

Contradictio in adiecto? O warunkowym zawieszeniu kar wolnościowych w świetle obowiązującej regulacji i propozycji legislacyjnych

ALICJA ORNOWSKA

Katedra Ekonomii i Prawa Gospodarczego
Uniwersytet Technologiczno-Przyrodniczy w Bydgoszczy

Obecny kodeks karny pioniersko rozszerzył zakres możliwości stosowania instytucji warunkowego zawieszenia kary o grzywnę i karę ograniczenia wolności¹. Do tej pory ten środek probacyjny na zasadach wyłączności łączony był z karą pozbawienia wolności i mógł być orzekany tylko wraz z karami nieizolacyjnymi. Czy warunkowe zawieszenie kar wolnościowych nie jest jednak z punktu widzenia filozofii penalnej błędem logicznym? Czy, dążąc do optymalizacji systemu środków reakcji karnej, ustawodawca nie zaszedł za daleko w swych zabiegach, wprowadzając karnoprawną instytucję stanowiącą swego rodzaju kwadraturę koła?

Wydaje się, że odwrót od możliwości warunkowego zawieszania grzywny i kary ograniczenia wolności jest tylko kwestią czasu. Wyrazem

¹ O wątpliwościach związanych z wprowadzeniem do obowiązującej kodyfikacji karnej i karno-wykonawczej warunkowego zawieszenia kar nieizolacyjnych: S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy z 1997 r. z perspektywy dziesięciu lat obowiązywania*, [w:] *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, red. S. Lelental. G. Szczygieł, Białystok 2009, s. 26–27.

przekonania ustawodawcy, iż nowo wprowadzona instytucja karnoprawna nie wytrzymała próby czasu, były liczne projekty nowelizacyjne proponujące częściowe lub całkowite wyłączenie warunkowego zawieszenia kar wolnościowych². Utrwalało się przeświadczenie polityczne, że niecelowe jest nakładanie się na siebie dwóch środków wolnościowych, gdyż oznacza ono faktyczną bezkarność sprawcy przestępstwa. To zaś pozostaje w sprzeczności z zasadami racjonalnej polityki karnej i jest niezrozumiałe w odczuciu społecznym³. Dopiero jednak obecnie, wobec przedłożenia rządowego projektu nowelizacji kodeksu karnego z dnia 15 maja 2014 r.⁴, należy się spodziewać, że propozycja ograniczenia warunkowego zawieszenia do kar izolacyjnych na powrót stanie się ciałem normatywnym. Czy jednak taka zmiana rzeczywiście dobrze rokuje? W toku prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego zdecydowanie przeważają głosy o tym, że warunkowe zawieszenie kar nieizolacyjnych jest instytucją nienadającą się do obrony⁵, a lista zarzutów wysuwanych przeciwko niej jest długa. Przywołując jednak Cyncerona, *argumenta non numeranda, sed ponderanda sunt*.

Aby uniknąć zarzutu logomachii i rozproszenia uwagi Czytelników na jałowe dyskusje terminologiczne oraz pustą kreację słowa, już na wstępie warto zaznaczyć, że niestosowane w literze prawa sformułowanie „środki probacyjne” jest pojęciem nomenklaturowo niejednoznacznym⁶, jednakże w niniejszej pracy konsekwentnie będą one utożsamiane

² Na przykład poselski projekt Kodeksu karnego z 3 marca 2002, Sejm IV Kadencji, druk sejmowy nr 387, rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm V kadencji, druk sejmowy nr 1756.

³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm V kadencji, druk sejmowy nr 1756.

⁴ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 2393.

⁵ Głos A. Zolla w ramach dyskusji na konferencji *Kultury penalne. Reformy prawa karnego w Polsce na tle tendencji europejskich i światowych zorganizowanej przez Zakład Prawnych i Społecznych Badań Integralnokulturowych Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Wydziału Stosowanych Nauk Społecznych i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego w dniach 7–8 marca 2013 r.*

⁶ Por. E. Bieńkowska, Środki związane z poddaniem sprawcy próbie, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 990; A. Marek, [w:] *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 202 n.; S. Paweła, *Środki probacyjne w kodeksie karnym*, „Nowe Prawo” 1974, nr 2, s. 127 n.;

z środkami związanymi z poddaniem sprawcy próbie uregulowanymi w rozdziale VIII kodeksu karnego.

Tak rozumiane środki probacyjne są szczególnym modelem reakcji na przestępstwo. W „klasycznym ujęciu” polegają one na zaniechaniu wprowadzenia do wykonania orzeczonej kary wraz z nałożeniem na sprawcę obowiązków próby i poddanie go dozorowi kuratora⁷. Jak obrazowo określa to Jarosław Utrat-Milecki, sankcja karna pozostaje w *vacatio legis*, a jej wejście w życie uzależnione jest od spełnienia w przyszłości określonych warunków⁸. Probacja możliwa jest do zastosowania wówczas, gdy w przekonaniu sądu wystarczającą reakcją prawno-karną dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, w szczególności indywidualno-prewencyjnych, jest samo zagrożenie efektywnym wykonywaniem represji karnej. W tym sensie z punktu widzenia polityki kryminalnej środki probacyjne służą racjonalizacji karania⁹. Natomiast z punktu widzenia teleologii penalnej, prowadzą do ograniczenia retribucji na rzecz resocjalizacji, a także, choć ubocznie, kompensacji.

Co warto podkreślić, środkom probacyjnym nadano cechę fakultatywności. Gdy zachodzą przesłanki prawne umożliwiające ich zastosowanie, sąd ma prawo, a nie obowiązek, je orzec. W przekonaniu judykatury należy wręcz traktować je jako „wyjątek od zasady”¹⁰. W odniesieniu do warunkowego zawieszenia kary kryminalnej oznacza to tyle,

J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 1992, s. 17 n.; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys ujęcia systemowego*, Warszawa 1994, s. 431–432; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1995, s. 565; A. Bałandynowicz, *Probacja. Wychowanie do wolności*, Warszawa 1996, s. 7 n.

⁷ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 291; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 289; J. Skupiński, *Warunkowe skazanie...*, s. 17.

⁸ J. Utrat-Milecki, *Penologiczne podstawy probacji*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2007, nr 56–57, s. 73.

⁹ O uzasadnieniu środków probacyjnych punktu widzenia ekonomii penitencjarnej: J. Śliwowski, *Kara ograniczenia wolności. Studium penalistyczne*, Warszawa 1973, s. 120; J. Śliwowski, *Wykonanie kary w warunkach ograniczonej wolności*, Toruń 1964, s. 44; M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym. Analiza ustawy i praktyki sądowej*, Warszawa 1974, s. 59.

¹⁰ Stanowisko to uznawane jest za kontrowersyjne. Tak w kontekście warunkowego przedterminowego z reszty kary pozbawienia wolności: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 czerwca 2000 r., sygn. akt II AKz 217/00, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, z. 6, poz. 12. Odniesienie w piśmiennictwie: A. Papierz, *Warunkowe*

że tylko przekonanie sądu, że skazany będzie w przyszłości przestrzegał prawa mimo niewykonania kary, uzasadnia odstępianie od zasady wykonania kary. Merytorycznie najistotniejszym warunkiem warunkowego zawieszenia kary jest dodatnia prognoza oparta na właściwościach i warunkach osobistych sprawcy oraz na jego dotychczasowym sposobie życia (art 69 § 2 k.k.)¹¹. To ona uzasadnia bowiem, że sąd może, cytując Janusza Zagórskiego, zwolnić skazywanego „na słowo honoru”¹².

Swoistą cechą probacji jest „premia” dla sprawcy, polegająca na „oszczędzeniu” mu reszty kary, jeżeli w okresie próby będzie sumiennie wykonywał nałożone na niego obowiązki¹³. W poddaniu sprawcy temu specyficznemu testowi zawsze zakłada się możliwość jego niepowodzenia. Porażka prowadzi do sądowego rozstrzygnięcia o wykonaniu kary kryminalnej, której wykonanie pierwotnie skazywanemu zaoszczędzono. Dla sprawcy następuje powrót do sytuacji wyjściowej — warunkowo umorzone postępowanie zostaje podjęte, następuje zarządzenie wykonania warunkowo zawieszanej kary, zaś warunkowe zwolnienie zostaje odwołane. Gdyby więc szukać pewnego *clou*, na którym zasadza się definicja środka probacyjnego, to należałoby stwierdzić, że jest nim właśnie element poddania sprawcy próbie. Tautologia jest nie do uniknięcia¹⁴.

Oczywistym jest, że — z punktu widzenia genezy probacji — pierwotnie chodziło nie o zaniechanie wykonywania jakiegokolwiek kary, ale tylko i wyłącznie kary pozbawienia wolności¹⁵. U podstaw instytucji protoprobacyjnych legło bowiem przekonanie, że proces oddziaływania

zawieszenie i warunkowe zwolnienie — szansa czy zagrożenie, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2009, nr 64–65, s. 291–292.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 1995 r., sygn II KRN 28/95, „Prokuratura i Prawo” 10, 1995, poz. 3; LexPolonica nr 354669; „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1995, z. 11, poz. 8.

¹² J. Zagórski, *Probacja, czyli nie wykorzystana szansa*, „Rzeczpospolita” z dnia 16 stycznia 1996 r. (w tytule zachowano pisownię oryginalną).

¹³ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Warszawa 1999, s. 94; A. Kordik, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność*, Wrocław 1998, s. 12, 16, 27; T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 56.

¹⁴ A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności w świetle nowelizacji kodeksu karnego i kodeksu karnego wykonawczego*, Opole 2013, s. 166.

¹⁵ Por. E.A. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej*, Toruń 2010, s. 124.

wychowawczego na sprawcę przeprowadzić można bez konieczności jego izolowania. Dlatego też warunkowe zawieszenie wykonywania innych kar niż kara pozbawienia wolności było w najlepszym razie pewnym abstraktem, w najgorszym — pomyleniem pojęć.

Genetyczne uwarunkowania systemu środków probacyjnych nie powinny być jednak argumentem dla obecnego normodawcy w obecnym kształtowaniu tegoż systemu. Ewolucja, jaką przeszły te środki, zaciążyła na tym, że cechą immanentną probacji jest jej znaczna wieloodmienność. Nie jest niczym sprzecznym z jej istotą, założeniami czy funkcjami penalnymi, by traktować ją szeroko, nie tylko jako środek pozostający w relacji do kar izolacyjnych, lecz także jako pozostający w relacji do kar wolnościowych. Dlatego też do pomyślenia jest, by rozwój instytucji probacyjnych prowadził do łączenia warunkowego zawieszenia również z karami innymi niż pozbawienie wolności. Natomiast nie wszystko co możliwe, jest też celowe.

Żeby właściwie zważyć argumenty za i przeciw warunkowemu zawieszeniu kar nieizolacyjnych, warto przywołać powody, dla których instytucja ta została wprowadzona. Jak wskazuje Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, *ratio legis* zwiększenia roli instytucji probacyjnych w obowiązującym systemie środków reakcji karnej i poszerzenia zakresu ich stosowania należy upatrywać w poszukiwaniu alternatyw dla bezwzględnego pozbawienia wolności. Zdaniem legislatora, środki związane z poddaniem sprawcy próbie taką alternatywę stanowią. Są przy tym niewspółmiernie tańsze, co najmniej równie skuteczne i pozbawione są negatywnych oddziaływań tej kary na pozbawionych wolności¹⁶. Ustawodawca zamierzał więc wprowadzić jak najwięcej opcji penalnych, do których sędzia sięgnąć może przy ferowaniu wyroku w przypadku drobnej i średniej przestępczości. Można wnioskować, że poprzez stworzenie możliwości bardziej optymalnego dopasowania środków reakcji karnej zamierzał możliwie wzmocnić efekt indywidualizacji kary.

Wprowadzenie warunkowego zawieszenia kar wolnościowych było ponadto odpowiedzią na liczne postulaty formułowane w piśmiennictwie pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. Wówczas przedstawiciele

¹⁶ *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, red. I. Fredrich-Mastalska, B. Stachurska-Marcinićzak, Warszawa 1997, s. 161.

doktryny uzasadniali potrzebę wprowadzenia takich kar argumentami komparatystyczno-prawnymi¹⁷ oraz większą koherentnością systemu karnoprawnego, w którym warunkowo zawiesić można każdą z kar¹⁸. Warunkowe zawieszenie grzywny z zastosowaniem obowiązków probacyjnych miało lepiej realizować cele indywidualno-prewencyjne kary¹⁹. Zasadniczo łączenie środków probacyjnych i kar nieizolacyjnych dawało nadzieję na skuteczniejsze i tańsze zwalczanie przestępczości²⁰.

De lege lata sąd może zawiesić orzeczoną karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat, karę ograniczenia wolności oraz grzywnę orzeczoną jako kara samoistna. W aspekcie przedmiotowym stosowanie warunkowego zawieszenia wobec obydwu kar wolnościowych nie jest w żaden sposób ograniczone poprzez wskazanie górnych granic sankcji, a okres próby ustanowiony jest jednolicie dla obu kar i trwa od roku do 3 lat. Zakres podmiotowy jest natomiast limitowany, albowiem zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności lub grzywny nie stosuje się wobec sprawców występku o charakterze chuligańskim. Warto przypomnieć, że wprowadzenie Ustawą z 16 listopada 2006 r. o zmianie przepisów Kodeksu karnego²¹ tej bezwzględnej przesłanki negatywnej

¹⁷ B. Kunicka-Michalska, *W sprawie modelu kary ograniczenia wolności*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 1, s. 32. Por. M. Leonieni, *Warunkowe ...*, s. 30–31; J. Skupiński, *Warunkowe skazanie ...*, s. 203, 216–219. Warto przywołać w tym miejscu środek penalny przewidziany w § 59 StGB — *Verwarnung mit Strafvorbehalt* — tłumaczony najczęściej jako upomnienie z zastrzeżeniem kary grzywny, stanowiący odpowiednik warunkowego zawieszenia kary grzywny.

¹⁸ K. Maksymowicz, *Kara ograniczenia wolności w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 206. Podobnie A. Duracz-Walczak, K. Strzępek, *Kara ograniczenia wolności — alternatywa kary pozbawienia wolności do lat dwóch*, [w:] *Problemy współczesnej penitencjarystyki w Polsce*, red. B. Hołyst, Warszawa 1984, s. 200.

¹⁹ S. Paweła, *Kara grzywny w projektach kodeksu karnego i kodeksu karnego wykonawczego z 1990 r.*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 3, s. 79.

²⁰ A. Duracz-Walczak, K. Strzępek, *Kara ...*, s. 200; A. Duracz-Walczak, A. Kozińska, *O możliwości szerszego stosowania środków nieizolacyjnych w miejsce kary pozbawienia wolności*, „Nowe Prawo” 1982, nr 12, s. 120–121; A. Bentkowski, *Kara ograniczenia wolności w projekcie kodeksu karnego (z listopada 1992 r.)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 8, s. 97; B. Pawłowska-Konwisarz, *W sprawie kary ograniczenia wolności*, „Nowe Prawo” 1973, nr 6, s. 938.

²¹ Dz.U. z 2006 r., Nr 226, poz. 1648. Ustawa weszła w życie w dniu 12 marca 2007 r.

warunkowego zawieszenia wykonania kary wolnościowej spotkało się z negatywnymi ocenami komentatorów²².

Natomiast *de lege ferenda* warunkowe zawieszenie kar wolnościowych miałyby zostać całkowicie wyeliminowane. We wspomnianym już wyżej projekcie nowelizacji kodeksu karnego z dnia 15 maja 2014 r. przewidziano, że sąd będzie mógł warunkowo zawiesić wykonanie jedynie kary pozbawienia wolności i to wyłącznie orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku. Co oczywiste, warunkiem *sine qua non* zastosowania instytucji jest wystawienie sprawcy pozytywnej prognozy kryminologicznej.

W uzasadnieniu proponowanych rozwiązań wskazuje się, że kara ograniczenia wolności już w obecnym stanie prawnym nasycona jest elementami probacyjnymi. W ocenie projektodawcy, ponieważ przedmiotowy projekt jeszcze bardziej wzmacnia te elementy, orzekanie tej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie znajduje uzasadnienia. Zdaniem projektodawcy, za zbędnością instytucji warunkowego zawieszenia kar wolnościowych przemawia również okoliczność, że są one niemal całkowicie niespotykane w orzecznictwie.

Obydwa argumenty projektodawcy — o sporadyczności instytucji w praktyce judykacyjnej i o probacyjnym charakterze kar wolnościowych — są ważne i celne, ale nie można ich uznać za przesądzające. Przed uchwaleniem proponowanych zmian warto podjąć z nimi polemikę i przedstawić kontrargumenty.

Niewątpliwie jest prawdą, że obydwie kary wolnościowe nabrały lub wkrótce nabiorą cech „probacyjności”. Kara ograniczenia wolności środkiem probacyjnym oczywiście nie jest²³, jednak od zawsze uznawa-

²² A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 229–230. Podobnie: J. Skupiński, *Warunkowe skazanie...*, s. 378. Przeciwnie zdanie wyraził Tadeusz Bojarski, według którego chuligański charakter czynu powinien wykluczać możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności, gdyż przeczy pozytywnej prognozie kryminologicznej. T. Bojarski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2009, s. 100.

²³ J. Zagórski, *Orzekanie i wykonywanie kary ograniczenia wolności oraz pracy społecznie użytecznej w Polsce w świetle analizy przepisów i wyników badań*, Warszawa 2003, s. 50; R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 50.

na była za karę quasi-probacyjną²⁴. Przy czym o ile pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. teza o tym, że kara ograniczenia wolności jest „syntezą kary i środka probacyjnego”²⁵, mogła być postrzegana jako przesadna, o tyle wraz z wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r. zyskała na aktualności. Wówczas ustawodawca zdecydował się bowiem na rozszerzenie wachlarza obowiązków probacyjnych, jakie mogły być nałożone na skazanego przy orzekaniu kary oraz stworzył możliwość oddania skazanego pod dozór. Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego wykonawczego wręcz *expressis verbis* wpisywało karę ograniczenia wolności do „systemu probacyjnego”²⁶ i „środków związanych z poddaniem sprawy próbie”²⁷.

Natomiast na mocy nowelizacji kodeksu karnego z dnia 5 listopada 2009 r.²⁸ jeszcze bardziej rozszerzono możliwość nakładania obowiązków probacyjnych przy karze ograniczenia wolności. Znowelizowany art. 36 § 2 k.k. stanowi, że sąd może orzekać wszystkie obowiązki przewidziane w art. 72 k.k. Utrzymano zasadę, że obowiązki te mogą być w razie potrzeb kumulowane. Jak wskazuje judykatura, nie można jedynie nałożyć na skazanego obowiązku naprawienia szkody, jeżeli sąd orzekł taki obowiązek na podstawie art. 46 k.k.²⁹

Aktualnie wachlarz możliwych do nałożenia obowiązków probacyjnych przy orzekaniu kary ograniczenia wolności dorównuje zakresem jedynie warunkowemu zawieszeniu wykonania kary. Mniej opcji do wyboru ma sąd nawet w przypadku pozostałych środków probacyjnych: warunkowego umorzenia postępowania karnego oraz warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Od warunkowego

²⁴ A. Ornowska, *Kara...*, s. 165. Podobnie: E. Skrętowicz, W. Huba, W. Taraszkiewicz, *Z problematyki badań nad efektywnością i sprawnością wykonywania kary ograniczenia wolności*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 5, 1976, s. 318; J. Śliwowski, *Wykonanie...*, s. 46–47; J. Śliwowski, *Kara...*, s. 120–121; Z. Sienkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2004, s. 115.

²⁵ J. Śliwowski, *Kara...*, s. 121.

²⁶ *Uzasadnienie rządowego projektu...*, s. 528.

²⁷ *Ibidem*, s. 539.

²⁸ Dz.U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 sierpnia 2001 r., sygn. II AKa 297/01; LexPolonica nr 357066; „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2002, nr 3, poz. 34, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 7–8 — dodatek, poz. 15; A. Ornowska, *Kara...*, s. 172.

zawieszenia wykonania kary karę ograniczenia wolności różni jedynie niemożność dodatkowego orzeczenia grzywny (ani na podstawie art. 71 § 1 k.k. ani tym bardziej na podstawie art. 33 § 2 k.k.) oraz niemożność oddania skazanego pod dozór na etapie wyrokowania (co jest możliwe przy warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności)³⁰.

Po uchwaleniu zapowiadanych zmian nowelizacyjnych kształt normatywny kary ograniczenia wolności ulegnie jeszcze dalszej transformacji. Przede wszystkim z kary dwupostaciowej stanie się karą multiwariantową. Sąd będzie mógł dowolnie rekonstruować treść penalną kary, dobierając jeden lub więcej obowiązków spośród: obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, potrącenia od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd czy też obowiązków przewidzianych w art. 72 § 1 pkt 4–7 a k.k., a więc wykonywania pracy zarobkowej, nauki lub przygotowania się do zawodu, powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających, poddania się leczeniu odwykowemu, terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji, uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych, powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami lub zbliżania się do nich. Dodatkowo obok kary ograniczenia wolności wymierzonej w jednej z powyższych form, sąd będzie mógł orzec świadczenie pieniężne lub obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego oraz wykonywania ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby.

Pluralizm projektowanych form kary ograniczenia wolności jest uderzający. Kara utraci ugruntowaną historycznie dwuliniową konstrukcję na rzecz przekształcenia się w polimorficzny twór penalny. Projektodawca mówi wręcz o jej „eklektyczności”³¹. Czasem będzie mogła być utworzona w oparciu jedynie o obowiązki probacyjne, czasem w oparciu o restrykcje dotyczące swobody przemieszczania się, przybierając

³⁰ Szczegółowiej: A. Ornowska, *Kara...*, s. 173.

³¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 2393, s. 10. Dalej w skrócie: uzasadnienie projektu z 15 maja 2014 r.

współczesną formę monitorowanego aresztu domowego. Straci swój ścisły, swego czasu wydawałoby się nierozzerwany, związek z przymusem pracy³². Nie utraci natomiast „probacyjnego” charakteru, przy czym większość obowiązków, które do tej pory mogły być orzeczone obok kary, teraz staną się jej treścią.

Natomiast jeżeli chodzi o grzywnę, to pierwszy raz również i ona nabierze cech probacyjności. Jeżeli projektowane zmiany nowelizacyjne wejdą w życie, w razie skazania na grzywnę orzeczoną jako kara samoistna, sąd będzie mógł nałożyć na skazanego jeden lub więcej obowiązków określonych w art. 72 § 1 pkt 2, 5–6b i 7a k.k. na okres roku od uprawomocnienia się orzeczenia. Oprócz dolegliwości pieniężnej grzywna będzie niosła również dolegliwość o charakterze wolnościowo-limitującym. Takie rozwiązanie można uznać za niespotykane, ale interesujące penalnie.

Kara ograniczenia wolności już wcześniej była rodzajem „kary kombinowanej”, choć dopiero teraz przymiot ten będzie ją określał *par excellence*. Analizując zakładane brzmienie art. 33 § 4 k.k., zgodnie z którym możliwe będzie połączenie grzywny orzecanej jako kara samoistna z wybranymi obowiązkami probacyjnymi z art. 72 k.k., charakter kary kombinowanej zyska również przyszła grzywna³³. Karze będzie mógł towarzyszyć obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego, powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania środków odurzających poddania się leczeniu odwykowemu, terapii, uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych czy tzw. zakaz zbliżania.

Powyższe zmiany w regulacji treści kar wolnościowych podyktowane są wolą intensyfikowania dolegliwości związanych z obydwoima karami. Zdaniem projektodawcy, mimo dość czytelnej aksjologii kodeksu karnego, sądy nie sięgają dostatecznie często po kary nieizolacyjne. One zaś winny stać się podstawowymi środkami penalnymi orzekanymi za występki, których społeczna szkodliwość nie jest szczególnie wysoka. W reakcji prawnokarnej konieczne jest szybkie orzekanie kar realnie dotkliwych, wobec czego należy dążyć do zastępowania kary pozbawienia

³² A. Ornowska, *Kara...*, s. 20–39.

³³ Uzasadnienie projektu z 15 maja 2014 r., s. 13.

wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania grzywną i szerzej ujętą karą ograniczenia wolności³⁴.

Maksymalne nasycenie obu kar wolnościowych cechami probacyjności należy uznać za obiecujące. Czy jednak probacyjny charakter jakiejś kary wyklucza możliwość warunkowego jej zawieszenia? Od strony teoretyczno-prawnej zdecydowanie nie. Można zastanawiać się natomiast, czy skoro dana kara i jej warunkowe zawieszenie pełnią zbliżone funkcje, to utrzymywanie obydwu nie komplikuje nadmiernie katalogu środków penalnych. W odniesieniu do warunkowego zawieszenia kary ograniczenia wolności pojawiały się już przecież głosy, że wprowadzenie takiej instytucji jest bezcelowe, skoro poprzez nałożenie obowiązków probacyjnych przy karze ograniczenia wolności można uzyskać zbliżony rezultat, co poprzez warunkowe zawieszenie wykonania tej sankcji³⁵.

Oczywistym jest, że po zmianach nowelizacyjnych kary wolnościowe i (jeżeli zostałyby ono utrzymane) warunkowe zawieszenie tychże kar nie będą tożsame. Różnic między nimi doszukać się można choćby w regulacji dotyczącej zatarcia lub długości okresu próby, czy też odpowiednio długości wymiaru kary. Zgodzić się należy natomiast, że w przypadku gdy kary wolnościowe orzekane są w wersji z nałożeniem obowiązków probacyjnych, są to różnice kosmetyczne. Może nieco bardziej uwidoczniają się one w przypadku dychotomii — grzywna i warunkowe zawieszenie grzywny. Ma to miejsce z racji faktu, że przy grzywnie można orzec jedynie część z obowiązków probacyjnych z art. 72 k.k., zaś przy warunkowym jej zawieszeniu takiego ograniczenia nie ma. Ponadto omawiany środek probacyjny wiąże się z nałożeniem dolegliwości ekonomicznej, ale jedynie warunkowej, potencjalnej. Grzywna obostrzona obowiązkami probacyjnymi nie traci natomiast nigdy swojego charakteru kary na majątku sprawcy i zawsze wiąże się z doznaniem przez

³⁴ *Ibidem*, s. 5.

³⁵ L. Paprzycki, P. Hofmański, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 364; R. Skarbek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 451; A. Marek, *Kodeks...*, s. 229; M. Szewczyk, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 544; J. Śliwowski, *Wykonanie...*, s. 48.

niego uszczerbku finansowego, choćby w wysokości minimalnej³⁶. Wykonanie grzywny w formie właściwej lub egzekucyjnej³⁷ przyczynić się może do naruszenia zasady ochrony interesów pokrzywdzonego. Będzie to aktualne wówczas, gdy orzeczony został środek karny polegający na obowiązku naprawienia szkody, względnie na rzecz pokrzywdzonego zasądzone zostały świadczenia w drodze powództwa adhezyjnego, a w wyniku wykonania grzywny miałby on trudność z wyegzekwowaniem należnych mu świadczeń³⁸.

Zbieżność treściowa między karami nieizolacyjnymi a warunkowym zawieszeniem tychże kar, gdy jedno i drugie połączone są z obowiązkami probacyjnymi, rzeczywiście każe stawiać pod znakiem zapytania sens posiadania w arsenale środków reakcji karnej obydwu instytucji prawnokarnych. Co jednak z prostym warunkowym zawieszeniem kar wolnościowych?

W odniesieniu do takiego rozwiązania penalnego podnoszone były daleko idące zastrzeżenia. W piśmiennictwie postulowano jego wyeliminowanie. Wskazywano, że istotą kary jest dolegliwość i osoby jej poddane nie mogą traktować skazania tak, jakby nie ponieśli żadnej dolegliwości³⁹. Takie głosy doktryny trafiły na podatny grunt obecnie, gdy nadużywanie przez judykaturę warunkowego zawieszenia kary jest poddawane druzgocącej krytyce⁴⁰. Rozpowszechnione przekonanie społeczne, które traktuje warunkowe skazanie jako rodzaj łaski sądowej, darowania kary lub faktycznej bezkarności⁴¹ zaciążyło na dążeniu pro-

³⁶ Celowo abstrahuję tutaj od problematyki nieuiszczenia grzywien i ich ewentualnej zamiany na kary zastępcze.

³⁷ Rozróżnienie za: W. Dadak, *Grzywna samoistna w stawkach dziennych*, Warszawa 2011, s. 181.

³⁸ *Ibidem*, s. 168; Podobnie: M. Kalitowski, [w:] O. Górniok *et al.*, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2005, s. 629.

³⁹ S. Leleńtal, *Głos w dyskusji*, [w:] *Problemy aktualnej polityki karnej w Polsce na tle przebudowania zakładów karnych*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, Warszawa 2010, s. 95–96. Podobnie (w odniesieniu do warunkowego zawieszenia kar wolnościowych, lecz szczególnie grzywny): J. Skupiński, *Warunkowe...*, s. 333, 343–345, 364, 367.

⁴⁰ O udziale prostego warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności w strukturze skazań: M. Mazur, *Kontrola okresu próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności w świetle badań*, [w:] *X lat obowiązywania kodeksu karnego...*, s. 549.

⁴¹ M. Leonieni, *Warunkowe...*, s. 87.

jektodawcy do zmodyfikowania systemu środków penalnych na tyle, by warunkowe zawieszenie kary możliwie ograniczyć. Projektodawca uznał, że orzekanie przez sądy, jak to określił „czystej probacji, czyli wyłącznie zagrożenia, że w przypadku kolejnego naruszenia porządku prawnego [...] nastąpi zarządzenie wykonania kary” oznacza szafowanie „dolegliwością fikcyjną”, której cel probacyjny nie jest realnie realizowany⁴².

Oczywistym jest, że za zasadniczą przyczynę tego, że struktura kar ukształtowana jest wadliwie, projektodawca obwinia zbyt częste korzystanie przez sądy z warunkowo zawieszonych kar pozbawienia wolności. Jednakże wyrazem jego dążenia do redukcji „abstrakcyjności systemu probacyjnego”⁴³ jest również całkowite zrezygnowanie z warunkowego zawieszenia kar nieizolacyjnych.

Wbrew twierdzeniom projektodawcy, czasem proste zawieszenie kary, szczególnie kary wolnościowej, jest rozwiązaniem celowym. Łączy ono potępienie sprawcy z groźbą wyciągnięcia względem niego niekorzystnych konsekwencji zawarowanych na wypadek przejawiania w przyszłości nieprawomyślnego postępowania. Może i jest to jedynie sądowe „pogrożenie palcem”, ale zaskakująco często okazuje się być skuteczne⁴⁴. Oczywiście warunkiem tej skuteczności jest orzekanie go po realnym, a nie tylko deklarowanym, postawieniu pozytywnej prognozy kryminologicznej. Na pewno nie chodzi tu o sytuację wielokrotnego, czasem nawet kilkudziesięciokrotnego⁴⁵ (sic!) stosowania warunkowego zawieszenia kary, które — nie boję się tego słowa użyć — jest horrendalną aberracją wymiaru sprawiedliwości. Mowa tu o przypadku, gdy dotychczasowa postawa skazywanego rzeczywiście daje rękojmię, że fakt wystąpienia przez niego na ścieżkę konfliktu z prawem był zachowaniem incydentalnym. W takiej sytuacji sąd zawsze powinien mieć możliwość rozważenia, czy wystarczającą reakcją karnoprawną nie byłoby samo zagrożenie karą. Szansa dla sprawcy polegałaby na tym, że wyrządzone zło byłoby mu darowane w całości lub w części pod warunkiem prze-

⁴² Cytaty odnoszą się do warunkowo zawieszonych kar pozbawienia wolności, jednakże dla potrzeb analizy traktowane jest tu w szerszym kontekście. Uzasadnienie projektu z 15 maja 2014 r., s. 2,5.

⁴³ *Ibidem*, s. 9.

⁴⁴ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 472–473.

⁴⁵ Uzasadnienie projektu z 15 maja 2014 r., s. 109.

strzegania porządku prawnego i to nawet bez spełnienia jakichkolwiek dodatkowych obowiązków.

Możliwość skorzystania z takiej opcji byłaby ważna szczególnie wówczas, gdy efektywne wykonanie kar wolnościowych byłoby dla skazywanego nadmierne dolegliwe ze względów pozapenalnych. W przypadku prostego warunkowego zawieszenia grzywny mogą tu mieścić się wszystkie te sytuacje, gdy na sprawcy ciążyą obowiązki alimentacyjne lub kiedy jego dochody stanowią główne lub jedyne źródło utrzymania rodziny, a egzekucja grzywny znacząco obniżyłaby standard jej życia. Warunkowo zawieszoną karę ograniczenia wolności można uznać za wskazaną reakcję karną dla osób niepracujących i niewypłacalnych, których sytuacja rodzinna lub szczególne uwarunkowania zawodowe powodują, iż osobiste świadczenie nieodpłatnej, kontrolowanej pracy stanowiłoby dla nich znaczne obciążenie np. z racji dalekich dojazdów, czy potrzeby zapewnienia opieki dla małoletnich dzieci, osób starszych i chorych. Oczywiście można zastanowić się, czy w takiej sytuacji kara ograniczenia wolności w formie dozoru elektronicznego nie byłaby najodpowiedniejsza, ale i ta opcja może być ciężka do efektywnego wykonania w sytuacji posiadania napiętego lub nieregularnego planu zajęć, utrzymywania się z prac dorywczych lub świadczenia pracy zmianowej, kształcenia się i odbywania studiów. Niewykluczone, że racjonalnym rozwiązaniem byłoby ucieknienie się do kary ograniczenia wolności w formie przewidzianej w projektowanym art. 34 § 1 a pkt 3 k.k., poprzez odwołanie zawarte w tym przepisie prawnym odpowiednie sięgnięcie do katalogu obowiązków z art. 72 pkt 4–7 a k.k. i elastyczne ukształtowanie reakcji karnej w oparciu właśnie o nie. To jednak możliwe jest do rozważania *a casu ad casum* i wyjątkowo zależne od specyfiki danego przypadku. Jeżeli natomiast chodzi o rozwiązania systemowe, wydaje się, że w tych przypadkach, w których skazani wyjątkowo silnie odczuliby dolegliwość immanentnie związaną z wykonywaniem kary wolnościowej, samo potencjalne zagrożenie nią wystarczy dla osiągnięcia celów indywidualno-prewencyjnych. Naturalnie w każdym wypadku kary wolnościowej, nawet warunkowo zawieszonych, muszą być możliwe do wykonania.

Siłą rzeczy powyższe rozważania cechują się pewną abstrakcyjnością, typową, gdy porusza się problem modelu karania. Warto w tym miejscu pośilkować się jednakże również przypadkami spotykanymi w praktyce

orzecznicej i przytoczyć *casus*, który zobrazuje celowość nierezygnowania z instytucji warunkowego zawieszenia kar wolnościowych.

Starszej kobiecie z postępującą chorobą psychiczną sąd przypisuje popełnienie przestępstwa groźby karalnej w warunkach ograniczonej poczytalności. Kobieta opiekuje się niedołązną matką i utrzymuje ją i siebie z niewielkiej renty. Kategorycznie neguje fakt choroby, wobec czego zobligowanie jej do podjęcia leczenia na podstawie art. 72 § 1 pkt 6 k.k. stosowanego wprost lub przez odwołanie projektowanego art. 34 § 1 a pkt 3 k.k., choć kuszące i sensowne, jest niemożliwe zarówno w aktualnym jak i przyszłym stanie prawnym. Zobowiązanie jej do świadczenia nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne całkowicie nie wchodzi w grę. Kara ograniczenia wolności z dozorem elektronicznym mogłaby natomiast prowadzić do pogłębienia jej stanu chorobowego. Jedyną karą, która *de facto* jest w takiej sytuacji wykonalna, jest grzywna dostosowana wysokością do niskich zarobków sprawczyni. Natomiast z racji faktu postawienia pozytywnej prognozy kryminologicznej, warto, by kara została orzeczona z prostym warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Groźba wyegzekwowania kary pieniężnej może nieść ze sobą skutek powstrzymania skazanej przed powrotem do przestępstwa.

Warunkowe zawieszenie kar nieizolacyjnych jest wartościowym rozwiązaniem penalnym, który pozwala na zwiększenie indywidualizacji reakcji karnej. Może nie warto z niego rezygnować, skoro pozwala dostosować do potrzeb penalnych kształtowanie trafnej represji karnej choćby w takich szczególnych sytuacjach.

Nie można zignorować tego, że społeczeństwo z niechęcią odnosi się do warunkowego zawieszania kar, uznając że sprawcy przestępstw, względem których takie środki probacyjne zostały zastosowane, zostają jedynie symbolicznie ukarani i nie odczuwają w sposób realny społecznego napiętnowania. Abstrahowanie od takich odczuć oznacza niweczenie efektów generalno-prewencyjnych. Tym samym warto postulować, by stosowanie warunkowego zawieszenia kar nieizolacyjnych było możliwie restrykcyjne i głównie obejmowało tych sprawców, wobec których efekt wychowawczy może być osiągnięty na skutek samego skazania⁴⁶. Zasadniczo, w przypadku takich sprawców, nie jest niezbędne

⁴⁶ A. Marek, [w:] *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 204.

uszczipianie ich dóbr majątkowych czy sfery wolności osobistej. Już samo konkretne i realne zagrożenie takim uszczerbkiem przyczyni się do wzmocnienia samokontroli ich zachowania i motywacji do przestrzegania porządku prawnego.

Contradictio in adiecto? Conditionally suspended non-isolation penalties under operative and proposed law

Summary

The Polish Criminal Code being currently in force introduced the possibility to conditionally suspend non-isolation penalties, such as fines and community service orders. However, using this innovative penal measure was constantly criticised for providing actual impunity for criminal offenders. Therefore, under proposed amendments to the Code conditional suspension of non-isolation penalties is removed from the criminal regulation. The legislator argues that this probation measure was not used in the criminal law jurisprudence. Moreover, the differences between non-isolation penalties effectively implemented and conditionally suspended are blurred. The paper focuses on a theoretical analysis of whether these legal proposals can be assessed as praiseworthy in a comprehensive view of the criminal justice system. The legal hypothesis is that conditional suspension of non-isolation penalties is a valuable penal tool for low-risk offenders and therefore should not be abolished.

Keywords: conditional suspension, non-isolation penalties, alternative penalties.