

Mikołaj Małecki

Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?

1. Wprowadzenie

Obszerna nowelizacja prawa karnego obowiązująca od 1 lipca 2015 r.¹ wprowadziła do polskiego porządku prawnego instytucję sekwencji kar². Wymierzana na podstawie art. 37b k.k. sekwencja kar składa się z kary po-

¹ Zob. ustawa z dn. 20 II 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396.

² Określenie „sekwencja kar” wskazuje na specyficzny, gdyż złożony z więcej niż jednej kary (*pluralis*) charakter dolegliwości karnej orzekanej na podstawie art. 37b k.k. oraz odzwierciedla przewidziany w tym przepisie sekwencyjny sposób wykonywania poszczególnych kar. Zostało ono ukute i rozpowszechnione przez autorów komentarza do lipcowej nowelizacji prawa karnego z 2015 r. pod red. W. Wróbla, w opozycji do nieadekwatnego i na gruncie art. 37b k.k. w istocie błędnego sformułowania „kara mieszana”, sugerującego, iż mamy tu do czynienia z orzeczeniem jednej, specyficznie zmieszanej kary (*singularis*). Zob. źródłowe dla określenia „sekwencja kar” opracowania: M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 294 i n., a także: P. Kardas, *Kara łączna i ciąg przestępstw*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 537 i n., który posługuje się analogicznym określeniem na gruncie bliźniaczego do art. 37b k.k. rozwiązania przewidzianego w art. 87 § 2 k.k. (tzw. sekwencja kar łącznych). Zob. również: M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 36–45. Określenie „sekwencja kar” przeniknęło także do orzecznictwa: zob. wyrok SA we Wrocławiu z 26 II 2016 r., II AKa 20/16, opublikowany na Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, <[http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/37b\\$0020k.k./15500000001006_II_AKa_000020_2016_Uz_2016-02-26_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/37b$0020k.k./15500000001006_II_AKa_000020_2016_Uz_2016-02-26_001)>, w którym czytamy, iż obrońca wnosił o „[...] zamiarę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego w miejsce kary bezwzględnej pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 8 miesięcy – na podstawie art. 37b k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności na zasadzie sekwencji w w. k a r”, a w ramach uzasadnienia wymiaru kary stwierdził: „Wręcz przeciwnie,

zbawienia wolności, o której mowa w art. 32 pkt 3 k.k. oraz kary ograniczenia wolności, o której mowa w art. 32 pkt 2 k.k.³ W dniu wejścia w życie art. 37b k.k. głosił:

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. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Treść art. 37b k.k. uległa zmianie z dniem 15 kwietnia 2016 r.⁴ Z językowo-redakcyjnego punktu widzenia ustawa nowelizująca wprowadziła do art. 37b k.k. niewielką modyfikację polegającą na dodaniu po zdaniu pierwszym dodatkowego stwierdzenia głoszącego: „Przepisów art. 69–75 nie stosuje się”, co spowodowało automatyczne przesunięcie niezmienionej treści dotychczasowego zdania drugiego do zdania trzeciego („W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej”). W rezultacie aktualnie obowiązujący art. 37b k.k. prezentuje się następująco:

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.

W niniejszych rozważaniach zostaną omówione konsekwencje wprowadzenia do art. 37b zd. 2 k.k. klauzuli wyłączającej stosowanie przepisów

wymierzenie sekwencji kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności może wywołać u oskarżonego przeświadczenie o jego bezkarności i co za tym idzie skłonić go do ponownego wejścia w konflikt z prawem”.

³ Bliźniacza instytucja sekwencji kar łącznych została przewidziana w art. 87 § 2 k.k. Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli za zbiegające się przestępstwa wymierzono kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności i kara łączna pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 6 miesięcy, a kara łączna ograniczenia wolności – 2 lat, sąd może orzec te kary łączne jednocześnie, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób spełnione”.

⁴ Zob. ustawa z dn. 11 III 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437.

z art. 69, 70, 71, 72, 73, 74 i 75 k.k. – regulujących jeden ze środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, jakim jest warunkowe zawieszenie wykonania kary – do kary pozbawienia wolności orzekanej w sekwencji kar. W rezultacie przeprowadzonych rozważań zostanie wykazane, iż w okresie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. (włącznie) w żadnym wypadku nie było dopuszczalne warunkowe zawieszenie wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności, orzekanej na podstawie art. 37b k.k. Nowelizacja obowiązująca od 15 kwietnia 2016 r. nie wywarła wpływu na dotychczasowy stan prawny, w którym wykluczona była dopuszczalność stosowania warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności, orzekanej na podstawie art. 37b k.k. w zakresie, w jakim niedopuszczalność stosowania tego środka związanego z poddaniem sprawcy próbie przewiduje również aktualnie wprowadzona do art. 37b zd. 2 k.k. klauzula wyłączająca możliwość stosowania art. 69–75 k.k. do sekwencji kar. W zakresie nieobjętym klauzulą ze znowelizowanego art. 37b zd. 2 k.k., warunkowe zawieszenie wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności jest w obecnym stanie prawnym dopuszczalne. Oznacza to, iż nowelizacja art. 37b k.k. obowiązująca od 15 kwietnia 2016 r. jest zmianą normatywną na korzyść niektórych sprawców skazywanych na karę pozbawienia wolności przy zastosowaniu sekwencji kar z art. 37b k.k., pozwala bowiem na warunkowe zawieszenie wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności w sytuacjach, w których nie było to możliwe w stanie prawnym przed 15 kwietnia 2016 r.

Na gruncie niniejszego opracowania zostanie podjęta próba zinterpretowania art. 37b k.k., a w tym zakresie wykorzystana zostanie metoda analizy dogmatycznej w prawie karnym. Metoda analizy dogmatycznej zostanie wsparta filozoficznie ugruntowanym założeniem o normatywności znaczenia i języka⁵ – założeniem, które w adekwatnym przybliżeniu na potrzeby ana-

⁵ W kwestii normatywności znaczenia i języka z perspektywy filozoficznej zob. w szczególności: C.S. Kripke, *Wittgenstein on rules and private language*, Harvard University Press, Cambridge-Mass 1984; R. Carnap, *The logical syntax of language*, Open Court Press, Peru, Ill. 2002; P.A. Boghossian, *The rule-following considerations*, „Mind” 1989, vol. 98 (392), s. 507 i n.; P.A. Boghossian, *Is meaning normative?*, w: *Philosophy-Science-Scientific Philosophy. Fifth International Congress of the Society for Analytical Philosophy, Bielefeld, 22–26 September 2003*, red. C. Nimtz, A. Beckermann, Mentis, Paderborn 2005, s. 205 i n.; H.P. Grice, *Meaning*, „The Philosophical Review” 1957, vol. 3 (66), s. 377 i n.; C.D. Whiting, *The normativity of meaning defended*, „Analysis” 2007, vol. 67 (294), s. 133 i n.; A.M. Wikforss, *Semantic normativity*, „Philosophical Studies” 2001, vol. 102, s. 203 i n.; A. Hattiangadi, *Is meaning normative?*, „Mind and

liz prowadzonych w niniejszym opracowaniu głosi, iż użycie języka rządzi się pewnymi regułami, których przestrzeganie jest warunkiem prawidłowego komunikowania się użytkowników języka (założenie to dotyczy języka prawnego i języka prawniczego; szacunek dla reguł użycia języka przynosi wiele korzyści, gdyż umożliwia niezakłóconą komunikację twórcy przepisu i adresata normy postępowania, wzmacnia pewność prawa, pozwala na jednolite stosowanie przepisów Kodeksu karnego, ułatwia komunikację naukową itd.). W przeprowadzonych rozważaniach w ramach stosowania językowych reguł wykładni tekstu prawnego pomocniczo zostaną wzięte pod uwagę funkcje tzw. dewiacji semantycznych, oznaczanych w niniejszym opracowaniu symbolem „*”, czyli rola negatywnego materiału językowego wykorzystywanego w badaniach lingwistycznych przy identyfikowaniu znaczenia badanych wyrażeń⁶, a także w ogólnym zarysie charakterystyka i konsekwencje zjawiska redundancji (nadmiarowości) informacji normatywnej na gruncie tekstu prawnego⁷.

Language” 2006, vol. 21, s. 220 i n.; J. McDowell, *Wittgenstein on following a rule*, „Synthese” 1984, vol. 58, s. 325 i n.; K. Glüer-Pagin, P. Pagin, *Rules of meaning and practical reasoning*, „Synthese” 1999, vol. 117, s. 207 i n.; A. Miller, *The normativity of meaning*, w: *Logic, thought, and language*, red. A. O’Hear, Cambridge University Press 2002, s. 57 i n.; J. Kim, *Naturalism and semantic normativity*, „Philosophical Issues” 1993, vol. 4, red. E. Villanueva, s. 205 i n.; B. Brożek, *The normativity of meaning*, w: *The many faces of normativity*, red. J. Stelmach, B. Brożek, M. Hohol, Kraków 2013, s. 147 i n.; A. Shaw, *Spór o normatywność znaczenia. Ujęcie perspektywiczne*, w: *W świecie powinności*, red. B. Brożek, M. Hohol, Ł. Kurek, J. Stelmach, Kraków 2013, s. 201 i n. Zob. również encyklopedyczne omówienie filozoficznych podstaw koncepcji normatywności znaczenia i języka: K. Glüer, A. Wikforss, *The normativity of meaning and content*, „The Stanford Encyclopedia of Philosophy” 2016, Spring Edition, red. E.N. Zalta, < <http://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/meaning-normativity/> >.

⁶ Na temat roli tzw. negatywnego materiału językowego w badaniach lingwistycznych zob. szerzej: M. Grochowski, *Rola dewiacji w uzasadnianiu hipotez semantycznych. Wprowadzenie do problematyki*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Językoznawczego” 2008, nr LXIV; I. Duraj-Nowosielska, *O teście negacji, kontekstach interpretacyjnych i zdaniach „wyratowanych”*, „Linguistica Copernicana” 2013, nr 2 (10); N. Chomsky, *Degrees of Grammaticalness*, w: J. Fodor, J. Katz, *The Structure of Language: Readings in the Philosophy of Language*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall 1964. W kwestii wykorzystania metody uwzględniającej rolę dewiacji semantycznych na gruncie analizy karnistycznej zob. pracę: M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, *passim*, szczególnie s. 355–356.

⁷ Chodzi w szczególności o tzw. reduplikację semantyczną, która „realizuje się w wyrażeniach peryfrastycznych, tautologiach, pleonazmach i analityzmach, przy czym w wypowiedziach w języku tekstów prawnych występują tylko zwroty noszące znamiona dwóch ostatnich połączeń wyrazowych, tj. pleonazmów i analityzmów”: M. Kłodawski, *Trzy ujęcia nadmiarowości w polskim prawie stanowionym*, w: *Rzeczywistość społecz-*

2. Niedopuszczalność warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności w stanie prawnym między 1 lipca 2015 r. a 15 kwietnia 2016 r.

Odpowiedź na tytułowe pytanie: „Co zmienia nowelizacja art. 37b k.k.?” w zakresie możliwości objęcia sekwencyjnej kary pozbawienia wolności instytucją probacyjną w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary stanie się łatwiejsza po przesłedzeniu, w jaki sposób przepis ten interpretowany był po jego wejściu w życie 1 lipca 2015 r., a następnie po rozstrzygnięciu, czy na gruncie art. 37b k.k. w brzmieniu sprzed 15 kwietnia 2016 r. uzasadnione było twierdzenie, iż kara krótkoterminowego pozbawienia wolności wymierzana w sekwencji kar mogła być karą warunkowo zawieszoną na okres próby. Kwestia dopuszczalności warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności podzieliła interpretatorów art. 37b k.k. w brzmieniu z dn. 1 lipca 2015 r.⁸ Niektórzy przedstawiciele polskiej nauki prawa karnego i komentatorzy art. 37b d.k.k. opowiedzieli się za twierdzeniem, iż warunkowe zawieszenie wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności na gruncie art. 37b d.k.k. jest dozwolone (będzie o tym mowa poniżej); inni postawili tezę, iż jest to wykluczone. Należy przyjrzeć się argumentom formułowanym na poparcie każdego z zarysowanych stanowisk.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w sekwencji kar dopuszczała A. Grześkowiak:

na w badaniach młodych naukowców, red. Z. Dziemianko, W. Stach, Poznań 2012, s. 160. Tekst polskiego Kodeksu karnego nie doczekał się jeszcze kompleksowej analizy teoretycznej pod kątem wyróżnianych w prawoznawstwie zjawisk redundancji semantycznej oraz *superfluum*, w kierunku scharakteryzowania poszczególnych rozwiązań prawnych przez pryzmat występującej w ich ustawowych opisach nadmiarowości językowej, a także zidentyfikowania korzyści i wad płynących z nadmiarowości informacji normatywnej dla prawidłowej interpretacji tekstu ustawy karnej, opartej na wyróżnianych w prawoznawstwie regułach wykładni tekstu prawnego. Na temat teoretycznych ustaleń oraz rozróżnień terminologicznych w zakresie wskazanych zjawisk zob. szerzej: M. Kłodawski, *Superfluum i nadwyżki znaczeniowe jako przykłady redundancji tekstu prawnego*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, nr 2, s. 38 i n.; M. Kłodawski, *Pleonazmy i analizy – wyrażenia redundantne pragmatycznie w języku prawnym*, w: *Język współczesnego prawa*, red. A. Niewiadomski, E. Sztymelska, Warszawa 2012, s. 121 i n.

⁸ W dalszej części artykułu poprzednio obowiązująca treść art. 37b k.k., tj. brzmienie z dn. 1 lipca 2015 r. oznaczana będzie skrótowo: „d. k. k.” (dawnie brzmienie). Artykuł 37b k.k. w wersji obowiązującej od dn. 15 kwietnia 2016 r. oznaczany będzie w sposób standardowy („k.k.”). Rozróżnienie to jest szczególnie istotne z uwagi na zmianę liczby jednostek redakcyjnych tworzących art. 37b w dawnym (dwa zdania) i nowym (trzy zdania) brzmieniu.

W [Kodeksie karnym] brak wyłączenia możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, będącej częścią kary mieszanej. Brak ustawowego zakazu zastosowania tej instytucji decyduje o jej dopuszczalności. Wskazuje się na taką możliwość wyraźnie w uzasadnieniu rządowego projektu zmian [Kodeksu karnego]. Warunkowe skazanie będzie możliwe w każdym przypadku wymierzenia kary mieszanej, ponieważ jej składnikiem jest pozbawienie wolności, którego wykonanie można zawiesić [podkreśl. moje, M.M.]⁹.

Z poglądem A. Grześkowiak zgadzał się M. Mozgawa, który, odsyłając do komentarza tej autorki stwierdził: „Wydaje się, że nie ma podstaw do tego, by wyłączyć możliwość warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, brak jest bowiem ustawowego zakazu zastosowania tej instytucji” (podkreśl. moje, M.M.)¹⁰. Podobny pogląd wyraził K. Janczukowicz: „Czy art. 37b może być stosowany w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania? Tak, gdyż art. 37b nie zawiera w tym zakresie żadnego ograniczenia, zastrzegając jedynie maksymalną długość trwania kary (3 albo 6 miesięcy)” (podkreśl. moje, M.M.)¹¹. Nieco ostrożniej wypowiedział się T. Bojarski, stwierdzając: „W pewnym stopniu

⁹ A. Grześkowiak, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 331.

¹⁰ M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, s. 123.

¹¹ K. Janczukowicz, *Kodeks karny. Omówienie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 396)*, LEX/el. 2015 (wydanie elektroniczne). Na marginesie warto odnotować, iż sformułowane przez K. Janczukowicza wyjściowe pytanie: „Czy art. 37b może być stosowany w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania?” jest pytaniem normatywnie aberracyjnym i odpowiedź na to niewłaściwie postawione pytanie zawsze jest negatywna, co sprawia, że udzielona przez K. Janczukowicza odpowiedź „tak” jest trywialnie fałszywa. Przepis będący podstawą orzekania danej kary jest stosowany przed orzeczeniem danej kary (stosuje się go właśnie po to, by orzec tę karę). Nie jest więc możliwe, by art. 37b k.k. znalazł zastosowanie bądź nie znalazł zastosowania w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności, bez względu na to, czy jej wykonanie warunkowo zawieszono, czy nie, gdyż w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności musiał zostać już wcześniej zastosowany jakiś przepis, dający sądowi kompetencję np. do orzeczenia takiej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Aberracyjność analizowanego pytania mogłaby zostać usunięta w efekcie odwrócenia zarysowanego w nim kierunku rozumowania: „Czy warunkowe zawieszenie wykonania kary może być stosowane w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności na podstawie art. 37b?”. Na tak postawione pytanie da się udzielić sensownej odpowiedzi. K. Janczukowicz odpowiada (inna sprawa, że fałszywie): „Tak, gdyż art. 37b nie zawiera w tym zakresie żadnego ograniczenia”.

rozwiązanie to [z art. 37b k.k. – dop. mój, M.M.] stanowi konkurencję dla warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności”¹². Sekwencja kar jest więc, zdaniem tego autora, „konkurencją” dla warunkowego zawieszenia wykonania kary, co mogłoby sugerować, że – jako rozwiązanie konkurencyjne – wyklucza możliwość warunkowego zawieszania jednej z sekwencyjnych kar. Z drugiej jednak strony jest to tylko „w pewnym stopniu” konkurencja dla omawianego środka probacyjnego, a zatem ich konkurencyjność nie jest absolutna; ich współistnienie nie jest wykluczone. Jednoznacznie aprobuje to względem tezy o dopuszczalności warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności, orzeczonej na podstawie art. 37b d.k.k., wypowiedział się J. Majewski:

Nie ma żadnych formalnych przeszkód, by wykonanie orzeczonej na podstawie art. 37b kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesić. Ustawa nie wprowadza takiego ograniczenia ani *explicite*, ani *implicite*. Niepodobna doszukiwać się go szczególnie w treści zdania drugiego komentowanego przepisu, którego funkcją jest wyłącznie ustalenie kolejności wykonywania obu jednocześnie orzeczonych kar. Funkcja ta, co oczywiste, może się aktualizować tylko wówczas, gdy każda z nich jest karą podlegającą wykonaniu, a warunek ten nie jest spełniony w razie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej na podstawie art. 37b [podkreśl. moje, M.M.]¹³.

Spoglądając na przytoczone fragmenty opracowań naukowych, traktujące o dopuszczalności warunkowego zawieszania wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności nietrudno dostrzec, iż zawartą w nich argumentację sprowadzić można w istocie rzeczy do jednego argumentu, który głosi, że ustawa karna nie zawiera zakazu¹⁴, ograniczenia¹⁵ czy formalnej przeszkody¹⁶ przed zastosowaniem tego środka probacyjnego. Stwierdzenie to rozwija cytowany J. Majewski pisząc, iż przeszkody ograniczającej możliwość warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności nie zawiera ani *explicite*, ani *implicite* art. 37b zd. 2 d.k.k. Jednocześnie autor ten wskazuje na funkcję omawianego przepisu i zaznacza, że jest to jego „wyłączna” funkcja. Zaprezentowany argument ma zatem charakter negatywny w tym sensie, iż wyprowadzona z niego teza opiera się na stwierdzeniu, że

¹² T. Bojarski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2015, s. 166.

¹³ J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 100.

¹⁴ Zob. A. Grześkowiak, w: *Kodeks...*, s. 331.

¹⁵ Zob. K. Janczukowicz, *Kodeks...* (wydanie elektroniczne).

¹⁶ Zob. J. Majewski, *Kodeks...*, s. 100.

brak jest podstaw, by na gruncie Kodeksu karnego wykluczyć możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary izolacyjnej, orzeczonej w sekwencji kar (brak przepisu wyraźnie zakazującego stosowanie tej instytucji probacyjnej). Ujmując zarysowaną sytuację interpretacyjną w sposób pragmatyczny należałoby stwierdzić, iż autorzy cytowanych opracowań nie odnaleźli przepisu wykluczającego dopuszczalność warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary izolacyjnej, dlatego uznali, że jest to dozwolone (*vel*: odnaleziono wyłącznie przepisy niewykluczające takiej ewentualności). Z perspektywy metodologicznej oznacza to, iż zaprezentowane wnioskowanie odpowiada schematowi ze wszech miar dopuszczalnego rozumowania indukcyjnego – a dokładniej: indukcji niezupełnej¹⁷ – ponieważ z faktu, że żaden wzięty pod uwagę przepis ustawy karnej, w szczególności art. 37b zd. 1 albo zd. 2 d.k.k. bądź art. 69 k.k. nie przesądził, iż sekwencyjnej kary pozbawienia wolności nie można warunkowo zawiesić na okres próby, wyprowadzono ogólny wniosek, że karę pozbawienia wolności orzeczoną w sekwencji kar można warunkowo zawiesić na okres próby. Jest to, rzecz jasna, wnioskowanie uprawnione i uprawdopodobniające prawdziwość wniosku, nietrudno jednak dostrzec, że jest to rozumowanie zawodne, gdyż odnalezienie na gruncie ustawy karnej informacji normatywnej wykluczającej możliwość warunkowego zawieszenia wykonania izolacyjnej kary sekwencyjnej przesądzi o fałszywości tego – co prawda wysoce uprawdopodobnionego, lecz ogólnie rzecz biorąc wciąż niepewnego – wniosku. Wziąwszy pod uwagę specyfikę wnioskowania indukcyjnego, uprawdopodobniającego tezę o dopuszczalności zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności należy uznać, iż na gruncie zaprezentowanej argumentacji nie została wykluczona – gdyż nie mogła zostać wykluczona – prawdziwość wniosku przeciwnego, sprowadzającego się do twierdzenia, iż sekwencyjnej kary pozbawienia wolności nie da się warunkowo zawiesić na okres próby, o ile tylko twierdzenie to znalazłoby potwierdzenie w treści przepisu nie wziętego pod uwagę w ramach indukcji niezupełnej. Skłania to do poszukiwania argumentów mogących zakwestionować trafność tezy o dopuszczalności warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej na podstawie art. 37b d.k.k.

Wbrew wątpliwościom, przypuszczeniom i twierdzeniom wyrażanym na gruncie cytowanych opracowań należy stwierdzić, iż w stanie prawnym po 1 lipca 2015 r. w tekście ustawy karnej znajdował się przepis wykluczający możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary po-

¹⁷ Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2004, s. 184 i n.

zbawienia wolności orzekanej w sekwencji kar z art. 37b d.k.k. Przepis ten znajdował się w treści samego art. 37b d.k.k. w jego zdaniu drugim, które stanowiło: „W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności (...)”.

Autorzy wykluczający dopuszczalność warunkowego zawieszania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności od początku funkcjonowania art. 37b d.k.k. twierdzili, że treść art. 37b zd. 2 d.k.k. pozwala na wyprowadzenie dwóch odrębnych informacji normatywnych:

Zgodnie z art. 37b zd. 2 k.k., „w pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności”. W myśl przytoczonego przepisu, „wówczas” – to znaczy w wypadku orzeczenia jednocześnie kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności – wykonuje się karę pozbawienia wolności i wykonuje się tę karę w pierwszej kolejności. [Przepis ten] z jednej strony określa k o l e j n o ś ć (s e k w e n c j ę), w jakiej mają być wykonywane dwie różnorodnej kary orzeczone na podstawie art. 37b k.k. Z drugiej strony stanowi, że kary te n a l e ż y w y k o n y w a ć. Zwrot „wykonuje się wówczas”, to znaczy w wypadku skorzystania przez sąd z normy kompetencyjnej zawartej w art. 37b zd. 1 k.k., oznacza, że kary orzeczone w efekcie zastosowania omawianego przepisu muszą być wykonane. Przemawia za tym również kategoriyczny ton czasownika „wykonuje się” (wykonanie kary pozbawienia wolności jest obligatoryjne). Skoro, jak stanowi art. 37b zd. 2 k.k., orzeczone kary „wykonuje się”, w szczególności „wykonuje się karę pozbawienia wolności”, to nie jest dopuszczalne warunkowe zawieszenie wykonania tej kary [podkreśl. moje, M.M.]¹⁸.

Czasownik „wykonać” („wykonywać”) występuje w omawianym przepisie w formie bezosobowej z zaimkiem zwrotnym „się” („wykonuje się”), podobnie do zwrotów „orzeka się” *vel.* „sąd orzeka”, „stosuje się” *vel.* „sąd stosuje” itp., które na gruncie innych przepisów obowiązującego prawa oznajmują o konieczności (nakazie) skorzystania przez adresata normy z kompetencji przewidzianej przez daną instytucję prawną (np. w art. 41b § 4 k.k.¹⁹ czy art. 60 § 3 k.k.²⁰). Określenie „wykonuje się” wskazuje jednoznacznie na obligatoryjność zastosowania określonej normy postępowania w analo-

¹⁸ M. Małecki, *Sekwencja...*, s. 45.

¹⁹ „Sąd orzeka zakaz wstępu na imprezę masową i obowiązek określony w § 3, w razie ponownego skazania sprawcy za przestępstwo popełnione w związku z imprezą masową”.

²⁰ „Sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia”.

gicznych do art. 37b d.k.k. kontekstach językowych, przykładowo norma zawarta w art. 43c § 1 Kodeksu karnego wykonawczego przesądza, iż karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego wykonuje się jako dozór stacjonarny (a nie np. dozór mobilny), z kolei środki karne i zabezpieczające w systemie dozoru elektronicznego wykonuje się jako dozór zbliżeniowy lub mobilny (a nie np. dozór stacjonarny). W omawianym kontekście wewnątrzdzianowym i intertekstowym, w zestawieniu z występującym w art. 37b zd. 2 d.k.k. określeniem „w pierwszej kolejności” czasownik ten wskazuje na obligatoryjną, pozostawioną poza swobodą decyzyjną sądu sekwencję dwóch orzeczonych kar (chyba że ustawa stanowi inaczej – art. 37b zd. 2 *in fine* d.k.k., który to wyjątek nie wywiera wpływu na prowadzone obecnie analizy). Funkcja omawianego pojęcia zbliżona jest w tym aspekcie do roli spełnianej przez ten sam czasownik na gruncie art. 80 k.k.w., porównywalnego strukturalnie i funkcjonalnie z art. 37b zd. 2 k.k. Przepis ten głosi:

Art. 80. § 1. Jeżeli tę samą osobę skazano na kilka kar skutkujących pozbawieniem wolności, wykonuje się je w takiej kolejności, w jakiej wpłynęły do wykonania orzeczenia, którymi wymierzono te kary. Zastępcze kary pozbawienia wolności oraz zastępcze kary aresztu za nieuiszczoną grzywnę wykonywane są w ostatniej kolejności.

§ 1a. Orzeczenia prawomocne wykonuje się przed orzeczeniami nieprawomocnymi. Kary porządkowe i środki przymusu wykonuje się w pierwszej kolejności.

§ 2. Sędzia penitencjarny może zarządzić wykonanie kar i środków w innej kolejności niż określona w § 1, jeżeli względy penitencjarne za tym przemawiają [podkreśl. moje, M.M.].

Apodyktyczne określenie „wykonuje się” nie przesądza jednak samoistnie o trafności jednego z konkurencyjnych stanowisk w kwestii stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej na podstawie art. 37b d.k.k. Na gruncie analizy językowej art. 37b zd. 2 d.k.k. można bowiem z pewnością stwierdzić jedynie to, że omawiany czasownik – przybrawszy postać „wykonuje się” – ogranicza swobodę decyzyjną sądu w kwestii ustalenia kolejności orzeczonych jednocześnie, różnorodzących kar (nie podejmuje się w tej mierze swobodnej decyzji procesowej, którą z kar wykonywać w pierwszej kolejności).

Dla uzasadnienia tezy o wykluczeniu możliwości warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności kluczowe wydaje się inne z pojęć pojawiających się w omawianym przepisie. Na gruncie

art. 37b zd. 2 d.k.k. określeniu czasownikowemu towarzyszy zaimek „w ó w c z a s”, niewystępujący, co być może warte odnotowania, w treści cytowanego wyżej art. 80 k.k.w. Lektura omawianego przepisu Kodeksu karnego z uwzględnieniem znaczenia i roli spełnianej przez ów zaimek, zarówno w kontekście wewnątrzdzaniowym („wykonuje się wówczas”), jak i międzydzaniowym („wówczas, gdy zostaną orzeczone kary wskazane w art. 37b zd. 1 d.k.k.”) prowadzi do wniosku, iż kara pozbawienia wolności orzekana w sekwencji kar na podstawie art. 37b d.k.k. nie może zostać warunkowo zawieszona na okres próby. Spostrzeżenie to potwierdzają informacje zaczerpnięte ze słowników języka polskiego, a weryfikuje analiza negatywnego materiału językowego w postaci zdań semantycznie dewiacyjnych, utworzonych na bazie konkurencyjnych interpretacji art. 37b d.k.k.²¹

Słowo „wówczas” jest zaimkiem przysłówным wskazującym. Zgodnie ze słownikami języka polskiego, zaimek ten wskazuje na aspekt czasowy zaistnienia jakiegoś faktu albo na jego warunek. *Uniwersalny słownik języka polskiego*²² podaje, że zaimek „wówczas” „odsyła do pewnego czasu w przeszłości lub w przyszłości, charakteryzowanego za pomocą zdarzenia,

²¹ Warto nadmienić, iż w toku prac nad nowelizacją Kodeksu karnego na przełomie 2013 i 2014 r. jeszcze w fazie konsultowania projektów nowelizacji przez rząd Rzeczypospolitej Polskiej treść art. 37b k.k. ulegała pewnym modyfikacjom, jednak we wszystkich publicznie dostępnych projektach proponowanego art. 37b k.k., w zdaniu drugim przepisu pojawia się zaimek „wówczas”. I tak w rządowym projekcie z 10 grudnia 2013 r. art. 37b k.k. miał otrzymać brzmienie: „W sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności sąd może orzec, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, jeżeli jednocześnie orzeka karę ograniczenia wolności do lat 2. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej” (zob. < <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194903/194904/dokument96053.pdf> >). W projektach z 13 marca 2014 r. i 31 marca 2014 r. przepis przybrał postać: „W sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności sąd może orzec, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym: 1) 3 miesięcy, 2) 6 miesięcy – jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – w wypadku gdy jednocześnie orzeka karę ograniczenia wolności do lat 2. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej” (zob. odpowiednio: < <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194925/194926/dokument105054.pdf> > oraz < <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194925/194926/dokument106985.pdf> >). Ostateczny kształt nadał art. 37b k.k. projekt z 17 kwietnia 2014 r., który trafił pod obrady Rady Ministrów (zob. < <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194936/194937/dokument109609.pdf> >).

²² *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 4, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 497.

o którym mowa w zdaniu; wtedy, wtenczas”²³, a także: „odsyła do sytuacji, której zajście zależy od spełnienia pewnego warunku; wtedy”²⁴. Podobnie charakteryzuje jego znaczenie *Inny słownik języka polskiego*²⁵: „wówczas znaczy to samo, co wtedy. Słowo książkowe odnoszone do pewnego czasu w przeszłości lub przyszłości, o którym mówimy”²⁶ albo do „sytuacji, która zaistnieje, gdy spełniony zostanie pewien warunek”²⁷. Aplikacja obu wskazanych znaczeń zaimka „wówczas” na grunt art. 37b zd. 2 d.k.k. determinuje uprawnione językowo sposoby odczytywania treści tego przepisu dla uzyskania koherentnej językowo, normatywnie i pragmatycznie zawartości całej jednostki redakcyjnej tekstu ustawy, jaką jest art. 37b d.k.k., w szczególności spójności obu zdań tworzących w sposób wyczerpujący swoistą instytucję sądowego wymiaru kary z art. 37b d.k.k. Spójność ta jest możliwa do osiągnięcia wyłącznie pod warunkiem, iż karę pozbawienia wolności, o której mowa i którą orzeka się na podstawie art. 37b zd. 1 d.k.k. uzna się za niezdatną do warunkowego zawieszenia na okres próby.

Konotujące temporalnie (sytuacyjnie) znaczenie zaimka „wówczas” zostało przeniesione na grunt następującego pytania kontrolnego, opartego na schemacie: „Kiedy? Wówczas gdy...”, skonfrontowanego z treścią analizowanego fragmentu art. 37b d.k.k.:

1. Kiedy wykonuje się karę pozbawienia wolności (w pierwszej kolejności)?

Nieadekwatną w kontekście konotującego temporalnie znaczenia zaimka „wówczas” odpowiedzią na postawione pytanie byłaby wypowiedź o następującej treści:

2. *Karę pozbawienia wolności wykonuje się (w pierwszej kolejności) wtedy, gdy sąd wymierzy karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby.

Jest oczywiste, że jeśli sąd wymierzy karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby, to kary tej w ogóle się nie wykonuje: ani w pierwszej, ani w drugiej kolejności. Jedyną dopusz-

²³ Przykładowo: „Tego rodzaju kłopoty zaczynają się wówczas, gdy dziecko wchodzi w okres dojrzewania” (*Uniwersalny...*, s. 497).

²⁴ Przykładowo: „Gdyby udowodniono mu branie łapówek, wówczas musiałby się pożegnać z zawodem” (*Uniwersalny...*, s. 497).

²⁵ *Inny słownik języka polskiego*, t. 2, red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 1041.

²⁶ Przykładowo: „Gdy ojciec wraca, wówczas obiad już czeka na stole” (*Inny...*, s. 1041).

²⁷ Przykładowo: „Jeżeli taki proceder wyjdzie na jaw, wówczas zawodnikowi może grozić nawet dożywotnia dyskwalifikacja” (*Inny...*, s. 1041).

czalną semantycznie na gruncie art. 37b d.k.k. reakcją na sformułowane pytanie jest zatem stwierdzenie:

3. Karę pozbawienia wolności wykonuje się (w pierwszej kolejności) wtedy, gdy sąd wymierzy karę pozbawienia wolności (w domyśle: bez warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres próby)²⁸.

Drugie ze wskazanych znaczeń zaimka „wówczas” pozwala na sformułowanie pokrewnego pytania odpowiadającego schematowi klasycznej implikacji: „Pod jakim warunkiem? Wówczas gdy...” („jeżeli, to”) oraz skonfrontowanie go z odpowiedzią nie znajdującą uzasadnienia w treści art. 37b d.k.k. (odpowiednio punkty 4 i 5 poniżej):

4. Pod jakim warunkiem wykonuje się karę pozbawienia wolności (w pierwszej kolejności)?
5. *Karę pozbawienia wolności wykonuje się (w pierwszej kolejności) pod warunkiem, że sąd wymierzy karę pozbawienia wolności i warunkowo zawiesi jej wykonanie na okres próby.

Nietrudno zauważyć, że orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie spełnia warunku wykonania kary pozbawienia wolności w pierwszej kolejności. Zawartość omawianego przepisu nie wyczerpuje się jednak w prostej implikacji (w tym ujęciu orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania dezaktualizowałoby stosowanie normy z art. 37b zd. 2 d.k.k.), lecz zdaje się przypominać logiczną relację równoważności. W omawianym kontekście ujawnia się bowiem funkcjonalny związek zaimka „wówczas” z zastosowanym w tym samym zdaniu czasownikiem „wykonuje się”. Orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby nie tylko nie pozwala na wykonanie kary pozbawienia wolności „w pierwszej kolejności” (co zakładałoby, że nie jest wykluczone jej wykonanie np. w drugiej kolejności), lecz sytuacja taka w ogóle nie spełnia warunku wykonania orzeczonej kary. Oznacza to, że zawarta w art. 37b zd. 2 d.k.k. norma określająca sekwencję (kolejność) wykonywanych kar jest tylko jedną z norm możliwych do wyprowadzenia z treści tego przepi-

²⁸ We wszystkich analizowanych w niniejszym opracowaniu przypadkach rozważane są brzegowe warunki zastosowania art. 37b d.k.k., tj. warunki zdeterminowane treścią tego przepisu; zaniedbuje się natomiast inne przesłanki zaktualizowania się określonych w tym przepisie konsekwencji prawnych, np. pomija się fakt, iż w razie śmierci skazanego z pewnością nie wykonuje się już sekwencyjnej kary pozbawienia wolności ani żadnej innej kary orzeczonej tej osobie.

su, gdyż jej stosowanie musi przede wszystkim zakładać, iż orzeczone kary będą wykonywane.

Z art. 37b zd. 2 d.k.k. należy wyprowadzić dwie różne normy postępowania, aktualizujące się w odmiennych fazach stosowania prawa: pierwsza z norm zakazuje warunkowego zawieszania na okres próby kary pozbawienia wolności (*de lege lata*: „wykonuje się wówczas”, to znaczy w domyśle – wykonuje się zawsze wtedy, gdy stosowana jest kompetencja przewidziana w zdaniu pierwszym; apodyktyczny tryb czasownika „wykonać” wprowadza do treści omawianego przepisu logicznie ujmowaną równoważność); druga z norm nakazuje wykonywać karę izolacyjną w pierwszej kolejności. W tym więc sensie omawiany przepis obejmuje wszystkie bez wyjątku, abstrakcyjnie możliwe do zaistnienia na gruncie art. 37b d.k.k. sytuacje, w których stosowana jest kompetencja do orzeczenia przez sąd sekwencji kar z art. 37b zd. 1 d.k.k. We wszystkich tych sytuacjach, niezależnie od konotowania przez zaimek „wówczas” sensu temporalnego „wtedy, gdy” bądź implikacyjnego „pod warunkiem, że”, zgodnie z prawdą należy twierdzić, że zawsze wówczas, gdy zostaje orzeczone sekwencja kar pozbawienia i ograniczenia wolności, karę pozbawienia wolności wykonuje się i to w pierwszej kolejności.

Zakres zastosowania art. 37b zd. 2 d.k.k. został zdeterminowany faktycznie zaistniałą sytuacją procesową, tj. orzeczeniem przez sąd jednocześnie kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności na podstawie art. 37b zd. 1 d.k.k. Przepis ten nie aktualizuje się hipotetycznie na przyszłość, gdy kara będzie możliwa do wykonania (wykonalna w sensie zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej), lecz obejmuje abstrakcyjnie wszystkie wypadki związane z kompetencją do orzeczenia kary pozbawienia wolności w sekwencji kar, wpływając na zakres możliwych do zastosowania instytucji probacyjnych w ramach orzekania sekwencyjnej kary izolacyjnej. Art. 37b zd. 2 d.k.k., który głosi, że „wykonuje się w ó w c z a s karę pozbawienia wolności” oznacza, że wykonuje się każdą karę pozbawienia wolności orzeczoną w sekwencji kar – wówczas, tj. w k a ż d y m w y p a d k u skorzystania przez sąd z kompetencji do wymierzenia sekwencji kar na podstawie art. 37b zd. 1 d.k.k. obligatoryjnie wykonuje się w pierwszej kolejności karę pozbawienia wolności. W tym sensie pierwsza i podstawowa norma wyprowadzona z art. 37b zd. 2 d.k.k. modyfikuje zakres kompetencji przewidzianych w przepisach Kodeksu karnego dla wypadków zastosowania art. 37b zd. 1 d.k.k. głosząc, że: „zakazane jest (nie jest dozwolone) warunkowe zawieszenie wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności”. Norma ta aktualizuje się na etapie sądowego wymiaru kary w konwen-

cjonalnym, dwuetapowym procesie wymierzania kary, gdy sąd orzekający w sprawie rozstrzyga o kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności – aktualizuje się po dokonaniu wyboru rodzaju kary według dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, a przed ukształtowaniem jej charakteru w perspektywie przewidzianych w Kodeksie karnym instytucji związanych z poddaniem sprawcy próbie według istotnych również w tym zakresie dyrektyw z art. 53 k.k. Zaimek „wówczas” uwypukla w tym kontekście czasowy moment związany z orzekaniem sekwencji kar w konkretnej sytuacji procesowej. W dalszej kolejności aktualizować się będzie inna norma zakodowana w art. 37b zd. 2 d.k.k., a mianowicie norma nakazująca właściwym organom postępowania karnego kierować do wykonania i wykonywać orzeczoną karę pozbawienia wolności przed karą ograniczenia wolności.

Zaprezentowane ujęcie problematyzuje *prima facie* zakres zastosowania klauzuli „chyba że ustawa stanowi inaczej”, zamieszczonej w art. 37b zd. 2 *in fine* d.k.k. *Prima vista* możliwe wydaje się twierdzenie, iż klauzula ta dotyczy obu dyrektyw ustanowionych w analizowanym przepisie, a zatem obejmuje zarówno dyrektywę nakazującą wykonywać orzeczoną karę pozbawienia wolności (zwalniając z konieczności jej wykonywania na rzecz warunkowego zawieszenia wykonania kary), jak również dyrektywę określającą jej wykonywanie w pierwszej kolejności (odwracając sekwencję, w jakiej mają zostać wykonane obie kary). Prowadzi to z kolei do interesującej komplikacji, a mianowicie do hipotetycznie wartej rozważenia możliwości niewykonywania orzeczonej na podstawie art. 37b zd. 1 d.k.k. kary pozbawienia wolności z uwagi na fakt jej warunkowego zawieszenia na okres próby przez sąd orzekający sekwencję kar. Spostrzeżenie to, jakkolwiek narzucające się *prima facie* pod wskazanymi wyżej warunkami, nie może jednak zostać przekute na grunt twierdzenia, iż omawiane przepisy dopuszczają wskazaną ewentualność i skutkują zarysowanymi komplikacjami normatywnymi, a to dlatego, że warunkowe zawieszenie wykonania sekwencyjnej kary izolacyjnej nigdy nie będzie wyjątkiem przewidzianym w klauzuli „chyba że ustawa stanowi inaczej”, gdyż w razie podjęcia przez sąd wskazanego, hipotetycznego rozstrzygnięcia procesowego, to nie ustawa, lecz orzeczenie sądu dezaktualizowałoby stosowanie mechanizmu przewidzianego w art. 37b zd. 2 d.k.k. Karę warunkowo zawiesza bowiem sąd, a nie ustawa karna, co nie spełnia wymogu „ustawowego” stanowienia o innym niż opisany w art. 37b zd. 2 d.k.k. mechanizmie wykonania kar („u s t a w a stanowi inaczej”). Opisany tu przypadek nosiłby znamiona błędnego koła w rozumowaniu, traktując tę samą okoliczność faktyczną jednocześnie jako warunek zastosowania środka związanego z poddaniem sprawcy próbie i jako rezultat zaktualizowania się tego

właśnie warunku. Tymczasem kary pozbawienia wolności orzeczonej na podstawie art. 37b zd. 1 d.k.k. nie można zawiesić na okres próby, ponieważ art. 37b zd. 2 d.k.k. nakazuje obligatoryjnie wykonywać tę karę wówczas, gdy dojdzie do jej wymierzenia, co naturalnie sprawia, iż klauzula „stanowienia przez ustawę inaczej” dotyczyć może wyłącznie sekwencji, w jakiej wykonywane będą po kolei orzeczone jednocześnie kary pozbawienia i ograniczenia wolności, i jest domeną etapu wykonywania już orzeczonej kary.

Zaprezentowane dotychczas twierdzenia ilustruje przykład wypowiedzi semantycznie dewiacyjnej, zbudowanej w oparciu o elementy treściowe art. 37b d.k.k. według zaproponowanej wyżej interpretacji:

6. Sąd orzekł karę pozbawienia wolności na okres 3 miesięcy oraz karę ograniczenia wolności na okres 2 lat i warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący rok. W pierwszej kolejności wykonuje się w ó w c z a s * karę pozbawienia wolności.

W sytuacji zarysowanej w przytoczonym stwierdzeniu nie wykonuje się kary pozbawienia wolności, gdyż na podstawie orzeczenia sądu kara ta została warunkowo zawieszona na okres próby. Art. 37b zd. 2 d.k.k. stanowi jednak kategorycznie, że wówczas, to znaczy również w takiej sytuacji (w każdym wypadku określonym w zdaniu poprzedzającym art. 37b zd. 2 d.k.k.) karę pozbawienia wolności wykonuje się w pierwszej kolejności. Stan faktyczny opisany w pierwszym ze zdań przytoczonych wyżej w punkcie 6 nie może zatem podpadać pod dyspozycję art. 37b zd. 1 d.k.k., gdyż ewidentnie nie spełnia przesłanek zrekonstruowanych z odczytywanego całościowo art. 37b d.k.k., tworzącego jedną, wewnętrzną spójną instytucję sądowego wymiaru kary. Orzeczenie wskazanej kary wraz z zastosowaniem środka probacyjnego byłoby obrazą prawa karnego materialnego w postaci art. 37b d.k.k.

Wskazaną w przykładzie z punktu 6 karę pozbawienia wolności wykonuje się co najwyżej wówczas, gdy sąd zarządzi wykonanie kary, jednak art. 37b d.k.k. nic nie mówi o warunku zarządzenia wykonania kary. Stosowanie art. 37b zd. 2 d.k.k. nie jest zależne od spełnienia żadnej dodatkowej przesłanki uwarunkowanej podjęciem dodatkowej decyzji procesowej, np. w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności dotychczas warunkowo zawieszonyj na okres próby. Jeżeli sąd orzeka sekwencję kar, to samorzutną, wynikającą z kategorycznego sformułowania „wykonuje się wówczas” konsekwencją orzeczenia dwóch kar sekwencyjnych jest faktyczne wykonywanie w pierwszej kolejności kary pozbawienia wolności. Sformułowanie to spełnia w analizowanym kontekście funkcję spójnika ko-

niunkcji: „Sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności, a w ó w c z a s (i w ó w c z a s) wykonuje się karę pozbawienia wolności w pierwszej kolejności” (wyrażenie normokształtne), co umożliwia odtworzenie dwóch dyrektyw postępowania o treści (w przybliżeniu): „(1) Dozwolone jest, by sąd orzekł jednocześnie karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności oraz (2) niedozwolone jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności” (na zasadach ogólnych nie jest również dozwolone warunkowe zawieszenie wykonania kary ograniczenia wolności). Zakres możliwości dostępnych sądowi w zakresie stosowania omawianego środka probacyjnego jest zatem ograniczony treścią art. 37b zd. 2 d.k.k., kategorycznie przesądzającego kwestię wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności (*lex specialis* względem art. 69 § 1 k.k.). A to oznacza, że sąd nie ma kompetencji, by w tej sytuacji warunkowo zawiesić wykonanie tego rodzaju kary na okres próby.

Zasadność doszukiwania się w treści art. 37b zd. 2 d.k.k. normy zakazującej warunkowego zawieszania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności na okres próby potwierdzają rezultaty wykładni systematycznej zewnętrznej, a mianowicie uwzględnienie w procesie dogmatycznej interpretacji omawianego przepisu normy zakodowanej w art. 17a § 1 i 2 k.k.w. Przepisy te stanowią:

§ 1. W razie orzeczenia wobec skazanego kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności na podstawie art. 37b lub art. 87 § 2 Kodeksu karnego, karę ograniczenia wolności kieruje się do wykonania w pierwszej kolejności t y l k o w ó w c z a s, gdy zachodzą przeszkody prawne do niezwłocznego wykonania kary pozbawienia wolności.

§ 2. W wypadku ustania przeszkód, o których mowa w § 1, 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.

Nie ulega wątpliwości, iż art. 17a § 1 k.k.w. wyraźnie wysławia jednoznaczną normę nakazującą kierować do wykonania sekwencyjną karę pozbawienia wolności przed karą ograniczenia wolności, gdyż tę drugą „kieruje się do wykonania w pierwszej kolejności t y l k o w ó w c z a s, gdy zachodzą przeszkody prawne do niezwłocznego wykonania kary pozbawienia wolności”. Jeżeli przeszkody prawne, o których mowa w art. 17a § 1 k.k.w., w ogóle nie zachodzą (§ 1), karę pozbawienia wolności kieruje się do wykonania przed karą ograniczenia wolności, natomiast jeżeli przeszkody te zachodziły i z biegiem czasu ustały (o czym stanowi § 2), n i e z w ł o c z n i e powraca się do przewidzianej w przepisie ogólnym sekwencji kar i kieruje

się do wykonania karę pozbawienia wolności. Omawiany przepis przesądza kwestię sekwencyjnego wykonania kar orzeczonych na podstawie art. 37b lub art. 87 § 2 k.k., co pozwala stwierdzić, że na gruncie aktualnego ustawodawstwa karnego funkcjonuje jednoznaczna norma ustalająca kolejność wykonywania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności przed karą ograniczenia wolności, zakodowana w art. 17a k.k.w. i dla odtworzenia normy o wskazanej treści nie jest potrzebny żaden inny przepis²⁹. Oznacza to, że art. 37b zd. 2 d.k.k. w zakresie, w jakim ustala kolejność wykonywania dwóch kar orzeczonych jednocześnie na podstawie art. 37b zd. 1 d.k.k. jest przepisem redundantnym (nadmiarowym) informacyjnie, powtarza bowiem informację jednoznacznie wynikającą z adresowanego do organów postępowania wykonawczego art. 17a § 1 k.k.w. Wydaje się w związku z tym że wszecch miar pożądanę, by na płaszczyźnie analizy dogmatycznej art. 37b zd. 2 d.k.k. poszukiwać dodatkowych informacji normatywnych, nie sprawdzających się do powielenia treści jednoznacznego w omawianym zakresie art. 17a § 1 k.k.w. Taką właśnie informacją jest wyprowadzona z art. 37b zd. 2 d.k.k. norma zakazująca podejmowania jednej z czynności konwencjonalnych charakterystycznych dla fazy stosowania prawa karnego materialnego, a mianowicie decyzji w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Dotychczasowe ustalenia zdaje się potwierdzać następujący przykład przepisu redundantnego informacyjnie, będącego również przykładem *superfluum* opartego na powtórzeniu³⁰, w którym bez wyraźnej przyczyny została zmnożona informacja o niedopuszczalności warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności:

7. W sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy oraz karę ograniczenia wolności do

²⁹ Zob. przekonującą argumentację P. Kardasa zmierzającą do odtworzenia analogicznej normy dotyczącej sekwencji kar łącznych z art. 87 § 2 k.k.: „W kontekście sekwencji kar łącznych nietrudno zauważyć, że art. 17a k.k.w. wprowadza wyjątek od wprost niewypowiedzianej na gruncie art. 87 § 2 k.k. zasady pierwszeństwa wykonania kary łącznej pozbawienia wolności przed karą łączną ograniczenia wolności, wskazując, że «karę ograniczenia wolności kieruje się do wykonania w pierwszej kolejności tylko wówczas, gdy zachodzą przeszkody prawne do niezwłocznego wykonania kary pozbawienia wolności», z czego na płaszczyźnie wykładni systemowej można *a contrario* wnioskować zarówno o sekwencyjnym wykonaniu orzekanych kar łącznych, jak i o pierwszeństwie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności przed wykonaniem kary ograniczenia wolności” (P. Kardas, *Kara łączna...*, s. 539).

³⁰ Zob. M. Kłodawski, *Trzy ujęcia...*, s. 158 i n.

lat 2. Warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nie stosuje się. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Nadmiarowość zdania trzeciego w stosunku do informacji zawartej w zdaniu drugim wynika z występującego w nim zaimka „wówczas”. Słowo „wówczas” nie wnosi do treści tego przykładowego przepisu żadnej nowej treści. Skoro na mocy zdania drugiego wiadome jest, iż kary pozbawienia wolności nie można warunkowo zawiesić na okres próby, to w zdaniu trzecim, służącym – na zasadzie wykładni systematycznej wewnętrznej, z uwagi na treść zdania drugiego – wyłącznie do określenia kolejności wykonywanych kar zaimek „wówczas” mógłby zostać pominięty („W pierwszej kolejności wykonuje się karę pozbawienia wolności”). Po skonfrontowaniu treści wskazanego przepisu z normą aktualizującą się równolegle na gruncie analizowanego wcześniej art. 17 § 1 k.k.w. należałoby zauważyć, że zdanie trzecie jest redundantne także w aspekcie ustalenia kolejności wykonywanych kar – *summa summarum* jest ono nadmiarowe w całości³¹. Przykład ten unaocnia, że pojęcie „wówczas” spełniałoby odmienną i samoistną rolę w wypadku bezpośredniego następowania po sobie informacji zawartej w zdaniu pierwszym oraz w zdaniu trzecim (bez wtrącenia zamieszczonego w zdaniu drugim, tzn. tak jak w art. 37b d.k.k.). Wypowiedź zawierająca analizowany zaimek na gruncie prawa karnego materialnego oznajmiałaby, że w sytuacjach określonych w zdaniu pierwszym obligatoryjne staje się przede wszystkim wykonanie kary pozbawienia wolności – w tym kontekście spełniałaby ona funkcję pominiętego zdania drugiego – a dodatkowo obligatoryjne byłoby wykonanie tej kary w pierwszej kolejności. Natomiast z uwagi na zasadę oszczędności językowej twórcy przepisów powszechnie obowiązującego prawa, wyrażającej się w dążeniu do maksymalizacji treściowej tekstu prawnego przy użyciu minimalnej liczby jednostek redakcyjnych (przepisów) i tworzących je słów, w analizowanym art. 37b d.k.k. nie wyodrębniono dwóch osobnych stwierdzeń oznajmiających, że karę pozbawienia wolności wykonuje się i to w pierwszej kolejności przed ograniczeniem wolności, ponieważ tę samą informację wyrażono przy użyciu skondensowanego sformułowania „w pierwszej kolejności wykonuje się wówczas”.

Co się tyczy wzmiankowanych na wstępie wątków teoretycznoprawnych, związanych ze zjawiskami redundancji i *superfluum* na gruncie przepisów

³¹ Nie przesądza się tutaj, czy wskazana redundancja powinna spotkać się z jednoznacznie negatywną oceną w perspektywie celów, jakie może mieć ona do spełnienia na gruncie przytoczonej regulacji.

prawa karnego, należy odnotować – zastrzegając, że problematyka ta zostanie w tym miejscu jedynie zasygnalizowana – iż na gruncie teorii i filozofii prawa redundancja semantyczna nie jest uznawana za zjawisko bezwzględnie negatywne (gdyż „nadmiarowość przejawia się we wszystkich dłuższych wypowiedziach formułowanych ustnie lub pisemnie w języku naturalnym”³²). Nadmiarowość językowa powinna spotkać się z oceną negatywną, jeżeli nie spełni żadnej z przypisywanych jej w badaniach lingwistycznych funkcji, do których należą:

1) wzmacnianie zrozumiałości tekstu, 2) rozstrzygnięcie wieloznaczności, 3) akcentowanie (wyodrębnianie) cechy, 4) podkreślanie albo intensyfikowanie znaczenia, 5) tworzenie stylu (także stylu charakterystycznego dla języka prawnego), 6) formowanie związków frazeologicznych lub nazw własnych, 7) zwiększanie kohezji tekstu³³.

Wydaje się, że w stanie prawnym przed 15 kwietnia 2016 r. występująca w art. 37b zd. 2 d.k.k. fraza „wykonuje się wówczas”, odczytywana w sposób omówiony w powyższych rozważaniach nie była przejawem redundancji semantycznej, gdyż zastosowany w zdaniu drugim w art. 37b d.k.k. zaimek „wówczas” pozwalał na wyprowadzenie z treści tego przepisu dwóch niesprowadzalnych do siebie informacji normatywnych, nie dających się wyinterpretować z hipotetycznego przepisu pozbawionego tego pojęcia. Przeprowadzona interpretacja doprowadza do kohezji zdań tworzących art. 37b d.k.k. i pozwala na odtworzenie dwóch norm postępowania, aktualizujących się na różnych etapach stosowania prawa, a składających się na jedną, swobodną i spójną instytucję sądowego wymiaru kary w postaci sekwencji kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności. Pierwsza z tych norm nakazuje wykonać sekwencyjną karę izolacyjną (zakazuje stosowania warunkowego zawieszenia wykonania tej kary na okres próby), natomiast druga z norm podkreśla znaczenie sekwencji, w jakiej powinny zostać wykonane obie orzeczone kary.

Nieco odmienne wnioski płynęłyby z doszukiwania się w art. 37b zd. 2 d.k.k. wyłącznie drugiej z przytoczonych norm postępowania (kolejności wykonywania kar). Przepis ten byłby wówczas redundantny językowo w zakresie pojawiającego się w nim zaimka „wówczas”, a także – o czym była już mowa – okazywałby się w całości redundantny względem zawartości art. 17a § 1 k.k.w., przy czym nie jest przesądzone, czy redundancja ta

³² M. Kłodawski, *Trzy ujęcia...*, s. 160.

³³ M. Kłodawski, *Trzy ujęcia...*, s. 161 wraz z cytowaną tam literaturą.

miałyby charakter negatywny. W zdaniu określającym wyłącznie kolejność wykonywania dwóch sekwencyjnych kar zaimek ten mógłby spełniać niektóre ze wskazanych wyżej funkcji sformułowań nadwyżkowych: co prawda nie polepszałyby zrozumiałości tekstu ani nie usuwał jego wieloznaczności (omawiany przepis nie jest obarczony tego typu wadami), mógłby mieć jednak pewne znaczenie dla polepszenia kohezji analizowanej jednostki redakcyjnej tekstu ustawy karnej. Nie ulega wątpliwości, iż wynikająca z art. 37b zd. 2 d.k.k. norma nakazująca wykonywać w pierwszej kolejności karę pozbawienia wolności odnosi się zawsze i tylko do kary pozbawienia wolności, o której mowa w art. 37b d.k.k. w zdaniu bezpośrednio poprzedzającym zdanie drugie, czyli do zdania pierwszego, a nie do jakiegokolwiek innego przepisu Kodeksu karnego. Zaimek „wówczas” uwypukla w tym ujęciu nierozdzielny, instytucjonalny związek obu zdań składających się na treść art. 37b d.k.k. Mógłby on spełniać również funkcję akcentowania cechy czy znaczenia normy zawartej w tym przepisie, określającej sekwencyjność wykonywania obu orzeczonych kar, a więc uwypuklać istotną cechę instytucji uregulowanej w art. 37b d.k.k. (akcentuje to już wystarczająco dobitnie fakt bezpośredniego sąsiedztwa zdań tworzących art. 37b d.k.k. oraz ich kolejność, stąd z pewnością zaimek „wówczas” należy uznać za element redundantny znaczeniowo).

Przegląd polskiego ustawodawstwa nie pozwala przesądzić, czy zaimek „wówczas” tworzy charakterystyczny styl języka prawnego w porównywalnych z art. 37b d.k.k. konstrukcjach zdaniowych. Przykładowo, w wielu przepisach powszechnie obowiązującego prawa występuje on w funkcji zwrotu „wtedy, gdy”³⁴ bądź zastępuje, jako określenie nieco bardziej szlachetne, spójnik „to” w wypowiedziach normatywnych opartych na prostej implikacji³⁵. Należy jednak odnotować, iż warstwa językowa niektórych przepisów

³⁴ Zob. art. 2 § 1a Kodeksu wykroczeń (Dz.U. 2013, poz. 395, tekst jedn. ze zm.): „Orzekanie w postępowaniu zwyczajnym następuje w ó w c z a s , g d y brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym albo nakazowym” oraz art. 151 Kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U. 2014, poz. 101, tekst jedn. ze zm.): „Posiedzenia sądowe odbywają się w budynku sądowym, a poza tym budynkiem tylko w ó w c z a s , g d y czynności sądowe muszą być wykonane w innym miejscu albo gdy odbycie posiedzenia poza budynkiem sądowym ułatwia przeprowadzenie sprawy lub przyczynia się znacznie do zaoszczędzenia kosztów”, a także cytowany wcześniej art. 17a § 1 k.k.w.

³⁵ Zob. art. 13 ust. 2 ustawy o Trybunale Stanu (Dz.U. 2002, nr 101, poz. 925, tekst jedn. ze zm.): „J e ż e l i Zgromadzenie Narodowe nie podejmie uchwały o postawieniu Prezydenta w stan oskarżenia w trybie określonym w ust. 1, w ó w c z a s przewodniczący Zgromadzenia Narodowego stwierdza umorzenie postępowania w sprawie” (analogicznie zbudowane są w art. 13 ust. 2c, 3 i 4 tej samej ustawy).

powszechnie obowiązującego prawa przypomina – pod omawianym względem – konstrukcję art. 37b d.k.k. Przykładowo, w art. 2 ust. 2 ustawy o uporządkowaniu stosunków kredytowych³⁶ czytamy: „Na żądanie kredytobiorcy bank pobiera od niego oprocentowanie w wysokości wyższej od określonej w ust. 1. Kwota odsetek dopisywanych do zadłużenia kredytobiorcy ulega w ó w c z a s odpowiedniemu obniżeniu” (tj. wtedy, gdy bank pobierze oprocentowanie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, kwota odsetek ulega obniżeniu). Z kolei w art. 6 ustawy o zagospodarowaniu nieruchomości Skarbu Państwa przejętych od wojsk Federacji Rosyjskiej³⁷ odnajdujemy następujące przepisy: „Koszty sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obciążają budżet gminy, chyba że gmina, na wniosek wojewody, przyjmie uproszczony tryb sporządzania planu. W ó w c z a s koszty sporządzenia planu obciążają budżet wojewody, a budżet gminy w zakresie, w jakim plan sporządza się w celu wykonania zadań własnych gmin”. Wreszcie Kodeks postępowania cywilnego w art. 46 § 1 stanowi: „Strony mogą umówić się na piśmie o poddanie sądowi pierwszej instancji, który według ustawy nie jest miejscowo właściwy, sporu już wynikłego lub sporów mogących w przyszłości wyniknąć z oznaczonego stosunku prawnego. Sąd ten będzie w ó w c z a s wyłącznie właściwy, jeżeli strony nie postanowiły inaczej lub jeżeli powód nie złożył pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym”.

Na gruncie żadnej z przytoczonych regulacji prawnych nie da się jednak zasadnie twierdzić, że strukturalne, znaczeniowe bądź normatywne powiązanie obu zdań tworzących wskazane przepisy jest w pełni analogiczne do sytuacji materialnoprawnej zarysowanej w art. 37b d.k.k., a to z uwagi na pojawienie się w treści tego ostatniego przepisu kategorięcznego sformułowania mówiącego o „wykonywaniu” kary. Określenie to posiada wyraźne konotacje jurydyczne w obszarze prawa karnego materialnego i regulacji procesowych w kontekście funkcjonującej na gruncie polskiego prawa karnego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Jeżeli daną karę zawiesza się, to kary tej nie wykonuje się – i na odwrót, z czego wynika, że apodyktyczne określenie czasownikowe „wykonuje się” może mieć znaczenie przy ustalaniu, czy przepis zawierający tego rodzaju określenie zezwala na stosowanie wskazanej instytucji probacyjnej. Należy zatem stwierdzić, że zdania tworzące art. 37b d.k.k. powiązane są

³⁶ Zob. ustawa z dn. 28 XII 1989 r. o uporządkowaniu stosunków kredytowych, Dz.U. 1989, nr 74, poz. 440 ze zm.

³⁷ Zob. ustawa z dn. 10 VI 1994 r. o zagospodarowaniu nieruchomości Skarbu Państwa przejętych od wojsk Federacji Rosyjskiej, Dz.U. 1994, nr 79, poz. 363 ze zm.

w specyficzny sposób jurydyczną konotacją czasownika „wykonywać”, co uzasadnia odwołanie się do względnie autonomicznych sposobów rozumienia tego przepisu w stosunku do innych regulacji zawierających omawiany zaimek.

Jak widać, przeprowadzona analiza nie może zostać uznana za konkluzywną w zakresie ujemnej oceny redundancji znaczeniowej związanej z zaimekiem „wówczas”, występującej na gruncie art. 37b d.k.k., jednak rezultaty tej interpretacji zdają się do pewnego stopnia ratować tekst Kodeksu karnego przed zarzutem jego ewentualnej negatywnej redundantności (w szczególności pełnej redundantności art. 37b zd. 2 d.k.k. względem art. 17a § 1 k.k.w.), a to w wyniku ustaleń dogmatycznoprawnych prowadzących do konkluzji, iż wyrażenie „wykonuje się wówczas” kształtuje normę zakazującą stosowania warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności na okres próby.

Zaprezentowane argumenty językowe – klaryfikujące omawianą kwestię na płaszczyźnie tekstu ustawy karnej – uzyskują potwierdzenie w rezultatach interpretacji art. 37b d.k.k. opartej na funkcjonalnych i historycznych regułach wykładni.

Sekwencja kar z art. 37b d.k.k. łączy dolegliwości warunków więziennych związane z krótkoterminową izolacją skazanego („terapia szokowa”) oraz dolegliwości o charakterze wolnościowym, towarzyszące karze ograniczenia wolności. Jeżeli sąd dostrzega konieczność orzeczenia krótkoterminowej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, powinien przede wszystkim rozważyć, czy celów tej kary nie spełni samo ograniczenie wolności. Jeśli sąd zamierza orzec krótkoterminową karę bezwzględnego pozbawienia wolności i określić, przy zastosowaniu art. 62 k.k., że skazany ma odbywać tę karę w zakładzie karnym typu otwartego, nie wydaje się celowe orzeczenie jednocześnie sekwencyjnej kary ograniczenia wolności. Artykuł 37b d.k.k. przeznaczony jest przede wszystkim dla sprawców występków o relatywnie wysokim ustawowym zagrożeniu karą, bez abstrakcyjnej możliwości orzeczenia za ten czyn kary ograniczenia wolności (np. czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności od roku do lat 10 albo od lat 2 do 12). Sąd może wówczas dojść do wniosku, że cele kary, szczególnie w wypadku sprawców dotychczas niekaranych, którzy naprawili wyrządzoną szkodę itd. zostaną spełnione przez orzeczenie krótkoterminowej kary izolacyjnej połączonej z karą ograniczenia wolności. Obie z kar sekwencyjnych są dla sprawcy swego rodzaju próbą: osadzenie w zakładzie karnym typu zamkniętego ma być dla tej osoby doświadczeniem, w jakich warunkach i w jaki sposób może przejść jej spędzać dłuższy czas w ra-

zie ponownego popełnienia przestępstwa; okres ograniczenia wolności po wyjściu z zakładu karnego ma być czasem weryfikacji, czy skazany będzie w stanie sam kontrolować się na wolności i przestrzegać porządku prawnego, wykonać nałożone na niego obowiązki itd.³⁸ Oznacza to, że swoista funkcja art. 37b d.k.k. realizowana jest przez orzekanie bezwzględnej kary izolacyjnej oraz kary ograniczenia wolności wykonywanej w drugiej kolejności.

Historyczny ustawodawca pisał o celach art. 37b d.k.k. w następujący sposób:

W wielu sytuacjach wymierzenie krótkoterminowej kary izolacyjnej jest wystarczające dla osiągnięcia odpowiedniego oddziaływania w zakresie prewencji specjalnej, związanego z tą sankcją. Uzupełnieniem oddziaływania penalnego w takim wypadku mogłaby być kara ograniczenia wolności, która skierowana byłaby ku ugruntowaniu społecznie pożądanym zachowań skazanego, a jednocześnie pozbawiona byłaby tak silnego stygmatyzującego skutku. 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 [podkreśl. moje, M.M.]³⁹.

Izolacja związana z karą pozbawienia wolności przy zachowaniu niezbędnej gradacji oddziaływania sankcji penalnych, o której mowa w cytowanym uzasadnieniu, potwierdza tezę, iż sensem sekwencji kar z art. 37b d.k.k. jest orzeczenie dwóch różnorodnych kar wykonywanych w sposób bezwzględny w kolejności wskazanej w tym przepisie. Warunkowe zawieszenie wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności nie spełnia funkcji kary izolacyjnej i nie pozwala na odpowiednie oddziaływanie w zakresie prewencji specjalnej, o której mowa w przytoczonym cytacie⁴⁰.

³⁸ Zob. M. Malecki, *Ustawowe...*, s. 299.

³⁹ Projekt ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych, druk nr 2393, Sejm VII kadencji, s. 12, < <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/39FD209B7AC6C45AC1257CDE0042D631/%24File/2393%20cz%201.pdf> >.

⁴⁰ Wydaje się, iż w świetle funkcji, jakie ma do spełnienia sekwencyjna kara pozbawienia wolności orzekana na podstawie art. 37b k.k. nie jest również dopuszczalne skierowanie skazanego do odbywania tej kary w systemie dozoru elektronicznego (zob. odział 2a Kodeksu karnego wykonawczego uchwalony ustawą z dn. 11 III 2016 r. zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 2016, poz. 428). Nie wydaje się to dopuszczalne dlatego, 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. (art. 43la § 1 pkt 2 k.k.w.),

Przeprowadzone rozważania należy podsumować stwierdzeniem, iż zarysowana interpretacja bazuje na tych elementach treściowych analizowanego przepisu (wykładnia językowa), które nie zostały uwzględnione w toku wnioskowania indukcyjnego niezupełnego, prowadzącego do odmiennych wniosków. W przytoczonych na wstępie opracowaniach nie odwoływano się do językowych (semantyczno-syntaktycznych) reguł interpretacji tekstu prawnego w zakresie znaczenia i funkcji zamieszczonego w wypowiedzi tworzącej art. 37b zd. 2 d.k.k. zaimka „wówczas” oraz czasownika „wykonuje się”. Efekty przeprowadzonej w tym zakresie interpretacji językowej w szerokim kontekście teoretycznoprawnym znajdują potwierdzenie w rezultatach wykładni opartej na komplementarnych regułach systematycznych, funkcjonalnych i historycznych, co pozwala preferować niniejsze wnioski przed alternatywnymi i w obliczu przedstawionych argumentów nieprzekonującymi propozycjami wykładni art. 37b d.k.k. Wydaje się więc, że w niepozornym zaimku „wówczas” ogniskuje się pominięty element prezentowanej w literaturze karnistycznej zawodnej indukcji niezupełnej, zwieńczonej jedynie prawdopodobnie prawdziwym twierdzeniem o dopuszczalności objęcia in-

szczególnie wtedy, gdy sąd skazujący sprawcę za przestępstwo określi, przy zastosowaniu art. 62 k.k., że skazany ma odbywać karę izolacyjną w zakładzie karnym typu zamkniętego. Warto odnotować, iż dolegliwości wiążące się z objęciem skazanego kontrolą w ramach stacjonarnego dozoru elektronicznego (w ramach kary pozbawienia wolności) będą niejednokrotnie dolegliwościami łagodniejszego rodzaju niż te związane z odbywaniem kary ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu kontrolowanej pracy na cele społeczne. W ramach kary wykonywanej w systemie stacjonarnego dozoru elektronicznego skazany musi w określonych interwałach czasowych przebywać w określonym miejscu stałego pobytu, 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. Obowiązek pracy nie wiąże osoby wykonującej karę w systemie dozoru elektronicznego – wręcz przeciwnie, może ona z powodzeniem uczestniczyć w życiu rodzinnym, sąsiedzkim czy korzystać z szeroko rozumianych dóbr kultury (np. za pomocą Internetu) albo po prostu nic nie robić. Dla usunięcia ewentualnych nieporozumień należy zaznaczyć, iż nie twierdzi się tutaj, że kara pozbawienia wolności wykonywana w systemie stacjonarnego dozoru elektronicznego nie jest karą dolegliwą; twierdzi się jedynie, że niejednokrotnie jest to dolegliwość typowo łagodniejszego rodzaju niż obowiązek świadczenia pracy na cele społeczne w ramach kary ograniczenia wolności. Z tego powodu w oczywistej sprzeczności z założeniami i funkcjami instytucji sekwencji kar z art. 37b k.k. stoi art. 43lb *in fine* k.k.w., który stanowi: „Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się także do skazanego, wobec którego orzeczono zastępczą karę pozbawienia wolności za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe lub karę pozbawienia wolności orzeczoną w warunkach, o których mowa w art. 37b lub w art. 87 § 2 Kodeksu karnego”.

stytucją warunkowego zawieszenia wykonania kary również sekwencyjnej kary pozbawienia wolności, który to element pozwala zakwestionować prawdziwość tego twierdzenia i musi doprowadzić do konkluzji z gruntu odmiennej, iż mianowicie kary pozbawienia wolności, orzeczonej na podstawie art. 37b zd. 1 d.k.k. począwszy od 1 lipca 2015 r. nie dało się warunkowo zawiesić na okres próby, ponieważ zawsze wówczas, gdy zostaje ona orzeczona, karę tę wykonuje się, jak o tym stanowi art. 37b zd. 2 *in media parte* d.k.k. oraz dodatkowo wykonuje się ją w pierwszej kolejności, o czym stanowi jednoznacznie art. 37b zd. 2 *in principio* d.k.k.

3. Stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności w stanie prawnym od 15 kwietnia 2016 r.

Zaprezentowane dotychczas ustalenia umożliwiają scharakteryzowanie zakresu zmiany normatywnej związanej z nowelizacją art. 37b k.k. w brzmieniu ustalonym ustawą z dn. 11 marca 2016 r. Zanim jednak przejdzie się do interpretacji obowiązującego art. 37b k.k., należy oddać głos projektodawcy przepisów wchodzących w życie 15 kwietnia 2016 r. Projektodawca uzasadniał potrzebę i cele nowelizacji art. 37b k.k. w następujących słowach:

Z dniem 1 lipca 2015 r. ustawodawca wprowadził do polskiego porządku prawnego nowy sposób kształtowania represji karnej – tzw. karę mieszaną. [...] 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 zawieszenia. W opinii projektodawcy taka możliwość znacząco osłabia funkcje kary mieszanej, stwarzając ryzyko konserwacji wadliwej struktury kar z nadmiernym udziałem kar warunkowo zawieszonych. Z tego względu [...] proponuje się nowelizację art. 37b k.k. poprzez wyłączenie możliwości stosowania warunkowego zawieszenia, o którym mowa w art. 69 k.k. [podkreśl. moje, M.M.]⁴¹

⁴¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 207, Sejm VIII kadencji, s. 17, < <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> >.

Powodem nowelizacji art. 37b d.k.k., czytelnie ujawnionym w treści przytoczonego uzasadnienia jest konstatacja, iż przepis ten umożliwiał warunkowe zawieszenie wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności na okres próby, co z pewnych względów nie było zjawiskiem pożądanym. Uzasadniając swój pogląd projektodawca ograniczył się do stwierdzenia, że na podstawie art. 37b d.k.k. orzeka się dwie kary (swoją drogą, konstatacja ta potwierdza nieadekwatność używanego w tym samym zdaniu pojęcia „kara mieszana”), co oznaczało, że w rozumieniu wówczas obowiązujących przepisów karę pozbawienia wolności można było warunkowo zawiesić na okres próby. W tym stanie rzeczy sformułowana została propozycja nowelizacji art. 37b d.k.k. „poprzez wyłączenie możliwości stosowania warunkowego zawieszenia, o którym mowa w art. 69 k.k.”⁴² Projekt uzyskał poparcie Sądu Najwyższego, który w swojej opinii bez szerszego uzasadnienia stwierdził: „Na pełną aprobatę zasługują zmiany w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny [...] określone w projekcie w art. 3 pkt. 1–3 oraz 6–8. W tym zakresie nowelizacja usuwa błędy i nieścisłości redakcyjne istniejące w obecnie obowiązujących przepisach”⁴³. Propozycja nowelizacji art. 37b k.k. zyskała również aprobatę Prokuratury Generalnej, który uznał: „Ustosunkowując się do objętych projektem zmian Kodeksu karnego, podkreślić należy, iż w znacznej większości są one merytorycznie uzasadnione i zasługują na poparcie. [...] warto wymienić w tym zakresie [...] usuwające wątpliwości interpretacyjne doprecyzowanie treści przepisu stanowiącego podstawę orzekania kary mieszanej [...]”⁴⁴.

⁴² Warto odnotować, iż projektodawca zakładał wprowadzenie pomiędzy zdanie pierwsze i zdanie drugie dotychczas obowiązującego art. 37b k.k. klauzuli: „Przepisu art. 69 § 1 nie stosuje się”. Uchwalona wersja art. 37b zd. 2 k.k. jest efektem prac komisji sejmowych po pierwszym czytaniu projektu ustawy nowelizującej. Zob. sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 276, Sejm VIII kadencji, < <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=276> >.

⁴³ Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207, wersja projektu z dnia 27 stycznia 2016 r.), < <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/CC7AB6DB0551BFC0C1257F6B003FCB99/%24File/207-005.pdf> >. Zmianę brzmienia art. 37b k.k. przewidywał art. 3 pkt 2 projektu ustawy zawartego w druku nr 207 Sejmu VIII kadencji, < <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0DCDFBC92E-81FB4CC1257F47004B0C7D/%24File/207.pdf> >.

⁴⁴ Prokurator Generalny Andrzej Seremet, pismo z dn. 23 II 2016 r., bez tytułu, < <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/4057EAF4004A8D08C1257F64005BEDCB/%24File/207-004.pdf> >.

W wyniku nowelizacji, która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r. art. 37b k.k. został uzupełniony o klauzulę: „Przepisów art. 69–75 nie stosuje się”, umieszczoną między dwoma zdaniami wyczerpującymi dotychczasową treść art. 37b k.k. W konsekwencji zdanie określające wymóg wykonania kary pozbawienia wolności w pierwszej kolejności wówczas, gdy aktualizowały się kompetencje zarysowane w poprzedniej jednostce redakcyjnej składającej się na treść art. 37b d.k.k. zostało oddzielone od art. 37b zd. 1 k.k. klauzulą przesądzającą, iż w wypadku orzekania sekwencji kar nie stosuje się warunkowego zawieszenia wykonania kary z art. 69 k.k. Z syntaktyczno-semantycznych względów treść aktualnie obowiązującego art. 37b zd. 3 k.k. – identyczna z treścią poprzednio obowiązującego art. 37b zd. 2 d.k.k. – odnosi się i obejmuje sytuację normatywną zarysowaną w poprzedzających to zdanie wypowiedziach tworzących treść obowiązującego art. 37b k.k. Prowadzi to do istotnych konsekwencji normatywnych, związanych z zakresem wyłączenia dopuszczalności stosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do kary izolacyjnej orzeczonej na podstawie art. 37b k.k.

Począwszy od 15 kwietnia 2016 r. znajdujące się w art. 37b k.k. zdanie z zaimkiem „wówczas” odnosi się w całości do sytuacji ukształtowanej dyspozycjami poprzednich dwóch zdań tworzących art. 37b k.k., obejmując w szczególności nową klauzulę dezaktualizującą możliwość stosowania do sekwencyjnej kary izolacyjnej ściśle określonych przepisów części ogólnej Kodeksu karnego. Oznacza to, iż w sytuacji faktyczno-prawnej zarysowanej w art. 37b k.k. w zdaniach pierwszym i drugim, a więc jeżeli wymierzona zostaje sekwencyjna kara pozbawienia wolności i nie stosuje się do niej warunkowego zawieszenia z art. 69–75 k.k., to wówczas wykonuje się w pierwszej kolejności karę pozbawienia wolności. Faktyczno-procesowe uwarunkowania zakresu zastosowania dyrektywy z art. 37b zd. 3 k.k. nawiązują do temporalnej konotacji zaimka „wówczas”: gdy sąd korzysta z określonej w zdaniu pierwszym kompetencji, na zasadach określonych w zdaniu drugim, to wówczas dzieje się to, o czym mówi zdanie trzecie. Implikacyjne znaczenie słownikowe zaimka „wówczas” jest związane z kontekstem normatywno-prawnym zastosowania omawianej regulacji: pod warunkiem, że stanie się to, o czym mówi zdanie pierwsze i pod warunkiem, że nie stosuje się art. 69–75 k.k., to wówczas wykonuje się karę pozbawienia wolności w pierwszej kolejności (z perspektywy normatywnej: zawsze wtedy, gdy zostanie orzeczona sekwencja kar i nie stosuje się art. 69–75 k.k., to wówczas karę pozbawienia wolności wykonuje się w pierwszej kolejności).

Wprowadzenie do art. 37b k.k. nowego zdania drugiego modyfikuje funkcję dotychczasowego art. 37b zd. 2 d.k.k. w zakresie znajdującego się w tym przepisie zaimka „wówczas”, tworzącego wraz z określeniem czasownikowym zwrot „wykonuje się wówczas”. Począwszy od 15 kwietnia 2016 r. zdezaktualizowała się jedna z funkcji spełnianych przez omawiany przepis, a mianowicie określenie bezwzględneho wymogu wykonania obu kar orzeczanych w sekwencji kar. Funkcję tę przejęła klauzula przesadzająca o niedopuszczalności warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności we wskazanych w niej przypadkach, zamieszczona w art. 37b zd. 2 k.k. W obecnym stanie prawnym zakazu stosowania omawianej instytucji probacyjnej do sekwencji kar z art. 37b k.k. nie zawiera żaden inny przepis, w tym art. 37b zd. 3 k.k., poza jednoznacznym art. 37b zd. 2 k.k.

Obowiązujący art. 37b zd. 3 k.k. stanowi, że karę pozbawienia wolności orzeczoną na podstawie art. 37b zd. 1 k.k. – której nie dało się warunkowo zawiesić (i która *in concreto* nie została wobec tego zawieszona na okres próby) z uwagi na przewidziane w art. 37b zd. 2 k.k. wyłączenia stosowania art. 69–75 k.k. – należy wykonywać w pierwszej kolejności. Konieczność wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w sekwencji kar w wypadkach objętych wyliczeniem z art. 37b zd. 2 k.k. nie wyklucza warunkowego zawieszenia wykonania kary izolacyjnej w innych wypadkach, nie uwzględnionych w jednoznacznym i enumeratywnym – gdyż zbudowanym w sposób „artykułowy”, wskazujący na konkretne jednostki redakcyjne tekstu ustawy karnej, nie zaś w sposób opisowy – odesłaniu do niestosowanych na gruncie art. 37b k.k. przepisów z art. 69–75 k.k. Nie jest więc wykluczone warunkowe zawieszenie wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności orzeczonej na podstawie art. 37b k.k. wówczas, gdy nie zaktualizuje się zakaz stosowania art. 69–75 k.k., określony w art. 37b zd. 2 k.k.

Należy zauważyć, że możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności przewiduje art. 60 § 5 k.k.⁴⁵ Przepis ten określa samoistną podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary w wypadkach opisanych w art. 60 § 3 i 4 k.k.⁴⁶, a od dnia 1 lipca 2015 r. treść art. 60

⁴⁵ „Art. 60. § 5. W wypadkach określonych w § 3 i 4 sąd, wymierzając karę pozbawienia wolności do lat 5, może warunkowo zawiesić jej wykonanie na okres próby wynoszący do 10 lat, jeżeli uzna, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa; przepisu art. 69 § 1 nie stosuje się, a przepisy art. 71–76 stosuje się odpowiednio”.

⁴⁶ „Art. 60. § 3. Sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami

§ 5 k.k. wyraźnie wyłącza stosowanie do omawianych sytuacji faktycznych art. 69 k.k. – centralnego dla instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności przepisu części ogólnej Kodeksu karnego. Artykuł 60 § 5 k.k. statuuje zatem samodzielną i autonomiczną instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary, określając przesłanki i zasady jej stosowania z odesłaniem, na zasadzie techniki rozczłonkowania i kondensacji informacji normatywnej, do odpowiedniego stosowania art. 71–76 k.k. Stosowanie art. 60 § 5 k.k. do jednej z kar sekwencyjnych nie zostało wykluczone przez klauzulę z art. 37b k.k. zd. 2 k.k., a zatem sytuacji tej nie obejmuje również regulacja z art. 37b k.k. zd. 3 k.k., kształtująca zasady postępowania w wypadkach scharakteryzowanych w dwóch poprzednich zdaniach tworzących instytucję sekwencji kar. Oznacza to, że od 15 kwietnia 2016 r. instytucja probacyjna przewidziana w art. 60 § 5 k.k. może być stosowana do sekwencji kar, a zatem jest możliwe warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzekanej w ramach sekwencji w warunkach opisanych w art. 60 § 5 k.k.

W wypadku wymierzenia sekwencyjnej kary pozbawienia wolności w granicach zarysowanych przesłankami z art. 37b zd. 1 k.k. i zaktualizowania się podstawy do jej warunkowego zawieszenia, określonej w art. 60 § 5 k.k., sąd może warunkowo zawiesić wykonanie sekwencyjnej kary pozbawienia wolności na okres próby w granicach wskazanych w art. 60 § 5 k.k. Z naturalnych powodów, zdeterminowanych właściwościami języka prawnego, którego użycie na gruncie art. 37b k.k. rządzi się omówionymi wcześniej regułami semantyczno-syntaktycznymi, do omawianej kategorii sytuacji nie znajduje zastosowania art. 37b zd. 3 k.k., przewidujący konieczność wykonania kary pozbawienia wolności w pierwszej kolejności. Przepis ten nie znajduje wówczas zastosowania, gdyż dla wskazanej kategorii przypadków nie sposób wyprowadzić z jego treści sensowej dyrektywy postępowania, musiałaby ona bowiem brzmieć: „Wówczas, gdy sąd wymierzy sekwencyjną karę pozbawienia wolności i warunkowo zawiesi jej wykonanie na okres próby (do czego, podkreślmy stanowczo, uprawniony jest na mocy art. 37b zd. 2 k.k. *a contrario*), wykonuje się w pierwszej kolejności karę pozbawie-

w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. § 4. Na wniosek prokuratora sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy przestępstwa, który, niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie, ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznane dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności”.

nia wolności”. Końcowy fragment przytoczonego stwierdzenia przesądza o fakcie wykonywania kary, która – jak głosi z kolei początkowy fragment przytoczonej wypowiedzi – ma nie być wykonywana (i być może nigdy nie będzie zdalna do wykonania). W omawianym wypadku kary pozbawienia wolności w ogóle się nie wykonuje, a zatem tym bardziej nie wykonuje się jej w pierwszej, drugiej czy innej kolejności.

Należy podkreślić, iż odmienna interpretacja klauzuli ze zdania drugiego w art. 37b k.k., jak również próba odmiennej racjonalizacji zdania trzeciego tego artykułu – prowadząca do próby sformułowania tezy wykluczającej możliwość warunkowego zawieszenia sekwencyjnej kary pozbawienia wolności w wypadku zaktualizowania się przesłanek wskazanych w art. 60 § 5 k.k. bądź w jakimkolwiek innym hipotetycznym przepisie przewidującym możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, niemieszczącym się w zakresie „art. 69–75 k.k.” – nie znajduje uzasadnienia w treści obowiązujących przepisów prawa karnego i jest interpretacją na niekorzyść sprawcy korzystającego z dobrodziejstwa art. 60 § 5 k.k.; nie może znaleźć tu zastosowania rozumowanie *a fortiori* ani jakakolwiek inna analogia (na niekorzyść sprawcy). Z uwagi na jednoznaczny kształt językowy omawianych przepisów ustawy karnej w zakresie semantycznej zawartości pojęć składających się na treść art. 37b k.k. i jego syntaktycznej konstrukcji, istotę sekwencji kar, która składa się z dwóch różnorodnych kar w rozumieniu art. 32 k.k., treść jednoznacznego odesłania zamieszczonego w art. 37b zd. 2 k.k., pomijającego instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary z art. 60 § 5 k.k. oraz funkcję spełnianą przez dyrektywę określoną w art. 37b zd. 3 k.k. należy wykluczyć możliwość powoływania się w ramach prowadzonej obecnie analizy, w sposób interpretacyjnie wiążący, na innego rodzaju metody wykładni, w tym funkcjonalne lub historyczne reguły interpretacji tekstu prawnego, w ramach których formułowany może być pogląd o swego rodzaju terapeutycznej roli krótkoterminowej, bezwzględnej izolacji (terapia szokowa), przyświecający historycznemu ustawodawcy w ramach nowelizacji prawa karnego z 2015 r., nie do końca korespondujący z koncepcją pozwalającą warunkowo zawiesić tę terapię szokową na okres próby. Z prezentowaną w niniejszym opracowaniu interpretacją art. 37b k.k. koresponduje *ratio legis* mechanizmów przewidzianych w art. 60 § 3, 4 i 5 k.k., pozwalających na łagodzenie reżimu odpowiedzialności karnej w wypadku sprawcy podejmującego współpracę z organami wymiaru sprawiedliwości. Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej takiemu sprawcy w ramach sekwencji kar jest kolejnym, łagodzącym dolegliwość kary skutkiem podjęcia przez niego czynnej współpracy z wymiarem sprawiedliwości.

Pogląd kwestionujący dopuszczalność warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności zachowuje obecnie aktualność wyłącznie w zakresie sekwencji kar orzekanej w obszarze stanów faktycznych uregulowanych przez klauzulę wyłączającą zastosowanie art. 69–75 k.k., określoną w art. 37b zd. 2 k.k. Dopuszczalność warunkowego zawieszenia wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 60 § 5 k.k. aktualizuje natomiast swoiste problemy związane z nawarstwieniem się obowiązków okresu próby, który może trwać, jak stanowi ten przepis, nawet przez 10 lat, oraz dolegliwości związanych z karą ograniczenia wolności orzeczoną jednocześnie na podstawie art. 37b k.k.⁴⁷ Warunkowe zawieszenie wykonania kary dotyczy wyłącznie kary pozbawienia wolności; orzeczona w sekwencji kara ograniczenia wolności jest karą podlegającą wykonaniu i powinna zostać skierowana do wykonania na zasadach ogólnych (w stanie prawnym po 1 lipca 2015 r. wykonania tego rodzaju kary nie da się na żadnej podstawie warunkowo zawiesić na okres próby). Nałożenie się na siebie obowiązków okresu próby i dolegliwości wynikających z sekwencyjnej kary ograniczenia wolności nie wydaje się niedopuszczalne; nie ma podstaw do wykluczania możliwości jednoczesnego odbywania przez tę samą osobę kary ograniczenia wolności oraz wykonywania obowiązków przewidzianych dla okresu próby, związanych z warunkowym zawieszeniem wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności, chyba że *in concreto* skazany nie byłby w stanie wykonać jednocześnie wszystkich aktualizujących się w tym samym czasie obowiązków (co prowadziłoby do dezaktualizacji normy nakazującej skazanemu wykonać jeden z nałożonych na niego obowiązków). Rację ma w tym zakresie A. Grześkowiak, która stwierdza, że „takie dublowanie obowiązków [...] byłoby nie tylko niecelowe, ale, jak się wydaje, sprzeczne z intencją ustawy, by kara mieszana [tj. sekwencja kar – dop. mój, M.M.] była dolegliwością złożoną z różnych treści, i właśnie tą różnorodnością swojej treści powinna oddziaływać wychowawczo na skazanego”⁴⁸. Wymierzając sprawcy, o którym mowa w art. 60 § 3 lub 4 k.k., sekwencję kar na podstawie art. 37b k.k., z wykorzystaniem instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 60 § 5 k.k., sąd powinien nałożyć na skazanego obowiązki probacyjne i dolegliwości wraz z obowiązkami związanymi z ograniczeniem wolności w taki sposób, aby możliwe było ich jednoczesne, niezakłócone wykony-

⁴⁷ Należy pamiętać, że na podstawie art. 34 § 3 k.k.: „Wymierzając karę ograniczenia wolności, sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 lub obowiązki, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 2–7a k.k.”

⁴⁸ A. Grześkowiak, w: *Kodeks...*, s. 331.

wanie, a także zważając, by nie zdublować analogicznych bądź nawet tożsamyh form oddziaływania na skazanego – raz w ramach kary ograniczenia wolności, drugi raz w ramach obowiązków probacyjnych skatalogowanych w art. 72 k.k. Połączenie obowiązków probacyjnych z dolegliwością ukształtowaną w ramach sekwencyjnej kary ograniczenia wolności może okazać się użytecznym zwiększeniem dolegliwości i zróżnicowaniem „wolnościowej” reakcji karnej na czyn sprawcy korzystającego z dobrodziejstwa art. 60 § 5 k.k. w początkowym okresie próby i *de lege lata* jest rozwiązaniem przewidzianym w obowiązującym prawie.

4. Podsumowanie

Przeprowadzone analizy pozwalają na rekapitulujące wysnucie następujących wniosków dogmatycznych: począwszy od 1 lipca 2015 r. do dnia nowelizacji art. 37b d.k.k., tj. przed 15 kwietnia 2016 r. żadna kara pozbawienia wolności wymierzona w sekwencji kar nie mogła zostać warunkowo zawieszona na okres próby. Nowelizacja obowiązująca od 15 kwietnia 2016 r. potwierdziła ten stan rzeczy w zakresie, w jakim niedopuszczalność stosowania tego środka probacyjnego przewiduje aktualnie art. 37b zd. 2 k.k., wyłączający możliwość stosowania do sekwencji kar art. 69–75 k.k. Jednakże w zakresie nieobjętym klauzulą z art. 37b zd. 2 k.k., warunkowe zawieszenie wykonania sekwencyjnej kary pozbawienia wolności jest w obecnym stanie prawnym dopuszczalne. Oznacza to, iż omawiana nowelizacja jest zmianą normatywną na korzyść niektórych sprawców skazywanych na karę pozbawienia wolności przy zastosowaniu sekwencji kar z art. 37b k.k. Nowelizacja Kodeksu karnego ustawą z dn. 11 marca 2016 r. polepszyła sytuację prawną sprawców korzystających z dobrodziejstwa art. 60 § 5 k.k., pozwalając na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej im sekwencyjnej kary pozbawienia wolności w sytuacjach, w których nie było to możliwe w stanie prawnym przed 15 kwietnia 2016 r.

What changes the amendment of Art. 37b of Polish Criminal Code?

Summary

The article discusses the institution of simultaneous adjudication of deprivation of liberty and a restriction of liberty called sequence of the penalties which was introduced by the Act of 20th February 2015 (Dz.U. 396) into Art. 37b of Polish Criminal Code (k.k.), in the context

of amendment of the criminal law introduced by the Act of 11th March 2016 amending the Act – Code of Criminal Procedure and some other acts (Dz.U. 437), as a result of which it has been added to Art. 37b k.k. a new sentence proclaiming: „The provisions of Art. 69–75 k.k. do not apply”. The analysis is based on the dogmatic method of analysis of the criminal law and method of critical analysis of the presented views on the art. 37b k.k. in jurisprudence, including the findings of the theory of law, especially the concept of normativity of meaning and content discussed by philosophers of language, as well as the phenomena of semantic redundancy and *superfluum* appearing in the text of the Criminal Code. Incidentally, the method taking into account the role of semantic deviations in the linguistic analysis has been applied. As a result, it has been proposed that the sequential deprivation of liberty imposed on the basis of Art. 37b k.k. could not be conditionally suspended for a trial period before the entry into force of the Act of 11th March 2016, that means before the 15th April 2016. Starting from 15th April 2016 sequential deprivation of liberty imposed on the basis of Art. 37b k.k. may be conditionally suspended for a trial period pursuant to Art. 60 § 5 k.k., because the clause „The provisions of Art. 69–75 k.k. do not apply” does not contain the provision of Art. 60 § 5 k.k.

Keywords: sequence of the penalties, conditional suspension of the enforcement of the imposed penalty of deprivation of liberty, rules of legal interpretation, amendment of the criminal law

Mikołaj Małecki – dr, Uniwersytet Jagielloński, Katedra Prawa Karnego (asystent), mikolaj.malecki@uj.edu.pl