

KRYSTYNA SZCZECHOWICZ

Realizacja celów kary mieszanej (sekwencyjnej) w aspekcie odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego

Implementation of the Objectives of a Mixed (Sequential) Penalty in the Aspect of Serving a Sentence in the Electronic Supervision System

A mixed (sequential) penalty, introduced by the amendment to the Penal Code of February 20, 2015, is intended to fulfil an important function in the system of reaction measures to a crime. The problem of achieving the objectives of a mixed penalty arises when the convict is serving an imprisonment sentence imposed as part of a sequential penalty in the electronic monitoring system. Undoubtedly, this problem is noticed both by the courts in their judicial decisions and by representatives of the doctrine. The author aims to make an in-depth analysis of this controversial issue of great practical importance and to formulate conclusions on the law as it should be based on it.

KRYSTYNA SZCZECHOWICZ doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
ORCID – 0000-0002-7251-4962 / e-mail: krystyna.szczechowicz@uwm.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: kara mieszana, cele kary mieszanej, wykonanie kary mieszanej, system dozoru elektronicznego

KEYWORDS: mixed penalty (sequential), objectives of mixed penalty, execution of a mixed penalty, electronic monitoring system

1 | Wprowadzenie i uwagi ogólne

Opracowanie zostało poświęcone problematyce realizacji celów kary mieszanej w przypadku odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Niewątpliwie problem ten dostrzegany jest przez sądy w praktyce orzeczniczej oraz przedstawiciele doktryny^[1]. Powyższa okoliczność świadczy o tym, że kwestia ta wymaga pogłębionych rozważań, a zagadnienie to należy do kategorii kontrowersyjnych i ma również dużą doniosłość praktyczną.

Rozważania mają na celu rozstrzygnięcie problemu, czy cele kary mieszanej mogą być zrealizowane w przypadku odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

Przed przystąpieniem do rozważań w tym zakresie należy jednak parę uwag poświęcić karze mieszanej. Bez tej podbudowy nie da się bowiem właściwie ocenić, z perspektywy istoty tej kary realizacji jej celów.

Kara mieszana (określana również jako kara sekwencyjna)^[2], będąca jednym ze sposobów współkształtujących sankcje przypisane do poszcze-

¹ Zob. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 10.10.2018 r., II AKZW 1345/18, *Legalis/el.*; Alicja Grześkowiak, „Komentarz do art. 37(b)”, [w:] *Kodeks karny w Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak, *Legalis/el.*; Elżbieta Hryniewicz-Lach, „Komentarz do art. 37(b)”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki, *Legalis/el.*

² Zob. szerzej o wątpliwościach terminologicznych: Violetta Konarska-Wrzosek, „Szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary”, [w:] *System Prawa Karnego*, t. v, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. Tomasz Kaczmarek (Warszawa: C.H. Beck, 2015) 300; Ryszard Andrzej Stefański w *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Andrzej Stefański (Warszawa: C.H. Beck, 2015) 308; Marek Mozgawa, „Komentarz do art. 37(b)”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 123; Elżbieta Hryniewicz, Arkadiusz Lach w *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32-116*, t. II, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki (Warszawa: C.H. Beck, 2015), 44; Michał Królikowski, Robert Zawłocki, *Prawo karne* (Warszawa: C.H. Beck, 2015) 345; Teodor Szymanowski, „Reforma prawa karnego w Polsce” *Palestra*, nr 9 (2014): 115; Alicja Grześkowiak, „Model ustawowej polityki karnej na tle projektów zmian kodeksu karnego”, [w:] *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 roku. Wybrane zagadnienia*, red. Dariusz Kala, Igor Zgoliński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 45-46; Michał Królikowski, „Wymiar kary po 1 lipca 2015 r.”, [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karny po 1 lipca 2015 r.*, red. Paweł Wiliński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 390; Andrzej Jezusek, „Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)” *Państwo i Prawo*, nr 5 (2017): 80-94.

gólnych typów czynów zabronionych na etapie sądowego wymiaru kary^[3], została wprowadzona z dniem 1 lipca 2015 r. do Kodeksu karnego ustawą z dnia z 20 lutego 2015 r.^[4]. Został wówczas dodany art. 37b, który przewiduje, że sąd w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym trzech miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej dziesięć lat – sześciu miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat dwóch.

Ideą przyświecającą ustawodawcy przy wprowadzeniu kary mieszanej, jak wynika z uzasadnienia projektu rządowego nowelizacji, było przyjęcie koncepcji, że dla niektórych skazanych, wykonanie nawet krótkiej kary pozbawienia wolności może mieć potężny efekt odstraszący i zniechęcający do popełniania kolejnych przestępstw^[5]. Uzupełnieniem oddziaływania penalnego w takim wypadku stanowić ma kara ograniczenia wolności, która skierowana byłaby ku ugruntowaniu społecznie pożądanym zachowań skazanego. Ze względu na konieczność zachowania niezbędnej gradacji oddziaływania sankcji penalnych zastrzeżono, że w pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej. Regulację w tym zakresie wprowadzono na gruncie prawa karnego wykonawczego poprzez dodanie do Kodeksu karnego wykonawczego art. 17a, przewidującego skierowanie do wykonania kary ograniczenia wolności w pierwszej kolejności tylko wówczas, gdy zachodzą przeszkody prawne do niezwłocznego wykonania kary pozbawienia wolności. W konsekwencji przyjęcia tego założenia w wypadku ustania tych przeszkód sąd – niezależnie od tego, czy kara ograniczenia wolności została już w całości wykonana – niezwłocznie winien kierować do wykonania karę pozbawienia wolności^[6].

³ Zob. szerzej: Jarosław Majewski, „Komentarz do art. 37(b)”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, wyd. 5, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, LEX.; Mikołaj Małecki, „Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary”, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. Włodzimierz Wróbel (Kraków: Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, 2015), 296–298; Jezusek, „Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)”, 80–94.

⁴ Ustawa z dnia 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 396.

⁵ Por. Maria Szewczyk, „Czy i jaka alternatywa dla kary pozbawienia wolności” *Przegląd Prawa Karnego*, nr 7 (1992): 104; Alicja Grześkowiak, „Kara mieszana w polskim prawie karnym” *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2015): 14–15.

⁶ Zob. Uzasadnienie, druk sejmowy Nr 2393, VII kadencja, s. 12–14.

Na tle nowej regulacji zrodził się problem, czy dopuszczalne było po wejściu w życie z dniem 1 lipca 2015 r. noweli warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w ramach kary mieszanej.

Pojawiły się w tym zakresie dwa przeciwstawne poglądy. Większość przedstawicieli nauki stanęła na stanowisku, że kara krótkoterminowego pozbawienia wolności wymierzana w sekwencji kar mogła być warunkowo zawieszona na okres próby. Taką możliwość dopuszczała Alicja Grześkowiak, wskazując, że brak ustawowego zakazu zastosowania tej instytucji decyduje o jej dopuszczalności^[7]. Pogląd ten podzieliło szereg przedstawicieli doktryny przytaczając analogiczne jego uzasadnienie^[8]. Część jednak wykluczała dopuszczalność warunkowego zawieszania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności, uznając, że z treści art. 37b k.k. można wyprowadzić informację normatywną wykluczającą taką możliwość^[9].

Powyższe stało się powodem nowelizacji art. 37b ustawą z dnia 11 marca 2016 r.^[10], co wynika jasno z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej, w którym wskazano, że: „Istota reakcji karnej w postaci kary mieszanej sprowadza się zatem do krótkoterminowego pobytu w zakładzie karnym, a następnie dłuższej okresowo kary ograniczenia wolności. Tym samym pobyt w zakładzie karnym ma pełnić funkcję odstrasżającą, stanowiąc pewien rodzaj realnego ostrzeżenia skazanego. Skuteczność kary mieszanej jest jednak znacznie obniżona, jeżeli krótkoterminowa kara pozbawienia wolności podlegać może warunkowemu zawieszeniu jej wykonania. Ponieważ kara mieszana jest zestawem dwóch kar, w rozumieniu obecnie obowiązujących przepisów można stosować wobec niej instytucję warunkowego zawieszania. W opinii projektodawcy taka możliwość znacząco osłabia funkcje kary mieszanej, stwarzając ryzyko konserwacji wadliwej struktury kar z nadmiernym udziałem kar warunkowo zawieszonych”^[11].

⁷ Zob. Alicja Grześkowiak, „Komentarz do art. 37(b)”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Warszawa: C.H. Beck, 2015), 331.

⁸ Por. Mozgawa, „Komentarz do art. 37(b)”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, 123; Krzysztof Janczukowicz, „Kodeks karny. Omówienie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396)”, LEX; Jarosław Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 100.

⁹ Zob. szerzej: Mikołaj Małecki, „Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 2 (2016): 27–44.

¹⁰ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r., poz. 437.

¹¹ Uzasadnienie, druk sejmowy Nr 207, VIII kadencja.

Z tych też względów treść art. 37b k.k. uległa zmianie (z dniem 15 kwietnia 2016 r.) poprzez dodanie po zdaniu pierwszym dodatkowego zapisu wykluczającego stosowanie art. 69–75 k.k., czyli warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. W obecnym brzmieniu art. 37b stanowi: „W sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. Przepisów art. 69–75 nie stosuje się. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

Zmienione zostało także wskazaną powyżej nowelą brzmienie art. 17a k.k.w. Ustawodawca przyjął, że w wypadku ustania przeszkód, które uniemożliwiały wykonanie w pierwszej kolejności kary pozbawienia wolności, sąd – niezależnie od tego, czy kara ograniczenia wolności została już w całości wykonana – zawiesza postępowanie wykonawcze dotyczące kary ograniczenia wolności i niezwłocznie kieruje do wykonania karę pozbawienia wolności.

2 | Cele kary mieszanej (sekwencyjnej)

Kombinacja dwóch rodzajów kar w jednej karze mieszanej i sekwencja ich wykonania tworzy z jednej strony nową jedność prawną kary o nowej treści, a z drugiej jako całość ma realizować cele prewencji tak indywidualnej, jak i ogólnej. Jest to czynnik decydujący o własnej, odrębnej istocie tego rodzaju kary^[12].

Sąd orzekając karę mieszana wobec konkretnego skazanego i oceniając jaki cel ma wobec niego ona osiągnąć ma na uwadze jej całościową dolegliwość, ustaloną sumarycznie. Ocenia jednoczesną dolegliwość krótkoterminowej bezwzględnej kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności.

¹² Zob. Alicja Grzeškowiak, „Kara mieszana w polskim prawie karnym” *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2015): 13–23; Andrzej Zoll, „Zmiany w zakresie środków probacyjnych (ustawa nowelizująca Kodeks karny z 11 marca 2016 r.)” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 2 (2016): 12–13.

Nie ocenia dolegliwości każdego z elementów kary mieszanej z osobna. Właśnie dzięki tej wymierzonej *in concreto* karze mieszanej – składającej się z dwóch kar w określonych rozmiarach chciałby doprowadzić do realizacji celów kary.

Normatywne cele kary wywodzone są z art. 53 k.k., określającego dyrektywy wymiaru kary, natomiast na etapie postępowania wykonawczego, to jakie cele mają być osiągnięte określają przepisy Kodeksu karnego wykonawczego.

Dyrektywy wymiaru kary zawarte w art. 53 k.k. dzielą się na ogólne (§ 1) i szczególne (§ 2). Dyrektywy ogólne to: stopień winy, stopień społecznej szkodliwości, cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do skazanego. „Dyrektywy szczególne z art. 53 § 2 k.k. można podzielić na dwie grupy. W pierwszej mieszczą się okoliczności rozwijające dyrektywę współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości, w drugiej natomiast okoliczności konkretyzujące dyrektywę prewencji szczególnej. Katalog okoliczności w art. 53 § 2 k.k. nie jest zamknięty, ponieważ ustawodawca posłużył się określeniem »w szczególności«. Sąd może zatem uwzględnić także inne okoliczności mające jego zdaniem znaczenie dla wymiaru kary w konkretnej sprawie”^[13].

Jeżeli spojrzymy na cele kary w fazie orzekania, a więc cele, którym ma służyć wymiar kary, to sąd rozważając nad wyborem kary może dojść do wniosku, że w odniesieniu do danego sprawcy z uwzględnieniem charakteru i rodzaju czynu, a także w aspekcie społecznego oddziaływania zostaną one spełnione przez orzeczenie krótkoterminowej kary izolacyjnej połączonej z karą ograniczenia wolności. Realizacja celu kary mieszanej następuje w dwóch następujących po sobie okresach czasu – krótkiego czasu pozbawienia wolności i kilkakrotnie dłuższego ograniczenia wolności.

Obie z kar sekwencyjnych mają sukcesywnie oddziaływać na skazanego. Umieszczenie w zakładzie karnym ma być dla niego doświadczeniem tego, w jakich warunkach i w jaki sposób może wyglądać jego życie i kara już w znacznie większym wymiarze w razie ponownego popełnienia przestępstwa. Kolejny okres ograniczenia wolności po opuszczeniu zakładu karnego ma być czasem weryfikacji, czy skazany będzie w stanie sam kontrolować

¹³ Magdalena Budyn-Kulik, „Dyrektywy wymiaru kary w państwach członkowskich Unii Europejskiej” *Prawo w Działaniu*, nr 30 (2017): 40–41.

się na wolności i przestrzegać porządku prawnego, wykonać nałożone na niego obowiązki^[14].

Jeżeli chodzi o postępowanie wykonawcze to cele wykonania kary pozbawienia wolności wskazuje art. 67 § 1 k.k.w., a cele kary ograniczenia wolności określone zostały w 53 § 1 k.k.w.

Kodeks karny wykonawczy przewiduje znacznie węższy zakres celów wykonywania kary pozbawienia wolności niż dyrektywy wymiaru kary wymienione w art. 53 § 1 k.k., a więc celów, którym ma służyć wymiar kary. Nie odwołuje się do stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości czynu, a także społecznego oddziaływania kary. Podstawowym celem wykonywania kary pozbawienia wolności pozostaje jedynie cel zapobiegawczy i wychowawczy, a więc prewencja indywidualna i ona jest podstawowym celem^[15]. Celem wykonania kary pozbawienia wolności jest wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanym postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa. Powyższy cel odnosi się również do kary ograniczenia wolności, o czym przesądza treść art. 53 k.k.w., w nim również wskazano, że celem kary ograniczenia wolności jest także wzbudzenie w skazanym woli kształtowania jego społecznie pożądanym postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego.

Cele wykonania obu kar określono kodeksowo, chociaż osiągnane przy pomocy różnorodnych kar, są co do zasady tożsame, choć z jedną różnicą. Rysuje się ona wyraźnie przez podkreślony przez prawodawcę w art. 67 k.k.w. jako priorytetowy cel wykonania kary pozbawienia wolności polegający na wzbudzeniu w skazanym woli powstrzymania się od powrotu do przestępstwa, czego brak w przy określeniu celów kary ograniczenia wolności w art. 53 k.k.w. Oczywiście taki cel mieści się również w karze ograniczenia wolności tyle tylko, że nie został wyeksponowany w przepisie.

W przypadku długoterminowej kary pozbawienia wolności słusznie w literaturze przedmiotu zauważono, że prewencja indywidualna musi jednak ustąpić miejsca celowi izolacyjno-zabezpieczającemu w stosunku do skazanych za najgroźniejsze przestępstwa, uznanych za całkowicie

¹⁴ Por. Małecki, „Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?” 27–44.

¹⁵ Kazimierz Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 4 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), art. 67, LEX.

zdemoralizowanych, stanowiących jednocześnie najpoważniejsze zagrożenie dla społeczeństwa, a także dla współwięźniów^[16].

W świetle celów, jakie ma do spełnienia sekwencyjna kara pozbawienia wolności orzekana na podstawie art. 37b k.k., rodzi się pytanie, czy dopuszczalne i celowe jest udzielenie zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności wymierzonej jako składnik kary mieszanej w systemie dozoru elektronicznego?

Art. 43lb § 1 k.k.w. stanowi o dopuszczalności stosowania wykonania kar pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego w stosunku do sprawców czynów karalnych, wobec których wymierzono jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym trzech miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej sześć lat – sześciu miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat dwóch (art. 37b k.k.), a także w przypadku wskazanym w art. 87 § 2 k.k., który określa, że jeżeli za zbiegające się przestępstwa wymierzono kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności i kara łączna pozbawienia wolności nie przekroczyłaby sześciu miesięcy, a kara łączna ograniczenia wolności – dwóch lat, sąd może orzec te kary łączne jednocześnie, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób spełnione^[17].

Słusznie zauważa się jednak w doktrynie, że dopuszczenie takiej możliwości zaburza cele kary mieszanej w zakresie prewencji indywidualnej, jakie w czasie orzekania sąd brał pod uwagę i do którego osiągnięcia dostosował poszczególne jej składniki^[18]. Eliminacja pobytu skazanego w zakładzie karnym pozbawia karę mieszaną efektu odstrasżającego i zniechęcającego do popełniania kolejnych przestęp, który legł u podstaw jej wprowadzenia.

Decyzję o zezwoleniu na odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego podejmuje się w trakcie postępowania wykonawczego przed rozpoczęciem lub na początku wykonywania orzeczonej kary pozbawienia wolności, bowiem zgodnie z regulacją art. 37b k.k. i art. 17a k.k.w. w pierwszej kolejności wykonuje się właśnie tą karę.

Problem ten dostrzeżono także w judykaturze. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu postanowienia z dnia 10 października 2018 r.

¹⁶ Leszek Bogunia, Tomasz Kalisz, „W sprawie interpretacji art. 67 k.k.w. Rozważania o celach wykonywania kary pozbawienia wolności i kierunkach współczesnej polityki penitencjarnej” *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. xxvi (2010): 130.

¹⁷ Krzysztof Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, art. 43(lb) (LEX).

¹⁸ Zob. Grześkowiak, „Komentarz do art. 37(b)”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (Legalis); Małecki, „Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?” , 42-43.

wskazał, że: „Orzeczenie kary pozbawienia wolności w połączeniu z inną rodzajowo karą oznacza, że w ocenie sądu orzekającego tylko taka kara, przy spełnieniu warunku jej wykonania, może spełnić zakładane cele kary. Tym samym orzeczenie w przedmiocie udzielenia zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w innej formie, tj. w systemie dozoru elektronicznego, pozostawałoby w sprzeczności z prawomocnym wyrokiem skazującym i stanowiłoby niedopuszczalną ingerencję w treść wyroku, także w zakresie zakładanych przez sąd celów kary [...] W przypadku bowiem zastosowania tzw. kary mieszanej z art. 37b KK, rozumianej jako kombinowana forma represji prawnokarnej, należy uwzględnić cele tak ukształtowanej kary, jak również cele, jakie miał na uwadze Sąd orzekający”^[19].

Na uwadze należy mieć przede wszystkim różnicę w zakresie dolegliwości dla skazanego odbywania kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym, a kary odbywanej w systemie dozoru elektronicznego. W tym ostatnim wypadku można nawet uznać, że wykonywanie kary ograniczenia wolności będzie dla skazanego bardziej dolegliwe niż kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

W ramach kary wykonywanej w systemie stacjonarnego dozoru elektronicznego skazany musi w określonych przedziałach czasowych przebywać w miejscu stałego pobytu (zazwyczaj jest to minimalne dwanaście godzin), natomiast w ramach kary ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu pracy na cele społeczne skazany nie tylko jest zobowiązany do przebywania w określonym miejscu pracy w wyznaczonym czasie, ale musi również w miejscu tym świadczyć nieodpłatnie pracę. Nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu i ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary (art. 34 § 2 k.k.). W przypadku wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego skazany z powodzeniem może uczestniczyć w życiu rodzinnym, towarzyskim, wykonywać pracę, za którą otrzymuje wynagrodzenie czy korzystać z szeroko rozumianych dóbr kultury. Niejednokrotnie zatem dolegliwości wynikające z kary wykonywanej w tym systemie będą łagodniejszego rodzaju niż obowiązek świadczenia pracy na cele społeczne w ramach kary ograniczenia wolności.

Przyjęcie takiego rozwiązania nie wydaje się zasadne. Ustawodawca wprowadzając karę mieszaną założył, że kara pozbawienia wolności orzekana w jej ramach ma być karą bezwzględną by był to szok dla skazanego,

¹⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 10.10.2018 r., II AKZW 1345/18, Legalis.

który spowoduje, że nie powróci on na drogę przestępstwa, stąd wyłączył warunkowe zawieszenie wykonania kary. W opozycji do zakładanych celów jakie ma spełnić ta krótkoterminowa kara pozbawienia wolności, wprowadził możliwość jej wolnościowego wykonywania w systemie dozoru elektronicznego.

Dodatkowo należy zauważyć, że na tle nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego z 2022 r. pojawiają się kolejne wątpliwości. Ustawa z 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw^[20] wprowadza z dniem 1 stycznia 2023 r. nie tylko rozszerzenie możliwości stosowania systemu dozoru elektronicznego, ale także przyznaje uprawnienia orzecznicze w tym zakresie komisjom penitencjarnym.

System dozoru elektronicznego będzie mógł być stosowany nie tylko w stosunku do skazanego, wobec którego orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą jednego roku i sześciu miesięcy, ale także skazanego, wobec którego orzeczono karę pozbawienia wolności w wymiarze niższym niż trzy lata, i któremu do odbycia w zakładzie karnym pozostała część tej kary w wymiarze nie większym niż sześć miesięcy, a nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2 Kodeksu karnego.

Zgodnie zaś z dodanym art. 43lla k.k.w. komisja penitencjarna będzie mogła udzielić skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, jeżeli zostały spełnione łącznie następujące warunki:

1. wobec skazanego orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą czterech miesięcy, a nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2 Kodeksu karnego;
2. skazany rozpoczął już odbywanie kary w zakładzie karnym;
3. odbywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie stoją na przeszkodzie szczególne względy wskazujące, że w razie odbycia kary w tym systemie nie zostaną osiągnięte cele kary;
4. za udzieleniem zezwolenia przemawiają dotychczasowa postawa i zachowanie skazanego w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności;
5. skazany posiada określone miejsce stałego pobytu;
6. osoby pełnoletnie zamieszkujące wspólnie ze skazanym wyraziły zgodę, o której mowa w art. 43h § 3.

²⁰ Dz.U. z 2022 r., poz. 1855.

Tryb postępowania będzie analogiczny jak przy orzekaniu przez sąd penitencjarny w przedmiocie udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE, z uwzględnieniem w szczególności tożsamesgo katalogu podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku, tożsamych wymogów formalnych wniosku, obowiązkowego udziału prokuratora w posiedzeniu komisji penitencjarnej, analogicznej procedury sprawdzania warunków technicznych oraz obowiązkowych elementów decyzji w przedmiocie udzielenia zezwolenia na odbycie kary w SDE. Decyzja komisji penitencjarnej o udzieleniu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE będzie wykonalna z chwilą wydania za wyjątkiem sytuacji, w której prokurator przed zakończeniem posiedzenia komisji penitencjarnej oświadczy, że sprzeciwia się udzieleniu skazanemu takiego zezwolenia. Analogiczne rozwiązanie wprowadzono zresztą w stosunku do rozstrzygnięć w zakresie stosowania SDE podejmowanych przez sąd penitencjarny.

Decyzja komisji penitencjarnej w przedmiocie udzielenia zezwolenia na odbycie kary w SDE będzie zaskarżalna w trybie skargi określonej w art. 7 k.k.w. Podobnie osobie pełnoletniej zamieszkałej wspólnie ze skazanym, która nie wyraziła zgody na wykonywanie przez skazanego we wspólnie zamieszkałym lokalu kary, obejmującej także umożliwienie podmiotowi dozorującemu przeprowadzanie czynności kontrolnych przysługiwać będzie skarga.

Ustawodawca uzasadnił wskazane zmiany tym, że wpłyną one na odciążenie jednostek penitencjarnych, efektywne zredukowanie populacji więziennej oraz przyspieszenie procedur związanych z rozpoznawaniem wniosków o udzielenie zezwolenia na odbycie kary w SDE^[21].

Na tle powyższej regulacji rodzi się szereg wątpliwości. Komisja penitencjarna jest kolegialnym organem postępowania wykonawczego, działającym w zakładach karnych. W skład komisji penitencjarnej dyrektor zakładu karnego powołuje funkcjonariuszy i pracowników tego zakładu. Do udziału w pracach komisji, z głosem doradczym, dyrektor może zapraszać także inne osoby godne zaufania, zwłaszcza przedstawiciele stowarzyszeń, fundacji, organizacji i instytucji, o których mowa w art. 38 § 1 k.k.w., oraz kościołów i innych związków wyznaniowych.

²¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, 25. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2376> [dostęp: 18.09.2022].

Przyznanie jej uprawnień orzeczniczych w zakresie orzekania o formie wykonywania kary pozbawienia wolności godzi w konstytucyjną zasadę sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP). Wymiar sprawiedliwości stanowi działalność państwa polegającą na sądzeniu, czyli wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny^[22]. Elementem wymierzenia sprawiedliwości w konkretnej sprawie karnej jest nie tylko rozstrzygnięcie o winie i karze sprawcy przestępstwa, lecz także rozstrzygnięcie o sposobie wykonania tej kary.

Orzekanie w przedmiocie udzielenia skazanemu zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego będzie niewątpliwie korektą indywidualnej treści orzeczonej przez sąd kary. Dokonywał będzie tego organ w żadnej mierze niesprawujący wymiaru sprawiedliwości. Zwrócić należy uwagę, że w sytuacji, gdy w oparciu o art. 62 k.k. sąd orzekając karę pozbawienia wolności określił rodzaj i typ zakładu karnego, w którym skazany ma odbywać karę, bądź system terapeutyczny jej wykonania, to zmiana określonego w wyroku rodzaju i typu zakładu karnego oraz systemu penitencjarnego może nastąpić wyłącznie na podstawie postanowienia wydanego przez sąd penitencjarny^[23].

Ponadto, w przypadku braku zgody osoby pełnoletniej zamieszkałej wspólnie ze skazanym na wykonywanie przez skazanego kary we wspólnie zamieszkałym lokalu, orzeczenie komisji będzie wkraczało w podstawowe prawa jednostki (niebędącej sprawcą czynu zabronionego) zagwarantowane konstytucyjnie. Taka decyzja będzie natychmiast wykonalna, o ile nie sprzeciwi się temu prokurator; kontrola sądu będzie zaś przebiegać w ramach skargi z art. 7 k.k.w., której już sam charakter jest sporny^[24].

²² Por. wyrok TK z 1 grudnia 2008 r., P. 54/2007, OTK-A 2008, nr 10, poz. 171; Leszek Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 374; Zbigniew Czeszejko-Sochacki, „O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki” *Państwo i Prawo*, nr 9 (1999): 3.

²³ Zob. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, art. 74, LEX. Szerzej o klasyfikacji skazanych zob. Leszek Bogunia, Adam Kwieciński, „Kierowanie skazanych do właściwych zakładów karnych. Uwagi na tle zmian w zakresie regulacji prawnej klasyfikacji penitencjarnej”, [w:] *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, red. Andrzej Rzepliński, Irena Rzeplińska, Maria Niełacznna, Paulina Wiktorska (Warszawa: Wolter Kluwer, 2013), 686–688.

²⁴ W literaturze przedmiotu prezentowane są dwa odmienne stanowiska odnoszące się do wskazanego zagadnienia. W pierwszym utrzymuje się, że skarga nie

Przyjęte zmiany ustawą z 5 sierpnia 2022 r. w zakresie rozszerzenia kompetencji komisji penitencjarnych o orzekanie o udzieleniu zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego w dużej mierze będą odnosiły się do kary pozbawienia wolności orzekanej w ramach kary mieszanej. Kara pozbawienia wolności w wymiarze do czterech miesięcy jest bardzo rzadko orzekana.

3 | Podsumowanie i proponowane zmiany

Ustawodawca, wprowadzając karę mieszaną, założył, że kara pozbawienia wolności orzekana w jej ramach ma być karą bezwzględną, by był to szok dla skazanego, który spowoduje, iż nie powróci on na drogę przestępstwa; stąd też ustawodawca wyłączył warunkowe zawieszenie wykonania kary. Niejako zaś w opozycji do zakładanych celów, jakie ma spełnić ta krótkoterminowa kara pozbawienia wolności, wprowadził możliwość jej wolnościowego wykonywania z pewnymi ograniczeniami swobody skazanego w systemie dozoru elektronicznego.

Nie wydaje się to zasadne z uwagi na to, że odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego nie będzie wystarczające do osiągnięcia celów kary pozbawienia wolności orzeczonej w sekwencji kar na podstawie art. 37b k.k. Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że *de lege ferenda* należałoby postulować dokonanie nowelizacji przepisu art. 37b, tak aby wykluczyć

jest środkiem odwoławczym, a swoistym środkiem zaskarżenia: Zbigniew Hołda, Kazimierz Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2007), teza 3 do art. 7; Kazimierz Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 91; Krzysztof Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 7–78; Stefan Lelental, „Skarga skazanego na decyzję organu postępowania wykonawczego w polskim prawie karnym wykonawczym”, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 673–674. W drugim wywodzi się natomiast, że skargę zaliczyć należy do środków odwoławczych: Jan Śpiewak, „Środki odwoławcze według Kodeksu karnego wykonawczego” *Przegląd Więziennictwa Polskiego*, nr 19 (1998): 3; Jerzy Lachowski, Tomasz Oczkowski, „Skarga skazanego w postępowaniu wykonawczym (art. 7 k.k.w.)” *Przegląd Więziennictwa Polskiego*, nr 61 (2008): 6–10; Szymon Tarapata, „Podstawy skargi z art. 7 § 1 k.k.w. na decyzje organów wykonujących orzeczenia (zagadnienia wybrane)” *e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 3 (2019): 2–3.

możliwość stosowania regulacji o wykonywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego w odniesieniu do kary pozbawienia wolności orzeczonej w jego oparciu i uchylenie art. 431a k.k.w. Wydaje się, że w świetle funkcji, jakie ma do spełnienia sekwencyjna kara pozbawienia wolności orzekana na podstawie art. 37b k.k., byłoby to ze wszech miar pożądane i czyniło tak ukształtowane rozwiązania logicznym i spójnym z punktu widzenia polityki karnej.

Dodatkowo zauważyć należy, że aby wyeliminować uzasadnione wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP, przyznanie uprawnień orzeczniczych komisjom penitencjarnym ustawodawca winien wprowadzić proste i praktyczne rozwiązania, które rysują się na tle omawianych zagadnień.

Obecnie sąd wymierzający krótkoterminową karę pozbawienia wolności, a w szczególności karę mieszaną, nie wie w jakim systemie kara ta będzie wykonana. To sąd penitencjarny, a po nowelizacji także komisja penitencjarna, dokona w nowym postępowaniu oceny w zakresie spełnienia, czy też nie przesłanek udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

Większość przesłanek ma charakter obiektywny, zaś wymagającą oceny jest przesłanka polegająca na stwierdzeniu, że odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego pozwoli na osiągnięcie jej celów określonych w art. 67 § 1 k.k.

Wydaje się, że najbardziej pożądane będzie wprowadzenie regulacji, która przewidywałaby, że tak jak sąd wymierzający karę pozbawiania wolności w oparciu o art. 62 k.k. w wyroku może określić rodzaj i typ zakładu karnego, w którym skazany ma odbywać karę, a także orzec system terapeutyczny jej wykonania, tak też będzie mógł określić, że kara pozbawienia wolności będzie wykonywana w systemie dozoru elektronicznego.

Pomiędzy orzeczeniem przez sąd kary pozbawienia wolności a rozstrzygnięciem przez sąd penitencjarny w przedmiocie odbywania kary pozbawienia wolności w SDE często upływa niewielki odstęp czasu. Sąd penitencjarny nie dysponuje większą wiedzą niż sąd wymierzający karę, czy odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego będzie wystarczające do osiągnięcia jej celów.

Dostrzegając zalety wskazanego rozwiązania można pójść dalej, stwierdzając, że sytuacja przypomina odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności oraz przerwy w karze, i wprowadzić regulację, mówiącą, że wobec osób, które nie rozpoczęły jeszcze odbywania kary pozbawienia wolności w przedmiocie systemu dozoru elektronicznego orzekał będzie sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji, zaś wobec osób pozbawionych

wolności sąd penitencjarny. W przypadku, gdyby skazany starał się o system dozoru elektronicznego z sumy kar – czyli gdy wymierzono mu dwie lub więcej niepodlegające łączeniu kary pozbawienia wolności, które ma odbyć kolejno, których suma nie przekracza jednego roku i sześciu miesięcy, i które orzeczono wyrokami różnych sądów – można byłoby przyjąć analogiczne rozwiązanie jak przy wydawaniu wyroków łącznych. Właściwy do wydania postanowienia byłby sąd, który wydał ostatni wyrok skazujący w pierwszej instancji, orzekający kary, co do których orzekany byłby system dozoru elektronicznego.

Takie zmiany przyspieszyłyby postępowanie o udzielenie zezwolenia przez sąd na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego i jednocześnie zabezpieczyłyby uprawnienia stron postępowania.

Bibliografia

- Bogunia Leszek, Adam Kwieciński, „Kierowanie skazanych do właściwych zakładów karnych. Uwagi na tle zmian w zakresie regulacji prawnej klasyfikacji penitencjarnej”, [w:] *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, red. Andrzej Rzepliński, Irena Rzeplińska, Maria Niełaczná, Paulina Wiktorska. 686–688. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Bogunia Leszek, Tomasz Kalisz, „W sprawie interpretacji art. 67 k.k.w. Rozważania o celach wykonywania kary pozbawienia wolności i kierunkach współczesnej polityki penitencjarnej” *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. xxvi (2010): 123–136.
- Budyn-Kulik Magdalena, „Dyrektywy wymiaru kary w państwach członkowskich Unii Europejskiej” *Prawo w Działaniu*, nr 30 (2017): 37–138.
- Czeszejko-Sochacki Zbigniew, „O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki” *Państwo i Prawo*, nr 9 (1999): 3–11.
- Dąbkiewicz Krzysztof, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, art. 43(1b). LEX.
- Dąbkiewicz Krzysztof, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Garlicki Leszek, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Grześkowiak Alicja, „Kara mieszana w polskim prawie karnym” *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2015): 9–25.

- Grzeškowiak Alicja, „Komentarz do art. 37(b)”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grzeškowiak, Krzysztof Wiak. 331. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Grzeškowiak Alicja, „Model ustawowej polityki karnej na tle projektów zmian kodeksu karnego”, [w:] *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 roku. Wybrane zagadnienia*, red. Dariusz Kala, Igor Zgoliński. 45-46. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Hołda Zbigniew, Kazimierz Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2007.
- Hryniewicz-Lach Elżbieta, „Komentarz do art. 37(b)”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki. Legalis/el.
- Janczukowicz Krzysztof, „Kodeks karny. Omówienie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396)”. LEX.
- Jezusek Andrzej, „Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)” *Państwo i Prawo*, nr 5 (2017): 80-94.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32-116*, t. II, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Andrzej Stefański. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Konarska-Wrzosek Violetta, „Szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary”, [w:] *System Prawa Karnego*, t. v, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. Tomasz Kaczmarek. 300. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Królikowski Michał, „Wymiar kary po 1 lipca 2015 r.”, [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karny po 1 lipca 2015 r.*, red. Paweł Wiliński. 390. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Królikowski Michał, Robert Zawłocki, *Prawo karne*. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Lachowski Jerzy, Tomasz Oczkowski, „Skarga skazanego w postępowaniu wykonawczym (art. 7 k.k.w.)” *Przegląd Więziennictwa Polskiego*, nr 61 (2008): 5-27.
- Lelental Stefan, „Skarga skazanego na decyzję organu postępowania wykonawczego w polskim prawie karnym wykonawczym”, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. Jerzy Skorupka. 673-674. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Majewski Jarosław, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Małecki Mikołaj, „Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary”, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. Włodzimierz Wróbel. 296-298. Kraków: Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, 2015.

- Małecki, Mikołaj, „Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 2 (2016): 27–44.
- Mozgawa Marek, „Komentarz do art. 37(b)”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa. 123. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Postulski Kazimierz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 4. Warszawa: Wolters Kluwer 2017.
- Szewczyk Maria, „Czy i jaka alternatywa dla kary pozbawienia wolności” *Przeгляд Prawa Karnego*, nr 7 (1992): 10.
- Szymanowski Teodor, „Reforma prawa karnego w Polsce” *Palestra*, nr 9 (2014): 107–118.
- Śpiewak Jan, „Środki odwoławcze według Kodeksu karnego wykonawczego” *Przeгляд Więziennictwa Polskiego*, nr 19 (1998): 3.
- Tarapata Szymon, „Podstawy skargi z art. 7 § 1 k.k.w. na decyzje organów wykonujących orzeczenia (zagadnienia wybrane)” *e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 3 (2019): 27–42.
- Zoll Andrzej, „Zmiany w zakresie środków probacyjnych (ustawa nowelizująca Kodeks karny z 11 marca 2016 r.)” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 2 (2016): 12–13.

