VIOLETTA KONARSKA-WRZOSEK

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Zwyczajny i nadzwyczajnie złagodzony wymiar kary w świetle kodeksu karnego po nowelizacji z 20 lutego 2015 roku

Szanowny Jubilat Prof. zw. dr hab. Tomasz Kaczmarek na Ogólnopolskim Zjeździe Katedr Prawa Karnego i Kryminologii w Toruniu we wrześniu 2010 r., podsumowując jego obrady, stwierdził, że liczne, fragmentaryczne nowelizacje Kodeksu karnego z 1997 r. w takim stopniu zniszczyły i zdewastowały strukturę i pierwotne przesłanie tego Kodeksu, że zachodzi konieczność podjęcia prac projektowych nad nowym kodeksem karnym¹. To trafne i wyjątkowo obrazowo ujęte spostrzeżenie sprzed lat obecnie stało się jeszcze bardziej adekwatną oceną stanu normatywnego wyartykułowanego w obowiązującym kodeksie karnym. W ciągu 18 lat obowiązywania Kodeks karny był aż 76 razy nowelizowany (według stanu prawnego na dzień 1 października 2016 r.), co średnio wynosi ponad 4 nowelizacje rocznie. Tak liczne zmiany regulacji kodeksowej musiały wpłynąć niekorzystnie na aksjologię i spójność jego unormowań, czyniąc kodeks karny aktem prawnym mało czytelnym, nadmiernie kazuistycznym, sprawiającym niemałe trudności wykładnicze, a niekiedy niezbyt logicznym. Uwidacznia się to m.in. w obszarze uregulowań dwóch ważnych instytucji prawa karnego materialnego: zwyczajnego i nadzwyczajnie złagodzonego wymiaru kary, w szczególności w kształcie nadanym przez najobszerniejszą — jak dotąd — ustawę nowelizacyjną z dnia 20 lutego 2015 r., obowiązującą od dnia 1 lipca 2015 r. (z pewnymi modyfikacjami wprowadzonymi ustawą z dnia 11 marca 2016 r., obowiązującą od dnia 15 kwietnia 2016 r.)².

¹ T. Kaczmarek, *Podsumowanie obrad Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa karnego w Toruniu (Toruń 22–23 wrzesień 2010 r.)*, [w:] *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, red. A. Marek, T. Oczkowski, Warszawa 2011, s. 214.

² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U. poz. 396) i ustawa z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U. poz. 428).

Otóż — dążąc do zmiany polityki karnej sądów orzekających, wymierzających sprawcom występków zbyt często karę pozbawienia wolności zarówno w postaci bezwzględnej, jak i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, co sprawia, że od lat utrzymuje się wysoki poziom populacji osób osadzonych w zakładach karnych oraz całkowita niewydolność systemu probacji — w art. 37a k.k. ustanowiono zliberalizowaną w stosunku do postanowień uchylonego art. 58 § 3 k.k. szczególną dyrektywę sądowego wymiaru kary, mającą skłonić sądy do orzekania kar wolnościowych za występkę zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat³. Z mocy upoważnienia zawartego w art. 37a k.k. sądy mogą, kierując się swobodnym uznaniem bez konieczności stwierdzenia zaistnienia jakichś szczególnych przesłanek i okoliczności łagodzących, orzec wobec sprawcy w ramach zwyczajnego wymiaru kary karę grzywny lub ograniczenia wolności zamiast przewidzianej w sankcji prostej za dany występki kary pozbawienia wolności, nawet gdy jej ustawowy wymiar wynosi 8 lat. Do czasu tej nowelizacji obowiązywał przepis art. 58 § 3 k.k., który taką możliwość przewidywał wobec sprawców występów zagrożonych co najwyżej karą 5 lat pozbawienia wolności (a więc z grupy czynów o niezbyt wysokim stopniu społecznej szkodliwości), przy czym wskazywał, że orzekanie wolnościowej kary zamiennej jest wskazane w szczególności wtedy, gdy sąd orzeknie równocześnie środek karny. Po zastąpieniu postanowień przepisu art. 58 § 3 k.k. nowym uregulowaniem, zawartym w dodanym art. 37a k.k. sugestią, aby sądy korzystały z możliwości orzekania kary wolnościowej w miejsce kary pozbawienia wolności, zwłaszcza wtedy, gdy orzekają obok kary także któryś ze środków karnych, została pominięta. Co więcej, rozszerzono możliwość orzekania kar wolnościowych zamiast grożącej kary pozbawienia wolności na występkę o poważnym ciężarze gatunkowym, za które grozi kara do 8 lat pozbawienia wolności. Wymienić tu można np. typ przestępstwa porzucenia osoby z następstwem w postaci jej śmierci (art. 210 § 2 k.k.), przerwanie ciąży z zastosowaniem przemocy lub w inny sposób wbrew woli kobiety ciężarnej (art. 153 § 1 k.k.), udział w bójce lub pobiciu z użyciem niebezpiecznego przedmiotu lub z następstwem w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 159 i 158 § 2 k.k.), sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa zdarzeń powszechnie niebezpiecznych lub katastrofy w komunikacji (art. 164 § 1 i art. 174 § 1 k.k.), wymuszenie tzw. innej czynności seksualnej lub wykorzystanie seksualne osoby bezradnej lub upośledzonej (art. 197 § 2 i 198 k.k.), łapownictwo czynne, bierne oraz płatną protekcję (art. 228 § 1, 229 § 1, 230 § 1 i 230a § 1 k.k.).

Analogiczną możliwość wymierzenia kary grzywny lub ograniczenia wolności zamiast widniejącej w sankcji kary pozbawienia wolności przewiduje także przepis art. 60 § 6 pkt 4 k.k. Normuje on sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku występów zagrożonych karą pozbawienia wolności, gdy jej

³ Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy uchwalonej dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U. poz. 396), s. 1, 13.

dolna granica jest niższa od roku, a więc w przypadku gdy górna granica tej kary wynosi rok, 2 lata, 3 lata, 5 lat lub maksimum 8 lat, albowiem przy takich górnych zagrożeniach karnych dolna granica grożącej kary pozbawienia wolności jest niższa od roku. Należy jednak zauważyć, że aby można było orzec na podstawie art. 60 § 6 pkt 4 k.k. zamiast kary pozbawienia wolności jedną z kar wolnościowych, musi zaistnieć przynajmniej jedna z ustawowych przesłanek uzasadniających skorzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, wymieniona tak satywnie w art. 60 § 1–§ 4 k.k. Musi to być albo przypadek wskazany w ustawie (zasługujący z określonego powodu na nadzwyczaj łagodne ukaranie), albo względ na wychowanie młodocianego sprawcy, albo konieczność baczenia na sprawiedliwość karania, aby kara nie była niewspółmiernie surowa dla danego sprawcy, albo potrzeba zastosowania premii dla przestępcy, który podjął współpracę z organami ścigania. Wymagania względem sprawcy i jego zachowania w czasie lub po popełnieniu przestępstwa, pozwalające sądowi na orzeczenie grzywny lub kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności, są duże i precyzyjnie określone. Tylko wówczas sąd może zastosować wobec sprawcy nadzwyczajnie złagodzony wymiar kary i w przypadku występku zagrożonego w dolnym progu karą pozbawienia wolności poniżej roku (a więc w górnym progu nieprzekraczającą lat 8) orzec zamiast tej kary karę grzywny lub ograniczenia wolności.

W przypadku podstawy do zastosowania wolnościowej kary zamiennej, jaką stanowi przepis art. 37a k.k., nie ma jakichkolwiek szczególnych wymagań wobec sprawcy i jego zachowania. Między instytucją zwyczajnego i nadzwyczajnie złagodzonego wymiaru kary dla występków zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 8 (a więc dla bardzo licznej grupy występków, w tym tych o dużym ciężarze gatunkowym) zachodzi poważny, merytorycznie niczym niewytłumaczalny dysonans, który burzy logikę obowiązującego systemu prawa karnego, albowiem nie może być tak, że wymiar kary dokonywany za analogiczne czyny zabronione w ramach zwyczajnego wymiaru kary i nadzwyczajnie złagodzonego wymiaru kary kształtuje się tak samo. A tak jest obecnie w przypadku grupy występków zagrożonych karą pozbawienia wolności do 8 lat łącznie, czyli w przypadku bardzo licznej grupy występków. Aby zlikwidować tę systemową niespójność uregulowań dotyczących zwyczajnego i nadzwyczajnie złagodzonego wymiaru kary, trzeba albo inaczej sformułować dyrektywę z art. 37a k.k., albo sposób nadzwyczajnego łagodzenia kary za występkę zagrożoną karą pozbawienia wolności bez wolnościowych alternatyw, których dolny próg ustawowego zagrożenia jest niższy od roku. Osobiście uważam, że wprowadzenie szerokiej (bezwarunkowej) możliwości orzekania kar wolnościowych zamiast przewidzianej w sankcji kary pozbawienia wolności za występkę zagrożoną tak wysoką karą, jaką jest 8 lat pozbawienia wolności, nie jest trafnym rozwiązaniem⁴. Taka możliwość powinna

⁴ Podobnie uważa T. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 165.

dotyczyć łżejszych, a nie poważnych występów — takich, jakimi są te zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 8. Wydaje się, że zagrożenie typu przestępstwa karą pozbawienia wolności do lat 5 (tak jak to było przed nowelizacją z 20 lutego 2015 r.) to maksymalna granica, która powinna dawać sądom możliwość rezygnacji z kary pozbawienia wolności na rzecz kary wolnościowej bez spełnienia jakiś szczególnych warunków, których zaistnienie daje podstawy do korzystania z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary umożliwiającej istotną redukcję stosowanej represji karnej w konkretnym przypadku.

Odnosząc w tym miejscu należy, iż część przedstawicieli doktryny prawa karnego uważa, że przepis art. 37a k.k. pozwalający na orzekanie kar wolnościowych za występy zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat nie zawiera dyrektywy sądowego wymiaru kary, lecz stanowi regulację z zakresu ustawowego wymiaru kary, która przekształca wszystkie sankcje proste zawierające karę pozbawienia wolności w sankcje alternatywne, w których obok kary pozbawienia wolności pojawia się także samoistna grzywna oraz kara ograniczenia wolności⁵. Gdyby założyć na chwilę, że rzeczywiście przepis art. 37a k.k. został wprowadzony w celu realizacji funkcji generalnej zmiany kształtu sankcji wszystkich występów zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności, poza tymi, które w górnym progu są zagrożone 10 lub 12 latami pozbawienia wolności, należałoby uznać, że przy okazji omawianej nowelizacji kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. poważnie zmieniono nie tylko regulacje dotyczące sądowego wymiaru kary, lecz także rozmontowano cały obowiązujący system sankcji karnych w polskim prawie karnym. Zmiana kształtu sankcji z prostych, przewidujących wyłącznie karę pozbawienia wolności, na sankcje alternatywne, przewidujące do wyboru także karę ograniczenia wolności lub grzywnę, zrównałaby zgeneralizowaną, ujemną ocenę bardzo poważnych występów z występami drobnymi. Co więcej, konsekwencją tezy, że przepis art. 37a k.k. przekształca sankcje proste w sankcje alternatywne byłaby konieczność zastosowania do tych wszystkich występów dyrektywy szczególnej wymiaru kary, sformułowanej w art. 58 § 1 k.k., w myśl której jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd może orzec karę pozbawienia wolności (czy to w postaci bezwzględnej, czy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) tylko wtedy (a więc wyjątkowo wtedy), gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. W konsekwencji oznaczałoby to, że za występy ocenione w sposób zgeneralizowany jako takie, które cechuje

⁵ Zob. A. Zoll, *Założenia i cele najnowszych zmian w przepisach o karach i innych środkach reakcji na czyn zabroniony*, [w:] *Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony w świetle noweli do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, red. J. Majewski, Warszawa 2016, s. 11; oraz J. Majewski, *Głos w dyskusji*, [w:] *Kary i inne środki...*, s. 109–110; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 288–289.

średni ciężar gatunkowy (na co wskazuje zagrożenie ich w sankcji jedynie karą pozbawienia wolności bez wolnościowej alternatywy), nie można — co do zasady — orzec kary pozbawienia wolności, gdyż na przeszkodzie stoi przepis art. 37a k.k. i konieczność uwzględnienia w jego następstwie dyrektywy sądowego wymiaru kary z art. 58 § 1 k.k. Już chociażby z tego względu nie sposób uznać za trafną wykładni art. 37a k.k. jako przepisu, który do sankcji prostych, przewidujących karę pozbawienia wolności, wprowadza wolnościowe alternatywy⁶.

Wprowadzanie do k.k. coraz większej liczby dyrektyw szczególnych sądowego wymiaru kary dotyczących coraz to szerszej grupy występków, które pozwalają w ramach zwyczajnego wymiaru kary wymierzyć sprawcy karę wolnościową, wskazuje na to, że nadszedł czas, aby dokonać gruntownej rewizji sankcji karnych grożących za wszystkie typy przestępstw, jakie są przewidziane w naszym porządku prawnym. Obecne kształty sankcji, dotyczące głównie występków, najwyraźniej nie odpowiadają potrzebom politycznokryminalnym i aktualnemu zagrożeniu przestępczością oraz możliwościom polskich zakładów karnych związanych z ich maksymalną pojemnością.

Stąd też ponownego przemyślenia wymaga rola kary pozbawienia wolności w zwalczaniu występków. Zastanowić się trzeba, czy zagrożenie tą karą w przypadku drobnych występków jest w ogóle potrzebne. Czy nie należałoby kary pozbawienia wolności wyeliminować z wielu sankcji grożących za najdrobniejsze oraz drobne występkę, które aktualnie są zagrożone sankcją alternatywną przewidującą grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku lub do lat 2, i zagrożić ich wyłącznie karami wolnościowymi. Współcześnie wolność jednostki jest dobrem tak cennym, że pozbawianie jej za drobne czyny, które nie powodują poważniejszych, ujemnych skutków, jest reakcją nieproporcjonalną, a przy tym kosztowną, za którą płaci całe społeczeństwo. Stąd brakuje uzasadnienia dla grożenia w sankcji tym rodzajem kary za drobne występkę, zwłaszcza że funkcja silniejszego oddziaływania ogólnoprewencyjnego surowszych zagrożeń karnych została negatywnie zweryfikowana.

Natomiast w przypadku występków zagrożonych obecnie grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 3 lub do lat 5 wymiar kary pozbawienia wolności w jakiegokolwiek jej postaci (tj. zarówno bezwzględnej, jak i warunkowo zawieszanej) powinien być *ultima ratio*, czyli odbywać się zgodnie ze wskazaniem odpowiednio ograniczonej co do wskazanej grupy występków dyrektywy szczególnej sądowego wymiaru kary, określonej w art. 58 § 1 k.k. Obecnie przepis ten dotyczy wszystkich występków zagrożonych sankcjami alternatywnymi, w tym również tych najdrobniejszych, które w ogóle nie powinny być zagrożone karą pozbawienia wolności.

⁶ Por. V. Konarska-Wrzošek, *Głos w dyskusji*, [w:] *Kary i inne środki...*, s. 102–105; oraz *eadem*, *Legislative changes regarding directives on sentencing*, „Ius Novum” 10, 2016, nr 2, s. 38–39.

Z kolei w przypadku występków niezbyt groźnych, lecz należących już do grupy występków o średnim ciężarze gatunkowym, które w swej zgeneralizowanej ocenie wymagają zagrożenia karą pozbawienia wolności, a nie karą łagodniejszego rodzaju, celowe jest sformułowanie dyrektywy szczególnej sądowego wymiaru kary, upoważniającej sądy do zastosowania wolnościowej kary zamienną zamiast grożącej kary pozbawienia wolności w ramach zwyczajnego wymiaru kary, gdy w danym indywidualnym przypadku kara pozbawienia wolności nie znajduje uzasadnienia ani ze względów sprawiedliwościowych, ani prewencyjnych (czyli gdy zgodnie z dyrektywami ogólnymi z art. 53 k.k. i dyrektywą szczególną sformułowaną w art. 54 § 1 k.k. sąd dojdzie do takiego przekonania w ramach przysługującego mu swobodnego uznania). Orzeczenie wolnościowej kary zamienną w ramach zwyczajnego wymiaru kary nie powinno jednak dotyczyć poważnych występów, czyli takich, które zostały zagrożone w górnym progu karą pozbawienia wolności do lat 8, 10 lub 12. Mając na uwadze konieczność różnicowania sankcji grożących za czyny o różnym ciężarze gatunkowym i zachowania wewnętrznej spójności oraz racjonalności tworzonych sankcji, a także formułowanych w Kodeksie karnym dyrektyw sądowego wymiaru kary, należałoby przyjąć, że możliwość orzekania wolnościowych kar zamiennych może dotyczyć typów przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat. W zakresie zagrożenia karą pozbawienia wolności, które pozwala na skorzystanie z wolnościowych kar zamiennych, byłby to powrót do regulacji art. 58 § 3 k.k., uchylonego nowelą z 20 lutego 2015 r. Ewentualne stosowanie środków karnych lub innych środków reakcji prawnokarnej oprócz kary należałoby pozostawić swobodnemu uznaniu sądu orzekającego w konkretnej sprawie, podobnie jak samo skorzystanie z możliwości zastosowania wolnościowej kary zamienną w miejsce grożącej kary pozbawienia wolności i nie formułować żadnych ustawowych preferencji w tym względzie.

Dla tzw. ciężkich występów, do których trzeba zaliczyć występkę zagrożoną karą pozbawienia wolności do lat 8, 10 lub 12, należałoby dopuścić w ramach zwyczajnego wymiaru kary (dla którego nie jest wymagane spełnienie szczególnych warunków uzasadniających nadzwyczajne złagodzenie kary) jedynie możliwość orzekania kary mieszanej (łączonej) składającej się z połączenia dwóch rodzajów kar, tj. krótkiej kary pozbawienia wolności orzekanej w postaci bezwzględnej (w wymiarze do 3 lub do 6 miesięcy) przeznaczanej do wykonania w pierwszej kolejności, i kary ograniczenia wolności w rozmiarze do lat 2 wykonywanej w drugiej kolejności, po odbyciu kary pozbawienia wolności. W obecnym stanie prawnym taka możliwość jest przewidziana dla wszystkich występów zagrożonych w sankcji karą pozbawienia wolności bez innych, łagodniejszych alternatyw, tj. zarówno za występkę stosunkowo drobne zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 albo do lat 5, a także za występkę ciężkie zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 8, 10 a nawet 12 pozbawienia wolności. To zrównanie możliwego wymiaru kary za występkę o tak różnym ciężarze gatunkowym nie jest ani zasad-

ne ze względów sprawiedliwościowych, ani celowe ze względu na oddziaływanie prewencyjne, zwłaszcza w obszarze prewencji generalnej.

Naszkicowana propozycja zmian dotycząca kształtu sankcji grożących za czyny zabronione o randze występków oraz odpowiednio zróżnicowanych dyrektyw sądowego wymiaru kary, które zawierają określone wskazania co do preferencji przy wyborze rodzaju kary, gdy taki wybór został przewidziany, albo co do możliwości zastosowania kar zamiennych innych niż te przewidziane w sankcji respektuje zarówno zróżnicowany ciężar gatunkowy poszczególnych grup występów, zasadę indywidualizacji wymiaru kary, dyrektywy ogólne wymiaru kary, które muszą być uwzględniane przy pociąganiu do odpowiedzialności karnej za każdy czyn zabroniony popełniony przez jakiegokolwiek sprawcę oraz wychodzi naprzeciw oczekiwaniom racjonalizowania polityki orzeczniczej sądów, które zbyt często skazują sprawców występów na karę pozbawienia wolności.

Intencja zmiany polityki orzeczniczej sądów w sprawach karnych nie może jednak zacierać różnicy między występками o różnym stopniu społecznej szkodliwości oraz między zwyczajnym a nadzwyczajnie złagodzonego wymiarem kary. Rozwiązania normatywne dotyczące występów o takim samym ciężarze gatunkowym, należące do obszaru zwyczajnego i nadzwyczajnie złagodzonego wymiaru kary, nie mogą prowadzić do takich samych rezultatów w zakresie wymiaru kary. A z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia po nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. Dlatego oprócz zmian w zakresie dyrektyw szczególnych wymiaru kary za występkę o różnym ciężarze gatunkowym należałoby dokonać odpowiednich zmian w zakresie zasad wymiaru kary nadzwyczajnie złagodzonej za występkę, które obecnie są sformułowane w art. 60 § 6 pkt 3 i 4 k.k. Wypracowanie koncepcji dotyczącej zasad i sposobu dokonywania nadzwyczajnie złagodzonego wymiaru kary, odpowiednio zsynchronizowanej z dyrektywami szczególnymi sformułowanymi na użytek zwyczajnego wymiaru kary za występkę, jest zadaniem niełatwym. Dlatego propozycja przedstawiona poniżej ogranicza się do zrezygnowania z określania odrębnych zasad nadzwyczajnego złagodzenia kary dla występów zagrożonych karą pozbawienia wolności nie niższą od roku oraz dla występów zagrożonych karą pozbawienia wolności niższą od roku. W miejsce obowiązujących zasad zadekretowanych w art. 60 § 6 pkt 3 i 4 k.k. celowe byłoby wprowadzenie w pkt 3 jednej wspólnej zasady dla wszystkich występów zagrożonych karą pozbawienia wolności bez wolnościowej alternatywy, zgodnie z którą sąd mógłby wymierzyć sprawcy grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności (poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia). Przepis art. 60 § 6 pkt 4 należałoby uchylić jako zbędny.

Na koniec rozważań dotyczących kształtu sankcji i możliwości orzeczniczych sądu w ramach zwykłego i nadzwyczajnie złagodzonego wymiaru kary pozostaje do rozważenia celowość wprowadzenia do systemu naszego prawa karnego kary pozbawienia wolności w wymiarze niższej niż miesiąc, a konkretnie w wymiarze

od 1 tygodnia. Nad wprowadzeniem takiej zmiany do zagrożeń karnych przewidzianych za przestępstwa zastanawia się w ostatnim czasie Ministerstwo Sprawiedliwości. Oceniając tę koncepcję, należy przede wszystkim zauważyć, że zmierza ona w kierunku przeciwnym do przyjętego w Kodeksie karnym z 1997 r. i kontynuowanym w sposób pogłębiony przez ustawę nowelizującą kodeks karny z 20 lutego 2015 r. W aktualnym stanie prawnym orzekanie kary pozbawienia wolności ma stanowić *ultima ratio* w przypadku drobnej przestępczości (zob. znoveelizowany art. 58 § 1 k.k.), a w przypadku średniej przestępczości zagrożonej karą pozbawienia wolności nawet do lat 8 stworzono możliwość szerokiego orzekania kary grzywny lub ograniczenia wolności zamiast pozbawienia wolności (zob. dodany art. 37a k.k.). Nawet w przypadku bardzo ciężkich występów wprowadzono możliwość orzekania kary mieszanej (łączonej — zob. dodany art. 37b k.k.) składającej się z krótkiej kary pozbawienia wolności i wykonywanej po jej odbyciu kary ograniczenia wolności, aby bez rzeczywistej potrzeby nie kierować niegroźnych sprawców przestępstw do zakładów karnych.

Zagrożenie karą pozbawienia wolności w wymiarze od 1 tygodnia wzwyż może wchodzić w grę wyłącznie za drobne przestępstwa oraz za te najmniej groźne z grupy przestępstw o średnim ciężarze gatunkowym. Powstaje pytanie, jaki jest sens skazywania sprawców takich przestępstw na karę pozbawienia wolności? Kłóci się to z zasadą proporcjonalności reakcji karnej w stosunku do wagi czynu (zwłaszcza przy tendencji do odchodzenia od skazywania na karę pozbawienia wolności nawet przy poważniejszej przestępczości). Nadto, obniżenie zagrożenia karą pozbawienia wolności do 1 tygodnia prowadziłoby do zatarcia różnicy w zakresie zagrożeń karnych za przestępstwa i za wykroczenia (za które grozi kara aresztu od 5 do 30 dni — art. 19 k.w.), które są czynami zabronionymi o zdecydowanie różnym ciężarze gatunkowym. Aby nie doszło do zatarcia tej różnicy, znajdującej swoje odzwierciedlenie w grożących karach, trzeba byłoby wyeliminować zagrożenie karą aresztu czynów o randze wykroczeń.

Koncepcja obniżenia dolnej granicy kary pozbawienia wolności do 1 tygodnia nie uwzględnia trudności organizacyjnych z jej wdrożeniem ani bardzo wysokich kosztów finansowych jej wprowadzenia oraz ogromnych kosztów społecznych skazywania na taką karę łączącą się z krótkim, lecz efektywnym pozbawieniem człowieka wolności, albowiem trzeba mieć na uwadze, jak przebiega procedura przyjmowania osoby skazanej na karę pozbawienia wolności i trwający od kilku do kilkunastu dni okres jej trwania, w którym nie ma miejsca na resocjalizacyjne oddziaływanie i jakkolwiek głębszą refleksję dotyczącą popełnionego przestępstwa i zastosowanej kary. Co więcej, szok spowodowany osadzeniem w zakładzie karnym może wywołać poczucie niesprawiedliwości i znalezienia się w sytuacji trudnej do zaakceptowania, prowadzącej do buntu albo do aktów autoagresji, z próbami samobójczymi łącznie. Problemem jest także przeludnienie polskich

zakońców karnych i kilkudziesięcioletnia rzesza skazanych oczekujących na wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności⁷. Pogłębi się on po 1 stycznia 2017 r., gdy będziemy musieli przejąć kilka tysięcy naszych rodaków z krajów Unii Europejskiej do odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej za granicą⁸. Trzeba także zdawać sobie sprawę, że osadzenie w zakładzie karnym wyrywa danego skazanego w sposób dość brutalny z jego naturalnego środowiska, skutkuje zwolnieniem z pracy, piętnuje mianem kryminalisty, co bardzo utrudnia powrót do normalnego życia, czyniąc to niekiedy wręcz niemożliwym. Konkludując, stwierdzić należy, że negatywnych skutków wynikających z obniżenia dolnej granicy kary pozbawienia wolności do 1 tygodnia jest tak dużo, a ewentualnych korzyści z powodu krótkiej „kary szokowej” o niepotwierdzonych empirycznie właściwościach odstrasżających — tak mało, że koncepcję zmian idącą w tym kierunku powinno się odrzucić.

The ordinary and extraordinarily mitigated imposition of penalty under Criminal Code following the revision of 20 February 2015

Summary

The paper demonstrates the penal law consequences of making changes to the provisions of Art. 58 § 1, repealing Art. 58 § 3 and instead adding Art. 37a and Art. 37b to the Criminal Code of 1997 effected through the revision dated 20 February 2015 (Journal of Laws item 396). The author points out that the intention to modify the policy followed by courts in their judicial decisions, most notably to significantly reduce the number of cases with sentences imposing penalty of deprivation of liberty, with a conditional suspension of its enforcement disturbs the logic of the system of sanctions on which the Criminal Code was based along with the entire system of criminal law to which the Criminal Code applies. Furthermore, the difference between the ordinary imposition of penalty and the extraordinarily mitigated imposition of penalty has been blurred, with the latter to be applied only when there are special grounds for such measures, which means only in exceptional situations meriting an extraordinarily mitigated consideration, which is not required when ruling the ordinary imposition of penalty.

The paper also disputes the arguments according to which the provision of Art. 37a of the Criminal Code supplements simple sanctions (providing only for imposition of deprivation of liberty) with non-custodial alternative penalties such as fine or limitation of liberty. Criticism is also expressed with regard to the proposed reduction of the lowest penalty of deprivation of liberty from one month to one week.

⁷ Zob. szerzej na ten temat G. Szczygieł, *Granice czasowe tak zwanej terminowej kary pozbawienia wolności (kilka refleksji)*, [w:] *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienie materialnoprawne oraz procesowe, T. I Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, red. J. Sawicki, K. Łucarz, Wrocław 2016, s. 521–524.

⁸ Zob. S. Steinborn, *Nowy model przekazywania skazanych między państwami Unii Europejskiej? Uwagi na tle zakresu ratione personae instytucji*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 5, s. 226–227.

The paper calls for repealing Art. 37a of the Criminal Code and reviving the imposition of penalty stipulated in the repealed Art. 58 § 3 of the Criminal Code, however without the preference included there concerning the additional imposition of a penal measure. It is also pointed out that it is high time to carry out a thorough revision of the penal sanctions for all kinds of crimes stipulated in the Polish legal order with the author naming a number of specific suggestions in this respect.

Keywords: criminal sanction, directive sentencing, extraordinary mitigation of punishment.