spowodować znaczne obostrzenie kary nadzwyczajnie złagodzonej. Uzasadnione było zawarcie przez Sąd Najwyższy dyrektywy praktycznej, by wymiar obligatoryjnej grzywny był dostosowany do nadzwyczajnie złagodzonej kary.

2. KARA ŁĄCZNA OBEJMUJĄCA KARĘ POZBAWIENIA WOLNOŚCI I OGRANICZENIA WOLNOŚCI (ART. 85 I ART. 87 § 1 K.K.)

2.1.

Według pierwotnego brzmienia art. 85 k.k. jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzekał karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa.

Kryteria wymiaru kary łącznej istotnie zmieniła Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹¹, bowiem w myśl zmienionego nią art. 85 k.k. sąd orzekał karę łączną w wypadku, gdy sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu (§ 1), z tym że podstawą orzeczenia kary łącznej były wymierzone i podlegające wykonaniu w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, z sytuacji przewidzianej w art. 89 k.k. (§ 2).

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-19¹² została przywrócona pierwotna treść art. 85 k.k., a tym samym

¹¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 396, cyt. dalej jako nowela z 2015 r.

¹² Dz.U. z 2020 r., poz. 1086, cyt. dalej jako nowela z 2020 r.

został wyeliminowany warunek łączenia co do zasady kar podlegających wykonaniu.

Nadal obowiązują art. 87 i art. 89 k.k. w wersji nadanej nowelą z 2015 r. W art. 87 § 1 k.k. dopuszcza się, w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności, przyjmując, że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności. Wprawdzie przepis ten w takiej sytuacji nakazuje wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności, lecz Trybunał Konstytucyjny uznał go za częściowo niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, i w tym zakresie utracił moc¹³. Oznacza to, że aktualnie połączenie tych kar jest fakultatywnie.

Zgodnie zaś z art. 89 § 1 k.k. w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia każdego z tych przestępstw nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające do osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Na tle art. 87 k.k. w brzmieniu nadanym nowelą z 2015 r. wyłonił się problem, czy dopuszczalne jest połączenie węzłem kary łącznej, jednostkowej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z jednostkową karą ograniczenia wolności.

W doktrynie nie było jednolitego stanowiska w tej kwestii. Przyjmowano, że przepis art. 87 § 1 obejmował łączenie z karą ograniczenia wolności zarówno kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, jak i kary pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona. Argumentowano, że bezwzględna kara pozbawienia wolności oraz kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania są karami tego samego rodzaju i ustawa w art. 87 § 1 k.k. nie dokonuje ich rozróżnienia¹⁴.

¹³ Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2019 r., P 20/17, OTK-A 2019, poz. 29 z glosą aprobującą A. Nowosad, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2020, nr 3, s. 277–288.

¹⁴ L. Tyszkiewicz, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, A. Wąsek, *Kodeks...*, op. cit., t. I, s. 705; J. Raglewski, *Glosa do wyroku SN z dnia 28 maja 2009 r.*, III KK 107/09, „*Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*” 2009, nr 4, s. 139–144; M. Bielski, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 537, 586–587, 613–614; P. Hofmański, L. K. Paprzycki, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 668; S. Żółtek, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz: Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 1132; Ł. Pohl, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 647; A. Dziergawka, *Kontrowersje dotyczące łączenia kar pobawienia wolności i ograniczenia wolności (art. 87 § 1 i 2 k.k.)*, „*Prokuratura i Prawo*” 2019, nr 10, s. 49–52; J. Majewski, *Czy kara ograniczenia wolności podlega łączeniu z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania?*, „*Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*” 2019, nr 2, s. 91–100 (Autor na tle wówczas obowiązującego stanu

Wyłączając taką możliwość, wskazywano się, że zastosowanie art. 87 § 1 k.k. było determinowane tym, czy kara pozbawienia wolności podlegała wykonaniu (arg. ex art. 85 § 2 i art. 89 k.k.), a nadto art. 89 k.k. dotyczył wyłącznie skazania na kary pozbawienia wolności¹⁵.

Rozstrzygając tę kwestię, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 listopada 2019 r., I KZP 8/19 (OSNKW 2019, nr 11–12, poz. 65) przyjął, że: **Przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego – w aktualnie obowiązującym brzmieniu – nie pozwalają na orzeczenie kary łącznej na podstawie kary ograniczenia wolności oraz kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, dopóki sąd nie zarządzi wykonania tej ostatniej, nadając jej w ten sposób status kary podlegającej wykonaniu.**

Pogląd ten na gruncie zmienionej regulacji kary łącznej nowelą z 2015 r. był trafny. Organ ten, uzasadniając pogląd, podkreślił, że najistotniejsze znaczenie miała treść art. 85 § 2 k.k., warunkująca orzeczenie kary łącznej, by wymierzone kary co do zasady podlegały wykonaniu w całości lub w części. Interpretując zwrot „podlegająca wykonaniu”, Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności odwołał się do wykładni językowej, wywodząc, że „podlegać”, którego formą gramatyczną jest imiesłów przymiotnikowy czynny „podlegający”, oznacza „być tym, do którego coś się odnosi, którego coś obowiązuje, być czymś objętym”¹⁶, a czasownik „wykonać”, od którego został utworzony rzeczownik „wykonanie”, oznacza „wprowadzić w czyn, doprowadzić do skutku, uczynić, urzeczywistnić, zrealizować, spełnić”¹⁷. Znaczenie językowe tego zwrotu wskazuje, że karą podlegającą wykonaniu była kara objęta procesem jej wykonywania lub co do której mógł być wdrożony proces wykonania. Ponadto podkreślił, że o tym, czy konkretna kara mogła być uznana za karę wykonywaną albo posiadającą cechy pozwalające na objęcie jej procesem wykonania, decydowały regulacje zawarte w Kodeksie karnym, Kodeksie postępowania karnego oraz Kodeksie karnym wykonawczym. Zdaniem Sądu Najwyższego kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, nie miała statusu kary podlegającej wykonaniu. Jest to oczywiste. Postępowanie wykonawcze w sprawach zakończonych wydaniem wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania charakteryzuje się tym, że wykonaniu nie podlega orzeczona kara pozbawienia wolności, lecz środek probacyjny w postaci warunkowego zawieszenia wykonania tej kary¹⁸. Przekonująco uzasadnił, że art. 89 k.k. nie mógł być stosowany do sytuacji opisanej w art. 87

prawnego zajmował odmienne stanowisko, lecz zasygnalizował, że zrealizowanie propozycji wyeliminowania z warunku orzeczenia kary łącznej wykonalności łączonych kar stwierdził, że kary te powrót zyskają względem siebie „zdolność łączeniową”); wyrok SN z dnia 27 czerwca 2014 r., IV KK 439/13, OSNKW 2014, nr 12, poz. 92.

¹⁵ J. Lachowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018, s. 512–513; D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017, s. 68–73; M. Gałązka, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 620; postanowienie SN z dnia 5 września 2019 r., I KZP 5/19, OSNKW 2019, nr 9, poz. 52.

¹⁶ *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, t. 2, Warszawa 1998, s. 71.

¹⁷ *Wielki słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, t. 2, Warszawa 1998, s. 561.

¹⁸ A. Kordik, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność*, Wrocław 1998, s. 101.

§ 1 k.k. w drodze analogii, gdyż prowadziłyby to do rozszerzenia zakresu zastosowania przepisów modyfikujących, jakimi były wprowadzające wyjątek od zasady niełączenia kar niepodlegających wykonaniu, regulacje zawarte w art. 89 k.k., a taki zabieg interpretacyjny jest niedopuszczalny. Stosowanie art. 89 k.k. nie zawsze byłoby korzystne dla skazanego, analogia w prawie karnym jest dopuszczalna wyłącznie na korzyść sprawcy, a zasadniczą przesłanką sięgania do analogii jest podobieństwo stanów faktycznych przy tym samym *ratio legis*¹⁹.

Całkowicie inna jest sytuacja na tle aktualnego stanu prawnego, w którym – jak już sygnalizowano – nie ma warunku, by kary podlegające łączeniu podlegały wykonaniu (art. 85 k.k.), a wobec tego nie ma przeszkód do łączenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności. W związku z tym omawiana uchwała ma już charakter historyczny.

2.2.

Wobec skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, który w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne niż podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, albo jeżeli uchyła się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku, sąd – zgodnie z art. 75a § 1 k.k. – może, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób spełnione, mając na względzie wagę i rodzaj czynu zabronionego przypisanego skazanemu, zamiast zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności zamienić ją na karę ograniczenia wolności w formie obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, przyjmując, że jeden dzień kary pozbawienia wolności równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności, albo na grzywnę, przyjmując, że jeden dzień kary pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny. Kara ograniczenia wolności nie może trwać dłużej niż 2 lata, a grzywna nie może przekroczyć 810 stawek dziennych²⁰. Ze względu na to, że w takiej sytuacji kara ograniczenia wolności wstępuje w miejsce kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, powstała wątpliwość, czy jest ona karą wymierzoną w rozumieniu art. 85 § 1 k.k. i tym samym czy może wchodzić w skład kary łącznej.

Jest to o tyle istotne, że w doktrynie nie został jednoznacznie określony charakter jurydyczny tej kary. Zauważa się, że nie jest jasny status osoby, wobec której zastosowano art. 75a § 1 k.k., a mianowicie czy jest to osoba skazana na karę pozbawienia wolności, czy jest osoba, która jest skazana na karę ograniczenia

¹⁹ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 11 października 1991 r., III CZP 37/91, LEX nr 3702.

²⁰ R.A. Stefański, *Zamiana kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę wolnościową*, w: *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Prof. E. Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016, s. 369–382.

wolności albo grzywnę²¹. Twierdzi się, że zamiana na karę nieizolacyjną stanowi substytut zarządzenia wykonania kary, a wykonywanie kary nieizolacyjnej jest formą wykonywania kary pozbawienia wolności zawieszanej w wyroku skazującym. Jest formą wykonania kary pozbawienia wolności, instytucją podobną do kar zastępczych²². Po zamianie kar w dalszym ciągu karą orzeczoną pozostaje kara pozbawienia wolności, a osoba – osobą skazaną na taką karę²³. Ponadto wprost przyjmuje się, że w razie orzekania kary łącznej bierze się pod uwagę karę wymierzoną w wyroku, a nie grzywnę lub karę ograniczenia wolności orzeczoną w wyniku zamiany²⁴.

Według odmiennego poglądu zamiana kary w trybie w art. 75a § 1 k.k. nie jest decyzją o wykonaniu kary zastępczej, a dochodzi do orzeczenia nowego rodzaju kary w miejsce kary orzeczonej poprzednio, a więc do wymiaru kary w rozumieniu art. 53 k.k.²⁵

Sąd Najwyższy, w postanowieniu z dnia 5 września 2019 r., I KZP 5/19 (OSNKW 2019, nr 9, poz. 52), uznał, że: **Kara orzeczona w trybie art. 75a § 1 k.k. jest karą wymierzoną w rozumieniu art. 85 § 2 k.k.** To pogląd trafny, z tym że ze względu na zmianę art. 85 nowelą z 2020 r. chodzi o art. 85 § 1 k.k. Sąd Najwyższy, uzasadniając go zasadnie, wskazał, że rezultatem procedury przewidzianej w art. 75a § 1 k.k. jest kara wymierzona w rozumieniu art. 86 § 1 k.k., i dlatego powinna być objęta wyrokiem łącznym. Argumentuje, że: po pierwsze, skoro orzekanie o karze łącznej w wyroku łącznym, który zapada po uprawomocnieniu się rozstrzygnięcia także co do kar, jest wymierzaniem kary²⁶, to tym bardziej wcześniejszy etap orzekania o karze, w trybie art. 75a § 1 k.k., jest wymierzaniem kary; po drugie, ustawodawca w art. 75a § 1 k.k. celowo nie użył pojęcia „zastępcza kara”, które zawierają art. 46 § 1 i art. 65 § 1 k.k.; po trzecie, wykonaniu podlega kara używana z zamiany kary pozbawienia wolności, zamiast zarządzenia jej wykonania; po czwarte, zamieniając karę, sąd dokonuje wyboru rodzaju kary nieizolacyjnej, biorąc pod uwagę, czy cele kary zostaną spełnione, a więc cele wskazane w art. 53 § 1 k.k.; po piąte, okres wymagany do zatarcia skazania liczy się w myśl art. 76 § 1a k.k., według zasad właściwych dla kary powstałej z zamiany kary pierwotnej; po szóste, instytucja zamiany kary określona została w Kodeksie karnym; po siódme, z art. 75a § 4 *in fine* k.k. wynika, że zamieniona kara może być objęta karą łączną.

²¹ A. Zoll, *Zmiany w zakresie środków probacyjnych (ustawa nowelizująca Kodeks karny z 11 marca 2016 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2, s. 15.

²² A. Jezusek, *Zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności po nowelizacji prawa karnego z 20 lutego 2015 r. (aspekty materialnoprawne)*, „Palestra” 2016, nr 12, s. 78.

²³ J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 273.

²⁴ J. Lachowski, w: *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, op. cit., s. 1021–1022.

²⁵ A. Zoll, w: *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. I, cz. 2, op. cit., s. 347–348.

²⁶ Wyrok SN z 20.02.1995 r. II KRN 2/95, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 17; P. Kardas, *Zbieg przestępstw czy zbieg kary? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 3, s. 59; idem, w: *System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, t. 5, red. J. Kaczmarek, Warszawa 2017, s. 602–603.

Nie bez znaczenia jest też fakt, że kara ograniczenia wolności lub grzywna wchodzi w miejsce kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ze wszystkimi konsekwencjami. Tracą bowiem swój byt środki probacyjne orzeczone w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności oraz grzywna wymierzana na podstawie art. 71 § 1 k.k., które są ściśle związane z warunkowym zawieszeniem wykonania kary²⁷.

3. UCHYLANIE SIĘ OD ALIMENTÓW (ART. 209 § 1 K.K.)

Pierwotnie w Kodeksie karnym z 1997 r. przestępstwo niealimentacji polegało na uporczywym uchylaniu się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to narażenie jej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (art. 209 § 1).

Istotna rekonstrukcja jego znamion nastąpiła Ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów²⁸. Obecnie jest nim uchylanie się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące (art. 209 § 1 k.k.). Typem kwalifikowanym jest narażenie w wyniku tego czynu osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (art. 209 § 1a k.k.). Aktualnie przestępstwem w typie podstawowym jest samo niewywiązywanie się przez sprawcę z obowiązku alimentacyjnego, niezależnie od konsekwencji, jakie zachowanie to pociąga dla pokrzywdzonego. Ponadto zamiast uporczywości uchylania się wystarczająca jest wysokość zaległości – równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące. Istotne *novum* stanowi wymóg, by obowiązek alimentacyjny co do wysokości był skonkretyzowany w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem lub innym organem albo w innej umowie. Obowiązek określenia wysokości tego obowiązku dotyczy także sytuacji, gdy jego źródłem jest ustawa.

W wyniku tej noweli nie doszło do całkowitej dekryminalizacji zachowań, które stanowiły przestępstwo niealimentacji na podstawie poprzedniego brzmienia tego przepisu²⁹. Nastąpiła częściowa dekryminalizacja, jedynie w odniesieniu do zachowań osób zobowiązanych dołożenia na utrzymanie osoby najbliższej, wobec

²⁷ R.A. Stefański, *Zamiana kary...*, op. cit., s. 372.

²⁸ Dz.U. z 2017 r., poz. 952.

²⁹ Postanowienie SN z dnia 24 października 2018 r., IV KK 446/18, LEX nr 2583089; postanowienie SN z dnia 5 listopada 2019 r., III KK 300/18, LEX nr 2743845.

których ten obowiązek nie został określony co do jego wysokości w orzeczeniu sądu, ugodzie lub umowie³⁰.

W związku z tą zmianą pojawił się problem objęcia zakresem przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. okresu, który rozpoczął się przed wejściem w życie nowelizacji z 2017 r., a który zakończył się pod rządami znowelizowanego art. 209 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 marca 2019 r., I KZP 17/18 (OSNKW 2019, nr 4, poz.22) co do zasady trafnie wyjaśnił, że: **Do oceny czynu osoby zobowiązanej do alimentacji, której obowiązek został określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem, albo inną umową, a popełnionego przed dniem 31 maja 2017 r., możliwe jest – przy respektowaniu reguł wskazanych w art. 4 § 1 k.k. – zastosowanie przepisu art. 209 k.k. zarówno w brzmieniu dotychczasowym, jak i obowiązującym obecnie.**

W jego uzasadnieniu słusznie podkreślił, że warunkiem jest ustalenie, iż w stosunku do sprawcy, którego obowiązek alimentacyjny został określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem, albo inną umową przed nowelizacją art. 209 § 1 k.k. i jednocześnie wyczerpał swoim zachowaniem znamiona przestępstwa niealimentacji wymagane w dotychczasowym brzmieniu tego przepisu. Zdaniem Sądu Najwyższego organ procesowy musi dokonać podwójnej oceny czynu i w zależności od jej wyników stosuje ustawę nową albo obowiązującą poprzednio jako względniejszą dla sprawcy. Stwierdzenie co do stosowania w takiej sytuacji ustawy poprzedniej jako względniejszej budzi wątpliwości. Przestępstwo niealimentacji jest przestępstwem wieloczynowym, składającym się kilku jednorodnych czynów w znaczeniu naturalnym, i jest ono rozciągnięte w czasie oraz obejmuje okres od pierwszego zachowania do ostatniego. W takim wypadku powinna być przyjęta kwalifikacja prawna z przepisu ustawy obowiązującej w chwili ostatniego przejawu zachowania sprawcy ujętego w ustawowym opisie tego czynu³¹. W związku z tym nie wchodzi w grę stosowanie ustawy poprzedniej.

W razie uznania, że zachowanie wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. sprzed jego nowelizacji, a obecnie nie jest przestępstwem, np. ze względu na to, że obowiązek alimentacyjny został określony co do jego wysokości w orzeczeniu sądu, ugodzie lub umowie, nie umarza postępowania w zakresie tego okresu, a eliminuje z opisu czynu ten okres.

³⁰ Postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17, OSNKW 2018, nr 3, poz. 24 z uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2018 r.*, „Ius Novum” 2020, nr 1, s. 67–68; postanowienie SN z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18, LEX nr 2499811; postanowienie SN z dnia 24 października 2018 r., IV KK 446/18, LEX nr 2583089; postanowienie SN z dnia 14 lutego 2019 r., IV KK 755/18, LEX nr 2633972.

³¹ J. Kulesza, B. Kunicka-Michalska, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 144–145.

4. PODMIOT PRZESTĘPSTWA UPROWADZENIE MAŁOLETNIEGO LUB OSOBY NIEPORADNEJ (ART. 211 K.K.)

W art. 211 k.k. zostało stypizowane przestępstwo uprowadzenia małoletniego lub osoby nieporadnej. Jest to przestępstwo powszechne, które może być popełnione przez każdego sprawcę. Jego podmiot jest określony za pomocą zaimka „kto”, który jest powszechnie odczytywany jako obejmujący każdego.

W kontekście tak określonego podmiotu powstała wątpliwość, czy sprawcą tego przestępstwa może być rodzic dziecka, posiadający nad nim władzę rodzicielską. Wynika ona z faktu, że w literaturze kwestia ta jest sporna.

Przyjmuje się, że rodzic, któremu przysługuje pełna władza rodzicielska, nie może być podmiotem tego przestępstwa³². W doktrynie argumentuje się, że brak odpowiedzialności rodzica, któremu nie ograniczono władzy rodzicielskiej, wynika z braku w zachowaniu takiego rodzica cechy bezprawności, a nie z tego, że nie może być podmiotem omawianego przestępstwa³³. Nie ponoszą zatem odpowiedzialności karnej rodzice uprawnieni do opieki nad dzieckiem na przemian uprowadzający dziecko i zatrzymujący go wbrew woli drugiego uprawnionego rodzica. Chodzi o rodzica, który zatrzymuje swoje dziecko lub uprowadza je, uzurpując sobie wyłączne prawo do wykonywania władzy rodzicielskiej i pozbawiając tym samym drugiego z rodziców możliwości wykonywania tej władzy.

Twierdzi się też, że sprawcą tego przestępstwa może być osoba uprawniona do opieki w sytuacji, gdy uprawnionych jest więcej osób niż jedna, o ile działa wbrew woli tej drugiej. Uzasadnia się to tym, że taka sytuacja prowadzi do naruszenia dobra, które legło u podstaw stypizowania tego przestępstwa, a mianowicie prawidłowego funkcjonowania instytucji opieki i zapewnienia możliwości wykonywania praw, które są z nią związane³⁴. Działanie jednego z rodziców w sytuacji, gdy obojgu przysługuje władza rodzicielska, polegające na uprowadzeniu lub zabraniu dziecka, przy sprzeciwie drugiego z rodziców, realizuje przedmiotowe znamię „wbrew woli

³² Postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, LEX nr 22106; uchwała SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 13; M. Siewierski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1987, s. 191; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 374–375; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 67–69; O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 234; M. Szwarczyk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2006, s. 394; V. Konarska-Wrzošek, w: *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, t. 10, Warszawa 2012, s. 994; A. Muszyńska, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 603; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 287; S. Hypś, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 875; idem, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1135.

³³ J. Majewski, *Granice kryminalizacji uprowadzenia lub zatrzymania przez ojca lub matkę, w: Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesora Marii Szewczyk*, red. W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 261, 264.

³⁴ J. Lachowski, w: *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, op. cit., s. 1008.

osoby powołanej do opieki lub nadzoru”³⁵. Wskazuje się, że wykładnia gramatyczna, a także w szczególności *ratio legis* tego przepisu, nie dają podstawy do ekskulpowania rodzica, który posiadając pełną władzę rodzicielską, uprowadza dziecko wbrew woli drugiego z rodziców, również korzystającego z pełni praw rodzicielskich³⁶. Uzasadniane jest to tym, że rodzice są zobligowani do wspólnego decydowania o miejscu pobytu małoletniego, który powinien przebywać w miejscu odpowiadającym woli ich obojga, mających pełnię praw rodzicielskich. Przyjęcie zaś przeciwnego stanowiska powodowałoby bezkarność skłóconych rodziców co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich³⁷.

Niewątpliwie każde z rodziców może być podmiotem tego przestępstwa w wypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej³⁸ lub któremu na mocy zarządzenia sądu opiekuńczego, wydanego na podstawie art. 109 k.r.o. została ograniczona władza rodzicielska³⁹, a także wówczas, gdy sąd w trybie art. 445¹ § 1 k.p.c. powierzył w toku procesu o rozwód tymczasowo małoletnie wspólne dziecko poniżej lat 15. pieczy jednego rodziców, chyba że rozstrzygnięto co do sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców w sposób podobny do ograniczenia władzy rodzicielskiej, nie zawężając tej decyzji do samego powierzenia pieczy nad dzieckiem i nakazu wydania go danemu rodzicowi, gdyż odebranie dziecka spod pieczy godzi w to ograniczenie lub w ograniczający władzę rodzicielską sposób sprawowania pieczy⁴⁰.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 września 2019 r. I KZP 7/19 (OSNKW 2019, nr 9, poz.54) zasadnie uznał, że: **Rodzice (lub jeden z nich), dopóki przysługują im pełnia władzy rodzicielskiej, nie mogą być podmiotami przestępstwa z art. 211 k.k.; mogą stać się nimi dopiero wówczas, gdy zostaną tej władzy**

³⁵ J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. II, cz. I, Warszawa 2017, s. 946.

³⁶ M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 663.

³⁷ M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekała, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, „Prawo w Działaniu” 2013, nr 16, s. 29–30; K. Buczkowski, K. Drapała, *Porwania rodzicielskie – analiza umorzeń i odmów wszczęcia postępowania w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2014, nr 18, s. 112.

³⁸ Uchwała SN z dnia 21 lipca 1960 r., VI KO 14/60, OSNPG 1960, nr 10, poz. 158; uchwała SN z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1–2, poz. 2; uchwała SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 13; postanowienie SN z dnia 30 września 2013 r., IV KK 232/13, LEX nr 1433611; wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., V KK 42/18, LEX nr 2619350; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 413; Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k.*, „Nowe Prawo” 1963, nr 4–5, s. 549; A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 223; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, op. cit., s. 67–68; R. Góral, *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2007, s. 352; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 479; K. Buczkowski, *Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2014, nr 19, s. 140; A. Muszyńska, w: *Kodeks...*, red. J. Giezek, op. cit., s. 604; Z. Siwik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1309.

³⁹ Wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG 1988, nr 3, poz. 26.

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, LEX nr 83761 z głosem aprobusującym P. Petasza, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2, s. 187–192; uchwała SN z dnia 21 lipca 1960 r., VI KO 14/60, OSNPG 1960, nr 10, poz. 158.

pozbawieni lub zostanie ona im ograniczona czy też zawieszona. Jest to pogląd słuszny, chociaż został poddany krytyce w piśmiennictwie⁴¹. Organ ten w uzasadnieniu wskazał, że treść art.211 k.k. wyłącza z kręgu sprawców osoby powołane do opieki lub nadzoru nad osobą małoletnią poniżej lat 15. albo osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, skoro przestępne jest zachowanie podjęte wbrew woli takiej osoby. Osobami powołanymi do opieki lub nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną są osoby mające prawo do opieki lub nadzoru, a więc rodzice oraz prawni opiekunowi i inne osoby, które faktycznie oraz legalnie sprawują w danym momencie opiekę lub nadzór nad wskazanymi osobami⁴². Z tego wynika, że w rozumieniu tego przepisu rodzice posiadający pełnię władzy rodzicielskiej są osobami „powołanymi do opieki lub nadzoru nad małoletnim poniżej lat 15.". Z tego zaś *a contrario* nasuwa się wniosek, że rodzice lub jeden z nich może być podmiotem tego przestępstwa, gdy zostanie pozbawiony władzy rodzicielskiej lub zostanie mu ona ograniczona albo zawieszona.

Władza rodzicielska bowiem przysługuje obojgu rodzicom. Zasadą jest dwupodmiotowe wykonywanie władzy rodzicielskiej (art. 93 § 1 k.r.o.), ale jest dopuszczalne także jednopodmiotowe jej wykonywanie (art. 94 § 1 k.r.o.) bez następujących *ex lege* ograniczeń władzy jednego tylko rodzica⁴³. Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązki i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw (art. 95 § 1 k.r.o.). Istotna jest treść art. 97 § 1 k.r.o., według którego jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania, jednak – stosownie do art. 98 § 1 k.r.o. – o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie; w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy.

Sytuacja rodziców lub rodzica zmienia się w razie pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia władzy rodzicielskiej.

Sąd opiekuńczy pozbawia rodziców lub jednego z nich władzy rodzicielskiej, jeżeli władza rodzicielska nie może być wykonywana z powodu trwałej przeszkody albo jeżeli rodzice nadużywają władzy rodzicielskiej lub w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki względem dziecka (art. 111 k.r.o.).

Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może, ze względu na dobro dziecka, określić sposób jej wykonywania i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Sąd pozostawia władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka pisemne porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia (art. 107 § 1 k.r.o.).

W myśl art. 110 § 1 k.r.o. zawieszenie władzy rodzicielskiej następuje w przypadku przemijającej przeszkody w jej sprawowaniu.

⁴¹ M. Nawrocki, Glosa do tego postanowienia, Prok. i Pr. 2020, nr 3, s. 104–119.

⁴² A. Piaczyńska, *Osoba powołana do opieki lub nadzoru w świetle przepisu art. 211 k.k.*, Prok. i Pr. 2018, nr 6, s. 25–44.

⁴³ A. Gałakan-Halicka, *Podmioty władzy rodzicielskiej*, „Administracja” 2018, nr 3, s. 116 i n.

Rozstrzygnięcia co do władzy rodzicielskiej mogą nastąpić na mocy prawomocnego wyroku sądu orzekającego rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa albo innego orzeczenia ograniczającego władzę tymczasowo (art. 107 k.r.o.) lub zawieszającego ją na czas trwania przemijającej przeszkody (art. 110 k.r.o.). Słusznie Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu zauważył, że nie każde postanowienie sądu określające tymczasowo sposób wykonywania tych kontaktów stanowi o ograniczeniu władzy rodzicielskiej, gdyż w trybie art. 107 § 1 k.r.o. możliwe jest uregulowanie tych kontaktów, nawet z wyraźnym ograniczeniem praw w tym zakresie ojca lub matki, przy pozostawieniu pełni władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Osoba, której sąd, kierując się dobrem dziecka, powierzył wykonywanie opieki nad małoletnim, nawet tymczasowo, na czas trwania procesu rozwodowego lub innego, ma prawo do tego, aby wykonywać ją w sposób niezakłócony, zwłaszcza bez samowolnych, jednostronnych naruszeń ze strony drugiego z rodziców. Zgodnie z art. 445 § 1 k.p.c., jeżeli sprawa o rozwód lub o separację jest w toku, nie może być wszczęte odrębne postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron. Słusznie argumentuje, że zabezpieczenie tymczasowe zapadłe w tym trybie z jednej strony jest w tych warunkach jedyną dopuszczalną formą rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, z drugiej zaś, dostrzegając realia sądowe, może ono kształtować sposób wykonywania tej władzy na lata.

Rozważając problem odpowiedzialności rodziców za przestępstwo z art. 211 k.k., nie sposób nie ustosunkować się do tych poglądów, które uznają, że w wypadku gdy oboje rodzice legitymują się pełnią władzy, a jeden z rodziców działa wbrew woli drugiego, może podlegać odpowiedzialności za to przestępstwo. Argumentuje się, że każde z rodziców musi uszanować wolę drugiego, a w razie braku porozumienia w tym zakresie, może wnieść o pozbawienie lub ograniczenie władzy drugiemu z nich lub zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie o istotnej sprawie dziecka⁴⁴. Jednostronna decyzja jednego z rodziców, niezgodna z zapatrywaniem drugiego z rodziców, jest działaniem „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru”, skoro ma taki sam zakres władzy jak rodzic, który taką podjął decyzję⁴⁵.

Trafnie wywodzi się, że takie zachowanie nie jest bezprawne⁴⁶. Nie znajduje uzasadnienia normatywnego wymagania, by to zachowanie miało taki charakter; musi nastąpić zabranie dziecka lub jego zatrzymanie musiałyby być tymczasowe i stosunkowo krótkie, np. dzień, weekend czy tydzień, oraz wynikać z wykonywania władzy przez jednego z rodziców⁴⁷.

Słusznie zauważa się, że nie zawsze rodzic, któremu została ograniczona władza rodzicielska, może ponosić odpowiedzialność karną za uprowadzenie małoletniego, np. nie ponosi takiej odpowiedzialności, jeżeli z ograniczenia władzy rodzicielskiej nie wynika zakaz przebywania małoletniego u rodzica, któremu ograniczono władzę rodzicielską⁴⁸.

⁴⁴ Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot przestępstwa...*, op. cit., s. 549.

⁴⁵ M. Nawrocki, *Kidnapping*, Prok. i Pr. 2016, nr 10, s. 105.

⁴⁶ J. Majewski, *Granice kryminalizacji uprowadzenia...*, op. cit., s. 263.

⁴⁷ M. Nawrocki, *Kidnapping...*, op. cit., s. 105–106.

⁴⁸ Z. Siwik, w: *Kodeks...*, red. M. Filar, op. cit., s. 1309.

BIBLIOGRAFIA

- Bielski M., w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
- Buczkowski K., *Urowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2014, nr 19.
- Buczkowski K., Drapała K., *Porwania rodzicielskie – analiza umorzeń i odmów wszczęcia postępowania w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2014, nr 18.
- Cieślak M., *Zbieg szczególnego złagodzenia ze szczególnym obostrzeniem kary*, „Palestra” 1977, nr 5.
- Ćwiakalski Z., *Nadzwyczajne złagodzenie kary w praktyce sądowej*, Warszawa 1982.
- Ćwiakalski Z., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. I, cz. 2, Warszawa 2016.
- Daszkiewicz K., *Glosa do uchwały SN z 16 grudnia 1971 r., VI KZP 7/71*, „Nowe Prawo” 1972, nr 6.
- Daszkiewicz K., *Nadzwyczajne złagodzenie kary w polskim kodeksie karnym*, Warszawa 1976.
- Dziergawka A., *Kontrowersje dotyczące łączenia kar pobawienia wolności i ograniczenia wolności (art. 87 § 1 i 2 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 10.
- Gałąkan-Halicka A., *Podmioty władzy rodzicielskiej*, „Administracja” 2018, nr 3.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Góral R., *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2007.
- Górniok O., w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005.
- Hofmański P., Paprzycki L.K., Sakowicz A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Hypś S., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Hypś S., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Gałązka M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Jezusek A., *Zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności po nowelizacji prawa karnego z 20 lutego 2015 r. (aspekty materialnoprawne)*, „Palestra” 2016, nr 12.
- Jodłowski J., Szewczyk M., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. II, cz. I, Warszawa 2017.
- Kala D., Klubińska M., *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017.
- Kardas P., *Zbieg przestępstwo czy zbieg kary? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 3.
- Kardas P., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. I, cz. 2, Warszawa 2016.
- Kardas P., w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
- Kardas P., w: *System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. J. Kaczmarek, t. 5, Warszawa 2017.
- Konarska-Wrzosek V., w: *System Prawa Karnego. Przepięstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, t. 10, Warszawa 2012.
- Kordik A., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność*, Wrocław 1998.
- Krauze Z., *Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k.*, „Nowe Prawo” 1963, nr 4–5.

- Kubec Z., *Glosa do uchwały SN z 16 grudnia 1971 r., VI KZP 7/7, „Orzecznictwo Sądów Polskich”* 1972, nr 1, s. 378.
- Kulesza J., Kunicka-Michalska B., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Lachowski J., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz: Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Lachowski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018.
- Majewski J., *Czy kara ograniczenia wolności podlega łączeniu z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, nr 2.
- Majewski J., *Granice kryminalizacji wprowadzenia lub zatrzymania przez ojca lub matkę*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szweczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Mozgawa M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.
- Mozgawa M., Kulik M., Szczekala A., *Przestępstwo wprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. wprowadzeń rodzicielskich)*, „Prawo w Działaniu” 2013, nr 16.
- Muszyńska A., w: *Kodeks karny. Część szczególna*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Nawrocki M., *Glosa do tego postanowienia SN z dnia 5 września 2019 r. I KZP 7/19, „Prokuratura i Prawo”* 2020, nr 3.
- Nawrocki M., *Kidnapping, „Prokuratura i Prawo”* 2016, nr 10.
- Nowosad A., *Glosa do wyroku TK z dnia 11 czerwca 2019 r., P 20/17, „Studia Iuridica Lublinensia”* 2020, nr 3.
- Pałczyńska K., *Glosa do uchwały SN z 26 VII 1984 r., VI KZP 8/84, PiP* 1988, nr 4.
- Peiper L., *Komentarz od kodeksu karnego*, Kraków 1936.
- Petasz P., *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa”* 2005, nr 1–2.
- Piaczyńska A., *Osoba powołana do opieki lub nadzoru w świetle przepisu art. 211 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6.
- Pohl Ł., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Raglewski J., *Glosa do wyroku SN z dnia 28 maja 2009 r., III KK 107/09, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa”* 2009, nr 4.
- Raglewski J., *Kilka uwag w kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności oraz grzywną*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, nr 1.
- Ratajczak A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980.
- Sienkiewicz Z., w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005.
- Siewierski M., w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1987.
- Siwiek K., *Glosa do wyroku SA we Wrocławiu z dnia 25 lutego 2016 r., II AKa 265/15, „Palestra”* 2017, nr 9.

- Siwek K., *Kara nadzwyczajnie złagodzona za zbrodnie*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1.
- Siwik Z., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, t. 2, Warszawa 1998.
- Staczyńska A., *Nadzwyczajne złagodzenie kary. Wybrane zagadnienia na tle badań empirycznych*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1977, nr 6.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2018 r.*, „Ius Novum” 2020, nr 1.
- Stefański R.A., *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9.
- Stefański R.A., *Zamiana kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę wolnościową*, w: *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Prof. E. Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016.
- Tyszkiewicz L., w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005.
- Wielki słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, t. 2, Warszawa 1998.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997.
- Zoll A., *Zmiany w zakresie środków probacyjnych (ustawa nowelizująca Kodeks karny z 11 marca 2016 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2.
- Żółtek S., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz: Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO ZA 2019 ROK

Streszczenie

W artykule została przeprowadzona analiza uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego podjętych w wyniku przedstawienia przez sądy odwoławcze zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy w zakresie prawa karnego materialnego. Przedmiotem rozważań są: sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnie zagrożone kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywną (art. 60 § 2 k.k.); kara łączna obejmująca karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i karę ograniczenia wolności (art. 87 § 1 k.k.), a także dopuszczalność połączenia kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności, na którą została zamieniona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (art. 75a § 1 k.k.); odpowiedzialność za przestępstwo niealimentacji (art. 209 § 1 k.k.), związana z modyfikacją jego ustawowych znamion ustawą z dnia 23 marca 2017 r.; kwestia odpowiedzialności rodziców za przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania – wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru – małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny (art. 211 k.k.).

Słowa kluczowe: grzywna, kara łączna, kara ograniczenia wolności, kara pozbawienia wolności, małoletni, nadzwyczajne złagodzenie kary, przestępstwo niealimentacji, przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego poniżej lat 15

REVIEW OF THE 2019 RESOLUTIONS OF THE SUPREME COURT
CRIMINAL CHAMBER CONCERNING SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW

Summary

The article carries out an analysis of resolutions and rulings of the Supreme Court Criminal Chamber passed as a result of appellate courts' requests for fundamental interpretation of a statute within the scope of substantive criminal law. The analysis covers: the method of extraordinary mitigation of a penalty for felonies carrying cumulative deprivation of liberty and a fine (Article 60 § 2 CC); a conditionally suspended cumulative penalty of deprivation of liberty and a penalty of limitation of liberty (Article 87 § 1 CC), and admissibility of cumulating the penalty of deprivation of liberty and the penalty of limitation of liberty that substitutes for a conditionally suspended penalty of deprivation of liberty (Article 75a § 1 CC); liability for an offence of failing to pay alimony (Article 209 § 1 CC) connected with the modification of its statutory features laid down in Act of 23 March 2017; the issue of parents' liability for the offence of kidnapping or detaining a minor under the age of 15 or a physically or mentally disabled person against the will of a person granted the rights of their caretaker or guardian (Article 211 CC).

Key words: fine, cumulative penalty, penalty of limitation of liberty, penalty of deprivation of liberty, minors, extraordinary mitigation of a penalty, offence of failing to pay alimony, offence of kidnapping or detaining a minor under the age of 15

Cytuj jako: Stefański R. A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2019 rok*, „*Ius Novum*” 2021(15) nr 1, s. 67–83. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.04/r.a.stefanski

Cite as: Stefański, R. A. (2021) 'Review of the 2019 resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive criminal law'. *Ius Novum* (Vol. 15) 1, 67–83. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.04/r.a.stefanski

