

Nie tylko kryminologia...

mgr Elżbieta Zarębska

Zakład Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Uwag kilka na temat art. 37b kodeksu karnego

ABSTRAKT

Artykuł stanowi zwięzłe przedstawienie podstawowych problemów związanych ze stosowaniem art. 37b k.k. Oparty jest na krytycznej analizie w stosunku do używania terminu „kara mieszana” oraz zakresu poszczególnych składników tejże sankcji. Zawiera rozważania co do możliwości równoczesnego orzekania kumulatywnej kary grzywny, terminów biegu przedawnienia oraz zatarcia skazania.

W dniu 20 lutego 2015 roku w życie weszła kolejna nowelizacja kodeksu karnego, której rozmiary pozwalają suponować, iż jest to rekodyfikacja, największa z dokonanych od wejścia w życie ustawy karnej.¹ Stała się ona podstawą zmian w kształtowaniu reakcji karnej na czyny zabronione. Do katalogu narzędzi oddziaływania na sprawców dodana została nowa instytucja sądowego wymiaru kary, która została wprowadzona w art. 37b k.k. Brzmienie tego przepisu wskazuje, że „w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. (...) W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Nie jest to rewolucyjna nowość w polskim prawie karnym a raczej zapożyczenie z prawa angielskiego. Znana w Anglii jako *custody plus*, czyli wymiar krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, po której następuje okres, w którym skazany musi postępować zgodnie z nałożonymi na niego obowiązkami (środek reakcji karnej o charakterze nieizolacyjnym).² Takie oddziaływanie znane jest właśnie systemowi *common law* jako tzw. „*sharp, short, shock*”.³ Na podstawie praktyki stosowania postuluje się by orzekano ją jedynie w wyjątkowych sytuacjach.⁴

¹ R. Kokot, *Podstawy stosowania kar wolnościowych w kodeksie karnym z 1997 r. po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego t. XXXVII, s. 41.

² K. Tkaczyk, *Współczesny system karania w Anglii i Walii*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2008, z. 1, s. 308.

³ M. Melezini, *System prawa karnego. Kary i inne środki reakcji karnej*, t. 6, Warszawa 2016, s. 223.

⁴ K. Tkaczyk, *ibidem*, s. 307-308.

Przepis art. 37b k.k. daje sądowi możliwość jednoczesnego orzekania dwóch odrębnych kar. W regulacji tej nie sprecyzowano jednak granic ustawowego zagrożenia karą za popełnienie określonego czynu zabronionego, ale w konkretnym przypadku daje sądowi kompetencję do wymierzenia sekwencji kar, na podstawie ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary⁵. W analizowanym przepisie ustawodawca zawarł fakultatywną dyspozycję dla sądu⁶. W ten sposób, przewidziane rozwiązania mogą zostać zastosowane *in concreto* dopiero w określonej sprawie, w stosunku do określonego sprawcy, na etapie sędziowskiego wymiaru kary⁷.

W ramach analizowanego ciągu kar możliwe jest zatem orzeczenie, równocześnie z karą pozbawienia wolności także kary wolnościowej. Omawiany przepis można bowiem zastosować do wszelkich rodzajów występków, łącznie z przestępstwami zagrożonymi karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. Oznacza to, że w stanie prawnym po nowelizacji wszelkie występkę są zagrożone więcej niż jedną karą spośród skatalogowanych w art. 32 k.k., czyli karą pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności⁸.

Po rozwinięciu informacji normatywnej, jaka została w sposób skondensowany ujęta w regulacji art. 37b k.k. można wyróżnić następujące, będące alternatywnymi sposobami reakcji prawnokarnych⁹:

- w sytuacji, w której górna granica zagrożenia ustawowego wynosi mniej niż 10 lat pozbawienia wolności, sąd ma możliwość jednoczesnego orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze od 1 do 3 miesięcy, a także kary ograniczenia wolności w wymiarze od 1 miesiąca do 2 lat;
- w sytuacji, kiedy górna granica ustawowego zagrożenia wynosi 10 lat pozbawienia wolności lub więcej, sąd może jednocześnie orzec karę pozbawienia wolności w wymiarze od 1 do 6 miesięcy, a także karę ograniczenia wolności w wymiarze od 1 miesiąca do 2 lat.¹⁰

Mimo świeżości przedmiotowego rozwiązania, w doktrynie widać wyraźny spór na temat tego czy jest to modyfikacja abstrakcyjnej sankcji za popełnienie poszczególnych rodzajów czynów zagrożonych karą, czy może instytucja sądowego wymiaru kary.

Koronnym argumentem przemawiającym za pierwszą tezą jest odwołanie się do wykładni systemowej, zgodnie z którą, skoro omawiany artykuł został umieszczony w rozdziale dotyczącym kar, to należy go rozumieć jako ustawowy wymiar kary.¹¹ Na tej podstawie należałoby stwierdzić, iż ustawodawca utworzył całkowicie nowy rodzaj kary, nieznaną dotychczas naszemu prawu. Jednakże, nie wyjaśnia to dlaczego w takim wypadku omawiana konstrukcja nie znalazła się w katalogu kar w art. 32 k.k. Co więcej, w przypadku uznania, że jest to instytucja ustawowego wymiaru kary należy jednocześnie stwierdzić, że zagrożenie ustawowe karą w sytuacjach objętych

⁵ Zawartych głównie w rozdz. VI K.k. ale nie tylko, jak chociażby art. 38 k.k.

⁶ Stwierdzenie „sąd może orzec” wskazuje na brak obowiązkowego zastosowania tego przepisu.

⁷ M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b KK) – zagadnienia podstawowe*, Palestra 20115, nr 7-8, s. 37-46.

⁸ T. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. Wolters Kluwer Polska, T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, Warszawa 2015, s. 165-166

⁹ M. Małecki, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, W. Górowski, Iwański Mikołaj, M. Jakubowski, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, K. Mamak, K. Pałka, A. Pilch, M. Pyrcak, J. Raglewski, T. Sroka, S. Tarapata, W. Wróbel (red.), D. Zając, P. Zakrzewski, A. Zoll, W. Zontek, Kraków 2015, s. 30

¹⁰ T. Bojarski [w:] *ibidem*, s. 165-166.

¹¹ V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red) A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgołński, A. Ziółkowska, Warszawa 2016, LEX.

regulacją art. 37b k.k. byłoby zagrożeniem alternatywnym¹² w stosunku do sankcji przewidzianej za poszczególne typy czynów zabronionych w przepisach części szczególnej k.k., oraz sankcją zamienną dla kary pozbawienia wolności przewidzianej w zagrożeniu karnym za dany występki.¹³

Przy przyjęciu, założenia iż jest to sankcja karna należy wskazać, że nadzwyczajne złagodzenie tego rodzaju kar musiałoby zgodnie z art. 60 § 7 k.k. polegać na odstępieniu od wymierzenia kary oraz orzeczeniu środka karnego. Takie rozwiązanie mogłoby wywoływać pewne opory z kategorii idei sprawiedliwościowej. Następnie, na skutek interpretacji art. 60 § 6 pkt 3 i 4 k.k. stałyby się one automatycznie tak zwanymi pustymi przepisami, bowiem nie istniałby żaden występki, który byłby zagrożony jedynie karą pozbawienia wolności.¹⁴ Natomiast, nadzwyczajne obostrzenie kary nie byłoby możliwe, ponieważ art. 38 k.k. wskazuje, że dotyczy ono każdej z kar z katalogu art. 32 pkt 1-3, a „kara mieszana” się w tym katalogu nie mieści. Natomiast nadzwyczajne obostrzenie granic każdego ze składników „kary mieszanej” byłoby sprzeczne z art. 57 k.k., gdy sąd może tylko raz jedną karę zaostrzyć.

Na etapie podejmowanych prac nad nowelizacją prawa karnego szczególnie dyskusyjny stał się również charakter prawny art. 37b k.k. A. Sakowicz stwierdził, że *„w trakcie prac Podkomisji stałej do nowelizacji prawa karnego pojawiły się wątpliwości co do realizacji między projektowanym przepisem art. 37b k.k., a obowiązującym art. 58 § 3 k.k. Wskazano także, że projektowany przepis jest wyrazem ustawowego wymiaru kary. Chodzi zatem o najszersze ujęcie pojęcia ustawowy wymiar kary, który mieści się w granicach zakreślonych przepisami prawa”*¹⁵.

Odnosząc się do analizowanego rozwiązania należy wskazać, że art. 37b k.k. uzupełnia informację normatywną o ustawowym zagrożeniu karą za popełnienie czynów zabronionych opisanych w poszczególnych przepisach, które spełniają funkcje typizujące czyny zabronione pod groźbą kary. Art. 37b k.k. dookreśla katalog kar przewidzianych za poszczególne czyny zabronione w zakresie tak zwanego ustawowego zagrożenia karą. Nic nie wskazuje na to, aby sformułowanie „można zamiast tej kary orzec” modyfikowało abstrakcyjne, ustawowe zagrożenie karą za popełnienie danego przestępstwa. Ustalenie granic ustawowego zagrożenia karą powinno zatem uwzględniać art. 37b k.k.¹⁶

Instytucja zawarta w art. 37b k.k. powinna być stosowana na etapie sędziowskiego wymiaru kary, nie poddając tym samym modyfikacji granic abstrakcyjnej sankcji przewidzianej za popełnienie czynu zabronionego, który jest zagrożony karą. Jako warunek zastosowania omawianego przepisu wskazuje się popełnienie przez sprawcę występku, który będzie zagrożony jedynie karą pozbawienia wolności, bez względu na górną granicę zagrożenia ustawowego, bądź występku zagrożonego karą pozbawienia wolności i alternatywnie grzywną bądź karą ograniczenia wolności.¹⁷ Jednakże, należy zwrócić uwagę, że w przypadku alternatywnego zagrożenia karami z art. 32 pkt 1-3 k.k. zastosowanie sekwencji kar byłoby niecelowe, skoro, na podstawie zwykłego ustawowego zagrożenia, sąd mógłby skorzystać z kary łagodniejszego rodzaju niż pozbawienie

¹² M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015, s. 115-118.

¹³ V. Konarska-Wrzosek [w:] *System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, t. 5, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 300-301.

¹⁴ M. Małecki, *Sekwencja...*, s. 37.

¹⁵ Sakowicz A., *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393) z 23 czerwca 2014 r.*

¹⁶ M. Małecki, [w:] *Nowelizacja prawa karnego...*, s. 285-286.

¹⁷ M. Małecki, *Sekwencja...*, s. 37-46.

wolności.¹⁸ Należy pamiętać, iż art. 37b k.k. został wprowadzony jako celowa instytucja odchodzenia od kar izolacyjnych na rzecz wolnościowych. Ustawodawca zaopatrzył sędziego w nowe możliwości stosowania kar nieizolacyjnych w zamian za ograniczenie możliwości stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. Takie rozwiązanie sprawia, że na etapie wymierzania kary za popełniony czyn zabroniony do dyspozycji sądu oddano szerokie *spectrum* możliwości wyboru najbardziej adekwatnej reakcji o charakterze prawnokarnym, na podstawie dyrektyw sądowego i sędziowskiego wymiaru kary. Jest to taka zwana prewencja indywidualna¹⁹.

Z regulacji kodeksu karnego wynika, że omawiany przepis nie może być stosowany wobec sprawcy przestępstwa, które jest zagrożone jedynie grzywną bądź grzywną w połączeniu z karą ograniczenia wolności – w tym wypadku, byłoby to bezpodstawne nadzwyczajne obostrzenie sankcji karnej.

Regulacja ta znajduje zatem zastosowanie głównie w przypadku czynów zabronionych, które są zagrożone karą pozbawienia wolności od 1 do 10 lat, od 2 do 12 lat oraz łagodniejszymi zagrożeniami alternatywnymi. Wobec tego, znajdzie on zastosowanie głównie do poważniejszych występów, jak np. zgwałcenie, ciężki uszczerbek na zdrowiu, ze skutkiem w postaci śmierci człowieka, piractwo wodne lub powietrzne. Zaliczenie tej kategorii przestępstw do występów nie świadczy wcale o mniejszej ich społecznej szkodliwości, niż niektórych zbrodni. Stosowanie w tej sytuacji, jedynie krótkoterminowych kar pozbawienia wolności w połączeniu z karą ograniczenia wolności nasuwa pytanie o ich skuteczność oraz o ogólnoprewencyjny charakter tej kary.

Przed wejściem w życie analizowanej regulacji prawnej, na etapie opiniowania projektu ustawy, a także w doktrynie sformułowano tezę, że art. 37b k.k. wprowadza do polskiego systemu prawnego tak zwaną karę mieszaną. W uzasadnieniu projektu rządowego wskazano, że „istotnym *novum* przewidzianym w projekcie jest instytucja kary mieszanej, jako kombinowanej formy represji prawnokarnej, która powinna być szczególnie atrakcyjna w przypadku poważniejszych występów”²⁰. Określenie „kara mieszana” zostało zastosowane przez autora pozytywnej opinii na temat projektu nowelizacji, która została sporządzona w toku procesu legislacyjnego. Według A. Sakowicza, „na uwagę zasługuje projektowany art. 37b k.k. Przewiduje on instytucję kary mieszanej, jako kombinowanej formy represji prawnokarnej”²¹.

Pojęciem tym posługują się również m.in. T. Szymanowski²², V. Konarska-Wrzosek²³, A. Grześkowiak²⁴, M. Królikowski²⁵, R. Zawłocki²⁶, S. Tarapata²⁷ czy J. Warylewski²⁸.

¹⁸ W literaturze można spotkać glosy, które przemawiają za tym, iż sankcja mieszana odnosi się jedynie do występów zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności. (patrz: D. Krakowiak, *Glosa do wyroku SN z dnia 16 marca 2016 roku, II KK 34/16*, LEX, J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015.) twierdzą oni, iż przepis powinien brzmieć: „...niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia tą karą przewidzianego...”. Bez wątplenia rozwiałoby to wszelkie wątpliwości co do zakresu występów objętych dyspozycją art. 37b k.k.

¹⁹ M. Małecki, [w:] *Nowelizacja prawa karnego...*, s. 287.

²⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych z 15 maja 2014 r., druk nr 2393,

²¹ A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393) z 23 czerwca 2014 r.*

²² T. Szymanowski, *Reforma prawa karnego w Polsce. Projekt ustawy o zmiany ustawy Kodeks karny z dnia 8 maja 2014 r.*, Palestra 2014, nr 9, s. 115.

²³ V. Konarska-Wrzosek, [w:] *System Prawa Karnego. Nauka o karze...*, s. 300–301.

²⁴ A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.) Warszawa 2015, s. 326–331.

²⁵ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 345–346.

²⁶ R. Zawłocki, *Reforma prawa karnego materialnego od 1.07.2015 r. Uwagi ogólne dotyczące najważniejszych zmian w Kodeksie karnym*, MOP 2015 nr 11, s. 571.

Przeгляд wypowiedzi w kwestii wprowadzonego do kodeksu karnego art. 37b prowadzi do wniosku, że instytucja ta jest powszechnie określana karą mieszaną. Można jednak znaleźć opinie na temat braku właściwości tego określenia. M. Małecki proponuje używanie kolokacji sekwencja kar²⁹, J.B. Stefańska twierdzi, iż jest to kumulatywne wymierzenie kary ograniczenia wolności obok kary pozbawienia wolności, na wzór kumulatywnej kary grzywny unormowanej w art. 37a k.k.³⁰ D. Krakowiak używa pojęcia kombinacji kar.³¹ Stwierdza on definitywnie, iż stosując art. 37b k.k. sąd orzeka symultanicznie dwie różnorodne kary.³² Nieprawdziwość twierdzeń, które wykorzystują pojęcie kary mieszanej ujawnia się przy obiektywnej analizie rezultatów zastosowania przez sąd tego przepisu. Jeśli sąd, po zastosowaniu regulacji art. 37b k.k. wymierzy sprawcy karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz jednocześnie karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, bez wątplenia należy wówczas uznać, że sąd ten wymierzył sprawcy dwie kary. Pierwszą z nich będzie kara pozbawienia wolności w myśl art. 32 pkt 3 k.k., a drugą ograniczenie wolności w myśl art. 32 pkt 2 k.k. Zgodnie z uwarunkowaniami ilościowymi tego stanu rzeczy, należy stwierdzić, że orzeczone przez sąd kary nie są jedną karą *sensu stricto*, ale są jedną sankcją składającą się z dwóch elementów. Oznacza to, że nie można uznać za prawdziwe twierdzenia wskazującego na to, że sąd orzekł karę mieszaną, która powinna być jedną karą³³.

Potwierdzeniem może być stanowisko A. Grześkowiak, która konstatuje, że „zgodnie ze wskazaniem z art. 37b k.k. kara mieszana składa się z dwóch kar – kary pozbawienia wolności do 3 lub 6 miesięcy oraz kary ograniczenia wolności do lat 2”³⁴, a także to, że „treść kary mieszanej wiązana jest z treścią dwóch kar – pozbawienia i ograniczenia wolności”³⁵. Twierdzenia te są jednak sprzeczne z poglądami na temat charakteru prawnego jednej kary mieszanej, które zostały wskazane powyżej. Próba uniknięcia takiej nieadekwatności zastosowania terminu „kara” w nazwie „kara mieszana” może prowadzić do twierdzenia, że na podstawie art. 37b k.k. sąd orzeka dwie kary mieszane. Oznaczać to może, że we wskazanej konwencji terminologicznej zarówno kara pozbawienia wolności ma charakter pluralny, jak i kara ograniczenia wolności ma taki charakter³⁶.

Określenie „kar mieszanych” nadal jest nieadekwatne, bowiem o żadnej z orzekanych w ten sposób kar nie można powiedzieć, że ma ona charakter mieszany. Żadna ze wskazanych kar nie ma wymiaru składającego się z różnych elementów, bowiem po zastosowaniu wskazanego przepisu orzeczona kara pozbawienia wolności nie składa się z elementów, które są właściwe dla kary ograniczenia wolności, a kara ograniczenia wolności nie staje się zbiorem elementów, które są charakterystyczne dla kary pozbawienia wolności.³⁷ Orzeczenie przez sąd dwóch kar nie oznacza, że mieszają się one wzajemnie. W dalszym ciągu są to odrębne i autonomiczne kary.³⁸

²⁷ S. Tarapata, *Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania*, *Palestra* 7-8/2015, s. 139.

²⁸ J. Warylewski, *Prawo karne, część ogólna* Warszawa 2015, s. 435.

²⁹ M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej...* s. 37-46;

³⁰ J.B. Stefańska [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Gómiok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E.W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B.J. Stefańska, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, 2016, LEX.

³¹ D. Krakowiak, *Glosa do wyroku SN z dnia 16 marca 2016 roku, II KK 34/16*, LEX.

³² *Ibidem*.

³³ M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny...*

³⁴ A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny...*, s. 326.

³⁵ *Ibidem*, s. 327.

³⁶ M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej...* s. 37-46.

³⁷ T. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 164-166.

³⁸ *Ibidem*.

Także A. Grześkowiak wyraża swoje wątpliwości odnoszące się do ujmowania kary mieszanej jako nowego typu kary. Autorka ta stwierdza, że „wiele wskazuje na to, że do kodeksu karnego wprowadzono jednak nowy rodzaj kary izolacyjno – wolnościowej, chociaż nie dano temu normatywnego wyrazu poprzez wprowadzenie kary mieszanej do katalogu kar z art. 32 kodeksu karnego”³⁹. Według tej autorki również „miejsce umieszczenia art. 37b kodeksu karnego w rozdziale dotyczącym kar wskazuje raczej na intencję stworzenie z odpowiedniej kombinacji dwóch różnych rodzajowo kar jednolitej reakcji karnej na występki. Taka kombinacja dwóch rodzajów kar w jednej karze mieszanej tworzy zatem nową jedność prawną kary o nowej treści podporządkowanej jednemu celowi. Jest to czynnik decydujący o własnej, odrębnej istocie tego rodzaju kary”⁴⁰.

Odnosząc się do wskazanych sugestii należy wskazać, że znowelizowany kodeks karny reguluje jedynie pięć rodzajów kar, które zostały nazwane i wyliczone w art. 32. Z całą pewnością asortyment ten nie zawiera w sobie kary mieszanej. Instytucja ta upoważnia sąd do orzeczenia wobec tego samego sprawcy eklektycznego połączenia dwóch różnych rodzajowo kar, które są ustawowo unormowane. Jedną z nich jest pozbawienie wolności, a drugą ograniczenie wolności. Jedynym co je łączy, jest obligatoryjne orzeczenie ich wspólnie, jeżeli zostaną spełnione pozostałe przesłanki oraz jeżeli sąd zdecyduje się na zastosowanie takiej dyrektywy wymiaru kary w danym przypadku. Omawiana instytucja zatem stanowi mieszaną konstrukcję prawną⁴¹, która nie tworzy „nowej jakości” a jedynie połączenie ugruntowanych już instytucji.

Twierdzenie to należy uznać za prawdziwe nie tylko na gruncie rozwiązania zawartego w art. 37b k.k., ale także w zakresie tak zwanej grzywny kumulatywnej, która jest orzekana obok kary pozbawienia wolności, nie jest z nią scalona w jeden składnik, czyli rozwiązania, które jest od dawna znane w polskim prawie karnym. Dopuszczalność orzeczenia jednocześnie kary pozbawienia wolności i grzywny nie tworzy nowego typu kary, jaką w przeciwnym razie należałoby nazwać kara mieszaną. Odnosząc się do faktu, że terminem kary mieszanej posłużono się w uzasadnieniu projektu nowelizacji kodeksu karnego, a także że pojawiał się on w literaturze, wydawałoby się, że eksplikuje to wprowadzenie do polskiego systemu prawa karnego nowej kary,⁴² jednakże można zaryzykować twierdzenie, iż ustawodawca dostatecznie nie przemyślał koncepcji tzw. kary mieszanej oraz jej etymologicznego nazewnictwa. Podobnie uważa również A. Grześkowiak.⁴³

Zgodnie z art. 37b k.k., „w pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Oznacza to, że po zastosowaniu art. 37b k.k. nie wykonuje się jednej kary mieszanej, ale wykonuje się obie orzeczone kary w kolejności przewidzianej we wskazanym przepisie – karę ograniczenia wolności kieruje się do wykonania w pierwszej kolejności tylko, gdy zachodzą przeszkody prawne do niezwłocznego wykonania kary pozbawienia wolności⁴⁴, co wyraźnie zostało unormowane w art. 17a k.k.w. Nadto, Regulamin urzędowania sądów powszechnych⁴⁵ wyraźnie zezwala na warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. W braku odmiennych uregulowań możliwość warunkowego

³⁹ A. Grześkowiak [w:], *Kodeks karny. Komentarz*, F. Ciepły, A. Grześkowiak (red.), K. Wiak, Warszawa 2015, s. 328.

⁴⁰ A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny...*, s. 327

⁴¹ R. Kokot, *Podstawy stosowania...*, s. 62.

⁴² A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny...*, s. 326

⁴³ *Ibidem*, s. 326

⁴⁴ M. Małecki, *Sekwencja...*, s. 43.

⁴⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20.12.2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych. (Dz. U. 2015.2316 z dn. 30.12.2015 r.), §383 pkt 1-3.

przedterminowego zwolnienia skazanego następuje po odbyciu przynajmniej połowy kary. Przyjmując, że są to zdecydowanie niedługie kary – od 1 do 6 miesięcy pozbawienia wolności, pomysł ten wydaje się chybiony w swej istocie. *De lege ferenda* należałoby, w takich warunkach, całkowicie wyłączyć możliwość warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary izolacyjnej.

Do orzekania sekwencji kar w trybie art. 37b k.k. zastosowanie znajdują wszystkie ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary, przy uwzględnieniu faktu jednoczesnego orzekania tychże kar. Wymierzając karę na omawianych zasadach należy uwzględniać dyrektywy wymiaru kary pozbawienia wolności, a także ograniczenia wolności. Sąd powinien w głównej mierze wykazać, że orzeczenie kary ograniczenia wolności bez jednoczesnego orzekania kary pozbawienia wolności nie spełniałoby celów kary. Twierdzenie takie ma szczególnie istotne znaczenie w przypadku łagodnie karanych występów, które są zagrożone alternatywnie grzywną, karą ograniczenia wolności i karą pozbawienia wolności⁴⁶.

Po zastosowaniu omawianej instytucji nie ma miejsca mieszanie się odrębnych konsekwencji karnych w ramach jednej kary kumulatywnej, ale jednoczesne zastosowanie izolacyjnego oraz wolnościowego środka reakcji karnej do jednego sprawcy. Prowadzi to z pozoru do wewnętrznej sprzeczności wymiaru kary, bowiem czynniki, które decydują o zasadności orzekania kary izolacyjnej stanowią jednocześnie czynniki uniemożliwiające stosowanie sankcji wolnościowych.⁴⁷ Obie kary spełniają odrębne, właściwe dla siebie funkcje. Wskazuje się, iż w wielu sytuacjach wymiar krótkoterminowej kary pozbawienia wolności jest wystarczający dla osiągnięcia celów szczególnoprewencyjnych⁴⁸ w ramach, której osoba skazana powinna doświadczyć realiów odbywania kary pozbawienia wolności. Następnie, uzupełnieniem byłaby kara ograniczenia wolności stanowiąca dla skazanego okres próby, który związany jest z nałożeniem na sprawcę obowiązków, nakazów i zakazów w celu jego resocjalizacji i odstraszenia od ponownego popełnienia czynu przestępnego⁴⁹.

Należy również wskazać, że ciąg kar może mieć zastosowanie w stosunku do sprawy występnego zagrożonego sankcją, do jakiego nie będzie miała zastosowania dyrektywa pierwszeństwa kary wolnościowej. Sekwencja kar w takim przypadku pełni funkcję reakcji karnej o wolnościowym charakterze. Przez wzgląd na radykalne ograniczenie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, ciąg kar z art. 37b k.k. powinien stać się podstawowym sposobem reakcji karnej na występnki, które są zagrożone surową sankcją, w stosunku do których orzeczono w poprzednim stanie prawnym kary pozbawienia wolności, zawieszając warunkowo ich wykonanie na okres próby⁵⁰.

Wymierzając karę za występki o znacznej społecznej szkodliwości sąd powinien uwzględnić fakt, że dolegliwość ciągu kar, nawet orzeczonych w maksymalnym wymiarze powinna prowadzić do przesunięcia wektorów dolegliwości tych kar. Dolegliwość kary ograniczenia wolności powinna zostać faktycznie zwiększona poprzez zakazy i nakazy orzekane łącznie a także przez obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu bądź w innym wyznaczonym miejscu. Krótkoterminowe kary pozbawienia wolności są co do zasady wykonywane w warunkach

⁴⁶ T. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 165-166

⁴⁷ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 346.

⁴⁸ *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*. Przegląd Legislacyjny nr 2(88)/2014, s. 127-128.

⁴⁹ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s.346-348.

⁵⁰ T. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 165-166.

semiizolacyjnych, (zakłady karne typu półotwartego i otwartego).⁵¹ Należy zatem stwierdzić, że ekwiwalentem obniżonej dolegliwości związanej z osadzeniem w tego rodzaju zakładach, stanowić powinna wzmożona intensywność kary ograniczenia wolności składające się na sumę ciężaru odpowiadającego popełnionemu występku. Sytuacja ta powinna skłaniać sądy do stosowania ciągu kar z art. 37b k.k., głównie w przypadku sprawców karanych po raz pierwszy⁵². Aczkolwiek, tak krótkodystansowe kary pozbawienia wolności zaburzają dotychczasowy model zasady *ultima ratio* kary pozbawienia wolności.⁵³ Podnosi się również argument, że przy zastosowaniu przedmiotowego artykułu powinna być zablokowana możliwość jednoczesnego orzeczenia wykonania niniejszej kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.⁵⁴ Wziąwszy pod rozwagę sytuację gdy orzeczona kara ograniczenia wolności miałaby polegać na obowiązku z art. 34§1a pkt 4 k.k. możliwe byłoby jednoczesne wykonanie obu składników tejże sankcji w warunkach *quasi*-wolnościowych.⁵⁵ Wykonywanie kary pozbawienia wolności w warunkach wolnościowych z jednoczesnym wykonywaniem kary ograniczenia wolności w postaci obowiązku nieodpłatnej pracy bądź potrącenia z wynagrodzenia może spowodować wypaczony przekaz o wartości dobra chronionego, a tym samym niemożność realizacji fundamentalnych funkcji prawa karnego.⁵⁶ Stąd też postulat by karę izolacyjną, będącą składnikiem sankcji kumulatywnej orzekać jako bezwzględna.

Przyjmując za słuszne założenie o synchronicznym orzeczeniu dwóch niezależnych kar, należy również przyjąć, iż nie ma przeszkód prawnych by obok kary pozbawienia wolności będącej składnikiem ciągu kar orzec kumulatywną karę grzywny na podstawie art. 33§2 k.k.⁵⁷ Obecny stan prawny generuje możliwość orzeczenia za jeden czyn zabroniony kary trzech rodzajów – pozbawienia wolności i ograniczenia wolności (w myśl art. 37b k.k.) oraz kary grzywny (w myśl art. 33§2 k.k.). Kontrowersyjna jest również sprawa zastępczej kary pozbawienia wolności, w razie uchylania się od wykonania kary ograniczenia wolności – sąd zarządza wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności, zgodnie z przelicznikiem 1:2 dni (art. 65 k.k.w.). W tej sytuacji sprawca *de facto* odbędzie dwie kary izolacyjne – krótkoterminową karę pozbawienia wolności, a następnie zastępczą karę pozbawienia wolności. Przeczyć to będzie całkowicie założeniom i celom stawianym sankcji koniunkcyjnej.

Przyjęcie powyższych tez wymaga zaznaczenia problemów, jakie jawią się przy określaniu terminów przedawnienia i zatarcia skazania. Bezsprzecznym jest, że przy orzeczeniu ciągu kar, bieg terminu przedawnienia wykonania kary rozpocznie się z momentem uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie tych kar. Bieg terminu będzie różny dla każdej z orzeczonych kar – kara pozbawienia wolności przedawni się z upływem 15 lat, z kolei kara ograniczenia wolności – z upływem 10 lat. Niemniej jednak, zgodnie z art. 15§4 k.k.w. wykonywanie kary pozbawienia wolności w tej samej lub innej sprawie wstrzymuje bieg przedawnienia kary ograniczenia wolności, jednakże, jeżeli zaistnieją przeszkody prawne powodujące, iż jako pierwsza do wykonania zostanie

⁵¹M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015, s. 115-118.

⁵²*Ibidem*.

⁵³M. Małolepszy, *Kilka uwag na temat reformy systemu sankcji*, Prokuratura i Prawo, 2015 nr 11, s. 41.

⁵⁴A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 325-328.

⁵⁵V. Konarska-Wrzošek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, LEX 2016.

⁵⁶A. Grześkowiak [w:], *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 325-328.

⁵⁷A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 325-328.

skierowana kara ograniczenia wolności, to w trakcie tejże kary bieg terminu przedawnienia kary izolacyjnej nie będzie spoczywał.⁵⁸

Pojawia się również pytanie, od którego momentu należałoby liczyć bieg terminu zatarcia skazania. Mianowicie, w myśl obowiązujących przepisów, liczymy go od wykonania, darowania albo przedawnienia wykonania danej kary. Każda z problemowych kar zostanie wykonana w innym terminie oraz podlega innemu rygorowi prawnemu. Karę pozbawienia wolności uważa się za niebyłą z upływem 10 lat, a na wniosek skazanego może dojść do zatarcia skazania z upływem 5 lat, przy karze wolnościowej wymagany jest upływ 3 lat. Zwrócić należy uwagę, że prawodawca posłużył się terminem „zatarcie skazania” a nie „zatarcie kary”. W związku z czym w problemowej sytuacji powinno dojść do jednoczesnego zatarcia obu kar.⁵⁹ Wątpliwość budzi czy zastosować tu restrykcję najdalej idącą, czyli upływ 10 lat od całkowitego wykonania (opcjonalnie 5 lat na wniosek zainteresowanego), czy może zasadę działania na korzyść sprawcy, czyli termin najkrótszy – trzyletni. Ostatnie rozwiązanie jest zbyt daleko idące, pierwsze również dalekie od ideału. Z powyższych wątpliwości można wykrystalizować wnioski *de lege ferenda* do jak najszybszego unormowania instytucji przedawnienia i zatarcia skazania w odniesieniu do sankcji sekwencyjnej.

Podsumowując przeprowadzoną analizę można stwierdzić, że art. 37b k.k. nie należy do sfery stanowienia prawa, ale jest dyrektywą sędziowskiego wymiaru kary. W przepisie tym pojawia się sekwencja dwóch różnych pod względem rodzajowym kar w rozumieniu art. 32 ustawy karnej. Posługiwanie się terminem kara kumulatywna, kara mieszana, kara kombinowana, mimo iż już przyjęło się w praktycznym używaniu, powinno zostać zastąpione bardziej odpowiednimi sformułowaniami tj. sankcja sekwencyjna, koniunkcyjna⁶⁰, konglomerat kar czy ciąg kar. *De lege ferenda* należałoby art. 37b umieścić w rozdziale VI. k.k. – zasady wymiaru kary i środków karnych oraz należałoby dostosować pozostałe przepisy obowiązującej ustawy do wymagań art. 37b, t.j. m.in. instytucje kumulatywnej kary grzywny, warunkowego przedterminowego zwolnienia, przedawnienia i zatarcia skazania.

Bibliografia

- R. Kokot, Podstawy stosowania kar wolnościowych w kodeksie karnym z 1997 r. po nowelizacji z 20 lutego 2015 r., Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego t. XXXVII.
- K. Tkaczyk, Współczesny system karania w Anglii i Walii, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2008, z. 1.
- M. Melezini, System prawa karnego. Kary i inne środki reakcji karnej, t. 6, Warszawa 2016
- M. Małecki, Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b KK) – zagadnienia podstawowe, Palestra 20115, nr 7-8.
- T. Bojarski [w:] Kodeks karny. Komentarz, Wyd. Wolters Kluwer Polska, T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, Warszawa 2015.
- M. Małecki, [w:] Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, W. Górowski, Iwański Mikołaj, M. Jakubowski, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, K. Mamak, K. Pałka, A. Pilch, M. Pyrcak, J. Raglewski, T. Sroka, S. Tarapata, W. Wróbel (red.), D. Zajac, P. Zakrzewski, A. Zoll, W. Zontek, Kraków 2015.

⁵⁸ S. Tarapata, *Kilka uwag...*, s.139-140.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 142.

⁶⁰ Taki zwrot został użyty w jednym z wydań tekstu ustawy karnej: L. Krzyżanowski, *Kodeks karny*, wyd. OD.NOWA, Bielsko-Biała 2015, s.18.

- V. Konarska-Wrzosek, [w:] Kodeks karny. Komentarz, V. Konarska-Wrzosek (red) A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, Warszawa 2016.
- M. Mozgawa [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015.
- V. Konarska-Wrzosek [w:] System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, t. 5, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015.
- Sakowicz, Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393) z 23 czerwca 2014 r.
- T. Szymanowski, Reforma prawa karnego w Polsce. Projekt ustawy o zmiany ustawy Kodeks karny z dnia 8 maja 2014 r, Palestra 2014, nr 9.
- Grześkowiak [w:] Kodeks karny. Komentarz, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.) Warszawa 2015.
- M. Królikowski, R. Zawłocki, Prawo karne, Warszawa 2015.
- R. Zawłocki, Reforma prawa karnego materialnego od 1.07.2015 r. Uwagi ogólne dotyczące najważniejszych zmian w Kodeksie karnym, MOP 2015 nr 11.
- S. Tarapata, Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania, Pal. 7-8/2015.
- J. Warylewski, Prawo karne, część ogólna” Warszawa 2015.
- J.B. Stefańska [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E.W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B.J. Stefańska, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, 2016.
- D. Krakowiak, Glosa do wyroku SN z dnia 16 marca 2016 roku, II KK 34/16
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20.12.2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych. (Dz. U. 2015.2316 z dn. 30.12.2015 r.).
- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Przegląd Legislacyjny nr 2(88)/2014.
- M. Mozgawa [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015.
- M. Małolepszy, Kilka uwag na temat reformy systemu sankcji, Prokuratura i Prawo, 2015 nr 11.
- V. Konarska-Wrzosek [w:] Kodeks karny. Komentarz, V. Konarska-Wrzosek (red.), A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, LEX 2016.

ABSTRACT

The article presents basic problems of the institution of accumulative penalty, which was introduced in the Act of 20 February 2015 in Art. 37b Criminal Code. It is based on the critical analysis about using term “mixed penalty” and about purview all of components of this penalty. The article includes consideration about: ability of adjudicating fine in tandem with Art. 37b C.C, prescription and expungement conviction.

słowa kluczowe: kara mieszana, kara kumulatywna, nowelizacja, katalog kar.

keywords: mixed penalty, accumulative penalty, amendment, catalog of penalties.