
***Sekwencja kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności (art. 37b k.k.)
- wybrane uwagi po czterech latach funkcjonowania w polskim systemie
prawnym.***

Uwagi wprowadzające

Przez długi czas polskie przepisy ustawy karnej można było charakteryzować jako stabilne i raczej niezmiennie. Jeżeli pojawiały się nowelizacje dotyczyły one przede wszystkim przepisów części szczególnej kodeksu karnego. Niestety, w większości nie stanowiły one gruntownie przemyślanych zmian, a raczej były przejawem populizmu penalnego. Znacznie częściej zmieniane były przepisy karne pozakodeksowe. W efekcie niejednokrotnie mieliśmy do czynienia z chaosem legislacyjnym i problemami we właściwej aplikacji tych regulacji¹. Taka konstatacja była aktualna do dnia 1 lipca 2015 r. kiedy to weszła w życie nowelizacja Kodeksu karnego oraz procedury karnej², która zapoczątkowało swoisty efekt kuli śnieżnej. Nazywana zwykle wielką nowelizacją skierowana była przede wszystkim na transformację modelu procesu karnego z inkwizycyjnego na kontradyktoryjny. Niejako przy okazji uległy zmianie także niektóre przepisy Kodeksu karnego³, w tym dodano nowy przepis art. 37b. Zgodnie z treścią uzasadnienia ustawy, przepis ten wprowadził do polskiego systemu prawa karnego nową karę zwaną „karą mieszaną”⁴. Niezależnie od nomenklatury którą posłużył się ustawodawca w uzasadnieniu projektu nowelizacji (w tym zakresie Mikołaj Małecki słusznie wskazuje, że wprowadzona w art. 37b instytucja nie stanowi nowej kary, a jest sekwencją dwóch znanych ustawie kar tj. pozbawienia wolności i ograniczenia wolności) najważniejsze jest, że z dniem 1 lipca 2015 r. w polskim systemie prawnym pojawiła się instytucja, która umożliwiła sądowi nałożenie wykonywanych sekwencyjnie kary ograniczenia wolności i kary pozbawienia wolności. Co istotne, instytucja ta przetrwała kolejną wielką zmianę przepisów prawa karnego i procedury karnej (z dnia 11 marca 2016 r.⁵), która to w znacznym stopniu przywróciła „stary porządek”, tj. przepisy sprzed 2015 r. Przy okazji tej zmiany, doszło

¹ O. Włodkowski, *Przepisy karne ustawy o rachunkowości*, Wolters Kluwer 2012, s.67.

² Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2013 poz. 1247.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny., Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553.

⁴ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - kodeks karny oraz niektórych innych ustaw , druk nr 2393, dostępny pod adresem <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393>, s. 11, dostęp 4 kwietnia 2019.

⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2016 poz. 437.

także do niewielkiej korekty brzmienia omawianego przepisu art. 37b. Dodane zostało bowiem zdanie drugie, w myśl którego w wypadku aplikacji tego przepisu nie znajdują zastosowania przepisy art. 69-75 k.k.

Mając na uwadze, że omawiana instytucja jest już stosowana w polskim systemie przez prawie cztery lata, autorzy niniejszego opracowania uznali, że zasadne jest poddanie analizie jak realizuje ona założenia stawiane przed nią na etapie prac legislacyjnych. W szczególności, czy udało się sekwencji kar, chociaż częściowo, zastąpić, nadużywaną w polskim systemie, karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Aby to zrobić poddali ocenie dotychczasowe orzecznictwo oparte na omawianym przepisie, a także dane Ministerstwa Sprawiedliwości. Zbadali także, czy prezentowane w doktrynie wątpliwości co do sposobu jej aplikacji, znalazły swe odzwierciedlenie w praktyce sądowej.

Założenia towarzyszące wprowadzeniu sekwencji kar

W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej sekwencję kar ustawodawca wskazał, że jej stosowanie powinno być *„szczególnie atrakcyjne w przypadku poważniejszych występków”*⁶. Tak znacząca rola jaką upatrywał Ustawodawca w nowo-wprowadzanej instytucji wynikała z przeświadczenia o konieczności całkowitej zmiany podejścia w zakresie nakładanych kar i stanowiła próbę ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem i zastąpienie jej przez inne przewidziane w kodeksie instytucje⁷. Ustawodawca wprost wskazał, że *„[r]adykalne ograniczenie możliwości orzekania tej formy probacji [zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności] powoduje, że w miejsce tej formy kary orzekanej za tego rodzaju czyny zabronione jedynym substytutem stałaby się bezwzględna kara pozbawienia wolności. Dlatego projektodawca przewidział dodanie nowego przepisu w postaci art. 37b k.k., w którym – niezależnie od minimalnego zagrożenia ustawowego za konkretny typ – będzie możliwe orzeczenie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub jako kary bezwzględnej), połączonej z karą ograniczenia wolności do lat 2. Jest to sposób inkorporacji*

⁶ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2393, dostępny pod adresem <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393>, s. 11, dostęp 4 kwietnia 2019.

⁷ Sekwencja kar została wprowadzona do polskiego kodeksu karnego na mocy tej samej nowelizacji, która ograniczyła możliwość stosowania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej jedynie do sytuacji, w której nakładana na sprawcę kara pozbawienia wolności nie przekroczyła jednego roku (poprzednio dwa lata). Więcej na temat założeń ustawodawcy w zakresie nowelizacji z 2015 r. w zakresie zmiany struktury wymierzanych kar, a zwłaszcza rezygnacji z wymierzania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na rzecz przede wszystkim kar o charakterze nieizolacyjnym zob. K. Brytańczyk, S. Koczułap, B. Kolarz, M. Krzywiak, D. Kucyper, D. Kwiatkowski, M. Literski, M. Obajtek, W. Płóciennik, K. Sączek, *Charakterystyka orzekanych kar w świetle zmian legislacyjnych ze szczególnym uwzględnieniem warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz kar nieizolacyjnych* [w:] D. Kucyper, K. Mamak, W. Płóciennik (red.) *Funkcjonowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w świetle badań aktowych*, KIPK 2017, s. 30-33.

kar wolnościowych do typów czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności od roku do 10 lub od dwóch do 12 lat”⁸.

W założeniach Ustawodawcy stosowanie sekwencji kar może być wystarczające dla osiągnięcia indywidualnych celów kary związanych z prewencją *pro futuro*, a to w skutek krótkotrwałego pozbawienia wolności. Wskazana kara pełnić ma funkcje szokową, odstraszącą sprawcę od ponownego popełnienia przestępstwa, a jednocześnie kara ograniczenia wolności, pozbawiona silnych efektów stygmatyzujących, powodować ma, że możliwe jest zinternalizowanie przez sprawcę społecznie pożądanych postaw.

W rezultacie, w zamyśle ustawodawcy sekwencja kar powinna być stosowana wobec sprawców poważnych występów, zwłaszcza tych o charakterze majątkowym takich jak oszustwa, kradzieże z włamaniem czy rozboje.

Sekwencja kar - wątpliwości prezentowane w nauce prawa

Kilka problemów, które towarzyszyły wprowadzeniu przepisu art. 37b zostało już na kartach niniejszego opracowania zasygnalizowane. Polemiczna była kwestia charakteru wskazanej instytucji i jej nazewnictwa. Jakkolwiek Ustawodawca w uzasadnieniu do projektu zmian posługiwał się terminem „kary mieszanej” o tyle w nauce prawa (a przynajmniej w jej części), zwłaszcza dzięki silnemu i konsekwentnemu głosowi tzw. szkoły krakowskiej, zaczęto używać - bardziej oddającego istotę instytucji - terminu sekwencja kar⁹. W tym kontekście, nie chcąc powielać głosów prezentowanych w doktrynie, stwierdzić należy krótko, że gdyby przepis ten miał wprowadzać do polskiego porządku prawnego nowy rodzaj kary (tzw. karę mieszaną), to powinien zostać on ujęty w treści art. 32 k.k.

Kolejną, acz jak się wydaje znacznie istotniejszą kwestią, jest problem do jakiego typu przestępstw przepis art. 37b znajduje zastosowanie. W doktrynie prezentowane jest bowiem stanowisko, w myśl którego sekwencje kar można stosować jedynie w wypadku, w którym dane przestępstwo zagrożone jest tylko karą pozbawienia wolności, a nie alternatywnie karą pozbawienia wolności i innymi karami¹⁰. Z poglądem tym należy stanowczo się nie zgodzić. Po pierwsze, już tylko literalna analiza omawianego przepisu nie wskazuje aby dochodziło do tak

⁸ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2393, dostępny pod adresem <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393>, s. 12, dostęp 4 kwietnia 2019.

⁹ M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) - zagadnienia podstawowe*, Palestra 2015, nr 7-8.; odmiennie m.in. A. Grześkowiak, *Kara mieszana w polskim prawie karnym*, Studia Prawnicze KUL 3(63) 2015. Zob. również M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. LEX 2018, komentarz do art. 37b, teza 3.

¹⁰ Tak V. Konarska - Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Wyd. II.*, WKP 2018. komentarz do art. 37b, teza 3; M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. LEX 2018, komentarz do art. 37b., teza 3.

znaczącego ograniczenia jego aplikacji¹¹. Ustawodawca posługuje się bowiem stwierdzeniem „w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności (...)”. Brak jest we wskazanym przepisie partykuły ograniczającej „wyłącznie”, co sprawiałoby, że przepis brzmiałby „w sprawie o występki zagrożony wyłącznie karą pozbawienia wolności”. Wskazanie, że dany typ czynu zabronionego musi być zagrożony karą pozbawienia wolności oznacza, że sankcja za dane przestępstwo musi przewidywać możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności. Zakres zastosowania przepisu znajduje jednak ograniczenie poprzez stwierdzenie, że dotyczy jedynie występków, a więc automatycznie wykluczone są najpoważniejsze przestępstwa, tj. zbrodnie. Drugim argumentem, przemawiającym za szerszym rozumieniem możliwości aplikacji tego przepisu, jest ponowne odwołanie się do jego treści, z jednoczesnym powołaniem się na spójność systemu jak i racjonalność ustawodawcy, który nie tworzy przepisów częściowo pustych. Art. 37b przewiduje bowiem dwie możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności obok ograniczenia wolności: (i) zastosowanie kary pozbawienia wolności w wysokości do 3 miesięcy oraz (ii) zastosowanie kary pozbawienia wolności w wysokości do 6 miesięcy - w wypadku gdy górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat. Tym samym możliwy do wymierzenia okres trwania pozbawienia wolności w wypadku orzeczenia sekwencji kar uzależniony jest od ustawowego zagrożenia za dany typ czynu zabronionego. Przyjmując za właściwe twierdzenie zwolenników poglądu o możliwości stosowania kary pozbawienia wolności jedynie w wypadku gdy ustawowe zagrożenie ograniczone jest do możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności, konsekwentnie należałoby stwierdzić, że w pewnej części (tej w zakresie występków zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej dziesięciu lat) zbiór jest pusty¹². Ustawodawca karny przewiduje bowiem następujące zagrożenia sankcją karną pozbawienia wolności dla występków: (i) kara pozbawienia wolności od 1 miesiąca do lat 2, (ii) od 1 miesiąca do lat 3, (iii) od 3 miesięcy do lat 5, (iv) od 6 miesięcy do lat 8, (v) od roku do lat 10, i wreszcie (vi) od lat 2 do lat 12. Mając na względzie, że na mocy art. 37a k.k., w przypadku każdego przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 8 lat pozbawienia wolności, możliwe jest orzeczenie grzywny lub kary ograniczenia wolności, stwierdzić należy, że art. 37b miałby zastosowanie jedynie w wypadku przestępstw zagrożonych karami określonymi w punktach (v) i (vi) powyżej. W wypadku bowiem przypadków (i) - (iv) zawsze możliwe jest orzeczenie kary grzywny lub ograniczenia wolności, a więc zagrożenie karą pozbawienia wolności jest alternatywne. W myśl wyżej wskazanych komentatorów do takich przypadków art. 37b nie

¹¹ Podobnie J. Majewski, *komentarz do art. 37b [w:] W. Wrobel (red.) Kodeks karny. Komentarz*. WK 2016, teza 7. Podobnie M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, WK 2016, dostęp LEX, komentarz do art. 37b, teza 6; Zob. również D. Krakowiak, *Orzekanie kar mieszanych (art. 37b k.k.) w sprawach alternatywnie zagrożonych karami wymienionymi w art. 32 pkt 1–3 k.k. Glosa do wyroku SN z dnia 16 marca 2016 roku, II KK 34/16*, LEX 2016.

¹² Podobnie A. Jezusek, *Sekwencja...*, dz.cyt., s. 86.

powinien mieć zastosowania. Oznacza to, że nie byłoby przypadku w którym można by zastosować tę instytucję do przestępstwa którego zagrożenie karne wynosi mniej niż 10 lat. Tym samym, przepis w zakresie w którym umożliwia orzeczenie kary pozbawienia wolności obok ograniczenia wolności w wysokości do 3 miesięcy, byłby przepisem pustym. Wydaje się, że takie stanowisko wskazanych wyżej komentatorów wynika z uprzedniego, błędnego przyjęcia iż art. 37a k.k. nie rozszerza katalogu kar¹³. W ocenie autorów niniejszego tekstu, niewątpliwie możliwe jest zastosowanie instytucji z art. 37b już tylko gdy za dany typ czynu zabronionego możliwe jest orzeczenie (nawet alternatywnie) kary pozbawienia wolności.

Kolejnym problemem była kwestia czy jest możliwe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności stanowiącej element sekwencji kar z art. 37b. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wprost wskazano, że kara pozbawienia wolności w takim wypadku może zostać zawieszona¹⁴ (zawieszenie wykonania kary ograniczenia wolności nie było możliwe ze względu na zakaz zawieszenia tego rodzaju kary wprowadzony nowelizacją, która weszła w życie 1 lipca 2015 r.). Większa część doktryny, powołując się na wykładnię literalną ustawy karnej wskazywała, że brak jest wyraźnego przepisu, który zakazywałby możliwości zawieszenia wykonania kary, co w konsekwencji oznaczało, że teoretycznie sąd taką możliwość miał¹⁵. Z kolei przeciwny pogląd sformułował Mikołaj Małecki stwierdzając, że ze stwierdzenia kończącego przepis art. 37b tj. „w pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej”¹⁶ wywodzić można, że skoro karę się wykonuje to oznacza, że nie może być to kara zawieszona. Przeciwnie można wskazać, że właśnie ustawowe zastrzeżenie „chyba, że ustawa stanowi inaczej” można interpretować jako wentyl umożliwiający w takim wypadku zawieszenie tej kary (czyli jej niewykonanie). Znacznie ciężiej polemizować z innym podnoszonym argumentem, że zawieszenie wykonania kary w takim wypadku w istocie wypaczałoby sens stosowania tej instytucji. Skoro zamysłem Ustawodawcy było wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji, umożliwiającej zastosowanie swoistego szoku dla skazanego, który to ze względu na krótki czas pobytu w izolacji miałby na celu wywołanie lęku u skazanego przed ponownym powrotem do więzienia, pełniłby funkcję odstraszającą. Uzupełnienie wskazanej kary o karę ograniczenia wolności, także stanowiącej poważną

¹³ Twierdzenie to oparte jest na fakcie iż pomimo iż niektórzy z Autorów twierdzą, że art. 37b nie ma zastosowania gdy zachodzi alternatywne zagrożenie kar to jednocześnie twierdzą, że znajduje zastosowanie w wypadku gdy dane przestępstwo zagrożone jest karą do lat 3, do lat 5, do lat 8. Zob. A. Woźniak, R. Wrzosek, *Kara mieszana (łączona) - kontrowersje wokół zakresu jej zastosowania*. Ius Novum 2017/3/37-47, s. 43-44.

¹⁴ Dlatego projektodawca przewidział dodanie nowego przepisu w postaci art. 37b k.k., w którym – niezależnie od minimalnego zagrożenia ustawowego za konkretny typ – będzie możliwe orzeczenie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub jako kary bezwzględnej), połączonej z karą ograniczenia wolności do lat 2. , Uzasadnienie s.12.

¹⁵ J. Majewski, komentarz do art. 37b [w:] W. Wrobel (red.) *Kodeks karny. Komentarz*. WK 2016, teza 17; zob. także: A. Grześkowiak, komentarz do art. 37b [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. 5, Warszawa 2015, teza 13.

¹⁶ M. Małecki, *Sekwencja...*, dz.cyt., s.45.

dolegliwość, ale jednocześnie naukę dla skazanego (zwłaszcza gdy przejawia się w wykonywaniu pracy społecznej) powodowałoby, że - jak się wydaje - z dużą dozą prawdopodobieństwa można by osiągnąć cele prewencyjne i resocjalizacyjne kary. Tymczasem zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, możliwość tą w sposób znaczący - o ile nie całkowity - by pozbawiła. Stosowanie obowiązków probacyjnych przy okazji wymierzenia kary pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem także pozbawione byłoby sensu, gdyż w istocie mogłyby one dublować obowiązki nakładane na skutek stosowania kary ograniczenia wolności.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności, jednocześnie pamiętając o naczelnych zasadach rządzących procesem karnym, wraz z wszelkimi gwarancjami dla oskarżonego, w tym także zakazem stosowania wykładni rozszerzającej na jego niekorzyść, należy konstatować, że jakkolwiek na gruncie art. 37b w pierwotnym brzmieniu możliwym było zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, to ze względu na sens i cele wskazanej instytucji, sądy nie powinny z tej możliwości korzystać¹⁷.

Powyższe rozważania mają dziś już znacznie mniejsze znaczenie, a to ze względu na fakt, że nowelizacją z dnia 15 kwietnia 2016r. wprowadzono dodatkowe zdanie do przepisu art. 37b, tj. „*przepisów art. 69-75 nie stosuje się*”, które *expressis verbis* wykluczyło możliwość zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Wyrażna zmiana ustawy także stanowi argument, że w poprzednim brzmieniu przepisu, zawieszenie wykonania kary było możliwe (tzw. porównawcza wykładnia historyczna).

W tym miejscu należy jednak wskazać, że po raz kolejny Ustawodawcy nie udało się w pełni zrealizować – jak się wydaje – swojego zamiaru. Wyłączenie stosowania konkretnych przepisów ustawy, regulujących jedynie główne podstawy zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, sprawiło, że zastosowanie znajdują inne przepisy umożliwiające zawieszenie wykonania kary. I tak - w ocenie autorów - możliwe jest zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w wyniku skorzystania z instytucji tzw. małego świadka koronnego¹⁸. Autonomiczna podstawa dla stosowania zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności - art. 60 § 5k.k. - nie została wyłączona poprzez dodaną do art. 37b treść. Oznacza to, że stosując tę instytucję Sąd będzie uprawniony do wymierzenia sekwencji kar, w której kara pozbawienia

¹⁷ Odmienne M. Małecki, *Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2016/2, s. 51; W kontekście funkcji i celu wprowadzenia tej instytucji i jej wpływu na stosowanie art. 37b w praktyce zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 lipca 2018 r. (sygn. akt II AKz w 991/18), w którym Sąd stwierdził, że „*Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia ma zastosowanie jedynie do kary zasadniczej pozbawienia wolności i nie ma zastosowania do kary pozbawienia wolności orzekanej jako składnik kary mieszanej. (...) Gdyby zaś przyjąć pogląd odmienny i dopuścić stosowanie w rozważanym wypadku instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia, byłoby to niewątpliwie zaprzeczeniem idei, która legła u podstaw jej wprowadzenia.*”

¹⁸ Zob. A. Jezusek *Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)*, Państwo i Prawo 5/2017, s. 91.

wolności, będzie karą warunkowo zawieszoną i w efekcie może nie zostać wykonana. Co więcej zastosowanie zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności możliwe jest również na podstawie art. 152 Kodeksu karnego wykonawczego (zawieszenie w wyniku odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności trwającego dłużej niż rok). Jakkolwiek przepis ten odsyła do niestosowanych przy aplikacji art. 37b, przepisów z art. 69-75 k.k., to jednak stanowi autonomiczną podstawę zawieszenia. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, że dochodzi do tego na innym etapie postępowania - nie na etapie wymierzania kary, a jej egzekucji¹⁹. Z tego też względu, przepis art. 37b nie niweluje zapisów art. 152 Kodeksu karnego wykonawczego. Wskazać przy tym należy, że poruszając się na gruncie przepisów karnoprawnych konieczne jest każdorazowe zachowanie reguł interpretacyjnych wynikających z charakteru tych przepisów i konieczności zapewnienia funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Wydaje się, że przedstawiona argumentacja spełnia te standardy i jest zgodna z naczelną, jeszcze rzymską zasadą, że wyjątki nie powinny być interpretowane rozszerzająco - co należy na gruncie przepisów karnoprawnych uzupełnić o stwierdzenie - gdy byłoby to działaniem na niekorzyść oskarżonego.

Oczywiście zawieszenie kary pozbawienia wolności orzekanej jako element sekwencji kar, możliwe jest także co do wszystkich czynów, które popełnione zostały pomiędzy 1 lipca 2015 r. a 15 kwietnia 2016 r., w myśl zasady, że stosuje się ustawę obowiązującą poprzednio jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Względność ustawy badana jest każdorazowo przez sąd w oparciu o konkretny stan faktyczny. W wypadku jednak gdy zdecyduje się zastosować instytucję z art. 37b, możliwość zawieszenia kary pozbawienia wolności na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, jest niewątpliwie bardziej korzystna dla sprawcy.

Ostatnią okolicznością wymagającą omówienia jest kwestia zatarcia skazania w wypadku wymierzenia kary na gruncie art. 37b. Uznanie, że na gruncie art. 37b nie mamy do czynienia z tzw. karą mieszaną, ale sekwencją kar, powoduje, że w istocie dochodzi wymierzenia dwóch, równie istotnych kar (a nie wymierzanych zastępczo, bądź też dodatkowo). Co jednak istotne, zatarcie skazania jak sama nazwa wskazuje odnosi się do skazania, a nie do kary. Tym m.in. różni się zatarcie skazania od przedawnienia wykonania kary. O ile w przypadku tej drugiej instytucji, odnieść należy się do kary, czyli w wypadku art. 37b dojdzie do dwóch momentów przedawnienia wykonania kary - odmiennie liczonego dla kary pozbawienia i ograniczenia wolności, o tyle w wypadku zatarcia skazania takie podejście nie jest właściwe²⁰. Kwestia ta nie ma jedynie teoretycznego znaczenia, a to z tego powodu, że okres zatarcia skazania zależy od

¹⁹ Tamże.

²⁰ A. Jezusek, *Sekwencja...*, dz.cyt., s. 92; i tam cytowany M. Błaszczuk, *komentarz do art. 76 [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116, t. 2., Warszawa 2015, s. 684; S. Tarapata, Przedawnienie i zatarcie skazania, [w:] W. Wróbel (red.) Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, s.809; Dla autorów uznających, że instytucja z art. 37b stanowi karę mieszaną kwestia ta nie jest problematyczna. Zob. A. Zientara, *Nowelizacje kodeksu karnego w zakresie zatarcia skazania*, *Studia Iuridica*, 2016/65.*

rodzaju kary na jaką sprawca został skazany. Jeżeli sprawca został skazany na karę ograniczenia wolności, skazanie uważa się za niebyłe po 3 latach od momentu kiedy kara została wykonana bądź darowana, względnie od przedawnienia jej wykonania. Z drugiej zaś strony, kara pozbawienia wolności podlega zatarciu dopiero z upływem 10 lat. Mając na względzie tę okoliczność, uwzględniając fakt, że brak jest w przepisach polskiej ustawy karnej specjalnej regulacji odnoszącej się do zatarcia skazania w wypadku stosowania instytucji z art. 37b, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że brak instytucji przewidującej zatarcie skazania mógłby w tym wypadku zostać uznany za niezgodny z Konstytucją, w szczególności zaś z zasadą demokratycznego państwa prawa, konieczne jest poszukiwanie rozwiązania poprzez analogie z przepisami odnoszącymi się do innych norm regulujących kwestie zatarcia. Oznacza to, że zatarcie skazania powinno liczyć się oddzielnie dla każdej kary, przy jednoczesnym uznaniu, że do zatarcia nie dojdzie dopóki ostatnia z kar nie zostanie wykonana. W rezultacie w większości wypadków do zatarcia dojdzie z momentem zatarcia się kary pozbawienia wolności. Wyjątek będzie stanowić sytuacja, gdy kara pozbawienia wolności będzie zawieszona. Wówczas to od kary ograniczenia wolności zależeć będzie okres zatarcia skazania²¹.

Podsumowując powyższe rozważania, należy podkreślić, że główne wątpliwości doktryny formułowane na gruncie obecnie obowiązujących przepisów koncentrowały się na kwestii typów czynów zabronionych, w których możliwa jest jej aplikacja, zawieszenia wykonania kary w wypadku art. 37b i konsekwencji z tym związanych. Mając na względzie, że okoliczności te zostały już przywołane, możliwe jest przejście do analizy faktycznej aplikacji tej instytucji i problemów jakie wywołuje ona w orzecznictwie.

Analiza orzecznictwa

Przechodząc do kwestii praktycznej aplikacji instytucji sekwencji kar, w pierwszej kolejności należy wskazać, że z możliwości tej sądy korzystają rzadko - znacznie rzadziej niż przewidywano²². Co jednak istotne, z każdym rokiem widoczny jest znaczący wzrost stosowania art. 37b. I tak, oficjalne statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości wskazują, że w 2015 roku art. 37b zastosowano w 370 przypadkach, co w porównaniu np. z karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest prawie 360-krotnie rzadziej (133.076 przypadków). Oczywiście pamiętać należy, że przepis ten wszedł w życie dnia 1 lipca 2015 r., a więc jego aplikacja możliwa była przez jedynie pół roku. Co więcej, uwzględniając zasadę stosowania ustawy obowiązującej wcześniej jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy, w wielu

²¹ A. Jezusek, *Sekwencja...*, dz.cyt., s. 93.

²² Dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości *Skazania prawomocne - dorośli - wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l.2008-2017*. dostępne pod adresem: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> dostęp 4 kwietnia 2019.

wypadkach, nie stosowano przepisów ustawy nowej, a to z tego względu, że poprzednio obowiązujące przepisy umożliwiały zawieszenia kary pozbawienia wolności w znacznie większej liczbie przypadków. Z tego też względu, niemożliwe jest wyciąganie jakichkolwiek daleko idących wniosków na podstawie jedynie tych danych. Znacznie bardziej miarodajna jest analiza stosowania art. 37b, gdy weźmie się pod uwagę dane statystyczne za rok 2016. I tak, z sekwencji kar skorzystano w owym roku 3544-krotnie. Oznacza to, że instytucja ta została zastosowana jedynie w wypadku 1,2% spraw z oskarżenia publicznego, zakończonych wyrokiem prawomocnym. Wartość ta może odzwierciedlać rzeczywistą możliwość stosowania tej instytucji, z tego względu, że badania za rok następny pokazują wynik bardzo podobny. Sekwencję kar zastosowano w 3424 przypadkach, co przy łącznie 241.436 wyrokach skazujących oznacza, że instytucję tę zastosowano w wypadku 1,4% spraw zakończonych wyrokiem skazującym. Podobny wynik w latach 2016 i 2017 nakazuje przypuszczać, że stosowanie art. 37b, o ile ustawodawca nie wprowadzi znaczących zmian w przepisach, powinno się utrzymać mniej więcej na tym poziomie. W tym miejscu warto wskazać, że jakkolwiek już z tych danych ewidentnie wynika, że sekwencja kar nawet w niewielkim stopniu nie zastąpiła stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, to same założenia nowelizacji z roku 2015 i idea ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem okazała się być skuteczna. Patrząc tylko na wartości bezwzględne w kolejnych latach liczba skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przedstawia się następująco: w 2014 r. - 163.534, w 2015 r. - 133.076, w 2016 r. - 81.673, w 2017 r. - 54.819. Malejącą tendencja jest zatem oczywiście zauważalna.

Dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości pozwalają poddać analizie także w jakich sprawach, w wypadku jakich przestępstw, instytucja ta znajduje swoje zastosowanie. Wyciągając szczegółowe wnioski z danych za rok 2016 wskazać należy, że najczęściej sekwencja kar stosowana jest wobec sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (Rozdział XXV Kodeksu karnego). W takim wypadku, art. 37b zastosowany został w 4% spraw (78 z 1970). Zaslugą takiego wysokiego, względem innych rodzajów przestępstw, wyniku jest przepis art. 202 § 3 k.k. penalizujący pornografię małoletnich. W wypadku tego przestępstwa, instytucja sekwencji kar została zastosowana w wypadku 20% spraw. Także w wypadku sprawców przestępstw polegających na obcowaniu płciowym z małoletnim (art. 200 § 1 k.k.), art. 37b stosowano względnie często tj. w przypadku 6% spraw.

Wynik powyżej średniej dotyczy także przestępstw z Rozdziału XXXV Kodeksu karnego, tj. przestępstw przeciwko mieniu. W wypadku tej kategorii, art. 37b zastosowano w 2,31% spraw. Patrząc natomiast na liczby bezwzględne wydawać by się mogło, że art. 37b w wypadku tego typu przestępstw stosowany jest przez sądy najczęściej. Dzieje się tak jednak z tego

powodu, że w ogóle ta kategoria przestępstw jest najczęściej popełnianą przez oskarżonych. W wypadku takich analiz należy brać pod uwagę wyniki proporcjonalne, a więc konieczne jest odniesienie stosowania art. 37b do wszystkich spraw danego typu. W innym wypadku, dopuszczono by się błędu metodologicznego, a analiza nie mogłaby zostać uznana za prawidłową. Wskazując na konkretne typy przestępstw z Rozdziału XXXV odnieść należy się do przestępstwa rozboju (art. 280), w wypadku którego art. 37b stosowany był w 12% spraw. W dalszej kolejności wskazać należy przestępstwo z art. 281 (tzw. kradzież rozbójnicza) - 8,27% spraw, art. 282 (tzw. wymuszenia rozbójnicze) - 7,27% oraz art. 279 (kradzież z włamaniem) - 5,72%. Najrzadziej art. 37b stosowany był wobec sprawców przestępstwa z art. 278 (kradzież) - 1,53% i art. 286 (oszustwo) - 0,99%. Wydaje się, że w wypadku tych ostatnich przestępstw, Sądy wychodzą z założenia, że sekwencja kar składającą się przecież z pozbawienia wolności, jest po prostu karą zbyt surową. W wypadku zaś przestępstw przeciwko mieniu z użyciem przemocy lub groźby (typy z art. 280-282) w ocenie sądów ich kwantum naganności jest tak wysokie, że uzasadnia zastosowanie tak surowej kary. Założenie to uznać należy za słuszne. Należy ponadto zauważyć, że koresponduje z założeniem ustawodawcy, że orzeczenie sekwencji kar powinno być „szczególnie atrakcyjne w przypadku poważniejszych występów”²³

Z drugiej strony, sekwencja kar jest praktycznie niestosowana w przypadku przestępstw przeciwko komunikacji (Rozdział XXI) - 0,39% oraz w wypadku przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu (Rozdział XXVI) - 0,04%. Ani jeden raz w roku 2016 sekwencja kar nie była stosowana w wypadku przestępstw przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową (Rozdział XXVIII) jak również w wypadku przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej (Rozdział XXVII). Także i w tym wypadku należy wskazać, że jest tak z powodu stosunkowo niskiej społecznej szkodliwości tych przestępstw, uzasadniającej stosowanie kar o charakterze nieizolacyjnym. Dodatkowo w wypadku typów z Rozdziału XXVII znaczna ich część ścigana jest z oskarżenia prywatnego, nieobjętego analizowanymi danymi statystycznymi.

Art. 37b rzadko jest także stosowany w wypadku przestępstw, które przewidziane są w tzw. ustawach pozakodeksowych. Jako przykład, przepis ten znalazł zastosowanie jedynie w 1,41% spraw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wynik ten należy uznać za zaskakujący. O ile w przypadku przestępstwa nielegalnego posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych w ilości znacznej (art. 62 ust. 2) przepis ten znalazł zastosowanie w jednej na dziesięć spraw, to nadal jest to wynik nieznaczny. Wydaje się, że w wypadku tego typu przestępstw, a zwłaszcza w wypadku sprawców, którzy dopuszczają się go po raz pierwszy,

²³ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2393, dostępny pod adresem <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393>, s. 11, dostęp 4 kwietnia 2019.

zasadnym byłoby zadziałanie tzw. efektem szokowym i ulokowaniem na krótki czas w areszcie, a następnie próba pozytywnego wpływu na postawę społeczną skazanego, poprzez edukację pożądaných postaw społecznych przy wykonywaniu kary ograniczenia wolności.

Co również ciekawe, przepis art. 37b nie znajduje zastosowania w wypadku przestępstw skarbowych. Kodeks karny skarbowy, w art. 20 wyłącza możliwość aplikacji art. 37b w wypadku przestępstw skarbowych. Regulacja ta wydaje się być zaskakująca i w ocenie Autorów trudna do uzasadnienia. Skoro w k.k.s. przewidziane są zarówno kara pozbawienia wolności jak i ograniczenia wolności, zaskakujące jest wyłączenie możliwości zastosowania sekwencji tych kar. *De lege ferenda* należałoby rozważyć zmianę wskazanego przepisu i rozszerzenie możliwości aplikacji art. 37b.

Ostatnią kwestią wymagającą wskazania, jest fakt, że dokładna analiza statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości prowadzi również do innego, całkowicie zaskakującego wniosku. W 2016 r. 26 spraw (w roku 2017 takich spraw było 20) zakończono zastosowaniem art. 37b, a jako część składową sekwencji kar, nałożono na oskarżonego karę pozbawienia wolności na okres dłuższy niż 6 miesięcy. Jest to zaskakujące, gdyż jest to działanie całkowicie niezgodne z brzmieniem przepisu, który jasno wskazuje, że kara pozbawienia wolności wymierzana obok kary ograniczenia wolności może zostać orzeczona na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy. Wymierzenie wyższej kary jest niezgodne z brzmieniem ustawy i stanowi oczywiste naruszenie przepisów prawa materialnego. W tym kierunku wypowiedział się także Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 19 lipca 2017 r. (II K 253/17)²⁴ uznając, że wymierzenie kary 8 miesięcy pozbawienia wolności przy skorzystaniu z instytucji sekwencji kar stanowi rażące naruszenie przepisów prawa materialnego.

Analizując coraz bogatsze orzecznictwo sądów powszechnych stwierdzić należy, że praktyczna aplikacja przepisu art. 37b, prowadzi do wielu, zaskakujących nieprawidłowości, w wyniku których interweniować musi Sąd Najwyższy. W sprawie o sygn. II K 34/16 Sąd Najwyższy²⁵ musiał rozstrzygać - wydającą się oczywistą - kwestię, a więc ustawowe zagrożenie i określenie wysokości w jakiej kara pozbawienia wolności w przypadku sekwencji kar może zostać orzeczona. Sąd niższej instancji wymierzył bowiem przestępcy skazanemu z art. 286 k.k. sekwencje kar w których kara pozbawienia wolności wymierzona została w wysokości 6 miesięcy, co przy ustawowym zagrożeniu przestępstwa z art. 286 możliwe nie jest. W takim bowiem wypadku, kara pozbawienia wolności wynieść może maksymalnie 3 miesiące. Dopiero Sąd Najwyższy, wobec kasacji Prokuratora Generalnego musiał ten niezgodny z prawem wyrok uchylić. Co więcej, fakt że Sąd Apelacyjny w Białymstoku, sformułował - jak się wydaje -

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2017 r., sygn. akt II KK 253/17.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2016 r., sygn. akt II KK 34/16.

całkowicie błędne i nieznajdujące jakiegokolwiek podstawy prawnej w przepisie twierdzenie, że „ustawowe zagrożenie czynu wyczerpujące dyspozycję art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. (znamie kwalifikujące z uwagi na znaczną wartość) wyklucza możliwość zastosowania art. 37b k.k.”²⁶ pokazuje, że aplikacja art. 37b rodzi w praktyce poważne problemy.

Podsumowanie

Mając na względzie przedstawioną powyżej argumentację, stwierdzić należy, że nowo-wprowadzony przepis art. 37b rodzi problemy i kontrowersje zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie. Choć wydawałoby się, że dość proste brzmienie przepisu nie powinno budzić wątpliwości jaka sankcja karna może zostać wymierzona na podstawie wskazanego przepisu, ani w wypadku jakich typów czynów zabronionych może zostać zastosowana, poglądy wyrażone w nauce prawa jak i dotychczasowe orzecznictwo sądowe pokazuje, że w zakresie tym dochodzi do błędów.

Jakkolwiek art. 37b wciąż stosowany jest stosunkowo rzadko to niewątpliwie sukcesem Ustawodawcy jest, że jego częstsza aplikacja widoczna jest w wypadku takich rodzajowo przestępstw, w jakich, w zamierzeniu Ustawodawcy, miała być stosowana - a więc poważniejszych występków. Sekwencji kar nie udało się jednak zastąpić kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Niemniej, dzięki innym zabiegom legislacyjnym stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności znacząco spadło. Niewykluczone jest przy tym, że w przyszłości rola sekwencji kar wzrośnie. Za kilka lat konieczne również będzie poddanie analizie, czy instytucja ta skutecznie odstrasza sprawców przestępstw od powrotu na ścieżkę przestępczą i czy udaje się jej kreować postawy społecznie pożądane. Na takie wnioski, na razie jest jeszcze bowiem za wcześnie.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 września 2018 r., sygn. akt II AKa 65/18.

Sekwencja kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) - wybrane uwagi po czterech latach funkcjonowania w polskim systemie prawnym

Mateusz Korzeniak

Mateusz Szurman

O autorze

Mateusz Korzeniak - Autor jest absolwentem studiów prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz aplikantem adwokackim w Krakowskiej Izbie Adwokackiej.

Mateusz Szurman - Autor jest studentem studiów doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz aplikantem adwokackim w Krakowskiej Izbie Adwokackiej.

Streszczenie

Instytucja sekwencji kar stanowi nowy, kodeksowy środek reakcji karnej, który zgodnie z założeniami ustawodawcy, ma zastąpić nadmiernie stosowaną przez sądy karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Krótki pobyt w więzieniu ma działać na sprawcę szokowo i odstraszyć go przed popełnieniem kolejnych przestępstw, a dodatkowo orzekana kara ograniczenia wolności, pozbawiona efektu stygmatyzującego, ma pozytywnie wpłynąć na sprawcę zwłaszcza w kontekście internalizacji pożądanых społecznie zachowań. Autorzy prezentują doktrynalne wątpliwości jakie budzi analizowany przepis, a także na podstawie danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości poddają analizie praktyczne stosowanie tej instytucji w kontekście założeń, które przed nią stawiano.

Słowa kluczowe

sekwencja kar, system kar, zwalczanie przestępczości, kara pozbawienia wolności, kara ograniczenia wolności

A sequence of imprisonment and restriction of liberty - a few remarks after four years of operation in Polish legal system

Mateusz Korzeniak

Mateusz Szurman

Summary

The sequence of penalty is a new measure of penal reaction, which according to the legislator's intention should replace the suspended imprisonment, which is too often used by the courts. A short period of imprisonment provides deterrence to criminal behavior and at the same time due to penalty of limitation of liberty, which is deprived from strong stigmatization effect, it is possible to approach socially expected behavior. The authors examined the Ministry of Justices files and analyzed the use of this institution in the context of achieving the objectives set forth it during the legislation process. The Authors also indicate the problems in Art. 37b application.

Key words

sequence of penalties, system of penalties, suppression of crime, penalty of imprisonment, restriction of liberty