

Krytycznie o zawieszeniu wykonania kary w polskim prawie karnym

WOJCIECH ZALEWSKI

Katedra Prawa Karnego Materialnego i Wykonawczego oraz Psychiatrii Sądowej
Uniwersytet Gdański

Uwagi wstępne

Ojczyzną nowoczesnej probacji są Stany Zjednoczone, choć jej początki sięgają średniowiecznej Anglii¹. Kodeks polski posługuje się terminem zbiorczym — środki związane z poddaniem sprawcy próbie, obejmując nim zarówno warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe umorzenie postępowania karnego, ale również uregulowane częściowo w art. 77–84 a k.k. warunkowe przedterminowe zwolnienie². Poniższe uwagi ograniczają się do warunkowego zawieszenia wykonania kary, jako instytucji genetycznie najstarszej. Pozostawiam z boku wa-

¹ Por. J. Makarewicz, *Prawo karne — Wykład porównawczy*, Lwów-Warszawa 1924, s. 285–290, w powojennej literaturze zwłaszcza: M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym. Analiza ustawy i praktyki sądowej*, Warszawa 1974, s. 14 n.; A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973, s. 22 n.; J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 1992, s. 24 n.; A. Zoll, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 1973.

² Instytucja warunkowego zwolnienia jest uregulowana również w k.k.w., gdzie w art. 155 ustawodawca uregulował szczegółowe przesłanki jego stosowania. Por. szerzej J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*. Tom II. *Komentarz do art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 487 n.

runkowe zwolnienie jako instytucję polityki penitencjarnej, a nie karnej, oraz, dla czytelności wywodów, warunkowe umorzenie postępowania.

Probacja jako metoda oddziaływania w ramach prawa karnego niebawem skończy 150 lat formalnego istnienia, a jeśli wliczyć do tego historię różnych instytucji uwolnienia od kary — co najmniej od średniowiecza, a więc 600 lat. Pytanie o „prawdziwy” początek nie ma jednak większego znaczenia. Pierwocinami probacji były, jak się przyjmuje, typowo angielskie instytucje łagodzące surowość brytyjskiego prawa karnego epoki średniowiecza. Zazwyczaj wymienia się: przywileje stanu duchownego — *benefit of clergy*, kaucję — *recognizance*, łaskę sędziowską — *judicial reprieve*, *sanctuary* i *abjuration*. Niekiedy wskazuje się, że kolebką instytucji warunkowego zawieszenia kary (*conditional release*, *discharge*) jest Anglia, gdzie wykorzystano proceduralne rozdzielanie orzeczenia o winie (*conviction*) od orzeczenia o karze (*sentence*), co z czasem stało się praktyką *common law*. Zawieszano ogłoszenie wyroku co do kary, pod warunkiem niepopelnienia nowego przestępstwa. Ustawowy wyraz w Anglii wskazana praktyka znalazła w 1879 r. w Summary Jurisdiction Act, a potem w Probation of First Offenders Act z 1887 i 1907 r. W USA za ojca probacji uznaje się drobnego fabrykanta, szewca Johna Augustusa, który w Bostonie już w 1841 r., w ramach krucjaty antyalkoholowej, zajął się pomocą osobom uzależnionym wchodzącym w konflikt z prawem³.

Taka długa historia budzi respekt, a jednocześnie wywołuje pytania o sens instytucji i racje jej istnienia. Współczesna probacja nie jest oczywiście jednolita, występuje wiele różnorodnych modeli. Dyskusje naukowe najczęściej koncentrują się na analizie obowiązującego prawa, w związku z czym, umykają fundamentalne pytania. Dziś zawieszenie wykonania kary, warunkowe umorzenie postępowania czy też warunkowe przedterminowe zwolnienie, tak bardzo wrosły w system, że rzadko padają pytania o sens ich istnienia. Jednak pytania stawiać trzeba — o sens, o cel i o przeszłość.

³ Por. bliżej; D. Dressler, *Practice and Theory of Probation and Parole*, Columbia University Press, New York 1959, s. 6 n.; L. Diana, *What is probation?*, „The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science”, Vol. 51, No. 2 (Jul.–Aug., 1960), s. 189–204.

Termin „probacja” rozumiany bywa bardzo różnie⁴. Pod pojęciem probacji rozumie się najczęściej poddanie sprawcy przestępstwa próbie. Wzorcowa probacja łączy się z dozorem. Probacja wzięła się z poszukiwania alternatywy dla kary pozbawiania wolności. Była próbą wyjścia z impasu jakim była nieefektywność, a czasem kontrproduktywność kary więzienia⁵. Charakterystycznym rysem probacji jest więc jej istota, która wyraża się w alternatywnym wobec pozbawiania wolności charakterze. Słusznie wskazuje się, że nie można sensownie kwestionować centralnego miejsca zajmowanego przez karę pozbawianie wolności bez dostrzegania potrzeby zmiany systemu penalnego, jako całości⁶. Jednym z paradoksów łagodzenia dolegliwości związanych z karą pozbawiania wolności, odejścia od surowego reżimu np. ciężkich więzień powiązanych z ciężkimi robotami, jest społeczne przekonanie, że osadzeni nie cierpią w zakładzie karnym, a tym samym poszukiwanie alternatyw dla tej kary nie jest specjalnie potrzebne⁷. Jest oczywiście sprawą pogłębionych badań, na ile taki pogląd podzielają polskie sądy i polscy sędziowie. Sądząc po tym jak rzadko w Polsce stosowane są wszelkie sankcje alternatywne dla więzienia, zwłaszcza środki karne⁸, poszukiwanie alternatyw dla kary pozbawienia wolności, zwłaszcza z warunkowym jej zawieszeniem, nie jest w ocenie sądów, jak się wydaje, specjalnie potrzebne.

Nie należy widzieć w probacji manifestacji filozofii *diversion*, a więc podejścia charakteryzującego się odejściem od tradycyjnego prawa karnego. Probacja niedaleko sięga poza tradycyjny wymiar sprawiedliwości

⁴ Por. przegląd definicji D. Wójcik, *Probacja — rozwiązania prawne w niektórych krajach europejskich*, „Archiwum Kryminologii” 25, 1999–2000, s. 29–38.

⁵ Por. zwłaszcza H. Wantuła, *Abolicjonizm więzień — podejście racjonalne i humanistyczne. O karze pozbawienia wolności, o jej skutkach i możliwościach jej ograniczenia*, Kraków 1997, s. 30 n.

⁶ Por. D. van Zyl Smit, *Degrees of Freedom*, „Criminal Justice Ethics”, Spring 1994, nr 13, s. 31 n.

⁷ Por. D. van Zyl Smit, *ibidem*. Autor przywołuje tu cytowany często bon mot Aleksandra Patersona, reformatora więziennego, że „people are sent to prison as punishment not for punishment”, co da się przetłumaczyć: „Ludzie są wysyłani do więzienia jako kary, a nie dla bycia karanymi”. Por. A. Paterson, *Paterson on Prisons: Being the Collected Papers of Sir Alexander Paterson*, ed. S.K. Ruck, London 1951, s. 23.

⁸ Por. M. Melezini, *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013, s. 167 n.

karnej. Zarówno o warunkowym zawieszeniu jak i warunkowym umorzeniu postępowania karnego orzekają sądy. Sąd rozstrzyga również, czy należy odwołać warunkowe zawieszenie kary i podjąć postępowanie warunkowo umorzone. Oczywiście dzięki probacji mogą realizować się ideały sprawiedliwości naprawczej w postaci mediacji, czy konferencji RJ⁹.

Przywiązanie do tradycyjnych kar jest na pewno problemem złożonym i wielopłaszczyznowym¹⁰. Nie można pomijać dysfunkcji obecnego systemu sankcji alternatywnych, częstych zmian odnośnych przepisów, ich nieprzejrzystości i niejasności. Wskazuje się nadto, że czynnikiem głównym, który uniemożliwia np. racjonalne stosowanie grzywny oraz innych środków represji o charakterze majątkowym jest „niemal zupełny brak wiedzy organów procesowych na temat rzeczywistej sytuacji materialnej sprawy”¹¹.

1. Początki w Europie.

Warunkowe zawieszenie kary wdarło się do nauki europejskiej prawa karnego dopiero po formalnym przyjęciu w Belgii stosownej ustawy z dnia 31 maja 1888 roku. Rzecz charakterystyczna, że do tego momentu milczały o niej podręczniki prawa karnego największych postaci karnistyki, w tym np. F. v. Liszta¹². Z satysfakcją trzeba odnotować, że nauka polska od razu dostrzegła walory nowej instytucji¹³. Uwzględnienie racji instytucji zawieszenia wykonania kary było przemyślane i pogłębione. Doskonale widać to w wywodach E. Krzymuskiego, dlatego warto poświęcić im nieco miejsca. Autor pisał:

⁹ Por. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 94 n.

¹⁰ Por. zwłaszcza: *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, red. J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński, Warszawa 2009.

¹¹ J. Skupiński, *Problem alternatyw pozbawiania wolności w obecnej i przyszłej polskiej polityce kryminalnej (uwagi końcowe)*, [w:] *Alternatywy pozbawienia wolności...*, s. 315.

¹² Por. F. v. Liszt, *Lehrbuch*, wyd. 3, Berlin-Leipzig 1888.

¹³ Por. zwłaszcza M. Kornfeld, *Zamiast kary*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1889, nr 2, E. Krzymuski, *O uwolnieniu warunkowym i warunkowych wyrokach skazujących*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1889, nr 33–36.

Instytucja ta zawdzięcza swoje powstanie bardzo rozumnej myśli. Wywołało ją mianowicie przekonanie, że w niektórych przypadkach bezwarunkowe wymierzenie na przestępcę zasłużonej przezeń kary nie może przynieść nikomu korzyści a zdolne jest tylko wyrządzić krzywdę tak osobie, która ma ją ponieść, jak społeczeństwu, w którego interesie sąd ją orzeka¹⁴.

Dalej wywody biegną równolegle, dwutorowo: autor rozwija uzasadnienie filozoficzne oraz antropologiczne. W pierwszej części przywołuje poglądy na karę J. Benthama. W rozumnym ujęciu kara ma być uzasadnionym wydatkiem, ponoszonym przez państwo na rzecz dobra powszechnego. Celem, do którego zmierzać powinny wszystkie prawa, jest przecież zwiększenie szczęścia społeczeństwa, co oznacza konieczność wykluczania wszystkiego, co ma tendencję do pomniejszania tego szczęścia¹⁵. Kara, która nie przynosi nikomu żadnej korzyści nie tylko przedstawia dla państwa wydatek nieekonomiczny, ale nadto sprawia, że państwo, które ją wymierza powiększa krzywdę, którą przestępca wyrządził społeczeństwu. Krzymuski podkreślał, że wśród osób zajmujących się teorią prawa karnego panował konsensus w przedmiocie tego, że kara, która nie przynosi nikomu żadnej korzyści, sprawiedliwą być nie może, twierdzono, że kara sprawiedliwa musi być zarazem pożyteczna. Tyle tylko, że probierza sprawiedliwości kary szukano nie w jej skutkach, a w jej stosunku do rodzaju i stopnia winy sprawcy. Im ta relacja winakara była bardziej doskonała, tym kara sprawiedliwsza (*suum cuique tribuere*). Krzymuski od takiego klasycznego rozumienia sprawiedliwości się odciął. Pisał: „dziś byłoby już niepodobieństwem zadawałać się takim czysto formalnym probierzem sprawiedliwości kary”¹⁶. Krzywdy, która jest materialną istotą kary, „prawo samo przez się żądać nie może, bo wtedy znalazłoby się w sprzeczności z sobą samym”. Racje dla kary sięgają poza samo prawo: „kara jest koniecznością, której domaga się prawo, lecz której ono wytwarzać nie może”¹⁷.

¹⁴ Por. E. Krzymuski, *O uwolnieniu warunkowym i warunkowych wyrokach skazujących*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1889, nr 33, s. 516.

¹⁵ Por. J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Warszawa 1958, s. 236.

¹⁶ E. Krzymuski, *op. cit.*, s. 517.

¹⁷ *Ibidem*, s. 518.

Druga grupa argumentów za wprowadzeniem warunkowego zawieszenia wykonania kary wykracza poza filozoficzne rozważania na temat utylitaryzmu karania i poza istotę kary. Krzymuski wskazuje, że antropolodzy kryminalni skupiają się na skutkach kary, a mianowicie na zdolności kary do służenia społeczeństwu, jako narzędzia do odpierania przestępstw. Wyraża sceptycyzm, co do skuteczności tego instrumentu w ogólności: „badania nad tzw. przestępczością (*criminalité, Verbrechertum*), jako zjawiskiem życia społecznego wykazały w ostatnich czasach, że jest ona siłą, którą kara tylko do pewnego stopnia może ujarzmić”¹⁸. Krzymuski podzielił pogląd pozytywistów, że przestępców dzielić należy na trzy grupy: niepoprawnych, nadających się do poprawy i okazjonalnych¹⁹. W odniesieniu do grupy trzeciej Krzymuski stawiał pytanie, czy ich karanie będzie pożądane dla społeczeństwa. W przypadkach zwłaszcza, gdy szkoda materialna była mała, należy się zastanowić, czy karanie jest potrzebne. Będzie rzeczą pożyteczną i pożądaną raczej uwolnić przestępców tego rodzaju od kary, niż, wymierzając im karę, narazić państwo na znaczne straty materialne i moralne bez zapewnienia przez nie żadnego pożytku, który mógłby je zrównoważyć w przyszłości²⁰.

Pierwotnie ustawodawstwa i projekty znały warunki, które obecnie w zasadzie nie występują. Zasadą było, na przykład, że zwolnienie warunkowe może nastąpić po trzech czwartych kary, znano warunek zgody pokrzywdzonego na warunkowe zwolnienie, powodem odwołania mogło być nie tylko niedotrzymanie któregokolwiek z warunków zwolnienia, ale także złe prowadzenie się (*inconduite, schlechte Führung, cattiva condotta*). W sprawach zwolnień orzekać miała władza wykonawcza, gdyż zwolnienie nie zmienia kary nałożonej na sprawcę²¹.

Krzymuski wskazując racje dla warunkowych zawiesznień podkreślał konieczność racjonalnego z nich korzystania. Wskazywał, że winny one stanowić raczej wyjątek niż regułę. Szerokość stosowania zawiesznień wykonania kar zależeć musi od poziomu bezpieczeństwa i stopnia zaufania do organów wymiaru sprawiedliwości. Tam gdzie jest on wyższy — z in-

¹⁸ *Ibidem*, s. 518–519.

¹⁹ Por. szerzej o typologii sprawców, W. Zalewski, *Przestępca „niebezpieczny” — jako problem polityki kryminalnej*, Gdańsk 2010.

²⁰ *Ibidem*, s. 520.

²¹ E. Krzymuski, *O uwolnieniu warunkowym...*, nr 34, s. 536–537.

stytucji tej można korzystać w większym stopniu. W państwach, gdzie „naród ma słabą wiarę w sprężystość władz sądowych” wprowadzenie warunkowych wyroków byłoby wielce niebezpieczne, gdyż osłabiałoby wiarę w sądownictwo. Krzymuski prowadził analizy na gruncie ustawy belgijskiej, gdzie zawieszeniu mogły podlegać jedynie wyroki do sześciu miesięcy. Uważał, że nie wszyscy skazani nawet na tak krótką karę zasługują na jej zawieszenie. Dzielił tych sprawców na dwie grupy: 1) najniższego pochodzenia i najbardziej rozpuszczonych obyczajów, 2) osoby stanu porządniejszego i niezaprzeczonych obyczajów. Tylko sprawcy z tej drugiej grupy mogli, w jego ocenie, stać się kandydatami do warunkowego skazania. Generalnie: „im winowajca lepszej używa reputacji, im stan, do którego należy posiada delikatniejsze poczucie honoru, tem odnośnie do niego wydanie warunkowego wyroku skazującego uznać trzeba za bardziej pożądane”²².

Założenia filozoficzne i politycznoprawne instytucji pozostawały, przynajmniej co do zasady niezienne, pojawiające się różnice były jednak z czasem coraz większe. Projekt polskiego k.k. z 1932 roku, a potem kodeks Makarewicza poszedł dalej niż ustawa belgijska, oraz dyskutowane w końcu XIX wieku projekty kodeksów karnych włoskiego czy austriackiego. Kodeks szedł tropem ustawodawstwa francuskiego²³. J. Makarewicz wskazywał, że warunkowe skazanie jest ekwiwalentem kary, pod warunkiem jednak, że sprawca poprawi się sam, bez współdziałania społecznego. W tego rodzaju warunkowym postępowaniu „odpłata znika całkiem jako niepotrzebna, gdyż po co poprawiać tam, gdzie sprawca bierze poprawę na siebie”. Odpłata następuje tylko w wypadku, gdy sprawca przyrzeczenia nie dotrzymał²⁴. Kara, która mogła zostać warunkowo zawieszona została wydłużona aż do 2 lat, a więc czterokrotnie (art. 61 k.k. 1932). Kodeks polski nie zawierał nadto warunku, by sprawca nie był uprzednio karany. Jedynie recydywę wymienioną

²² E. Krzymuski, *O uwolnieniu warunkowym...*, nr 36, s. 567.

²³ Por. W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 185. Rozporządzenie Prez. R.P. z 17/9 1927 Dz.U. Nr 83, poz. 741, w zaborze austriackim ustawa z 10/06 1926 Dz.U. Nr 61, poz. 354.

²⁴ Por. J. Makarewicz, *Prawo karne*, Lwów 1924, s. 282; *idem*, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 227.

w art. 60 k.k. (art. 61 § 3 k.k. 1932) uznawano za wyłączaćca możliwość zawieszenia²⁵.

Już przed wojną sędziowie byli świadomi, że ich oceny, oparte o idealistyczne założenia obowiązującego prawa co do wartości probacji, rozmiągają się z ocenami społecznymi. Nie brakowało wypowiedzi, że zawieszenie wykonania kary jest uznawane przez nieprofesjonalnych adresatów prawa za uniewinnienie, że kara z zawieszeniem w ogóle nie jest karą. Stąd zapewne niekiedy wypowiedziano opinie o niecelowości probacji. Światli sędziowie zdawali sobie sprawę, że „szerokie stosowanie zawieszenia kary jest niezwykle korzystne z uwagi na cele prewencji szczególnej, ujemne zaś pod kątem widzenia prewencji ogólnej”²⁶.

Przeprowadzona w 1938 roku ankieta B. Wróblewskiego i W. Świdy wykazała duży sceptycyzm sędziów do poprawy jako racjonalizacji karnania. B. Wróblewski pisał „poprawa przestępców odrzucana jest przez wielu sędziów albo przyjmowana z wielką niewiarą”. Sędziowie pisali:

Wypadki poprawy sprawcy przez karę są tak nieliczne, że nie można ich brać pod uwagę. Poprawa sprawcy jest to wymysł teoretyków, ludzi niedoświadczonych, poprawy nie da się osiągnąć karą, zasada poprawy jest w 100% zawodna.

Jeden z sędziów twierdził nawet, że: „nie zauważyłem, aby w środowiskach, które sądzę, kara wpłynęła na poprawę skazanego, raczej było na odwrót”²⁷. Sędziowie pisali w Ankiecie:

Zawieszenie kary stwarza w wielu wypadkach fikcję sprawiedliwości, nie daje za-dośćuczynienia osobie pokrzywdzonej [...]. Często słyszymy narzekania pokrzywdzonych, którzy opowiadając o zajściu i podając motywy zajścia, stereotypowo uskarżają się: mówił, że mnie pobije, a później dostanie zawieszenie kary. Częste stosowanie omawianej kary demoralizuje, wzbudza rozgoryczenie pokrzywdzonych i rozzuchwala wielu, powoduje wzrost przestępczości i prowadzi do bezkarności sprawców, co w skutkach wytwarza zdanie powszechnie utarte wśród przestępców, że Sądy wymierzają niskie kary i w dodatku zawieszają ich wykonanie.

²⁵ Por. J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 230, tak też SN np. w orzeczeniu z 6 IV 1934 r. zb. orz. nr 217/34.

²⁶ Por. wypowiedzi sędziów zebrane i zanalizowane w pracy B. Wróblewskiego i W. Świdy, *Sędziowski wymiar kary w Rzeczypospolitej Polskiej*, Wilno 1939, w szczególności s. 480 n. B. Wróblewski stwierdził, że „jest sporo zdań wyrażających się ujemnie o działaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary, zwłaszcza jeśli stosuje się je zbyt często”. *Ibidem*, s.481.

²⁷ B. Wróblewski, W. Świada, *ibidem*, s.461.

Jakże współcześnie brzmią te wypowiedzi sprzed z górą 60 lat!
B. Wróblewski wynotował i taką wypowiedź:

Wiem, że ludność jest przekonana i świadoma tej praktyki sądów, że po raz pierwszy skazanemu zwykle wykonanie kary się zawiesza. Wskutek tego przy znowach mających na celu przestępstwo przeciw mieniu lub zdrowiu osoby, na której poszukuje się zemsty lub której zamierza się dokuczyć, wyszukuje się na sprawcę osobę jeszcze niekaraną, która w nadziei zawieszenia wykonania kary podejmuje się czynu przestępczego²⁸.

B. Wróblewski podsumował te wypowiedzi stwierdzeniem, że sędziowie „nie mają na względzie poprawy przy wymierzaniu kary, nie liczą na poprawę skazanego, nie wierzą w możliwość jej osiągnięcia”. Minęło pół wieku. W 1989 roku J. Giezek po gruntownej analizie uzasadnień wyroków karnych odnotował:

podkreślenia wymaga fakt, iż uzyskane wyniki jednoznacznie wskazują na to, że zdecydowanie największy wpływ na wymiar kary wywiera znaczny rozmiar szkody, czyli okoliczności decydujące przede wszystkim o ilościowej zawartości społecznego niebezpieczeństwa popełnionego przez sprawcę czynu. Z tego punktu widzenia wniosek, że dominującą wartością naczelną, czyli priorytetową dyrektywą sądowego wymiaru kary, jest prewencja szczególna, opiera się na zbyt kruchych podstawach²⁹.

Dla Wróblewskiego było jasne, że jeśliby dany kodeks racjonalizował kary wyłącznie sprawiedliwosciowo, warunkowe zawieszenie jej wykonania byłoby niedopuszczalne w takiej konstrukcji, jaką podawał art. 61 k.k. z 1932 r. Dlatego też w grę muszą wchodzić inne racjonalizacje — warunkowe zawieszenie wykonania kary związane jest z racjonalizacją poprawczą i szczególnie — powściągową³⁰. SN powiadał jasno przed II wojną

Sąd rozstrzyganiu kwestii zawieszenia kary powinien się kierować tylko celowością. Błędne jest stanowisko, że tylko wtedy można zawiesić karę sprawcy, gdy sama wina sprawcy jest nieznaczna a skutki jego czynu tak błahe, że zastosowanie doń zwykłej represji karnej byłoby nie tylko bezcelowe, lecz i wręcz niesprawiedliwe³¹.

L. Peiper nie miał wątpliwości co do intencji ustawy:

²⁸ *Ibidem*, s. 481.

²⁹ J. Giezek: *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1989, s. 175.

³⁰ B. Wróblewski, W. Świda, *Sędziowski...*, s. 89–90.

³¹ SN 356/1935, za B. Wróblewskim, s. 90.

przyznając tym sposobem dużą swobodę w zawieszaniu kary, ustawodawca nie tylko dał wyraz swemu zaufaniu do naszych sądów, ale objawił intencję, by ustawę stosowano liberalnie i nie kępowano się zbytnio potrzebą pozytywnego dowodu, że poprawa niezawodnie nastąpi³².

W jednym z pierwszych obszernych opracowań poświęconych empirycznej analizie sędziowskiego wymiaru kary w Polsce stwierdzano, że sędziowski wymiar kary zdradza tendencję do grupowania się w bezpośrednim pobliżu, lub nieopodal dolnej ustawowej granicy sankcji, bez względu na to, czy chodzi o karę więzienia, czy też inną karę oraz bez względu na to, jaka jest górna granica ustawowej sankcji³³. Kulesza i Śliwowski wskazywali, że dopóki nie ulegnie zmianie organizacja systemu penitencjarnego, liczyć się należy z „powodzą krótkoterminowych kar, pozbawionych wszelkiego kryminalno-politycznego znaczenia”³⁴. Autorzy zauważali bardzo trzeźwo, że skoro sędzia wie, że wymierzana kara w wyższym wymiarze przestępcy nie poprawi, to rezygnuje z tego wyższego wymiaru, nie chcąc skazanemu dodawać niepotrzebnej dolegliwości. Sędzia ogranicza się do orzeczenia łagodniejszej kary, bo z kary jako takiej rezygnować nie można. Tym też tłumaczy się znaczącą liczbę (ok. 70%) zawiesznień wykonania kary³⁵.

E.St. Rappaport podnosił, że co prawda kodeks karny polski (litera prawa) góruje w zakresie probacji nad swym francuskim pierwowzorem z 1891 r., ale praktyka na ogół nie dotrzymuje kroku ustawie. Ta rozbieżność bierze się nie tylko z faktu niedostatecznej współpracy państwa ze społeczeństwem (patronaty), ale również braku dostatecznej dwutorowości. Rappaport uważał, że pewne reformy kodeksu karnego z 1932 r., zwłaszcza w dziedzinie pełnej struktury dwutorowej odnośnych kar pozbawienia wolności, mogłyby wpłynąć dodatnio na istotną swobodę indywidualizacyjną sędziego karnego co do wyboru kary pozbawienia wolności z zawieszeniem czy też bez zawieszenia wykonania kary³⁶.

³² L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 225.

³³ M.K. Kulesza, J.W. Śliwowski, *Ustawowy a sędziowski wymiar kary*, Warszawa 1936 r., s. 112.

³⁴ M.K. Kulesza, J.W. Śliwowski, *op. cit.*, s. 114–15.

³⁵ Por. M.K. Kulesza, J.W. Śliwowski, *op. cit.* Por. na temat zawieszenia wykonania kary w okresie międzywojennym w szczególności E.St. Rappaport, *Teoria i praktyka skazania warunkowego w Polsce 1917–1939 r.*, Warszawa 1939, s. 35.

³⁶ Por. E.St. Rappaport, *op. cit.*, s. 35.

Kulesza i Śliwowski wskazywali, że tendencja do wymierzania kar najłagodniejszych nie jest społecznie korzystna. Tendencja staje w ja-skrawej kolizji z ustawowym wymiarem kary, który przewiduje wykorzystywanie całego okresu pozbawienia wolności przewidzianego w zagrożeniu ustawowym, do uznania sędziego. Tymczasem wymiar sprawiedliwości operujący jedynie w dolnych granicach ustawowych zagrożeń zamyka się w szablonowości, kierując się głównie wielkością i rodzajem szkody, a nie właściwościami jednostki. Kodeks karny z 1932 r. będąc kodeksem syntetycznym pozostawiał sędziemu szeroki zakres władzy orzekania. W tym celu zniesiono okoliczności łagodzące i obciążające, zniesiono specjalne kwalifikacje prawne itd. Rzeczywistość jednak zaprzeczyła tym słusznym konstrukcjom. Sędziowie kierowali się nie względem na elementy podmiotowe, lecz eksponując elementy przedmiotowe, orzekali głównie łagodne kary. Autorzy nie bez ironii pisali, że o ile celowe jest wskazywanie dolnego progu zagrożenia, o tyle wskazywanie górnego jest zbędne, albowiem sędziowie i tak zeń nie korzystają³⁷. R. Lemkin celnie uchwycił ówczesne tendencje w zmieniających się ustawodawstwach karnych przez pryzmat zmieniającej się funkcji sędziego. Pisał:

współczesne przemiany prawa karnego wpłynęły w sposób decydujący na rolę sędziego, rozszerzając znakomicie jego władzę zarówno w dziedzinie interpretacji ustawy, jak i stosowania sankcji [...]. Przemiany prawa karnego wprowadziły funkcję sędziowską na tory naukowe. Przecież wymierzanie sankcji i naświetlanie typów przestępczych z punktu widzenia kryminalnej biologii wymaga stosowania metod naukowych³⁸.

Sędziowie nie chcieli być jednak omnibusami...

Podsumowując, ujemną cechą praktyki sądów w okresie obowiązywania k.k. z 1932 r. była zbyt mała liczba wyznaczanych dozorów niesięgająca nawet 1% skazań warunkowych oraz nieorzekanie obowiązków probacyjnych, w tym naprawy szkody. Ukształtował się powszechny, społeczny pogląd, że zawieszenie kary niczym właściwie nie różni się do niewinnienia³⁹.

³⁷ Por. M.K. Kulesza, J.W. Śliwowski, *op. cit.*, s. 120.

³⁸ R. Lemkin, *Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa karnego i kryminologii*, Warszawa 1933, s. 107.

³⁹ Por. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 309.

2. Ewolucja powojenna

Jak widać, krytyka praktyki stosowania zawiesznień warunkowych kary więzienia rozpoczęła się niemal od pierwszych chwil obowiązywania nowych regulacji w polskim prawie karnym. Po 1945 roku zmieniła się sytuacja polityczna, ale przepisy k.k. z 1932 r. obowiązywały nadal, więc i praktyka szła utartym przed wojną torem. Pojawiające się głosy krytyczne miały już inny, albowiem ideologiczny charakter. Wskazywano na konieczność uwzględniania, oprócz prewencji szczególnej, również elementów prewencji ogólnej. Tą drogą poszedł już w 1948 r. Sąd Najwyższy przyjmując w orzeczeniu siedmiu sędziów, że uzasadnienie odmowy zastosowania zawieszenia wykonania kary,

w szczególności „nagminnym szerszeniem się przestępstwa” (Zb.O. 19/47), bynajmniej błędne nie jest i zasadnie łączy w poszczególnych przypadkach względy odmowy natury prewencyjnej generalnej i specjalnej w harmonijną całość, całkowicie zgodną z racją bytu i celami nowoczesnej polityki kryminalnej, których wyrazem jest art. 61 k.k.⁴⁰.

Na pytanie, czy z założeń kodeksowych ma wynikać lekceważenie przez sąd oddziaływania „skazania warunkowego” na inne osoby, również w piśmiennictwie odpowiadano przecząco. W programowym ideowo podręczniku prawa karnego PRL *Prawie karnym Polski Ludowej* czytamy:

nie wolno stosować art. 61 k.k. wówczas, gdy wprowadzie sąd nabierze przekonania o tym, że wystarcza do powstrzymania sprawcy od dalszych przestępstw [...] samo orzeczenie kary bez potrzeby wykonania, ale gdy jednocześnie ze względu na konieczność oddziaływania hamującego czy wychowawczego na inne chwiejne elementy należy karę obowiązkowo wykonać⁴¹.

Nie oznaczało to braku przychylności sądów PRL dla idei zawieszenia kary. Przeciwnie, omawianą instytucję stosowano bardzo często. Nie stały na przeszkodzie tej utartej praktyce wzorce radzieckie⁴². Zawieszienia kary nie zawsze stosowano prawidłowo. W piśmiennictwie dokony-

⁴⁰ Postanow. SN 1948.02.27 K 1996/47, OSN(K) 1948/2/30.

⁴¹ I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej*, Warszawa 1950, s. 323.

⁴² Warto pamiętać, że sądy radzieckie od pierwszych dni swojego istnienia zaczęły szeroko stosować instytucję warunkowego skazania. Znalazło to nawet swój wyraz z programie partii WKP(b), gdzie pisano „w dziedzinie kary sądy już doprowadziły do grun-

wano kazuistycznych zestawień błędnego orzecznictwa sądów niższych instancji, w których to sprawach interweniować musiał SN⁴³.

Pierwotnie pozaustawowa, negatywna przesłanka stosowania zawieszenia kary w postaci względu na prewencję ogólną, z czasem nabrała kształtu ustawowego⁴⁴. Wszystko w imię ograniczenia stosowania zawieszenia wykonania kary. SN swe wytyczne z 16 października 1957 roku, zalecające ograniczenie polityki sądowego karania w przedmiocie zawiesznień, podsumował w charakterystyczny dla epoki sposób:

sądy powinny pilnie baczyć, aby nie dopuścić do nieuzasadnionej pobłażliwości wobec tych kategorii przestępców, którym władza ludowa wydała zdecydowaną walkę. Prowadzenie tej walki z niezłomną energią w interesie praworządności ludowej — tej podstawy naszego życia społecznego — stanowi zasadniczy obowiązek organów wymiaru sprawiedliwości⁴⁵.

Mimo zaostżenia prawa i wskazanych wytycznych SN, sądy często stosowały zawieszenia wykonania kary, nawet w tych kategoriach spraw, w których próbowano je wyraźnie ograniczyć. Przykładowo w la-

townej zmiany, stosując w szerokich rozmiarach warunkowe skazanie”. Por. radziecki podręcznik: *Prawo karne. Część ogólna*, red. W.D. Mieńszagin, Warszawa 1952, s. 490 n.

⁴³ M. Siewierski zanotował, że sądy zawiesiły karę przykładowo: 1) w przypadkach chuligaństwa polegających na przemocy w stosunku do osób fizycznie słabszych, której użycie pociągnęło za sobą ciężkie uszkodzenie ciała, 2) w przypadku, gdy sprawca, nie licząc się z zasadami współżycia społecznego, nie udzielił pomocy pokrzywdzonej, gdy po uderzeniu jej przez sprawcę cegłą upadła zalana krwią, 3) w przypadku, gdy sprawca, lat 40, będąc człowiekiem dojrzałym i życiowo doświadczonym, wykazał dużą brutalność, bijąc grubym drewnem kobietę w wieku podeszłym, lat 58, 4) w przypadku, gdy sprawcy — uczestnicy bójki pijackiej używali noży i zadali rany sięgające kości i w okolicy serca, 5) w przypadku, gdy kierowniczka sklepu wkrótce po objęciu tej funkcji przywłaszczyła pieniądze pochodzące z utargów, przeznaczając je na zabawy i stroje, 6) w przypadku przekupstwa, jako czynu deprawującego aparat państwowy i podrywającego do niego zaufanie obywateli, przy stwierdzeniu jedynie okoliczności, że sprawca nie był poprzednio karany i działał w stanie nietrzeźwości, 7) w przypadkach, gdy niebezpieczeństwo katastrofy w komunikacji sprowadził nietrzeźwy kierowca, M. Siewierski, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1958, s. 112.

⁴⁴ Ustawa z 22 maja 1958 r. o zaostżeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo, Dz.U. 34.152, oraz ustawa z 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej, Dz.U. 36.228.

⁴⁵ I KO 281/57, OSNCK 1958/1/1, LEX 118969.

tach 1959–60 zawieszono 20–25% skazań za przestępstwa przeciwko własności społecznej i 25–30% skazań za przestępstwa „chuligańskie”⁴⁶.

Kodeks z 1969 r utrwalił te tendencje. W nowym kodeksie poszerzono możliwość orzekania zawieszenia wykonania kary pozbawiania wolności na kary do 3 lat za przestępstwa nieumyślne, rozbudowano katalog obowiązków nakładanych na sprawcę⁴⁷. Sprawę dyrektyw jednoznacznie uregulowano. Paragraf 2. art. 73 stanowił, że oprócz przesłanek szczególnoprawencyjnych „sąd bierze również pod uwagę, czy względy na społeczne oddziaływanie kary nie przemawiają przeciwko warunkowemu zawieszeniu jej wykonania”. Przesłanka społecznego oddziaływania orzeczenia uznawana była za negatywną⁴⁸. Sądy stosowały ją konsekwentnie i szeroko do końca obowiązywania ustawy⁴⁹.

⁴⁶ Por. J. Skupiński, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary*, [w:] *System prawa karnego*. Tom 6: *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 1044–1045.

⁴⁷ Por. szerzej Uzasadnienie do k.k. z 1969 r., s. 117, podaję za I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 301.

⁴⁸ Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 615.

⁴⁹ Przykładowo Sąd Apelacyjny w Poznaniu w 1996 roku wypowiedział pogląd, że „Sama dodatnia prognoza, co do zachowania oskarżonego w przyszłości nie może stanowić dostatecznej przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy przeciwko takiemu rozstrzygnięciu przemawia bardzo znaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, jak również względy prewencji ogólnej, rozumianej między innymi jako czynnik odstrasżający innych potencjalnych sprawców tego rodzaju przestępstw”, sygn. akt II AKz 37/96, OSA 1996/11-12/44. W jednym z ostatnich orzeczeń wydanych w oparciu o stare prawo SA w Katowicach, stwierdził, że: „Nie można zgodzić się z poglądem, że skoro od popełnienia przestępstwa minęły 4 lata, to okoliczność tę należy traktować za łagodzącą. W niniejszej sprawie tak znaczący wpływ czasu wiąże się m.in. z utrudnieniem przez oskarżonego postępowania sądowego, który mimo prawidłowo doręczanych mu wezwań nie stawił się na rozprawę. Oskarżony nie udokumentował też aktualnego miejsca swojej pracy ani wysokości osiąganego wynagrodzenia i oczywiste jest, że uchyla się w ten sposób od komorniczych egzekucji wierzytelności. Zespół tych wszystkich okoliczności nie pozwala na stosowanie do oskarżonego dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej kary pozbawienia wolności. Sprzeciwiają się temu nie tylko względy na społeczne oddziaływanie kary, ale również naganne zachowanie oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, świadczące o braku pomyślnej prognozy na przyszłość”. Wyrok SA w Katowicach 1998.03.19, sygn. akt II AKa 38/98, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 11–12 — wkładka, s. 28.

W doktrynie o przesłance tej wypowiedziano się w zasadzie aprobatywnie⁵⁰. J. Śliwowski podnosił, że „warunkowe skazanie nie rządzi się tylko względami szczególnie prewencyjnymi. Byłoby to niesłuszne. Skoro jego istotą jest zagrożenie wykonaniem kary na wypadek niespełnienia warunków probacyjnych, to przy jego stosowaniu należy uwzględnić wszystko, co może implikować to zagrożenie. Dlatego art. 73 § 2 nakazuje rozważenie, czy względy na społeczne oddziaływanie kary, tzn. względy ogólnoprewencyjne nie sprzeciwiają się udzieleniu tego dobrodziejstwa”⁵¹. Niekiedy podnoszono nawet, że w razie kolizji interesów, pierwszeństwo należy dać interesom ogólnoprewencyjnym. Wskazywano, że k.k. nie wyklucza interpretacji, że art. 73 § 2 „zawiera względnie obowiązujący zakaz stosowania zawieszenia kary z szeroko pojmowanych powodów ogólnoprewencyjnych”⁵². A. Zoll wskazywał co prawda, że „społecznego oddziaływania kary w szczególności nie wolno utożsamiać z odstraszaniem”⁵³, tym niemniej orzeczeń z zawieszeniem wykonania kary nie brakowało. W latach 1970–1986 stosunek warunkowych zawiesznień do orzeczonych bezwarunkowych kar pozbawienia wolności orzekanych do lat 3, kształtował się średnio w wysokości 58% na korzyść tych pierwszych. Coraz częściej stosowano dozór, co należy ocenić pozytywnie. W 1970 r. było 31,8% orzeczonych dozorów, a w 1986 — 34%⁵⁴.

Z powyższego, skróտowego zestawienia wynika jasno, że mimo bardziej lub mniej racjonalnych zmian ustawy, warunkowe skazanie wciąż było niezwykle popularne. Stało się wyznacznikiem polityki karnej stosowanej przez sądy karne.

Zmiany wprowadzone k.k. z 1997 r. nie były zasadnicze. Zniesiono, między innymi, możliwość orzekania zawiesznień kar pozbawienia wolności do 3 lat za przestępstwa nieumyślne. Uzasadnienie tej zmiany było lakoniczne: „ustalenie na dwa lata górnej granicy kary pozbawie-

⁵⁰ Por. zwłaszcza M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary...*, s. 82–83; J. Skupiński, *Warunkowe skazanie...*, s. 276.

⁵¹ Por. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 295; Por. też J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 225.

⁵² Tak J. Skupiński, *Warunkowe skazanie...*, s. 276.

⁵³ A. Zoll, [w:] *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała *et al.*, Warszawa 1990, s. 321.

⁵⁴ Por. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 309–310.

nia wolności podlegającej zawieszeniu wykonania także za przestępstwa nieumyślne wiąże się z obniżeniem kar za przestępstwa nieumyślne”. Dalsze różnice w uregulowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary w stosunku do kodeksu z 1969 r. polegały na objęciu nim grzywny samoistnej, kary ograniczenia wolności oraz recydywistów⁵⁵.

Zrezygnowano również z wyrażonej wprost przesłanki negatywnej w postaci społecznego oddziaływania kary. W doktrynie obchodzi się jednak to ograniczenie. Przyjmuje się, że prewencja generalna rozumiana, jako kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa i tak musi być stosowana, a to na podstawie ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary⁵⁶.

To ostatnie podejście wpisuje się w stary spór o to, czy warunkowe zawieszenie wykonania kary jest sposobem wykonania kary pozbawienia wolności, czy też jest samodzielnym środkiem reakcji karnej. Jeszcze pod rządem poprzedniej ustawy A. Zoll pisał, że wprawdzie k.k. nie wymienia w katalogu kar „warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności jako odrębnej kary zasadniczej, ale jest ono specyficzną prawnokarną reakcją na przestępstwo”⁵⁷. Ten ostatni pogląd jest coraz częściej reprezentowany w doktrynie⁵⁸, choć nie brakuje głosów sceptycznych⁵⁹.

⁵⁵ Por. *Uzasadnienie*, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 164.

⁵⁶ Por. J. Skupiński, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 1055, E. Bieńkowska, [w:] *Kodeks karny część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1112; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny część ogólna*, Kraków 1998, s. 503, *idem*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, red. A. Zoll, Tom 1, Kraków 2004, s. 1023 n.

⁵⁷ A. Zoll, [w:] *Komentarz...*, s. 317–318.

⁵⁸ Por. dawniej zwłaszcza M. Leonieni, *Warunkowe...*, s. 12; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 445; J. Jasiński, *O nowych kształtach systemu środków karnych*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 1, s. 10; A. Zoll, [w:] *Komentarz...*, s. 317–318, a pod rządem obecnej ustawy zwłaszcza: A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 291; J. Skupiński, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 1055. Również w orzecznictwie definiuje się tę instytucję, jako swoisty środek polityki karnej wobec sprawców nadających się do oddziaływań resocjalizacyjnych w warunkach wolnościowych wobec istnienia po ich stronie uzasadnionego przekonania, że nie powrócą na drogę przestępstwa (wyr. SA w Katowicach z 16.4.2009 r., II AKA 19/09, Biul. SA w Katowicach 2009, Nr 2, poz. 5).

⁵⁹ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 198.

J. Skupiński wsparł pogląd o samodzielnym charakterze zawieszenia kary argumentem o charakterze funkcjonalnym. Wskazał, że jest to alternatywa pozbawiania wolności, którą sąd stosuje w sytuacji, gdy nie zamierza orzec pozbawiania wolności. Jednak jego konstatacja jest raczej pesymistyczna; „stosuje się ten właśnie środek głównie z powodu trudności w znalezieniu czegoś lepszego”⁶⁰.

U progu nowych kodyfikacji warunkowe skazanie święciło triumfy popularności. W piśmiennictwie wskazywano, że liczba prawomocnych skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem w latach 1990–1994 wynosiła ogółem 405 399, co dawało średnią roczną na poziomie 69,2%. Udział warunkowych skazań w tych latach systematycznie wzrastał i wynosił kolejno: 64,2%, 65,4%, 68,1%, 71,2%, 74,8%⁶¹. Rzecz charakterystyczna — warunkowe skazanie na karę pozbawiania wolności stawiano, jako bez mała wyłączną alternatywę dla kary pozbawienia wolności. Niewielkie wątpliwości wzbudzała jedynie spadająca liczba orzekanych dozorów od 41,9% w 1990 do 33% w 1994 r.

Wątpliwości winno chyba jednak pojawić się więcej⁶². Sądy w zasadzie nie korzystały z orzekania obowiązków probacyjnych, których w okresie próby mieli podlegać sprawcy. Najczęściej stosowany zakaz nadużywania alkoholu orzekany był średnio jedynie w 15,7% spraw. Liczba ta systematycznie spadała. Jeszcze tuż po przełomie ustrojowym w 1990 r. było 22% takich orzeczeń, ale już w 1994 tylko 12%. Drugi w kolejności obowiązek alimentacyjny orzekany był średnio w 10,7% spraw, obowiązek naprawienia szkody w 10,2% spraw itd.⁶³ Oznacza to, że sądy w większości przypadków stosowały „pustą” probację, bez orzekania obowiązków i w większości przypadków bez dozoru.

Efektywność warunkowych zawiesznień była i jest stosunkowo wysoka. Z badań A. Kordika wynika, że aż w 82,92% była to próba uda-

⁶⁰ J. Skupiński, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 1056.

⁶¹ Por. W. Szkotnicki, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w praktyce sądowej i projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Wybrane zagadnienia reformy prawa karnego*, red. Z. Sienkiewicz, Wrocław 1997, s. 22.

⁶² Por. T. Kalisz, *Węzłowe problemy kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej i jej wykonywania*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 11, 2002.

⁶³ Por. W. Szkotnicki, *op. cit.*, s. 23 n., a także podobne wyniki badań A. Kordika, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność*, Wrocław 1998, s. 65 n.

na⁶⁴. Oczywiście pamiętać należy, że mówimy o sprawcach drobniejszych przestępstw, najczęściej wcześniej niekaranych. Najlepiej próbę przechodzili sprawcy wypadków drogowych, najslabiej — sprawcy kradzieży. Największy wpływ na przebieg próby ma uprzednia karalność. Z badań wynika, że blisko 73,21% uprzednio karanych nie przechodzi próby pomyślnie⁶⁵. Generalnie do wszystkich sprawców odnosi się zasada, że im dłużej trwa próba, tym większy odsetek niepowodzeń. Próbę dwuletnią przechodzi 90,7% skazanych, ale 4–5 letnią już 70%. Im wyższa orzeczona kara tym niższe widoki powodzenia. Stwierdzono również, że powrotność do przestępstwa w okresie pięcioletniej katamnezy jest wyższa niż w okresie próby. Kordik notuje: „w wielu sprawach odnosi się wrażenie, że sprawca przestrzega porządku prawnego tylko w okresie próby i czeka tylko na jej upływ po to, aby popełnić nowe przestępstwo”⁶⁶.

3. Stan obecny, propozycje zmian

Warunkowe skazanie stało się w nowych kodeksach „lekiem na całe zło” czy jak powiada J. Skupiński „panną od wszystkiego”⁶⁷. Oprócz „zwykłego” zawieszenia wykonania kary” opisanego w art. 69–76 k.k., osobne przepisy motywowane różnymi względami polityki kryminalnej, głównie walką ze zorganizowaną przestępczością, znajdujemy w art. 60 § 3–5 k.k. w związku z instytucją tzw. małego świadka koronnego, a także w kodeksie postępowania karnego, co stanowi pewne *curiosum*. Otóż w myśl art. 343 k.p.k. sąd uwzględniając wniosek o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, warunkowo zawiesić jej wykonanie albo orzec wyłącznie środek karny wymieniony w art. 39 pkt 1–3, 5–8 k.k. W takim wypadku, w myśl § 2 ust 2 art. 343 k.p.k., warunkowe zawieszenie wykonania kary stosuje się do kary pozbawienia wolności w wymiarze do lat 5, a okres próby nie może przekroczyć 10 lat. Warunkowe zawieszenia wykonania kary z k.p.k.,

⁶⁴ Por. A. Kordik, *Warunkowe...*, s. 171 n.

⁶⁵ Por. A. Kordik, *op. cit.*, s. 173 n.

⁶⁶ Por. A. Kordik, *op. cit.*, s. 209.

⁶⁷ J. Skupiński, *Problem alternatyw...*, s. 317.

mimo że jest instytucją prawnomaterialną, łamie zasady określone w k.k. Przyjmuje się, że w razie dobrowolnego poddania się każe warunkowe skazanie może nastąpić „w każdym przypadku, a nie tylko w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 69 § 1–3 k.k., przy możliwości zastosowania tej instytucji do kary pozbawienia wolności w wymiarze do 5 lat na okres próby nieprzekraczający 10 lat”⁶⁸. Słusznie podnosi P. Kardas, że po noweli z 2003 r., art. 343 k.p.k., „z rozwiązania służącego do konsensualnego rozstrzygnięcia spraw karnych zgodnie z regułami określonymi w przepisach prawa materialnego, instytucja skazania bez rozprawy staje się rozwiązaniem stanowiącym samoistną podstawę do zakreślenia granic prawnokarnej reakcji”⁶⁹. Stworzono nową podstawę orzekania warunkowego skazania, a do tego zasadniczo zmodyfikowano przesłanki jego stosowania. Powstał groźny dla przejrzystości regulacji dualizm. Wystarczy inny tryb orzekania — skazanie bez rozprawy, a przesłanki z k.k. ulegają uchyleciu. Zwiększa się tym samym ryzyko wydawania przez sąd rozstrzygnięć naruszających zasadę stosowania trafnej reakcji prawnokarnej mierzonej w sposób adekwatny do stopnia winy oraz nieprzekraczającej progu społecznej akceptacji⁷⁰.

Wobec regulacji kodeksowej warunkowego skazania w zasadzie od początku pojawiały się głosy krytyczne. Kwestionowano zwłaszcza zasadność zawieszeń kar grzywny i ograniczenia wolności⁷¹. Objęcie możliwością zawieszeń wielokrotnych recydywistów, sprawców zawodowych, działających w zorganizowanej grupie, lub związku mającym na

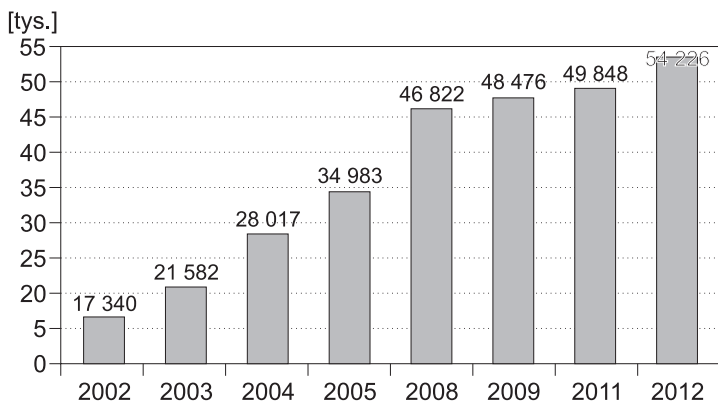
⁶⁸ Tak: Z. Brodzisz, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2014; podobnie P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467*. Tom II, Wyd. 4, Warszawa 2011; odmiennie K.T. Boratyńska, [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2013; P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10.1.2003 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, s. 48.

⁶⁹ P. Kardas, *op. cit.*, s. 59.

⁷⁰ Por. P. Kardas, *ibidem*, s. 60.

⁷¹ Por. np. W. Szkotnicki, *Warunkowe...*, s. 28; K. Daszkiewicz, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary (błędy, luki i wadliwe koncepcje). Propozycje zmian*, [w:] K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 r. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001, s. 115 n., R. Skarbek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Tom II. Warszawa 2010, s. 451.

celu popełnianie przestępstw⁷². Groźne dane płyną z praktyki stosowania prawa. Gwałtownie wzrasta bowiem liczba nieudanych prób. Zarządzenia wykonania kar warunkowo zawieszonych przyrastają z roku na rok, co widać na wykresie poniżej.



W obecnej polskiej rzeczywistości instytucja skazania warunkowego pełni rolę niechcianej królowej sankcji karnych. Preferencja dla warunkowego zawieszenia kary pozbawiania wolności, nie jest jedynie polską specyfiką, lecz charakteryzuje w zasadzie wszystkie państwa postsocjalistyczne Europy Centralnej i Wschodniej i wyraża się brakiem warunków instytucjonalnych, organizacyjnych i finansowych do szerszego stosowania alternatyw — zwłaszcza kar wolnościowych⁷³.

Podnosi się, że warunkowe zawieszenie stosuje sąd, gdy nie ma sprecyzowanej wizji kary. Jest to środek wygodny, gdyż spełnia najrozmaitsze funkcje z uwagi na swą wielowariantowość. Sąd może go dowolnie modelować, stopniować dolegliwość i orzekać zarówno wtedy,

⁷² K. Daszkiewicz, *op. cit.* Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Podnosi się trafnie, że *de lege lata* nie stanowi przeszkody w zastosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary dotychczasowa karalność sprawcy, także za przestępstwo umyślne (por. np. wyr. SA w Katowicach z 26.03.2009 r., II AKA 42/09, KZS 2009, Nr 7–8, poz. 68).

⁷³ Por. K. Krajewski, *Spór o politykę karną w Polsce: problem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i alternatywy pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2007, nr 54, s. 7 n.

gdy chce uczynić karę ledwie dolegliwą, jak i wtedy, gdy pragnie by była realnie odczuwalna⁷⁴. W tym ostatnim wypadku sąd może wprowadzić cały szereg warunków probacyjnych.

Wydaje się, że osobnym problemem jest efekt swoistej ograniczonej odpowiedzialności sędziego za projektowane, a potem wydane orzeczenie, który wiąże się z faktem, że wyrok, jaki projektuje sąd może ulec zmianie w trakcie jego wykonywania.

Diagnoza wskazana w uzasadnieniu projektowanej dużej noweli k.k. opracowanej w 2013 roku jest dla systemu probacji w Polsce druzgocąca. W uzasadnieniu projektu czytamy: „Z analizy aktualnego stanu w zakresie zwalczania przestępczości wynika utrzymujący się w dalszym ciągu wysoki poziom populacji osób osadzonych w zakładach karnych oraz całkowita niewydolność systemu probacji”. Z uzasadnienia przebija ponury obraz wadliwego stosowania prawa. Warunkowe skazanie orzekane jest w około 60% orzeczeń. W uzasadnieniu ostatniej dużej noweli k.k. podnosi się trafnie, że przepisy obecnie obowiązujące zezwalają na wielokrotne orzekanie tego rodzaju kary. Skutek jest taki, że w Polsce wobec ok. 400.000 osób orzeczono w ostatnich latach karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania dwu i trzykrotnie, a osób, które były skazane 8 i więcej razy na taką karę, było np. w sierpniu 2012 r. aż 667.

Projektowane zmiany niedostatecznie jednak odpowiadają oczekiwaniom i wyzwaniom, przed jakimi staje współcześnie wymiar sprawiedliwości. Nowy § 1. art. 69 ma brzmień: Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Najważniejsza zmiana dotyczyć ma więc obniżenia górnej granicy kary warunkowo zawieszanej. Nie wydaje się to wystarczające. Podzielić należy pogląd, że efektu w postaci zwiększenia liczby orzekanych kar nieizolacyjnych kosztem zawieszenia wykonania kary, nie osiągnie się poprzez wprowadzanie zmian jedynie do przepisów o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawiania wolności. Po-

⁷⁴ Por. J. Skupiński, *Problem alternatyw pozbawienia wolności...*, s. 316–317.

trzeba również innych działań. Oczywiście zasadny jest postulat rozszerzenia zakresu przestępstw zagrożonych alternatywnie również karami wolnościowymi, a nie tylko karą pozbawiania wolności⁷⁵.

We współczesnym piśmiennictwie, zwłaszcza anglosaskim, nie brak głosów podnoszących problem odbioru społecznego probacji. Zadaje się pytanie, czy probacja nie osadza się na myśleniu życzeniowym? Praktycy podnoszą, że to czego potrzebują to nie pieniądze czy technika, lecz dyskusja o wartościach leżących u podstaw probacji, gdyż „probacja w społecznym odczuciu jest bankrutem”. W jednym z raportów z końca lat 90. pojawiała się anegdota: na spotkaniu m.in. kuratorów padło pytanie: co byście powiedzieli ludziom na temat tego co robicie, na temat efektywności waszej pracy? Po chwili wahania często pada odpowiedź: „Ale..., masz na myśli — prawdę?”⁷⁶.

Klasyczne środki nieizolacyjne czerpią swą siłę głównie z faktu, że nie są karami pozbawienia wolności. Pozostawiając skazanego w jego naturalnym środowisku pozwalają one na ominięcie ujemnych skutków, jakie łączą się z pozbawieniem wolności. Jak pisze J. Śliwowski „z chwilą, kiedy skończył się mit onnipotencji kary pozbawienia wolności (przede wszystkim w odniesieniu do kar najkrócej terminowych), powstał problem, jakie środki mogą ją skutecznie i bardziej ekonomicznie zastąpić?” W literaturze przedmiotu nie brak głosów kwestionujących np.: „powstrzymanie się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających”, lub „powstrzymanie się od przebywania w niektórych środowiskach lub miejscach”, ze względu na małe szanse kontrolowania ich wykonania przez kuratorów⁷⁷. Doszło do tego, że sama obawa przed karą pozbawienia wolności, nawet w hołubionym dotąd w nauce modelu resocjalizacyjnym, postrzegana jest jako samodzielna dolegliwość. *Ratio legis* probacji, jak pisze A. Marek, tkwi w prze-

⁷⁵ Por. J. Błachut, *Kilka refleksji na tle projektowanych zmian instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary*, [w:] *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. M. Górowski et al., Warszawa 2013, s. 39.

⁷⁶ W.J. Dickey, M.E. Smith, *Rethinking probation, USDJ OJP 1998*, “What would you do if you sat down with your townspeople and told them about your work?” and they said to me — and this is not uncommon, by the way — “You mean, the truth?”, s. 5.

⁷⁷ Por. J. Skupiński, *op. cit.*; A. Kordik, *op. cit.*

konaniu, że efekt resocjalizacyjny wobec sprawcy przestępstwa nie wykazującego cech głębokiej demoralizacji, osiągnąć można w warunkach wolności kontrolowanej, nakładając na niego stosowne obowiązki i poddając go dozorowi kuratora⁷⁸. Słusznie jednak roztrząsając problem alternatyw dla kary pozbawienia wolności M. Szewczyk pisze, że

środki alternatywne muszą mieć charakter kary, która musi pełnić właściwie rozumianą funkcję retributywną i prewencyjną. Środki te winny więc być wyraźnie w ustawie określone, stanowiąc wyraz społecznej dezaprobaty wobec zachowań sprawcy przestępstwa. Muszą być skuteczne z punktu widzenia oddziaływania na sprawcę, a więc trzeba, by były przez niego odbierane jako zasłużona dolegliwość, która przekonać go winna o niewłaściwości, a co najmniej nieopłacalności, ponownego popełnienia przestępstwa. Środki alternatywne muszą również właściwie oddziaływać na społeczeństwo, poprzez kształtowanie w nim prawidłowych wartości bądź przynajmniej [...] przekonać go o nieopłacalności pewnych zachowań⁷⁹.

Alternatywy muszą być więc dostatecznie dolegliwe, aby zyskały społeczną aprobatę i by były zdającym środkiem oddziaływania społecznego. Sama racjonalizacja szczególnoprewencyjna nie wystarcza.

M. Porowski zwrócił swego czasu uwagę, że

gdy prawo ocenia zachowania człowieka na podstawie sprawstwa czynu i powodujących nim przeżyć psychicznych w chwili działania, to pedagogika odnosi tę ocenę do sfery postaw. Czyni to zarówno wtedy, kiedy konstruuje pojęcie niedostosowania społecznego, jak i wtedy, kiedy szacuje resocjalizacyjne potrzeby jednostki. Nie może od tego odstąpić skoro resocjalizacja jest splotem oddziaływań intencjonalnych, nastawionych na reformowanie właśnie postaw, a ich reorientacja jest nie tylko celem całego przedsięwzięcia, ale i koniecznym warunkiem trwałości uzyskanych efektów⁸⁰.

Istotnym czynnikiem gwarantującym powodzenie wszelkiej akcji resocjalizacyjnej jest nadto wysoki poziom moralny i zawodowy personelu zajmującego się tym działaniem⁸¹.

Z pewnością jest coś na rzeczy z tą niechęcią praktyków do resocjalizacji, skoro wyniki badań i obserwacja praktyki wskazuje, że, jak pisał Z. Hołda: „środki karne, izolacyjne i wolnościowe, okazują się w zasa-

⁷⁸ Por. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 200.

⁷⁹ M. Szewczyk, *Kara pracy na cele społeczne na tle rozważań o przestępstwie i karze. Studium prawnoporównawcze*, Kraków 1996, s. 66.

⁸⁰ M. Porowski: *Karanie a resocjalizacja*, SKKiP, t. 16, 1985, s. 165.

⁸¹ M. Porowski: *Społeczne inicjatywy na rzecz więźniów*, Warszawa 1991, s.80.

dzie jednak efektywne tak w dziedzinie prewencji indywidualnej jak i prewencji generalnej”⁸². Ma to być dla Autora dobry argument przemawiający za zastępowaniem kary pozbawienia wolności środkami wolnościowymi. Istotnie, jeśli pominąć względy sprawiedliwości i kierować się zdrowym rozsądkiem, to trudno znaleźć argumenty za utrzymaniem kary pozbawienia wolności w racjonalizacji resocjalizacyjnej, jeśli jest ona równie nieefektywna jak środki wolnościowe, a wiążą się z nią poważne zagrożenia, np.: depersonalizacji jednostki, których, gdy stosować probację, można unikać. Środki wolnościowe są w zasadzie wolne od wad kary pozbawienia wolności. Czy to jednak wystarcza? Czy probacja to dobra i ostateczna odpowiedź?

A. Baładynowicz po przeprowadzeniu gruntownej krytyki idei resocjalizacji w więzieniu, zajął się analizą probacji w obowiązującym prawie⁸³. Pomijając słuszną, przeprowadzoną przez autora krytykę oczywistych nadużyć w stosowaniu tych instytucji, zwrócić należy uwagę na następującą wypowiedź:

aktualne środki probacyjne przewidziane w kodeksie karnym są niewystarczającą szansą umożliwiającą powrót przestępcy do normalnego życia — ze względu na swoją łagodność [podkreślenie — W.Z.]. Naruszenie warunków próby często opłaca się, gdyż ich przestrzeganie nie jest należycie nadzorowane⁸⁴.

Probacja jest nieskuteczna, gdyż jest zbyt łagodna! Autor postuluje wprowadzić system „kar pośrednich” między karą pozbawienia wolności a łagodną probacją. Wypowiada znamienne zdanie „nie może być tak, że sędzia wydający wyrok staje faktycznie przed wyborem — kara pozbawienia wolności (lub kara grzywny) albo warunkowe zawieszenie jej wykonania: coś albo nic.”⁸⁵ [podkreślenie — W.Z.].

⁸² Z. Hołda: *Uwagi o charakterze kary pozbawienia wolności i jej miejscu w systemie prawa karnego*, [w:] *O prawo karne oparte o na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdzia*, red. A. Strzembosz, Lublin 1988, s. 302. Autor omawia badania publikowane w H.-J. Albrecht, F. Dunkel, G. Spiess, *Empirische Sanktionsforschung und Strafrechtsreform und die Begründbarkeit von Kriminalpolitik*, „Monatsschrift für Kriminologie” 1981, nr. 5 i A. Rutherford: *Prisons and The Process of Justice*, Oxford 1986.

⁸³ A. Baładynowicz: *Probacja. Wychowanie do wolności*, Grodzisk Mazowiecki 1996, s. 11–38, 40 n.; *idem*, *Probacja. System sprawiedliwego karania*, Warszawa 2002, s. 152.

⁸⁴ A. Baładynowicz, *Probacja...*, s. 49.

⁸⁵ A. Baładynowicz, *Probacja...*, s. 54. Autor jest świadom ogromnych kosztów ekonomiczno-politycznych proponowanej przez siebie reformy. Po pierwsze, głoszone

Ludzi nie interesuje ogólna skuteczność systemu — publiczność pragnie się czuć bezpiecznie teraz — zaraz. Tymczasem system prawa karnego proponuje rozwiązania wymagające czasu, nakładów finansowych i pogłębionej refleksji filozoficznej. Efektywność przedsięwziętych działań była i jest kwestionowana, mimo ogromnych nakładów i zaangażowania wielu osób reprezentujących różne służby — ze służbą więzienną i kuratorską na czele⁸⁶. Wydaje się, że istota sprawy tkwi w tym, że system wymiaru sprawiedliwości karnej wciąż zbyt małą uwagę przykładła do włączania obywateli w system, do aktywnego uczestnictwa.

Wnioski

1. Historia warunkowego skazania zatoczyła koło. Ostatnie propozycje zmian k.k., w myśl których górny próg orzeczonej kary nie może przekraczać 1 roku, zdają się powracać do wąskiej, pierwotnej koncepcji tej instytucji. Warto rozważyć dalsze ograniczenia, idące w kierunku pierwowzoru francuskiej *loi* René Bérenger'a z 1891 r.

2. Jak wskazują doświadczenia polskie, sędziowie wymiarowi kary poświęcają mało czasu, zaś kary orzekane są zazwyczaj szablonowo i stosunkowo łagodnie. Celem niemal każdej reformy w ostatnim stuleciu było nakłonienie praktyków do głębszej refleksji nad karą. Bez rezultatu.

przez polityków „przekonania o niewystarczającym stopniu poczucia bezpieczeństwa prawnego obywateli i związanego z nim sądu o sposobie kontrolowania przestępczości nie torują drogi do modyfikowania systemu odpowiedzialności karnej poprzez wprowadzenie katalogu sankcji pośrednich”. Po drugie, system ten odbierałby pracę więziennikom. Dlatego „największym oponentem nowego rodzaju sankcji wydaje się być obecna struktura organizacyjna odpowiedzialna za proces wykonania kary pozbawienia wolności”. Trzecia przeszkoda to koszty, autor obciążałby nimi gminy, jako że „budżet państwa nie ma środków”. Potem oczywiście zmiany w świadomości społecznej, które „rozpocząć należy od reformowania postaw” itd. Ten program przełamywania barier głównie poprzez ich wyliczenie, wspiera autor stworzonym przez siebie wizerunkiem kompetentnego, gotowego do poświęceń kuratora sądowego, który poprowadzi skazanego do wolności, reformując jego samego, jego rodzinę i jego środowisko itd. Por. *ibidem*, s. 68 n. oraz Część IV cytowanej pracy: *Sposób postępowania wobec skazanych w warunkach kurateli.*, s.115 n.

⁸⁶ Por. prace w zbiorze: *Misja Służby Więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych: IV Polski Kongres Penitencjarny*, red. H. Machel, W. Ambroziak, P. Stępiak, Poznań-Gdańsk-Kalisz 2008.

3. Zmiany w kodeksie karnym w zakresie zawiesznień warunkowych nie przyniosą zmian w kierunku pożądanym w postaci ograniczenia orzeczeń, jeśli nie pójdą za nimi zmiany w k.p.k. (art. 343) i k.k.w. (art. 152).

4. Warunkowe skazanie przedstawia się często jako alternatywę, w zasadzie, bezalternatywną. Tymczasem kodeks karny oferuje coraz to szerszy katalog środków karnych, które mogą pełnić doniosłe funkcje prewencyjne i represyjne, ale są też środki które pełnią funkcje kompensacyjne. Środki karne mogą być orzekane na wiele lat (10, 15), a niekiedy nawet wieczyście. Środki karne o tak różnym charakterze z powodzeniem stanowią alternatywę dla kary pozbawiania wolności.

5. Dogodne alternatywy dla więzienia w miejsce warunkowego skazania stanowią sankcje — kary wolnościowe, w tym: dozór elektroniczny, praca na cele społeczne, zwłaszcza w warunkach kary ograniczenia wolności, grzywna.

6. Warunkowe skazanie bez rzetelnego dozoru nie jest probacją. Podobnie zawieszenie kary bez orzekania obowiązków probacyjnych.

7. Warunkowe skazanie również wymaga nakładów finansowych, chociażby dla wypełnienia sprawnego systemu kurateli sądowej. Nie może być tak, że na 20 tysięcy kuratorów, jedynie 3 tysiące to kuratorzy zawodowi.

8. Nauka prawa zdaje się dostrzegać mankamenty warunkowego skazania. Być może zacznie dojrzywać myśl o konieczności znacznego ograniczenia tej instytucji. Celem najdalszym winno być całkowite wyeliminowanie warunkowych skazań na rzecz modułowo orzekanych środków karnych, łączonych w instytucjami sprawiedliwości naprawczej⁸⁷.

A critical approach to probation in Polish penal law

Summary

The paper considers the past, the present and the future of probation in Poland, within the context of its origins and tradition. The paper concludes with a discussion of the

⁸⁷ Por. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 94 n.

successes and failures in practice, and the feasibility of probation in the current criminal policy context, and considers the theoretical implications for the process and outcomes of connecting probation with restorative justice for adults within criminal justice.

Keywords: probation, alternative sanctions, restorative justice.