

KARA MIESZANA (ŁĄCZONA) – KONTROWERSJE WOKÓŁ ZAKRESU JEJ STOSOWANIA

AGNIESZKA WOŹNIAK*
REMIGIUSZ WRZOSEK**

1. KRÓTKA CHARAKTERYSTYKA KARY

Kara mieszana (łączona) składająca się z krótkiej kary bezwzględnego pozbawienia wolności w wymiarze od 1 miesiąca do 3 lub 6 miesięcy i z kary ograniczenia wolności w wymiarze od 1 miesiąca do 2 lat (przeznaczona do sekwencyjnego wykonywania poczynając – co do zasady¹ – od kary pozbawienia wolności a na karze ograniczenia wolności kończąc) została wprowadzona do systemu polskiego prawa karnego nowelą z dnia 20 lutego 2015 r. (zob. dodany art. 37b k.k.), której postanowienia weszły w życie z dniem 1 lipca 2015 r. (Dz.U. poz. 396). Wprowadzenie tej oryginalnie skonfigurowanej (połączonej w nowatorski sposób) prawno-karnej reakcji na czyny zabronione o statusie występków spotkało się z powszechną aprobatą, gdyż poszerzyło gamę możliwości orzeczniczych sądów, a tym samym indywidualizacji represji karnej. Od samego początku przepis art. 37b k.k. sprawiał jednak dość poważne problemy z jego jednolitą wykładnią. Problemy te wynikały z jednej strony z niedostatecznie precyzyjnego określenia występków, za które sądy będą mogły orzekać łącznie karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności za ten sam czyn zabroniony. Ponadto – początkowo – z regulacji ustawowej nie wynikało czy kara pozbawienia wolności orzekana w kumulacji z karą ograniczenia wolności ma być orzekana w postaci bezwzględnej, przeznaczonej do efektywnego wykonania, czy może być orzekana także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Ponieważ w Uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej tzw. karę mieszaną wskazano, że wchodząca w jej skład kara pozbawienia wolności może

* mgr, aplikant adwokacki w okręgu Kujawsko-Pomorskiej Izby Adwokackiej w Toruniu

** mgr, aplikant adwokacki w okręgu Kujawsko-Pomorskiej Izby Adwokackiej w Toruniu

¹ Wyjątek od zasady wykonywania w pierwszej kolejności kary pozbawienia wolności przewiduje art. 17a k.k.w.

być orzekana zarówno w postaci bezwzględnej, jak i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania², dlatego dość powszechnie przyjmowano, że kara mieszana może być orzekana w takich dwóch, różnych wariantach. Pojawiające się pewne wątpliwości w tej mierze rozstrzygnięto w drodze nowelizacji treści art. 37b k.k. (ustawą z dnia 11 marca 2016 r., która weszła w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r., Dz.U. poz. 437), postanawiając *expressis verbis*, że przepisów art. 69–75 k.k., a więc dotyczących warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności – nie stosuje się przy jednoczesnym, łącznym orzekaniu kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności³.

2. KONTROWERSJE DOTYCZĄCE NAZWY KARY

Wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego zaznacza się także spór o samą nazwę połączonej w pewną całość reakcji prawnokarnej na występki ujętej w art. 37b k.k. Według jednych autorów – zgodnie z terminologią zaproponowana w Uzasadnieniu do projektu noweli do k.k. z dnia 20 lutego 2015 r. – w art. 37b k.k. określono instytucję kary mieszanej⁴, jako kombinowanej formy represji karnej. Według innych autorów jest to nazwa błędna, gdyż po pierwsze nie jest to jedna kara, a dwie kary w określony sposób połączone (stąd używanie często w skrócie nazwy kara łączona), a po drugie nie są one w żaden sposób pomieszane, gdyż do żadnego mieszania treści obu rodzajów kar nie dochodzi, są one co prawda orzekane równocześnie, ale z zachowaniem odrębności treściowej każdej z nich i wykonywane osobno – jedna po drugiej⁵. To sekwencyjne wykonywanie dwóch rodzajów kar orzeczonych łącznie za ten sam czyn zabroniony – niektórzy autorzy uznali za cechę na tyle pierwszorzędną, aby upowszechnić w doktrynie nazwę kary sekwencyjnej⁶. Według innych autorów bardziej adekwatne jest określanie reakcji prawnokarnej ustanowionej w art. 37b k.k. jako pewnej kombinacji kar lub kary kumulatywnej⁷ składającej się ze stosunkowo krótkiej kary bezwzględnego pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności. Podsumowując ten spór o nazwę nowo wprowadzonego sposobu reakcji penalnej, ujętego w przepisie art. 37b k.k. należy mieć na uwadze zarówno łączne orzekanie dwóch różnych rodzajów kar za to samo przestępstwo, jak i ich sekwencyjne wykonywanie, które jest jednak

² Zob. *Uzasadnienie* do projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, s. 12.

³ Szerzej na ten temat pisze M. Małecki, *Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, Rok XX: 2016, z. 2, s. 19–44.

⁴ Tak np. A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 326–330; J. Lachowski [w:] J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2016, s. 188.

⁵ Tak J. Majewski [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, Tom I, Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, s. 745; por. jednak A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 326–328.

⁶ Zob. np. M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (Art. 37 B K.K.) – Zagadnienia podstawowe*, *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 37–46.

⁷ Tak np. B.J. Stefańska [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 210–216.

drugoplanową cechą, która nie powinna przesądzać o nazwie. Wskazać równocześnie trzeba, że określanie dwóch kar orzekanych w pewnej konfiguracji jako kara (co sugeruje jedność) ma charakter umowy, czysto techniczny i dlatego o nazwę nie należy się zbytnio spierać. Oczywiście dobrze byłoby, aby przyjęła się jedna lub ewentualnie dwie równoległe (zamienne) nazwy jak najbardziej oddające istotę omawianego środka reakcji prawnokarnej, aby nie było wątpliwości o jakiej instytucji mowa. Mając na względzie umowność wszystkich nazw celowe byłoby chyba pozostanie przy nazwie już upowszechnionej – kara mieszana lub kara łączona⁸.

3. *RATIO LEGIS* WPROWADZENIA NOWYCH ROZWIĄZAŃ

Po wstępnym zasygnalizowaniu problemów interpretacyjnych jakie się pojawiają na tle przepisu art. 37b k.k., należy zająć się bliżej problemem zakresu zastosowania instytucji kary mieszanej (łączonej) nakreślonym w tytule opracowania. Z Uzasadnienia do projektu wskazanej noweli wynika, że przewidziane w niej rozwiązania dotyczące kar i innych środków reakcji prawnokarnej na czyny przestępne mają być swoistym remedium na wadliwą strukturę orzekanych kar przez sądy, niedostosowaną do poziomu i charakterystyki współczesnej przestępczości, a w szczególności mają zahamować praktykę stosowania na masową skalę kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W tym celu wprowadzono znaczące ograniczenia w stosowaniu tego środka probacyjnego (zob. znowelizowany art. 69 § 1 k.k.), zmodyfikowano postanowienia art. 58 § 1 k.k. dotyczące wyboru kary w przypadku przestępstw zagrożonych sankcją alternatywną, czyniąc karę pozbawienia wolności *ultima ratio* zarówno w postaci bezwzględnej, jak i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Rozszerzono także możliwość stosowania kar wolnościowych wobec sprawców występków zagrożonych karą pozbawienia wolności, jeśli jej ustawowy wymiar nie przekracza lat 8 (art. 37a k.k.) oraz wprowadzono tzw. karę mieszaną (art. 37b k.k.).⁹ Kara mieszana – według słów *Uzasadnienia* „powinna być szczególnie atrakcyjna w przypadku poważniejszych występków”. Wprowadzenie tej nowej, połączonej z dwóch rodzajów kar, formy represji prawnokarnej ma z założenia wpłynąć na zmianę praktyki orzeczniczej sądów, która czyniąc z kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wiodący instrument wymiaru kary „zdewaluowała ocenę abstrakcyjnego stopnia niebezpieczeństwa również w przypadku typów czynów zabronionych o takim właśnie stopniu bezprawia (np. rozboju)”. Z drugiej strony, wprowadzenie możliwości orzeczenia kary mieszanej jest sposobem „inkorporacji kar wolnościowych do typów czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności od roku do 10 lub od dwóch do 12 lat.” Ponadto w *Uzasadnieniu* wskazano, że „W wielu sytuacjach wymierzenie krótkoterminowej kary izolacyjnej jest wystarczające dla osiągnięcia odpowiedniego

⁸ Tak np. V. Konarska-Wrzosek, *Szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary*, [w:] T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego, Tom 5, Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2017, s. 308.

⁹ Por. *Uzasadnienie*, s. 1 i 11–17.

oddziaływania w zakresie prewencji specjalnej, związanego z tą sankcją”, a kara ograniczenia wolności wykonywana w drugiej kolejności ma za zadanie ugruntowanie społecznie pożądaných zachowań osoby skazanej.¹⁰

4. KWESTIA ZAKRESU STOSOWANIA KARY MIESZANEJ (ŁĄCZONEJ)

Unormowanie wprowadzające możliwość orzekania tzw. kary mieszanej (łączonej) zawarte w art. 37b k.k. od samego początku budzi wątpliwości co do tego, do jakich grup występów kara mieszana może być stosowana. Wynika to z nie dość precyzyjnego wskazania, że możliwość jednoczesnego orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy lub 6 miesięcy (gdy górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat) oraz kary ograniczenia wolności do lat 2 dotyczy spraw o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn. Brak wskazania w art. 37b k.k., że chodzi o występki zagrożone „wyłącznie” karą pozbawienia wolności prowadzi część przedstawicieli doktryny do wniosku, iż tzw. karę mieszaną (łączoną) można stosować do sprawców wszystkich występów, które zostały zagrożone karą pozbawienia wolności, w tym także do tych, które zagrożone zostały sankcją alternatywną, w której oprócz kary pozbawienia wolności przewidziano także karę lub kary wolnościowe w postaci grzywny lub ograniczenia wolności.¹¹ Zdaniem innych przedstawicieli doktryny prawa karnego – możliwość orzekania tzw. kary mieszanej (łączonej) może być wykorzystywana tylko do występów, które zostały zagrożone karą pozbawienia wolności bez żadnej wolnościowej alternatywy, czyli do występów o średnim i poważnym ciężarze gatunkowym¹².

Niejednoznaczność regulacji zawartej w art. 37b k.k. doprowadziła do rozbieżności w orzekaniu tzw. kary mieszanej. Sądy stosują bowiem instytucję kary mieszanej zarówno do sprawców występów, które zostały zagrożone wyłącznie karą pozbawienia wolności, jak i do sprawców występów zagrożonych sankcjami alternatywnymi, przy skazywaniu za które sąd ma do wyboru grzywnę lub karę ograniczenia wolności lub karę pozbawienia wolności. Dowodzą tego statystyki sądowe przedstawiające dane i informacje dotyczące prawomocnych skazań osób dorosłych w latach 2011–2015, z których wynika że gdy pojawiła się w systemie

¹⁰ Por. tamże, s. 11–12.

¹¹ Zob. np. M. Małecki [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 294–295; J. Majewski [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, Tom I, Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, s. 746–748; J. Lachowski [w:] J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2016, s. 188; B.J. Stefańska [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 212–213.

¹² Zob. np. A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 329; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2015 r., LEX; T. Bojarski [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 165–166; V. Konarska-Wrzosek [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 230 oraz eadem, *Szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary*, [w:] T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego, Tom 5, Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2017, s. 308.

prawa karnego tzw. kara mieszana (łączona), niektóre sądy zaczęły ją orzekać za takie przestępstwa jak np. niealimentacja, za którą groziła kara grzywny, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2,¹³ a obecnie od 31 maja 2017 r. grozi sankcja w takim kształcie za typ kwalifikowany z § 1a, a za typ podstawowy z § 1 – alternatywnie kara grzywny, kara ograniczenia wolności albo kara pozbawienia wolności do roku (zob. art. 209 k.k. sprzed i po nowelizacji ustawą zmieniającą k.k. z dnia 23 marca 2017 r., Dz.U. poz. 952).

W związku z rozbieżną wykładnią przepisu art. 37b k.k. i niejednorodną praktyką stosowania instytucji tzw. kary mieszanej (łączonej) pojawia się pytanie dotyczące zakresu jej stosowania, a w szczególności, czy powinna i może być stosowana tylko do sprawców poważniejszych występów, które z racji ich stopnia społecznej szkodliwości zostały zagrożone wyłącznie karą pozbawienia wolności, czy także do występów stosunkowo drobnych, które zostały zagrożone karą grzywny w alternatywie z karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności?

Aby odpowiedzieć na to pytanie, nie można się ograniczyć do wykładni gramatycznej przepisu art. 37b k.k., w tym w szczególności powoływać jako głównego argumentu braku wskazania w nim, że chodzi o występ zagrożony „tylko” lub „wyłącznie” karą pozbawienia wolności¹⁴. Użycie przez ustawodawcę tego typu dookreślających zwrotów – wyeliminowałoby spod możliwości orzekania kary mieszanej (łączonej) sprawców występów zagrożonych karą pozbawienia wolności i grzywną (przede wszystkim obligatoryjną, ale również fakultatywną), stąd też dobrze, że ustawodawca tego nie zrobił. Jak starano się wykazać, na tej podstawie i w oparciu o samo brzmienie przepisu art. 37b k.k., nie można dojść do jednoznacznych wniosków co do zakresu stosowania instytucji kary mieszanej (łączonej), czego dowodem są rozbieżne stanowiska w tej kwestii poszczególnych przedstawicieli doktryny i orzekających sądów. Dla ustalenia grup występów, za które wobec ich sprawców pojawia się możliwość orzeczenia kary mieszanej (łączonej) niezbędne jest posłużenie się dodatkowo wykładnią teleologiczną i systemową. Jak to dość jednoznacznie wynika z *Uzasadnienia* do projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r., która dokonała głębokiej reformy polskiego prawa karnego, głównym jej celem była zmiana struktury orzekanych kar za występki, w tym w szczególności znaczne ograniczenie liczby orzekanych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i zastąpienia tego typu reakcji prawnokarnej karami wolnościowymi, a gdy to nie jest możliwe, to karą mieszaną składającą się z dwóch rodzajów kar tj. z połączenia krótkiej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności.¹⁵ Aby osiągnąć ten cel dokonano szeregu istotnych zmian. Zmieniono m.in. treść art. 58 § 1 k.k., uchylono art. 58 § 3 k.k. i w jego miejsce wprowadzono

¹³ Zob. Statystyka sądowa. Prawomocne skazania osób dorosłych 2011-2015. Departament Strategii i Funduszy Europejskich. Wydział Statystyczny Informacji Zarządczej, Warszawa 2016, s. 46, z której wynika, że w drugiej połowie 2015 r. sądy orzekły w 19 przypadkach karę mieszaną skazując sprawców za przestępstwo uchylania się od obowiązku alimentacyjnego z art. 209 k.k.

¹⁴ Tak czyni J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015 i M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (Art. 37 B K.K.) – Zagadnienia podstawowe*, Palestra 2015, nr 7–8, s. 38.

¹⁵ Zob. *Uzasadnienie* do projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, s. 1–3 i 11–18 oraz A. Jezusek, *Sekwencja kary pozbawienia*

uregulowanie art. 37a k.k. oraz dodano art. 37b k.k. wprowadzający możliwość orzekania tzw. kary mieszanej polegającej na równoczesnym, łącznym orzeczeniu za to samo przestępstwo dwóch rodzajów kar: kary pozbawienia wolności w postaci bezwzględnej i kary ograniczenia wolności wykonywanych sekwencyjnie w następującej kolejności, jako pierwszej – kary pozbawienia wolności odbywanej w warunkach izolacji więziennej, a następnie – kary ograniczenia wolności. Wskazać należy, że orzekanie tzw. kary mieszanej, jest drugim przypadkiem ustawowego upoważnienia sądów do łącznego orzekania dwóch rodzajów kar jako reakcji na ten sam czyn zabroniony. Do tej pory w prawie karnym powszechnym możliwe było kumulatywne orzekanie tylko kary pozbawienia wolności i kary grzywny. Gama możliwości zasadniczej reakcji na czyny zabronione uległa zatem poszerzeniu.

Na tle tych, wskazanych powyżej, różnych możliwości reakcji prawnokarnej na czyny zabronione o statusie występku zaznacza się wyraźnie określona gradacja i zróżnicowanie kar oraz wskazań co do ich stosowania z uwagi na ciężar gatunkowy poszczególnych grup występku. Rodzaje reakcji prawnokarnej postawione do dyspozycji sądów zostały dostosowane do wagi występku. W omawianej reformie prawa karnego widać dążenie do zachowania wewnątrzsystemowej logiki i spójności wprowadzanych rozwiązań. Czynią one zadość fundamentalnym zasadom penalizacji zachowań nagannych, zgodnie z którymi reakcje prawnokarne za różne czyny nie mogą być takie same, lecz muszą być odpowiednio zróżnicowane, zarówno ze względów sprawiedliwościowych, jak i prewencyjnych. I tak, dla występku drobnych zagrożonych sankcją alternatywną, w której przewidziana jest do wyboru: kara grzywny, kara ograniczenia wolności lub kara pozbawienia wolności (na ogół niska tj. do roku, do lat 2 lub do lat 3, a zupełnie wyjątkowo do lat 5), w przepisie art. 58 § 1 k.k. ustanowiono dyrektywę szczególną, w myśl której, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. To oznacza ustawową preferencję dla orzekania kar i środków wolnościowych wobec sprawców dopuszczających się drobnych występku i możliwość wymierzania kary pozbawienia wolności w jakiegokolwiek jej postaci tj. zarówno w postaci bezwzględnej, jak i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – w ostateczności, gdy w danym przypadku zastosowanie kary lub środka o charakterze wolnościowym nie może zapewnić realizacji celów, jakie kara ma do spełnienia wobec karanej jednostki i społeczeństwa.

W przypadku występku zaliczanych do kategorii „średniej” przestępczości, które z uwagi na zgeneralizowaną ocenę stopnia ich społecznej szkodliwości nie zostały zagrożone karą wolnościową a karą pozbawienia wolności, przy czym jej górna granica nie jest wyższa niż lat 8 – przepis art. 37a k.k. pozwala sądom na orzekanie zamiast kary pozbawienia wolności przewidzianej w sankcji jednej z kar wolnościowych tj. kary grzywny lub kary ograniczenia wolności. Skorzystanie z możliwości zastosowania tzw. kary zamiennej i orzeczenie kary wolnościowej zamiast kary pozbawienia wolności ma charakter fakultatywny i pozostawione zostało do swobodnego uznania sądu. Pomimo że przepis art. 37a k.k. nie wprowadza

wolności i ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.), PiP 2017, nr 5, s. 80–94, LEX.

dza żadnych ograniczeń w korzystaniu z orzekania wolnościowych kar zamiennych wobec sprawców występów zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 8, to jednak sąd orzekający musi zawsze mieć na względzie dyrektywę ogólnego wymiaru kary, o których mowa w art. 53 § 1 k.k. tak, aby cele kary zostały osiągnięte przez rodzaj i wymiar zastosowanej kary wolnościowej¹⁶ wzmocnionej, jeśli będzie to potrzebne, przez odpowiednio dobrany i dodany środek karny.

Bezpośrednio po dodanym przepisie art. 37a k.k., został usytuowany przepis art. 37b k.k., który wprowadza możliwość orzeczenia tzw. kary mieszanej (łączonej) składającej się z dwóch rodzajów kar: kary pozbawienia wolności do 3 miesięcy lub do 6 miesięcy w jej postaci bezwzględnej i kary ograniczenia wolności w wymiarze do lat 2. Kara mieszana polega na połączeniu izolacji więziennej (wykonywanej w pierwszej kolejności) z dolegliwościami i ograniczeniami funkcjonowania po wyjściu na wolność wynikającymi z drugiego składnika kary mieszanej (łączonej) jaką jest wymierzona jednocześnie kara ograniczenia wolności. Dolegliwości składające się na treść kary mieszanej i zadawane sprawcy występkowi, wobec którego kara ta jest orzekana są zdecydowanie surowsze, niż te które łączą się z samodzielnie orzekaną karą ograniczenia wolności lub grzywną. To oznacza, że kara mieszana nie powinna być i nie jest przewidziana do stosowania za występki drobne, przy których preferuje się kary wolnościowe, a wymiar kary pozbawienia wolności ma być absolutnym wyjątkiem, ograniczonym do niezbędnego minimum (zob. treść dyrektywy sądowego wymiaru kary z art. 58 §1 k.k.). Kara mieszana jest niewątpliwie przeznaczona do orzekania za występki o średnim i dużym ciężarze gatunkowym, za które grozi kara pozbawienia wolności (bez wolnościowych alternatyw), przy czym ustawodawca podkreśla, że można ją orzekać w sprawie o występki „niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn”. W ten sposób wskazuje się sądom orzekającym, że kara mieszana (łączona) może być stosowana do każdego występkowi zagrożonego jakimkolwiek rozmiarem kary pozbawienia wolności, a nie tylko wymiarem surowym, czy wręcz najsurowszym. Nie można tego zwrotu odczytywać jednak jako upoważnienia do orzekania kary mieszanej za wszystkie występki, których sankcje przewidują karę pozbawienia wolności, jeśli są one na tyle drobne, że zostały zagrożone sankcjami alternatywnymi, a nie prostymi z karą pozbawienia wolności. Taka wykładnia postanowień przepisu art. 37b k.k. jest nie do pogodzenia z koniecznością dostosowywania określonej, planowej represji karnej do wagi popełnionego i ocenianego czynu przez sąd orzekający w sprawie. Kara mieszana (łączona) ma z założenia ograniczać zbyt szerokie korzystanie przez sądy z kary pozbawienia wolności, w tym w szczególności limitować do rozsądnych i dostatecznych wymiarów jak na wagę sądanego występkowi wysokość jej wymiaru w postaci bezwzględnej, a nie dawać możliwość jej wymierzania za drobne występki. Wykładnia przepisu art. 37b k.k. dotycząca zakresu stosowania kary mieszanej (łączonej) dopuszczająca jej stosowanie również do drobnych występów zagrożonych alternatywnie karą pozbawienia wolności, pozostaje w sprzeczności z założeniami reformy prawa karnego dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r.

¹⁶ A. Marek, V. Konarska-Wrzošek, *Prawo karne*, Warszawa 2016, s. 366–367.

Konkludując należy wskazać, że korzystanie z kary mieszanej (łączonej) zostało przewidziane dla występków zagrożonych sankcją prostą przewidującą za dany typ czynu zabronionego zagrożenie wyłącznie karą pozbawienia wolności, a także dla tych występków, których sankcje obligują do kumulatywnego orzekania kary pozbawienia wolności i grzywny (lub inne przepisy ogólne lub szczególne stwarzają taką fakultatywną możliwość). Mając na uwadze przyjęte w polskim prawie karnym schematy zagrożeń karnych i postanowienia art. 37b k.k., że kara mieszana (łączona) może być stosowana do występków zagrożonych „karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn” przyjąć należy, że może być ona stosowana do występków zagrożonych karą pozbawienia wolności od: miesiąca do lat 3, od 3 miesięcy do lat 5, od 6 miesięcy do lat 8, od roku do lat 10 i od lat 2 do lat 12. Podkreślić jednocześnie należy, że – jak wskazano w Uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. wprowadzającej karę mieszaną – jej stosowanie powinno być w szczególności atrakcyjne w przypadku poważniejszych występków. Z uwagi na dopuszczoną możliwość orzekania kary mieszanej (łączonej) za wszystkie występkę zagrożone karą pozbawienia wolności bez wolnościowej alternatywy, a nie tylko za występkę najpoważniejsze, ustawodawca w art. 37b k.k. zróżnicował dopuszczalny, maksymalny wymiar bezwzględnej kary pozbawienia wolności, który może się składać na tę karę w zależności od wagi występkę, za który kara ta ma być orzeczona. Ustawodawca dokonał w art. 37b k.k. swoistego dwupodziału występków zagrożonych karą pozbawienia wolności bez wolnościowej alternatywy na dwie grupy. Jedną grupę stanowią występkę zagrożone karą pozbawienia wolności poniżej 10 lat, tj. zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3, do lat 5 albo do lat 8 (które należy zaliczyć do występków o średnim ciężarze gatunkowym), natomiast grupę drugą stanowią występkę zagrożone w górnym progu karą 10 lub 12 lat pozbawienia wolności (czyli czyny zabronione, które należy zaliczyć do występków najpoważniejszych, ciężkich). Dla występków o średnim ciężarze gatunkowym, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej lat 10 – wymiar kary pozbawienia wolności wymierzanej w ramach kary mieszanej (łączonej) nie może przekraczać 3 miesięcy, a dla występków najpoważniejszych, zagrożonych w górnej granicy karą pozbawienia wolności co najmniej w wysokości lat 10 albo surowszą – nie może przekraczać 6 miesięcy pozbawienia wolności. Drugi składnik tzw. kary mieszanej (łączonej) w postaci kary ograniczenia wolności nie jest ustawowo różnicowany pod względem maksymalnej jej wysokości i może być orzekany zarówno za występkę o średnim ciężarze gatunkowym, jak i za występkę najpoważniejsze (ciężkie) w swej pełnej rozpiętości tj. od jednego miesiąca do lat 2. Różnicowanie maksymalnej wysokości kary pozbawienia wolności, jaka może być orzeczona w ramach kary mieszanej (łączonej) za występkę o różnym ciężarze gatunkowym dowodzi intencji zachowania odpowiedniej gradacji i proporcji przy korzystaniu z tej nowej możliwości zmierzającej do rozsądnej redukcji okresu pobytu sprawców występków w warunkach izolacji więziennej, wówczas gdy odpowiadają oni nie za drobne występkę, a za występkę poważniejsze, gdy orzeczenie zamiennej kary wolnościowej jest nieodpowiednie lub niedopuszczalne z uwagi na zbyt surowe zagrożenie karne, przekraczające lat 8.

Mając powyższe na uwadze trudno uznać za trafną tezę sformułowaną na łamach „Państwa i Prawa”, iż „Pogląd, że sekwencja kar może zostać orzeczona

jedynie w sprawie o występki zagrożony wyłącznie karą pozbawienia wolności, czyniłby pustym art. 37b k.k. w zakresie, w jakim przewiduje on możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności do 3 miesięcy i kary ograniczenia wolności do lat 2. Zastosowanie miałby jedynie drugi przewidziany w tym przepisie wariant, tj. możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności do 6 miesięcy i kary ograniczenia wolności do lat 2. Taki wynik wykładni byłby niedopuszczalny¹⁷.

Z pierwszych analiz praktyki orzeczniczej sądów dotyczącej korzystania z możliwości wymierzania kary mieszanej (łączonej) wynika, że na ogół jest ona prawidłowa. Najczęściej sądy wykorzystują karę mieszaną (łączoną) jako karę zamienną w stosunku do kary pozbawienia wolności przewidzianej w sankcji, w której nie przewidziano wolnościowej alternatywy.¹⁸ Z danych statystycznych za 2015 r. obejmujących pierwsze półrocze po wprowadzeniu możliwości orzekania kary mieszanej w charakterze kary zamiennej – wynika, że sądy orzekały ją za takie typy przestępstw jak: kradzież z włamaniem z art. 279 § 1 k.k. – 139 przypadków; rozbój – 94 przypadki; kradzież z art. 278 § 1 k.k. – 45 przypadków; kradzież rozbójnicza – 15 przypadków; wymuszenie rozbójnicze – 7 przypadków; przestępstwo znęcania się z art. 207 § 1 k.k. – 45 przypadków, a z § 2 – 2 przypadki; spowodowanie uszczerbku na zdrowiu z art. 157 § 1 k.k. – 11 przypadków; udział w bójce lub pobiciu z art. 158 k.k. – 11 przypadków; przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – 33 przypadki; przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego w warunkach powrotności do tego przestępstwa itd. z art. 178a § 4 k.k. – 35 przypadków; przestępstwo zgwałcenia – 5 przypadków.¹⁹ Przy takich występkach korzystanie z kary mieszanej daje możliwość racjonalizowania represji karnej przez znaczącą niekiedy redukcję wymiaru kary pozbawienia wolności w jej bezwzględnej postaci, która gdyby musiała być orzekana samodzielnie (jak to było przed wprowadzeniem przepisu art. 37b k.k.) – wymierzana byłaby w odpowiednio wyższym wymiarze, niż wtedy gdy jest łączona z karą ograniczenia wolności.

Z danych statystycznych dotyczących działalności orzeczniczej sądów w przedmiocie stosowania kary mieszanej (łączonej) – podawanych na wstępie – wynika także, że niekiedy sądy orzekają tę karę również za występkę drobne zagrożone alternatywnie karą pozbawienia wolności i karami wolnościowymi. Wynika to niewątpliwie z rozbieżnych wykładni postanowień art. 37b k.k. jakie pojawiły się w doktrynie, ale chyba także z potrzeby większej indywidualizacji orzeczeń o karze przy niektórych typach występów, niż gama możliwości zakreślona w ustawie.

¹⁷ Tak. A. Jezusek, *Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)*, PiP 2017, nr 5, LEX.

¹⁸ Zob. np. wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 6 kwietnia 2017 r. VI Ka 1629/16, LEX nr 2278417; wyrok SR w Szczytnie z dnia 13 kwietnia 2017 r., II K 587/16, LEX nr 2280181; wyrok SO w Poznaniu z dnia 21 kwietnia 2017 r., IV Ka 200/17, LEX nr 2293104; wyrok SO w Siedlcach z dnia 27 kwietnia 2017 r., II Ka 140/17, LEX nr 2292782.

¹⁹ M. Melezini, *Polityka karna sądów w kontekście reformy prawa karnego. Wstępne wyniki badań*, [w:] J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, T. XLIII, Wrocław 2017, s. 424 i 430–432. Por. też zbiorcze dane (generalnie nieco niższe) zawarte [w:] *Statystyka sądowa. Prawomocne skazania osób dorosłych 2011–2015*. Departament Strategii i Funduszy Europejskich. Wydział Statystyczny Informacji Zarządczej, Warszawa 2016, s. 32–46.

Niektóre sądy wciąż traktują karę pozbawienia wolności jako główny instrument prawnokarnej reakcji na przestępstwo, stąd chętnie korzystają z kary mieszanej (łączonej) także w przypadku drobnych występów, dla których ustawa przewiduje i preferuje orzekanie kar wolnościowych. Jest to sygnał, że należy dalej poszukiwać nowych sposobów reakcji prawnokarnych na występkę, w tym np. zastanowić się nad celowością wprowadzenia możliwości orzekania pozostałych rodzajów kar łącznie np. kary ograniczenia wolności i grzywny (tak jak to jest w prawie karnym skarbowym – zob. art. 110 k.k.s.). Aby nie doszło do wypaczenia założeń i celów reformy prawa karnego z 20 lutego 2015 r. zmierzającej do poważnego ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności, w tym w szczególności w postaci bezwzględnej (będącej karą najsurowszą w systemie naszego prawa przewidzianą za występki) i bardzo niekorzystnego zjawiska zaostrzenia represji karnej za drobne występki i jednoczesnego złagodzenia dolegliwości stanowiących konsekwencje ukarania za poważne występki, a tym bardziej do zatarcia różnic w zakresie ustawowego i sądowego wymiaru kary za występki o różnym ciężarze gatunkowym, należałoby – jak można sądzić – doprecyzować odpowiednio treść art. 37b k.k. co do zakresu jego stosowania.

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski T. [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Grześkowiak A. [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Jezusek A., *Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)*, PiP 2017, nr 5, LEX.
- Konarska-Wrzosek V. [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Konarska-Wrzosek V., *Szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary* [w:] T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego, Tom 5, Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2017.
- Lachowski J., Marek A., *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2016.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015 r.*, LEX 2015.
- Majewski J. [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, Tom I, Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016.
- Małecki M., *Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (Art. 37 B K.K.) – Zagadnienia podstawowe*, Palestra 2015, nr 7–8.
- Małecki M. [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
- Małecki M., *Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, Rok XX: 2016, z. 2.
- Marek A., Konarska-Wrzosek V., *Prawo karne*, Warszawa 2016.
- Melezini M., *Polityka karna sądów w kontekście reformy prawa karnego. Wstępne wyniki badań*, [w:] J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, T. XLIII, Wrocław 2017.
- Mozgawa M. [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2015 r., LEX.
- Stefańska B.J. [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Statystyka sądowa. Prawomocne skazania osób dorosłych 2011–2015*. Departament Strategii i Funduszy Europejskich. Wydział Statystyczny Informacji Zarządczej, Warszawa 2016.
- Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*.

KARA MIESZANA (ŁACZONA) – KONTROWERSJE WOKÓŁ ZAKRESU JEJ STOSOWANIA

Streszczenie

Artykuł został poświęcony wykładni przepisu art. 37b k.k. w przedmiocie zakresu jego stosowania. Przepis ten wprowadzając do systemu polskiego prawa karnego tzw. karę mieszaną polegającą na wymierzeniu sprawcy występku łącznie krótkiej kary bezwzględnej pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności zamiast kary przewidzianej w sankcji – wywołała polaryzację stanowisk co do tego, czy kara mieszaną (łączoną) może być stosowana do wszystkich występków, które zostały zagrożone karą pozbawienia wolności bez względu na ich ciężar gatunkowy, a więc także do tych, które obok tej kary przewidują kary wolnościowe do alternatywnego wyboru, czy tylko do występków o średnim i poważnym ciężarze gatunkowym, których sankcja przewiduje karę pozbawienia wolności bez wolnościowej alternatywy? Artykuł przedstawia argumenty mające świadczyć o woli ustawodawcy, aby instytucja kary mieszanej zastępowała karę pozbawienia wolności orzekaną dotąd za poważniejsze wykroczenia i za zasadnością wykładni oraz trafnością poglądu, że kara mieszaną nie została zaprojektowana i nie powinna być orzekana jako reakcja na wykroczenia drobne. Rozbieżność stanowisk, co do zakresu stosowania tzw. kary mieszanej znajduje odzwierciedlenie w działalności orzeczniczej sądów, stąd próba rozstrzygnięcia tego sporu podjęta przez autorów.

Słowa kluczowe: kara mieszaną (łączoną), cel wprowadzenia, zakres zastosowania, rozbieżności wykładnicze, praktyka stosowania, potrzeba ustawowego doprecyzowania

MIXED (JOINED) PENALTY – CONTROVERSIES OVER THE SCOPE OF ITS APPLICATION

Summary

The article is devoted to the interpretation of Article 37b CC with respect to the scope of its application. The provision introduces the so-called mixed penalty to the system of Polish criminal law. It consists in imposing on a perpetrator of a crime a joined penalty of short absolute deprivation of liberty and limitation of liberty instead of a sanction envisaged. It polarised opinions on whether a mixed penalty can be applied to all crimes that carry a penalty of deprivation of liberty regardless of their seriousness level, i.e. also to those which, apart from imprisonment, also envisage alternative non-custodial penalties, or only to crimes of medium and high level of seriousness that carry a penalty of deprivation of liberty without a non-custodial alternative. The article presents arguments indicating that the legislator's will was to make a mixed penalty a substitute for a penalty of deprivation of liberty that was earlier imposed for more serious crimes. It also is for the solidity of interpretation and rightfulness of the opinion that a mixed penalty was not designed and should not be ruled as a response to minor crimes. The difference in opinions to what extent a mixed penalty should be applicable is reflected in courts' judgements. That is why the authors try to resolve the dispute over this issue.

Key words: mixed (joined) penalty, aim of introduction, scope of application, interpretational differences, application practice, need for detailed statutory specification