

Pojęcia kluczowe: zorganizowana grupa przestępcza, przestępczość zawodowa, kara pozbawienia wolności, system dozoru elektronicznego, *lex severior retro non agit*

Konrad Lipiński

Czy sprawca, o którym mowa w art. 65 k.k., (wciąż) może odbyć karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego?

ABSTRAKT

Ustawodawca, ze skutkiem na 1.10.2023 r., wprowadził nową przesłankę negatywną zezwolenia na wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego: skazanie w warunkach określonych w art. 65 § 1 i 2 Kodeksu karnego¹. Pojawia się w związku z tym pytanie, jak w istocie przedstawia się zakres dokonanej nowelizacji, jak również czy możliwe jest zastosowanie SDE wobec sprawcy (skazanego), który popełnił czyn zabroniony przed wejściem w życie nowelizacji – a zatem czy do kwestii tej znajdują zastosowanie ogólne zasady intertemporalne znane materialnemu prawu karnemu. Zdaniem autora kwestii tej nie rozstrzygają przepisy przejściowe ustawy nowelizującej, zaś rzeczywiste „pole rażenia” nowelizacji jest dużo węższe, niż mogłoby się wydawać.

I. NOWELIZACJA ART. 43LA KODEKSU KARNEGO WYKONAWCZEGO

Czy sprawcy przestępstwa popełnionego w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym bądź też czyniącemu sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu w ogóle można udzielić zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (SDE)? Problemem tym można było się frasować jeszcze całkiem niedawno – kiedy to art. 43la Kodeksu karnego wykonawczego² *expressis verbis* wykluczał możliwość zastosowania SDE jedynie, gdy zachodziły „warunki

1 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17), dalej: k.k. Wspomniana przesłanka negatywna obejmuje również skazanie w warunkach art. 64a k.k., jednak w związku z nią nie pojawi się problem intertemporalny, jako że ta nowa postać recydywy wprowadzona została do systemu prawnego mocą tej samej ustawy.

2 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2024 r. poz. 706), dalej: k.k.w.

przewidziane w art. 64 § 2 k.k.” Z jednej bowiem strony można było argumentować, że w stosunku do sprawcy, o którym mowa w art. 65 § 1 i 2 k.k., stosuje się odpowiednio szereg przepisów dotyczących prawnokarnych konsekwencji czynu skonstruowanych z myślą o multirecydywizmie (co przemawiałoby przeciwko możliwości zastosowania SDE), z drugiej zaś – można było podnosić, że Kodeks karny wykonawczy nie bez przyczyny odwołuje się tylko do art. 64 § 2 k.k. oraz że uniemożliwienie szerszej kategorii sprawców wnioskowania o wykonanie kary w tym systemie byłoby niespójne systemowo oraz nieracjonalne z perspektywy funkcjonalnej³. W sensie praktycznym zagadnienie można było natomiast uznać za rozstrzygnięte wraz z wydaniem przez Sąd Najwyższy uchwały z 28.02.2023 r. (I KZP 18/22)⁴, w której – najzwęższej rzecz ujmując – przyjęto, że nie ma przeszkód po temu, aby sprawcy popełniającemu przestępstwo w zorganizowanej grupie lub czyniącemu sobie z tegoż przestępstwa stałe źródło dochodu udzielić zgody na wykonanie kary w SDE. Stąd już zaś z łatwością – rozumując *a fortiori* – dochodziliśmy do wniosku, że skoro możliwość taką otwieramy temu, kto w grupie przestępczej wykazał się aktywnością polegającą na popełnieniu innego przestępstwa (art. 65 § 1 k.k.), to nie możemy jej zamykać przed tym, kto dopuścił się przestępstwa „z przedpola” i w grupie takiej jedynie uczestniczył (art. 65 § 2 k.k.)⁵. Co ciekawe, jednym z argumentów przemawiających za takim rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego było spostrzeżenie, że nawet w ustawie nowelizującej Kodeks karny z 7.07.2022 r., nowelizującej art. 43la k.k.w. poprzez dodanie jako negatywnej przesłanki dozoru elektronicznego nowej postaci recydywy z art. 64a k.k., nie przewidziano rozszerzenia katalogu okoliczności uniemożliwiających skorzystanie z tej instytucji poprzez dodanie wśród nich skazania w warunkach art. 65 § 1 lub 2 k.k.

Sytuacja uległa jednak radykalnej zmianie wraz z uchwaleniem ustawy z 7.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁶, nowelizującej w art. 10 „zasadniczą” ustawę rekodyfikującą

3 Szerzej: K. Lipiński, *Przestępczość zawodowa i zorganizowana a zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Palestra” 2021/5, s. 6 i n.

4 OSNK 2023/4, poz. 21. Uchwałę przyjęto w brzmieniu: „Skazanie za przestępstwa, o których mowa w art. 65 § 1 k.k., przy niezachodzeniu warunków przewidzianych w art. 64 § 2 k.k., nie stanowi negatywnej przesłanki do udzielenia skazanemu na podstawie art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej roku i sześciu miesięcy w systemie dozoru elektronicznego”.

5 Zob. postanowienia SA we Wrocławiu: z 30.09.2021 r. (II AKZw 2071/21), LEX nr 3257086; z 1.10.2021 r. (II AKZw 2357/21), LEX nr 3257085.

6 Dz.U. z 2023 r. poz. 1860.

prawo karne, nosząc datę o rok wcześniejszą⁷. Ustawodawca bowiem katalog przesłanek negatywnych po prostu uzupełnił, w poprzek uchwały SN rozszerzając art. 43la pkt 1 k.k.w. o frazę: „lub art. 65 § 1 i 2”. Zawiódłby się zaś ten, kto by poszukiwał rzeczowego wytłumaczenia tego rodzaju modyfikacji w uzasadnieniu ustawy nowelizującej⁸. Wiemy zatem z pewnością tylko jedno: doszło do zmiany stanu prawnego. Przed przejściem do jej szczegółowej analizy zaznaczmy jedynie w tym miejscu, że zmiana ta była dalece niekonsekwentna, co już *prima facie* prowadzi do skutków zgoła absurdalnych. Nowelizując art. 43la k.k.w., w § 1 pkt 1 projektodawca stracił bowiem z pola widzenia § 6 tego artykułu, regulujący przesłanki negatywne SDE w przypadku skazanego, któremu wymierzono dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno. Tam bowiem przesłanki negatywnej już nie uzupełniono o odwołanie do art. 65 k.k. Prowadzi to do cokolwiek nieintuicyjnego wniosku, że sprawcy, który dopuścił się przestępstwa w warunkach określonych w tym artykule, z perspektywy czysto prawnej „opłaca się” – i to już po pierwszym skazaniu, skoro mówimy o karach niepodlegających łączeniu⁹ – popełnić nowe przestępstwo i zostać skazanym za nie na krótkoterminową karę pozbawienia wolności. Na tym jednak niespójności nie koniec: negatywna przesłanka nie wystąpi również wtedy, gdy sprawca dopuści się przestępstwa skarbowego, działając w zorganizowanej grupie lub związku bądź też z popełniania przestępstw takich uczyni sobie stałe źródło dochodu (art. 37 § 1 pkt 2 i 5 Kodeksu karnego skarbowego¹⁰). Takiej bowiem negatywnej przesłanki art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. nie przewiduje, a w zgodzie z zasadą *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* mentalnie „dopisać” jej przecież nie możemy (podobnie jak w przypadku nieredukowalnego zbiegu przestępstw

7 Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600). Sama zaś ta ustawa, jako obarczona wielorakiego rodzaju ułomnościami, wymaga znacznie szerszego omówienia wykraczającego poza ramy opracowania. Zob. J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Kancelaria Senatu. Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji: Opinie i ekspertyzy OE-412, Warszawa 2022; A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Kraków 2022.

8 *Uzasadnienie projektu o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 3219, Sejm IX kadencji), co bardziej docieklwym przedstawia jedynie następującą wypowiedź: „ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. (...) wprowadziła, z dniem 1 stycznia 2023 r., w art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. poszerzenie przesłanek do udzielania zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego również wobec skazanego, wobec którego orzeczono karę pozbawienia wolności w wymiarze niższym niż 3 lata i któremu do odbycia w zakładzie karnym pozostała część tej kary w wymiarze nie większym niż 6 miesięcy. Mając powyższe na uwadze konieczne jest uwzględnienie znówelizowanej treści przepisu art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. zmieniającego również na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw oraz doprecyzowanie treści tego przepisu poprzez ujęcie wśród przeszkód do udzielenia zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego również «skazań w warunkach określonych w art. 65 § 1 lub 2 k.k.»”. Na podstawie tej wypowiedzi nie sposób jednak odkryć zawilej ścieżki wiążącej w zamierzeniu projektodawcy poszerzenie możliwości stosowania dozoru elektronicznego wobec sprawców wykonujących już karę z jej zawężeniem w stosunku do tych, o których mowa w art. 65 § 1 i 2 k.k. – a w każdym razie wykrycie tego związku zdaje się przekraczać możliwości kognitywne piszącego te słowa.

9 W aktualnym stanie prawnym negatywną przesłanką łączenia kar jest wszak – zgodnie z art. 85 § 1 k.k. – popełnienie nowego przestępstwa po zapadnięciu choćby nieprawomocnego wyroku skazującego.

10 Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2024 r. poz. 628), dalej: k.k.s.

z art. 43la § 6 k.k.w.). Oznaczałoby to, że jeżeli sprawca dopuści się pozostających w idealnym zbiegu z art. 8 § 1 k.k.s. przestępstwa i przestępstwa skarbowego (np. jednego z przestępstw fakturowych), działając w zorganizowanej grupie przestępczej, to jedynie od tego, za które z nich wymierzono mu surowszą karę pozbawienia wolności (nieprzekraczającą jednak 1 roku i 6 miesięcy), a w konsekwencji – która z nich podlegać będzie wykonaniu (art. 8 § 2 k.k.s.), zależeć będzie możliwość udzielenia mu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. O tym zaś, że wykluczanie *in genere* takiej możliwości wobec którejkolwiek z tych grup sprawców nie jest uzasadnione, szerzej przekonywać chyba nie trzeba¹¹.

II. NOWA PRZESŁANKA NEGATYWNA SDE

Przyjrzyjmy się jednak dokładniej strukturze art. 43la § 1 k.k.w. w nowym brzmieniu. Nie ma wątpliwości co do tego, że cały paragraf pierwszy tego artykułu wysławia przesłanki pozytywne udzielenia skazanemu zgody na wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego¹². Punkt pierwszy wymienia tu warunek odnoszący się do rozmiarów wymierzonej kary. Zarazem w końcowej jego części (co skądinąd nie najlepiej świadczy o klarowności przyjętej techniki legislacyjnej) znajdujemy specyficznie, alternatywnie ujętą przesłankę negatywną: „nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2, art. 64a lub art. 65 § 1 i 2 Kodeksu karnego”. Dochodzimy w ten sposób do niezbyt jeszcze odkrywczego wniosku, że negatywną przesłanką udzielenia zgody na odbycie kary w SDE jest skazanie w warunkach multirecydywy, nowej postaci recydywy seksualnej oraz art. 65 § 1 i 2 k.k. Trzeba przy tym zauważyć, że z perspektywy logicznej mamy tu do czynienia z alternatywą nierozłączną (zwykłą)¹³. Dla zaktualizowania się negatywnej przesłanki udzielenia dozoru elektronicznego wystarczające jest zatem, ażeby prawdziwe było choćby jedno ze zdań:

- zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2 k.k.,
- zachodzą warunki przewidziane w art. 64a k.k.,
- zachodzą warunki przewidziane w art. 65 § 1 i 2 k.k.

Oczywiście z perspektywy prowadzonych tu rozważań interesuje nas modalność ostatnia. W jej zaś ramach jako żywo występuje spójnik „i”, jednoznacznie wysławiający koniunkcję¹⁴. Aby zatem uznać, że aktualizuje się ten właśnie składnik alternatywy, jednocześnie prawdziwe musiałyby być zdania: „zachodzą warunki przewidziane w art. 65 § 1 k.k.” i „zachodzą warunki przewidziane w art. 65 § 2 k.k.” Z perspektywy logiczno-językowej nie można zatem mieć wątpliwości, że do zaktualizowania

11 Zob. K. Lipiński, *Przestępczość...*, s. 13.

12 Por. I. Zgoliński (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2023, art. 43la, nb. 3.

13 Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2014, s. 79.

14 Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 85–86.

się nowej negatywnej przesłanki udzielenia dozoru elektronicznego, o której mowa w art. 43la § 1 pkt 1 *in fine* k.k.w., konieczne jest jednocześnie:

1. uczynienie sobie przez sprawcę stałego dochodu z popełnienia przestępstwa, popełnienie go w ramach zorganizowanej grupy lub związku lub popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (czego wymaga art. 65 § 1 k.k.),
2. popełnienie przez sprawcę przestępstwa z art. 258 k.k. (czego wymaga art. 65 § 2 k.k.).

Zanim przejdziemy do rozważań nad tym, czy i kiedy sytuacje skumulowania obu jednostek redakcyjnych art. 65 k.k. w ogóle mogą mieć miejsce, rozprawmy się z cisnącym się na usta kontrargumentem wobec wyżej przedstawionego rozumowania. Mógłby kto bowiem stwierdzić, że funktory prawdziwościowe jedynie umownie przedstawia się w języku powszechnym takimi spójnikami jak „i”, „lub” czy „albo”, zaś ich ścisłego użycia nie można wymagać nawet w języku prawnym. Ich fetyszyzowanie byłoby przejawem niepożądanego, scholastycznego wręcz formalizmu, zaś przy odpowiednio rozbudowanym tekście prawnym ustawodawca musi iść na pewne kompromisy¹⁵. Tak ogólnie ujęty argument byłby zasadniczo trafny, jednak należy go obudować dwoma zastrzeżeniami. Po pierwsze, wątpliwości co do rzeczywistego (logicznego) znaczenia używanych przez prawodawcę funktorów dotyczą raczej tych z nich, które kreują alternatywę rozłączną lub nierozłączną („lub”, „albo”)¹⁶, trudno natomiast polemizować z tym, że ze spójnikiem „i” wiąże się właśnie koniunkcję. Po drugie, warto przyrzeć się temu, w jaki sposób na gruncie Kodeksu karnego wykonawczego ustawodawca odsyła do całego art. 65 k.k. lub jego poszczególnych jednostek redakcyjnych. Tutaj zaś czeka nas nie lada niespodzianka: otóż już kilka jednostek redakcyjnych w głąb Kodeksu, w art. 43lla, znajdziemy dodaną tą samą ustawą z 7.07.2023 r. przesłankę negatywną udzielenia dozoru elektronicznego przez komisję penitencjarną. Przyjmuje ona jednak brzmienie: „(...) a nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2, art. 64a lub art. 65 § 1 lub (*sic!*) 2 Kodeksu karnego” (art. 43lla § 1 pkt 1 k.k.w.). Nie dość zatem, że ustawodawca potrafi odróżniać funktory prawdziwościowe, to najwidoczniej potrafi je różnicować nawet w ramach tej samej ustawy nowelizującej – a nie możemy przecież, z uwagi na zakaz wykładni synonimicznej, rozumieć ich tak samo, i to na niekorzyść sprawcy¹⁷. W kilku innych miejscach (art. 86, art. 110 § 1b pkt 2, art. 151 § 2 k.k.w.) ustawa odwołuje się z kolei do całego art. 65, nie rozróżniając jego poszczególnych jednostek redakcyjnych, wszelako nie ma wątpliwości, że w tym zakresie mamy do czynienia z alternatywą.

15 S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 73.

16 W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, Warszawa–Wrocław 1980, s. 89.

17 „Różnym zwrotom w ramach jednego aktu prawnego nie należy nadawać tego samego znaczenia” – Z. Pulka (w:) *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2008, s. 253; zob. też J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 127.

Znowelizowany art. 43la § 1 pkt 1 jest przeto jedynym przepisem Kodeksu karnego wykonawczego wymieniającym obie jednostki redakcyjne art. 65 k.k. w koniunkcji. Dla zaktualizowania się ostatniej modalności negatywnej przesłanki udzielenia zgody na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego konieczne jest zatem łącznie: (1) skazanie sprawcy w warunkach tzw. przestępczości zawodowej, za przestępstwo popełnione w ramach działalności grupy przestępczej lub przestępstwo terrorystyczne oraz (2) skazanie za przestępstwo brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (względnie: kierowania nią lub zakładania takiej grupy). *A contrario* oznacza to oczywiście, że jeśli w realiach sprawy zaktualizują się okoliczności zawarte w hipotezie tylko jednego z paragrafów art. 65 k.k. – ale nie obu łącznie – to nowa negatywna przesłanka udzielenia SDE nie zaktualizuje się. Inaczej, w świetle powszechnie uznanych reguł językowych wykładni, być nie może. Zarazem jednak trudno sobie wyobrazić, aby modyfikatory norm sankcjonujących z art. 65 § 1 i 2 k.k. równocześnie aktualizowały się w odniesieniu do jednego czynu. W świetle powszechnej praktyki orzeczniczej – jakkolwiek byśmy jej nie oceniali – przyjmuje się wszak, że odrębnym przestępstwem jest udział w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 65 § 2 k.k.), odrębnym zaś popełnienie przestępstwa w jej ramach (art. 65 § 1 k.k.)¹⁸. Wątpliwe jest również, aby sam udział w takiej grupie, a nie przestępstwo spełniające jej zamierzony cel, podpadać mógł pod definicję przestępstwa o charakterze terrorystycznym z art. 115 § 20 k.k. Trudno sobie w końcu wyobrazić, aby niepowiązane z żadną dodatkową aktywnością branie udziału w grupie przestępczej – czyli w istocie sama gotowość do popełniania przestępstw – stanowić miało dla sprawcy źródło stałego dochodu. Skoro zaś nieprawdopodobne jest, aby obie jednostki redakcyjne art. 65 k.k. zbiegały się w odniesieniu do jednego czynu, to oznaczać to musi, że w istocie nowa przesłanka negatywna udzielenia SDE znajdzie zastosowanie jedynie wówczas, gdy w stosunku do sprawcy orzeczono karę łączną obejmującą kary jednostkowe wymierzone za przestępstwo kwalifikowane z art. 258 k.k. oraz przestępstwo popełnione w warunkach aktualizujących art. 65 § 1 k.k. Ograniczenie takie – przynajmniej w sensie czysto formalnym – nie znajdzie natomiast zastosowania w stosunku do sprawcy, który popełnił takie przestępstwa niepozostające w zbiegu, z uwagi na brak analogicznego wyłączenia w art. 43la § 6 k.k.w. Biorąc zaś pod uwagę bezwzględny charakter zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, nie jesteśmy uprawnieni do rozszerzania zakresu zastosowania nowej negatywnej przesłanki udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE – choćbyśmy nawet uznali, że taki był cel ustawodawcy. Nie możemy bowiem wyników wykładni językowej przełamać na niekorzyść sprawcy.

18 Zob. np. wyrok SN z 2.09.2021 r. (V KK 204/21), LEX nr 3400589.

III. MATERIALNOPRAWNY LUB WYKONAWCZY CHARAKTER PRZESŁANEK UDZIELENIA DOZORU ELEKTRONICZNEGO

Nowa, negatywna przesłanka udzielenia zgody na wykonanie kary pozbawienia wolności w SDE ma przeto dużo węższy zakres zastosowania, niż by się *prima facie* mogło wydawać. Nie zmienia to jednak faktu, że możliwości orzekania dozoru elektronicznego, począwszy od 1.10.2023 r., ograniczono, co z kolei otwiera pole do rozważań intertemporalnych¹⁹. Czy zatem SDE nie można zastosować do sprawców skazanych w warunkach z art. 65 § 1 i 2 k.k., którzy przypisane im czyny popełnili przed zmianą ustawy? Odpowiedź na to pytanie zależeć będzie od tego, czy przesłanki udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego uznamy za przynależące do regulacji materialnoprawnej – co otworzy pole do rozważań nad zagadnieniem względności ustawy i wszelkich wiążących się z tą kwestią gwarancji – czy też czysto wykonawczej. Nic zatem dziwnego, że to wzdłuż tej osi wykrystalizowały się pierwsze sprzeczne wypowiedzi orzecznictwa. O ile Sądy Apelacyjne w Szczecinie²⁰ i we Wrocławiu²¹ wychodzą z założenia, że mamy do czynienia z zagadnieniem czysto materialnoprawnym i w konsekwencji oczywiste jest, że do zmiany ustawy stosować należy zasadę nieretroakcji ustawy mniej względnej dla sprawcy (*lex severior retro non agit*), o tyle Sąd Apelacyjny w Krakowie²² w przynajmniej równie zdecydowany sposób przyjmuje, że skoro w ustawie nowelizującej pojawił się przepis intertemporalny, to zgodnie z jego brzmieniem nowe reguły udzielania dozoru elektronicznego obowiązują również sprawców, którzy popełnili czyn przed wejściem w życie zmiany ustawy.

Zastanawiając się nad tym, czy określoną instytucję uznać należy za przynależącą do sfery materialnego prawa karnego, nie możemy oczywiście kierować się wyłącznie kryterium ściśle formalnym, wiążącym się z ulokowaniem regulacji w ustawie o określonej nazwie. Przepisy wysławiające normy dotyczące szeroko rozumianego wymiaru kary czy realnej jej dolegliwości znaleźć można wszak nie tylko w Kodeksie karnym, ale również Kodeksie postępowania karnego²³ czy właśnie Kodeksie karnym wykonawczym. W ten wszak sposób postrzegano choćby art. 152 k.k.w., pozwalający na zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności po rocznym odroczeniu jej wykonania²⁴. Jakiego zatem wzorca użyć, aby stwierdzić, czy dana regulacja podpada

19 Kwestię tę szerzej analizuję w opracowaniu: K. Lipiński, *Problemy intertemporalne dozoru elektronicznego. Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 sierpnia 2024 r.*, II AKZw 651/24, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2025/1, s. 65 i n.

20 Postanowienie SA w Szczecinie z 23.01.2024 r. (II AKZw 24/24), niepubl.

21 Postanowienie SA we Wrocławiu z 17.06.2024 r. (II AKZw 1766/24), niepubl.

22 Postanowienie SA w Krakowie z 1.08.2024 r. (II AKZw 651/24), LEX nr 3745419.

23 Mowa tu choćby o mechanizmach degresji karania ulokowanych – aż do 1.07.2015 r. – w art. 343 § 1 i 2 k.p.k. Zob. W. Wróbel (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 936.

24 Postanowienie SN z 19.01.2017 r. (I KZP 13/16), OSNKW 2017/2, poz. 9.

pod zakres zastosowania art. 4 § 1 k.k.? Abstrakcyjnie ujęte kryterium merytoryczne wydaje się relatywnie nieskomplikowane: „istotne jest jedynie to, czy norma znajduje *in concreto* zastosowanie i współokreśla konsekwencje prawne wynikające dla sprawy z wyroku skazującego”²⁵. Mówi się również – choć nie bez zastrzeżeń – że art. 4 § 1 k.k. obejmować winien nie tylko rozstrzygnięcia o winie i karze, ale i rozstrzygnięcia zapadające później, dotyczące prawno Karnych konsekwencji skazania, „zwłaszcza w zakresie regulacji stanowiących podstawę łagodzenia rygorów wykonywania określonej kary”²⁶. Słowem – decydować będzie przedmiot regulacji, a zatem to, „czy norma (...) współkształtuje przesłanki odpowiedzialności karnej oraz dolegliwość reakcji karnych za popełniony czyn zabroniony (...) czy też reguluje instytucje związane z wykonywaniem orzeczonych sankcji karnych”²⁷. Pomocniczo przy etykietowaniu instytucji jako materialnoprawnej lub *stricte* wykonawczej warto zaś zadać pytanie, czy przesłanki jej zastosowania odnoszą się do zdarzeń, które zaistniały dopiero po zapadnięciu orzeczenia (na etapie wykonawczym właśnie), czy też zasadnicze znaczenie mają jednak okoliczności istniejące w chwili jego wydania. Mówiąc nieco inaczej – różnica między wykonawczym a materialnoprawnym charakterem regulacji zależeć będzie od tego, czy przesłanką jej zastosowania są okoliczności związane z popełnieniem przez sprawcę czynu zabronionego, czy też raczej zaszłości zaistniałe po uprawnieniu się wyroku²⁸.

Przyłóżmy zatem kryteria, o których mowa, do systemu dozoru elektronicznego. Jasne jest, że nie możemy przejmować się tym, iż przesłanki jego zastosowania aktualnie ułożono w Kodeksie karnym wykonawczym. Instytucja ta przeszła zresztą ciekawą drogę legislacyjną – od odrębnej ustawy, poprzez Kodeks karny, do Kodeksu karnego wykonawczego. Niezwykle istotne w tym kontekście jest, że w okresie od 1.07.2015 r. do 15.04.2016 r. obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego stanowił formę ograniczenia wolności (ówczesny art. 34 § 1a pkt 2 k.k.)²⁹. Trudno byłoby zaś kontestować materialnoprawny charakter tej regulacji i – w konsekwencji – konieczność stosowania do niej art. 4 § 1 k.k.³⁰ Rodzaj dolegliwości, o którym mowa w dzisiejszym art. 43la k.k.w., jest zaś tożsamy. A skoro o dolegliwości mowa – trudno

25 J. Giezek (w): *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 51.

26 W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 512. Autor zastrzega jednak, że „sfera ta budzi wiele wątpliwości”.

27 A. Milanowicz, P. Zakrzewski, *Analiza kwestii intertemporalnych związanych ze stosowaniem instytucji prawa karnego wykonawczego – zarys problemu*, „Probacja” 2018/4, s. 37.

28 A. Milanowicz, P. Zakrzewski, *Analiza...*, s. 33–34 i 42.

29 Zob. szerzej K. Mamak, D. Zając, *Dozór elektroniczny w świetle nowelizacji prawa karnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015/1, s. 127 i n.

30 Por. W. Wróbel, *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Część 1*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015/3, s. 77–78.

polemizować ze spostrzeżeniem, że ukształtowanie przesłanek udzielenia zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w SDE współkształtuje dolegliwość reakcji karnej. To od nich przecież zależy, czy skazany karę odbywać będzie za murami zakładu karnego czy też w miejscu zamieszkania. Pozwala to zarazem na przyjęcie, że sama możliwość odbycia kary pozbawienia wolności w SDE jest ściśle związana z charakterystyką wykonywanej kary³¹. Co do zasady dla udzielenia zgody na odbycie kary w tym systemie nie mają też decydującego znaczenia zdarzenia zaistniałe po rozpoczęciu wykonywania orzeczenia – szczególnie, że obserwacja uczestnicząca praktyki wymiaru sprawiedliwości sugeruje, iż wnioski, o których mowa w art. 43lc k.k.w., zazwyczaj składane są przed rozpoczęciem wykonywania kary. Warto w końcu zaznaczyć, że częstokroć orzekając karę, sądy zastrzegają, że czynią to w wymiarze umożliwiającym zastosowanie SDE (co skądinąd skłania do sformułowania postulatu *de lege ferenda* obejmującego zmianę art. 62 k.k. w sposób pozwalający na orzeczenie SDE już w wyroku). Tym samym – przynajmniej w tych przypadkach – możliwość wykonania kary w systemie dozoru elektronicznego staje się okolicznością rzutującą na wymiar kary pozbawienia wolności.

Zastosowanie wszystkich z formułowanych w literaturze probierzy materialnoprawnego charakteru instytucji pozwala na przyjęcie, że do tej kategorii zaliczyć należy również przesłanki zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Za objęciem ich gwarancjami wynikającymi z art. 4 § 1 k.k. przemawiają również względy aksjologiczne leżące za zasadą *lex mitior agit*, wywodzące się z kolei – przede wszystkim – z idei leżącej u podstaw zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa³². Jeśli bowiem przyjmiemy, że jej istotę da się sprowadzić do poczucia obywatela, że państwo jest względem niego „w porządku”, co z kolei stanowi jeden z warunków internalizacji norm prawnych³³ – to niepodobna byłoby przyjąć, że odebranie możliwości wykonania kary w zupełnie innym (obiektywnie lżejszym) reżimie po popełnieniu czynu zabronionego zasadę tę wypełnia.

31 Jak przyjmują A. Milanowicz i P. Zakrzewski, „w kodeksie karnym wykonawczym zostały (...) unormowane zarówno kwestie dotyczące ochrony praw skazanego, ściśle związane z charakterystyką wykonywanych wobec niego kar (...), które winny być uwzględnione przez sąd w postępowaniu rozpoznawczym przy ustalaniu, która z ustaw jest względniejsza dla sprawcy, ponieważ są bezpośrednio związane ze stosowaną w wyniku postępowania rozpoznawczego reakcją karną na popełniony czyn zabroniony” (A. Milanowicz, P. Zakrzewski, *Analiza...*, s. 32).

32 Zob. szerzej A. Milanowicz, *Lex mitior agit jako zasada prawa karnego w demokratycznym państwie prawnym*, Warszawa 2023 (niepubl. rozprawa doktorska).

33 M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm prawnych jako warunku jej efektywności*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016/1, vol. XXV, s. 187.

Dodajmy w końcu, że za takim tokiem rozumowania zdają się przemawiać również argumenty o charakterze prawnomiędzynarodowym, a to treść art. 7 EKPC³⁴ oraz art. 15 ust. 1 MPPOiP³⁵. O ile pierwszy z przepisów zakazuje retroaktywnego wymierzania kary surowszej niż grożąca w chwili popełnienia czynu, o tyle drugi mówi o „zastosowaniu” kary „surowszej od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa”. Jeśli uznamy za trafne wcześniejsze uwagi odnoszące się do charakteru przesłanek stosowania SDE, to trudno będzie zaprzeczyć, że uniemożliwienie zastosowania tej instytucji jest zmianą dla sprawcy niekorzystną, a tym samym – stosowana kara pozbawienia wolności staje się realnie surowsza niż ta, która groziła sprawcy w chwili popełnienia czynu. Porównanie możliwego spektrum dolegliwości kary w chwili popełnienia przestępstwa i w chwili orzekania w przedmiocie udzielenia SDE niechybnie doprowadzi do wniosku, że zastosowanie art. 43la § 1 pkt 1 lub 43lla § 1 pkt 1 k.k.w. w nowym brzmieniu wiązałoby się z zastosowaniem kary surowszej niż ta, która możliwa była do wymierzenia w chwili przestępstwa.

Przeszkodą dla zastosowania art. 4 § 1 k.k. nie mógłby zaś z pewnością być fakt, że orzeczenie w przedmiocie SDE następuje na etapie postępowania wykonawczego. „Czas orzekania”, o którym wspomina ten przepis, rozciąga się bowiem na wszelkie etapy postępowania karnego, w których wydawane są rozstrzygnięcia merytoryczne wpływające na los sprawcy (oskarżonego, skazanego) – w tym również na etap postępowania wykonawczego³⁶.

IV. REGULACJA INTERTEMPORALNA USTAWY NOWELIZUJĄCEJ

Pozostaje już tylko rozprawić się z przepisem intertemporalnym – a to art. 30 ustawy nowelizującej z 7.07.2022 r., przyjmującym brzmienie: „Do niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy postępowań prowadzonych na podstawie ustawy zmienianej w art. 10 [k.k.w.], z wyłączeniem wszczętych i niezakończonych postępowań w przedmiocie udzielenia przerwy w wykonaniu kary, stosuje się do ich prawomocnego zakończenia przepisy ustawy zmienianej w art. 10 w brzmieniu dotychczasowym”. Jest on w istocie – jak stwierdza SA w Krakowie we wspomnianym wcześniej orzeczeniu – klarowny, wszelako bynajmniej nie wysławia normy rugującej zastosowanie art. 4 § 1 k.k. Jest to bowiem przepis procesowy (na co nieubłagane

34 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej: EKPC. Zob. w szczególności wyrok ETPC z 17.09.2009 r., Scoppola v Włochy, skarga nr 10249/03, zgodnie z którym art. 7 ust. 1 EKPC wysławia nie tylko zakaz retroaktywnego stosowania ustawy surowszej, ale również nakaz wstecznego stosowania ustawy łagodniejszej.

35 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167).

36 Zob. A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, cz. 1, art. 4, nt 15; J. Majewski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024, s. 59; J. Lachowski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2023, nt 8.

wskazuje odwołanie do „postępowan”), zaś procesowe prawo karne rządzi się odrębnymi zasadami intertemporalnymi – odmiennymi od tych wysłowionych w Kodeksie karnym. Dla nich zaś charakterystyczna jest reguła stosowania prawa nowego (obrazowo nazywana również „chwytaniem w locie” tych przepisów), chyba że przepis intertemporalny – taki właśnie, jak art. 30 ustawy z 7.07.2022 r. – stanowi inaczej³⁷. W tym zresztą tonie sformułowano przepis przejściowy – ograniczając go do tego, co stanowi odstępstwo od zasady *lex nova*. Reguły te nie odnoszą się jednak do problematyki stosowania przepisów materialnoprawnych – choćby zamieszczonych w Kodeksie karnym wykonawczym. Samo zatem spostrzeżenie, że przesłanki stosowania dozoru elektronicznego, jako instytucji realnie determinującej dolegliwość kary, mają charakter materialnoprawny, a tym samym – stosować do nich należy reguły aksjologiczne zaszyte w art. 4 § 1 k.k., eliminuje zastosowanie do nich czysto procesowego art. 30 ustawy nowelizującej³⁸. Przepis ten natomiast niewątpliwie znajduje zastosowanie do procesowych regulacji zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym – odnoszących się do organów postępowania, ich właściwości oraz samego toku (sposobu) procedowania³⁹.

V. KOGO OBEJMUJE NEGATYWNA PRZESŁANKA Z ART. 43LA § 1 PKT 1 K.K.W. W NOWYM BRZMIENIU?

Nowelizacja przesłanek udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego – jakkolwiek jest ona niechybnie dla sprawców (skazanych) niekorzystna – ma dużo węższy zakres zastosowania, niż by się mogło *prima facie* wydawać. Po pierwsze bowiem, użycie spójnika „i” w art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. w opozycji do „lub” w zmienionym tą samą ustawą art. 43lla § 1 pkt 1 k.k.w. powoduje, że nowa przeszkoda do udzielenia SDE przez sąd penitencjarny obejmuje wyłącznie sprawców, wobec których jednocześnie zaktualizowały się okoliczności opisane w art. 65 § 1 k.k. oraz art. 65 § 2 k.k. Jeśli zatem sprawca dopuścił się wyłącznie przestępstwa, o którym mowa w art. 65 § 1 k.k., albo wyłącznie przestępstwa, o którym mowa w art. 65 § 2 k.k. – wciąż nie ma jakichkolwiek przeszkód po temu, aby udzielić mu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE. W praktyce nowa przesłanka negatywna dotyczy zatem wyłącznie tych skazanych, którym przypisano pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, w których kwalifikacji prawnej wskazano oba te przepisy – tym bardziej, że w odniesieniu do przestępstw niepozostających w zbiegu (art. 43la § 6 k.k.w.) przeszkody takiej nie przewidziano. Po drugie, grono skazanych dotkniętych zmianą ulegnie dalszemu jeszcze zawężeniu,

37 H. Paluszkiwicz, *Studia z zakresu problematyki intertemporalnej w prawie karnym procesowym*, Warszawa 2016, s. 19; W. Wróbel, *Zasady intertemporalne w prawie karnym procesowym*, Kraków 2017, s. 119–124.

38 Szerzej: K. Lipiński, *Problemy intertemporalne...*, s. 65 i n.

39 Zob. A. Milanowicz, P. Zakrzewski, *Analiza...*, s. 32.

jeśli zauważymy, że przesłanki udzielenia SDE mają charakter materialnoprawny, a zatem podlegają pod zakres zastosowania reguły *lex severior retro non agit* (art. 4 § 1 k.k., art. 7 ust. 1 EKPC, art. 15 ust. 1 MPPOiP). Spostrzeżenia tego nie może zmienić treść przepisu intertemporalnego o wybitnie procesowej proveniencji ani ewentualne stojące w sprzeczności z językowym brzmieniem ustawy założenie, że cel ustawodawcy był odmienny – i zmierzał do zaostrzenia odpowiedzialności.

W skrócie mówiąc – nowelizacja art. 43la k.k.w. dotknie tylko tych sprawców, którzy dopuścili się pozostających w realnym zbiegu przestępstw, o których mowa w art. 65 § 1 i 2 k.k., po 1.10.2023 r. W przytłaczającej większości przypadków sprawca, o którym mowa w art. 65 § 1 lub 2 k.k., (wciaż) może zatem odbyć karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

adw. dr Konrad Lipiński

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego oraz adwokatem (Izba Adwokacka we Wrocławiu).

The author is an assistant professor at the Department of Substantive Criminal Law, Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław, and an advocate (District Bar Association in Wrocław).

ORCID: 0000-0001-5342-4905; e-mail: konrad.lipinski@uwr.edu.pl

ABSTRACT

Keywords: *organised criminal group, crime as an occupation, custodial sentence, electronic monitoring system, lex severior retro non agit*

Can a perpetrator referred to in Article 65 of the Penal Code (still) serve a custodial sentence under electronic monitoring system?

The legislator introduced, with effect from 1 October 2023, a new negative condition for permitting a person to serve a custodial sentence in the electronic monitoring system: conviction under the conditions specified in Article 65(1) and (2) of the Penal Code. Therefore, the question arises as to what the scope of the amendment in fact is, as well as whether it is possible to apply the electronic

monitoring system in case of a perpetrator (convict) who committed a prohibited act before the amendment entered into force – and therefore whether the general intertemporal principles applicable in substantive criminal law apply in such situations. According to the author, this issue is not resolved by the transitional provisions of the amending act, and the actual "field of fire" of the amendment is much narrower than it might seem.

Bibliografia

1. **Barczak-Oplustil Agnieszka, Małecki Mikołaj, Tarapata Szymon, Iwański Mikołaj**, *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Kraków 2022
2. **Budyn-Kulik Magdalena, Kulik Marek**, *Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm prawnych jako warunku jej efektywności*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 1/2016, vol. XXV
3. **Giezek Jacek** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021
4. **Giezek Jacek, Gruszecka Dagmara, Lipiński Konrad**, *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Kancelaria Senatu. Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji: Opinie i ekspertyzy OE-412, Warszawa 2022
5. **Lachowski Jerzy** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2023
6. **Lipiński Konrad**, *Problemy intertemporalne dozoru elektronicznego. Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 sierpnia 2024 r., II AKzw 651/24*, „*Orzecznictwo Sądów Polskich*” 2025/1
7. **Lipiński Konrad**, *Przestępczość zawodowa i zorganizowana a zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „*Palestra*” 2021/5
8. **Majewski Jarosław** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024
9. **Mamak Kamil, Zając Dominik**, *Dozór elektroniczny w świetle nowelizacji prawa karnego*, „*Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*” 2015/1
10. **Milanowicz Aleksandra**, *Lex mitior agit jako zasada prawa karnego w demokratycznym państwie prawnym*, Warszawa 2023 (niepubl. rozprawa doktorska)
11. **Milanowicz Aleksandra, Zakrzewski Piotr**, *Analiza kwestii intertemporalnych związanych ze stosowaniem instytucji prawa karnego wykonawczego – zarys problemu*, „*Probacja*” 2018/4
12. **Paluszkievicz Hanna**, *Studia z zakresu problematyki intertemporalnej w prawie karnym procesowym*, Warszawa 2016

13. **Pulka Zbigniew** (w:) *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2008
14. *Uzasadnienie projektu o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 3219, Sejm IX kadencji)
15. **Wolter Władysław, Lipczyńska Maria**, *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, Warszawa–Wrocław 1980
16. **Wronkowska Sławomira**, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005
17. **Wróbel Włodzimierz**, *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Część 1*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015/3
18. **Wróbel Włodzimierz**, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003
19. **Wróbel Włodzimierz** (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015
20. **Wróbel Włodzimierz**, *Zasady intertemporalne w prawie karnym procesowym*, Kraków 2017
21. **Wróblewski Jerzy**, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972
22. **Zgoliński Igor** (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2023
23. **Ziemiński Zygmunt**, *Logika praktyczna*, Warszawa 2014
24. **Zoll Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, cz. I, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016