

# Reforma prawa karnego 2015

Piotr Kardas, Jacek Giezek

## NOWA FILOZOFIA KARANIA, CZYLI O ZAŁOŻENIACH I ZASADNICZYCH ELEMENTACH NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO

Wśród kilkudziesięciu nowelizacji Kodeksu karnego z 1997 r. zmiana uchwalona w dniu 20 lutego 2015 r. ma znaczenie szczególne. Z formalnego punktu widzenia to jedynie kolejna ustawa modyfikująca tekst Kodeksu karnego, wpisująca się w charakterystyczną dla całej kodyfikacji z 1997 r. tendencję do dokonywania permanentnych zmian obowiązujących przepisów<sup>1</sup>. Z materialnego punktu widzenia ustawa nowelizująca – jeśli uwzględni się jej zakres, charakter i prognozowane konsekwencje – może być natomiast określana mianem częściowej rekodyfikacji. Mimo że nie odnosi się ona w zasadzie do tzw. części dogmatycz-

nej Kodeksu karnego, wprowadzając dwie kosmetyczne zmiany w rozdziale I oraz jedną tylko zmianę w rozdziale III, w sposób fundamentalny modyfikuje charakter, zakres, sposób i formę prawnokarnej reakcji na popełnienie przestępstwa. Opiera się na nowej filozofii karania, odmiennym od przyjętego w 1997 r. modelu kar i sankcji przewidzianych za popełnienie przestępstwa, zasadniczo zmodyfikowanym sposobie podejścia do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej. W tym zakresie przyjęte w ustawie lutowej rozwiązania nie sprowadzają się do korekty istniejących już instytucji, lecz służą wprowadzeniu do polskie-

<sup>1</sup> Warto podkreślić, że w odniesieniu do kodyfikacji karnych z 1997 r. nigdy nie przestrzegano zasady, że stabilność systemu prawa jest jego podstawową wartością. Historia obowiązywania kodyfikacji karnych z 1997 r. to w istocie permanentny konflikt między postulatyczną stałością a niezmiennością a rzeczywistością permanentną zmianą, który zdecydowanie wygrywa postnowoczesna zasada stałości zmian normatywnych. Warto w tym miejscu przypomnieć, że historia kodyfikacji karnych z 1997 r. rozpoczyna się od potrzeby opracowania nowelizacji do uchwalonych kodeksów jeszcze przed formalnym ich wejściem w życie. Zasada opracowywania i uchwalania „nowelizacji do nowelizacji” stała się niestety niechlubnym stałym elementem procesu przygotowywania zmian normatywnych w prawie karnym. Zob. w tym zakresie uwagi: T. Kaczmarska, *Dyskusja nad prezydenckim projektem nowelizacji kodeksu karnego (Stenogram z dyskusji)*, (w:) *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu czterdziestolecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 816 i n.; P. Kardasa, *Refleksje po dziesięciu latach obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. (Uwagi o przyjmowanych kryteriach i metodach oceny obowiązującej kodyfikacji karnej)*, (w:) *Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, red. M. Mozgawa, K. Dudka, Warszawa 2009, s. 29 i n.; W. Wróbla, *Drogi i bezdroża reformy prawa karnego. O rządowym projekcie nowelizacji kodeksu karnego*, PiP 2007, z. 9, s. 3 i n.

go systemu prawa karnego regulacji do tej pory nigdy w nim niewystępujących. W charakterze wstępnej hipotezy można wręcz twierdzić, że zakres i rodzaj wprowadzanych do Kodeksu karnego regulacji uzasadnia tezę, iż przebudowują one system prawa karnego w większym stopniu niż wielokrotnie analizowane zmiany w procedurze karnej, wprowadzające do polskiego procesu karnego zasadę względnej kontradyktoryjności. Bez wątplenia rozwiązania przyjęte w Kodeksie karnym na mocy ustawy lutowej stanowią uzupełnienie regulacji proceduralnych.

Mając na względzie zakres i stopień modyfikacji dokonanych na mocy ustawy nowelizującej, warto przypomnieć, że stanowi ona końcowy efekt specyficznie ukształtowanego procesu legislacyjnego, będącego w pewnym sensie kontynuacją i konsekwencją uchwalenia ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego w dniu 27 września 2013 r.<sup>2</sup>

W momencie uchwalenia ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego we wrześniu 2013 r., dla której przewidziano odpowiednio długie *vacatio legis*, podjęte zostały prace nad przygotowaniem „nowelizacji uchwalonej ustawy nowelizującej”, mającej na celu usunięcie najpoważniejszych jej mankamentów, widocznych już przy pierwszych próbach wykładni znowelizowanych przepisów. Szeroko zakrojone prace nad „nowelizacją do nowelizacji” polskiej procedury karnej poszerzono o projekt nowelizacji Kodeksu karnego. W tym zakresie decyzja podmiotów zajmujących się przygotowaniem projektów zmian normatywnych była o tyle zaskakująca, że przeprowadzone pewien czas wcześniej pod auspicjami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego analizy z udziałem przedstawicieli środowiska naukowego i praktyków zakończone zostały konkluzjami, iż co do zasady system prawa karnego materialnego nie wymaga poważniejszej ingerencji ustawodawcy<sup>3</sup>.

Przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projekt nowelizacji Kodeksu karnego został pod koniec 2013 r. poddany krytycznej ocenie środowiska prawniczego. Także w debacie ogólnej podniesiono wiele zastrzeżeń dotyczących filozofii oraz przesłanek przygotowanych zmian. W wyniku tej debaty odstąpiono od najbardziej kontrowersyjnych propozycji, na bazie zaś pierwotnego projektu w Ministerstwie Sprawiedliwości opracowano ostateczną wersję projektu ustawy, która jako przedłożenie rządowe została przesłana do parlamentu i ostatecznie uchwalona w dniu 20 lutego 2015 r.<sup>4</sup> W ten sposób uchwalono nowelizację do ustawy zmieniającej Kodeks postępowania karnego uchwalonej we wrześniu 2013 r. oraz niezwykle szeroko zakrojoną rekonstrukcję Kodeksu karnego, a także Kodeksu karnego wykonawczego. Regulacje te, zawarte w jednej ustawie nowelizującej, wejdą w życie w dniu 1 lipca 2015 r. Nadzwyczaj krótkie *vacatio legis* spowodowało, że w zasadzie brak było możliwości przeprowadzenia niezbędnych prac przygotowawczych poprzedzających wejście w życie lutowej nowelizacji. Tym samym, o ile niezależnie od różnorodnych zastrzeżeń wprowadzone we wrześniu 2013 r. zmiany w przepisach proceduralnych z uwagi na długie *vacatio legis* umożliwiły przeprowadzenie szkoleń przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych i stopniowe przygotowanie się praktyków – zasadniczych adresatów zmian – do ich stosowania, o tyle nowelizacja do Kodeksu karnego, która w formie Dziennika Ustaw pojawiła się pod koniec marca, wyklucza odpowiednie przygotowanie wejścia w życie nowych przepisów.

W tym stanie rzeczy jedyną metodą wyjaśnienia praktykom podstaw nowych rozwiązań oraz przedstawienia propozycji wykładni znowelizowanych przepisów są rozmaite opracowania poświęcone nowelizacji. Temu celowi służyć mają także zamieszczone w niniejszym

<sup>2</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 1247.

<sup>3</sup> Zob. materiały zamieszczone w Biuletynach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego.

<sup>4</sup> Zob. Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

numerze „Palestry” publikacje poświęcone najistotniejszym aspektom nowelizacji Kodeksu karnego<sup>5</sup>.

Wybór tematów, którym poświęcone zostały poszczególne opracowania, podporządkowany był przede wszystkim względem pragmatycznym. Spośród licznych wymagających omówienia nowości starano się wybrać te, które mają największe znaczenie z perspektywy praktyki stosowania prawa. Zakładano zarazem, że myśląc o praktycznym aspekcie nowelizacji, nie należy tracić z pola widzenia tego, iż stosowanie prawa łączy się ze współuczestnictwem w tym procesie różnych podmiotów, reprezentujących odmienne interesy, kierujących się odmiennymi przesłankami, wreszcie dążących do realizacji inaczej określonych celów. Tym samym, jakkolwiek zasadniczo starano się wyeksponować i omówić te elementy nowelizacji, które mają podstawowe znaczenie dla pracy adwokata, to zarazem uwzględniano te rozwiązania, których adresatem są w pierwszej kolejności sędziowie lub prokuratorzy.

W charakterze refleksji poprzedzającej syntetyczny przegląd modyfikacji przewidzianych w ustawie lutowej warto przypomnieć prawdę banalnie oczywistą, choć niekiedy umykającą z pola widzenia, że spójność systemu będącego podstawą reagowania negatywnymi konsekwencjami na popełniony czyn zabroniony wymaga, aby jakakolwiek w nim zmiana została odpowiednio skorelowana z całokształtem tworzących go regulacji. Można by ów system – korzystając z dość plastycznej analogii – porównać do budowli o wysoko wyspecjalizowanej konstrukcji i przeznaczeniu, z której nie da się spontanicznie i beztrząsco wyciągnąć jakiegokolwiek elementu bez obawy, że całość – nawet jeśli szczęśliwie się nie zawali – nie będzie już spełniać swych funkcji w sposób równie efektywny. Jeśli zatem pierwszym pomysłem reformatorów – będącym następstwem kry-

tycznej obserwacji, dotyczącej zbyt częstego stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – było doprowadzenie do ograniczenia tego rodzaju reakcji karnej w praktyce wymiaru sprawiedliwości, to z oczywistych powodów nie można było ograniczyć się jedynie do bardziej rygorystycznego ujęcia przesłanek pozwalających na zastosowanie tej formy probacji. Brak głębiej sięgającej ingerencji musiałby bowiem spowodować, że alternatywą dla kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania stałaby się kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Warto też zauważyć, że tak ujęta alternatywa traktowana bywa często – skądinąd zresztą nie bez racji, zwłaszcza w odniesieniu do pewnej kategorii sprawców – jako wybór dwubiegunowy, oznaczający albo brak odczuwalnej dolegliwości, albo dolegliwość zdecydowanie przesadzoną. Nieodzowne stało się zatem „wypełnienie” obszaru między tymi dwiema dość skrajnymi reakcjami za pomocą instrumentów, które mogłyby paletę pozostających do dyspozycji organu stosującego prawo konsekwencji odpowiednio wzbogacić, względnie nakłonić do częstszego stosowania tych już istniejących. Jest bowiem oczywiste, że współczesne prawo karne – porównywane niekiedy do medycyny – nie może reagować na przestępstwo będące przejawem społecznej „choroby” w taki sposób, jak czyniła to medycyna średniowieczna, czyli po prostu dość prymitywnym „puszczeniem krwi”, z naiwną nadzieją, że stan zdrowia ulegnie dzięki takiemu zabiegowi poprawie. W obszarze mieszczącym się pomiędzy brakiem dolegliwości, której odczucia nie zapewni przecież samoistne (a więc nieuzupełnione chociażby o stosowne środki karne) zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, a – z drugiej strony – dolegliwością wynikającą z bezwarunkowej, postrzeganej w kategoriach

<sup>5</sup> Należy podkreślić, że „Palestra” jako jedyne z opiniotwórczych czasopism prawniczych w związku z nadzwyczajną sytuacją związaną z nowelizacją prawa karnego zdecydowała zmienić cykl publikacji i przeznaczyć zasadniczą część numeru 7–8, wychodzącego na rynek równoległe z wejściem w życie uchwalonych w lutym 2015 r. zmian, na przygotowane specjalnie publikacje poświęcone nowelizacji.

*ultima ratio* izolacji sprawcy, z której nie powinno się przecież korzystać zbyt często (jeśli system nie ma się stać nadmiernie punitywny), powinny zatem pojawić się lepiej niż dotychczas pomyślane kary o charakterze wolnościowym, a także – jak ma to miejsce w przypadku zawartej w art. 37b propozycji kary łącznej – odpowiednie ich konfiguracje.

Akceptując przeto – przynajmniej co do zasady, choć bynajmniej nie bez zastrzeżeń – podstawowe kierunki wprowadzonych zmian, nie powinniśmy jednak tracić z pola widzenia, że przysłowiowy „diabeł” tkwi w szczegółach, rodzących niekiedy bardzo poważne wątpliwości, których – być może – nie da się w sposób zadowalający usunąć w drodze stosowania powszechnie obowiązujących dyrektyw interpretacyjnych, w tym zwłaszcza wykładni językowej<sup>6</sup>. Mało satysfakcjonujący, lecz najprawdopodobniej nieodzowny stanie się więc – kierowany przede wszystkim do sędziów – apel o zachowanie zdrowego rozsądku, zwłaszcza przy sięganiu do konstrukcji będących alternatywą dla kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a także przy stosowaniu przepisów modyfikujących podstawy wymierzania kary łącznej czy środków kompensacyjnych lub ujętych całkowicie odmiennie środków zabezpieczających. Rzecz jednak w tym, że na pełne rozpoznanie wywołanych nowelizacją problemów oraz sformułowanie dostatecznie pogłębionej, a jednocześnie wiarygodnej prognozy co do wynikających z niej konsekwencji pozostawiono – właśnie z uwagi na wspomniane już krótkie, bo nieco ponad czteromiesięcz-

ne, *vacatio legis* – bardzo mało czasu. Co więcej – zmiany te podlegać będą aplikacji przebiegającej równolegle z recepcją przez praktykę wymiaru sprawiedliwości istotnie przebudowanego, bardziej kontrydktoryjnego modelu procesu karnego. Potrzebna praktyce wymiaru sprawiedliwości edukacja, której nie zdoła uniknąć żaden z uczestników tego procesu, następować więc będzie w znacznie trudniejszych, bo wynikających z wielopłaszczyznowości reformy, warunkach. Trzeba się również liczyć z tym, że niektóre z rozwiązań mających sprzyjać realizacji pewnego zamysłu ustawodawcy, wyrażającego się w dążeniu do osiągnięcia prognozowanego efektu, nie zawsze efekt ten faktycznie przyniosą. Przykładowo za tempo wejścia w życie szeregu regulacji, z którymi projektodawcy wiązali nadzieję na usprawnienie lub uproszczenie systemu, a nawet potrzebą jego uproszczenia w pierwszej kolejności uzasadniali ich wprowadzenie, w praktyce może się jednak okazać, że wcale nie jest łatwiej i bardziej racjonalnie. Obawa tego rodzaju towarzyszy nam zwłaszcza przy analizie przepisów modyfikujących podstawy wymierzania kary łącznej.

Podjmując w przedstawionym wyżej kontekście – przy zachowaniu pewnego dystansu, by nie powiedzieć sceptycyzmu – próbę ogólnej charakterystyki podstawowych założeń oraz przewidywanych efektów wprowadzanych zmian, warto nieco bliżej przedstawić jeden z zasadniczych jej celów, tj. ograniczenie wykorzystywania w praktyce stosowania prawa instrumentu probacyjnego związanego z warunkowym zawieszeniem wykonania

<sup>6</sup> Kierując się szeroko rozumianym interesem wymiaru sprawiedliwości, pomijamy w tym opracowaniu przedstawianie krytycznych uwag dotyczących sposobu przygotowania projektu zmian normatywnych w Kodeksie karnym, formy i metod prowadzenia w tym zakresie dyskursu ze środowiskiem prawniczym, metod pracy różnych instytucjonalnych gremiów powołanych do przygotowania w sposób profesjonalny teoretycznych założeń, modelowych podstaw oraz technicznolegislacyjnego kształtu przyszłych przepisów. Nie podejmujemy także analizy uchwalonych rozwiązań w zakresie widocznych w wielu wypadkach już *prima facie* oczywistych wad i błędów. Zostawiając wszystkie te elementy do późniejszej dyskusji, a także licząc, że środowisko prawnicze w najlepiej pojętym własnym interesie oraz w interesie ogółu przeprowadzi stosowną debatę i dokona oceny różnorodnych aspektów procesu legislacyjnego, w tym miejscu podejmujemy próbę racjonalizacji uchwalonych zmian, poszukując zasadniczych idei, założeń oraz przesłanek, stwarzających podstawę do takiej wykładni zmienionych regulacji, by skutkowały one zwiększoną skutecznością, racjonalnością i elastycznością systemu prawa karnego.

kary pozbawienia wolności. Przeprowadzone w tym zakresie badania statystyczne wskazują, jak podkreśla się w uzasadnieniu projektu nowelizacji, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania stanowi podstawową formę reakcji na popełnienie przestępstwa. Z uwagi na różnorodność okoliczności, w tym w szczególności sygnalizowaną w uzasadnieniu wyraźnie zaznaczającą się w praktyce tendencję do wymiaru tej kary ze specyficzną „nadwyżką” co do jej rozmiaru, skutkuje w razie niepomysłnego przebiegu próby oraz zarządzenia jej wykonania nadmierną surowością. Jednocześnie taki sposób wykorzystywania przewidzianych w Kodeksie karnym kar powoduje, że w niewielkim stopniu sądy stosują jako podstawową formę reakcji na popełnienie przestępstwa grzywnę oraz karę ograniczenia wolności. Prowadzi to do niepożądanych konsekwencji, w tym także – w kontekście stosunkowo częstych decyzji o zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszanej – zwiększenia punitowności systemu prawa karnego. Zmiana sposobu reakcji – w tym zwłaszcza poszerzenie zakresu, w jakim wykorzystywana miałaby być grzywna i kara ograniczenia wolności – to zatem jeden z podstawowych i niewątpliwie zasługujących na aprobatę prognozowanych efektów nowelizacji. W zamieszczonych w tym numerze „Palestry” opracowaniach pojawiają się wypowiedzi odnoszące się do nowych regulacji, które osiągnięcie takiego efektu miałyby zapewnić.

Drugim z istotnych elementów determinujących zakres i charakter wprowadzonych zmian jest modyfikacja zasad wyrównywania wyrządzonych przez popełnienie przestępstwa uszczerbków majątkowych oraz wyrównania wynikającej z przestępstwa krzywdy. Zasadniczym celem nowelizacji jest w tym aspekcie zwiększenie zakresu uprawnień po-

krzywdzonego oraz eliminacja różnego rodzaju trudności związanych z dotychczasową regulacją instytucji obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za krzywdę oraz przesłanek i zakresu orzekania przepadku. Naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę ma stać się jednym z podstawowych celów prawa karnego. Związane z naprawieniem szkody lub zadośćuczynieniem za krzywdę rozwiązanie, a raczej załagodzenie lub zlikwidowanie konfliktu wynikłego z popełnienia przestępstwa, przesądzać może w znacznym stopniu o sposobie i charakterze prawnokarnej reakcji. W odniesieniu do przypadku modyfikacji zmierzają do uczynienia z tej instytucji realnego instrumentu służącego pozbawieniu sprawcy efektów ekonomicznych związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Zlikwidowanie konfliktu wywołanego przez popełnienie przestępstwa, naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za krzywdę, wreszcie realne pozbawienie sprawcy możliwości wykorzystywania korzyści z popełnienia przestępstwa, na gruncie znowelizowanych przepisów przesądzać może o określonym sposobie prawnokarnej reakcji, w którym publiczne *ius puniendi* ustępować będzie co najmniej w pewnym zakresie pierwszeństwa realizacji celu związane go z ochroną interesu pokrzywdzonego<sup>7</sup>.

Trzecim elementem dającym się wyczytać z nowelizacji jest poszerzenie zakresu alternatywnych dla skazania sposobów zakończenia postępowania karnego, stanowiących dopełnienie rozwiązań przyjętych w ustawie procesowej (chodzi tu w szczególności o uregulowane w art. 59a k.k. tzw. umorzenie kompensacyjne oraz zmienione podstawy warunkowego umorzenia postępowania). Oba rozwiązania są silnie powiązane ze zwiększeniem znaczenia instrumentów restytucyjnych w prawie

<sup>7</sup> Realizacji tak zakreślonych celów i funkcji prawa karnego sprzyjać ma zapewne inne ujęcie istoty oraz funkcji obowiązku naprawienia szkody, który w obecnym stanie prawnym usytuowany jest w katalogu środków karnych, stanowiąc tym samym reakcją także o charakterze penalnym, podczas gdy po wejściu w życie ustawy lutowej stanie się on środkiem kompensacyjnym, odpowiadającym nowej filozofii reagowania na zgłaszane w procesie karnym roszczenia pokrzywdzonych.

karnym. W obowiązującym stanie prawnym dostrzegalny jest bowiem swoisty brak komplementarności regulacji procesowych z materialnoprawnymi konsekwencjami, zwłaszcza w sferze nadzwyczajnego wymiaru kary.

Czwartym celem nowelizacji stało się natomiast – nieco zaskakująco – uporządkowanie regulacji dotyczącej kary łącznej, w szczególności zaś eliminacja normatywnych źródeł trudności związanych z przesłankami jej wymiaru. Oceniając dokonaną w tym zakresie zmianę normatywną przede wszystkim z perspektywy sądów wydających tzw. wyroki łączne, bez cienia przesady można by ją uznać za rewolucyjną, choć – jak wiadomo – rewolucja rzadko przynosi pożądanе efekty.

Poza wskazanymi wyżej zasadniczymi celami nowelizacja obejmuje wiele innych regulacji, zmierzających w kierunku zwiększenia racjonalności oraz elastyczności systemu prawa karnego, w szczególności zaś zwiększenia zakresu instrumentów pozostających w dyspozycji sądu.

Powracając do kluczowej dla całej reformy regulacji warunkowego zawieszenia wykonania kary, należy odnotować, że na tym obszarze nowelizacja wprowadza trzy istotne modyfikacje. Po pierwsze, wyłącza możliwość wykorzystywania warunkowego zawieszenia w odniesieniu do kary ograniczenia wolności oraz grzywny. Po wtóre, zasadniczo modyfikuje przesłanki warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności. Po trzecie, wprowadza regulacje szczególne w odniesieniu do sprawców spełniających przesłanki określone w art. 60 § 3 i 4 k.k. (tzw. małych świadków koronnych) oraz skorelowane ze zmianami w zakresie przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary szczególne regulacje odnoszące się do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności. Zmodyfikowany art. 69 § 1 k.k., określający tzw. ogólne przesłanki warunkowego zawieszenia, umożliwia fakultatywne stosowanie tej instytucji w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności w rozmiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca nie

był w czasie popełnienia czynu skazany na karę pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem lub bez warunkowego zawieszenia jej wykonania). Restryktywnie ujęte przesłanki warunkowego zawieszenia ulegają modyfikacji w odniesieniu do sprawców spełniających warunki przewidziane w art. 60 § 3 i 4 k.k., w stosunku do których na mocy art. 60 § 5 k.k. możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w rozmiarze do lat 5 z okresem próby do lat dziesięciu, przy jednoczesnym pominięciu występującej na gruncie art. 69 § 1 k.k. przesłanki quasi-recydywy, tj. bez wymogu, by sprawca nie był w czasie czynu skazany na karę pozbawienia wolności. Rozwiązania zawarte w art. 69 § 1 k.k. oraz w art. 60 § 5 k.k. mają swoje dopełnienie w regulacji dotyczącej wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności. Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej na zasadach ogólnych możliwe jest wówczas, gdy kara ta nie została orzeczona w rozmiarze przekraczającym rok, a sprawca nie był w chwili popełnienia któregośkolwiek z przestępstw stanowiących podstawę wymiaru tej kary skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem lub bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 89 § 1 k.k.). Przewidziana w art. 89a § 1 k.k. regulacja szczególna skorelowana została z rozwiązaniem zawartym w art. 60 § 5 k.k. Nowa regulacja umożliwia warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności wówczas, jeżeli chociażby jedna z kar podlegających łączeniu została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 60 § 5 k.k., a kara łączna pozbawienia wolności nie przekracza rozmiarów kary pozbawienia wolności orzeczonej przy zastosowaniu art. 60 § 5 k.k.

Już przy bardzo nawet powierzchownej analizie wymienionych wyżej zmian łatwo dostrzec, że ustawodawca w sposób zasadniczy ograniczył możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, zaś w obszarze kary łącznej – z uwagi na wprowadzenie do art. 89 § 1 k.k. przesłanki



quasi-recydywy – istotnie zwiększył punitywność systemu prawa. Bez wątplenia w wielu wypadkach, z uwagi na niespełnienie warunku braku skazania w czasie popełnienia którekolwiek z przestępstw stanowiących podstawę wymiaru kary łącznej na karę pozbawienia wolności, dochodzić będzie na gruncie znowelizowanych przepisów do orzekania kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania<sup>8</sup>.

Zmianom w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności towarzyszą daleko idące modyfikacje dotyczące alternatywnych sposobów reakcji na popełnienie przestępstwa. W szczególności w tym kontekście wskazać należy rozwiązania przewidziane w art. 37a k.k. oraz art. 37b k.k. Pierwszy z wymienionych przepisów wprowadza możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności w przypadku przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Przyjęte w tym zakresie rozwiązanie swoiście poszerza spektrum prawno-karnej reakcji na czyn zabroniony, zwiększając tym samym elastyczność systemu prawa. Sposób ukształtowania treści art. 37a k.k. wywoływać może wątpliwości co do normatywnego charakteru przewidzianego w nim rozwiązania, w szczególności w kontekście pytania, czy wprowadzając ten przepis, ustawodawca dążył do modyfikacji ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ przestępstwa poprzez wprowadzenie alternatywnego zagrożenia grzywną oraz karą ograniczenia wolności, czy też przepis ten wyraża „jedynie” dyrektywę ustawowego lub sądowego wymiaru kary. Wątpliwości związane z normatywnym charakterem regulacji zawartej w art. 37a k.k. przekładają się na relacje tej instytucji z zasadą *ultima ratio* kary pozbawienia wolności przewidzianą w art. 58 § 1 k.k. Próbę wyjaśnienia obu wskazanych wyżej zagadnień oraz opisu funkcji obu przepisów zawiera zamieszczone

w tym numerze „Palestry” opracowanie autorstwa J. Giezka.

Drugim z wprowadzonych do Kodeksu karnego rozwiązań zwiększających elastyczność prawno-karnej reakcji jest konstrukcja wyrażona w art. 37b k.k., umożliwiająca orzeczenie wobec sprawcy występkę jednocześnie kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności. Normatywny sens przewidzianego w tym przepisie rozwiązania, w tym w szczególności próbę określenia charakteru sankcji możliwej do zastosowania na podstawie tego przepisu w kontekście ujawniającego się w piśmiennictwie dylematu zaliczenia wykluczających się zeń konsekwencji do kategorii tzw. jednej kary mieszanej (dwurodzajowej) lub przyjęcia, że oznaczają one możliwość wymierzenia sprawcy jednocześnie dwóch kar rodzajowych, określanych jako para lub sekwencja kar, poświęcone jest opracowanie M. Małeckiego, w którym rozważane jest także zagadnienie wzajemnej relacji rozwiązań przyjętych w art. 37a i art. 37b k.k.

Problematyce nowego ujęcia kary ograniczenia wolności, w tym w szczególności zmodyfikowanych elementów charakteryzujących tę karę oraz zagadnień związanych ze sposobem jej wykonania poświęcone jest opracowanie T. Sroki. Warto podkreślić, że kara ograniczenia wolności – która po tylu latach jej obowiązywania w polskim systemie prawa miałyby się stać rzeczywistością, nie zaś jedynie fasadową alternatywą dla kary pozbawienia wolności (także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) – może być orzekana, podobnie jak na gruncie Kodeksu karnego z 1969 roku, w przedziale do lat dwóch oraz – co w tym kontekście nie mniej istotne – potencjalnie łączy się także z obowiązkiem pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, kompleksowo regulowanego w Kodeksie karnym wykonawczym, a w dotychczasowym stanie prawnym więzianego wszak z pozbawie-

<sup>8</sup> Szerzej zob. P. Kardas, *Nowy system wymiaru kary łącznej a problematyka warunkowego zawieszenia wykonania kary*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.

niem wolności. Prawidłowe zinterpretowanie funkcji oraz dolegliwości związanej z karą ograniczenia wolności wymagać zatem będzie nie tylko analizy jej treści, w tym zwłaszcza składających się na nią obowiązków, jakie wynikają z regulacji pojawiających się w Kodeksie karnym, ale spowoduje także konieczność szerszego uwzględnienia przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, w świetle których czytelniejszy staje się jej sens jako propozycji alternatywnej dla pełnej izolacji w warunkach zakładu karnego.

Spojrzenie na znowelizowany Kodeks karny w perspektywie wymienionych wyżej zmian stwarza podstawę do podjęcia próby zarysowania nowego modelu sankcji przewidzianych w ustawie. W miejsce klasycznego systemu kar rodzajowych uporządkowanych wedle stopnia dolegliwości przez art. 32 k.k. pojawia się skomplikowana mozaika różnorodnych możliwości reagowania na poziomie wymiaru kary. Obok tradycyjnych form orzekania grzywny, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności, także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w przypadku przestępstw przewidujących alternatywne ustawowe zagrożenie, na gruncie znowelizowanych przepisów pojawiają się możliwości orzekania grzywny lub kary ograniczenia wolności za występki zagrożone samoistnie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat (art. 37a k.k.), orzekania dwóch kar (pary lub sekwencji kar) na podstawie art. 37b k.k. w odniesieniu do występków zagrożonych karą pozbawienia wolności, wreszcie możliwości wymiaru kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ostatecznie zaś kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym. Zda się nie budzić wątpliwości, że rozwiązania zawarte w art. 37a k.k. i art. 37b k.k. stanowią alternatywę dla wyraźnie ograniczonych możliwości wymiaru kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Uwzględniając treść art. 58 § 1 k.k. oraz art. 75a k.k., można wręcz twierdzić, że zwłaszcza kara ograniczenia wolności w nowym kształcie stanowić ma atrakcyjną alternatywę dla kary

pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Podobną funkcję ustawodawca zdaje się przypisywać grzywnie, która na gruncie znowelizowanych przepisów może stać się podstawową formą reakcji w przypadku przestępstw przeciwko mieniu, w szczególności w tych wypadkach, gdy sprawca naprawił wyrządzoną przestępstwem szkodę. W konsekwencji zaś – jakkolwiek *prima facie* ograniczenie możliwości wykorzystywania instytucji probacyjnych w odniesieniu do kary pozbawienia wolności mogłoby stanowić podstawę do twierdzenia, że nowelizacja z tego właśnie powodu skutkować będzie zwiększoną punitivnością systemu prawa karnego – zestawienie zmiany art. 69 § 1 k.k. z modyfikacjami dotyczącymi grzywny i ograniczenia wolności oraz dwoma instrumentami zwiększającymi zakres prawnokarnej reakcji, przewidzianymi w art. 37a k.k. i art. 37b k.k., a odczytywanymi w kontekście art. 58 § 1 k.k., może stanowić podstawę do twierdzenia, że stwarzają one szansę na zmianę podejścia do wymiaru kary, opartą na nowej filozofii karania. Znowelizowane przepisy stwarzają bowiem możliwość takiej wykładni, która opierać się będzie na wyraźnym primacie kar nieizolacyjnych, tj. grzywny oraz ograniczenia wolności. Nie bez znaczenia z punktu widzenia ograniczenia zakresu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności pozostaje także wprowadzona przez nowelę lutową możliwość wykorzystywania specyficznej i stanowiącej *novum* w polskim systemie prawa konstrukcji dwóch kar: pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności, orzekanych wobec sprawcy występuku jednocześnie. Orzeczenie tych kar można traktować jako element wypełniający przestrzeń pomiędzy karą ograniczenia wolności a karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W sytuacjach gdy w kontekście przesłanek określonych w art. 69 § 1 k.k. „formalnie” nie wejdzie w rachubę orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a to z uwagi na fakt, że sprawca w chwili popełnienia czynu był już skazany



na karę pozbawienia wolności, sąd dysponować będzie możliwością orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności (art. 37a k.k.), o ile oczywiście uzna, że kary te spełnią cele określone przez ustawodawcę oraz stanowić będą adekwatną w danym przypadku dolegliwość, przy czym – na wypadek, gdyby samoistnie orzeczona grzywna lub ograniczenie wolności okazały się *ad casum* z różnych powodów nieadekwatne – będzie mógł skorzystać z możliwości wymiaru jednocześnie dwóch kar. Ta perspektywa okazać się może szczególnie interesująca wówczas, gdy na płaszczyźnie kary pozbawienia wolności wykluczone będzie warunkowe zawieszenie jej wykonania. W tych wypadkach, niezależnie od sposobu rozstrzygnięcia kwestii możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 37b k.k. w zw. z art. 69 § 1 k.k. (co jest w najwyższym stopniu sporne – o czym interesująco pisze w tym numerze M. Małecki), istnieć będzie możliwość wykorzystania regulacji z art. 37b k.k. w celu wymiaru krótkoterminowej kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym, połączonej z karą ograniczenia wolności. Bez wątplenia taki sposób reakcji jest korzystniejszy dla sprawcy, stwarza także szansę na ograniczenie do niezbędnego minimum okresu pobytu w zakładzie karnym.

Uzasadnione staje się zatem twierdzenie, że zmodyfikowane regulacje stwarzają podstawy do nowej gradacji kar, układającej się od najłagodniejszej grzywny (w stosunku do której istotnie skrócono termin zatarcia skazania), przez karę ograniczenia wolności, porównywalną co do stopnia dolegliwości z karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, sekwencję (parę) kar orzekanych na podstawie art. 37b k.k., wreszcie zamykającą system najbardziej dolegliwą i stosowaną w wyjątkowych przypadkach, opartą na wyrażonej w ustawie zasadzie *ultima ratio*, karę pozbawienia wolności. Spoglądając na zmodyfikowane regulacje z powyższej perspektywy, można doszukiwać się w nich zmiany filozofii karania, nowego podejścia

do reagowania na tzw. średnią przestępczość, w stosunku do której wraz z istotnym ograniczeniem możliwości korzystania z warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności pojawia się wyraźna preferencja dla kar nieizolacyjnych – grzywny i ograniczenia wolności – dopełniana możliwością wykorzystywania konstrukcji sekwencji kar. Taki sposób interpretacji znowelizowanych przepisów zapobiegać może zagrożeniu wzrostem punitivności, które związane jest z niedającym się *a limine* wykluczyć przenoszeniem wypracowanego przez lata sposobu wartościowania opartego na dominacji kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na grunt nowych rozwiązań. Od głębokiej analizy wprowadzonych zmian oraz akceptacji dla zarysowanego wyżej nowego podejścia do filozofii karania przede wszystkim ze strony środowiska sędziowskiego zależeć będzie to, w jaki sposób znowelizowane przepisy wpłyną na praktyczny sposób funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Uchwalone zmiany zawierają także dodatkowe możliwości rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej, w inny sposób niż wymiar jednej z opisanych powyżej kar. W tym zakresie szczególne znaczenie ma wprowadzona do polskiego systemu prawa karnego na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. podstawa do bezwarunkowego umorzenia postępowania karnego przewidziana w art. 59a k.k., nabierająca nowego znaczenia w zmienionym kontekście normatywnym. Pomijając spory dotyczące nazwy przewidzianej w tym przepisie instytucji, warto podkreślić, że stanowi ona jeden z elementów zwiększających zakres uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym. Bez wątplenia przesłanki umorzenia, w tym w szczególności pojednanie sprawcy z pokrzywdzonym oraz naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienie za krzywdę, wzmacniają kompensacyjną funkcję prawa karnego. Niezależnie od rozmaitych zastrzeżeń dotyczących założeń oraz kształtu tej instytucji (o których pisze w tym numerze A. Pilch), art. 59a k.k.

stanowi interesującą regulację zwiększającą elastyczność systemu prawa karnego. Regulacja zawarta w art. 59a k.k. stanowić może istotne uzupełnienie podstaw bezwarunkowego umorzenia, z uwagi na przesłanki oraz element nowej filozofii karania, w tym przypadku wyraźnie preferującej rozwiązanie wynikłego z popełnienia przestępstwa konfliktu społecznego dzięki pojednaniu sprawcy przestępstwa z pokrzywdzonym, a tym samym – istotne ograniczenie aktywności organów wymiaru sprawiedliwości, dążących do realizowania publicznego *ius puniendi*, częstokroć bez zwracania większej uwagi na interesy i oczekiwania strony postępowania, zupełnie niezainteresowanej wyciąganiem wszystkich konsekwencji, jakie wiążą się z przypisaniem odpowiedzialności karnej i wymiarem kary. Rozwiązanie zawarte w art. 59a k.k. wpisuje się znakomicie w nową filozofię procedury karnej, w której elementem istotnym staje się wola stron procesu oraz preferowane przez strony sposoby jego zakończenia.

Ustawa lutowa modyfikuje także przesłanki warunkowego umorzenia postępowania karnego. Po zmianach warunkowe zakończenie postępowania karnego na podstawie art. 66 k.k. będzie możliwe w odniesieniu do sprawców przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, na okres próby od roku do lat 3. Poszerzając obszar potencjalnego zastosowania tej szczególnej instytucji probacyjnej, ustawodawca nieco inaczej charakteryzuje zakres możliwych do nałożenia na sprawcę obowiązków, silnie akcentując znaczenie obowiązku naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za krzywdę. W zmienionym kontekście normatywnym, w szczególności zaś przy uwzględnieniu regulacji zawartych we wskazanym wyżej art. 59a k.k. oraz poszerzeniu zakresu sytuacji, w których możliwe będzie odstąpienie od wymiaru kary, a także skorzystanie z nadzwyczajnego jej złagodzenia, warunkowe umorzenie postępowania stać się może ważnym instrumentem polityki karnej.

Obok poszerzonych możliwości umorzenia postępowania na podstawie art. 59a k.k. oraz

zmian dotyczących warunkowego umorzenia postępowania znowelizowane przepisy przewidują szerokie możliwości odstąpienia od wymiaru kary. Zmieniony art. 59 k.k. umożliwia takie zakończenie postępowania karnego w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 3, zwłaszcza wówczas, gdy sąd orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny. Także ten instrument wzmacnia pozycję pokrzywdzonego w procesie karnym oraz umożliwia osiągnięcie celów związanych z rozstrzygnięciem kwestii odpowiedzialności karnej bez konieczności oddziaływania na sprawcę poprzez orzeczenie kary. Warto w tym kontekście odnotować rozwiązania przewidziane w art. 60a k.k., umożliwiające nadzwyczajne złagodzenie kary, a także odstąpienie od wymierzenia kary w sytuacjach skorzystania przez sprawcę z możliwości wyraźnie rozszerzonych sposobów konsensualnego zakończenia postępowania karnego.

Podjęając próbę odczytania ze zmodyfikowanych przepisów nowej filozofii karania, warto dostrzec, że rozwiązanie zawarte w art. 60a k.k. odnosi się do tej samej kategorii występków, co zasada *ultima ratio* kary pozbawienia wolności wyrażona w art. 58 § 1 k.k. W tym zakresie ustawodawca wyraźnie preferuje rozwiązania oparte na restytucji szkody lub zadośćuczynieniu za krzywdę, pojednanie z pokrzywdzonym, wreszcie gotowość skorzystania z konsensualnego sposobu zakończenia postępowania. Takie postawy sprawcy są wyraźnie przez ustawodawcę premiowane. Rozwiązania zawarte w art. 60a k.k. oraz w art. 58 § 1 k.k. dopełnia przewidziana w art. 59 k.k. samoistna podstawa do odstąpienia od wymiaru kary w przypadku występków zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 3. Trudno nie dostrzec wyraźnie dającej się odczytać z powołanych przepisów preferencji dla kar nieizolacyjnych oraz alternatywnych wobec skazania sposobów zakończenia postępowania karnego, zwłaszcza w tych sytuacjach, gdy sprawca pojednał się z pokrzywdzonym oraz naprawił wyrządzoną przestępstwem

szkodę lub zadośćuczynił powstałej w ten sposób krzywdzie.

Rekonstruując sposoby reakcji na popełnienie czynu zabronionego dające się odczytać ze znowelizowanych przepisów, trzeba raz jeszcze zaznaczyć, że istotnie zmienia się spektrum oddziaływania na sprawcę w razie przypisania odpowiedzialności karnej. Nie decydując się na umorzenie postępowania, warunkowe umorzenie lub odstąpienie od wymiaru kary, sąd dysponuje w każdym przypadku występkę zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat możliwością orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności. W odniesieniu do grzywny ustawa lutowa stwarza także możliwości zasadniczo odmiennego określenia jej funkcji. W kontekście przestępstw godzących w mienie lub obrót gospodarczy ten instrument oddziaływania ma szansę stać się podstawowym sposobem reakcji. Dostrzegając wyraźną preferencję dla kar nieizolacyjnych oraz zwiększenie znaczenia rozwiązania wywołanego przestępstwem konfliktu społecznego poprzez naprawienie wyrządzonej nim szkody, można na gruncie znowelizowanych przepisów formułować postulat, by grzywna stanowiła podstawowy środek prawnokarnej reakcji w przypadku tej kategorii przestępstw. Wydaje się, że wprowadzone zmiany umożliwiają podjęcie próby realizacji polityki karnej w tym obszarze poprzez ekonomiczne oddziaływanie na sprawcę połączone z elementami restytucyjnymi. Dodatkowym elementem wzmacniającym wskazaną wyżej tendencję jest zmieniona perspektywa wykorzystywania instytucji przepadku jako instrumentu służącego do pozbawienia sprawcy możliwości wykorzystywania korzyści uzyskanych w wyniku popełnienia przestępstwa. Grzywna w tej perspektywie ma szansę stać się zatem istotnym i efektywnym instrumentem prawnokarnego oddziaływania. Realizacji tej funkcji sprzyjać miałyby zmienione sposoby jej orzekania i wykonania, o których pisze w tym numerze, dostrzegając także niestety nieścisłości i wadliwości wprowadzonych uregulowań, W. Górowski.

Drugim, alternatywnym wobec kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem lub bez warunkowego zawieszenia jej wykonania instrumentem oddziaływania na sprawcę bez konieczności stosowania izolacji jest zasadniczo zmodyfikowana kara ograniczenia wolności. Wydaje się, że ta forma reakcji ma szansę zastąpić karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, dopełniając system środków reakcji, w szczególności zaś stanowiąc alternatywę dla grzywny w tych wypadkach, w których jej orzeczenie z różnych powodów może okazać się nieracjonalne, zaś kara pozbawienia wolności – zwłaszcza w kontekście ograniczeń związanych z możliwością warunkowego zawieszenia jej wykonania – okaże się instrumentem nadmiernie surowym. W tej perspektywie ograniczenie wolności może stać się podstawową formą oddziaływania, zastępując wykorzystywaną do realizacji tych celów karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. O zmianach dotyczących kary ograniczenia wolności z uwzględnieniem modyfikacji związanych z płaszczyzną wykonania tej kary pisze w tym numerze T. Sroka.

Rozważając modyfikacje mające znaczenie dla nowej filozofii karania, nie sposób pominąć tego, że ich dopełnieniem w zakresie zróżnicowanych sposobów reakcji na popełnienie czynu zabronionego są zmiany wprowadzone do regulacji odnoszących się do warunkowego przedterminowego zwolnienia (o których pisze w tym numerze G. Goniewicz).

Jeśli mielibyśmy w przedstawionym wyżej kontekście dokonać wstępnej, uogólniającej syntezy nowej filozofii karania, jaka wyłania się z wchodzącej właśnie w życie nowelizacji, to – przy założeniu, że pewną, znacznie wcześniejszą jej zapowiedzią (w praktyce niestety niezrealizowaną, a w każdym razie nieprzynoszącą oczekiwanych rezultatów) było odwrócenie już z chwilą wejścia w życie obowiązującego Kodeksu karnego kolejności, w jakiej w przepisie art. 32 uporządkowany został katalog kar – moglibyśmy skonstatować, że zwolennicy teje filozofii (do grona któ-

rych także chcielibyśmy się zaliczać) z jednej strony wyraźnie preferują kary nieizolacyjne, zachęcając do sięgania po nie zarówno dzięki wprowadzeniu do systemu nieznanych dotychczas podstaw ich wymierzania lub, w pewnych przypadkach, tworzeniu interesująco ukształtowanego konglomeratu ze znacząco skróconą, spełniającą funkcję swoistej terapii szokowej karą pozbawienia wolności, ale także ze względu na inaczej określoną istotę oraz sposób ich wykonania (co dotyczy przede wszystkim kary ograniczenia wolności), z drugiej zaś – zdecydowanie odwracając się od nadużywanej w praktyce reakcji penalnej w postaci kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jeśli na tak zarysowany obraz nałożymy istotne wzmocnienie pozycji pokrzywdzonego oraz możliwości uzyskania przez niego właściwej rekompensaty (wkomponowanej wszak w jedną z podstawowych funkcji prawa karnego), to uzyskamy efekt, który w odniesieniu do występku można by ująć w następującej formule: mniej bezproduktywnej i rodzącej rozmaite patologie izolacji lub będącej jej alternatywą, a jednocześnie biegunowo przeciwstawnej dolegliwości pozorowanej, natomiast więcej kar lub urozmaiconych sposobów reakcji na czyn zabroniony o charakterze ekonomicznym oraz wychowawczym, z jednoczesnym usytuowaniem pokrzywdzonego oraz jego roszczeń w centrum procesu karnego.

Niejąko niezależnie od zmienionej filozofii karania, a w pewnym nawet sensie w sposób utrudniający jej realizację, nowelizacja przynosi fundamentalne wręcz zmiany regulacji dotyczącej zbiegu przestępstw oraz łączenia kar. W tym zakresie – powtórzmy to raz jeszcze – można wręcz twierdzić, że doszło do rewolucji w polskim systemie prawa karnego. Przyjęte w lutowej noweli rozwiązania opierają się na kilku przesłankach, z których naj-

istotniejsze warto już w tym miejscu wskazać. Przede wszystkim ustawodawca rezygnuje z funkcjonującego w polskim systemie prawa w odniesieniu do wyroku łącznego od 1932 r. warunku wymiaru kary łącznej w postaci nieprzedzielenia zbiegających się przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich. Jakkolwiek ta przesłanka pełniła różne funkcje na gruncie rozwiązań k.k. z 1932 r. oraz k.k. z 1969 r. i 1997 r. sprzed nowelizacji<sup>9</sup>, to jednak rezygnacja z tego, utrwalonego w świadomości prawników, warunku wymiaru kary łącznej w trybie wyroku łącznego ma znaczenie fundamentalne. Zbudowany w konsekwencji system wymiaru kary łącznej ma charakter kroczący, orzeczeniu kary łącznej nie stoi na przeszkodzie przedzielenie poszczególnych przestępstw, za które wymierzono podlegające łączeniu kary, nawet prawomocnym wyrokiem. Pominięcie tej przesłanki skorelowane jest z wprowadzeniem dwóch samoistnych negatywnych przesłanek wymiaru kary łącznej przewidzianych w art. 85 § 2 i 3 k.k. Ich znaczenie i funkcje w nowym modelu stanowią już przedmiot kontrowersji i krytycznych wypowiedzi przedstawicieli środowiska naukowego (pisze o tym w zamieszczonym w tym numerze opracowaniu M. Bielski). Modyfikując podstawy wymiaru kary łącznej, nowela lutowa wprowadziła po raz pierwszy w historii polskiego prawa karnego możliwość wymiaru kary łącznej na podstawie orzeczonej wcześniej kary lub kar łącznych. To rozwiązanie, powiązane z eliminacją przesłanki „nieprzedzielenia” zapadłym wcześniej wyrokiem zbiegu przestępstw stanowiącego podstawę wymiaru kary łącznej, powoduje, że dokonane po 1 lipca 2015 r. zmiany jawią się jako tyleż rewolucyjne, co – niestety w znacznym stopniu – również eksperymentalne.

Na mocy ustawy lutowej wprowadzono do rozdziału IX k.k. przepis określający po raz

<sup>9</sup> Szerzej w tej kwestii z uwzględnieniem rozwiązań przyjętych w ustawie z 20 lutego 2015 r. P. Kardas, *Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Kilka uwag o podstawach wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, CzPKiNP 2015, nr 3; J. Giezek, *Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej*, (w:) *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015.

pierwszy w historii polskiego ustawodawstwa dyrektywy wymiaru kary łącznej. Także w tym zakresie nowelizacja – wypełniając istniejącą przez lata lukę ustawodawczą – wywołuje wiele pytań i wątpliwości<sup>10</sup>. Zmieniono zasadniczo zasady łączenia kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, przewidując specjalny przepis nakazujący przeliczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w razie orzeczenia na jej podstawie kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w oparciu o zasadę, że jeden miesiąc kary z warunkowym zawieszeniem równa się 15 dniom kary bez warunkowego zawieszenia. Wszystko to sprawia, że kara łączna stanowi jeden z najistotniejszych elementów nowelizacji, rodzących realne ryzyko poważnych komplikacji i trudności w praktyce stosowania prawa. Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że jest wysoce wątpliwe, iżby wymiar kary łącznej na gruncie znowelizowanych przepisów stał się prostszy, łatwy i przyjemny<sup>11</sup>. Skala komplikacji ujawniających się podczas lektury znowelizowanych przepisów rozdziału IX k.k. oraz rozdziału 60 k.p.k. wskazuje, że w tym zakresie bardziej adekwatne byłoby wskazanie raczej churchillowskiej perspektywy.

Z modyfikacjami dotyczącymi podstaw i sposobu wymiaru kary łącznej skorelowane są korekty regulacji dotyczącej ciągu przestępstw. Zachowując funkcję ciągu przestępstw jako instytucji stwarzającej podstawy do wymiaru jednej kary w odniesieniu do kwalifikowanych odmian wieloczynowego zbiegu przestępstw, poszerzono zakres jej zastosowania oraz zmieniono w pewnym zakresie charakter, rozciągając ciąg na przypadki wieloczynowego zbiegu różnorodnego, obejmującego przestępstwa o różniącej się stronie podmiotowej. Te zmia-

ny z jednej strony zwiększyły zakres aplikacji ciągu przestępstw kosztem ograniczenia kary łącznej, zarazem zwiększyły podobieństwo ciągu do przypadków wymiaru kary łącznej na podstawie kar jednostkowych w wyroku skazującym (art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k.). W tym zakresie znowelizowane przepisy stwarzają podstawy do poszukiwania elementów wspólnych w zakresie dyrektyw wymiaru kary dla obu instytucji (tj. ciągu oraz kary łącznej orzekanej w wyroku skazującym) oraz różnicujących ciąg przestępstw oraz karę łączną orzekaną w wyroku skazującym od kary łącznej wymierzonej w trybie wyroku łącznego na podstawie wcześniej orzeczonej kary albo kar łącznych. O kwestiach związanych z modyfikacjami regulacji ciągu przestępstw oraz konsekwencjach tych zmian w sferze dyrektywy wymiaru kary pisze w tym numerze P. Kardas.

Wreszcie istotnie przebudowano obowiązujący system środków zabezpieczających, w zasadzie kształtując na nowo zasady ich stosowania oraz konsekwencje i sposób wykonania. W tym zakresie nowelizacja lutowa przynosi zasadnicze wręcz modyfikacje, racjonalizujące w znacznym stopniu ten specyficzny zespół norm. Niestety – podobnie jak w odniesieniu do wszystkich sygnalizowanych wyżej zmian – także w zakresie środków zabezpieczających znowelizowane przepisy rodzą wiele wątpliwości, których wyjaśnienie wymagać będzie żmudnej pracy interpretacyjnej (o podstawowych zmianach w tym zakresie pisze w tym numerze A. Barczak-Oplustil). O konsekwencjach nieprzestrzegania obowiązków orzeczonych wobec sprawcy w związku z zastosowanym środkiem zabezpieczającym pisze w tym numerze W. Zontek.

Nowelizacja porządkuje również system prawa karnego w zakresie regulacji dotyczącej przedawnienia oraz zatarcia skazania, zmie-

<sup>10</sup> O znaczeniu regulacji dotyczącej dyrektyw wymiaru kary łącznej oraz możliwości odczytywania ze znowelizowanych przepisów dwóch modeli jej wymiaru zob. P. Kardas, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015; P. Kardas, *Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej*, złożone do druku w Prok. i Pr.

<sup>11</sup> Zob. J. Giezek, *Kilka uwag o modyfikacji*.



rzając w kierunku ich racjonalizacji, w tym zwłaszcza skrócenia wydłużonych niegdyś ponad rozsądną miarę terminów przedawnienia (na temat tych kwestii wypowiada się w tym numerze S. Tarapata).

Wprowadzone zmiany rodzą – jak zawsze w tego rodzaju sytuacjach – swoiste problemy intertemporalne. Nowelizacja lutowa zawiera autonomiczne rozwiązania w tym zakresie. Z uwagi na zakres zmian oraz niejednolite podejście prawodawcy do znaczenia zmiany normatywnej w kontekście różnorodnych kwestii łączących się z regułami intertemporalnymi także w tym zakresie pojawiają się już przy pierwszej próbie wykładni zasadnicze wręcz wątpliwości. O tych swoistych, bo związanych ze zmianą normatywną, zagadnieniach pisze w tym numerze M. Sławiński.

Gdybyśmy w tym miejscu – podsumowując to syntetyczne wprowadzenie, będące również otwarciem tak ważnej dla adwokatów dyskusji, której Redakcja „Palestry” zechce zapewne udostępnić swe łamy, a w pewnym zakresie także jej patronować – chcieli dać wyraz nie

tylko czysto jurydycznej ocenie wchodzącej właśnie w życie nowelizacji, ale także pewnym towarzyszącym nam emocjom, to spontanicznie musielibyśmy wyznaczyć, że jest to swoista mieszanina nadziei oraz obawy, z wyraźną niestety przewagą tej drugiej. Nadzieję – być może dość naiwnie – wiążemy z obranym kierunkiem reform, który z wielu względów zasługuje z pewnością na aprobatę. Obawa bierze się zaś stąd, że zarówno jakość prezentowanych tutaj zmian w zakresie rozmaitych regulacji szczegółowych, jak również tempo, w jakim są one wprowadzane, a także chyba tylko po części zamierzona koincydencja z wejściem w życie niezwykle rozbudowanej nowelizacji procedury karnej, musi wywoływać wątpliwość, czy grozący praktyce wymiaru sprawiedliwości chaos, jakiego w tej złożonej sytuacji należy się niestety spodziewać, nie spowoduje, że ostatecznie uznamy, iż dokonaliśmy zmiany „na gorsze”. Groziłoby to bowiem zdeprecjonowaniem pewnych idei i założeń, które zdają się zasługiwać na lepsze potraktowanie.

## Summary

*Piotr Kardas, Jacek Giezek*

### THE NEW PHILOSOPHY OF PUNISHMENT OR ON THE ASSUMPTIONS AND KEY ELEMENTS OF THE CRIMINAL CODE AMENDMENT

This paper shows the new philosophy of punishment resulting from the amendment of the criminal code of 20th February 2015. Indicating the fundamental nature of the changes of the ways and forms of responding to a crime, the authors present the new system of penalty gradation, from the mildest fine, through imprisonment, a series (a few) of penalties pronounced based on art. 37b of the criminal code, up to the severest prison sentence, applied in exceptional cases, based on the principle of ultima ratio expressed in the act. In the amended model, the authors seek the new approach to responding to so called medium-severity crimes, in which case not only has a possibility of conditional suspension of a custodial sentence been reduced but also a preference has appeared to apply non-custodial penalties – fine and restriction to liberty – supplemented with a possibility of applying the construct of a penalty sequence.

The study also indicates some deficiencies of the amendment, including difficulties noticeable prima facie while interpreting some of the solutions. A special concern is caused by the new interpretation of aggregate penalty with a significantly increased degree of repression. It also signals the possible complications resulting from the very short vacation legis.



**KEY WORDS:** new philosophy of punishment, changes in the system of penalties and other punitive measures, restriction to personal liberty as an alternative to a conditionally suspended custodial sentence, a sequence of penalties, modification of the bases for aggregate penalty

**POJĘCIA KLUCZOWE:** nowa filozofia karania, zmiany w systemie kar oraz innych środków reakcji karnej, ograniczenie wolności jako alternatywna dla warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności, sekwencja kar, modyfikacja podstaw kary łącznej