



**UNIWERSYTET IM. ADAMA MICKIEWICZA
W POZNANIU
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI**

Sławomir Joachimiak

ROZPRAWA DOKTORSKA

Warunkowe zawieszenie wykonania kary
w polskim prawie karnym

Praca doktorska napisana
pod kierunkiem naukowym
prof. zw. dra hab. Roberta Zawłockiego
w Katedrze Prawa Karnego

POZNAŃ 2016

Spis treści

Wykaz skrótów	IV
Rozdział 1. Warunkowe zawieszenie wykonania kary na tle porównawczym	4
1.1. Geneza warunkowego zawieszenia wykonania kary	5
1.2. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie państw anglosaskich	9
1.3. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie państw Europy Zachodniej	12
1.4. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w romańskim systemie prawnym	15
1.5. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie państw Europy Wschodniej	17
Rozdział 2. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w kodeksie karnym z 1932 roku.	23
2.1. Propozycje doktryny	24
2.2. Akty prawne obowiązujące przed kodyfikacją	28
2.3. Prace Komisji Kodyfikacyjnej	33
2.4. Kodeks karny z 1932 roku.	35
Rozdział 3. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w kodeksie karnym z 1969 roku.	48
3.1. Projekty kodeksu karnego z 1969 roku	49
3.2. Kodeks karny z 1969 roku.	57
3.3. Orzecznictwo pod rządami kodeksu karnego z 1969 roku.	62
3.4. Prace nad nową kodyfikacją	65
Rozdział 4. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jako element polityki kryminalnej	73
4.1. Istota polityki kryminalnej	74
4.2. Warunkowe zawieszenie wykonania kary a polityka kryminalna	79
4.3. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jako środek ogólnoprewencyjny	87
4.4. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jako środek szczególnoprewencyjny	92
4.5. Miejsce warunkowego zawieszenia wykonania kary w nowej polityce kryminalnej	96
Rozdział 5. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w kodeksie karnym z 1997 roku.	102
5.1. Rodzaj kary podlegający warunkowemu zawieszeniu jej wykonania	103
5.1.1. Kara grzywny	103
5.1.2. Kara ograniczenia wolności	106
5.1.3. Kara pozbawienia wolności	111
5.1.4. Kara pozbawienia wolności częściowo wykonana w systemie dozoru elektronicznego częściowo warunkowo zawieszona	113
5.2. Wymiar kary podlegający warunkowemu zawieszeniu jej wykonania	120
5.3. Okres próby	125
5.4. Przesłanki	131
5.5. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w myśl art. 60 k.k.	136
Rozdział 6. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jako rodzaj kary	145
6.1. Pojęcie i istota kary	146
6.2. Katalog kar w Polsce	150
6.3. Kara (pobawienia wolności) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako rodzaj kary	156
Rozdział 7. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jako środek probacyjny	166

7.1. Pojęcie i istota środka probacyjnego	167
7.2. Katalog środków probacyjnych w Polsce	172
7.2.1. Warunkowe umorzenie postępowania karnego	172
7.2.2. Warunkowe przedterminowe zwolnienie	176
7.3. Kara (pozbawienia wolności) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako rodzaj środka probacyjnego	181
Rozdział 8. Okoliczności wyłączające warunkowe zawieszenie wykonania kary	190
8.1. Uwagi de lege lata.....	191
8.1.1. Recydywa.....	191
8.1.2. Sprawcy przestępstw o charakterze chuligańskim.....	196
8.1.3. Sprawcy przestępstw z art. 178a§4 k.k.	199
8.2 Uwagi de lege ferenda	200
8.2.1. Sprawcy którzy z popełniania przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodów	201
8.2.2. Przestępcy działający w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa	203
8.2.3. Sprawcy przestępstw o charakterze terrorystycznym	207
8.2.4. Przestępcy z nawyknięcia	209
Rozdział 9. Warunkowe zawieszenie wykonania kary poza kodeksem karnym.....	212
9.1. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w trybie konsensualnym.....	213
9.2. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w kodeksie karnym skarbowym	218
9.3. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w kodeksie karnym wykonawczym	226
Zakończenie	239
Załączniki do rozprawy	245
Bibliografia	250

Wykaz skrótów

k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.
d.k.k. – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.
k.k. z 1932r. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 60, poz. 571 ze zm.
k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.
k.k.w. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.
k.k.s. – ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, Dz. U. Nr 83, poz. 930 ze zm.
wzwk – warunkowe zawieszenie wykonania kary

Arch. Krym. – Archiwum Kryminologii
AUNC – Acta Universitatis Nicolai Copernici
Biul. PK – Biuletyn Prawa Karnego
Biul. SN – Biuletyn Sądu Najwyższego
CzPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Czasop. Pr. i Ekonom. – Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne
DPP – Demokratyczny Przegląd Prawniczy
Dz. Urzęd. Depart. Spraw. T.R.S.K.P. – Dziennik Urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego
GAiPP – Gazeta Administracji i Policji Państwowej
GS – Głos Sądownictwa
GSiP – Gazeta Sądowa i Penitencjarna
GSP – Gdańskie Studia Prawnicze
GSW – Gazeta Sądowa Warszawska
KPCiK – Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego
MoP – Monitor Prawniczy
NP – Nowe Prawo
OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa
OSNwSK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSNPG – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika – Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
Pal. - Palestra
PiP – Państwo i Prawo
PiŻ – Prawo i Życie
PnD – Paragraf na Drodze
PPK – Przegląd Prawa Karnego
Probl. Praw. – Problemy Praworządności
Prok. i Pr. – Prokuratura i Prawo
Przepl. Penit. – Przegląd Penitencjarny

PS – Przegląd Sądowy
PWP – Przegląd Więziennictwa Polskiego
RPEiS – Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Iur. – Studia Iuridica
St. Prawn. – Studia Prawnicze
Wileń. Przgl. Prawn. – Wileński Przegląd Prawniczy
WPP – Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZNUMK – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika
ZO SNK – Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego Izba Karna

Wstęp

Prawo karne to swego rodzaju system naczyń połączonych, zarówno pomiędzy poszczególnymi jego dziedzinami, jak również odpowiadającymi im instytucjami. Takim elementem, pozostającym we wzajemnych relacjach z innymi zagadnieniami prawnokarnymi jest warunkowe zawieszenie wykonania kary. Stąd zakres niniejszej pracy obejmujący powiązania pomiędzy prawem karnym materialnym, skarbowym, procesowym i wykonawczym.

Ze względu na ograniczone ramy pracy, nie sposób przedstawić wszystkich zagadnień powiązanych z omawianą problematyką. Skupiono się zatem na charakterze prawnym zawieszenia wykonania kary, jego przesłankach i podstawach stosowania, pomijając problematykę zagadnień ubocznych, co nie znaczy że mniej ważnych, takich jak: dodatkowe rozstrzygnięcia pozostające w związku z zawieszeniem – obowiązki nakładane na skazanego, zarządzenie wykonania warunkowo zawieszony kary oraz jego skutki, warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej. Z tych samych powodów zrezygnowano z omówienia warunkowego zawieszenia wykonania kary odnośnie wykroczeń oraz przestępstw wojskowych.

Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest najczęściej orzekaną karą w Polsce. Porównując roczniki statystyczne za okres ostatnich dziesięciu lat, można zauważyć, iż na około 500 tys. wyroków skazujących wydawanych w ciągu roku przez sądy powszechne za przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, kara pozbawienia wolności wymierzana była w 60 % spraw (około 300 tys. spraw), z czego z kolei w ponad 80 % przypadków kara ta była wymierzana z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (około 250 tys. spraw). Z rachunków powyższych wynika, że większość wyroków skazujących kończyło się wymierzeniem kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania¹.

Powszechność, a także doniosłość wzwk sprawia, że zasługuje ono na szeroką i pogłębioną analizę prawną, sformułowanie uwag *de lege lata* oraz *de lege ferenda*, stanowiących wkład w rozwój kodeksu karnego i dyskusję nad jego kształtem.

Dokonując wyboru tematu dysertacji doktorskiej, kierowałem się również tym, by temat pracy nie był li tylko teoretyczną rozprawą omawianą w gronie naukowców, ale uznając służebną rolę nauki prawa w stosunku do praktyki, stanowił pomoc dla praktyków sądowych w lepszym zrozumieniu instytucji, a tym samym prawidłowym jej stosowaniu.

Przedmiotem badań będą przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary, okres próby oraz okoliczności wyłączające jego zastosowanie.

Motywacją do podjęcia tej właśnie problematyki była chęć rozwiązania głównego problemu badawczego, to jest odpowiedzi na pytanie o charakter prawny wzwk, - innymi słowy - czy słusznie umiejscowiono tę instytucję w systemie prawnym jako środek probacyjny? Do szczegółowych problemów badawczych należą poniższe zagadnienia:

¹ GUS, Rocznik statystyczny RP z 2012 r., s. 174.

1. Czy wzwk powinno stanowić odrębny rodzaj kary, czy też należy utrzymać jego charakter jako środka probacyjnego?

2. Czy należycie zostały sformułowane przesłanki wzwk oraz czy ich katalog powinien być zamknięty, czy otwarty?

3. Jak powinien wyglądać katalog okoliczności wyłączających możliwość zastosowania wzwk?

4. Czy powinno istnieć warunkowe zawieszenie wykonania kar wolnościowych, a jeżeli tak to w jakim zakresie?

5. W jaki sposób powinien się kształtować wymiar kary pozbawienia wolności podlegający warunkowemu zawieszeniu – czy powinien pozostać na dotychczasowym poziomie, czy też powinien zostać zwiększony lub zmniejszony?

6. W jakich granicach powinien być oznaczony okres próby, na jaki następuje wzwk?

7. Czy wzwk powinno funkcjonować jako środek szczególnoprewencyjny, czy też ogólnoprewencyjny, ewentualnie przewaga jakiej prewencji powinna istnieć w tej instytucji (polityka kryminalna)?

8. Czy istnieje racja bytu art. 152 k.k.w. w systemie prawnym?

Rozwiązanie wyżej wskazanych problemów badawczych pozwoli na nowe, odpowiadające postulatom teoretyków oraz potrzebom praktyki sądowej ujęcie warunkowego zawieszenia wykonania kary w polskim prawie karnym.

Wprowadzeniem dla właściwych rozważań będzie przedstawienie w rozdziale 1. początków warunkowego zawieszenia kary, wywodzącego się z probacji stosowanej w angloamerykańskim systemie prawnym oraz zaprezentowanie rozwiązań w zakresie wzwk, przyjętych w innych systemach prawnych. W rozdziale 2. przedstawiona zostanie geneza warunkowego zawieszenia wykonania kary w prawie polskim, w tym przede wszystkim w kodeksie karnym z 1932 r., a w kolejnym rozdziale uregulowanie kodeksu karnego z 1969 r. W rozdziale 4. wzwk przedstawione zostanie jako element polityki kryminalnej, wraz z próbą wykazania, że jest ono środkiem szczególnoprewencyjnym. W kolejnym, 5. rozdziale przedstawione zostanie wzwk w aktualnym stanie prawnym, katalog kar podlegających warunkowemu zawieszeniu ich wykonania, ze wskazaniem, że warunkowe zawieszenie powinno dotyczyć jedynie kary pozbawienia wolności i to orzeczonej w wymiarze do 2 lat, z okresem próby od 2 do 5 lat, zamkniętym katalogiem przesłanek warunkowego zawieszenia oraz ujęciem *sui generis* jego celów. W rozdziałach 6. i 7., dotyczących wzwk jako środka penalnego, postaram się wykazać główną hipotezę badawczą pracy, to jest wskazanie na wzwk jako środek probacyjny oraz wadliwe jego ujęcie (błędą propozycję ujęcia) jako rodzaju kary. Następnie, w rozdziale 8. omówię katalog okoliczności wyłączających warunkowe zawieszenie, ze wskazaniem potrzeby jego zmiany. Ostatni, 9. rozdział dotyczył będzie warunkowego zawieszenia wykonania kary w procedurze karnej, prawie karnym skarbowym oraz prawie karnym wykonawczym. Postaram się wykazać zbędność art. 152 k.k.w., względnie konieczność odmiennego, w porównaniu z art. 69 k.k. ujęcia przesłanek zawieszenia wykonania kary, zawężenia okoliczności, w których możliwe jest ponowne zawieszenie.

Powyższe hipotezy badawcze postaram się uzyskać za pomocą analizy instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. Analiza ta wymaga przyjrzenia się wszystkim częściom składowym, to jest przesłankom pozytywnym i negatywnym, okresowi próby, rodzajowi i wymiarowi kary. W dalszej kolejności dokonana zostanie synteza, która pozwoli uzyskać spójny, zupełny i logiczny kształt warunkowego zawieszenia. Dokonam porównania, a także przeciwstawienia tej instytucji katalogowi kar oraz środków probacyjnych, dla znalezienia cech wspólnych i różnic w celu rozwiązania głównego problemu badawczego. Na tej podstawie, za pomocą dedukcji będę mógł dokonać wnioskowania o poszczególnych elementach składowych zawieszenia. Dla wykazania wszystkich postawionych hipotez posłużę się uzasadnieniem naukowym, wskazując, iż istnieją uzasadnione argumenty przemawiające za prawdziwością lub przynajmniej wiarygodnością postawionych hipotez badawczych.

Wśród zastosowanych przeze mnie metod badawczych wyróżnić można metody: krytyki źródłowej (aktów prawnych), porównawczą (w stosunku do rozwiązań przyjętych w innych systemach prawnych), analizy i krytyki piśmiennictwa (dostępna literatura prawnicza badanego przedmiotu), badania dokumentów (akta sądowe w tym orzeczenia i karty karne).

Wykładni przepisów dokonam w oparciu nie o motywy ustawodawcze, a o współczesny, polski stan nauki prawnej i stosunki społeczne obowiązujące w Polsce. Celem pracy jest bowiem znalezienie rozwiązań zagadnień prawnych właściwych dla aktualnych potrzeb polskiego prawa karnego materialnego.

W niniejszej pracy uwzględniono stan prawny na dzień 15 kwietnia 2016 r.

Rozdział 1. Warunkowe zawieszenie wykonania kary na tle porównawczym

Wprowadzenie

Dla próby lepszego zrozumienia instytucji będącej przedmiotem badań niniejszego opracowania, zasadnym jest przedstawienie warunkowego zawieszenia na tle porównawczym z systemami prawnymi innych państw, w których również występuje.

Prezentując, w granicach postawionych problemów badawczych, uregulowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary w systemach prawnych innych państw i posiłkując się nimi przy rozpatrywaniu problemów prawnych w polskim prawie karnym, należy wziąć pod uwagę, że ze względu na specyfikę tych systemów i kulturę prawną, uwarunkowania historyczne, polityczne, społeczne, ekonomiczne tych krajów, mogą one pełnić jedynie pomocniczą funkcję.

W powyższym zakresie ograniczę się do przedstawienia samego wzwk oraz jego rozwoju w krajach europejskich i Ameryce Północnej, gdzie instytucja ta ma swoją genezę. W Europie wyróżnić można grupy państw, których systemy prawne rozwijały się równolegle lub posiadają szczególnie dużo zapożyczeń, a wśród nich: system anglosaski, germański, wschodnioeuropejski, romański, skandynawski. Dla celów porównawczych poprzestaną na przedstawieniu instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w czterech pierwszych systemach, na przykładach Anglii, Niemiec, Rosji i Włoch. Ze względu na ramy oraz temat pracy zrezygnowałem z przedstawienia założeń norwesko-duńskiego systemu warunkowego wstrzymania ścigania. Polegał on w skrócie na wstrzymaniu prowadzenia postępowania przygotowawczego przez oskarżyciela, jeżeli uznał on, że interes publiczny nie wymaga ukarania sprawcy. Wstrzymanie ścigania² następowało na okres próby, po którego pozytywnym przebiegu następowało definitywne umorzenie postępowania karnego. Obok zwolenników uznania tej instytucji za rodzaj warunkowego skazania³ (z tą argumentacją, iż prokurator ustalał winę oraz bezprawność czynu, decydując o warunkowym zawieszeniu postępowania i nakładał na sprawcę zobowiązania) występowali również przeciwnicy takiego rozwiązania wskazujący, iż nie chodzi tu o „skazanie” jakiegokolwiek ale o warunkowe wstrzymanie ścigania, o zawieszenie postępowania karnego i to przez organ postępowania przygotowawczego, a nie przez sąd⁴. Niezależnie od tego, za którą z koncepcji zechcielibyśmy się opowiedzieć, warunkowe wstrzymanie ścigania należy uznać za instytucję bardziej zbliżoną do warunkowego umorzenia postępowania karnego, niż wzwk. Z tego względu instytucja ta nie będzie w niniejszej pracy szerzej omawiana. Pomimo tego, że wskazuje się na wspólne źródła pochodzenia tych instytucji prawnokarnych, to jednak z czasem następowała ich

² Nazywane przez M. Leonieni zawieszeniem postępowania; por. tenże, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym, Warszawa 1974, s. 28-29.

³ Ibidem, s. 30.

⁴ Por. A. Marek, Warunkowe umorzenie postępowania karnego, Warszawa 1973, s. 41.

ewolucja i to w każdym z krajów w sposób niezależny od siebie, co jest procesem naturalnym.

Przedstawienie rozwoju warunkowego zawieszenia wykonania kary w przykładowych systemach prawnych rozpocząć należy od źródeł tej instytucji, która wywodzi się od probacji. Przedstawienie rozwoju probacji jest wskazane także z tego względu, że jej charakterystyka i zestawienie porównawcze z wzmk pozwoli na lepsze poznanie charakteru prawnego tego ostatniego.

1.1. Geneza warunkowego zawieszenia wykonania kary

Wraz z odchodzeniem od klasycznej szkoły prawa (gdzie kara była odpłatą za popełniony czyn, a także związanego z tym generalnego, sztywnego stosowania kary) na rzecz szkoły pozytywistycznej (gdzie nacisk kładziono na indywidualne podejście do każdego przestępcy przy jego osądzeniu, w tym wymierzaniu kary⁵, w zależności od jego właściwości osobistych oraz celowość stosowanych środków reakcji karnej⁶) pojawiło się miejsce dla instytucji warunkowego skazania. Zaczęto bowiem zwracać uwagę na to, czy dana osoba była już karana i ile razy, za jakie przestępstwa, na jaką karę została skazana, jakie były jej pobudki i motyw. Odróżniano w ten sposób przestępców wielokrotnych, zawodowych, od okazjonalnych, przypadkowych, wchodzących w konflikt z prawem po raz pierwszy. Warunkowe skazanie było propozycją dla tych osób. Z jednej strony popełnienie przez nich czynu zabronionego zostawało zauważone i osądzone, została również wymierzona sankcja karna, z drugiej jednak danej osoby nie pozbawiano wolności. Warunkowe skazanie pojawiło się jako alternatywa dla istniejącego w XIX w. systemu kar, wśród których dominowały kary związane z pozbawieniem wolności, a nierzadko stosowane były również kary cielesne. Pozostawało to w związku z ogólną tendencją do humanitaryzmu, traktowania drugiego człowieka podmiotowo⁷.

Jako źródło instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary wskazywany jest anglosaski system prawny. Wykształciła się ona z systemu probacji, poddania sprawcy próbie.

Samo określenie probacja pochodzi od łacińskiego słowa „probatio” oznaczającego test, próbę, próbę wartości lub prawdziwości, ocenę, badanie, przegląd⁸.

Po raz pierwszy zostało ono nazwane przez bostońskiego szewca J. Augustusa, okrzykniętego zresztą ojcem probacji. Był on prominentnym obywatelem Bostonu w stanie Massachusetts, aktywnym członkiem waszyngtońskiego stowarzyszenia przeciwalkoholowego. Jako – powiedzielibyśmy dzisiaj – wolontariusz działał na rzecz

⁵ Por. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym, Warszawa 1974, s. 10; J. Skupiński, Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym, Warszawa 1992, s. 42; A. Kordik, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków karnych i jego efektywność, Wrocław 1998, s. 16.

⁶ Por. J. Jamontt, Oportunizm przy ściganiu przestępstw, RPEiS 1937, z. 3, s. 350.

⁷ A. Kordik, op. cit., s. 15.

⁸ Zob. Słownik łacińsko-polski, J. Korfanty (red.), Warszawa 2005, s. 497; Słownik łacińsko-polski, M. Plezi (red.), T. IV, Warszawa 2007, s. 298.

osób z marginesu społecznego - alkoholików i drobnych przestępców. W 1841 r., uczestnicząc w sesji sądu policyjnego do spraw drobnych wykroczeń w Bostonie, przekonał sędziego P. Thachera, aby sądnego o pijaństwo mężczyznę przekazał pod jego opiekę na okres trzech tygodni. Po upływie tego terminu, w trakcie którego Augustus znalazł podsądnemu pracę, a ten zobowiązał się do powstrzymania od spożywania alkoholu oraz przestrzegania porządku prawnego, stawili się obaj w sądzie. Sprawca był trzeźwy, a jego wygląd i zachowanie drastycznie się poprawiły. Sędzia, będąc pod wrażeniem przemiany i wierząc w jej szczerość, odstąpił od wymierzenia zwyczajowo orzekanej wobec takich osób kary 30-dniowego więzienia, nakładając w jego miejsce grzywnę oraz obciążając kosztami sądowymi⁹. Sąd co raz częściej zezwalał Augustusowi na zabieranie przestępców pod opiekę. Następowo to jednak po dokonaniu wcześniejszej ich selekcji pod kątem zdadności do „eksperymentu”, biorąc pod uwagę między innymi wiek, charakter, podatność na wpływy innych osób. W 1943r. J. Augustus skierował swoją uwagę na pomoc dzieciom, biorąc pod opiekę troje nieletnich oskarżonych o kradzież. Opieka ta powodowała, że wyznaczony zostawał okres próby trwający kilka miesięcy. Po jego upływie Augustus pojawiał się w sądzie, zdając relację z przebiegu opieki, która najczęściej kończyła się sukcesem. Po tej relacji oraz zapłaceniu grzywny, sędzia mógł stwierdzić, że cel postępowania został osiągnięty. Działania te w przytłaczającej większości kończyły się sukcesem. Spośród prawie 2 000 osób objętych opieką, jedynie kilkanaście miało okazać się niewartymi udzielonej im próby¹⁰.

Pierwsze formalne uregulowanie probacji miało miejsce niedługo po śmierci J. Augustusa. W 1869 r. władza ustawodawcza Massachusetts uchwaliła nakaz prawny, by agent stanowy był obecny podczas postępowania sądowego, gdy mogło się ono zakończyć umieszczeniem dziecka w zakładzie poprawczym. Miał on obowiązek zapoznawania się z poszczególnymi przypadkami nieletnich przestępców, badając źródła przestępczości, stosunki rodzinne i inne warunki życiowe. Znając całokształt okoliczności związanych z osobą sprawcy oraz popełnieniem przestępstwa mógł on zaproponować sądowi wzięcie nieletniego pod opiekę. Uwzględniając wniosek urzędnika państwowego i zawieszając wymierzenie kary, sąd oddawał podsądnego pod jego dozór, na wyznaczony okres próbny¹¹. Było to więc pierwsze usankcjonowanie, wcześniej już stosowanej w formie dobrowolnej filantropii - instytucji dozoru, jednak już przez zawodowego i opłacanego przez państwo urzędnika.

⁹ Por. A. Marek, Rola amerykańskiej probacji i jej efektywność, AUNC, Prawo XVI, Nauki Humanistyczno-Społeczne, z. 89, Toruń 1978, s. 217; J. Skupiński, Warunkowe skazanie ..., s. 24-26; tegoż, Warunkowe zawieszenie wykonania kary, [w:] System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie, t. 6, M. Melezini (red.) Warszawa 2010, s. 1031-1033

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Por. B. Wróblewski, Prawo karne. Część ogólna. Skrypt, Wilno 1931, s. 228; J. Skupiński, Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym, Warszawa 1992, s. 25-26; <http://www.nyc.gov/html/prob/html/about/history.shtml>, dostęp dnia 20.02.2015 r.; <http://www.uscourts.gov/uscourts/FederalCourts/PPS/Fedprob/2006-06/augustus.html>, dostęp dnia 20.02.2015 r.; Ch. B. Fields, Augustus, John, Encyclopedia of Community Corrections dostępna na stronie <http://www.sagepub.com/hanserintro/study/materials/reference/ref6.1.pdf>, dostęp dnia 20.02.2015 r.

An Act Relative To Placing On Probation Persons Accused Or Convicted Of Crimes And Misdemeanors In The County Of Suffolk z 1878 r. wprowadził do porządku prawnego hrabstwa Suffolk w stanie Massachusetts obowiązek wyznaczania stałych *probation officers* w sądach karnych Bostonu. Uzgodniono system probacyjny obejmujący otrzymujących regularną pensję kuratorów sądowych (*probation officers*)¹². Zawierał on rozwiązania podobne do tych, które wcześniej odnosiły się do nieletnich, z pewnymi uzupełnieniami. Kurator sądowy został włączony do całego procesu orzekania i wykonywania okresu próby. Badał zatem sprawy sądowe wyszukując tych, w których jego zdaniem należałoby skorzystać z instytucji probacji. Natomiast w okresie próby, poza czynnościami kontrolno-nadzorczymi, miał wykonywać również swego rodzaju pracę socjalną, udzielając pomocy sprawcy przestępstwa. Informował również sąd o naruszaniu przez skazanego warunków probacji.

Inne stany naśladowały te rozwiązania¹³.

Przy stosowaniu probacji wykorzystywano istniejące w procedurze karnej rozdzielenie orzeczenia co do winy (*conviction*), od orzeczenia co do kary (*sentence*). W ten sposób, po wydaniu wyroku skazującego przez ławę przysięgłych, sędzia państwowy wstrzymywał się z orzeczeniem kary, dopóki skazany nie popełni nowego przestępstwa, dając mu tym samym możliwość uniknięcia kary przez dobre sprawowanie¹⁴. Uznając za niecelowe orzekanie wobec podsądnego kary, wyznaczano mu tym samym niejako okres próby.

Regulacje w poszczególnych amerykańskich stanach różniły się co do szczegółów. I tak na przykład, ustawa wydana w 1894 r. w stanie Maryland umożliwiała zastosowanie zawieszenia wymierzenia kary wobec osoby uznanej za winną, ale bez możliwości zastosowania dozoru. Z kolei od 1897 r. wprowadzono w stanie Missouri zawieszenie wykonania kary z poddaniem skazanego w okresie próby określonym przez sąd obowiązkom, nie przewidziano jednak dozoru. Instytucję probacji w prawie federalnym wprowadzono w 1925 r. Ogólnokrajowa ustawa probacyjna przewidywała możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary, połączonego z dozorem i obowiązkiem powołania kuratorów zawodowych¹⁵. Specyfika prawa anglosaskiego, oparteego na tzw. precedensach (*common law*) powodowała, że w odróżnieniu od systemów kontynentalnych rozwijało się ono na podstawie precedensowych spraw, takich jak wyżej wskazana historia J. Augustusa, w odróżnieniu od systemu kontynentalnego, gdzie miało ono charakter prawa stanowionego (*statutory law*). Odmienne zatem przebiegał rozwój poszczególnych instytucji prawnych, w tym systemu probacji.

Wśród wielu instytucji wskazywanych jako początek warunkowego skazania¹⁶ wspomnieć należy o „*recognizance*” (słowo pochodzi od angielskiego czasownika: to *recognize* – rozpoznawać, uznać). Jej początki datuje się na rok 1361. Instytucja ta

¹² W literaturze mówi się również o „zawodowych urzędnikach probacyjnych”, uznając przyjęte tłumaczenie za nietrafione, zob. P. Stępiak, Wokół kontrowersji w definiowaniu probacji, PiP 2009, z. 12, s. 49.

¹³ Por. A. Marek, Rola amerykańskiej probacji ..., s. 217; J. Skupiński, Warunkowe skazanie ..., s. 26-27.

¹⁴ Por. W. Wolter, Zarys Systemu Prawa Karnego. Część Ogólna, t. II, Kraków 1934, s. 122,

¹⁵ Por. J. Skupiński, Warunkowe skazanie ..., s. 30-33.

¹⁶ Ibidem, s. 20-23.

polegała na zobowiązaniu przed sądem osoby która złamała prawo - nieodpowiednio się zachowującej lub chociażby osoby, po której zachowania takiego można było się spodziewać, do wykonania w określonym czasie pewnej czynności lub ich niewykonania (nakaz lub zakaz określonego postępowania), pod groźbą opłacenia z góry określonej sumy. Warunki zobowiązania określał sąd. Rozróżniano:

1) *for keeping the peace* – zobowiązanie do utrzymywania spokoju publicznego, oraz

2) *for good behaviour* – zobowiązanie do prowadzenia życia uczciwego i spokojnego¹⁷.

Ustawowego uregulowania instytucji *recognizance* dokonano w Massachusetts w 1836r., wskazując kiedy i w jakich okolicznościach można ją zastosować. Miała być ona orzekana w połączeniu z poręczeniem, w odniesieniu do sprawców drobniejszych przestępstw. Ustawa nie zawierała unormowania treści *recognizance*, gdyż jej kształt prawny uregulowany był precedensami¹⁸. Stosując *recognizance* w systemie *common law*, przyjmowano, iż sąd czasami określał swoisty okres próby, wyznaczając końcową jego granicę czasową.

Jak już wspomniano, samo wzvk wywodzi się z probacji. Ze swej istoty probacja różniła się od wzvk tym, że sąd wstrzymywał się z orzekaniem w stosunku do podsądnego kary do czasu upływu okresu próby. Pozytywny jej przebieg powodował uwolnienie od odpowiedzialności, natomiast negatywny skutkował wymierzeniem kary, która podlegała wykonaniu bez możliwości warunkowego zawieszenia.

Powyższy opis probacji przypomina raczej inną instytucję k.k., a mianowicie warunkowe umorzenie postępowania karnego, uregulowane w art. 66 – 68 k.k.

W wypadkach wskazanych w art. 66§1, 2 k.k., sąd może odstąpić od wydania wyroku skazującego (wymierzenia kary) i umorzyć postępowanie karne na okres próby, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości. Sąd zatem, stwierdzając winę sprawcy („wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne”), umarza warunkowo postępowanie na okres próby, którego niekorzystny wynik powoduje prowadzenie postępowania w kierunku wydania ewentualnego wyroku skazującego, a więc wymierzającego karę.

Podstawowa różnica w porównaniu z probacją polega na tym, że, podejmując umorzone postępowanie, uchyla się wyrok warunkowo umarzający postępowanie (a więc i stwierdzający *de facto* winę) i postępowanie sądowe prowadzi się od początku w celu ponownego stwierdzenia winy sprawcy i wymierzenia kary. W probacji natomiast sąd od razu przystępuje do wymierzenia kary wobec uprzedniego stwierdzenia winy, które to rozstrzygnięcie pozostaje w mocy. Z powyższego opisu wynika, iż to warunkowe umorzenie postępowania, a nie wzvk ma bardziej zbliżony charakter do anglosaskiej probacji, chociaż obydwie instytucje mają to samo źródło (właśnie w probacji).

¹⁷ Zob. A. Mogilnicki, *The recognizance* w prawie angielskim, GSW 1913, nr 42, s. 629.

¹⁸ Por. J. Skupiński, Warunkowe skazanie, s. 22-23; A. Mogilnicki, *The recognizance* ..., GSW 1913r., nr 42, s. 629 i nast.

1.2. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie państw anglosaskich

Z uwagi na przedstawienie genezy warunkowego zawieszenia wykonania kary w oparciu o system prawa amerykańskiego, zagadnienie to w systemie państw anglosaskich omówione zostanie na przykładzie Anglii i Walii (dalej Anglii)¹⁹.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary na wyżej wskazanym terenie kształtowało się podobnie jak za oceanem i tak jak w Stanach Zjednoczonych Ameryki wywodziło się z *common law*. Proces rozwoju był długotrwały i wynikał ze zmian w podejściu do karania sprawców przestępstw, pod wpływem idei oświecenia i humanitaryzmu. Za prekursora probacji w Anglii uważa się prawnika M.D. Hilla, który, orzekając jako sędzia (*recorder*) w 1941 r., przejął stosowaną od około 20 lat praktykę wymierzenia nieletnim symbolicznej kary jednego dnia pozbawienia wolności, pod warunkiem oddania się sprawcy pod opiekę rodziców bądź opiekunów. Powyższe rozstrzygnięcie nie było automatyczne. Obejmowało młodocianych sprawców, którzy okazali skruchę i złożyli obietnicę poprawy swojego zachowania. Kara pozbawienia wolności i oddanie pod opiekę były karami ostatecznymi i nie podlegały zmianie w razie nieudanego przebiegu opieki²⁰. Właściwych kształtów probacja nabrała pod rządami *Probation of Offenders Act* z 1907 r., który to akt uregulował skazanie warunkowe kompleksowo. Ustawę można było zastosować do osób, w stosunku do których stwierdzono popełnienie przestępstwa (w sądach niższych nie wymagano do tego wyroku co do winy) oraz ze względu na charakter, przeszłość, wiek, zdrowie lub stan umysłowy oskarżonego, małą wagę przestępstwa, łagodzące okoliczności, w jakich czyn został popełniony, nie było celowe wymierzanie kary albo celowe było zwolnienie oskarżonego na próbę²¹. Uznając to za właściwe, na podstawie powyższych okoliczności, sąd mógł uwolnić sprawcę:

1) bezwarunkowo;

2) warunkowo (*conditional discharge*), czemu mogło towarzyszyć poręczenie, polegające na zobowiązaniu się (*recognizance*) do dobrego sprawowania oraz do stawienia się w sądzie w celu wydania wyroku w okresie oznaczonym przez sąd, nieprzekraczającym trzech lat;

3) warunkowo z jednoczesnym oddaniem oskarżonego pod dozór wyznaczonego przez sąd kuratora (*probation order*). Sąd mógł również nałożyć na skazanego obowiązki, mające na celu umożliwienie sprawowania dozoru²².

Warunkowe zawieszenie wykonania kary *sensu stricto* jest w angielskim prawie karnym instytucją stosunkowo młodą, bo wprowadzoną w 1967 r.²³ W myśl wydanego

¹⁹ Wskazane krainy historyczne Wielkiej Brytanii stanowiły jeden system prawny, różny od pozostałych dwóch, to jest Szkocji i Irlandii Północnej – por. J. Skupiński, Problematyka przestępstw małej wagi w prawie angielskim, *Studia Prawnicze* 1971, z. 31, s. 134; J. Bojarski, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Filar, P. Girdwoyń, *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej*, Toruń 2007, s. 309.

²⁰ Por. J. Skupiński, *Warunkowe skazanie ...*, s. 35.

²¹ *Ibidem*, s. 38.

²² *Ibidem*, s. 38-39.

²³ Por. J. Skupiński, *Problematyka przestępstw ...*, s. 145.

w tym roku *Criminal Justice Act* (art. 39-42)²⁴, wymierzając karę więzienia na okres do 2 lat, sąd miał prawo zawiesić jej wykonanie pod warunkiem, że skazany w okresie próby, wynoszącym od 1 roku do 3 lat nie popełni nowego przestępstwa zagrożonego karą więzienia. Była to jedyna przesłanka pozytywna zastosowania wzwk, a jej wyrazem było dojście sądu do przekonania, że skazany nie popełni nowego, poważnego (zagrożonego karą więzienia) przestępstwa. W stosunku do kary więzienia, nieprzekraczającej 6 miesięcy, warunkowe zawieszenie wykonania kary było obowiązkiem. Wyjątek stanowiły sytuacje, w których:

1) sprawca popełnił jedno z wymienionych przestępstw: napaść, groźba użycia przemocy, posiadanie broni, przestępstwo seksualnego wobec osoby poniżej 16 roku życia;

2) sprawca, popełniając przestępstwo, naruszył obowiązki nałożone na niego w związku z warunkowym uwolnieniem od kary lub z zastosowaniem *probation*;

3) sąd zamierzał skazać sprawcę na karę więzienia bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za popełnienie innego przestępstwa;

4) sprawca odbywał karę pozbawienia wolności lub był też na taką karę uprzednio skazany (włączając karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania)²⁵.

Poza zobowiązaniem, aby skazany nie popełnił nowego przestępstwa karanego więzieniem, ustawa nie przewidywała innych obowiązków, a także nie przewidywała poddania sprawcy dozorowi. W wypadku niedotrzymania powyższego warunku, ustawa nie przewidywała obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary. Sąd mógł:

1. Fakultatywnie zarządzić wykonanie kary w całości;

2. Zarządzić wykonanie kary w części;

3. Przedłużyć okres próby na czas do 3 lat od chwili popełnienia przestępstwa²⁶.

Zmiany w powyższej regulacji wprowadzono nowelizacją *Criminal Justice Act* z 1972 roku, obniżając górną granicę okresu próby do lat 2 oraz znosząc obowiązek warunkowego zawieszenia wykonania w stosunku do kar krótkoterminowych. Warunkowe zawieszenie wykonania kary niepołączone z ustanowieniem dozoru była prostą formą zawieszenia. Drugą było połączenie tego środka z oddaniem skazanego pod dozór kuratora sądowego, co mogło zostać orzeczone w stosunku do sprawców skazanych na karę więzienia, przekraczającą 6 miesięcy. Dozór był wyznaczany na czas, który nie mógł przekroczyć okresu próby, jednak mógł być od niego krótszy. W tym kształcie regulacja ta została przejęta przez ustawę *Powers of Criminal Courts Act* 1973 w art. 22-25. Przepisy nie zawierały przesłanek negatywnych zastosowania zawieszenia, np. wobec recydywistów specjalnych²⁷.

W tym miejscu należy przedstawić także różnicę pomiędzy angielską probacją, a warunkowym zawieszeniem wykonania kary z oddaniem pod dozór:

²⁴ Tekst dostępny na stronie internetowej <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/80>, dostęp dnia 20.02.2015 r.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Por. J. Skupiński, *Problematyka przestępstw ...*, s. 145 i nast.

²⁷ Por. J. Skupiński, *Warunkowe skazanie ...*, s. 153-157.

1) probacja jest stosowana przed *sentence*, a więc rozstrzygnięciem co do kary, natomiast warunkowe zawieszenie połączone z oddaniem pod dozór jest orzekane właśnie w *sentence*;

2) okres pozostawania pod dozorem przy warunkowym zawieszeniu może być krótszy, gdyż przy probacji dozór orzekany jest na cały okres próby, natomiast przy zawieszeniu połączonym z dozorem wynosi on co prawda maksymalnie tyle co sam czas próby, ale można wyznaczyć okres krótszy;

3) na zastosowanie dozoru przy zawieszeniu nie jest wymagana zgoda skazanego;

4) przy warunkowym zawieszeniu węższy jest zakres obowiązków związanych z tym orzeczeniem; mogą one dotyczyć tylko utrzymywania przez skazanego kontaktów z kuratorem zawodowym oraz powiadamiania kuratora o zmianie adresu, a inne obowiązki nie mogą być nakładane²⁸.

Criminal Law Act 1977 wprowadził do angielskiego porządku prawnego instytucję warunkowego zawieszenia wykonania części kary więzienia. Sąd, skazując osobę, która ukończyła 21 lat na karę więzienia nie krótszą niż 3 miesiące i nie dłuższą niż 2 lata, mógł postanowić, że wykonaniu podlegać będzie jedynie część kary, a pozostała zostanie zawieszona. Nie należało stosować tego środka w wypadkach, gdy bardziej odpowiednim środkiem karnym byłoby zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary w całości. Ustawa nie zawierała innych przesłanek szczególnych, ani pozytywnych, ani negatywnych częściowego zawieszenia. W tym zakresie obowiązywały ogólne przesłanki wymierzenia kary więzienia oraz warunkowego zawieszenia (w całości) jej wykonania. Część kary, którą skazany musiał odbyć, nie mogła być krótsza niż 28 dni, natomiast część podlegająca zawieszeniu nie mogła być krótsza od jednej czwartej całego wymiaru kary. Probę ustanawiano na stosunkowo krótki okres, to jest od 3 miesięcy do 2 lat. Obejmował on zarówno czas pobytu w więzieniu, jak i pozostałą, zawieszoną część kary²⁹.

Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act z 2000 r.³⁰ w rozdziale V części V, zatytułowanym „Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności” przewiduje możliwość zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat na określony w wyroku okres próby, wynoszący od 1 roku do 2 lat, chyba że w okresie tym sprawca popełni na terenie Wielkiej Brytanii kolejne przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności. (sekcja 118). Część V ustawy nosi nazwę: „Kary pozbawienia wolności i inne” (*Custodial sentences etc.*).

J. Skupiński wzwk więzienia w systemie angielskim zalicza do środków karnych, jednej z sześciu instytucji warunkowego skazania, obok: *recognizance (binding over)*, uwolnienia warunkowego, odroczenia wydania wyroku co do kary, probacji i wreszcie warunkowego zawieszenia wykonania części kary więzienia³¹. Zauważa jednocześnie występujący w doktrynie angielskiej, podobnie jak w innych krajach, dogmatyczny problem określenia charakteru wzwk. Większość angielskich teoretyków, opowiada się za potraktowaniem warunkowego zawieszenia jako środka

²⁸ Ibidem, s. 156-157.

²⁹ Ibidem, s. 160-161.

³⁰ Tekst aktu dostępny na stronie www.legislation.gov.uk, dostęp dnia 20.02.2015r.

³¹ Zob. J. Skupiński, *Warunkowe skazanie ...*, s. 138-160.

karnego polegającego na pozbawieniu wolności. W mniejszości, są zwolennicy traktowania wzwk jako instytucji środków karnych wolnościowych. Jeszcze inni uzależniają charakter zawieszenia od tego, czy mamy do czynienia z tzw. prostym warunkowym zawieszeniem, traktowanym jako środek pozbawienia wolności czy też z zawieszeniem powiązany z oddaniem pod dozór, zaliczany do środków wolnościowych. Podobnie podział poglądów zarysowuje się przy warunkowym zawieszeniu części kary więzienia³².

Uznanie wzwk za środek związany z pozbawieniem wolności wynika z akcentowanego w literaturze, instytucjonalnego powiązania zawieszenia właśnie z karą pozbawienia wolności (jedyną podlegającą zawieszeniu), potwierdzonego dodatkowo przez orzecznictwo sądowe, (wskazujące drogę do wydania zawieszenia poprzez rozważenie przede wszystkim przesłanek orzeczenia pozbawienia wolności i na tych samych podstawach, jej wymiaru). W trzeciej, ostatniej kolejności, sąd powinien rozważyć zasadność warunkowego zawieszenia wykonania tej kary³³. Niezależnie od tego, za którą z koncepcji się opowiemy, czy wzwk jako karą wolnościową, czy też pozbawienia wolności, bezsporne jest traktowanie tej instytucji jako środka penalnego³⁴, podobnie jak i warunkowego zawieszenia wykonania części kary więzienia. Zarówno bowiem kary wolnościowe, jaki i izolacyjne stanowią rodzaj środka penalnego w postaci kary.

System angielski *common law* jest uważany za pierwowzór warunkowego skazania przyjętego w systemach prawnych Europy kontynentalnej, w tym przede wszystkim we Francji, gdzie rozwiązanie to pojawiło się jako pierwsze wśród państw Europy Zachodniej.

1.3. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie państw Europy Zachodniej

Z systemu anglosaskiego, warunkowe skazanie zostało przejęte w systemach prawnych kontynentalnych w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary. Przedstawić zatem należy rozwój tej instytucji wśród państw kontynentalnej Europy, zaczynając od Europy Zachodniej, gdzie pojawiła się ona najwcześniej. Jak już zasygnalizowano, instytucja ta jako pierwsza została wprowadzona do porządku prawnego Francji. Z kolei na tym rozwiązaniu wzorowano się wprowadzając wzwk do polskiego kodeksu karnego z 1932 r. Z tego względu warunkowe skazanie w systemie państw Europy Zachodniej omówione zostanie na przykładzie Niemiec.

Niemiecki system warunkowego zawieszenia wykonania kary, z racji tego, że mógł doprowadzić do ułaskawienia sprawcy, nazywany jest często – warunkowym

³² Ibidem, s. 160, 163.

³³ Ibidem, s. 159.

³⁴ Przez który rozumiem szeroko rozumiany środek prawnokarnej reakcji na przestępstwo; por. T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2014, s. 198.

ułaskawieniem³⁵. Był on specyficzny, przyjęty poza terenem Rzeszy Niemieckiej jedynie w Danii w latach 1900-1905 oraz we Włoszech w latach 1900-1904. System ten wprowadzono początkowo w Saksonii, a następnie Hesji i Prusach w 1895 r., by następnie przejąć go w niemal wszystkich pozostałych państwach niemieckich³⁶.

Polegał on na tym, że organ administracji sądowej (a nie sam sąd), uprawniony był do uruchomienia procedury, której efektem mogło być wstrzymanie wykonania kary na okres próby, od którego pomyślnego rezultatu zależało ułaskawienie skazanego. System ten stosowano już po wydaniu wyroku, w fazie wykonywania kary i przede wszystkim do osób poniżej 18 roku życia. Prokurator po orzeczeniu kary bezwarunkowej badał daną sprawę, pod kątem wszczęcia procedury zawieszającej wykonanie kary, przede wszystkim zwracając uwagę, czy nie zachodzą przesłanki negatywne zastosowania tej instytucji, w postaci uprzedniego skazania za podobne przestępstwo lub przebywania skazanego w warunkach czyniących jego poprawę mało prawdopodobną. Prokurator, znajdując w danym przypadku podstawy do zawieszenia, przedstawiał sprawę ministrowi sprawiedliwości, co już powodowało zawieszenie (wstrzymanie) wykonania kary. Jeżeli minister podzielał stanowisko wnioskodawcy, wydawał decyzję o zawieszeniu wykonania kary, na czas przez siebie oznaczony. Skazany miał obowiązek informowania prokuratora o każdorazowej zmianie miejsca zamieszkania. Jeżeli skazany nie dopełnił w okresie próby tego obowiązku, lub zaistniały, zdaniem prokuratora, inne podstawy do cofnięcia zawieszenia wykonania kary, wówczas informował on o tym ministra, który zarządzał wykonanie kary. W razie pomyślnego upływu okresu próby, prokurator przedstawiał ministrowi sprawiedliwości raport końcowy z tego swoistego dozoru. Dokument ten sporządzał na podstawie informacji uzyskanych od organów policji czy innych osób, które typował według własnego uznania. Na tej podstawie z kolei minister wydawał decyzję albo o zarządzeniu wykonania kary, albo występował z wnioskiem o ułaskawienie skazanego³⁷.

Warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności w obecnej postaci *sensu stricto* (*Strafaussetzung zur Bewährung*) wprowadzone zostało na terenie Republiki Federalnej Niemiec w 1953 r.³⁸ Odstąpiono wówczas od formuły warunkowego ułaskawienia, zastępując je darowaniem kary po pomyślnym zakończeniu okresu próby. Zawieszenie odnosiło się jedynie do kary pozbawienia wolności, z wyłączeniem kary zastępczej pozbawienia wolności oraz kary grzywny³⁹. Sąd musiał zawiesić na próbę wykonanie kary w wymiarze poniżej 6 miesięcy, a karę od 6 miesięcy do 1 roku po stwierdzeniu, że względy ochrony porządku publicznego nie czynią nieodzownym jej wykonania⁴⁰. Wyjątkowo zawiesić można było karę pozbawienia wolności w wymiarze do 2 lat, jeżeli przemawiały za tym szczególne cechy czynu i osobowości sprawcy. W

³⁵ Por. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ..., s. 30; J. Skupiński, Warunkowe skazanie ..., s. 51; A. Kordik, op. cit., s. 18.

³⁶ Por. J. Skupiński, Warunkowe skazanie ..., s. 50.

³⁷ Ibidem, s. 49-51.

³⁸ Por. A. Spotowski, [w:] Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej, red. S. Frankowski, Warszawa 1982 r., s. 161.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem, s. 162.

tym wypadku decyzja o zawieszeniu należała do sądu⁴¹. Możliwość warunkowego zawieszenia opierała się na prognozie co do przyszłego zachowania się, sporządzanej na podstawie wszystkich okoliczności, z których można było wnioskować o osobowości sprawcy oraz przypuszczalnym oddziaływaniu zawieszenia⁴². Długość okresu próby wynosiła od 2 do 5 lat, przy czym sąd mógł we wskazanym zakresie zmieniać jego wymiar⁴³.

Reforma kodyfikacji w tym zakresie nastąpiła w 1975 r. Warunkowe zawieszenie możliwe było w stosunku do kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 9 miesięcy, gdy istniała pomyślna prognoza postępowania sprawcy. Przesłankami negatywnymi były: wzgląd na interes publiczny, a także karalność sprawcy w okresie poprzedzających 5 lat. Okres próby wynosił od 2 do 5 lat.⁴⁴

W aktualnym stanie prawnym, warunkowe zawieszenia nie stosuje się do kary grzywny oraz zastępczej kary pozbawienia wolności. Może ono nastąpić w dwóch przypadkach:

1) w odniesieniu do kary nieprzekraczającej 1 roku – jeżeli, uwzględniając postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa, oczekiwać należy, że sprawca wskutek świadomości orzeczonego wyroku nie będzie w przyszłości popełniał czynów zabronionych;

2) w odniesieniu do kary od 1 roku do 2 lat – o ile, oprócz wcześniej przesłanki, sąd dojdzie do wniosku, że z całokształtu okoliczności czynu i osobowości sprawcy wynikają szczególne względy przemawiające za zawieszeniem; sąd uwzględnia wówczas przede wszystkim wysiłki skazanego mające na celu wyrównanie szkody powstałej na skutek jego czynu (§ 56 *Strafgesetzbuch*)⁴⁵.

Zawieszając warunkowo wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę między innymi osobowość skazanego, jego dotychczasowy sposób życia, okoliczności popełnionego czynu i zachowanie po nim, jak również całokształt okoliczności życiowych⁴⁶. Warunkowe zawieszenia nie stosuje się do kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze co najmniej 6 miesięcy, jeżeli wynika to z konieczności ochrony porządku prawnego. Jest to jedyna przesłanka negatywna zawieszenia. Przeszkody takiej nie stanowi na przykład uprzednia karalność, nawet w postaci recydywy wielokrotnej⁴⁷. Warunkowe zawieszenie wykonania kary następuje na okres próby od 2 do 5 lat, przy czym możliwe jest, przy zmianie okoliczności, wydanie następczego orzeczenia przedłużającego lub skracającego ustalony w wyroku okres próby. Nowe ustalenie w tym zakresie nie może wychodzić poza ustawowe ramy okresu próby (§ 56a *Strafgesetzbuch*)⁴⁸. Wraz z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, sąd może nałożyć na skazanego określone obowiązki, w tym zachowania się w sposób

⁴¹ Ibidem s. 161, 162.

⁴² Ibidem s. 161.

⁴³ Ibidem s. 162.

⁴⁴ Por. J. Skupiński, Warunkowe skazanie ..., s. 221-227.

⁴⁵ Zob. E. Schwierskott-Matheson, Niemiecki kodeks karny, Regensburg 2013, s. 46.

⁴⁶ Por. P. Girdwoyn, [w:] Prawo karne i wymiar sprawiedliwości ..., s. 260.

⁴⁷ Por. J. Skupiński, Warunkowe skazanie w, s. 225.

⁴⁸ Zob. E. Schwierskott-Matheson, op. cit., s. 48.

przewidziany w ustawie. Sąd może również warunkowo zawiesić wykonanie rozpoczętej już kary, jeżeli skazany odbył już 2/3 kary, nie mniej niż 2 miesiące pozbawienia wolności, a nie sprzeciwia się to względem ochrony bezpieczeństwa ogółu obywateli, a sam skazany wyraził na to zgodę (§ 57 *Strafgesetzbuch*)⁴⁹. W tym zakresie instytucja ta odpowiada warunkowemu przedterminowemu zwolnieniu z odbycia reszty kary, przewidzianemu w art. 77 i nast. k.k.

Istniejące początkowo w prawie niemieckim uregulowanie, oparte na warunkowym zawieszeniu wykonania kary mogącym doprowadzić do ułaskawienia, było oryginalnym rozwiązaniem teoretyków niemieckich. Jego cechami były bezwarunkowość samego skazania, pozasądowe stosowanie tej instytucji (w stadium wykonania, a nie orzekania kary), zastosowanie prawa łaski - jako ostatecznego, formalnego rezultatu pomyślnego upływu okresu próby⁵⁰. Z całą pewnością rozwiązanie to nie mogło być jako sądowy środek probacyjny, a tym bardziej środek penalny, chociażby z tego względu, że była to instytucja o charakterze administracyjnym. Być może rozwój ten instytucji w dość toporny sposób, w takim, a nie innym kierunku w tej kulturze prawnej wynikał z założenia (konserwatywnego – jak uważał W. Wolter), iż wzwk jest sprzeczne z istotą kary⁵¹.

Charakter warunkowego zawieszenia wykonania kary w prawie niemieckim w dalszym ciągu budzi spory. Chociaż w doktrynie przeważa koncepcja, że jest formą wykonywania kary pozbawienia wolności, w codziennej praktyce sądowej uznaje się go najczęściej za samodzielny środek karny. Pośrednie stanowisko zajmuje Najwyższy Trybunał Związkowy⁵². Nacisk kładziono wprawdzie na wymierzenie kary pozbawienia wolności, zgodnie z określonymi dyrektywami, z uwzględnieniem trzech progów jej wymiaru przy warunkowym zawieszeniu, lecz jednocześnie akcentowany był charakter szczególnoprewencyjny. Zwrócić uwagę należy, iż w wyniku reformy ustawodawstwo niemieckie zrezygnowało z recydywy, także wielokrotnej, jako przesłanki negatywnej warunkowego zawieszenia⁵³.

1.4. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w romańskim systemie prawnym

Spośród państw Europy Zachodniej wydzielić należy i odrębnie omówić wzwk w krajach kultury romańskiej. Najbardziej odpowiednim do tego państwem wydają się Włochy, kolebka nowoczesnego prawa, w tym prawa karnego, jak i europejskiej myśli kryminologicznej, która swoje źródła posiada w prawie Starożytnego Rzymu⁵⁴.

Pierwszy zjednoczony kodeks karny Włoch, tak zwany Kodeks Zanardellogo pochodzi z 1889 r. Kodeks ten przedstawiany jest jako owoc panującego wówczas

⁴⁹ Zob. E. Schwierskott-Matheson, op. cit., s. 52; por. też P. Girdwoyn, [w:] Prawo karne i wymiar sprawiedliwości ..., s. 260-261.

⁵⁰ Por. J. Skupiński, Warunkowe skazanie ..., s. 50.

⁵¹ Por. W. Wolter, Zarys systemu ..., s. 122.

⁵² Por. J. Skupiński, Warunkowe skazanie ..., s. 227.

⁵³ Ibidem, s. 225.

⁵⁴ Por. M. Filar, [w:] Prawo karne i wymiar sprawiedliwości ..., s. 171.

ducha liberalizmu, stanowiący kompromis pomiędzy ideami szkoły klasycznej, a pozytywistycznej⁵⁵. Pomimo tego, że uważany był za postępowy, o wysokim poziomie techniki kodyfikacyjnej, instytucję wzwk wprowadzono do niego tzw. ustawą Ronchetti dopiero w 1904 r. Oparta była ona na modelu francusko-belgijskim, polegającym na orzeczeniu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Pogodzić obydwie szkoły próbował także kolejny kodeks karny Włoch z 1930 r., zwany kodeksem Rocco, który po nowelizacjach, mających na celu usunięcie z niego elementów faszystowskich, związanych z epoką i ustrojem politycznym w jakim powstał, a także dostosowaniem do współczesnych potrzeb, obowiązuje do dziś⁵⁶. Ten kazuistyczny kodeks, z rozbudowaną regulacją odnośnie środków zabezpieczających, stosowanych obok kar, przewiduje także zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary. Regulacja ta opiera się na systemie belgijsko-francuskim, to jest orzeczeniu kary wraz z zawieszeniem jej wykonania⁵⁷. Początkowo zawieszeniu podlegać mogła kara zasadnicza lub zastępcza pozbawienia wolności w wysokości do 1 roku, a w stosunku do nieletnich do 18 miesięcy. Okres zawieszenia wynosił do 5 lat dla zbrodni i 2 lat dla wykroczeń⁵⁸. Do okoliczności wyłączających zastosowanie tej instytucji należało uprzednie skazanie za zbrodnię. Warunkowego zawieszenia nie można było zastosować wobec przestępców z nawyknięcia, zawodowych, o wrodzonych skłonnościach przestępczych, zarówno w stosunku do zbrodni jak i wykroczeń⁵⁹. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, iż wykroczenia w prawie karnym włoskim stanowią kategorię przestępstw, obok występków oraz wskazanych w przepisach przejściowych do kodeksu karnego zbrodni.

Po nowelizacjach, zwłaszcza gruntownej z 1974 r., wzvk może nastąpić w stosunku do kary pozbawienia wolności (aresztu w przypadku wykroczeń) nieprzekraczającej 2 lat, jeżeli wobec sprawcy istnieje pozytywna prognoza, że będzie powstrzymywał się od popełniania przestępstw⁶⁰. Podwyższone progi wymierzonych kar pozbawienia wolności, w odniesieniu do których możliwe jest warunkowe zawieszenie ich wykonania, przewidziane zostały dla sprawców ze względu na ich młody lub starczy wiek. I tak, gdy sprawca nie ukończył 18 lat, można w stosunku do niego orzec warunkowe zawieszenie wykonania kary nieprzekraczającej 3 lat, natomiast w przypadku sprawców pomiędzy 18 a 21 rokiem życia oraz po ukończeniu 70 roku życia, kary pozbawienia wolności nieprzenoszącej 2 lat i 6 miesięcy⁶¹. W tym ostatnim przypadku podwyższenie pułapu kary, którą można zawiesić bardziej związane wydaje się być z względami humanitarnymi, aniżeli wychowawczymi, resocjalizacyjnymi. Zawieszeniu podlega także kara pieniężna, która po przeliczeniu na karę pozbawienia wolności nie przekraczałaby wyżej wskazanych wymiarów. Wykonanie kary zawiesza się na okres próby do 5 lat (do 2 lat w wypadku wykroczeń), przy czym ma ono charakter zawieszenia prostego i nie występują w nim w zasadzie elementy probacyjne,

⁵⁵ Por. R. Lemkin, Kodeks karny faszystowski, Warszawa 1929, s. 8.

⁵⁶ Por. M. Filar, [w:], Prawo karne i wymiar sprawiedliwości ..., s. 171.

⁵⁷ Por. R. Lemkin, Kodeks karny faszystowski ..., s. 44.

⁵⁸ Ibidem, s. 45.

⁵⁹ Ibidem, s. 45.

⁶⁰ Por. M. Filar, [w:] Prawo karne i wymiar sprawiedliwości ..., s. 190.

⁶¹ Ibidem.

poza wprowadzoną w 1981 r. likwidacją przez sprawcę szkodliwych lub niebezpiecznych następstw przestępstwa⁶². Warunkowe zawieszenie jest niedopuszczalne w stosunku do sprawców poprzednio skazanych na karę izolacyjną, sprawców profesjonalnych, z nawyknięcia, uznanych za społecznie niebezpiecznych⁶³.

M. Filar, pisząc o warunkowym zawieszeniu wykonania kary we Włoszech, wskazuje tę instytucję, obok warunkowego zwolnienia, jako tzw. modyfikację kary⁶⁴, przez co należy rozumieć *quasi*-karę, częściową jej zmianę, bez ingerencji w istotę kary, jej zasadniczy charakter⁶⁵.

1.5. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie państw Europy Wschodniej

Zagadnienie wskazane w tytule omówiono na podstawie systemu prawnego państwa rosyjskiego. Jest on najbardziej miarodajny dla przedstawienia wzmk. w systemie państw Europy Wschodniej, z jednej strony dlatego, że obowiązywał w największym państwie tego regionu, a z drugiej, że poprzez długoletnie polityczne uzależnienie państw sąsiadujących Rosja (Związek Radziecki) wywierała silny wpływ na ich ustawodawstwo. Wyrazem tego było między innymi uchwalenie 25 grudnia 1958 r. Podstaw ustawodawstwa karnego, karnoprosesowego oraz o ustroju sądów z mocą obowiązującą dla całego Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich.

Instytucję skazania warunkowego wprowadziły w Rosji wytyczne prawa karnego Rosyjskiej Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej z 12 grudnia 1919 r. w rozdziale VII – „O skazaniu warunkowym”⁶⁶, a powtórzyły podstawowe zasady ustawodawstwa karnego Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich i Republik Związkowych z dnia 31 października 1924 r. Obydwa dokumenty były aktami karno-prawnymi, ustanawiającymi jednolite zasady dla określonego zakresu zagadnień części ogólnej radzieckiego prawa karnego. Skazanie warunkowe regulował również „Kodeks karny Rosyjskiej Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej” w red. z 1922 r.⁶⁷

⁶² Ibidem.

⁶³ Por. M. Filar, [w:] Prawo karne i wymiar sprawiedliwości ..., s. 190-191; M. Filar, [w:] Prawo karne niektórych ... s. 85, 105-106.

⁶⁴ Zob. M. Filar, [w:] Prawo karne niektórych ..., s. 105.

⁶⁵ Wraz z wynikiem tej zmiany; por. Słownik języka polskiego, W. Doroszewski (red. naczelny), t. IV, Warszawa 1962, s. 801; Słownik języka polskiego, M. Szymczak (red. naukowy), t. II, Warszawa 1999, s. 192; Słownik języka polskiego, M. Bańko (red.), t. III, Warszawa 2007, s. 10

⁶⁶ Wskazuje się także, że instytucję tą stosowały trybunały rewolucyjne, chociaż dekrety o tych trybunałach instytucji tej nie przewidywały, por. A. Gercenzon, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 1952, s. 551.

⁶⁷ Por. R. Lemkin, T. Kochanowicz, Kodeks karny republik sowieckich, Warszawa 1927, s. 58; R. Lemkin, Kodeks karny Rosji Sowieckiej, Warszawa 1928, s. 33-34; A. Gercenzon, op. cit., s. 551-552; W. Mieńszagin, Z. Wyszynska, Radzieckie prawo karne, Warszawa 1953, s. 126-128; M. Leonieni, Nowe tendencje w rozwoju instytucji poręki społecznej i warunkowego zawieszenia wykonania kary w radzieckim prawie karnym, AUNC, Prawo XVI, Nauki Humanistyczno-Społeczne, z. 89, Toruń 1978, s. 198.

Wszystkie wyżej wymienione akty prawne, regulowały warunkowe skazanie w sposób analogiczny. Przewidywały mianowicie, że wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności, albo pracy poprawczej nie zostanie wykonany, jeżeli skazany w przeciągu określonego przez sąd czasu nie popełni nowego, również ciężkiego przestępstwa. W przypadku wymierzenia innego rodzaju kary niż wyżej wymienione, np. grzywny, nagany społecznej, zastosowanie warunkowego skazania było niedopuszczalne. Poza rodzajem wymierzonej kary istniały również inne przesłanki warunkowego skazania. Niezbędne było, by społeczne niebezpieczeństwo przestępcy nie wymagało izolowania go od społeczeństwa albo bezwzględного wykonywania pracy poprawczej. Z tego względu nie można było zastosować tej instytucji do popełniającego ciężką zbrodnię, co świadczyło o znacznym niebezpieczeństwie społecznym sprawcy. Oznaczano okres próby, który wynosił od 1 roku do 10 lat⁶⁸. Położenia akcentu na społeczne niebezpieczeństwo czynu, nie można uznać za wymysł systemu socjalistycznego, w oderwaniu od rozwiązań demokratycznych. Określenie „społeczny” odnosi się bowiem do postaw lub działań większości członków społeczeństwa, właściwych relacji międzyludzkich.

Zgodnie z art. 44 Rozdziału piątego „O wymiarze kary i o uwolnieniu od kary” kodeksu karnego Rosyjskiej Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Radzieckiej z dnia 27 października 1960 r.⁶⁹, jeżeli sąd, orzekając karę pozbawienia wolności lub pracy poprawczej i uwzględniając okoliczności sprawy oraz osobowość sprawcy, doszedł do wniosku, że odbycie przez sprawcę wymierzonej kary nie jest celowe, mógł orzec o warunkowym niestosowaniu wobec niego kary z obowiązkowym przytoczeniem w wyroku motywów warunkowego skazania. W takim wypadku sąd postanawiał nie wykonywać kary, jeżeli w ciągu oznaczonego okresu próby skazany nie popełnił nowego przestępstwa tego samego rodzaju lub nie mniej ciężkiego. Sąd oznaczał okres próby na czas od 1 roku do 5 lat. Skazanie warunkowe wyłączało możliwość wymierzenia kar dodatkowych, za wyjątkiem grzywny. Jeżeli osoba skazana warunkowo, w okresie próby nie popełniła nowego przestępstwa, następowało zatarcie skazania, a osoba taka uważana była za niekaraną. Podstawą zastosowania tej instytucji przez sąd w konkretnej sprawie było przekonanie, że wykonanie wobec sprawcy orzeczonej kary nie jest konieczne i niezbędne dla osiągnięcia celów skazania. Nie było tutaj mowy o prognozie kryminologicznej. O wzwk decydowały jedynie okoliczności istniejące do momentu popełnienia przestępstwa. Nie kładziono nacisku na cel prewencyjny tego orzeczenia, miarkowanie na przyszłość zachowania się skazanego. Istotne znaczenie miała natomiast osobowość sprawcy oraz bardzo ogólne pojęcie okoliczności sprawy, które mogło być nadużywane i pozostawiało sędziemu zbyt dużą swobodę znaczeniową tej przesłanki. Swobodę sędziowską potęgował brak ograniczeń co do rodzaju przestępstwa, za jakie warunkowe skazanie mogło znaleźć zastosowanie,

⁶⁸ Por. R. Lemkin, T. Kochanowicz, op. cit., s. 58; R. Lemkin, Kodeks karny Rosji Sowieckiej ..., s. 33-34; W. Mieńszagin., Z. Wszyńska, op. cit., s. 126-128.

⁶⁹ Zob. M. Siewierski (red. odpowiedzialny), Kodeks karny FSFR, Kodeks karnoprosowy RSFR, Ustawa o ustroju sądów RSFR, Warszawa 1961, s. 32-33; por. też M. Leonieni, Nowe tendencje w rozwoju instytucji poręki ..., s. 200.

jak również wymiaru orzeczonej kary. Ograniczenie tej swobody było pozorne i wynikało z obowiązku uzasadnienia swojego stanowiska w wypadku zastosowania warunkowego zawieszenia.

Wskazane powyżej negatywne cechy charakterystyczne warunkowego skazania były typowe dla całego systemu radzieckiego prawa karnego. Pewną jego specyfiką była możliwość skrócenia przez sąd prawomocnie orzeczonego okresu próby w czasie jego trwania. Wniosek w tym zakresie mógł być zgłoszony przez organizację społeczną lub zespół pracowniczy, któremu zlecono sprawowanie dozoru nad skazanym warunkowo, po upływie co najmniej połowy okresu próby.

Nieco później, bo w 1970 r. wprowadzono instytucję warunkowego skazania z nałożeniem obowiązku wykonywania określonej pracy. Środek ten miał stanowić przeciwwagę dla kar krótkoterminowych. Dotyczył przypadków skazania na karę pozbawienia wolności od 1 roku do 3 lat, gdy skazany był pełnoletni, zdolny do pracy, dotychczas niekarany pozbawieniem wolności. Sąd mógł wówczas zastosować ten środek, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, osobowość sprawcy, możliwość jego reedukacji bez izolacji więziennej. Okresem próby był czas, na jaki orzeczono karę. Skazania tego nie można było orzekać wobec - w szczególności - sprawców najcięższych przestępstw oraz osób, co do których obok pozbawienia wolności stosowano środki przymusowego leczenia od nałogu alkoholu lub narkomanii, nieletnich i zaawansowanych wiekiem. Nie obowiązywał zakaz wymierzania kar dodatkowych⁷⁰. Ta nowa w radzieckim prawie karnym postać warunkowego skazania, stanowiła efekt ewolucji tego rozwiązania prawnego. Kładła ona nacisk na pozytywną prognozę w stosunku do sprawcy, z uwzględnieniem okoliczności czynu, wskazywała na potrzebę resocjalizacji sprawcy bez potrzeby jego izolacji od społeczeństwa.

W Kodeksie karnym Federacji Rosyjskiej z dnia 24 maja 1996 r.⁷¹ warunkowe skazanie umieszczono w rozdziale X – Wymierzenie kary, w art. 73 ust. 1, 2 i 3. Zgodnie z tą regulacją, jeżeli przy nałożeniu pracy poprawczej, obowiązków w służbie wojskowej, służby dyscyplinarnej w jednostce wojskowej albo pozbawienia wolności do lat 8, sąd dojdzie do wniosku, że jest możliwe zrehabilitowanie skazanego bez odbywania kary, może orzec, że nałożona kara zostaje zawieszona.

Dokonując warunkowego skazania, sąd bierze pod uwagę charakter oraz stopień społecznego niebezpieczeństwa popełnionego przestępstwa, osobowość sprawcy, okoliczności łagodzące oraz obciążające. Skazując warunkowo sprawcę, sąd ustala okres próby, podczas którego osoba warunkowo skazana powinna wykazać swoim zachowaniem rehabilitację. Jeżeli kara pozbawienia wolności orzeczona została w wymiarze do jednego roku, lub wymierzono karę łagodniejszego rodzaju, okres próby nie może być krótszy niż 6 miesięcy i dłuższy niż 3 lata. Jeżeli karę taką wymierzono w wymiarze powyżej 1 roku, okres próby nie może wynieść mniej niż 6 miesięcy i nie

⁷⁰ A. Lityński, P. Fiedorczyk (red.), *Miscellanea Historico-Iuridica*, t. VII, Białystok 2009, s. 190; I. Andrejew, *Zarys prawa karnego państw socjalistycznych*, Warszawa 1975, s. 169-170; M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ...*, s. 33-34; tenże, *Nowe tendencje w rozwoju instytucji poręki ...*, s. 206-207.

⁷¹ Tekst aktu w języku angielskim dostępny na stronie internetowej: www.russian-criminal-code.pl, dostęp dnia 17.01.2014 r.

więcej niż 5 lat⁷². Okres próby należy liczyć od momentu uprawomocnienia się wyroku. Na jego poczet zalicza się okres od ogłoszenia wyroku. Dwa ostatnie zastrzeżenia stanowią *novum* tego kodeksu, dodane w trakcie jego obowiązywania. Wprowadzając odstępstwo od ogólnej zasady mocy prawnej orzeczeń, powodują nieuzasadnione uprzywilejowanie sprawcy co do biegu okresu próby.

Nowelą z 2012 roku wprowadzono wyłączenie stosowania warunkowego skazania w odniesieniu do osób skazanych za przestępstwo przeciwko integralności seksualnej nieletniego poniżej 14 roku życia. Ustanowienie tego rodzaju kazuistycznego wyłączenia stosowania danego przepisu prawnego do sztywno określonej kategorii sprawców przestępstwa danego typu nie jest rozwiązaniem pożądanym dla porządku prawnego. Stanowi raczej wyraz politycznej ingerencji w proces kształtowania systemu prawnego, nakierowany na uzyskanie społecznego poklasku, bez zważania na zasady tworzenia norm prawa karnego materialnego, zasady państwa prawnego. Tego rodzaju modne w ostatnim czasie, w różnych państwach, w tym w Polsce, próby wyłączania stosowania instytucji w stosunku do sprawców przestępstw o charakterze seksualnym lub na szkodę nieletnich nie mają żadnego uzasadnienia prawnego, a bazują jedynie na emocjach społecznych i mają na celu zdobycie akceptacji u osób wysuwających takie rozwiązania prawne. Idąc tym tokiem rozumowania, wyłączenie to powinno obejmować również sprawców innych przestępstw o analogicznym ciężarze gatunkowym, jak ciężkich przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, rozbojów, handlu ludźmi itp. Wyłączenie zastosowania danej instytucji ze względu na daną kategorię przestępstw powinno być minimalizowane i uzasadnione prawnie (na przykład wyłączenie przedawnienia karalności przestępstw przeciwko ludzkości, pokojowi, przestępstw wojennych, ze względu na ich specyfikę, uwarunkowania polityczne uniemożliwiające przeprowadzenie postępowania zmierzającego do ukarania sprawcy), na rzecz wyłączenia o charakterze podmiotowym, czyli ze względu na kategorię sprawców określoną w sposób ogólny, bez wskazywania konkretnych typów popełnionych przez nich przestępstw. Również w wyniku noweli do kodeksu wyłączono możliwość warunkowego skazania w odniesieniu do sprawców, w stosunku do których orzeczono karę ograniczenia wolności.

Zwrócić uwagę należy, na uregulowanie art. 74 ust. 2 cytowanej ustawy, zgodnie z którym możliwe jest przedłużenie na wniosek organu dozoru okresu próby na czas nieprzekraczający jednego roku, w razie naruszenia przez warunkowo skazanego porządku prawnego lub uchylania się od nałożonych na niego obowiązków. Rozwiązanie to jest nawiązaniem do obowiązującej w systemie prawnym radzieckim możliwości regulowania długości okresu próby po wydaniu wyroku, w zależności od okoliczności powstałych w okresie próby. Tego rodzaju rozwiązanie stanowi nadmierną ingerencję w treść prawomocnego wyroku, porównywalną z wydłużeniem wymiaru karny w trakcie jej wykonywania, co stanowi kolejną dolegliwość dla sprawcy za ten sam czyn i naruszenie zasady *ne bis in idem*.

⁷² Por. M. Filar, Nowy kodeks karny Federacji Rosyjskiej. Kary i zasady wymiaru, Prok. i Pr. 1997, nr 7-8, s. 65.

Rosyjskie prawo karne nie posługuje się w ogóle pojęciem wzwk, stosując odpowiadające mu określenie warunkowego skazania, nie nadając mu charakteru *stricte* probacyjnego. Wskazuje się wprawdzie na niecelowość wykonywania kary i oznacza okres próby, lecz zbliża tę instytucję bardziej do środka penalnego, czego wyrazem było zastrzeżenie konsekwencji popełnienia w okresie próby przestępstwa podobnego lub nie mniej ciężkiego. Sąd, wymierzając karę za nowe przestępstwo popełnione w okresie próby, dodawał do niej w całości lub w części nieodbytą część kary wymierzonej w wyroku poprzednim. (art. 45 w zw. z art. 41 kodeksu karnego RSFR z 1960r.) Był to swoisty rodzaj nadzwyczajnego zaostrzenia kary. Nie bez znaczenia dla takiej wykładni był tytuł rozdziału, w którym zamieszczono tę regulację, to jest „O wymiarze kary i o uwolnieniu od kary”. W powyższym przekonaniu co do charakteru warunkowego skazania w rosyjskim prawie karnym utwierdza uregulowanie zawarte w kodeksie karnym z 1996 r., gdzie warunkowe skazanie służy rehabilitacji, którą w okresie próby powinien wykazać się skazany, nie wchodząc ponownie w konflikt z prawem. Nie ma tutaj mowy o prewencji ogólnej czy też prewencji szczególnej. Wspomnieć należy również o wskazywanym przez ideologów i przedstawicieli radzieckiej doktryny spostrzeżeniu, wygłoszonym już w 1919 r., iż stosowanie na szeroką skalę skazania warunkowego doprowadziło do zmiany charakteru kary. Ponadto za instytucję zbliżoną do omawianej uznawano odroczenie wykonania wyroku⁷³. Przedstawione wyżej okoliczności, przemawiają za uznaniem rosyjskiego warunkowego skazania za środek karny.

Podsumowanie

Odnosząc się do problemów badawczych pracy na podstawie dotychczasowych rozważań, można pokusić się o następujące konstatacje:

1. Początkowym założeniem systemu probacji w ogóle nie było wykształcenie nowego rodzaju kary, a raczej zastąpienie jej innego rodzaju prawnokarną reakcją na przestępstwo.

2. Przesłanką probacji był całokształt okoliczności związanych z osobą sprawcy i popełnieniem przestępstwa, co mogłoby przemawiać za otwartym katalogiem okoliczności branych pod uwagę przy zastosowaniu tej instytucji.

3. Na początku jej istnienia nie formułowano ograniczeń co do jej stosowania. Nie istniały zatem okoliczności bezwzględnie wykluczające zastosowanie probacji. Wprawdzie początkowo instytucja ta stosowana była wobec nieletnich, ale obecnie osoby te co do zasady w ogóle nie podlegają odpowiedzialności karnej. Ograniczenia w zakresie stosowania tej instytucji zawarte były w przesłankach pozytywnych zastosowania probacji, w tym na przykład przez wymaganie „małej wagi przestępstwa” dla jej zastosowania;

4. Probacja zastępowała jakąkolwiek reakcją na przestępstwo, chociaż uwzględnić należy specyfikę kar dominujących w XIX w. wśród których przeważały kary związane

⁷³ Zob. W. Mieńszagin., Z. Wyszynska, op. cit., s. 127-128.

z pozbawieniem wolności i kary cielesne. Ograniczenia nie istniały także odnośnie wymiaru kary podlegającej probacji, co pozostaje w korelacji z wcześniejszym stwierdzeniem o braku przesłanek negatywnych zastosowania tej instytucji. Okres próby, któremu poddawana była osoba objęta probacją początkowo nie był długi i wynosił kilka miesięcy. Wynikało to między innymi ze specyfiki mało sformalizowanego wówczas systemu prawnego anglosaskiego, który umożliwiał podejmowanie szybkich decyzji procesowych. Probacja była środkiem *stricte* szczególnieprewencyjnym, mającym na celu resocjalizację wyłącznie osoby, wobec której zastosowano tę prawnokarną reakcję na przestępstwo.

5. Warunkowemu zawieszeniu wykonania kary podlegają obecnie przede wszystkim kary związane z pozbawieniem wolności. Trudno natomiast znaleźć wspólny mianownik pomiędzy zaprezentowanymi wyżej w poszczególnych krajach rozwiązaniami w zakresie wymiaru kary izolacyjnej podlegającej zawieszeniu, czy też granic okresu próby, może poza konkluzją, iż górna granica okresu próby na ogół przekracza górny wymiar kary podlegający zawieszeniu. Katalog przesłanek warunkowego zawieszenia sformułowany był w sposób syntetyczny i ocenny, odnosząc się szeroko do okoliczności podmiotowych (związanych z osobą sprawcy) i przedmiotowych (tyczących popełnionego czynu). Charakterystyczne wśród przedstawionych systemów prawnych było oddziaływanie warunkowego zawieszenia ukierunkowane na osobę sprawcy lub całkowity brak ukierunkowania z odwołaniem do osiągnięcia celów kary.

Rozdział 2. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w kodeksie karnym z 1932 roku.

Wprowadzenie

Nowa instytucja prawa karnego, nad której wprowadzeniem debatowano we Francji i Belgii, wywoływała dyskusję również w Polsce, w tym także odnośnie jej charakteru prawnego. M. Korenfeld wskazywał, iż wzwk stanowiło surogat kary, środek represyjnoprewencyjny, stanowiący odpowiedź na krótkoterminowe kary więzienia, które nie spełniały swojej funkcji⁷⁴. Sąd ogłaszał wyrok i wyznaczał karę, której wykonanie zawieszano. Jeżeli w ciągu określonego czasu skazany dopuścił się nowego przestępstwa, pierwsza kara miała być wymierzona z karą za nowy czyn⁷⁵.

Dokonując oceny pojawiających się w innych krajach rozwiązań odnośnie warunkowego zawieszenia wykonania kary, nie podejmowano dyskusji, na temat przesłanek zawieszenia, zwłaszcza pozytywnych oraz rodzaju kar podlegających zawieszeniu. Ostatnie zagadnienie było w zasadzie bezprzedmiotowe z tego względu, że za podlegającą zawieszeniu przyjmowano wyłącznie izolacyjną karę więzienia. Wynikało to z przyjmowania warunkowego zawieszenia jako alternatywny właśnie dla pozbawienia wolności⁷⁶. Nie był to zatem środek związany z poddaniem sprawy próbie, a raczej rodzaj kary, podobnie jak -wskazane w przywołanej pracy. M. Korenfelda - napomnienie sądowe. Obydwie reakcje na popełnienie przestępstwa wskazane zostały jako represje. Środka probacyjnego, jako formy represji uznać nie można, gdyż jest to środek, który od niej uwalnia (przy spełnieniu warunków o różnym stopniu rygorystycznym), a nie ją powoduje.

Chociaż w innej pracy tego okresu, autorstwa E. Krzymuskiego akcentuje się silnie związki pomiędzy warunkowym wyrokiem skazującym, a uwolnieniem warunkowym, to jednak również nie może być mowy o wyraźnie zarysowanych środkach probacyjnych. W dalszym ciągu wskazuje się na alternatywę dla kary więzienia i niecelowość jej wymierzenia w stosunku do określonej grupy sprawców⁷⁷. Odnośnie innych analizowanych przeze mnie problemów badawczych wskazać należy, iż E. Krzymuski poddawał w wątpliwość wyznaczenie w prawie belgijskim kary 6 miesięcy pozbawienia wolności jako górnej granicy orzeczonej kary, w stosunku do której mogło nastąpić warunkowe zawieszenie jej wykonania. Wskazywał jedną kategorię sprawców, wobec których zastosowanie tej instytucji jest uzasadnione nawet wówczas, gdy wymiar kary przenosi tę karę, to jest „nieletnich”, którzy nie ukończyli

⁷⁴ Por. M. Korenfeld, *Zamiast kary*, GSW 1889, nr 2, s. 18.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 18-25.

⁷⁶ Por. M. Korenfeld, *Zamiast ...*, s. 19-20; S. Holewiński, *O warunkowym skazaniu*, *Ateneum* 1897, t. III, z. II (sierpień), s. 219 i nast.; por. też W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1920, s. 409; J. Makarewicz, *Prawo karne*, Lwów-Warszawa 1924, s. 286.

⁷⁷ Zob. E. Krzymuski, *O uwolnieniu warunkowym i o warunkowych wyrokach skazujących*, GSW 1889, nr 33, s. 516-521.

18 lat⁷⁸. Zastosowanie w tym wypadku skazania warunkowego uwalniałoby od więzienia nieletnich, którzy pod wpływem bardziej nierozwagi, niż „zepsucia obyczajów” dopuścili się przestępstwa, „zagrożonego karą pozbawienia wolności powyżej sześciu miesięcy”⁷⁹. Zwrócić uwagę należy, iż autor, omawiając system belgijski warunkowego wyroku skazującego, niekonsekwentnie posługuje się pojęciem kary podlegającej zawieszeniu, powołując w pierwszej części pracy karę wymierzoną, by pod koniec rozważań przejść do kary stanowiącej ustawowe zagrożenie za popełnione przestępstwo⁸⁰. Rozróżnienie to ma doniosłe znaczenie dla kształtu warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz przesłanek jego zastosowania, decydując, w stosunku do jakich przestępstw z instytucji tej sąd może skorzystać.

Trzy pierwsze dekady XX w. to okres, kiedy kształtowało się warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym. W okresie tym powstały omawiane w niniejszym rozdziale autorskie propozycje kodeksu karnego, pierwsze polskie ustawy po odzyskaniu niepodległości, projekty kodeksu karnego z 1932 r. i jego ostateczna wersja. W niniejszym rozdziale przedstawiono i omówiono wyniki pracy polskiej myśli prawniczej, przepisy stosowane przez kształtujące się polskie sądownictwo, z pominięciem rozwiązań z okresu zaborów, które wykraczają poza temat pracy.

2.1. Propozycje doktryny

Przed zaprezentowaniem prac Komisji Kodyfikacyjnej oraz przyjętej w wyniku jej działań wersji instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary ujętej w kodeksie karnym z 1932 roku, wspomnieć należy o pracach wybitnych przedstawicieli polskiej nauki prawa karnego, którzy jeszcze przed powołaniem Komisji podjęli się dzieła zaprezentowania propozycji kształtu nowego kodeksu karnego, w tym o dość oryginalnej propozycji części ogólnej kodeksu karnego, opracowanej przez A. Mogilnickiego oraz E.S. Rappaporta w 1916 r.⁸¹

Propozycja zawierała połączenie rozwiązań prawa karnego materialnego, procesowego, wykonawczego, spraw nieletnich i przekroczeń (wykroczeń – uwaga moja), czyli dziedzin co do których istnieje obecnie tendencja wyodrębniająca i specjalizacyjna w zakresie regulacji.

Propozycja posługiwała się pojęciem zawieszenia wyroku, umieszczonego w rozdziale II zatytułowanym: „O zbrodniach i występkach”⁸². Obydwaj autorzy nie byli zgodni co do wszystkich szczegółów uregulowania. A. Mogilnicki w art. 27 zaproponował, że: „jeżeli sąd uzna, że oskarżony, który spełnił przestępstwo po raz pierwszy, nie jest, ze względu na jego charakter i okoliczności czynu, niebezpieczny dla

⁷⁸ Ibidem, s. 516-521.

⁷⁹ Zob. E. Krzymuski, O uwolnieniu warunkowym i o warunkowych wyrokach skazujących (dokończenie), GSW 1889, nr 36, s. 570-571.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Projekt Kodeksu Karnego dla Ziem Polskich, Warszawa 1916.

⁸² Ibidem, s. 20.

ogółu, sąd może [obok uwolnienia od odpowiedzialności, skazania na areszt lub grzywnę albo na areszt i grzywnę razem – uwaga moja] orzec zamknięcie w więzieniu, twierdzy lub areszcie i zawiesić wykonanie wyroku na czas od lat 3 do 5. (...) Artykuł niniejszy może mieć zastosowanie i do skazanych z powodu zbrodni lub występku po raz drugi:

1) jeżeli od chwili wykonania lub umorzenia kary [po korzystnym upływie okresu próby – uwaga moja], orzeczonej skutkiem poprzedniego przestępstwa, upłynęły terminy przedawnienia (...) [odpowiadające uregulowaniu w art. 101§1 k.k. – uwaga moja]; albo też

2) jeżeli przestępstwo nie jest zbliżone do spełnionego poprzednio, a przytem oskarżony nie odbywał jeszcze kary więzienia.”⁸³

E.S. Rappaport przedstawił następujące brzmienie tegoż artykułu: „Jeżeli oskarżony, który spełnił występki po raz pierwszy, zasługuje na szczególne względy, sąd może: [obok skazania na areszt lub grzywnę, lub na areszt i grzywnę razem – uwaga moja] orzec zamknięcie w więzieniu, twierdzy lub areszcie i zawiesić wykonanie wyroku na czas od lat 3 do 5. (...) Artykuł niniejszy może mieć zastosowanie i do skazanych z powodu występku po raz drugi:

1) jeżeli od chwili umorzenia lub wykonania kary, orzeczonej skutkiem poprzedniego występku, upłynęło lat 5, albo też

2) jeżeli występki nie jest zbliżony do spełnionego poprzednio, a przytem oskarżony nie odbywał jeszcze kary więzienia.”⁸⁴

Zgodnie natomiast autorzy w art. 28 wskazali okoliczności, „które mogą wpływać na szczególne złagodzenie wyroku w myśl art. 27”, w tym między innymi zawieszenie jego wykonania. Były nimi:

- „a) młody wiek oskarżonego, nie przenoszący w chwili spełnienia przestępstwa lat 24;
- b) wywołanie przestępstwa przez postępowanie osoby, przeciwko której bezpośrednio lub pośrednio zostało skierowane;
- c) spełnienie przestępstwa w stanie częściowego zamroczenia świadomości, wywołanego przez przejściowy stan chorobliwy, szczególne rozdrażnienie, środek upajający i t. p., o ile zamroczenie nie było spowodowane rozmyślnie przez sprawcę lub za jego zgodą celem umożliwienia lub ułatwienia spełnienia przestępstwa;
- d) przekroczenie granic obrony koniecznej lub stanu wyższej konieczności;
- e) rozkaz przełożonego w zakresie czynności, należących do jego kompetencji;
- f) dokonanie przez sprawcę, niezwłocznie po spełnieniu przestępstwa i z własnej inicjatywy, czynów, skierowanych ku odwróceniu lub złagodzeniu skutków spełnionego przestępstwa.”⁸⁵

Żaden z projektów nie wymagał od sprawcy pozytywnej prognozy kryminologicznej, kładziono natomiast nacisk na dotychczasową karalność sprawcy, a także odbywanie przez niego w przeszłości kary więzienia. Podstawą zawieszenia w projekcie A. Mogilnickiego było ustalenie stopnia niebezpieczeństwa dla społeczeństwa. Miał on być oceniany na podstawie charakteru sprawcy i okoliczności

⁸³ Ibidem, s. 20.

⁸⁴ Ibidem, s. 21.

⁸⁵ Ibidem, s. 21-22.

czynu. Równie ogólnie, odnośnie przesłanki zawieszenia wypowiedział się E.S. Rappaport, który przyjmował możliwość zawieszenia w stosunku do sprawcy zasługującego na „szczególne względy”. Dawał tym samym sądowi dużą swobodę przy ocenie podstaw zawieszenia. Z drugiej strony sformułowanie to podkreślało wyjątkowość tej instytucji.

Nie można zapomnieć o Projekcie Kodeksu Karnego Polskiego z 1918 r.⁸⁶ autorstwa E. Krzymuskiego, w którym zawarto instytucję zawieszenia wykonania kary. Umiejscowiona została ona w rozdziale V projektu zatytułowanym: „Wymiar kary”. Przepis artykułu 57 stanowił:

1. „§1. Sąd z uwagi na okoliczności łagodzące, wskazane w artykule poprzednim, nie tylko będzie mógł, przy wymiarze kary, zejść do jej najniższej granicy ustawowej, ale także będzie mocen, skoro uzna, że dla powstrzymania sprawcy od dalszych przestępstw nie potrzeba kary, orzec zawieszenie wykonania kary na przeciąg pewnego w wyroku mającego być oznaczonym okresu próby, wszakże tylko o tyle, o ile chodzi co najwyżej o karę za występki nie ponad trzy miesiące więzienia, tudzież o ile skazaniec nie był jeszcze sądownie karany na wolności surowiej, niż ośmiodniowym aresztem za przekroczenie.

2. §2. Okres próby ma rozpoczynać się od prawomocności wyroku, a ciągnąc się może od dwóch do pięciu lat.”⁸⁷

Jeżeli chodzi o okoliczności łagodzące wymienione w art. 56 projektu, to były to wszystkie okoliczności, z których wynikało, że „sprawca albo mniej jasno rozeznawał przestępczość swego czynu lub mniej zahartowaną rozporządzał wolą, np. wiek młodzieńczy poniżej dwudziestu czterech lat; albo dał się uwieść jakimś niezwykle silnym pokusom, np. dotkliwa nędza, omotanie przez bardzo przebiegłego podżegacza, ułatwiona przez cudze niedbalstwo okazja do przestępstwa; albo przedstawia na przyszłość mniej niebezpieczeństwa dla ogółu, np. jeżeli sprawca dobrowolnie powstrzymał się od większego udziału w przestępstwie lub od wyrządzenia większej szkody, a także jeżeli sprawca, już po spełnieniu czynu, okazał skruchę, dołożył starań, by w miarę sił swoich naprawić wyrządzoną szkodę, lub przez dłuższy czas sprawował się całkiem beznagannie.”⁸⁸

Szczególne uregulowanie zawierał projekt, odnośnie wzwk sprawcom młodocianym. Poświęca temu zagadnieniu osobną część rozdziału: „O przestępcach młodocianych”. Jeżeli zatem nieletni (od rozpoczętego piętnastego roku życia do ukończenia osiemnastego roku życia – art. 77§1 *in principio* projektu) nie był dotychczas sądownie skazany na karę surowszą niż jeden miesiąc więzienia za występki, a skazany został na karę do 1 roku więzienia, to sąd, uznając, że dla powstrzymania go od popełniania dalszych przestępstw nie jest niezbędne wymierzenie kary, mógł orzec zawieszenie wykonania nałożonej kary na oznaczony w wyroku okres próby⁸⁹. Jeżeli w chwili uprawomocnienia wyroku sprawca nie ukończył jeszcze szesnastu lat, okres próby miał trwać co najmniej do ukończenia przez niego

⁸⁶ E. Krzymuski, Projekt Kodeksu Karnego Polskiego, Warszawa 1918.

⁸⁷ Ibidem, s. 50-51.

⁸⁸ Ibidem, s. 50.

⁸⁹ Ibidem, s. 62.

osiemnastego roku życia, a gdyby był starszy, do ukończenia dwudziestego roku życia. Jednak w żadnym wypadku okres próby nie mógł przekraczać pięciu lat⁹⁰. Projekt słusznie uznawał, że niedojrzałość wieku jest niedojrzałością charakteru, dobrych i złych instynktów czy też uczuć i z tego względu, należy w stosunku do osób młodocianych przyjąć wyjątkowe kryteria stosowania tej instytucji, przede wszystkim w celu ochrony młodej osoby przed szczególnie negatywnym wpływem na jego rozwój, jaki wywiera pobyt w warunkach izolacji więziennej. Wiek taki sprawia, iż społeczeństwo powinno w większym stopniu aniżeli w odniesieniu do innych osób podchodzić do niego z wyrozumiałością, troską, aby sprowadzić go na dobrą drogę⁹¹.

Powyższe propozycje stawiały przed sprawcami wysokie wymagania, jeżeli chodzi o możliwość skorzystania ze złagodzonej odpowiedzialności karnej. Był to przede wszystkim wymóg uprzedniej niekaralności, a wyjątkowo, co najwyżej karalności jednokrotnej, przy jednoczesnym spełnieniu dodatkowych warunków. E. Krzymuski ponadto uzależniał zastosowanie zawieszenia od wymiaru orzeczonej za występki kary, która nie mogła przekroczyć 3 miesięcy więzienia⁹². Rozwiązanie to, podobnie jak cały projekt, było słusznie krytykowane jako urzeczywistniające rozwiązania klasycznej szkoły prawa, co rozmijało się z oczekiwaniami, jakie wiązano z nowym kodeksem i postulatami racjonalizacji prawa karnego, indywidualizacji kary i swobody sądu⁹³.

Propozycje miały rozbudowaną treść, w porównaniu z wprowadzonymi później do obrotu prawnego regulacjami. Rozbudowany zakres dotyczył wymienionych przykładowo okoliczności, jakie sąd powinien wziąć pod uwagę przy ocenie podstaw do złagodzenia wyroku, w tym zastosowania zawieszenia. Nie zostało ono bowiem uregulowane samodzielnie, lecz jako jeden ze sposobów łagodzących odpowiedzialność karną.

Propozycje nie wyszczególniały katalogu środków probacyjnych i z tego względu można mieć wątpliwości, jakiego rodzaju instytucjami były opisane wyżej: zawieszenie wyroku i kary. Żadna z propozycji nie posługiwała się pojęciem zawieszenia „warunkowego”, a projekt A. Mogilnickiego i E.S. Rappaporta nawet pojęciem „próby”. Wykładnia celowościowa i systemowa przemawia za uznaniem wyżej omówionych instytucji, za rodzaj złagodzenia kary - projekt E. Krzymuskiego – który na podstawie tych samych przesłanek umożliwiał alternatywnie zejście „do jej najniższej granicy ustawowej”, a nawet nadzwyczajnego złagodzenia kary - projekt A. Mogilnickiego i E.S. Rappaporta – w którym zresztą wspomina się o takim rozwiązaniu w art. 28 *in principio* projektu, poprzez użycie sformułowania „okoliczności, które mogą wpłynąć na szczególne złagodzenie wyroku w myśl art. 27”⁹⁴. Wskazuje na to

⁹⁰ Ibidem, s. 62-63.

⁹¹ Por. E. Krzymuski, Uwagi autora projektu o jego duchu, systemie i stylizacji, [w:] Projekt Kodeksu Karnego Polskiego, Warszawa 1918, s. 16.

⁹² Krytycznie o wprowadzaniu ustawowych ograniczeń swobody sędziowskiej przy stosowaniu warunkowego zawieszenia wypowiedział się S. Zaleski, zob. tegoż, Z powodu projektu Kodeksu Karnego prof. Krzymuskiego, KPCiK 1919 (Rok II), s. 17.

⁹³ Zob. S. Zaleski, Z powodu projektu Kodeksu Karnego prof. Krzymuskiego, KPCiK 1919 (Rok II), s. 24-25.

⁹⁴ Zob. A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Projekt Kodeksu ..., s. 21.

również usytuowanie w odpowiednich rozdziałach projektów, a także konkretnych artykułach, zakres regulacji tych przepisów, które obejmowały oprócz zawieszenia wyroku lub kary, również: uwolnienie od odpowiedzialności - przy przyjęciu popełnienia przestępstwa, orzeczenie aresztu lub grzywny – niezależnie od tego, jakiego rodzaju karą zagrożone było przestępstwo, orzeczenie kary w jej najniższej granicy ustawowej.

Projekt E. Krzymuskiego posługiwał się bardziej właściwym pojęciem zawieszenia wykonania kary⁹⁵ w odróżnieniu od projektów E.S. Rappaporta i A. Mogilnickiego, którzy używali sformułowania: „zawieszenie wykonania wyroku”⁹⁶. To drugie było niezbyt ściśle, gdyż w rzeczywistości zawieszeniu podlegało wykonanie kary orzeczonej wyrokiem, a nie on sam. Wyrok bowiem był jak najbardziej wykonalny. Mogły w nim przecież znaleźć się inne rozstrzygnięcia, których wykonalność była niezależna od zawieszenia wykonania samej kary.

2.2. Akty prawne obowiązujące przed kodyfikacją

Poza pracami teoretycznymi, warunkowe zawieszenie wykonania kary kształtowane było poprzez prace legislacyjne. Doprowadziły one do uchwalenia powszechnie obowiązujących przepisów regulujących tę instytucję. Pierwszym⁹⁷ z nich, były przepisy przechodnie do Kodeksu Karnego (dalej – p.p.), uchwalone przez tymczasową Radę Stanu w Królestwie Polskim w dniu 7. sierpnia 1917 r.⁹⁸, obowiązujące na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego od 1. września 1917 r. Akt ten stanowił implementację rosyjskiego kodeksu karnego z dnia 22 marca 1903 r. do polskiego porządku prawnego wraz ze zmianami wprowadzonymi wyżej wskazanymi przepisami przechodnimi, mającymi na celu dostosowanie rozwiązań charakterystycznych dla rosyjskiego, carskiego porządku prawnego do specyfiki ziem polskich, istniejących na nich stosunków społecznych i politycznych, z uwzględnieniem upływu czasu od opracowania rosyjskiego kodeksu karnego⁹⁹.

Ten ostatni nie przewidywał instytucji warunkowego skazania¹⁰⁰. Brak ten uzupełniono w art. 19 i następne p.p. Przepis art. 19 stanowił, że „gdy względem osoby, która nigdy nie była skazaną na jakąkolwiek karę pozbawienia wolności za zbrodnię lub występki, wyrzeczona będzie kara zamknięcia w więzieniu lub osadzenia w areszcie,

⁹⁵ Zob. E. Krzymuski, Projekt Kodeksu ..., s. 50 i 62.

⁹⁶ Zob. A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Projekt Kodeksu ..., s. 20-21.

⁹⁷ Z zastrzeżeniem wskazanym przez K. Daszkiewicz, iż wzwk po raz pierwszy stosowały na terytorium Polski sądy obywatelskie, powołane przez Komitet Obywatelski miasta stołecznego Warszawy na podstawie regulaminu organizacji Sądów Obywatelskich z 27.07.1915r., teże, Prawo karne. Skrypt, Poznań 1961, s. 4; por. też J. Skupiński, wskazujący, iż nastąpiło to mocą rozporządzeń okupacyjnych władz niemieckich, tenże, Warunkowe skazanie w prawie polskim ..., s. 61.

⁹⁸ Dz. Urzęd. Depart. Spraw. T.R.S.K.P. z dnia 19.08.1917r. Nr 1, poz. 6 (pierwszy urzędowy Dziennik Ustaw w Polsce po odzyskaniu niepodległości).

⁹⁹ Por. W. Makowski, Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, Warszawa 1921, s. 12.

¹⁰⁰ Por. W. Makowski, Kodeks karny obowiązujący tymczasowo ..., s. 28; W.M. Borowski, Zasady prawa karnego, t. I, Część ogólna, Warszawa 1922, s. 372.

nie przekraczająca miesięcy sześciu, sąd mocen jest zarządzić w wyroku zawieszenie wykonania kary na czasokres oznaczony, by dać skazanemu możliwość zasłużenia na odpuszczenie kary przez dobre sprawowanie się. Przy zbrodni lub występku czasokres będzie najmniej dwuletni, a najwyżej pięcioletni; przy wykroczeniach zaś – najmniej jednoroczny, a najwyżej dwuletni.”¹⁰¹ Przepis ten umożliwiał sądowi zawieszenie wykonania kary w stosunku do osoby niekaranej za popełnienie przestępstwa na karę pozbawienia wolności¹⁰².

Przepisy przechodnie modyfikowały system kar przewidzianych w rosyjskim kodeksie karnym z 1903 r., dostosowując go do warunków polskich. Kara pozbawienia wolności *sensu stricto* do katalogu tego nie należała. Z izolacją więzienną, o której mowa w art. 19 *in principio* p.p. związane były kary: zamknięcia w ciężkim więzieniu, zamknięcia w twierdzy, zamknięcia w więzieniu, osadzenia w areszcie (art. 2 ust. 2 – 5 p.p.). Wcześniejsze skazanie na którąkolwiek z wymienionych kar wyłączało możliwość zastosowania zawieszenia wykonania kary. Z kolei samo zawieszenie możliwe było jedynie w wypadku orzeczenia za popełnione przestępstwo jednego z dwóch najłagodniejszych rodzajów kar, to jest zamknięcia w więzieniu oraz osadzenia w areszcie i to w wymiarze do 6 miesięcy. Zawieszeniu mogły podlegać zarówno kary orzeczone za występkę jak i też zbrodnie, z ograniczeniem wynikającym jedynie z wymiaru owych kar¹⁰³.

Przepis art. 20 p.p. dopuszczał zawieszenie kary, gdy „sprawca zasługuje na szczególne względy wobec okoliczności czynu i swego życia poprzedniego i gdy spodziewać się można, że się będzie w przyszłości dobrze sprawował. Przy orzeczeniu należy brać pod uwagę również pobudki czynu, czas, który upłynął od jego popełnienia i sprawowanie się winnego po dokonaniu czynu, a zwłaszcza, czy starał się naprawić wyrządzoną szkodę. Zawieszenie kary winno być głównie stosowane do skazanych nieletnich, może jednak być udzielane również skazanym dorosłym.”¹⁰⁴ Badając podstawy do zawieszenia, sąd powinien zatem zwracać szczególną uwagę na zachowanie sprawcy przed popełnieniem przestępstwa¹⁰⁵, jak i ocenić na podstawie

¹⁰¹ Zob. W. Makowski, Kodeks karny obowiązujący tymczasowo ..., s. 27; A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Ustawy karne tymczasowo obowiązujące na obszarze b. zaboru rosyjskiego, t. I, Kodeks karny, Warszawa 1923, s. 626-627.

¹⁰² Por. orzeczenie SN z dnia 08.11.1918r., ZO SNK 1918, poz. 27; W. Makowski, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 1920, s. 414; tegoż, Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, Warszawa 1921, s. 28-29; J. Makarewicz, Prawo karne, Lwów-Warszawa 1924, s. 284; J.J. Bossowski, Prawo karne i proces karny wszystkich dzielnic, [w:] Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce, A. Peretiatkiewicz (red.), Cz. II, Poznań 1925, s. 54; A. Czerwiński, O warunkowym zawieszeniu wykonania kary, Lwów 1929, s. 65-66; B. Wróblewski, Prawo karne. Część ogólna. Skrypt, Wilno 1931, s. 231.

¹⁰³ Por. orzeczenie SN z dnia 08.11.1918r., ZO SNK 1918, poz. 27; W. Makowski, Prawo karne ..., s. 414; tegoż, Kodeks karny obowiązujący tymczasowo ..., s. 28-29; W.M. Borowski, op. cit., s. 372-373; J. Makarewicz, Prawo karne, Lwów-Warszawa 1924, s. 284; J.J. Bossowski, op. cit., s. 54; A. Czerwiński, op. cit., s. 66.

¹⁰⁴ Zob. W. Makowski, Kodeks karny obowiązujący ..., s. 27; A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Ustawy karne tymczasowo ..., s. 634; por też. orzeczenie SN z dnia 08.11.1918r., ZO SNK 1918, poz. 27; W.M. Borowski, op. cit., s. 373-374; J. Makarewicz, Prawo karne, Lwów-Warszawa 1924, s. 284; J.J. Bossowski, op. cit., s. 54.

¹⁰⁵ Por. orzeczenie SN z dnia 08.11.1918r., ZO SNK 1918, poz. 27; W. Makowski, Prawo karne ..., s. 414; J. Makarewicz, Prawo karne, Lwów-Warszawa 1924, s. 284.

okoliczności sprawy jego zachowanie w przyszłości¹⁰⁶. Z kolejności, w jakiej wymieniono ocenne podstawy zawieszenia, wysuwano wniosek, iż pozytywna prognoza, wymieniona jako trzecia i ostatnia, powinna być brana pod uwagę w ostatniej kolejności, przy ocenie przesłanek zastosowania tej instytucji¹⁰⁷. Nacisk kładziono również na naprawienie szkody, a więc zachowanie po popełnieniu przestępstwa¹⁰⁸. Przepis art. 22 p.p. przewidywał zawieszenie wykonania kary zamknięcia w więzieniu lub osadzenia w areszcie, orzeczonych jako kara zastępcza w miejsce kary grzywny. Zamianie podlegały wyłącznie kary izolacyjne, co do których możliwe było zawieszenie ich wykonania, a więc kary zamknięcia w więzieniu lub osadzenia w areszcie, przy spełnieniu pozostałych przesłanek¹⁰⁹.

Powyższe rozwiązanie odnośnie wzwk, obowiązujące na terenie Polski, chociaż pod zaborami, było z pewnymi modyfikacjami wzorowane na modelu francuskim¹¹⁰, podobnie jak model przyjęty w kodeksie karnym z 1932 r.

Z punktu widzenia rozważań niniejszej rozprawy, wyżej przedstawiona regulacja p.p. była wielkim historycznym osiągnięciem. Przepisy przechodnie wydane zostały przez polski organ władzy. Mimo tego, że opierały się one na opracowanym w Rosji kodeksie karnym Tagancewa z 1903 r., to przy implementacji przepisów tego kodeksu do porządku prawnego obowiązującego na części terytorium dawnego państwa polskiego, potrafiiono udoskonalić te przepisy o nowatorskie, jak na tamte czasy oraz ówczesny ustrój społeczny i polityczny rozwiązanie w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary, która to instytucja na tym terytorium nigdy wcześniej nie obowiązywała i nie była stosowana. Pamiętać przy tym należy, jak szybko przepisy te zostały przygotowane i uchwalone. Organ je wydający powstał na mocy rozporządzenia z dnia 6 grudnia 1916 r. o tymczasowej Radzie Stanu w Królestwie Polskiem¹¹¹, natomiast wyboru członków oraz inauguracji prac dokonano w styczniu 1917 r.

Na ziemiach polskich byłego zaboru austriackiego obowiązywała ustawa z dnia 10 czerwca 1926r. o warunkowym zawieszeniu wykonania kary na obszarze mocy obowiązującej ustawy postępowania karnego z dnia 23 maja 1873 r.¹¹² Przepis art. 1 tej ustawy stanowił, iż „Sąd może zawiesić na czas od jednego roku do lat pięciu wykonanie kary pozbawienia wolności, nieprzenoszącej sześciu miesięcy, jeśli, ze względu na okoliczności, towarzyszące popełnieniu przestępstwa, charakter i

¹⁰⁶ Por. orzeczenie SN z dnia 08.11.1918r., ZO SNK 1918, poz. 27; orzeczenie SN z dnia 30.08.1921r., ZO SNK 1921, poz. 110; J. Makarewicz, Prawo karne, Lwów-Warszawa 1924, s. 284.

¹⁰⁷ Zob. orzeczenie SN z dnia 10.10.1921r., ZO SNK 1921, poz. 133.

¹⁰⁸ Por. orzeczenie SN z dnia 08.11.1918r., ZO SNK 1918, poz. 27; J. Makarewicz, Prawo karne, Lwów-Warszawa 1924, s. 284; J.J. Bossowski, op. cit., s. 54.

¹⁰⁹ Zob. W. Makowski, Kodeks karny obowiązujący ..., s. 28; por. J. Makarewicz, Prawo karne, Lwów-Warszawa 1924, s. 284; J.J. Bossowski, op. cit., s. 54.

¹¹⁰ Por. K. Sterling, Wykładnia art. 19 – 21 Przep. Przech. do K.K., KPCiK 1919 (Rok II), s. 263; W. Makowski, Prawo karne ..., s. 414; W.M. Borowski, op. cit., s. 372; J. Makarewicz, Prawo karne, Lwów-Warszawa 1924, s. 284

¹¹¹ Dziennik Rozporządzeń c. i k. Jeneralnego Gubernatorstwa wojskowego dla austriacko-węgierskiego obszaru okupowanego w Polsce z 1916r., cz. XIX, poz. 120.

¹¹² Dz. U. Nr 61, poz. 354 ze zm.

zachowanie się późniejsze skazanego, przypuszczać należy, że wstrzyma się on od popełnienia nowego przestępstwa (warunkowe zawieszenie wykonania kary).”

Okres próby określono w dość szerokim zakresie, w porównaniu z wyżej wymienionymi projektami, oraz późniejszymi pracami, bo na okres od 1 roku do 5 lat¹¹³. Z kolei wąsko ujęto wymiar kary, który mógł ulec warunkowemu zawieszeniu, gdyż górny jej wymiar ustalono na 6 miesięcy¹¹⁴. Na szczególną uwagę zasługują wymienione w art. 2 ustawy okoliczności wyłączające zastosowanie warunkowego zawieszenia kary. Okoliczności te podzielono, na odnoszące się do osób, co do których zachodzą wskazane w ustawie okoliczności oraz co do czynów¹¹⁵.

Pierwsze mówią, iż warunkowego zawieszenia wykonania kary nie należy stosować „do osób:

- a) które już poprzednio były skazane na karę więzienia ciężkiego lub zwykłego, jeśli ją mają odbyć w przyszłości lecz bezwarunkowo, albo też ją odbywają lub już odbyły, chyba że od dnia odcierpienia kary upłynęło 5 lat;
- b) co do których sąd orzekł dopuszczalność oddania pod dozór policyjny.”¹¹⁶

Drugie, odnoszą się „do czynów, popełnionych w okresie orzeczonego poprzednio zawieszenia kary, jeśli są zbrodnią, umyślnym występkiem, przekroczeniem kradzieży, sprzeniewierzenia, oszustwa, uczestnictwa w kradzieży lub sprzeniewierzeniu, albo przestępstwem takim samym jak to, za które wymierzono karę zawieszoną.”¹¹⁷ Po nowelizacji omawianej ustawy również zbiegnięcie lub ucieczka oskarżonego wyłączała możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia¹¹⁸.

Wspomnieć należy o dość oryginalnych i niespotykanych w kodeksowych uregulowaniach, rozwiązaniach. Okres zawieszenia liczono od dnia zawiadomienia skazanego o uprawomocnieniu się orzeczenia skazującego i zawieszającego wykonanie kary¹¹⁹. Przeczyło to samej istocie kary i zastosowanych środków, które stają się wymagalne z chwilą uprawomocnienia orzeczenia. W przeciwnym razie, istnieje stan zawieszenia pomiędzy dniem uprawomocnienia wyroku, a doręczeniem zawiadomienia o uprawomocnieniu orzeczenia, w którym to okresie karę należałoby traktować jako orzeczoną bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, a, co za tym idzie, podlegającą wykonaniu. Zawieszenie wykonania kary powodowało zawieszenie wykonania kar dodatkowych, z wyjątkiem konfiskat (utruty przedmiotów), oraz zawieszenia skutków zasądzenia¹²⁰. Ustawa w art. 7 przewidywała możliwość następczego, to jest po wydaniu wyroku skazującego i jego uprawomocnieniu, podjęcia uchwały o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej tym wyrokiem kary pozbawienia

¹¹³ Por. J. Reinhold, Nowela o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, Kraków 1926, s. 9; A. Czerwiński, op. cit., s. 13.

¹¹⁴ Por. L. Peiper, Ustawa o warunkowym zawieszeniu kary wraz z wyjaśniającymi rozporządzeniami Ministra Sprawiedliwości, Przemyśl 1926, s. 7; J. Reinhold, Nowela o warunkowym ..., s. 9; A. Czerwiński, op. cit. s. 13.

¹¹⁵ Por. J. Reinhold, Nowela o warunkowym ..., s. 9; A. Czerwiński, op. cit., s. 13.

¹¹⁶ Por. J. Reinhold, Nowela o warunkowym ..., s. 11; A. Czerwiński, op. cit., s. 18.

¹¹⁷ Por. J. Reinhold, Nowela o warunkowym ..., s. 11; A. Czerwiński, op. cit., s. 20.

¹¹⁸ Por. A. Czerwiński, op. cit., s. 19.

¹¹⁹ Por. J. Reinhold, Nowela o warunkowym ..., s. 9; A. Czerwiński, op. cit., s. 13.

¹²⁰ Por. J. Reinhold, Nowela o warunkowym ..., s. 14.

wolności¹²¹. Trudno sobie wyobrazić, by podejmując wskazaną uchwałę po uprawomocnieniu się wyroku, sąd mógł zmienić dla potrzeb zawieszenia rodzaj wymierzonej kary. Rozstrzygnięcie w tym zakresie wykraczałoby poza ramy upoważnienia ustawowego. Wydanie uchwały musiało poprzedzać przeprowadzenie rozprawy (art. 7 *in fine* Ustawy).

Do momentu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1932 r. obowiązywało również rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 17 września 1927 r. o warunkowym zawieszeniu wykonania kary na obszarze, na którym obowiązuje ustawa postępowania karnego z dnia 1 lutego 1877 r.¹²² (ziemie byłego zaboru pruskiego – uwaga moja). Przepis art. 1 tej ustawy został sformułowany prawie identycznie jak w ustawie z 1926 r., z tą zmianą, iż zamiast: późniejszego zachowania się skazanego, wskazano: zachowanie się skazanego po popełnieniu przestępstwa¹²³. Był to zwrot bardziej dookreślony, nie budzący wątpliwości co do ram czasowych, w jakich zachowanie sprawcy było oceniane przy ewentualnym zastosowaniu zawieszenia.

Powyższa zmiana redakcyjna w zasadzie nie zmieniła katalogu okoliczności uwzględnianych przy stosowaniu zawieszenia, ponieważ obydwa sformułowania prowadzą się do takiego samego ich znaczenia. Drugie nie budzi wątpliwości, odnośnie pierwszego, o takim rozumieniu decyduje szyk zdania, w którym po wskazaniu, okoliczności towarzyszących popełnieniu przestępstwa, charakteru sprawcy, wskazano późniejsze zachowanie.

Sąd mógł zatem zawiesić wykonanie kary do 6 miesięcy pozbawienia wolności, na okres próby od 1 roku do lat 5, jeżeli ze względu na charakter sprawcy, okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa, zachowanie po jego popełnieniu przypuszczać można było, iż wstrzyma się on od popełnienia przestępstwa¹²⁴.

Odmienne natomiast uregulowano przesłanki negatywne zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania, chociaż również dokonano podziału na przesłanki osobowe i rzeczową. I tak, zgodnie z art. 2 w/w ustawy, „Warunkowe zawieszenie wykonania kary nie może mieć zastosowania:

- 1) do osób, które już poprzednio były prawomocnie skazane na karę ciężkiego więzienia (§§ 14, 15 k.k.) lub więzienia (§ 16 k.k.), jeśli ją mają odbyć w przyszłości bezwarunkowo, albo też ją odbywają lub już odbyły, chyba, że od dnia odcierpienia kary upłynęło lat pięć;
- 2) do osób, co do których sąd orzekł jednocześnie utratę obywatelskich praw honorowych lub dopuszczalność dozoru policyjnego;
- 3) do osób, które zbiegły, ukrywają się, lub których miejsce pobytu nie jest znane;

¹²¹ Ibidem, s. 15.

¹²² Dz.U. Nr 83, poz. 741 ze zm.

¹²³ Cała ustawa wzorowana była na ustawie z dnia 10.06.1926r. o warunkowym zawieszeniu wykonania kary na obszarze mocy obowiązującej ustawy postępowania karnego z dnia 23.05.1873r. (Dz. U. Nr 61, poz. 354), por. A. Czerwiński, op. cit., s. 50.

¹²⁴ Por. A. Czerwiński, op. cit., s. 51.

- 4) do czynów, popełnionych w okresie orzeczonego poprzednio zawieszenia kary, jeśli są zbrodnią, umyślnym występkiem albo takim samem przestępstwem, jak to, za które wymierzono karę zawieszoną¹²⁵.

Okoliczności wskazane w punktach 1, 2 i 4 miały charakter materialnoprawny, wynikający z orzeczeń wydanych na podstawie prawa karnego materialnego, natomiast wskazana w punkcie 3 była przesłanką faktyczną¹²⁶. W odróżnieniu od ustawy z dnia 1926 r., okres zawieszenia liczony był od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, warunkowo zawieszającego wykonanie kary¹²⁷.

2.3. Prace Komisji Kodyfikacyjnej

Na ostateczny kształt instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w pierwszej polskiej kodyfikacji prawa karnego wpływ miały przede wszystkim prace Komisji Kodyfikacyjnej, działającej na mocy ustawy z dnia 3 czerwca 1919 r. o komisji kodyfikacyjnej¹²⁸. Głównym jej celem było przygotowanie projektów jednolitego ustawodawstwa dla wszystkich ziem wchodzących w skład II Rzeczypospolitej, w tym w dziedzinie prawa karnego materialnego (art. 2 lit. a. ustawy).

Na potrzeby Komisji przedmiotowa instytucja nosiła nazwę „warunkowego wstrzymania wykonania kary”¹²⁹. W trakcie początkowych prac próbowano wybrać jeden z dwóch jego modeli. Pierwszy określano mianem warunkowego skazania, na podstawie którego, w razie udanej próby wyrok uznany miał być za niebyły. Drugi wariant, w postaci warunkowego wstrzymania wykonania kary miał powodować, że w razie udanej próby kara nie będzie wykonywana. W drugim wariacie pojawiły się wątpliwości, czy wstrzymanie wykonania kary dotyczyć ma li tylko kary głównej (zasadniczej), czy też obejmować ma także kary dodatkowe (dzisiaj powiedzielibyśmy środki karne), a może dotyczyć obydwu rodzajów kar, z pozostawieniem sędziemu swobody. Co wymaga podkreślenia, warunkowe skazanie miało być instytucją wyjątkową, stosowaną w szczególnych sytuacjach. Pierwszym ustaleniem komisji było przyjęcie, że „wyrok, którego wykonanie warunkowo zawieszono, należy uważać za niebyły w razie udanej próby”¹³⁰.

Pod rozważę członków Komisji poddawano kolejne zagadnienia, to jest ograniczenie zastosowania tej instytucji w stosunku do nieletnich, do pewnych środków karnych (grzywny), alternatywnie objęcie nią wszystkich środków karnych, wyznaczenie maksimum kary pozbawienia wolności, powyżej którego stosowanie tej instytucji byłoby niedopuszczalne. Przyjęto ostatecznie i jednomyślnie, że instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary będzie stosować się bez rozróżniania wieku

¹²⁵ Por. A. Czerwiński, op. cit., s. 51.

¹²⁶ W obecnym stanie prawnym, zachowanie wskazane w punkcie 3 ma charakter przesłanki o charakterze procesowym i stanowi jedną z podstaw stosowania środków zapobiegawczych.

¹²⁷ Por. A. Czerwiński, op. cit., s. 51.

¹²⁸ Dziennik Praw Państwa Polskiego Nr 44, poz. 315.

¹²⁹ Por. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. I, Z. 3, s. 127.

¹³⁰ Ibidem, s. 130.

sprawcy oraz do kary ograniczenia wolności, a przy jednym głosie przeciwnym - również w stosunku do grzywny. Uchwalono także, że do aresztu stosować należy instytucję bez ograniczeń, a do więzienia tylko o tyle, o ile orzeczona kara nie przekracza dwóch lat. Jednomyślnie uchwalono przyjęcie swobody sędziego co do oznaczenia okresu próby w ramach od dwóch do pięciu lat.

Dyskutowano również o ujęciu w ustawie karnej warunków stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary ze względu na indywidualne cechy, zachowanie i okoliczności działania sprawcy; ogólne w postaci: okoliczności towarzyszących, pobudek czynu, nieskazitelnego życia, oraz szczególnie: braku uprzedniego ukarania w ogóle lub jedynie karą pozbawienia wolności, a także wynagrodzenie szkody¹³¹.

Oprócz przyjętych przez Komisję Kodyfikacyjną rozwiązań, zwrócić należy uwagę, na zgłaszane w toku jej prac propozycje. Wśród nich wskazywano na przeszkody w stosowaniu instytucji: odbycie kary więzienia (A. Mogilnicki), odcierpienie (odbycie) co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności (E.S. Rappaport), poprzednie skazanie na karę pozbawienia wolności (F. Nowodworski). Wnoszono również o uwzględnienie przy stosowaniu tej instytucji zachowania sprawcy po dokonaniu przestępstwa (F. Nowodworski). Pojawiły się propozycje wzorowane na systemie angloamerykańskim, by sąd najpierw wydał wyrok (co do winy), a wstrzymał się z wydaniem orzeczenia co do kary. W tym zakresie orzeczenie miałoby zostać wydane tylko wówczas, gdy podczas określonego w wyroku okresu czasu, sprawca dopuści się nowego przestępstwa (W. Makowski, E. Krzymuski)¹³².

Zgodnie z projektem kodeksu karnego, w redakcji przyjętej w drugim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, opublikowanym w 1930r. w rozdziale IX zatytułowanym: „Warunkowe zawieszenie wykonania kary”, art. 58 stanowił: „§1 Sąd może orzec, że wykonanie kary pozbawienia wolności, zasadniczej lub zastępczej, nie przenoszącej dwu lat, zawiesza się na czas od dwu do pięciu lat. §2 Warunkowe zawieszenie wykonania kary stosuje się do osób, co do których – ze względu na ich charakter, okoliczności, towarzyszące popełnieniu przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu – przypuszczać należy, że bez wykonania kary wstrzymają się od popełnienia nowego przestępstwa.”¹³³

W uzasadnieniu projektu wyjaśniono, iż dokonano usystematyzowania znanej obowiązującemu ustawodawstwu polskiemu instytucji, dla której wzorem było prawodawstwo francuskie. Warunkowe zawieszenie wykonania kary zostało uregulowane z uwzględnieniem mającej przyświecać całemu projektowi zasady indywidualizowania poszczególnych wypadków przez sędziego¹³⁴. Projekt zostawiał sędziemu dużą swobodę orzekania w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary. W miejsce kryteriów obiektywnych, jeżeli chodzi o warunki jego stosowania, jak

¹³¹ Ibidem, s. 131-137.

¹³² Ibidem.

¹³³ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. V, Z. 2, s. 16.

¹³⁴ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. V, Z. 3, s. 70-72.

wiek sprawcy (młodociani) czy też pierwsze skazanie, przyjęto kryteria ocenne, to jest charakter sprawcy, inne okoliczności odnoszące się do sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa, pobudki i warunki charakteryzujące samo popełnienie przestępstwa, jak i zachowanie po jego popełnieniu. Oceniając powyższe okoliczności, sędzia mógł dojść do przekonania, iż warunkowe zawieszenie będzie wystarczające dla osiągnięcia celu w postaci powstrzymania przestępcy przed popełnieniem nowego przestępstwa. Granica 2 lat, jeżeli chodzi o karę w stosunku do której instytucja mogła być zastosowana, odnosiła się do kary wymierzonej, a nie grożącej, niezależnie od tego, czy została wymierzona za występki, czy też za zbrodnię. Okres na który miałyby nastąpić zawieszenie – od 2 do 5 lat powinien zostać ustalony przez sąd, z uwzględnieniem celu tej kary¹³⁵.

W projekcie kodeksu karnego z 1931r., w redakcji przyjętej w trzecim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, w rozdziale IX zatytułowanym: „Warunkowe zawieszenie wykonania kary”, art. 58¹³⁶ określono w sposób następujący: „§1 Sąd może orzec, że wykonanie kary pozbawienia wolności, zasadniczej lub zastępczej, nie przenoszącej dwu lat, zawiesza się na czas od dwu do pięciu lat.

§2 Warunkowe zawieszenie wykonania kary stosuje się do osób, co do których – ze względu na ich charakter, okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu – przypuszczać należy, że bez wykonania kary wstrzymają się od popełnienia nowego przestępstwa.

§3 Warunkowe zawieszenie wykonania kary nie ma zastosowania do osób, wymienionych w art. 57.” (to jest do recydywistów penitencjarnych oraz przestępców zawodowych lub z nawyknięcia – uwaga moja)

W porównaniu z poprzednim projektem dodano przesłanki negatywne podmiotowe stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. Kierując tę instytucję przede wszystkim do sprawców młodocianych oraz popełniających przestępstwo po raz pierwszy, wyłączono możliwość jej zastosowania w stosunku do tzw. przestępców wielokrotnych.

2.4. Kodeks karny z 1932 roku.

Wprowadzenie warunkowego zawieszenia wykonania kary w jednolitej postaci na terenie całej Polski, nastąpiło rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny¹³⁷ (w Rozdziale IX, zawierającym cztery artykuły). Swoje uregulowanie znalazły zasady udzielania warunkowego zawieszenia, dodatkowe obowiązki związane z okresem próby, warunki zarządzenia wykonania uprzednio zawieszonych kary oraz skutki pozytywnego wpływu okresu próby.

¹³⁵ Ibidem, s. 70-72.

¹³⁶ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. V, Z. 5, s. 13.

¹³⁷ Dz. U. Nr 60, poz. 571 ze zm.

Przyjęte w kodeksie karnym z 1932 r. rozwiązanie było wzorowane na systemie francuskim¹³⁸, którego autorem był prawnik i senator R. Bérenger. Francuski projekt ustawy w tym przedmiocie został przedstawiony w 1884 r. Ustawę uchwalono w dniu 26 marca 1891 roku. Wprowadzała ona warunkowe zawieszenie wykonania kary więzienia lub grzywny, w razie popełnienia zbrodni lub występku, jeśli sprawca nie był poprzednio skazany na karę więzienia. Okres próby był ustalony w sposób bezwzględny i wynosił zawsze 5 lat. Jeżeli sprawca w okresie próby nie został skazany na karę więzienia lub karę surowszą, skazanie zostawało uznane za niebyłe¹³⁹. Na rozwiązaniu francuskim, zwanym prostym lub czystym warunkowym zawieszeniem wykonania kary, a właściwie jego projekcie, wzorowane było prawodawstwo belgijskie¹⁴⁰. Warunkowe zawieszenie wykonania kary wprowadzono ustawą z dnia 31 maja 1888 r. o wprowadzeniu warunkowego skazania i warunkowego zwolnienia (od twórcy – belgijskiego ministra sprawiedliwości, wybitnego prawnika J. Le Jeune’a – nazywaną ustawą Le Jeune’a). Zgodnie z nią „sądy (...), skazując na jedną lub kilka kar, jeżeli uwięzienie, które winowajca musiałby odcierpieć bądź jako karę główną lub dodatkową, bądź jako wypadek zbiegu kilku kar głównych lub dodatkowych, nie przenosi sześciu miesięcy, a winowajca nie był jeszcze poprzednio skazany za żadną zbrodnię, ani za żaden występki, mogą na mocy osobnego umotywowanego orzeczenia postanowić, że wykonanie odnośnie wyroku (...) ulegnie zawieszeniu w ciągu czasu, którego długość one oznaczają, lecz który nigdy nie może przenosić lat pięciu”¹⁴¹. Warunkowe zawieszenie mogło zatem nastąpić w stosunku do osób, które uprzednio nie były w ogólnie karane za przestępstwo, a wymierzono wobec nich karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 6 miesięcy. Długość okresu próby, który nie mógł przekraczać 5 lat wyznaczał sąd.

Zgodnie z art. 61§1 k.k. z 1932 r. Sąd mógł orzec, że wykonanie kary pozbawienia wolności, zasadniczej lub zastępczej, nie przekraczającej 2 lat, ulegnie zawieszeniu na czas od 2 do 5 lat. Ten syntetyczny przepis, jak całe zresztą uregulowanie tej instytucji, rozstrzygał od razu wątpliwości co do stosowania zawieszenia również w stosunku do kary zastępczej pozbawienia wolności i tylko tego rodzaju kary¹⁴². Nie ulegało wątpliwości, że kara 2 lat dotyczyła kary wymierzonej przez sąd, a nie grożącej za przypisane sprawcy przestępstwo¹⁴³.

¹³⁸ Por. W. Wolter, *Zarys systemu ...*, s. 123; W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 218; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 502; L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1961, s. 324-325.

¹³⁹ Ustawa nie przewidywała nakładanie obowiązków w okresie próby. Zob. J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim ...*, s. 44; por. też S. Holewiński, *O warunkowym skazaniu*, Ateneum 1897, t. III, z. II (sierpień), s. 225.

¹⁴⁰ Por. M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 1974, s. 19-20; J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim...*, s. 43-46; A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Filar, P. Girdwoyń, *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2007, s. 103.

¹⁴¹ Zob. E. Krzymuski, *O uwolnieniu warunkowym i o warunkowych wyrokach skazujących (dokończenie)*, GSW 1889, nr 36, s. 564; por. też S. Holewiński, *op. cit.*, s. 225.

¹⁴² Por. J. Pieracki, *Polskie prawo karne*, Lwów 1932, s. 160; W. Wolter, *Zarys systemu ...*, s. 124; L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 174; W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, s. 219; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 228-229; postanowienie SN z dnia

Zwrócić uwagę należy, co jest niezauważalne przy interpretowaniu tego przepisu bez powiązania z katalogiem kar zasadniczych, że posługuje się on pojęciem kary pozbawienia wolności, która nie należała do katalogu kar określonego w art. 37 k.k. z 1932 r. Karami zasadniczymi były bowiem, oprócz kary śmierci i grzywny: więzienie i areszt jako dwa typy pozbawienia wolności¹⁴⁴. Z istoty zawieszenia oraz brzmienia przepisu wynikało, iż zawieszenie wykonania mogło dotyczyć całości kary zasadniczej lub zastępczej, a nie jej części¹⁴⁵.

W §2 określono przesłankę pozytywną prognozy kryminologicznej, ocenianą na podstawie charakteru, okoliczności towarzyszących popełnieniu przestępstwa, zachowania się po jego popełnieniu – jako podstawę zastosowania tej instytucji. Katalog okoliczności branych pod uwagę przy ustalaniu istnienia podstaw do warunkowego zawieszenia był zamknięty. Niosło to za sobą konsekwencje w postaci zawężającej interpretacji przesłanek stosowania warunkowego zawieszenia, chociaż niektórzy komentatorzy przyjmowali szerszy katalog, w tym okoliczności dotyczące sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa¹⁴⁶.

Zdaniem Sądu Najwyższego ustawa nie uzależniała zawieszenia od współzależnego istnienia powyższych okoliczności, wymieniając je w tym celu, by dać sądowi ogólne wskazówki, co może być podstawą wniosku, że wykonanie orzeczonej kary nie jest niezbędne dla powstrzymania sprawcy od popełnienia nowego przestępstwa¹⁴⁷. Wskazanie, iż chodzi o ogólne wymienienie, nie może być rozumiane, jako przykładowe. Zastosowanie warunkowego zawieszenia było prawem sądu, całkowicie pozostawionym jego uznaniu, nawet przy istnieniu w sprawie warunków wymienionych w art. 61§2, przy czym sąd powinien w tej sytuacji kierować się celowością tej instytucji¹⁴⁸. Pomimo tego, że brzmienie przepisu było kategoryczne poprzez sformułowanie, iż „warunkowe zawieszenie wykonania kary *stosuje się ...*”, to jednak z brzmienia §1 wynikała fakultatywność jego zastosowania w granicach swobody sędziowskiej, na co wskazuje podkreślenie *in principio* tego paragrafu, iż „sąd

13.05.1938r., 2 K. 2652/37, GSW 1939, nr 6, s. 74-75; S. Śliwiński, Polskie prawo ..., s. 502; L. Lernell, Wykład prawa ..., s. 330.

¹⁴³ Por. J. Jamontt, E.S. Rappaport, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1932, s. 366; J. Pieracki, op. cit., s. 160; A. Laniewski, K. Sobolewski, Zarys polskiego prawa karnego materialnego, Lwów 1933, s. 58; L. Peiper, Komentarz ..., s. 174; W. Makowski, Kodeks karny. Komentarz ..., s. 219; J. Makarewicz, Kodeks karny ..., s. 228; L. Lernell, Wykład prawa ..., s. 330.

¹⁴⁴ Por. W. Makowski, Kodeks karny. Komentarz ..., s. 156; J. Makarewicz, Kodeks karny ..., s. 166.

¹⁴⁵ Zob. uchwała Izby Karnej SN z dnia 25 listopada 1933r., K 176/33, ZO SNK 1934, poz. 2; S. Śliwiński, Polskie prawo ..., s. 503; wyrok SN z dnia 12.12.1958r., IV K 184/58, OSPiKA 1959, z. 7-8, poz. 227, z glosą M. Cieślaka, OSPiKA 1960, z. 2, poz. 48; K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 9; por. też T. Cyprian, O zawieszenie wykonania części kary, GS 1938, nr 6, s. 467-471.

¹⁴⁶ Zob. S. Glaser., A. Mogilnicki, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1934, s. 258; por. też pogląd J. Pierackiego o braku dokładnych, ścisłych warunków od których zależało zawieszenie, z ogólnym ich określeniem oraz pozostawieniem sędziemu szerokiej swobody działania w tym zakresie, tegoż, op. cit., s. 161.

¹⁴⁷ Zob. wyrok SN z dnia 06.04.1934r., 3 K. 254/34, ZO SNK 1934, nr 217.

¹⁴⁸ Zob. wyrok SN z dnia 23.01.1935r., 1 K. 1031/34, ZO SNK 1935, poz. 356; wyrok SN z dnia 21.02.1935r., 2 K. 1733/34, ZO SNK 1935, poz. 422; por. też S. Glaser, A. Mogilnicki, op. cit., s. 257; W. Wolter, Zarys systemu ..., s. 123; L. Peiper, Komentarz ..., s. 173; J. Makarewicz, Kodeks karny ..., s. 229; J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, Komentarz, Łódź 1949, s. 60.

może orzec ...”. Swoboda ta była ograniczona ustawową dyspozycją co do warunków, w jakich zawieszenie mogło nastąpić.

Rozkładając na czynniki pierwsze przesłanki pozytywne wzwk wskazać należy, iż charakter sprawcy był interpretowany różnorodnie. K. Daszkiewicz rozumiała pod tym pojęciem predyspozycje psychiczne, siłę woli, odporność na wpływy środowiska, zasady postępowania, zauważając jednocześnie, iż zbyt wąsko ujęto problem analizy osobowości sprawcy, ograniczając ją tylko do charakteru, gdy niemniej ważna jest także analiza temperamentu, rozwoju intelektualnego, pobudek działania sprawcy¹⁴⁹. L. Peiper wskazywał na konieczność przyjmowania szerokiego znaczenia tego słowa jako wszystkie osobiste właściwości sprawcy, to jest usposobienie, temperament, właściwości umysłu i serca, pobudliwość, stopień oporności woli¹⁵⁰. J. Makarewicz rozumiał przez to zdolność do kierowania własnym postępowaniem, wrażliwość na pobudki społeczne¹⁵¹. Błędnie jednak przyjmowano, iż osoba o tzw. słabym charakterze, a więc wrażliwa, podatna na wpływy innych osób, niezdecydowana, choć zasługuje na łagodniejszy wymiar kary, to nie nadaje się do stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. A *contrario* w stosunku do osoby o silnym charakterze, czy też, jak to ujęto: „brzydkim”, objawiającym się np. w pobudkach niskich (mściwość, chęć zysku) możliwe było zastosowanie tej instytucji. Wynikało to z mylnego rozumienia „charakteru sprawcy”, który łączono z jego poczytalnością, poprzez określenie „zdolność pokierowania swoim postępowaniem”. Uważano zapewne, iż osoba o słabym charakterze jest w większym stopniu skłonna do powrotu do przestępstwa, w odróżnieniu od sprawców silnych psychicznie, którzy zarówno zewnętrznym jak i wewnętrznym bodźcom pchającym ich ku przestępstwu byli bardziej skłonni się przeciwstawić. Nie brano jednak pod uwagę, iż osoba o silnym charakterze mniej obawia się konsekwencji mogących wyniknąć z popełnienia czynu zabronionego i jest przez to bardziej skłonna podjąć ryzyko z tym związane. Taka interpretacja wynikała również ze słusznego z kolei założenia, że wytyczną dla swobody sędziowskiej była celowość zawieszenia wykonania kary, a nie wzgląd na to, czy skazany zasługuje na dobrodziejstwo¹⁵². Główną przesłanką zawieszenia była pozytywna prognoza kryminologiczna sprawcy, a celem zapobieżenie jego powrotowi do przestępstwa. Niejako „skutkiem ubocznym” tego rozwiązania było niewątpliwe dobrodziejstwo dla sprawcy, w postaci uniknięcia osadzenia w izolacji penitencjarnej.

„Okoliczności towarzyszące popełnieniu czynu” interpretowano jako wszelkie okoliczności rzucające dodatnie lub ujemne światło na sprawcę w odniesieniu do jego czynu, na sam czyn (np. pobudka i cel czynu), jego przebieg, zachowanie się sprawcy w trakcie czynu¹⁵³. Zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa powinno być oceniane w przedziale czasowym, od momentu popełniania przestępstwa, aż do czasu wydania rozstrzygnięcia na danym etapie postępowania karnego. Zachowanie to mogło

¹⁴⁹ Zob. K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 5-6.

¹⁵⁰ Zob. L. Peiper, Komentarz ..., s. 175.

¹⁵¹ Zob. J. Makarewicz, Kodeks karny ..., s. 230.

¹⁵² Ibidem, s. 229.

¹⁵³ Zob. L. Peiper, Komentarz..., s. 175; K. Daszkiewicz wskazuje także na stosunek do pokrzywdzonego; por. tejsze, Prawo karne ..., s. 6.

przemawiać na korzyść przestępcy, np. ujawnienie czynnego żalu lub skruchy, zwrot zabranego dobra, zapobieżenie dalszej szkodzie mogącej wyniknąć z popełnionego czynu, przyznanie się, wydanie współników, bądź też na niekorzyść sprawcy, np. cyniczne zachowanie, okazany brak uczuć ludzkich, zezwierżenie, przechwalanie się wyrządzonym złem, lekkomyślny tryb życia, unikanie uczciwej pracy¹⁵⁴.

Warunkowe zawieszenie, które ze swej istoty nie niesie dla skazanego żadnej dolegliwości, jest instytucją, która ma przede wszystkim na celu zapobiegać popełnieniu przez skazanego przestępstwa w przyszłości¹⁵⁵. Cel taki przyświecał również uregulowaniu z 1932 r., poprzez przyjęcie w omawianym paragrafie, iż „warunkowe zawieszenie wykonania kary stosuje się do osoby, co do której (...) przypuszczać należy, że pomimo niewykonania kary nie popełni nowego przestępstwa.” L. Peiper podjął się wyjaśnienia znaczenia słów „przypuszczać należy”¹⁵⁶, wskazując, iż przez słowo przypuszczać ustawodawca nie domagał się ani apodyktycznej pewności poprawy, ani pełnego przekonania sędziowskiego, to jest tak wysokiego stopnia prawdopodobieństwa, iż byłoby sprzeczne z rozsądkiem uważać przeciwieństwo za prawdziwe. W tej sytuacji wystarczała osobista wiara sędziego w poprawę skazanego i zaufanie do skazanego w tym względzie. Dodanie słowa „należy” akcentowało z kolei, iż wiara ta nie może być czysto subiektywną wiarą sędziego, polegającą wyłącznie na jego osobistych właściwościach umysłu, np. optymizmie, czy wierze w ludzi, lecz musi mieć pewne obiektywne uzasadnienie oparte na znajomości życia i ludzi. Na przytoczenie zasługuje przyjmowany przez teoretyków, a ukuty przez J. Makarewicza pogląd, iż warunkowe zawieszenie ma „ochronić niekaranego przed zetknięciem z więzieniem”¹⁵⁷, który oddaje w zasadzie istotę tej instytucji.

Ostatni paragraf art. 61 k.k. z 1932r. zawierał odwołanie do art. 60 k.k., wskazując, iż wzwk nie stosuje się do osób w tym przepisie wymienionych. Przepis art. 60 k.k. z 1932r. usytuowany został w Rozdziale VIII „Wymiar kary”. Ze względu na brak jakiegokolwiek wyłączenia lub wyróżnienia, chodziło tutaj zarówno o recydywistów specjalnych (art. 60§1 k.k.), jak i przestępców zawodowych lub z nawyknięcia (art. 60§2 k.k.). Pierwsza grupa sprawców, w stosunku do których nie stosowano wzwk, wskazana została w sposób obiektywny. Były to osoby działające w warunkach powrotu do przestępstwa, lecz nie każdego, a jedynie w warunkach określonych w art. 60§1 k.k. z 1932r., a mianowicie, które w ciągu 5 lat po odbyciu kary w kraju lub za granicą, w całości lub przynajmniej w trzeciej części albo w ciągu 5 lat po uwolnieniu z zakładu zabezpieczającego, popełniły nowe przestępstwo z tych samych pobudek lub należące do tego samego rodzaju, co poprzednie. Bezwzględna uprzednia niekaralność sprawcy, w tym za przestępstwo popełnione w okresie warunkowego zawieszenia, nie była warunkiem *sine qua non* jego zastosowania, gdyż

¹⁵⁴ Zob. L. Peiper, Komentarz..., s. 160.

¹⁵⁵ Zob. wyrok SN z dnia 03.10.1934, 3 K. 1103/34, ZO SNK 1935, poz. 140; wyrok SN z dnia 23.01.1935r., 1K. 1031/34, ZO SNK 1935, nr 356; por. też wyrok SN z dnia 24.02.1936r., 2 K. 1916/35, ZO SNK 1936, nr 333; S. Glaser, A. Mogilnicki, op. cit., s. 258; W. Makowski, Kodeks karny. Komentarz ..., s. 218; J. Makarewicz, Kodeks karny..., s. 231; L. Lernell, Wykład prawa ..., s. 327-328; K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 5.

¹⁵⁶ Zob. L. Peiper, Komentarz ..., s. 175.

¹⁵⁷ Cyt. za J. Jamonttem, E.S. Rappaportem, op. cit., s. 366.

nie każde ukaranie, a jedynie w warunkach recydywy ustawowej wyłączało jego możliwość¹⁵⁸. Z drugiej strony nie mogła stanowić jedynej podstawy zawieszenia wykonania kary¹⁵⁹.

Drugą grupę zdefiniowano poprzez przyjęcie pojęć ocennych. Przyjmowano zgodnie i powszechnie, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, iż „określone w art. 60§2 k.k. «nawyknienie» wypływa z przyzwyczajenia do dokonywania pewnych czynów, mimo świadomości, że są zabronione; przyzwyczajenie to wytwarza stały popęd do popełniania pewnych przestępstw. Ustawa nie ograniczała sądu co do okoliczności, z jakich mógł wnosić o istnieniu nawyknienia”¹⁶⁰. W. Wolter przeciwstawiał nawyknienie wrodzonym właściwościom popychającym sprawcę do popełniania przestępstw wskazując, iż popełnianie przestępstw drogą nawyku stało się dla sprawcy „drugą naturą”. Nie wystarczył do tego jednokrotny konflikt z prawem, konieczne było wielokrotne popełnienie przestępstwa.¹⁶¹ Nawyknienie mogło dotyczyć jednego typu przestępstw lub różnych ich rodzajów, mogło wykazywać tendencję do zamachów na jedno dobro lub więcej dóbr. Nie musiały być one popełniane z tych samych pobudek ani należeć do tej samej grupy¹⁶².

Za przestępcę zawodowego uważano tego, kto z dokonywania przestępstwa uczynił sobie zawód, traktując to jako źródło dochodów¹⁶³, przy czym nie wymagano dla spełnienia tej przesłanki uprzedniej karalności¹⁶⁴. Słusznie przyjmowano, iż nie jest zawodowcem sprawca przestępstwa powtarzanego z nędzy¹⁶⁵. Popełnianie przestępstw nie służyło w tej sytuacji bogaceniu się, zaspokajaniu potrzeb materialnych, czy niematerialnych, a jedynie zaspokojeniu łaknienia (głodu), które z fizjologicznego punktu widzenia wywołuje zachowania popędowe, skierowane na zdobycie pokarmu jako odruch obronny przed utratą zdrowia, a nawet życia. Nie powodowało to wyłączenia bezprawności czynu lub winy sprawcy, lecz jednocześnie nie stanowiło okoliczności zaostrzającej odpowiedzialność karną.

Jak już zasygnalizowano, przyjmowano w orzecznictwie, iż przy przestępstwach zawodowych, już pierwsze naruszenie ustawy karnej prowadzić mogło do zastosowania

¹⁵⁸ Zob. wyrok SN z dnia 06.04.1934r., 3 K. 254/34, ZO SNK 1934, poz. 217; wyrok SN z dnia 14.10.1935 r., 3 K. 1009/35, ZO SNK 1936, poz. 138.

¹⁵⁹ Zob. wyrok SN z dnia 20.04.1936r., 2 K. 145/36, ZO SNK 1936r., poz. 407.

¹⁶⁰ L. Peiper, Komentarz ..., s. 170; W. Makowski, Kodeks karny ..., s. 216; oraz powołane przez tych autorów orzeczenie SN z dnia 27.02.1933r., 3 K 45/33, Zb. OSN Nr 79/33; por. też krytycznie o wyodrębnieniu tej kategorii przestępców K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 11, 54-55 oraz A. Ettinger, Przestępca zawodowy a polityka kryminalna, GSW 1930, nr 24, s. 338.

¹⁶¹ Zob. W. Wolter, Prawo karne, Warszawa 1947, s. 422; por. W. Świda, który pisze, że popełnianie przez taką osobę przestępstw jest wyrazem jego osobowości, a nie sytuacji życiowej, tegoż, Przestępca z nawyknienia w polskim kodeksie karnym, RPEiS 1938, z. 1, s. 40.

¹⁶² Zob. J. Makarewicz, Kodeks ..., s. 230; por. też W. Świda, Przestępca zawodowy, Wilno 1932, s. 15 rozróżniając przestępców zawodowych oraz z nawyknienia.

¹⁶³ Por. W. Świda, Przestępca zawodowy ..., s. 13; L. Peiper, Komentarz ..., s. 169; J. Makarewicz, Kodeks ..., s. 224; W. Makowski, Kodeks karny ..., s. 215; W. Wolter, Prawo karne ..., s. 417; por. też wyrok SN z dnia 12.04.1933r., 3 K. 38/33, OSP t. XII, 1933, poz. 290; wyrok SN z dnia 22.05.1933r., 3 K. 301/33, ZO SNK 1933, poz. 151; wyrok SN z dnia 16.03.1948r., K 2503/47, ZO SNK 1948, poz. 71.

¹⁶⁴ Podobnie jak przesłanki popełniania przestępstw „z nawyknienia”, por. W. Makowski, Kodeks karny ..., s. 214; W. Wolter, Prawo karne ..., s. 417; por. też orzeczenie Izby Trzeciej SN z dnia 07.10.1927r., Kr 185/27, OSP t. VII, 1928, poz. 89.

¹⁶⁵ Por. wyrok SN z dnia 17.03.1937r., 3 K. 2689/36, ZO SNK 1937, poz. 274; W. Makowski, Kodeks karny ..., s. 216; J. Makarewicz, Kodeks ..., s. 224.

nadzwyczajnego zaostrzenia wymiaru kary, jeśli tylko dało się ustalić, że popełnione przestępstwo powstało pod wpływem zamiaru rozpoczęcia serii przestępstw, z których sprawca miał stworzyć główne lub przynajmniej uboczne źródło dochodu¹⁶⁶. Surowsze karanie za przestępstwo popełnione pod wpływem zamiaru rozpoczęcia serii przestępstw pozostaje w sprzeczności z jedną podstawowych zasad prawa karnego, a mianowicie bezkarności przestępnego zamiaru. Ponadto trudno z góry zakładać po jednym konflikcie z prawem, iż po nim nastąpią kolejne, a tym bardziej, że osoba ta popełni przestępstwa tego samego rodzaju. W związku z tym, iż powyższy pogląd odnosił się do uznania danego sprawcy za przestępcę zawodowego na potrzeby recydywy specjalnej, nie powinien on być poprzez analogię przyjmowany na grunt przepisu art. 61§3 k.k. z 1932r. i tym samym wykluczać takich przestępców spod działania warunkowego zawieszenia.

Podając się ustalenia charakteru prawnego warunkowego zawieszenia wykonania kary w k.k. z 1932 r. należy zauważyć, jakie pod tym względem stanowisko zajmowali przedstawiciele doktryny. J. Makarewicz przyjmował, że warunkowe zawieszenie nie jest darowaniem kary, a zamianą kary pozbawienia wolności na wolność pod groźbą jej odebrania oraz pod nadzorem - instytucją wstrzymania się od ukarania sprawcy¹⁶⁷. Z kolei W. Wolter wskazywał, iż zawieszenie jest surogatem kary, jednym z rodzajów szczególnych kryminalno-politycznych sposobów reakcji¹⁶⁸. Wskazywano także, iż zawieszenie nie jest rodzajem kary, zdolnym wejść do ogólnej drabiny kar kodeksowych, lecz swoistym środkiem polityki kryminalnej¹⁶⁹.

Ostatnie stanowisko najtrafniej oddaje charakter warunkowego zawieszenia wykonania kary w k.k. z 1932 r., chociaż przedstawione zostało w orzecznictwie na długo przed wejściem kodeksu w życie, bo na podstawie przepisów k.k. rosyjskiego z 1903 r. ze zmianami wynikającymi z przepisów przechodnich. Zawieszenie nie zostało wyliczone w katalogu kar kodeksowych, czy innych kodeksowych środków, nie jest więc możliwe sztuczne ich rozszerzenie o tę instytucję. Nie zostało ono ujęte w kodeksie jako środek probacyjny. Takiego kształtu nie można warunkowemu zawieszeniu nadawać automatycznie. Ma ono taki bowiem charakter, jaki został mu nadany w danej regulacji prawnej. Uzależniony jest on przede wszystkim od przyjętej w określonym systemie prawnym polityki kryminalnej i miejsca, jakie w tej polityce przyznane zostało warunkowemu zawieszeniu.

Poświęcenie tej instytucji całego oddzielnego rozdziału kodeksowego świadczy o samoistnym charakterze warunkowego zawieszenia, niedającego się ująć w katalogu innych instytucji kodeksowych. Można było zatem przyjąć, iż wzwk jest swoistym

¹⁶⁶ Zob. wyrok SN z dnia 24.02.1936r., 2 K. 2024/35, ZO SNK 1936r., poz. 361; wyrok z dnia 17.03.1937r., 3 K 2689/36, ZO SNK 1937, poz. 274; wyrok SN z dnia 20.10.1936r., 2 K. 1130/36, ZO SNK 1937, poz. 104.

¹⁶⁷ Zob. J. Makarewicz, Kodeks ..., s. 226-227.

¹⁶⁸ Zob. W. Wolter, Zarys systemu, s. 121.

¹⁶⁹ Zob. orzeczenie SN (7) z dnia 27.05.1921 r., ZO SNK z 1921 r., poz. 230; postanowienie SN (7) z dnia 27.02.1948r., K. 1996/47, ZO SNK 1948, poz. 30; E.S. Rappaport, Teoria i praktyka skazania warunkowego w Polsce (1917-1939), Palestra 1939, nr 3, s. 327; podobnie A. Tobis [w:], T. Cyprian (red.), Zarys prawa karnego materialnego, Część ogólna, Poznań 1968, s. 286.

środkiem kryminalnym, zważywszy na podkreślaną często w doktrynie i orzecznictwie celowość orzekania kary z zawieszeniem jej wykonania.

Omówione w niniejszym rozdziale propozycje uregulowania wzwk posługiwały się ogólnikowymi przesłankami pozytywnymi zastosowania tej instytucji, jasno zarysowując przesłanki negatywne. Generalnie nacisk położony był na wspomnianą powyżej celowość orzeczenia warunkowego zawieszenia, to jest osiągnięcie rezultatu w postaci niedopuszczenia do popełnienia ponownie przestępstwa, a nie udzielenie dobrodziejstwa, na co wskazał SN w wyroku z dnia 9 lutego 1938 r., w sprawie 3 K. 2664/37¹⁷⁰. Świadczyło to o charakterze zawieszenia, które było traktowane jako środek penalny, o łagodniejszym niż samo bezwzględne pozbawienie wolności charakterze. W tym samym orzeczeniu wskazano, iż jest to środek prewencji specjalnej, mocą którego odstępuje się (czasowo) od wymierzenia kary, w nadziei na poprawę zachowania sprawcy. Podstawą zawieszenia były osobiste właściwości leżące po stronie sprawcy, znajdujące swój wyraz w charakterze oskarżonego, okolicznościach towarzyszących popełnieniu przestępstwa i zachowaniu się po jego popełnieniu, które uzasadniały przypuszczenie, że pomimo niewykonania kary nie popełni on przestępstwa¹⁷¹. Badając zachowanie sprawcy w terażniejszości, sąd oceniał jego zachowanie w przyszłości i na tej podstawie podejmował decyzję o zawieszeniu kary lub braku zawieszenia, przy czym ta ostatnia decyzja nie wymagała uzasadnienia¹⁷², jako że wymaga tego zastosowanie konkretnych norm, a nie niezastosowanie innych (tym bardziej fakultatywnych). Mankamentem tego uregulowania było niewskazanie wśród właściwości sprawcy jego zachowania się przed popełnieniem przestępstwa, co pozwoliłoby w sposób szczególny zwrócić uwagę i potraktować naruszenie przez skazanego porządku prawnego w przeszłości. Uprzednia karalność bardzo wiele mówi o osobie, której dotyczy. Regularne popełnianie przestępstw praktycznie uniemożliwia przyjęcie celowości warunkowego zawieszenia w postaci zapobieżenia popełnieniu kolejnych czynów zabronionych¹⁷³, bo jakież musiałyby być wyrafinowane tego uzasadnienie. Brak ten Sąd Najwyższy próbował wyinterpretować z przesłanki w postaci charakteru sprawcy przyjmując, iż do okoliczności świadczących o charakterze należało także poprzednie życie sprawcy, a zatem i karalność¹⁷⁴.

¹⁷⁰ ZO SNK 1938, poz. 203; por. też J. Jamontt, E.S. Rappaport, op. cit., s. 365-366.

¹⁷¹ Zob. wyrok SN z dnia 14.10.1935r., 3 K. 1009/35, ZO SNK 1936, poz. 138; K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 5.

¹⁷² Por. S. Glaser, A. Mogilnicki, op. cit., s. 258; wyrok SN z dnia 12.11.1934 r., 1 K. 740/34, ZO SNK 1935, poz. 217; wyrok SN z dnia 29.11.1933 r., 2 K. 994/33, ZO SNK 1934, poz. 51; wyrok SN z dnia 08.05.1936 r., 1 K. 168/36, ZO SNK 1937, poz. 9; J. Makarewicz, Kodeks ..., s. 229; por. też pogląd częściowo odmienny wyrażony w wyroku SN z dnia 03.10.1934r., 3 K. 1103/34, ZO SNK 1935, poz. 140, gdzie stwierdzono, iż uzasadnienie odmowy wzvk jest konieczne, gdy obrona oskarżonego, w tym apelacja sprowadzają się do wniosku o zawieszenie i wykazania, iż zachodzą ku temu warunki oraz gdy sąd odwoławczy uchyla wyrok sądu I instancji w części, dotyczącej zawieszenia.

¹⁷³ Przyjmowało się wówczas, iż wielokrotna karalność niekorzystnie rzutuje na „charakter sprawcy”, por. wyrok SN z dnia 12.11.1937r., 1 K. 1322/37 ZO SNK 1938, poz. 134; J. Makarewicz, Kodeks ..., s. 230; K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 12.

¹⁷⁴ Zob. wyrok SN z dnia 12.11.1937 r., 1 K. 1322/37, ZO SNK 1938, poz. 134.

W związku ze wskazanym brakiem, warta uwagi jest propozycja, na którą zwrócił uwagę E.S. Rappaport, by przesłanką wzwk było zasługiwanie przez sprawcę na szczególne względy z uwagi na okoliczności czynu i dotychczasowe życie sprawcy¹⁷⁵.

Wśród różnorodnych koncepcji uregulowania przesłanek negatywnych w omówionych w niniejszym rozdziale pracach, na szczególną uwagę zasługuje koncepcja J. Makarewicza, odznaczająca się pożądaną prostotą i syntetycznym ujęciem, wskazująca na brak „poniesienia kary pozbawienia wolności na podstawie wyroku sądowego”¹⁷⁶. Rozumieć przez to należy brak rzeczywistego wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej przez sąd, co oparto na założeniu, któremu nie można odmówić racji. Skoro warunkowe zawieszenie ma chronić niekarzanego przed zetknięciem się z realiami zakładu karnego, to w przypadku przebywania już wcześniej przez podsądnego w jednostce penitencjarnej na podstawie wyroku sądu, nie występuje już tytuł do zastosowania warunkowego zawieszenia¹⁷⁷.

Do 1939 r. zgodnie uznawano w doktrynie i orzecznictwie, że wzwk jest środkiem szczególnoprewencyjnym, którego celem jest powstrzymanie sprawcy od popełnienia przestępstwa w przyszłości¹⁷⁸. Po 1945 r. zauważyć można zmianę w zakresie polityki kryminalnej oraz realizacji wynikającej z ustawy zasady prewencji szczególnej przy stosowaniu wzwk jako jedyne go celu tej instytucji. W doktrynie zaczęły pojawiać się głosy, iż cel kary zawiera w sobie zasady prewencji ogólnej i szczególnej, wzajemnie powiązanych w jedność. Z tego względu negowano możliwość zastosowania wzwk w sytuacji, gdy wprawdzie okoliczności sprawy pozwalały przyjąć w stosunku do sprawcy pozytywną prognozę kryminologiczną, ale jednocześnie, ze względu na konieczność oddziaływania „hamująco czy wychowawczo” na inne osoby, karę należałoby wykonać¹⁷⁹.

W podobnym kierunku ewaluowało w tym czasie orzecznictwo SN. Jeszcze w roku 1946 przyjmowano, iż wzwk nie ma nic wspólnego z odwetem ani z prewencją generalną, oceną samego czynu i stopnia jego społecznej szkodliwości, a zatem nagminne szerzenie się popełnionego przestępstwa, bez zaistnienia warunków z art. 61 k.k. z 1932 r. nie mogło stanowić podstawy do wzwk¹⁸⁰. Jednak już w roku 1948, SN w powiększonym siedmioosobowym składzie zakwestionował powyższe stanowisko wyrażone w dwa lata wcześniej w składzie trzyosobowym. Uznał bowiem, dokładnie odwrotnie do wcześniej wyrażonego przez siebie stanowiska, iż nie jest błędne uzasadnienie odmowy zastosowania zawieszenia warunkowego nagminnym szerzeniem

¹⁷⁵ Zob. E.S. Rappaport, *Teoria i praktyka ...*, Palestra 1939, nr 2, s. 183.

¹⁷⁶ Zob. J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, Lwów-Warszawa 1924, s. 287.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ Zob. W. Makowski, *Kodeks karny ...*, s. 218; Glaser, Mogilnicki, *op. cit.*, s. 260; wyrok SN z dnia 03.10.1934r., 3 K 1103/34, ZO SNK 1935, poz. 140; wyrok SN z dnia 14.10.1935r., 3 K 1009/35, ZO SNK 1936, poz. 138; wyrok SN z dnia 21.09.1937r., 2 K 562/37, ZO SNK 1938, poz. 50; wyrok SN z dnia 09.02.1938r., 3 K 2664/37, ZO SNK 1938, poz. 203.

¹⁷⁹ Por. I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej. Zarys wykładu części ogólnej*, Warszawa 1950, s. 323.

¹⁸⁰ Zob. wyrok SN z dnia 28.05.1946r., K 379/46, ZO SNK 1947, poz. 19; por. też wyrok SN z dnia 26.09.1946 r., K 978/46, ZO SNK 1947, poz. 91.

się przestępstwa¹⁸¹. Powoływał się przy tym na stanowisko zajmowane w innych orzeczeniach SN, ale dotyczących ogólnych dyrektyw wymiaru kary z art. 54 k.k. z 1932 r. Wywodził w ten sposób, że przy wykładni przesłanek z art. 61§2 k.k. z 1932 r. sąd powinien kierować się tymi samymi względami, co przy wymiarze kary, gdzie sąd może kierować się prewencją generalną, skoro łączą się one z okolicznościami towarzyszącymi popełnieniu przestępstwa oraz charakterem sprawcy. Tym samym mogą one przyczynić się do zorientowania sądu w przedmiocie pytania, czy oskarżony może, czy też nie, uniknąć popełnienia nowego przestępstwa bez odbycia kary.

Powyższe stanowisko miało jedną podstawową wadę, mianowicie nie uwzględniało różnicy, jaka istniała pomiędzy wymiarem kary (pozbawienia wolności) – dyrektywami jej wymiaru określonymi w art. 54 k.k. z 1932 r., a dyrektywami warunkowego zawieszenia wykonania kary, określonymi w art. 61§2. Miały one charakter rozłączny, to znaczy, sąd najpierw, stosując ogólne dyrektywy wymiaru kary pozbawienia wolności, określał jej rozmiar, a następnie, stosując przesłanki (dyrektywy) warunkowego zawieszenia, mógł podjąć decyzję w tym zakresie. Zastosowanie tej instytucji nie stanowiło „wymierzania kary” w rozumieniu art. 54, dlatego dyrektywy w tym przepisie wskazane nie powinny wpływać na rozstrzygnięcie w przedmiocie wzwk.

Złagodzenie stanowiska nastąpiło wyrokiem z dnia 30 kwietnia 1951 r., w sprawie I K. 16/50¹⁸², w którym SN zwrócił uwagę, że zawieszenie kary stosuje się wówczas, gdy ze względu na całokształt materiału, na jakim sędzia może oprzeć swoją opinię o skazanym, przypuszczać należy, iż wykonanie kary nie jest niezbędnym czynnikiem powstrzymania sprawcy od popełnienia nowego przestępstwa. Z drugiej jednak strony w orzeczeniu tym pominięto całkowicie przesłanki ustawowe wzwk, jakie mogły być brane pod uwagę przy ocenie pozytywnej prognozy kryminologicznej, to jest charakter przestępcy, okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu. Za przesłanki do zawieszenia uznano posiadanie przez oskarżoną sześciorga dzieci, spośród których pięcioro uczęszcza do szkoły, a najstarsze choruje na epilepsję oraz pozostawanie licznej rodziny na wyłącznym utrzymaniu męża, palacza kolejowego. Okoliczności te zdaniem SN przemawiały za przyjęciem stanowiska, iż sam fakt skazania powstrzyma oskarżoną od popełnienia nowego przestępstwa.

W tym okresie, to nie ustawowe przesłanki z art. 61§2 k.k. z 1932 r., a взгляд na represyjność kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, bądź jej brak, decydował o zastosowaniu tego środka. Przyjmowano między innymi, że zawieszenie wykonania kary wobec sprawcy przestępstwa przekupstwa funkcjonariusza MO tylko na tej podstawie, że nie był on poprzednio karany i że działał w stanie nietrzeźwości, czyni represję karną niewspółmiernie niską w stosunku do podkreślonego wyżej niebezpieczeństwa społecznego czynu. SN stwierdzał, że wypadki chuligaństwa, polegające na przemocy w stosunku do osób fizycznie słabszych i pociągające za sobą ciężkie uszkodzenia ciała, ścigać należy ze szczególną surowością, a w żadnym razie

¹⁸¹ Zob. postanowienie SN (7) z dnia 27.02.1948 r., K 1996/47, ZO SNK 1948, poz. 30, wpisane do księgi zasad prawnych; por. późniejszy wyrok SN z dnia 02.06.1952r., IV K 65/51, PiP 1953, z. 4, s. 618; wyrok SN z dnia 17.03.1958r., II K 89/58, OSNPG 1958, nr 10, poz. 5.

¹⁸² PiP 1951, z. 10, s. 653.

nie jest dopuszczalna w stosunku do sprawców takich czynów wyjątkowa pobłażliwość, która wyraża się w warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Innym razem przyjęto, iż niezawieszenie wykonania kary może być potraktowane jako zastosowanie represji rażąco niewspółmiernej w stosunku do przypisanego czynu w tych szczególnych przypadkach, w których szkodliwość społeczna tego czynu jest tak minimalna, że efektywne wykonanie kary byłoby krzywdzące (przy jednoczesnym spełnieniu warunków z art. 61 § 2 k.k.).¹⁸³

Potwierdza to postawioną przeze mnie wyżej tezę, iż wzwk miało charakter *sui generis* środka kryminalnego, za pomocą którego można było regulować politykę kryminalną, jaka w danej przestrzeni, w danym czasie obowiązywała, bez względu na kodeksowe przesłanki tej instytucji. Na właściwą politykę karną i ewentualne ujemne w jej zakresie następstwa powoływało się orzecznictwo SN uzasadniające odmowę zastosowania w konkretnej sytuacji wzwk¹⁸⁴.

Odstępstwem od linii orzeczniczej w kierunku uznania wzwk za środek prewencji, jednocześnie szczególnej i ogólnej, był wyrok SN z dnia 29 grudnia 1960 r.¹⁸⁵ Wskazano w nim, że celowość, a nie stopień społecznej szkodliwości, czy niebezpieczeństwa społecznego przestępstwa, decyduje o warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Orzeczenie to oddzielało wybór i ustalenie wysokości kary, od warunkowego zawieszenia jej wykonania przyjmując, iż są to dwie odrębne czynności sądu orzekającego. Sąd Najwyższy wskazywał dalej, że, stosując ogólne dyrektywy wymiaru kary, należy ustalić stopień zawinienia sprawcy czynu przestępnego, a następnie, na podstawie art. 61 k.k. z 1932 r. ustalić jakościowo inne elementy, sprowadzające się do zagadnienia celowości warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Wyżej wspomniane problemy z rozróżnieniem w orzecznictwie SN dyrektyw sądowego wymiaru kary, od dyrektyw wzwk istniały już znacznie wcześniej, przed kodyfikacją. W orzeczeniu SN z dnia 11 marca 1929 r., w sprawie II. 1 K. 125/29¹⁸⁶ błędnie przyjęto, iż zamiar zawieszenia kary może wpłynąć na ustalenie wymiaru kary ulegającej zawieszeniu, gdyż sąd może dlatego właśnie zwiększyć wymiar kary pozbawienia wolności, że zamierza wykonanie jej zawiesić i przez wyższy wymiar zawieszanej kary wpłynąć na oskarżonego, aby nowego przestępstwa nie popełnił. *Contra legem* pominięto konieczność ustalenia wysokości kary na podstawie dyrektyw jej wymiaru, a dopiero w następnej kolejności zbadania przesłanek zawieszenia jej wykonania. W zamian dokonano nieuprawnionego połączenia dyrektyw dwóch odrębnych etapów orzekania zawieszania wykonania kary, posiadających niezależne od siebie podstawy (nawet jeżeli są one w pewnym zakresie do siebie podobne). W ten sposób, wzwk traktowano jako dobrodziejstwo, które uprawniało sąd do zaostżenia wymiaru kary, nie biorąc w ogóle pod uwagę możliwości zarządzenia jej wykonania, co

¹⁸³ Por. postanowienie SN z dnia 08.05.1950, KO 94/50, ZO SN 1950, poz. 10; wyrok SN z dnia 28.06.1951, I K. 135/51, PiP 1952, z. 1, s. 165-166; wyrok SN z dnia 21.12.1951, IV K 8/51, PiP 1953, z. 1, s. 149-150 i NP 1952, nr 6, s. 33.

¹⁸⁴ Zob. wyrok SN z dnia 02.06.1952, IV K 65/51, PiP 1953, z. 4, s. 618; wyrok SN z dnia 16.06.1952, IV K 18/52, NP 1952, nr 12, s. 51.

¹⁸⁵ IV K 397/60, OSNPG 1961, nr 4, poz. 62.

¹⁸⁶ OSP 1929, poz. 583.

summa summarum spowodowałyby dla skazanego dolegliwość przekraczającą granice swobody sędziowskiej przy wymierzaniu kary.

Podsumowanie

Dokonując ogólnej konkluzji, stwierdzić trzeba, iż wprowadzenie do polskiego prawa karnego warunkowego zawieszenia miało swoje cele. Służyć mianowicie miało reedukacji sprawców mniej niebezpiecznych przestępstw poprzez samo napiętnowanie ich czynów. Wydanie wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności, ale bez jej wykonania, mogło oznaczać w praktyce niezapełnianie zakładów karnych przestępcami przypadkowymi, a przez to unikanie demoralizującego wpływu, jaki wywierać na nich mogliby przestępcy zawodowi oraz z nawyknienia. Umożliwiało to dodatkowo sprawcom przypadkowym naprawienie szkód wyrządzonych przestępstwem oraz szybki powrót do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie¹⁸⁷.

Już we wczesnych latach dwudziestych XX wieku zarysowała się koncepcja wzwk jako środka karnego *sui generis*, uregulowanego i stosowanego w sposób niezależny od innych środków reakcji karnej, chociaż nie zdołano wypracować, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, jednej koncepcji prawnego scharakteryzowania tej instytucji.

Potraktowanie warunkowego zawieszenia, jako środka szczególnie- bądź ogólnoprewencyjnego powiązane było z obowiązującym w danym czasie ustrojem politycznym (społecznym, gospodarczym). Gdy w II Rzeczypospolitej wzwk traktowane było jako środek wyłącznie szczególnieprewencyjny, w okresie Polski Ludowej zaczęto nadawać mu charakter mieszany, szczególnie- i ogólnoprewencyjny.

W pierwszej połowie XX wieku zgodnie wykluczano możliwość zawieszenia wykonania kar wolnościowych, wiążąc warunkowe skazanie jedynie z karami izolacyjnymi, z którymi ze swej istoty związane jest wzwk, wywodzące się z opierającego się na tym samym założeniu systemu probacji. Warunkowe zawieszenie miało przeciwdziałać najsurowszym konsekwencjom związanym z popełnieniem przestępstwa o niedużym ciężarze gatunkowym, w postaci izolacji więziennej, a nie wszelkim negatywnym skutkom dla skazanego.

Wszystkie propozycje długości okresu próby, wystarczającego dla weryfikacji pozytywnej prognozy oscylowały w granicach od 1 roku do 5 lat, przy czym najbardziej adekwatny do weryfikacji oceny zachowania na przyszłość był okres finalnie przyjęty w k.k. z 1932 r. Już wówczas zajmowano stanowisko, iż krótszy niż 2-letni okres próby zbliżałby warunkowe zawieszenie do „darowania kary”, pozostając w sprzeczności z charakterem tej instytucji, natomiast ustalanie okresu próby dłuższego niż 5 lat nie jest konieczne, gdyż jest to wystarczająco długi okres dla stwierdzenia, czy sprawca zasługuje na uwolnienie go od wykonania kary¹⁸⁸. Więcej wątpliwości budziło określenie górnej granicy mającego podlegać zawieszeniu wymiaru orzeczonej kary

¹⁸⁷ Por. Z. Wizelberg, O istocie warunkowego skazania, WPP 1961, nr 1, s. 39.

¹⁸⁸ Por. J. Makarewicz, Prawo karne. Wykład porównawczy, Lwów-Warszawa 1924, s. 287.

izolacyjnej. Propozycje obejmowały różne warianty, począwszy od braku jej określenia, poprzez okresy kilkumiesięczne, na 2 latach pozbawienia wolności kończąc. Ustalenie odpowiedniego wymiaru uzależnione było od przyjętej polityki kryminalnej (karnej), która powinna uwzględniać fakt, że im wyższy wymiar podlegającej zawieszeniu kary, tym szerszy zakres stosowania tej instytucji.

Rozdział 3. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w kodeksie karnym z 1969 roku.

Wprowadzenie

W nowej rzeczywistości po drugiej wojnie światowej, uważany za burżuazyjny – ze względu na ustrój w którym został stworzony – kodeks karny z 1932 r. nie odpowiadał już nowym, socjalistycznym realiom. Nie realizował zasad i potrzeb ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego Polski Ludowej. Zmianie uległa struktura demograficzna kraju, poprzez zwiększanie udziału procentowego ludności miejskiej, kosztem ludności wiejskiej, co również miało uzasadniać potrzebę stworzenia nowego kodeksu. Z założenia miał on być bardziej szczegółowy, w odróżnieniu od ogólnikowych i abstrakcyjnych norm kodeksu karnego z 1932 r., przenosząc z sędziego na ustawę karną „ciężar dostosowania przepisów do życia”¹⁸⁹.

W ostatnim okresie wojny oraz pierwszych latach powojennych wprowadzono odrębnymi aktami prawnymi wiele przepisów materialnoprawnych, które miały charakter doraźny, wyjątkowy, prowizoryczny¹⁹⁰. Akty te, oprócz wskazania przestępstw i kar za nie groźących, zawierały także przepisy proceduralne, zasady odpowiedzialności karnej odpowiadające części ogólnej kodeksu karnego, odsyłały do przepisów k.k. z 1932 r., jak i Kodeksu Karnego Wojska Polskiego¹⁹¹, który obejmował, oprócz części szczególnej zawierającej typy przestępstw, także część ogólną, w której uregulowano zasady odpowiedzialności, a także wzwk. Kodeks wojskowy stosowany był zarówno wobec żołnierzy, jak i osób cywilnych, a jego rozdział XVII „Zbrodnie stanu” odpowiadał rozdziałowi o takiej samej nazwie w k.k. z 1932 r. Ten stan karnego porządku prawnego, jak widać niezbyt uporządkowany, jak również nowa powojenna rzeczywistość państwowa, skłaniały do reformy prawa karnego materialnego i kodyfikacji, a więc przygotowania nowego kodeksu karnego¹⁹². W związku z powyższym, wszystkie instytucje prawa karnego, w tym wzwk miały zostać na nowo określone i uregulowane. Stosunek przedstawicieli nowego porządku ustrojowego obrazują stwierdzenia, iż stare przepisy karne dominujące w powojennym ustawodawstwie (a raczej porządku prawnym – uwaga moja) karnym były czynnikiem hamującym, opóźniającym jego rozwój. Były to burżuazyjne normy i przepisy prawne, stanowiące „długie ogony”, które demokracje ludowe „wlekły” za sobą. Do tego część ogólna k.k. z 1932 r., w najmniejszym stopniu poddana zmianom po wojnie uważana

¹⁸⁹ Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1963, s. III, V.

¹⁹⁰ Por. przede wszystkim dekret z dnia 13.06.1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa – tzw. mały kodeks karny, Dz. U. Nr 30, poz. 192 ze zm.; także m. in. dekret PKWN z dnia 25.10.1944r. o zwalczaniu spekulacji wojennej, Dz. U. Nr 9, poz. 49 ze zm.; dekret z dnia 28.06.1946r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939-1945r. (Dz. U. Nr 41, poz. 237 ze zm.).

¹⁹¹ Dekret PKWN z dnia 23.09.1944 Kodeks Karny Wojska Polskiego, Dz. U. Nr 6, poz. 27 ze zm.

¹⁹² Por. L. Lernell, Kodyfikacja czy reforma prawa karnego materialnego, DPP 1947, Nr 4, s. 22-29.

była za przeżytek historyczny, który nie powinien być utrwalany i konserwowany, lecz jak najszybciej zlikwidowany¹⁹³.

Syntetyczne ujęcie instytucji części ogólnej kodeksu karnego z 1932 r., pozwoliło istnieć częściowo tej kodyfikacji w porządku prawnym jeszcze przez 25 lat po za kończeniu wojny.

Ze względu na ramy pracy i chęć zapewnienia w miarę proporcjonalnego jej podziału na poszczególne rozdziały, zagadnienie dotyczące projektów kodeksu karnego z 1997 r. omówiono bezpośrednio po przeanalizowaniu kodeksu karnego z 1969 r.

3.1. Projekty kodeksu karnego z 1969 roku.

Opracowanie nowych kodeksów Polski Ludowej – karnego i cywilnego uznano za sprawę pilną uchwałą Prezydium Rządu z dnia 27 września 1950 r.¹⁹⁴ Opracowanie projektów zlecono Ministerstwu Sprawiedliwości, przy szerokim udziale pracowników wymiaru sprawiedliwości i nauki. Termin na przygotowanie wyznaczono do dnia 1 września 1951 r. W wykonaniu tej uchwały Ministerstwo Sprawiedliwości przedstawiło pierwszy projekt kodeksu karnego, opracowany przy udziale przedstawicieli Generalnej Prokuratury, Sądu Najwyższego, a także, co znamienne, Ministerstwa Obrony Narodowej, Komisji Planowania Gospodarczego oraz innych zainteresowanych resortów¹⁹⁵. Pochodził on z 1951 r. i składał się jedynie z części ogólnej kodeksu.

Warunkowe zawieszenie umiejscowione zostało w rozdziale drugim działu trzeciego, stanowiącym „O karach w szczególności”. Przyjęta systematyka wskazuje, iż instytucję tę silnie związane z wymiarem kary i zasadami jej wykonywania, nie nadając jej szczególnego charakteru. Podstawy stosowania wzwk zostały zwięźle ujęte w art. 56 projektu. Zakładał on możliwość zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat na okres próby od 2 do 5 lat¹⁹⁶. Zawieszenie można było zastosować, gdy z uwagi na stopień niebezpieczeństwa czynu oraz ze względu na zadania kary, istniały uzasadnione powody do odstąpienia od jej wykonania¹⁹⁷. Posiadające zabarwienie ideologiczne zadania kary zostały szczegółowo ujęte w innej części projektu. Obejmowały one: „unieszkodliwienie wrogów ludu pracującego”, „wychowanie sprawcy przestępstwa i przysposobienie go do poszanowania zasad współżycia socjalistycznego w Polsce Ludowej”, „uniemożliwienie sprawcy przestępstwa popełniania przestępstw w przyszłości”, „oddziaływanie na chwiejnych członków społeczeństwa w kierunku powstrzymania ich od popełniania przestępstw”, „budzenie czujności mas pracujących wobec czynów skierowanych przeciwko Polsce

¹⁹³ Zob. L. Lernell, Z problematyki prawa karnego w okresie Planu Sześcioletniego, DPP 1950, Nr 3, s. 23-24.

¹⁹⁴ Monitor Polski Nr 106, poz. 1339.

¹⁹⁵ Zob. Komisja Konsultacyjno-Naukowa przy Ministerstwie Sprawiedliwości, Projekt Kodeksu Karnego Polski Ludowej. Cześć ogólna, Warszawa 1951.

¹⁹⁶ Zob. art. 56 § 1 projektu, [w:] Komisja Konsultacyjno-Naukowa przy Ministerstwie Sprawiedliwości, Projekt Kodeksu Karnego Polski Ludowej. Cześć ogólna, Warszawa 1951, s. 19.

¹⁹⁷ Zob. art. 56 § 2 projektu, [w:] Komisja Konsultacyjno-Naukowa przy Ministerstwie Sprawiedliwości, Projekt Kodeksu Karnego Polski Ludowej. Cześć ogólna, Warszawa 1951, s. 19.

Ludowej i jej porządkowi prawnemu”. Zadaniem kary nie mogło być udrczenie fizyczne ani poniżenie godności ludzkiej¹⁹⁸. Jak widać z powyższego, projekt nie zawierał w zasadzie żadnej własnej przesłanki stosowania zawieszenia odwołując się w tym zakresie do kary i jej zadań. Zmieniono tradycyjne nazewnictwo z „celów” (do osiągnięcia), na „zadania” (do zrealizowania)¹⁹⁹.

Powyższy projekt został skierowany do dyskusji prawniczej oraz poddany dalszym pracom w Komisji Prawniczej przy Biurze Prawnym Urzędu Rady Ministrów. Uwzględniając uwagi zgłoszone przez prawnicze środowiska teoretyków i praktyków, a także „szybkie tempo przemian społecznych w Polsce Ludowej”, Ministerstwo Sprawiedliwości z udziałem Generalnej Prokuratury opracowało nowy, uzupełniony tekst projektu kodeksu karnego. Projekt został przeanalizowany i zaopiniowany przez powołaną w tym celu komisję i opublikowany w 1956 r. Jego głównym autorem był L. Lernell²⁰⁰. Warunkowe zawieszenie wykonania kary uregulowane zostało w rozdziale IX projektu zatytułowanym „Warunkowe zawieszenie i odroczenie wykonania kary” (art. 63 – 73 projektu). Przepis art. 66§1 stanowił, iż „sąd może orzec, że wykonanie kary pozbawienia wolności nie przekraczającej lat 3 zawiesza się na okres próby od roku do lat 5”²⁰¹. Projekt ten nie przewidywał zawieszenia innych kar poza pozbawieniem wolności. Nie przewidywał również podziału na zbrodnie i występki, zatem wzwk możliwe było w stosunku do każdego przestępstwa, niezależnie od jego ciężaru gatunkowego, pod warunkiem wymierzenia kary pozbawienia wolności w odpowiednich granicach. Projekt szeroko ujmował zarówno wymiar kary, której wykonanie można było zawiesić, bo nawet w wysokości 3 lat pozbawienia wolności, jak również okres próby - od jednego roku do lat 5²⁰².

Przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary ujęto treściwie w art. 66§2 projektu, wskazując, iż „wykonanie kary zawiesza się warunkowo, gdy istnieją uzasadnione powody do odstąpienia od jej wykonania ze względu na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, osobę sprawcy i możliwość osiągnięcia zadań kary bez jej wykonania”²⁰³. Projekt nie zakładał okoliczności wyłączających możliwość zastosowania tej instytucji. Katalog przesłanek zawieszenia obejmował uzasadnione powody do odstąpienia od wykonania kary ze względu na:

- 1) stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu,
- 2) osobę sprawcy,
- 3) możliwość osiągnięcia zadań kary bez jej wykonania.

Użycie w omawianym przepisie koniunkcji, poprzez zastosowanie spójnika „i” świadczyło o tym, iż dla możliwości zastosowania wzwk, wszystkie opisane wyżej

¹⁹⁸ Zob. art. 3 projektu, [w:] Komisja Konsultacyjno-Naukowa przy Ministerstwie Sprawiedliwości, Projekt Kodeksu Karnego Polski Ludowej. Część ogólna, Warszawa 1951, s. 3-4

¹⁹⁹ Zob. art. 3 projektu, [w:] Komisja Konsultacyjno-Naukowa przy Ministerstwie Sprawiedliwości, Projekt Kodeksu Karnego Polski Ludowej. Część ogólna, Warszawa 1951, s. 3.

²⁰⁰ Projekt Kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i przepisy wprowadzające, Warszawa 1956; za J. Kochanowski, Redukcja odpowiedzialności karnej, Warszawa 2000, s. 8.

²⁰¹ Zob. Projekt Kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Warszawa 1956, s. 20.

²⁰² Ibidem, s. 20.

²⁰³ Ibidem, s. 20.

kryteria winny być spełnione łącznie. Teoretycznie katalog ten był zamknięty, aczkolwiek okoliczności go stanowiące można było interpretować dość szeroko.

W odróżnieniu od samego d.k.k., jego projekt z 1956 r. zawierał legalną definicję czynu społecznie niebezpiecznego. W art. 2§2 stanowił, iż „czynem społecznie niebezpiecznym jest działanie lub zaniechanie godzące w interesy Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, w szczególności w jej ustrój, niezawisłość i bezpieczeństwo, zdobycze ludu pracującego, własność społeczną oraz w prawa i swobody obywateli”²⁰⁴. Definicja ta była mocno naznaczona ideologicznie, być może z tego względu nie znalazła się w ostatecznej wersji kodeksu, a interpretację tego sformułowania pozostawiono doktrynie i praktyce. Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, był brany pod uwagę przy ustalaniu bezprawności czynu zabronionego jako jeden z elementów statuujących popełnienie przestępstwa i związaną z tym odpowiedzialność karną. Pod rządami d.k.k. przez społeczne niebezpieczeństwo rozumiano całokształt właściwości czynu, zarówno przedmiotowych (społeczna szkodliwość), jak i podmiotowych (umyślność, nieumyślność, pobudka)²⁰⁵. Wymagając ustalenia stopnia społecznego niebezpieczeństwa, projekt wskazywał na gradację tego pojęcia. Z kolei wskazówkę co do kryteriów oceniania stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu dawał art. 3, wskazując, iż nie jest społecznie niebezpieczny czyn ze względu na oczywiście małą wagę i znikomość szkodliwych następstw²⁰⁶.

Możliwość osiągnięcia zadań kary bez jej wykonania jako przesłanka *sine qua non* wzwk nie została w żaden sposób uszczegółowiona, co oznaczało że chodziło w projektowanym przepisie o wszystkie możliwe zadania (cele) kary. Zadaniom kary poświęcony został osobny rozdział projektu, składający się zaledwie z dwóch artykułów. Co warte zauważenia, wyartykułowany został przed rozdziałami dotyczącymi kar samoistnych i dodatkowych, w odróżnieniu od późniejszych kodyfikacji, które cele kary wymieniały po określeniu ich katalogu. W tym miejscu należy przedstawić próby zdefiniowania pojęć: „cel” i „zadanie” kary. L. Lernell przez to pierwsze pojęcie rozumiał wyobrażenie pożądanego stanu rzeczy, skutek działania (zapobieganie przestępczości), natomiast przez drugie uświadomienie, skryształowanie celu działania, bardziej skonkretyzowany dobór środków realizacji celu, drogi mające powadzić do jego realizacji²⁰⁷. Cel kary definiuje się również jako rezultaty, jakie chce osiągnąć państwo przez stosowanie działalności represyjnej²⁰⁸.

²⁰⁴ Ibidem, s. 5.

²⁰⁵ Zob. Uzasadnienie Projektu Kodeksu karnego, Warszawa 1968, s. 112; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 23.

²⁰⁶ Zob. Projekt Kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Warszawa 1956, s. 5.

²⁰⁷ Zob. L. Lernell, Podstawy nauki polityki kryminalnej, Warszawa 1967, s. 341, 411-414; dla porządku przez „funkcję” autor ten rozumiał działanie czynnika, przeważnie zinstytucjonalizowanego, pełniącego określoną rolę w danym układzie i z tej racji będącego elementem tego układu, Ibidem, s. 413; M. Manela pojęcie to definiował jako działalność, która wychodząc z określonych motywów urzeczywistnia postawione cele – por. tenże, O funkcjach państwa, Warszawa 1963, s. 13; I. Andrejew przez funkcje kary uznawał zaobserwowane następstwa, wynikłe z zagrożenia karą, orzeczenia lub wykonania kary – por. tenże, Polskie prawo karne ..., s. 246.

²⁰⁸ Por. M. Dębski, Pojęcie i analiza celu kary, ZNUMK Nauki Humanistyczno-Społeczne 1964, Nr 10, s. 71.

Rozumując powyższe pojęcia w sposób językowy, cel kary powinno się definiować jako pewien efekt do osiągnięcia, z kolei zadanie, jako powinność do zrealizowania.

Zadaniami, jakie miała realizować kara, były: wychowywanie sprawcy w duchu zasad współżycia społecznego, zapobieżenie popełnieniu przez niego dalszych przestępstw, powstrzymanie innych osób przed ich popełnieniem, a także „budzenie w masach pracujących czujności na czyny godzące w interesy Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.”²⁰⁹ Rozwiązanie to nie zastępowało ogólnych dyrektyw wymiaru kary, które wskazane zostały w dalszej części projektu, a występowało obok nich. Powyższe pojęcia, ze względu na to, iż projekt nie wszedł w życie, nie mogły zostać rozwinięte przez doktrynę czy orzecznictwo w sposób odpowiadający założeniom projektu.

Wszystkie uregulowania przewidziane w rozdziale IX projektu, w tym obowiązki związane z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, zarządzenie wykonania, czy też skutki upływu okresu próby ujęte zostały w sposób zwięzły. W dalszej części rozdziału wskazano przepisy dotyczące żołnierzy.

Kolejny projekt, przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną przy Ministrze Sprawiedliwości pod kierunkiem J. Sawickiego i W. Woltera, opublikowany w 1963 r. zakładał uzależnienie zastosowania wzwk, przy przestępstwach polegających na zagarnięciu mienia społecznego, od pokrycia szkody. Przewidywał uwzględnienie, czy „nagminność szerszenia się przestępstw danego rodzaju nie przemawia przeciwko warunkowemu zawieszeniu”²¹⁰.

W rozdziale IX zatytułowanym: „Warunkowe zawieszenie wykonania kary”, art. 78§1 projektu stanowił, iż „sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności, jeżeli ze względu na właściwości i warunki osobiste sprawcy, okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa, zachowanie się sprawcy po jego popełnieniu należy przypuszczać, że pomimo niewykonania kary nie popełni on nowego przestępstwa; sąd powinien przy tym wziąć pod uwagę, czy nagminność szerszenia się przestępstw danego rodzaju nie przemawia przeciwko zastosowaniu warunkowego zawieszenia kary”²¹¹. W porównaniu z poprzednim projektem rozbudowano przesłanki pozytywne warunkowego zawieszenia. Projekt wyraźnie akcentował pozytywną prognozę kryminologiczną (to jest przypuszczenie, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni nowego przestępstwa) jako główny i jedyny cel zastosowania tej instytucji. Wśród okoliczności, na podstawie których prognoza ta miała być oceniana wymieniono:

- 1) właściwości i warunki osobiste sprawcy,
- 2) okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa,
- 3) zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa²¹².

Paragraf ten zawierał na końcu pierwszą wskazaną w tym artykule przesłankę negatywną zastosowania warunkowego zawieszenia. Różniła się ona od wskazanych w

²⁰⁹ Zob. Projekt Kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Warszawa 1956, s. 10.

²¹⁰ Zob. Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, Projekt Kodeksu karnego, Warszawa 1963, s. VII; za J. Kochanowski, Redukcja odpowiedzialności ..., s. 8-9.

²¹¹ Zob. Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, Projekt Kodeksu karnego, Warszawa 1963, s. 16-17.

²¹² Ibidem, s. 16-17.

§ 3 tegoż artykułu tym, że była przesłanką ocenną. W jej myśl, sąd powinien za każdym razem, gdy bierze pod uwagę zastosowanie tej instytucji rozważyć, czy nagminność szerszenia się przestępstw danego rodzaju (będącego/będących przedmiotem osądu w danej sprawie) nie przemawia przeciwko zastosowaniu warunkowego zawieszenia kary²¹³. Przesłankę tę, chociaż, jak wskazano, ocenną, należałoby rozumieć w sposób szeroki jako podobieństwo rodzajowe nagminnie popełnianych - w ocenie sądu (wiedza znana sądowi z urzędu z racji orzekania w danym sądzie, jak również dostępnych wskaźników przestępczości w skali regionu, czy całego kraju) - przestępstw, a więc podobieństwo rodzajowe dóbr przez nie chronionych, co wiąże się najczęściej z usytuowaniem w tym samym rozdziale części szczególnej kodeksu karnego, chociaż mogą zdarzać się odstępstwa od tej reguły. Przesłanka ta miała charakter ruchomy, tzn. w jednym okresie czasu sąd mógł dojść do wniosku, że nagminność popełniania przestępstw danego rodzaju przemawia przeciwko zawieszeniu wykonania kary przy popełnieniu kolejnego, gdy w innym okresie czasu mógł dojść do takiego wniosku odnośnie innego rodzaju przestępstw. Przesłankę tę należy uznać za dość specyficzną i mającą swoje uzasadnienie w ustroju, w jakim powstawał kodeks karny. Nie była ona związana ani z okolicznościami dotyczącymi sprawcy przestępstwa, ani czynu, który popełnił. Zastosowanie dobrodziejstwa w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary uzależniano od okoliczności, na które skazany w żaden sposób nie miał wpływu. Dokonanie ustalenia w zakresie „nagminności szerszenia się przestępstw danego rodzaju” nastroczałoby trudności, niemożliwie do przewyciężenia, a tym samym fikcję w jej obiektywnym zastosowaniu, co pozostaje nie do pogodzenia z uniwersalnymi, niezmiennymi zasadami wymiaru kar i środków karnych.

W myśl art. 78§3 projektu, warunkowego zawieszenia wykonania kary nie można było zastosować:

„1) w razie skazania za przestępstwo z winy umyślnej na karę pozbawienia wolności powyżej lat 2,

2) w razie skazania za przestępstwo z winy nieumyślnej na karę pozbawienia wolności powyżej lat 3,

3) w razie powrotu do przestępstwa, o którym mowa w art. 67§1 pkt 1), chociażby nie zastosowano nadzwyczajnego obostrzenia kary.”²¹⁴

Katalog przesłanek negatywnych zawierał w dwóch pierwszych punktach granice wymiaru

kary pozbawienia wolności, w stosunku do której możliwe było warunkowe zawieszenie. Już paragraf 1 wykluczał możliwość zastosowania tej instytucji w stosunku do innej kary niż pozbawienie wolności. Paragraf 3 doprecyzowywał w tym zakresie przesłanki zawieszenia w zależności od tego, czy przestępstwo popełniono w winy umyślnej, czy też nieumyślnej. W tym drugim przypadku, podnosząc górną granicę wymierzonej kary, której wykonanie można było zawiesić, projekt zawierał w zasadzie martwą normę przewidującą możliwość wymierzenia za przestępstwo nieumyślne kary 3 lat pozbawienia wolności czy nawet wyższej, co w praktyce się nie

²¹³ Ibidem, s. 17.

²¹⁴ Ibidem, s. 17.

zdarza lub ma miejsce niezmiernie rzadko. Uregulowanie to, w takim kształcie należałoby uznać za zbędne, ponieważ wprowadza zastrzeżenia, bez których praktyka sądowa z powiedzeniem byłaby w stanie sobie poradzić z osądzeniem sprawców przestępstw nieumyślnych, przy zastosowaniu ogólnych dyrektyw wymiaru kary (niezależnie od tego, w jaki sposób zostałyby one sformułowane) oraz dyrektyw warunkowego zawieszenia wykonania kary (bez podziału na przestępstwa umyślne i nieumyślne). Projekt zawierał podział przestępstw na zbrodnie i występki. Tymi pierwszymi były przestępstwa popełnione z winy umyślnej, za które orzeczono karę pozbawienia wolności powyżej lat 3 lub karę śmierci. Drugimi były przestępstwa z winy umyślnej, za które orzeczono inną karę samoistną oraz przestępstwa z winy nieumyślnej²¹⁵. Zwrócić uwagę należy, iż kryterium podziału nie stanowiło ustawowe zagrożenie karą, lecz wymiar kary określony w danym przypadku przez sąd. Warunkowego zawieszenia nie można było zatem zastosować wobec zbrodni oraz niektórych występków.

Ostatnią przesłanką negatywną była recydywa określona w art. 67§1 pkt 1 projektu. W przepisie tym uregulowano możliwość zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary pozbawienia wolności przewidzianej w ustawie w stosunku do sprawców, którzy w ciągu 5 lat po skazaniu popełnili przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek. Do tego okresu nie wliczano czasu odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej chociażby za inne przestępstwo²¹⁶.

W porównaniu z poprzednim projektem, zaostrzono granice okresu próby, podnosząc dolny próg do dwóch lat pozbawienia wolności. Dopuszczenie możliwości wyznaczenia rocznego okresu próby, w ciągu którego to okresu zachowanie skazanego miałyby decydować o dalszych w stosunku do niego krokach prawnych było złym rozwiązaniem. Dwanaście miesięcy to zbyt krótki okres, by ocenić zachowanie się skazanego, a w razie popełnienia przez niego w tym czasie przestępstwa, by (uwzględniając sześciomiesięczny okres od zakończenia okresu próby) wykryć jego popełnienie, przeprowadzić postępowanie dowodowe i osądzić skazanego, a następnie przeprowadzić w dwóch instancjach postępowanie wykonawcze w przedmiocie zarządzenia wykonania kary.

Kolejny projekt kodeksu karnego, przygotowany przez Zespół Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości pod przewodnictwem I. Andrejewa, został ogłoszony w 1966 r.²¹⁷

Warunkowe zawieszenie wykonania kary, pod takim tytułem, zostało uregulowane w rozdziale IX projektu. Zgodnie z jego art. 66§1 sąd mógł „warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności w wymiarze do 2 lat w razie skazania za przestępstwo zawinione umyślnie i w wymiarze do 3 lat w razie skazania za przestępstwo zawinione nieumyślnie.”²¹⁸ W powyższym zakresie praktycznie nie

²¹⁵ Ibidem, s. 4.

²¹⁶ Ibidem, s. 14.

²¹⁷ Zob. Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości. Zespół Prawa Karnego, Projekt Kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1966; za J. Kochanowski, Redukcja odpowiedzialności ..., s. 9.

²¹⁸ Zob. Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości. Zespół Prawa Karnego, Projekt Kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1966, s. 17.

zmieniły się zasady odnośnie wymiaru kary pozbawienia wolności podlegającej zawieszeniu. Zmieniła się redakcja tekstu, gdzie przestępstwa popełnione z winy umyślnej/nieumyślnej, zastąpiono przestępstwami zawinionymi umyślnie/nieumyślnie. *Prima facie* wydawać by się mogło, iż są to synonimy, wyrazy korelatywne²¹⁹. Widziałbym jednak w tym miejscu rozróżnienie, w zależności od tego, jaka teoria winy została przyjęta w kodeksie. Mianowicie przy przyjęciu psychologicznej teorii winy, gdzie wina jest stosunkiem psychicznym sprawcy do czynu, bardziej adekwatne jest użycie sformułowania „z winy umyślnej/nieumyślnej”, natomiast przy normatywnej teorii winy, w której akcent przesunięty jest na ocenę zachowania się sprawcy (co prowadzi do stwierdzenia osobistej „zarzucalności” czynu) bardziej zrozumiałe jest użycie określenia „zawinione umyślnie/nieumyślnie”, wychodzące od umyślnej albo nieumyślnej zarzucalności czynu zabronionego.

W porównaniu z poprzednim projektem słusznie zrezygnowano ze wskazania rodzaju kary podlegających zawieszeniu wśród przesłanek negatywnych, na rzecz wysunięcia tego zagadnienia na czoło całej regulacji. W ten sposób, wyliczenie przesłanek negatywnych zawarte w art. 66§3 projektu, zostało zredukowane do jednej *sensu stricto*. Mianowicie warunkowego zawieszenia nie stosowano do recydywistów specjalnych, to jest:

1) sprawców skazanych za przestępstwo zawinione umyślne na karę pozbawienia wolności, którzy popełnili przestępstwo podobne w ciągu 5 lat po odbyciu kary w całości lub w części albo 5 lat od uprawomocnienia wyroku, gdy kary nie odbywali;

2) sprawców wyżej opisanych, którzy w ciągu 5 lat po odbyciu przynajmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, popełnili ponownie przestępstwo podobne²²⁰.

Projekt ten przewidywał, że sąd, zawieszając wykonanie kary, bierze pod uwagę: „właściwości i warunki osobiste sprawcy, które pozwalają przypuszczać, że pomimo niewykonania kary będzie się on stosował do zasad współżycia społecznego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa”²²¹. Pozytywna prognoza kryminologiczna została zmodyfikowana, a akcent, z głównego celu zawieszenia, jakim powinno być zapobieżenie powrotowi do przestępstwa odsunięty został na plan dalszy, ustępując miejsca pozytywnej prognozie co do stosowania się do zasad współżycia społecznego. W instytucji mającej *stricte* charakter karnomaterialny użyto pojęcia niemającego wiele wspólnego znaczeniowo z prawem karnym materialnym, a bardziej odnoszącego się pojęciowo do zagadnień prawa cywilnego. Pojęcie „zasady współżycia społecznego” pojawiło się za wzorem radzieckim we wszystkich systemach prawnych tzw. demokracji ludowej, w tym także w powojennym ustawodawstwie polskim (art. 3 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. – przepisy ogólne prawa cywilnego²²² i kolejne ustawy

²¹⁹ Sformułowania prawne „wina” i „zawinił” I. Andrejew uznawał za korelatywne, zob. tenże, *Polskie prawo karne ...*, s. 148; natomiast B. Wróblewski za takowe uważał „winien” oraz „wina”, zob. tenże, *Studia z dziedziny prawa i etyki*, Warszawa 1934, s. 270.

²²⁰ Zob. Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości. *Zespół Prawa Karnego, Projekt Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1966, s. 16, 18.

²²¹ *Ibidem*, s. 18.

²²² Dz. U. Nr 34, poz. 311.

cywilnoprawne²²³). Zwrot ten powoływał się na normy i oceny moralne o charakterze socjalistycznym²²⁴. Został on także wprowadzony do Konstytucji z dnia 22 lipca 1952 r.²²⁵ w jej art. 76, nakazując każdemu obywatelowi Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej szanować zasady współżycia społecznego.

Ze względu na kontekst historyczny, w jakim pojęcie to powstało i zostało (w prawie cywilnym) lub miało być (w prawie karnym) wprowadzone do polskiego porządku prawnego, (w odniesieniu do omawianego projektu kodeksu karnego) należy je interpretować na tle ustroju Polski Ludowej, a także prawa cywilnego. Na tym gruncie stanowiły one reguły zachowania się, nieunormowane przez przepisy prawne, będąc w istocie uzupełnieniem porządku prawnego wynikającego z norm prawa. Na treść zasad współżycia społecznego składały się elementy etyczne i socjologiczne, kształtowane przez oceny moralne i społeczne²²⁶, z podkreśleniem ich zmienności ze względu na uwarunkowania społeczno-gospodarcze, polityczne, kulturalne, historyczne. W zasadach współżycia społecznego upatrywano odpowiednika klauzul generalnych, miernika oceny, z której zrezygnowano w samej ustawie, na rzecz podmiotu ją stosującego²²⁷. Ze względu na niedookreśloność tego zwrotu, możliwość jego szerokiej interpretacji, co wynika z istoty tej normy, nie jest ona pożądana na gruncie prawa karnego.

W dalszej części przepisu powtórzona została, aczkolwiek w zmienionej postaci, obligatoryjna dyrektywa dla sądu, aby wziął pod uwagę, czy okoliczności wpływające na zaostrzenie wymiaru kary (takie jak: uprzednia karalność za przestępstwo, popełnienie przestępstwa w stanie nietrzeźwości lub o charakterze chuligańskim oraz względy na społeczne oddziaływanie kary) nie przemawiają przeciwko warunkowemu zawieszeniu. Jest to swoista przesłanka negatywna zastosowania zawieszenia (*sensu largo*). Sąd bowiem za każdym razem, badając przesłanki zawieszenia, powinien również baczyć, czy nie zachodzą wyżej wskazane okoliczności, przemawiające przeciwko zastosowaniu tej instytucji. Chodziło tu o dyrektywy wymiaru kary oraz dyrektywę prewencji ogólnej, której wyraźne wyartykułowanie świadczyło o jej doniosłości, co jednocześnie powodowało obniżenie rangi dyrektywy szczególnoprewencyjnej.

²²³ Por. A. Wolter, Rola zasad współżycia społecznego w nowych kodeksach, NP 1964, nr 11, s. 1031 i nast.

²²⁴ Por. orzeczenie SN z dnia 21.04.1951r., C 25/51, ZO SNC 1952, nr 2, poz. 43; orzeczenie SN z dnia 30.06.1951r., C 649/50, ZO SNC 1952, nr 2, poz. 44; A. Łopatka, Z. Ziemiński, Próba systematyzacji zasad współżycia społecznego wg orzecznictwa S.N., PiP 1957, z. 6; s. 803; Z. Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 1999, s. 38-39; M. Pyziak-Szafnicka, [w:] System prawa prywatnego, Z. Radwański (red.), Prawo cywilne – część ogólna, t. I, M. Safjan (red.), Warszawa 2012, s. 903, wyrok TK z dnia 17.10.2000r., SK 5/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 254.

²²⁵ Dz. U. Nr 33, poz. 232.

²²⁶ Por. S. Szer, Prawo cywilne. Część ogólna, Warszawa 1962, s. 29-30; J. Wiszniewski, Prawo cywilne, Warszawa 1966, s. 25; W. Bryl, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J. I. Bielski (red.), t. I, Warszawa 1972, s. 55-57; K. Piasecki, [w:] J. Winiarz (red.), Kodeks cywilny z komentarzem, t. I, Warszawa 1989, s. 17; por. także A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1970, s. 66-71; M. Pyziak-Szafnicka, [w:] System prawa prywatnego ..., s. 910; odnośnie znaczenia zasad współżycia społecznego por. też P. Machnikowski, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1- 534, t. I, E. Gniewek (red.), Warszawa 2004, s. 21-26.

²²⁷ Por. S. Grzybowski, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1978, s. 39.

W kolejnym artykule projektu określono okres próby, na jaki może nastąpić warunkowe zawieszenie wykonania kary, to jest od 2 do 5 lat, a w stosunku do młodocianych od 3 do 5 lat, zaznaczając jednocześnie, iż biegnie on od uprawomocnienia się wyroku²²⁸.

Ostatni projekt kodeksu karnego ukazał się w 1968 r. W zakresie podniesionych problemów badawczych uregulowanie tego projektu odpowiadało treści uchwalonego rok później kodeksu karnego. Jedyną różnicą dotyczyła art. 73§3 projektu, gdzie w odróżnieniu od art. 73§3 d.k.k. zawarto bezwzględny zakaz stosowania zawieszenia wykonania kary w stosunku do recydywistów specjalnych i to zarówno podstawowych jak i wielokrotnych. W odróżnieniu od treści ustawy, która weszła w życie, projekt nie zawierał klauzuli umożliwiającej zastosowanie zawieszenia w stosunku do recydywistów specjalnych wielokrotnych w „wypadku uzasadnionym szczególnymi okolicznościami”²²⁹.

3.2. Kodeks karny z 1969 roku.

W ustawie z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny²³⁰ instytucja wzvk uregulowana została w rozdziale X „Warunkowe zawieszenie wykonania kary”. Zgodnie z art. 73§1 tej ustawy, sąd mógł warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności w wymiarze do 2 lat, w razie skazania za przestępstwo umyślne, a w wymiarze do 3 lat w razie skazania za przestępstwo nieumyślne.

Podobnie jak w k.k. z 1932 r. istniała możliwość wzvk zarówno w stosunku do przestępstw umyślnych jak i nieumyślnych, wprowadzono jednak zróżnicowanie w sytuacji ich sprawców. Ustanowiono wyższy próg kary za przestępstwo popełnione nieumyślnie, której wykonanie można było warunkowo zawiesić. Charakter takich przestępstw oraz szersze podstawy do zastosowania w ich przypadku wzvk dały asumpt do przyjmowania, iż warunkowe zawieszenie powinno być regułą przy przestępstwach nieumyślnych²³¹, który to pogląd powinien mieć charakter ponadczasowy. Rozróżnienie maksymalnego wymiaru wymierzonej kary w stosunku do którego możliwe było wzvk, w zależności od tego czy jest to przestępstwo umyślne, bądź nieumyślne spowodowało wątpliwości interpretacyjne.

Spór budziła kwestia wymiaru kary przy której możliwe jest wzvk w sytuacji, gdy sprawca został skazany za przestępstwo pozostające w kumulatywnym zbiegu przepisów ustawy, obejmującym zarówno przestępstwa umyślne jak i nieumyślne. A. Zoll przyjmował regułę, że gdy podstawą wymiaru kary był przepis określający przestępstwo nieumyślne (przepis surowszy), to możliwe było wzvk w wymiarze do lat

²²⁸ Zob. Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości. Zespół Prawa Karnego, Projekt Kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1966, s. 18.

²²⁹ Por. Projekt Kodeksu karnego, Warszawa 1968, s. 21; Uzasadnienie Projektu Kodeksu karnego, Warszawa 1968, s. 117.

²³⁰ Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.

²³¹ Zob. J. Skupiński, Glosa do wyroku SN z dnia 06.03.1973r., V KRN 591/72, PiP 1973, z. 3, s. 160.

3²³². Podobne stanowisko zajmował J. Bafia, który w tym zakresie przyjmował analogię z sytuacją, gdy zbiegają się kary za przestępstwa umyślne i nieumyślne²³³. Należałoby ją tłumaczyć w ten sposób, iż wśród zbiegających się przepisów znajduje się również ten określający przestępstwo nieumyślne, który nadaje wyraz całej kwalifikacji przestępstwa; a nadto należy uwzględnić zasadę *in peius*. Odmienne stanowisko zajmował M. Leonieni podkreślając, iż art. 73§1 d.k.k. łączy dopuszczalność wzwk pozbawienia wolności ze skazaniem za przestępstwo umyślne, bądź za przestępstwo nieumyślne. W razie kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy (art. 10§2 d.k.k.) sąd skazywał sprawcę za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Sprawca zatem zostawał skazany zarówno za przestępstwa umyślne, jak i nieumyślne niezależnie od tego, który przepis części szczególnej kodeksu karnego był podstawą wymiaru kary²³⁴. Drugi z poglądów wydawał się być bardziej słusznym. Odpowiadał bowiem istocie kumulatywnego zbiegu przepisów karnych, zgodnie z którą sprawcy przypisuje się popełnienie każdego „przestępstwa”, którego ustawowe znamiona wyczerpuje w ramach jednego czynu, a jedynie kara zostaje wymierzona na podstawie przepisu przewidującego najsurowszą odpowiedzialność karną.

Wątpliwości budził również sposób potraktowania przestępstw umyślnych, kwalifikowanych przez nieumyślne następstwo (tzw. przestępstwo umyślno-nieumyślne, przestępstwo z winy kombinowanej – *culpa dolo exorta*). Ścierały się tu dwa stanowiska. Pierwsze - przyjmujące, iż jest to przestępstwo nieumyślne, umożliwiające wzwk przy wymierzeniu kary do 3 lat pozbawienia wolności, co uzasadniano nieumyślnie wywołanym następstwem oraz niedopuszczalnością w prawie karnym analogii na niekorzyść sprawcy²³⁵. Drugie – zakładające, iż jest to przestępstwo umyślne z nieumyślnym następstwem, co nie usuwało umyślnego charakteru całego przestępstwa, wywodząc to wprost z treści art. 8 d.k.k. mówiącego o surowszej odpowiedzialności sprawcy przestępstwa umyślnego, za nieumyślne następstwo²³⁶.

Instytucji tej nie stosowano do innych kar aniżeli pozbawienie wolności określone w art. 30§1 pkt 1 d.k.k., a więc ani w stosunku do kar wolnościowych: grzywny i ograniczenia wolności, ani kar zasadniczych o charakterze wyjątkowym: kary śmierci i 25 lat pozbawienia wolności.

Możliwość warunkowego zawieszenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności, którą w k.k. 1932 r. przewidywano na równi z karą zasadniczą pozbawienia wolności, d.k.k. uregulowano w rozdziale XI: „Zasady wykonania kary”.

Przepis art. 86 stanowił, iż zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do zastępczej kary pozbawienia wolności, chyba że ze względu na szczególne okoliczności

²³² Zob. A. Zoll, [w:], Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, (red.) K. Buchała, Warszawa 1990, s. 319.

²³³ Zob. J. Bafia, Polskie prawo karne, Warszawa 1989, s. 268-269.

²³⁴ M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ..., s. 63-64.

²³⁵ Zob. J. Kochanowski, Przeciwność umyślności winy kombinowanej, PiP 1973, z. 4, s. 79; A. Zoll, [w:], Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, (red.) K. Buchała, Warszawa 1990, s. 319; por. też K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 562, E. Bieńkowska, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, G. Rejman (red.), Warszawa 1999, s. 1107.

²³⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 15.10.1970r., VI KZP 49/70, OSNPG 1970, nr 11-12, poz. 144; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 54; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 40.

sąd uzna to za celowe. Przepis ten wprowadzał zatem zasadę, iż kara zastępcza pozbawienia wolności nie podlega zawieszeniu jej wykonania, ze względu na niecelowość udzielenia takiego dobrodziejstwa skazanemu²³⁷. Przyjmowano bowiem (co wynikać miało z istoty kary zastępczej mającej przymusić skazanego do wykonania kary), iż wprowadzenie możliwości zawieszenia jej wykonania na zasadach ogólnych, niweczyłoby charakter kary zastępczej jako środka przymusu²³⁸. Inny kierunek zaproponował J. Bafia, który przyjmował, iż właśnie warunkowe zawieszenie kary zastępczej (grzywny) może służyć jej wykonaniu i w tym kierunku powinna iść interpretacja, czy nawet nowelizacja tego przepisu²³⁹. Z. Ćwiąkalski uważał, iż jedynie szczególne - w ocenie sądu – względy mogły spowodować warunkowe zawieszenie kary zastępczej pozbawienia wolności, które z punktu widzenia celów kary oraz względów humanitarnych czyniły niewłaściwym wykonanie kary zastępczej (jak np. podeszły wiek, stan zdrowia, czy też szczególnie niekorzystny splot okoliczności osobistych i życiowych). Nie musiały być to nowe uwarunkowania, nieznane sądowi wymierzającemu karę zasadniczą, ponieważ w grę mogły wchodzić względy znane sądowi wcześniej, które z chwilą konieczności orzeczenia kary zastępczej w formie pozbawienia wolności nabierały innego znaczenia²⁴⁰. Odmienne stanowisko w tym względzie zajmował J. Bafia, podkreślając, iż muszą to być nowe okoliczności, nieznane sądowi w chwili orzekania lub wykonywania kary zasadniczej²⁴¹. Ze względu na brak szczególnego unormowania w tym zakresie, zawieszenie wykonania kary zastępczej występowało na zasadach ogólnych, przewidzianych w rozdziale X d.k.k. (art. 73-79 d.k.k.)

W §2 art. 73 d.k.k. *in principio* ujęto drugą, poza wyżej wymienioną, przesłankę wzwk, a mianowicie pozytywną prognozę kryminologiczną jako element prewencji szczególnej, nazywaną „dodatnią prognozą indywidualną”²⁴². Sformułowana została ona już nie tak kategorycznie jak w poprzedniej kodyfikacji karnej. Wskazano okoliczności, które sąd powinien brać („bierze”) pod uwagę zawieszając wykonanie kary. Wśród nich wymieniał:

- 1) właściwości i warunki osobiste sprawcy,
- 2) dotychczasowy sposób jego życia,

które uzasadniają przypuszczenie, że pomimo niewykonania kary będzie on przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa²⁴³.

²³⁷ Por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 265.

²³⁸ Por. I. Andrzejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 327; Z. Ćwiąkalski, [w:], Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, (red.) K. Buchała, Warszawa 1990, s. 347.

²³⁹ W tym wypadku szczególnymi okolicznościami uzasadniającymi zawieszenie powinny być realne możliwości wykonania grzywny. Warunkowe zawieszenie powinno wówczas określać okres, w jakim grzywna powinna być uiszczona, zob. J. Bafia, Polskie prawo karne ..., s. 241.

²⁴⁰ Zob. Z. Ćwiąkalski, [w:], Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, (red.) K. Buchała, Warszawa 1990, s. 347.

²⁴¹ Zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 265.

²⁴² Ibidem, s. 244.

²⁴³ Por. J. Wojciechowska, Rola warunkowego zawieszenia kary, PiŻ 1970, nr 20; I. Andrzejew, Polskie prawo karne ..., s. 291; W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1978, s. 348; J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979, s. 295; K. Buchała, Prawo karne materialne ..., s. 559.

Orzeczenie warunkowego zawieszenia uznawano za dopuszczalne tylko wtedy, gdy łączna ocena tych okoliczności uzasadniała wniosek o dodatniej prognozie zachowania się sprawcy²⁴⁴. W odmienny sposób wypowiedział się J. Bafia, wskazując, iż art. 73§2 d.k.k. nie wymaga do warunkowego zawieszenia wykonania kary istnienia wszystkich warunków w przepisie tym wymienionych, lecz daje tylko wskazówki sądowi, aby ukształtować podstawę do wniosku, że sprawca powstrzyma się od popełnienia nowego przestępstwa²⁴⁵. Drugi z zaprezentowanych poglądów nie jest słuszny. Wymienienie po przecinku okoliczności, które sąd bierze pod uwagę przy rozstrzygnięciu w przedmiocie zawieszenia i poprzedzenie ostatniej z nich spójnikiem „oraz” wskazuje, iż powinny być one oceniane łącznie.

Jednocześnie, w tym samym paragrafie umieszczono przesłankę negatywną wzwk, którą sąd zobowiązany był w każdym wypadku badać („sąd bierze również pod uwagę”), to jest, czy wzgląd na społeczne oddziaływanie kary nie przemawia przeciwko warunkowemu zawieszeniu jej wykonania²⁴⁶.

Do właściwości sprawcy zaliczano wszystko to, co zawiera jego konstrukcja psychofizyczna, w szczególności stopień rozwoju umysłowego, jego cechy charakteru²⁴⁷. Natomiast przez warunki osobiste rozumiano warunki materialne i związaną z tym możliwość zaspokajania elementarnych potrzeb w zakresie mieszkania, żywienia, ubrania, itp. oraz warunki rodzinne i połączone z tym obowiązki opieki nad osobami najbliższymi lub kwestie zatargów w rodzinie²⁴⁸. Dotychczasowy sposób życia, to dotychczasowe reakcje społeczne sprawcy, a więc jego zachowanie się zarówno w okresie przed przestępstwem, jak i po jego popełnieniu, aż do wydania wyroku przez sąd, w różnych sytuacjach życiowych: w szkole, małżeństwie, pracy zawodowej, w czasie wolnym od pracy, itp.²⁴⁹ Przestrzeganie porządku prawnego odnoszono do porządku regulowanego jedynie przez normy prawne (a więc nie normy moralne czy obyczajowe), poprzez niedopuszczanie się poważniejszych jego naruszeń²⁵⁰.

Pierwotnie brzmienie d.k.k. przewidywało, iż warunkowego zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do recydywistów specjalnych, zarówno jednokrotnych, jak i wielokrotnych. (art. 73§3 d.k.k.) Pierwsza kategoria przestępców uregulowana była w art. 60§1 d.k.k. i obejmowała sprawców skazanych za przestępstwo umyślne na

²⁴⁴ Zob. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 303.

²⁴⁵ Zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 245.

²⁴⁶ Do której krytycznie odniósł się A. Marek nazywając go „krępującym”, niezgodnym z istotą instytucji warunkiem, tenże, [w:] Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, A. Marek (red.), Warszawa 1986, s. 204.

²⁴⁷ Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 156-157; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 121, gdzie jest mowa o indywidualnych cechach człowieka, psychicznych, intelektualnych, osobowości, które ujawniają się w relacjach społecznych.

²⁴⁸ Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 157; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 121, gdzie jest mowa o cechach charakteryzujących życie społeczne sprawcy, w tym jego materialne warunki życia.

²⁴⁹ Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 157; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 121; A. Marek podkreślał, iż konieczne jest dla dokonania ustaleń w tym zakresie zbieranie odpowiednich danych osobopoznawczych w toku postępowania karnego, tenże, [w:] Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, A. Marek (red.), Warszawa 1986, s. 204; szerzej na ten temat L. Tyszkiewicz, Badania osobopoznawcze w prawie karnym, Warszawa 1975.

²⁵⁰ Zob. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 156 i nast.

karę pozbawienia wolności, popełniających w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany. Recydywiści wielokrotni w d.k.k. to sprawcy skazani dwukrotnie w warunkach recydywy specjalnej podstawowej (jednokrotnej), którzy odbyli łącznie co najmniej rok pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu ostatniej kary popełnili ponownie umyślne przestępstwo z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej albo o charakterze chuligańskim, podobne do chociażby jednego z poprzednio popełnionych przestępstw. (art. 60§2 d.k.k.)

Słusznie przyjmowano, iż wyłączenie wzvk odnosiło się również w stosunku do osób skazanych z zastosowaniem art. 61 d.k.k., który przewidywał odstępianie od stosowania zaostrzonych zasad karania w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najmniejsza kara wymierzona na podstawie art. 60§1 lub §2 byłaby niewspółmiernie surowa, ze względu na pobudki działania sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste oraz sposób jego życia przed popełnieniem i zachowanie się po popełnieniu przestępstwa²⁵¹. Osoby skazane z zastosowaniem art. 61 d.k.k. w dalszym ciągu pozostawały recydywistami w rozumieniu art. 60§1 k.k., czy też art. 60§2 k.k., wyczerpując przewidziane w którymś z tych przepisów przesłanki recydywy szczególnej, z tym że sąd decydował się w stosunku do takich osób skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary. Przyjęcie odmiennego stanowiska stanowiłoby nieuzasadnione dobrodziejstwo dla przestępcy.

Zgodnie z art. 74§1 d.k.k. zawieszenie wykonania kary następowało na okres próby, który wynosił od 2 do 5 lat i biegł od uprawomocnienia się wyroku²⁵². W wypadku, gdy sprawcą był młodociany, okres próby wynosił od 3 do 5 lat. (art. 74§2 d.k.k.) W zakresie okresu próby systematyka d.k.k. odbiegała od tej z k.k. z 1932 r., w którym okres, na jaki mogło nastąpić zawieszenie, zajmował pierwszorzędne miejsce wśród przepisów regulujących wzvk (art. 61§1 k.k. z 1932r.) W d.k.k. problematyka ta została uregulowana jako ostatnia z podstaw warunkowego zawieszenia. Jednocześnie uległa ona rozbudowaniu, w porównaniu z wcześniejszym kodeksem. Przede wszystkim przepis ten zawierał wyraźne stwierdzenie, iż zawieszenie wykonania kary następuje na okres próby, czego nie było w poprzedniej regulacji oraz truizm prawny, że okres próby biegł od uprawomocnienia się wyroku²⁵³. Reguła interpretacyjna powinna wskazywać, iż z braku innego zastrzeżenia orzeczenie wywołuje skutki z chwilą uzyskania prawomocności. Uregulowane powinny być zastrzeżenia odmienne.

²⁵¹ Zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 246; uchwała SN (7) z dnia 09.06.1971r., OSNKW 1971, nr 9, poz. 126; odmienne stanowisko bez uzasadnienia: I. Andrzejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 275, 304.

²⁵² Por. K. Buchała, który pisał, iż okres „wstępnej” próby rozpoczynał się dla podsądnego z chwilą wydania nieprawomocnego orzeczenia o wzvk, a kończy z chwilą jego uprawomocnienia, gdy zaczyna się kres próby właściwej, tenże, Prawo karne materialne ..., s. 562.

²⁵³ Pozytywnie rozwiązanie to oceniał M. Leonieni wskazując, iż kodeks rozstrzyga wyraźnie nasuwającą się czasami w praktyce sądowej wątpliwość odnośnie początku liczenia okresu próby, zob. tenże, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w projekcie kodeksu karnego PRL, Państwo i Prawo 1963, z. 5-6, s. 932; uregulowanie to mogło mieć związek z występującymi w praktyce problemami co do ustalania początku biegu okresu próby – por. uchwała całej Izby Wojskowej SN z dnia 15.12.1965, RNw 33/64, OSNKW 1966, nr 4, poz. 44; por. też M. Leonieni, Oznaczenie początku okresu warunkowego zawieszenia wykonania kary, NP 1967, nr 1, s. 105-125.

Kodeks karny z 1969 r. wprowadził rozróżnienie odnośnie granic, w jakich mogło nastąpić wzwk ze względu na osobę sprawcy. Pozostawiając zasadniczo ustawowe ramy okresu zawieszenia w wymiarze od 2 do 5 lat, w §2 przewidywał podniesienie dolnej granicy okresu próby, który w stosunku do młodocianych sprawców wynosił co najmniej 3 lata. Młodocianym, zgodnie ze słownikiem wyrażeń ustawowych był sprawca, który w chwili orzekania nie ukończył 21 lat. (art. 120§4 d.k.k.)

Wyżej wymieniona regulacja, pomimo zmiany ustroju politycznego państwa, przetrwała w zasadzie w niezmienionej postaci, aż do wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. Świadczyło to o względnej uniwersalności zaproponowanej w 1968 r. treści instytucji, bez nadmiernego ładunku ideologicznego, która odnośnie swoich rozwiązań nie straciła na aktualności pomimo przemian 1989 r. Jedyna wprowadzona zmiana dotyczyła przesłanki negatywnej wzwk w postaci recydywy specjalnej i doprowadziła do złagodzenia zdecydowanego brzmienia w tym zakresie. Ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym²⁵⁴ zmieniono treść art. 73§3 d.k.k., wyłączając z zakresu zastosowania tego przepisu recydywistów specjalnych podstawowych, a odnośnie wielokrotnych wprowadzono możliwość odstąpienia od ogólnej klauzuli wyłączającej, jeżeli zachodziłby wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Sytuacja taka będzie miała miejsce w momencie, gdy pojawią się w indywidualnej sprawie przesłanki, trudne do generalnego, kodeksowego określenia, które będą wskazywać na zdecydowanie pozytywną prognozę kryminologiczną podsądnego²⁵⁵ w stopniu dezaktualizującym zastosowanie przesłanki negatywnej wskazanej w tym przepisie.

Przepis art. 76§1 d.k.k. zawierał rozwiązanie nawiązujące do amerykańskich początków poddania sprawcy próbie w postaci probacji. Przepis ten przewidywał, iż sąd może uzależnić warunkowe zawieszenie wykonania kary od poręczenia organizacji społecznej, instytucji lub osoby godnej zaufania zapewniających podjęcie starań, by skazany przestrzegał porządku prawnego, a zwłaszcza, by nie popełnił przestępstwa. Przepis ten nawiązywał także w pewien sposób, do rozwiązania kodeksu karnego RSFRR z 1960 r., gdzie skazany mógł być oddany pod dozór organizacji społecznej lub zespołu pracowniczego i na ich wniosek możliwe było skrócenie przez sąd okresu próby. Poręczenie nie zastępowało, a uzupełniało przesłanki wzwk z art. 73§2 d.k.k. warunkiem dodatkowym, od którego spełnienia sąd mógł uzależnić zastosowanie tej instytucji²⁵⁶.

3.3. Orzecznictwo pod rządami kodeksu karnego z 1969 roku.

Dla uniknięcia schematyczności oraz w celu odróżnienia od rozdziału poprzedniego, orzecznictwo Sądu Najwyższego w zakresie wzwk pod rządami d.k.k. przedstawię oddzielnie od zapatrywań doktryny w tym zakresie.

²⁵⁴ Dz. U. Nr 95, poz. 475.

²⁵⁵ Por. R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1996, s. 89.

²⁵⁶ Por. wyrok SN z dnia 24.05.1976r., Rw 192/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 118.

Dokonując przeglądu orzecznictwa pod rządami d.k.k. w zakresie wzwk, w związku z postawionymi problemami badawczymi, w tym przede wszystkim orzecznictwa SN można dojść do wniosku, że jego myślą przewodnią był wzgląd na społeczne oddziaływanie kar i inne cele kary. Przyjmowano, iż stosowanie art. 73 k.k. uzależnione jest od uwzględnienia dwóch przesłanek: podmiotowej i przedmiotowej, przy czym za podmiotową uznawano pozytywną prognozę kryminologiczną, a za przedmiotową, rozważenie społecznego oddziaływania kary²⁵⁷, w innym miejscu określaną jako ocena mniejszego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu i zbędność realizacji wymagań zapobieżenia ogólnego za pomocą wykonywania wymierzonej kary. Wskazywano jednocześnie na konieczność rozważenia obydwu przesłanek, nie dając tym samym żadnej z nich charakteru nadrzędnego²⁵⁸. W innej rzeczywistości politycznej, społecznej i gospodarczej SN zajął odmienne stanowisko przyznając prymat przesłanki podmiotowej przyjmując, iż wzwk ma zastosowanie przede wszystkim ze względu na osobę sprawcy, a merytorycznie najistotniejszym jego warunkiem jest dodatnia prognoza, oparta na właściwościach i warunkach osobistych sprawcy, jego dotychczasowym sposobie życia²⁵⁹.

Można się zastanowić nad naturą kodeksowego uregulowania w zakresie przesłanki przedmiotowej. Nie miała ona charakteru negatywnego *sensu stricto*, jak określona w art. 73§3 d.k.k. Nie była bowiem tak kategoriyczna („zawieszenia wykonania kary nie stosuje się ...”), a jedynie nakazywała sądowi zwrócić uwagę, „czy względy na społeczne oddziaływanie kary nie przemawiają przeciwko warunkowemu zawieszeniu jej wykonania”. Posługiwano się przy tym liczbą mnogą, wskazując na: „względy”, „przemawiają”. Sąd powinien zatem w każdym indywidualnym przypadku wziąć pod uwagę wzgląd na społeczne oddziaływanie kary, dokonać jego gradacji i ustalić, czy w odniesieniu do danego sprawcy kumulacja okoliczności wpływających na realizację prewencji ogólnej kary, nie przemawia za orzeczeniem kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Omawiana przesłanka, która ze względu na sformułowanie powinna być nazywana przesłanką negatywną warunkowego zawieszenia *sensu largo*, związana była z realizacją celu kary w postaci prewencji ogólnej. Nie miała ona charakteru kategoriycznego, o czym już wspomniano, bezwzględnego, poza tym była ocenna i dorozumiana. Sąd dokonywał wartościowania okoliczności sprawy i ustalenia, czy wzwk nie wpłynie niekorzystnie na funkcję prewencyjną wymierzonej sankcji karnej w odniesieniu do ogółu społeczeństwa. Zastanowić się jednocześnie można, czy określenie „społeczne oddziaływanie kary” powinno się odnosić do kary podlegającej ewentualnemu zawieszeniu, czy też samej instytucji warunkowego zawieszenia, jako swoistego rodzaju kary. Opowiedzieć się trzeba za pierwszą koncepcją. Katalog kar określonych w kodeksie powinno się rozumieć, ze względu na ich rangę wśród dolegliwości dotyczących sprawcę, w sposób ścisły. Nie można go rozszerzać poza dyspozycję ustawową. Wprawdzie można sobie

²⁵⁷ Por. wyrok SN z dnia 11.04.1975r., IV KRN 13/75, Lex nr 21675.

²⁵⁸ Por. wyrok SN z dnia 19.01.1973 r., IV KR 323/72, OSNPG 1973, nr 7, poz. 91; wyrok SN z dnia 23.02.1979 r., Rw 27/79, OSNKW 1979, nr 5, poz. 54.

²⁵⁹ Zob. wyrok SN z dnia 10.05.1995r., II KRN 28/95, Prok i Pr-wkl. 1995, nr 10, poz. 3.

wyobrazić wzwk jako rodzaj kary, o czym będzie mowa w dalszej części pracy, jednak rozwiązanie takie nie zostało zrealizowane w d.k.k.

Przez społeczne oddziaływanie kary rozumiano wpływ, jaki orzeczona w konkretnym przypadku kara może wywrzeć na każdego, kto dowiedział się o przestępstwie i zapadłym wyroku, w kierunku ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania. Wpływ ten wywierany powinien być przede wszystkim na środowisko sprawcy i pokrzywdzonego²⁶⁰. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż względ na społeczne oddziaływanie kary nie jest równoznaczny z wymaganiem wymierzania wyłącznie surowych kar. Oznacza raczej potrzebę wymierzenia kar, które odpowiadają społecznemu poczuciu sprawiedliwości i tworzy atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego²⁶¹. Pojęcie to odpowiada ogólnoprewencyjnemu oddziaływaniu kary, w jego węższym rozumieniu w postaci pozytywnej prewencji ogólnej²⁶². Sama nazwa „społeczne oddziaływanie kary” miało zapobiec prymitywizowaniu prewencji ogólnej przez rozumienie jej w duchu odstraszenia surowymi karami²⁶³, a zatem w postaci tzw. negatywnej prewencji ogólnej. Z powyższego wynika, iż prewencja ogólna jest pojęciem szerszym od społecznego oddziaływania kary, które zawiera się w tym pojęciu. Błędny jest odmienny pogląd, rozróżniający względ na społeczne oddziaływanie kary od generalno-prewencyjnego celu postępowania. Zgodnie z lansującym go postanowieniem Sądu Apelacyjnego²⁶⁴ pierwsze z tych pojęć oznaczać miałyby unikanie podważania postaw właściwych, pożądaných, „którym można by zaszkodzić nadmiernym stosowaniem warunkowego zawieszenia kary”; drugie wyraża zamiar powstrzymywania potencjalnych sprawców przed popełnianiem przestępstw, zwłaszcza przez odstraszenie.

Pod rządami d.k.k. Sąd Najwyższy odszedł od dominującego w orzecznictwie okresu powojennego poglądu odnośnie przeszkody, jaką dla wzwk stanowiła nagminność przestępstw danego rodzaju. Zaczęto przyjmować, iż nagminność jest okolicznością mającą istotny wpływ na wymiar kary, niemniej jednak należy ją rozważać w powiązaniu z pozostałymi okolicznościami, ponieważ dopiero wówczas można wyprowadzać właściwe wnioski w zakresie wymiaru kary. W przeciwnym razie nagminność określonych przestępstw przekreślałaby zasadę indywidualizacji kary oraz prowadziła do wniosku, że jest dyrektywą nadrzędną, wiodącą w stosunku do pozostałych dyrektyw kary, czego nie można wyczytać z treści art. 50 d.k.k.²⁶⁵ Pragnąłbym również zwrócić uwagę na pojawiające się czasami w orzecznictwie stwierdzenie, że w danym wypadku, na przykład wobec umyślnego naruszenia przez

²⁶⁰ Por. wyrok SN z dnia 10.11.1979 r., V KRN 190/79, Lex nr 63758; wyrok SN z dnia 17.09.1980 r., Rw 312/80, OSNKW 1980, nr 12, poz. 89; wyrok SN z dnia 15.10.1982 r., IV KR 249/82, OSNKW 1983, nr 6, poz. 41.

²⁶¹ Zob. wyrok SN z dnia 10.10.1989r., V KRN 249/89, OSNPG 1990, nr 4, poz. 29; por. wyrok SN z dnia 06.05.1981r., V KRN 54/80, OSNKW 1981, nr 10, poz. 55.

²⁶² Por. K. Buchała, [w:], Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, (red.) K. Buchała, Warszawa 1990, s. 230; szerzej na temat pozytywnej prewencji ogólnej w rozdziale 3.3.

²⁶³ Por. M. Szerer, Problematyka społecznego oddziaływania kary, PiP 1974, z. 5, s. 17,23, 27.

²⁶⁴ Zob. postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 14.09.1995 r., II AKr 232/95, KZS 1995, nr 9-10, poz. 18.

²⁶⁵ Por. wyrok SN z dnia 15.10.1982r., IV KR 249/82, OSNKW 1983, nr 6, poz. 41.

sprawcę jednocześnie kilku zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, to jest zasady bezwzględnej trzeźwości, bezpiecznej prędkości i rozważnej jazdy, wymierzoną karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, należy uznać za karę bardzo łagodną albo rażąco niewspółmiernie surową, z powodu nieorzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania²⁶⁶. Należałoby się w tym miejscu zastanowić, czy w odniesieniu do kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, biorąc pod uwagę przesłanki jego zastosowania, można mówić, że kara jest zbyt surowa lub zbyt łagodna. Określenie takie nie jest do końca ściśle. Ocena taka nie mieści się w ramach ustawowych przesłanek zastosowania tej instytucji, gdzie nie podlegają ocenie ogólne dyrektywy wymiaru kary, odnoszące się do kary podlegającej zawieszeniu, a dyrektywy samej instytucji zawieszenia²⁶⁷. Wdrożone zostają jedynie dyrektywny wzwk – odnoszące się do zastosowania tej instytucji, w następstwie określenia wymiaru kary. Dlatego ważne jest, by, stosując wzwk, oddzielić w wyrokowaniu etapy: najpierw wymierzenia kary, a następnie jej warunkowego zawieszenia. W omawianych okolicznościach przyjęcie, iż kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest surowa lub łagodna byłoby właściwe, gdyby samo wzwk znajdowało się w katalogu środków penalnych.

3.4. Prace nad nową kodyfikacją

Prace na zmianami kodeksu karnego rozpoczęły się już po kilku latach obowiązywania d.k.k., na fali krytyki kary pozbawienia wolności jako środka resocjalizacji przestępców²⁶⁸, a w późniejszym czasie na fali chwilowej odwilży związanej z narodzinami ruchu solidarnościowego. Powstały wówczas dwa projekty, przygotowany przez komisję rządową oraz zespół działający przy „Solidarności”²⁶⁹. Pierwszy zredagowany został przez Komisję do opracowania propozycji zmian prawa karnego, powołaną przez Ministra Sprawiedliwości, pod przewodnictwem T. Skóry – podsekretarza stanu w tym ministerstwie i opublikowany w sierpniu 1981 r. Zespołowi Prawa Karnego Materialnego przewodniczył I. Andrejew. Nie był to projekt nowej kodyfikacji, a nowelizacji obowiązującego wówczas d.k.k. Proponowane zmiany miały dążyć do uwzględnienia postulatów nauki i praktyki wymiaru sprawiedliwości, w tym przede wszystkim zmniejszenia represyjności systemu prawa karnego, w tym ograniczenia roli pozbawienia wolności²⁷⁰. Projekt przewidywał również zmiany w

²⁶⁶ Por. wyrok SN (7) z dnia 09.01.1973 r., V KRN 474/72, OSNKW 1973, nr 6, poz. 76; wyrok SN z dnia 01.10.1986 r., V KRN 349/86, OSNPG 1987, nr 11, poz. 138.

²⁶⁷ Por. wyrok S.A. w Krakowie z dnia z dnia 05.12.2001 r., II AKa 279/00, KZS 2002, nr 1, poz. 14; wyrok S.A. w Lublinie z dnia z dnia 16.06.2009 r., II AKa 102/09, Lex nr 513126.

²⁶⁸ Por. I. Andrejew, *Reforma prawa karnego*, PiP 1981, z. 7, s. 54 i nast.

²⁶⁹ Por. J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim ...*, s. 335; J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2000, s. 10.

²⁷⁰ Por. Memoriał prawniczego środowiska naukowego złożony dnia 30.10.1980 r. Ministrowi Sprawiedliwości prof. drowi Jerzemu Bafii w sprawie reformy polskiego prawa karnego i dotychczasowej polityki karnej, Pal. 1980, nr 11-12, s. 13-15; I. Andrejew, *Reforma prawa karnego*, PiP 1981, z. 7, s. 56; A. Gubiński, *Główne ogniwa reformy prawa karnego: ograniczenie punitowności i zadośćuczynienie*

zakresie wzvk – instytucji *de facto* spełniającej powyższe postulaty i z tego względu istotnej. W art. 73§1 d.k.k. zaproponowano obligatoryjność warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności po stwierdzeniu istnienia pozytywnej prognozy kryminologicznej (w brzmieniu jak w d.k.k.), ocenianej na podstawie właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz dotychczasowego sposobu życia²⁷¹. Wylimitowano przesłankę negatywną wzvk w postaci społecznego oddziaływania kary. Projekt zmian przewidywał wyłączenie stosowania warunkowego zawieszenia w razie skazania za przestępstwo umyślne na karę powyżej 2 lat pozbawienia wolności, a za przestępstwo nieumyślne na karę powyżej 3 lat pozbawienia wolności. Projekt rezygnował z ograniczeń w stosowaniu zawieszenia w stosunku do recydywistów specjalnych wielokrotnych oraz sprawców umyślnych występków o charakterze chuligańskim. Bez zmian pozostawiono okresy próby. Dla młodocianych miał on wynosić od 3 do 5 lat, natomiast w stosunku do pozostałych sprawców od 2 do 5 lat. Proponowane odnośnie wzvk zmiany w d.k.k., wpisywały się w ogólną tendencję projektu do złagodzenia odpowiedzialności karnej. Służyć temu miały wspomniane: obligatoryjność („sąd zawiesza warunkowo wykonanie kary pozbawienia wolności ...”), rezygnacja z przesłanki ogólnoprewencyjnej zawieszenia jako przeszkody do jego zastosowania oraz z wyłączenia stosowania zawieszenia w stosunku do multirecydywistów²⁷². W podobnym tonie co rządowy projekt zmian wypowiadał się także projekt przygotowany przez Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych. Prace nad projektem zmian koordynował W. Wolter²⁷³. Podobnie jak w wyżej omówionym projekcie, proponowano usunięcie ujemnej przesłanki ogólnoprewencyjnej, skreślenie art. 73§3 d.k.k. zawierającego przesłankę negatywną wzvk w postaci recydywy oraz art. 59 d.k.k. zawierającego negatywną przesłankę odnośnie sprawców umyślnych występków o charakterze chuligańskim²⁷⁴.

Dalszym krokiem ku nowemu kodeksowi karnemu było powołanie w październiku 1987 r. Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego. Pracom, aż do uchwalenia kodeksu przewodniczyli K. Buchała oraz A. Zoll²⁷⁵. Po zmianie ustroju państwowego przygotowała ona w latach 1990, 1991 i 1994 r. kolejne projekty nowego kodeksu karnego. Przyznano wówczas, że obowiązujące prawo karne zostało powołane do życia w celu obrony systemu totalitarnego i miało być narzędziem służącym

pokrzywdzonemu, PiP 1981, z. 7, s. 64; A. Marek, Reforma prawa karnego – uwagi i postulaty, NP 1981, nr 7-8, s. 99.

²⁷¹ Zob. Ministerstwo Sprawiedliwości. Komisja do opracowania propozycji zmian prawa karnego, Projekt zmian przepisów kodeksu karnego, Warszawa 1981, s. 10; postulat w tym zakresie zgłaszał w piśmiennictwie A. Marek, por. tegoż Reforma prawa karnego – uwagi i postulaty ..., s. 108.

²⁷² Por. A. Gubiński, Główne ogniwa reformy prawa karnego ..., s. 68; A. Marek proponował, by wobec recydywistów specjalnych wzvk stosować w wypadkach szczególnie wyjątkowych, uzasadniając to tym, iż mogą wystąpić sytuacje, gdy według przekonania sądu, opartego na ocenie właściwości i warunków osobistych, w tym ze względu na nieskuteczność stosowanej już kary pozbawienia wolności, warunkowe skazanie rokuje większe szanse zapobiegawcze i wychowawcze, por. tegoż, Reforma prawa karnego – uwagi i postulaty ..., s. 108.

²⁷³ Opracowanie Komisji Kodyfikacyjnej powołanej przez I Ogólnopolskie Forum Pracowników Wymiaru Sprawiedliwości NSZZ Solidarność, Kraków, styczeń-maj 1981 r., cyt. za J. Skupiński, Warunkowe skazanie w prawie polskim ..., s. 335-336; por. też szerzej K. Barczyk, S. Grodziski, S. Grzybowski, Obywatelskie Inicjatywy Ustawodawcze Solidarności 1980-1990, Warszawa 2001.

²⁷⁴ Ibidem.

²⁷⁵ Zob. J. Kochanowski, Redukcja odpowiedzialności ..., s. 10-13.

osiąganiu celów politycznych. Słusznie przyjmowano, iż reforma prawa karnego, ze względu na jej kompleksowość i konieczność zachowania wewnętrznej spójności, a także zakres, nie mogła zostać przeprowadzona stopniowo, ani nawet przez zmianę licznych przepisów. Aby lepiej zrozumieć zakres zmian proponowanych w materialnym prawie karnym, w tym w instytucji wzwk, przybliżyć należy założenia projektowanego kodeksu karnego, wśród których wskazano, że prawo karne może być tylko pomocniczym środkiem zapobiegania przestępczości. Odrzucano założenie dominujące w powojennym prawie karnym, iż efektywność zwalczania przestępczości zależna jest w decydującym stopniu od surowości represji karnej, na rzecz przyjęcia, iż wyznaczenie zakresu czynów karalnych, jak i intensywność karania odpowiada zasadzie *ultima ratio* prawa karnego²⁷⁶.

Pierwszy projekt kodeksu karnego, przygotowany przez Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego, przedstawiony został do dyskusji środowiskowej 5 marca 1990 r.²⁷⁷ W rozdziale X „Wolnościowe środki związane z poddaniem sprawcy próbie”, w art. 77§1 projekt przewidywał możliwość zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze do 2 lat lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli było to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy przestępstwa celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Zawieszenie było fakultatywne i możliwe w stosunku do kary grzywny²⁷⁸ (z podkreśleniem dla rozwiania wszelkich wątpliwości, iż chodzi o grzywnę orzeczoną jako kara samoistna), jak również tradycyjnie w stosunku do kary pozbawienia wolności, orzeczonej w wymiarze do 2 lat. Pomimo tego, że kodeks wśród rodzajów kar wymieniał ograniczenie wolności, to jednak nie przewidywał możliwości jego warunkowego zawieszenia. Projekt i bez tego miał charakter rewolucyjny w tym sensie, że przewidywał możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary innej niż izolacyjna, chociaż kary wolnościowe istniały już pod rządami wcześniejszych kodeksów. W tym samym paragrafie, określającym istotę zawieszenia wskazano, iż instytucja ta musi zrealizować cele kary, w tym przede wszystkim zapobiec powrotowi do przestępstwa.

Uszczegóławiając podstawy do zastosowania zawieszenia wskazano jego przesłanki. Zawieszając wykonanie kary, sąd miał brać pod uwagę przede wszystkim będące powtórzeniem regulacji d.k.k. właściwości i warunki osobiste sprawcy, nową okoliczność w postaci ogólnikowo wskazanej „postawy”, stanowiący odwołanie do regulacji d.k.k. dotychczasowy sposób życia oraz nawiązujące do k.k. z 1932r. zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. (art. 77§2 projektu). Przesłanką negatywną była multirecydywa, to jest uprzednie dwukrotne skazanie w warunkach recydywy

²⁷⁶ Por. Uzasadnienie Projektu kodeksu karnego, listopad 1990, s. 1.

²⁷⁷ Nie był to jednak pierwszy projekt w ogóle Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego, gdyż jak podaje W. Mąciór, wcześniejszy projekt części ogólnej powstał w grudniu 1989 r., por. tegoż, W sprawie reformy prawa karnego, PiP 1991, z. 10, s. 89; tegoż, O usiłowaniu reformowania prawa karnego, PiP 1992, z. 10, s. 87-88; K. Buchała, Prace nad nowym kodeksem karnym – próba podsumowania, PiP 1998, z. 11, s. 4.

²⁷⁸ Wychodzono przy tym z założenia, iż groźba egzekwowania grzywny z majątku skazanego może mieć większą wartość powstrzymującą od powrotu do przestępstwa, niż wykonanie kary pozbawienia wolności, por. K. Buchała, System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r., PiP 1991, z. 6, s. 24.

specjalnej jednokrotnej z art. 56§1 projektu (to znaczy na karę pozbawienia wolności i popełnienie w ciągu 5 lat pod odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślnego przestępstwa podobnego do przestępstwa, za które sprawca był już skazany) za przestępstwo umyślne przeciwko życiu i zdrowiu, zgwałcenia, kradzieży z włamaniem lub rozboju, albo za umyślne przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, za które odbył łącznie co najmniej 18 miesięcy kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu ostatniej kary ponownie popełnia takie samo lub podobne przestępstwo.

Projekt po raz pierwszy zawierał zbiorcze ujęcie w jednym rozdziale rozrzuconych we wcześniejszych kodeksach (każda w oddzielnym rozdziale), instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego, warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz warunkowego przedterminowego zwolnienia, traktując wszystkie te instytucje, jako środki związane z poddaniem sprawcy próbie. Nazwa rozdziału determinowała charakter, jaki nadano wzwk, obok innych uregulowanych w tej części projektu środków. Zawieszenie miało biec od uprawomocnienia się orzeczenia, na okres próby od 2 do 5 lat, z tym że w stosunku do sprawcy młodocianego okres próby miał wynosić od 3 do 5 lat.

Projekt powyższy, zawierając główne elementy poprzednio obowiązujących regulacji w zakresie wzvk, w sposób istotny zmienił jej charakter prawny, przenosząc punkt ciężkości z samodzielności regulacji na stworzenie grupy środków mających wspólnie stanowić instytucje związane z poddaniem sprawcy próbie.

W redakcji z listopada 1990 r. projekt zawierał niewiele zmian odnośnie propozycji uregulowania wzvk. Instytucja ta nadal miała stanowić wolnościowy środek związany z poddaniem sprawcy próbie. Ze względu na zmianę kolejności uregulowania poszczególnych instytucji prawa karnego w projekcie kodeksu karnego, zmieniła się numeracja rozdziału obejmującego omawianą instytucję. Znalazł się on pomiędzy rozdziałem opisującym powrót do przestępstwa, a regulacją odnośnie zbiegu przestępstw oraz łączenia kar i środków karnych. W poprzednim projekcie, wolnościowe środki związane z poddaniem sprawcy próbie znalazły swoje miejsce po uregulowaniu powrotu do przestępstwa, zbiegu przestępstw i kary łącznej, zasad wykonywania kary i innych środków karnych. Zmieniono stylistykę projektu, wykluczając ewentualne wątpliwości poprzez podkreślenie, iż zawieszenie może nastąpić wyłącznie w stosunku do kary pozbawienia wolności „orzeczonej” nieprzekraczającej 2 lat. Wyeliminowano pole do interpretacji przewidującej możliwość zawieszenia w stosunku do kary wynikającej z ustawowego zagrożenia w tym wymiarze.

Modyfikacji uległa regulacja odnośnie przesłanki negatywnej, w postaci recydywy specjalnej wielokrotnej, do której dodano zastrzeżenie wyłączające stosowanie tej przesłanki, jeżeli zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Odnośnie multirecydywistów nastąpiło podwyższenie dolnej granicy okresu próby, który w stosunku do tej kategorii sprawców nie mógł być krótszy niż 3 lata.

Kolejny projekt, opublikowany w grudniu 1991 r. nie różnił się od poprzedniego.

Wspomnieć jedynie należy, gdyż nie jest to przedmiotem niniejszej pracy, iż przewidywał on w art. 72 możliwość warunkowego zawieszenia wykonania zakazu prowadzenia pojazdów określonego rodzaju (orzeczonego w związku ze skazaniem osoby prowadzącej pojazd za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji) na okres próby określony według takich samych zasad jak przy zawieszeniu kary, jeżeli jednocześnie odstępuje od wymierzenia kary albo warunkowo zawiesza jej wykonanie. Przewidziano możliwość zarządzenia wykonania tego zakazu w przypadku rażącego naruszenia przez skazanego w okresie próby porządku prawnego. Powyższe rozwiązanie w zakresie mnożenia zastosowanych sankcji, które następnie się zawiesza, nie wydaje się właściwym rozwiązaniem. Nie działałoby to dyscyplinująco na sprawcę, wzmagając poczucie bezkarności. Środek karny nie jest tego rodzaju dolegliwością, której wykonanie co do zasady byłoby zbyt surową represją, w porównaniu z karą (jest to przecież z założenia łagodniejszy rodzaj sankcji karnej), a przez to wymagało warunkowego zawieszenia jego wykonania.

Opublikowany w 1994 r. projekt kodeksu karnego²⁷⁹ zawierał zmianę w zakresie określenia okresu próby, na jaki mogło nastąpić wzwk, rozbudowując ten element zawieszenia. Okres próby, poza omawianym już w projektach rozróżnieniem jego długości ze względu na kategorię sprawców, to jest wydłużenie w stosunku do młodocianych i recydywistów wielokrotnych, został zróżnicowany ze względu na rodzaj wymierzonej kary podlegającej następnie zawieszeniu. I tak okres próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności miał wynosić od 2 do 5 lat, natomiast od 1 roku do 3 lat przy zawieszeniu wykonania kary grzywny. Brzmienie to zostało utrzymane w projekcie kodeksu karnego w redakcji z sierpnia 1995 r.²⁸⁰

Reasumując rozważania na temat instytucji wzwk w d.k.k., należy odnieść je w głębszym zakresie do głównego problemu badawczego pracy, to jest charakteru tej instytucji. Próby wskazania charakteru i celów wzwk w realiach państwa socjalistycznego, występowały już na gruncie projektów kodeksu karnego Polski Ludowej, jeszcze przed powstaniem ostatecznej wersji kodeksu, wyznaczając rolę i kierunek rozwoju wzwk w tym okresie. Wskazywano mianowicie, że wzwk to powszechnie uznany, doniosły środek polityki kryminalnej, szczególna forma wymiaru kary spełniająca jej zadania (cele), akcentująca zadania prewencji specjalnej przy jednoczesnym uwzględnianiu prewencji ogólnej²⁸¹.

W uzasadnieniu projektu w redakcji z listopada 1990 r. wymieniono wzwk jako środek karny racjonalnej polityki kryminalnej²⁸².

W jednym z orzeczeń wskazano, iż jest to forma orzekania o karze, co powoduje, że odnoszą się do niego wszystkie zasady wymiaru kary przewidziane w art. 50 d.k.k.²⁸³

²⁷⁹ PiP 1994, nr 2 – wkładka.

²⁸⁰ Sejm II kadencji, Druk sejmowy nr 1274 z 18.08.1995 r.

²⁸¹ Por. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w projekcie kodeksu karnego PRL ..., s. 922.

²⁸² Zob. uzasadnienie Projektu kodeksu karnego, listopad 1990, s. 49.

²⁸³ Zob. wyrok S.A. w Lublinie z dnia 18.03.1997r., II AKa 47/97, Lex nr 29614.

Stanowisko wyrażone w tym wyroku było zbyt ogólne i nie mogło w pełni oddać charakteru wzwk. Ustawodawca wyraźnie wskazał warunki wzwk, które miały przemawiać za pozytywną prognozą kryminologiczną, kładąc nacisk na prewencję szczególną zawieszenia, po czym po oddzieleniu tej części zdania średnikiem wskazał na konieczność zbadania, czy względy prewencji ogólnej nie przemawiają przeciwko warunkowemu zawieszeniu kary. Dyrektywa wymiaru kary z art. 50§1 d.k.k., gdzie także jest mowa o społecznym oddziaływaniu kary oraz celach zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do skazanego, miała w ten sposób wpływ na orzeczenie lub nieorzeczenie o wzwk²⁸⁴. Brakowało wyraźnego rozdzielenia dyrektyw wymiaru kary, które powinny być podstawą wyboru jej rodzaju – jeżeli ustawa daje taką możliwość – oraz wysokości kary, od niezależnych od nich dyrektyw zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, co znajdowało swój wyraz w doktrynie²⁸⁵ i orzecznictwie²⁸⁶. Z drugiej jednak strony przyznać należy, iż nie jest możliwe całkowite rozgraniczenie zaleceń wymiaru kary od zaleceń wzwk. Pomimo tego należy rozgraniczać w d.k.k. te instytucje. Warunkowe zawieszenie nie było wymienione ani w katalogu kar zasadniczych z art. 30 d.k.k., ani kar dodatkowych wskazanych w art. 38 d.k.k., co było decydujące dla wykluczenia potraktowania tej instytucji jako rodzaju kary²⁸⁷.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary umieszczone, podobnie jak w k.k. z 1932 r. w osobnym rozdziale, pod takim samym tytułem, umiejscowione pomiędzy przepisami o karze łącznej, a zasadami wykonania kary, winno być traktowane jako samodzielny środek polityki kryminalnej²⁸⁸. Możliwe w tej sytuacji jest, że ustawowe wytyczne odnośnie zastosowania tej instytucji będą chociażby częściowo pokrywały się z wytycznymi odnośnie wymiaru kary, to jednak należy je stosować niezależnie od siebie, w określonej kolejności, najpierw odnośnie wymierzenia kary, a następnie, ewentualnie co do zastosowania wzwk.

Podsumowanie

Wzwk uregulowano jako samodzielną instytucję, w rozdziale poświęconym w całości temu zagadnieniu, bez jakiegokolwiek odwołania czy też chociażby sugestii, by przyporządkować ją do istniejących obok katalogów: kar zasadniczych, dodatkowych, czy uregulowanego również samodzielnie w dalszym rozdziale warunkowego przedterminowego zwolnienia. Świadczyło to o niezależności tej instytucji od innych regulacji d.k.k. Istotnym *novum* w porównaniu z regulacją k.k. z 1932 r. było

²⁸⁴ Por. wyrok SN z dnia 06.11.1970r., V KRN 419/70, OSNKW 1971, nr 2, poz. 26; . M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ..., s. 83.

²⁸⁵ Por. A. Tobis, Glosa do wyroku SN z dnia 06.11.1970r., V KRN 419/70, PiP 1971, z. 12, s. 1095-1098.

²⁸⁶ Por. wyrok SN z dnia 14.11.1972 r., V KRN 376/72, Lex nr 64043; wyrok SN z dnia 10.11.1979 r., V KRN 190/79, Lex nr 63758; wyrok S.A. w Lublinie z dnia 18 marca 1997 r., II AKa 47/97, Lex nr 29614.

²⁸⁷ Zob. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy stosowania, Warszawa 1961, s. 17; por. też W. Świda, Prawo karne ..., s. 343.

²⁸⁸ Por. J. Jasiński, O nowy kształt systemu środków karnych, PPK 1990, nr 1, s. 10.

pojawienie się w projektach nowego kodeksu karnego warunkowego umorzenia postępowania, które wspólnie z wzwk oraz warunkowym przedterminowym zwolnieniem zaczęto ujmować wspólnie jako „wolnościowe środki związane z poddaniem sprawcy próbie”.

Przez cały okres obowiązywania d.k.k. równorzędne znaczenie przypisywano obydwóm rodzajom prewencji, to jest indywidualnej oraz ogólnej. Wynikało to ze sformułowania przepisu art. 73§2 *in fine* d.k.k. Na takim stanowisku stało również orzecznictwo²⁸⁹. Była to znacząca zmiana w porównaniu z poprzednim kodeksem, gdzie o prewencji ogólnej nie było wzmianki. Nie uległ zmianie w porównaniu z k.k. z 1932 r., katalog kar podlegających warunkowemu zawieszeniu, który obejmował jedynie karę izolacyjną w sytuacji, gdy wprowadzono nową karę wolnościową - ograniczenia wolności. Ograniczeniu o okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa oraz zachowanie się po jego popełnieniu uległy przesłanki wzwk. Faktycznego ograniczenia doznały okoliczności wyłączające zastosowanie tej instytucji. W pierwotnym uregulowaniu nie stosowano jej do recydywistów specjalnych i to zarówno podstawowych jak i wielokrotnych. W porównaniu z k.k. z 1932 r., d.k.k. nie zawierał takiego wyłączenia w stosunku do przestępców zawodowych i z nawyknięcia, co wynikało z tego, że nie ujęto tych kategorii przestępców w przepisach o nadzwyczajnym obostrzeniu kary, do którego to uregulowania odwoływał się d.k.k. Z drugiej strony, nic nie stało na przeszkodzie, by niezależnie od tego braku, wyłączenie to, przynajmniej w zakresie przestępców zawodowych znalazło swoje umiejscowienie w przepisach o zawieszeniu, wymieniając je wprost, bez konieczności odsyłania do innej jednostki redakcyjnej. Po nowelizacji w 1995 r. wyłączenie odnośnie stosowania wzwk dotyczyło jedynie recydywy specjalnej wielokrotnej, a i ono istniało pod warunkiem, że nie zachodził wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami.

W d.k.k., regulując warunkowe skazanie, wyróżniono przestępstwa popełnione nieumyślnie, wobec których podniesiono próg kary wymierzonej, umożliwiającej warunkowe zawieszenie jej wykonania. Rozwiązanie to nie mogło wpłynąć na zwiększenie orzekania warunkowego zawieszenia, a co najwyżej kary pozbawienia wolności - jako jedynej podlegającej zawieszeniu, by jej wykonanie następnie zawiesić - gdyż ze swojej istoty przestępstwa nieumyślne to jedna z głównych kategorii przestępstw, których popełnienie może uzasadniać zastosowanie omawianej instytucji, odnoszącej się w założeniu między innymi do tego rodzaju niezdemoralizowanych, przypadkowych sprawców.

Reguła z k.k. z 1932 r., iż zawieszeniu podlega kara zasadnicza albo zastępcza, została zastąpiona inną, że zawieszenia nie stosuje się do zastępczej kary pozbawienia wolności, wraz ze wskazanym w art. 86 d.k.k. wyjątkiem od tej zasady, jeżeli ze względu na szczególne okoliczności sąd uzna to za celowe. Kara zastępcza pozbawienia wolności zbliża ją, ze względu na swoje właściwości, do krótkotrwałej kary pozbawienia wolności, tak krytykowanej w przeszłości ze względu na nierealizowanie swoich celów. Odpowiedzią na to miało być wprowadzenie wzwk. Rozwiązanie

²⁸⁹ Por. m. in. wyrok SN z dnia 19.05.1975 r., V KR 283/74, OSNPG 1975, nr 10, poz. 99; wyrok S.A. w Krakowie z dnia 14.09.1995r., II AKr 146/95, Prok. i Pr. – wkł. 1996, nr 4, poz. 19.

przyjęte w d.k.k., w postaci istotnego ograniczenia stosowania zawieszenia w odniesieniu do kary zastępczej pozbawienia wolności było krokiem w dobrym kierunku, to jest całkowitego wykluczenia możliwości stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary zastępczej. Jej orzeczenie ma charakter zupełnie wyjątkowy, gdy ze względu na pewne okoliczności faktyczne, zrealizowanie obowiązku pierwotnie nałożonego przez sąd, stosownie do dyrektyw wymiaru kary, stało się niemożliwe lub niecelowe. Warunkowe zawieszenie kary zastępczej stanowi nadmierną ingerencję w pierwotnie orzeczoną karę, jej rodzaj, w sytuacji, gdy sąd nie znalazł podstaw do orzeczenia kary pozbawienia wolności, a następnie zawieszenia jej wykonania, przyjmując, że inny rodzaj kary lepiej spełni ogólne cele sankcji karnej. W okresie prac nad nowym powojennym kodeksem karnym, jak i w nim samym utrzymano racjonalne granice zasadnicze zarówno wymiaru kary pozbawienia wolności podlegającej zawieszeniu, jak i okresu próby, na jaki to zawieszenie następuje. To syntetyczne i uwzględniające zasadę swobody sędziowskiej rozwiązanie niweczyły rozwiązania szczególne, związane z podniesieniem górnej granicy kary podlegającej zawieszeniu przy przestępstwach nieumyślnych oraz dolnej granicy okresu próby w stosunku do sprawców młodocianych.

Istotne zmiany w zakresie wzwk obejmowały projekty kodeksu karnego, a także sam kodeks karny z 1997 r., co zostanie omówione w dalszej części pracy.

Rozdział 4. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jako element polityki kryminalnej

Wstęp

Problem poruszony w niniejszym rozdziale jest elementem szerszego problemu preferencji dyrektyw wymiaru kary i środków karnych²⁹⁰. Stawiając tezę wskazaną w tytule rozdziału, postaram się ją rozwinąć w tej części pracy, próbując wykazać hipotezę badawczą mówiącą o wzwk jako środku o charakterze szczególnoprewencyjnym. Ogół podjętych tu rozważań powinien natomiast ułatwić zrozumienie charakteru prawnego warunkowego zawieszenia, a więc przyczynić się do rozwiązania głównego problemu badawczego pracy.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary, niezależnie od charakteru, jaki mu nadamy, uznane powinno być za środek walki z przestępczością realizujący cele pokrywające się w określonym zakresie z celami kary. Wśród tych celów wyróżnić należy cele zapobiegawcze, które zawsze kojarzone były z wzwk, jednak na przestrzeni kolejnych kodyfikacji i rozwoju prawa karnego, przypisywano im różną rangę.

Nie budzi wątpliwości, iż wzwk wprowadzono do prawa karnego za sprawą polityki kryminalnej²⁹¹. Określenie „polityka kryminalna”, rozumiane potocznie jako polityka zwalczania (ograniczania, zapobiegania) przestępczości, używane jest w różnym znaczeniu²⁹². Jest to pojęcie zbyt szerokie, by w pełni podjąć w niniejszej rozprawie wszystkie zagadnienia z nim związane. Ograniczę się zatem do kwestii terminologicznych i w ogóle teoretycznych, nawiązujących do charakteru całej pracy, starając się minimalizować rozważania o charakterze praktycznym, które często są podejmowane przy rozważaniu tej problematyki.

W roku 1948 zauważono, iż „Sądy wyrokujące merytorycznie, zarówno w okresie międzywojennym jak i obecnie w okresie powojennym, korzystały i korzystają z prawa zawieszenia kary, na mocy przepisu art. 61 k. k., w tak bardzo szerokiej mierze, że wywołuje to w społeczeństwie wrażenie bezkarności wielu popełnionych, szczególnie po raz pierwszy, przestępstw i szkodzi celowej represji karnej, zwłaszcza obecnie, gdy przestępczość powojenna szerzy się w sposób zastraszający²⁹³”. W związku z powyższym zwrócono uwagę na konieczność rewizji orzecznictwa sądowego w zakresie wykładni przepisów dotyczących wzwk. Sąd Najwyższy w

²⁹⁰ Szerzej por. K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964; W. Wolter, *Zasady wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r.*, PiP 1969, z. 10, s. 509 i nast.; M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, NP 1969, nr 2, s. 204 i nast.; A. Tobis, *Spory o koncepcję wymiaru kary*, Nadbitka RPEiS 1976, nr 4, s. 71 i nast.; T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980, s. 65 i nast.; J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1990, s. 152 i nast.; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 342.

²⁹¹ Por. A. Czerwiński, *O warunkowym ...*, s. 5; S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 277.

²⁹² Zob. J. Szumski, *O przedmiocie i zakresie pojęcia polityki kryminalnej*, PiP 1979, z. 6, s. 93.

²⁹³ Zob. postanowienie SN (7) z dnia 27.02.1948r., K 1996/47, ZO SNK 1948, poz. 30.

składzie 7 sędziów²⁹⁴ wskazał tym orzeczeniem rolę, jaką w orzecznictwie odgrywa polityka kryminalna i jej aktualność w danym czasie. *De facto* przyznał także, że dana instytucja prawa karnego, w zależności od aktualnych potrzeb w zakresie zwalczania przestępczości może mieć różną wykładnię.

Zbytnim uproszczeniem oraz *contra legem* na gruncie polskim byłoby stwierdzenie przytoczone przez J. Skupińskiego, a odnoszące się do rozwiązań angielskich, iż wymierzenie kary pozbawienia wolności ma odgrywać rolę ogólnoprewencyjną oraz sprawiedliwej odpłaty, natomiast następujące po tym zawieszenie jej wykonania to już cel szczególnoprewencyjny²⁹⁵. *De lege lata*, zgodnie z art. 53§1 k.k. w zw. z art. 69§1 k.k. (art. 73§2 d.k.k. w zw. z art. 50§1 d.k.k.), zarówno wymierzenie kary, jak i następujące po tym warunkowe zawieszenie jej wykonania pełniło i pełni obydwie wskazane wyżej funkcje, to jest ogólnoprewencyjną i szczególnoprewencyjną. *De lege ferenda* można rozważyć, czy wyżej wskazane rozwiązanie angielskie nie powinno być przyjęte na grunt polskiego prawa karnego materialnego.

4.1. Istota polityki kryminalnej

Polityka kryminalna jest pomocniczą dyscypliną prawno-karną, powstałą w toku badań nad przestępczością i walką z nią. To pojęcie powszechnie i szeroko stosowane oraz przywoływane, wydaje się jednak, że nie do końca uchwytne w ramach konkretnej definicji, co nie oznacza, że nie należy podejmować prób zdefiniowania tej nauki.

Przestrzeń tego pojęcia ujmowana jest szeroko. W najszerszym zakresie jako przedmiot polityki kryminalnej wskazuje się działalność państwa zmierzająca do zwalczania przestępczości. W tej koncepcji występują cztery elementy, a mianowicie: podmiot, którym jest państwo i społeczeństwo; środek działania, którym jest wszelka działalność państwowa i społeczna (która może pełnić funkcję czynnika zwalczania przestępczości), cel – zwalczanie przestępczości oraz element prakseologiczny, to jest stosowanie środków maksymalnie skutecznych w realizacji wyznaczonego celu.

Definiując politykę kryminalną w wąskim zakresie, obejmowano tym pojęciem li tylko politykę ustawodawstwa karnego, krytyczną analizę obowiązującego ustawodawstwa pod kątem jego przydatności w walce z przestępczością, wysuwanie pod adresem ustawodawcy wniosków legislacyjnych i kodyfikacyjnych²⁹⁶.

Wśród dawnych myślicieli Pitagoras uważał, że ukaranie przestępcy jest wywołane przez samą sprawiedliwość żądającą, by człowiek, który uczynił zło, sam poniósł zło równe. Sofiści, odsuwając ideę odwetu, wskazywali na konieczność poprawy przestępcy, lub unieszkodliwienia go dla społeczeństwa. F. Liszt polityką kryminalną nazywał początkowo całość podstawowych zasad walki z przestępstwem w osobie sprawcy, przy pomocy kary i pokrewnych jej środków, by dalej definiować ją jako systematyczne wyłożenie zasad, według których jest lub powinna być prowadzona

²⁹⁴ Ibidem.

²⁹⁵ Zob. J. Skupiński, Warunkowe skazanie w prawie polskim ..., s. 155.

²⁹⁶ Por. L. Lernell, Podstawy nauki ..., s. 9-26.

walka „prawoporzędka” z przestępstwem, przy pomocy kary i podobnych instytucji państwowych. Zasady te winny być wszakże oparte na naukowym badaniu przestępstwa w jego objawach i przyczynach oraz kary w jej zastosowaniu i działaniu²⁹⁷. A. Feuerbach zauważył, iż zadaniem polityki kryminalnej jest krytyczna ocena środków, za pomocą których społeczeństwo zwalcza przestępczość²⁹⁸.

W Polsce w okresie międzywojennym przez politykę jako naukę J. Reinhold rozumiał ogół zasad, wedle których powinno postępować państwo dla spełnienia swego zdania, samą zaś politykę kryminalną, jako ogół zasad, wedle których powinno postępować państwo w walce z przestępstwem²⁹⁹. E.S. Rappaport rozszerzył tę definicję o zasady, wedle których państwo powinno ułatwiać społeczeństwu walkę z przestępstwem, wskazując na potrzebny w niej udział społeczeństwa, gdyż sama działalność państwa nie jest wystarczająca. Wskazywał jednocześnie pole tej współpracy, w postaci środków ochronnych – zabezpieczających w stosunku do nieletnich i uwolnionych z więzień, patronatów, domów opieki dla starców i upośledzonych umysłowo³⁰⁰. Według E. Krzymuskiego, głównym tematem badań polityki kryminalnej jest skuteczność kary jako narzędzia służącego państwu do zwalczania przestępczości, w porównaniu z innymi środkami, służącymi temu samemu celowi, a polegającymi bądź na usuwaniu przyczyn przestępczości, bądź na umniejszeniu ich szkodliwych skutków³⁰¹. Zdaniem B. Wróblewskiego, tematem tym jest badanie, w jaki sposób zorganizować instytucje przeznaczone do walki z przestępczością, aby został osiągnięty największy moralny i materialny postęp społeczeństwa³⁰². J. Makarewicz politykę kryminalną określał nauką, która ma za zadanie stworzenie syntezy środków walki z przestępstwem jako objawem niepożądanym. Wskazywał przy tym, że nauka ta obejmuje szerokie horyzonty i nie zadowala się stwierdzeniem, że po przestępstwie następuje kara, a po akcie nieposłuszeństwa wobec przepisów karnych, reakcja społeczna. Gotowa jest również na odstąpienie od kary tam, gdzie nie tylko nie przynosi ona pożytku, lecz wprost powoduje szkodę społeczną³⁰³. Autor tworzył tym samym pole do zastosowania między innymi wzwk, jako reakcji na popełnienie przestępstwa.

W okresie Polski Ludowej wskazywano, iż zjawiskami przestępczości, przestępstwa, przestępcy oraz reakcjami społecznymi na te zjawiska zajmują się nauki kryminologiczne lub penalne. W kryminologii w ścisłym znaczeniu wyróżniano kryminologię teoretyczną, a w niej główny dział – etiologię kryminalną, zajmującą się badaniem przyczyn zjawiska przestępstwa i przestępczości oraz kryminologię stosowaną, z jej głównym działem, to jest polityką kryminalną, która na podstawie wyników kryminologii teoretycznej poszukiwała dróg zwalczania przestępczości. W

²⁹⁷ Zob. B. Wróblewski, Wstęp do polityki kryminalnej, Wilno 1922, s. 3-4.

²⁹⁸ Za L. Lernellem, Podstawy nauki ..., s. 9.

²⁹⁹ Por. J. Reinhold, Pojęcie i zakres polityki kryminalnej, Czasop. Pr i Ekonom. 1921, Nr 5-6, s. 90.

³⁰⁰ Zob. E.S. Rappaport, Uwagi z powodu artykułu prof. dr. Józefa Reinholda. Pojęcie i zakres polityki kryminalnej, Czasop. Pr i Ekonom. 1921, Nr 9-12, s. 247.

³⁰¹ Zob. E. Krzymuski, System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce, Kraków 1921, s. 19-20.

³⁰² Zob. B. Wróblewski, Wstęp do polityki ..., s. 11.

³⁰³ Zob. J. Makarewicz, Prawo karne, Lwów-Warszawa 1924, s. 42.

ramach polityki kryminalnej wyróżniano politykę karną, obejmującą badanie właściwych prawu karnemu środków zwalczania przestępczości³⁰⁴. Szeroko problematykę polityki kryminalnej analizował L. Lernell, który stwierdzał, że nauka polityki kryminalnej zmierza do znalezienia adekwatnych, racjonalnych, skutecznych i humanistycznych metod zwalczania zjawiska przestępczości w różnych jego konkretnych, współczesnych przejawach³⁰⁵. I. Andrejew pojmował ją jako naukę o racjonalnym działaniu organów państwowych i społecznych w zwalczaniu przestępczości³⁰⁶, A. Ratajczak jako praktyczną naukę, zajmującą się poszukiwaniem najskuteczniejszych środków walki z przestępczością, zarówno represyjnych, jak i prewencyjnych³⁰⁷.

Wśród współczesnych autorów J. Warylewski wskazuje, iż polityka kryminalna zajmuje się zagadnieniem jak najbardziej racjonalnego wykorzystania przysługującego państwu *ius puniendi*. Obejmuje swoim zakresem zarówno kwestie legislacji (np. kryminalizacji albo dekryminalizacji określonych zachowań), jak i stosowania prawa karnego³⁰⁸. L. Gardocki wyjaśnia ogólnie, iż przedmiotem tej nauki jest działalność organów państwowych w zakresie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych³⁰⁹. A Marek pod pojęciem polityki kryminalnej rozumiał całokształt działalności państwa i społeczeństwa zmierzającej do zapobiegania i zwalczania przestępczości³¹⁰. Ta ostatnia definicja ma zasadniczą wadę, mianowicie używa zbyt szerokiego pojęcia „całokształt”, dla wskazania zakresu działalności państwa w obszarze zwalczania i zapobiegania przestępczości. W rzeczywistości pojęcia polityka kryminalna nie należy łączyć, ani ze wszystkimi działaniami państwa, ani w ogóle z inicjatywami społecznymi w zakresie zapobiegania i zwalczania przestępczości. Odnośnie pierwszego zastrzeżenia zauważyć należy, pomocniczo uwzględniając literalne brzmienie sformułowania, iż pod pojęciem tym winno się rozumieć działalność państwa w zakresie szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, obejmującego zarówno teorię, jak i praktykę dotyczącą zwalczania i zapobiegania przestępczości³¹¹. W innych dziedzinach działalności państwa powyższy zakres nie stanowi priorytetu z jednej strony oraz nie posiada odpowiednich kompetencji i narzędzi z drugiej. Jeżeli chodzi o kolejne zastrzeżenie, to nawet w przypadku najbardziej szlachetnej działalności społeczeństwa w omawianym zakresie, najczęściej pod postacią różnego rodzaju stowarzyszeń, związków, czy innego rodzaju zrzeszeń, możemy mówić jedynie jako o roli pomocniczej, wspierającej państwo. Społeczeństwu brakuje podstawowego i niezbędnego narzędzia dla efektywnego zrealizowania celu polityki kryminalnej, a mianowicie przymusu. Jedynie państwo

³⁰⁴ Zob. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 17.

³⁰⁵ Zob. L. Lernell, *Podstawy nauki ...*, s. 40.

³⁰⁶ Zob. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie ...*, s. 24-25.

³⁰⁷ Zob. A. Ratajczak, [w:] T. Cyprian, *Zarys prawa karnego materialnego. Część ogólna*, Poznań 1968, s. 9.

³⁰⁸ Zob. J. Warylewski, *Prawo karne, Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 59.

³⁰⁹ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 5.

³¹⁰ Zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 36.

³¹¹ Por. M. Szczepaniec, *Prawo karne i polityka karna jako mechanizmy kształtowania społecznie pożądanego postaw*, [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), Warszawa 2013, s. 1112.

posiada kompetencje do narzucenia konkretnych norm postępowania, a następnie ich wyegzekwowania.

Jako istotę polityki kryminalnej wskazuje się odpowiedź na pytanie, kiedy czyn uznać za przestępny, a także warunki przestępności czynu, do czego zresztą niezbędna jest wiedza w zakresie społecznych, politycznych, ekonomicznych warunków państwa, znajomość powszechnie obowiązujących wartości społecznych, kultury społeczeństwa³¹². Te bowiem okoliczności będą pomocne przy wskazywaniu na określone zachowania ludzkie, które powinny zostać objęte zakresem reakcji państwa (np. zabójstwo, kradzież, zgwałcenie), a które spod tego zakresu powinny zostać wyjęte (np. samobójstwo, homoseksualizm, zdrada małżeńska)³¹³. Wśród zadań polityki kryminalnej wymienia się wskazywanie i badanie środków służących do walki z przestępczością, wśród których najważniejszym jest kara³¹⁴. To między innymi rozwój nauki polityki kryminalnej doprowadził do odstąpienia od stosowania niehumanitarnych środków reakcji państwowej, jak np. palenie na stosie, łamanie kołem i inne kary okrutne i cielesne. Jeżeli chodzi o represyjną odpowiedź państwa na popełnienie przestępstwa, to w tym zakresie wykształciła się nauka pomocnicza polityki kryminalnej, to jest polityka karna³¹⁵.

Walka z przestępczością nie może się jednak odbywać li tylko przez samo karanie. Poszukiwać należy środków oddziaływania na sprawcę przestępstwa, które nie tylko uczynią zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości, ale również powstrzymają go od popełnienia przestępstwa w przyszłości. Wśród nich wskazać można na odstąpienie od wymierzenia kary, warunkowe umorzenie postępowania, a także warunkowe zawieszenie wykonania kary. Zwalczanie przestępczości polega przede wszystkim na jej zapobieganiu. Z kolei aby zapobiegać przestępczości, należy znać jej przyczyny – źródła. „Polityka kryminalna”, to pojęcie powszechnie stosowane, aczkolwiek wskazuje się, że nie jest zbyt fortunne. Podnoszone są w doktrynie stanowiska, iż z uwagi na zakres zainteresowania naukowego, obejmującego to pojęcie, bardziej adekwatnym określeniem byłoby „polityka antykryminalna”. Zauważając niedoskonałość nazewniczą, ze względu na tradycję stosowania pierwszego z tych pojęć, nie daje się szans i możliwości jego zastąpienia³¹⁶.

Czyn przestępny z zasady nie powinien uchodzić sprawcy bezkarnie. Nie uchodzi tak bowiem nawet wykroczenie, w stosunku do którego najłagodniejszą sankcją jest upomnienie. Ze względu na ciężar gatunkowy, społeczną szkodliwość w stosunku do przestępstw, tego rodzaju „dolegliwość” zastosowania być nie może. Jednakże z drugiej strony należy cały czas powtarzać, że kara nie musi być dolegliwa, najważniejsze, żeby była nieuchronna, z czym wiąże się zagadnienie zarówno

³¹² Por. J. Reinhold, Pojęcie i zakres polityki kryminalnej ..., s. 93; E.S. Rappaport, Polityka kryminalna w zarysie, Łódź 1948, s. 133 i nast.

³¹³ Por. E.S. Rappaport, Polityka kryminalna ..., s. 133 i nast.

³¹⁴ Por. J. Reinhold, Pojęcie i zakres polityki kryminalnej ..., s. 95.

³¹⁵ Do której zadań, oprócz zapobiegania przestępczości, zalicza się również uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, ograniczając i sprawiedliwie rozdzielając koszty przestępczości, zob. M. Płatek, Granice racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej, PiP 2006, z. 9, s. 30-31.

³¹⁶ Por. P. Horoszowski, Kryminologia, Warszawa 1965, s. 30, L. Lernell, Podstawy nauki polityki kryminalnej, Warszawa 1967, s. 44.

wykrywalności przestępstw, która w założeniu powinna być stuprocentowa (co nigdy nie będzie miało miejsca, jednak należy podejmować starania by do tego ideału dążyć), jak i szybkiego i sprawnego osądzenia sprawcy przestępstwa, co jest już zagadnieniem procedury karnej.

Każdy okres historyczny ma swoją specyfikę, również w zakresie polityki kryminalnej³¹⁷, która powinna być dostosowana do aktualnych potrzeb społeczeństwa w tym zakresie. Idąc takim tokiem rozumowania, przyjąć należy, że także instytucje prawa karnego, w tym wzwk, mające wpływ i kształtujące politykę kryminalną powinny mieć swoją specyfikę w zależności od danego okresu historycznego. Z drugiej jednak strony właściwe jest tworzenie przepisów prawnych zachowujących stabilność na przestrzeni długich lat, co wzmacnia zaufanie do państwa prawa, którego wyrazem jest stabilność prawa, w odróżnieniu od ciągłego zaskakiwania obywateli zmianami legislacyjnymi. Najwłaściwszym w tej sytuacji rozwiązaniem jest tworzenie przepisów uniwersalnych, o jak najmniejszej zmienności, z drugiej strony na tyle elastycznych, by możliwe było ich zastosowanie w każdym czasie, w każdej sytuacji w sposób adekwatny do konkretnego przypadku przestępnego. Z natury swej, także ze względu nie niemożność przewidzenia i uregulowania wszystkich zachowań ludzkich, normy prawne powinny mieć charakter syntetyczny z tą nadzieją, iż w toku ich stosowania zostaną należycie zinterpretowane i doprecyzowane przez fachowe stanowiska orzecznictwa i doktryny.

Przedstawiając własną propozycję zdefiniowania omawianego pojęcia, biorąc pod uwagę powyższe rozważania, pragnąłbym podkreślić, iż istoty polityki kryminalnej nie można interpretować z pominięciem pierwszego członu tego wyrażenia, to jest terminu „polityka”. Z tego względu pod tym pojęciem należałoby rozumieć pewną przyjętą przez organy państwowe (pamiętając, iż działają one jedynie w granicach prawa) koncepcję działania, mającego na celu ograniczenie przestępczości, wypracowanie takich norm prawnych, które doprowadziłyby do zmniejszenia tego zjawiska, poprzez zapobieganie jego powstawaniu, a także zapobieżenie powrotowi do przestępstwa. Wskazanym celom służyć ma także wzwk.

Dla rozróżnienia pojęć zauważyć należy, biorąc wyżej wskazane wywody, iż z kolei polityka karna powinna być rozumiana jako ogół zasad wedle których państwo powinno karać przestępców. Jest to zatem nauka badająca i wskazująca rodzaj represji oraz jej wysokość, a szerzej sposób reakcji karnej na przestępstwo, z uwzględnieniem dostępnych w kodeksie karnym środków.

Na koniec warto zwrócić uwagę na niuanse terminologiczne odnośnie pojęć: polityka kryminalna i polityka karna, którym przypisuje się znaczenie zbieżne albo przeciwstawne. Zbieżność jest wynikiem dosłownego tłumaczenia terminu „prawo karne” w różnych językach obcych, a który wywodzi się ze sformułowania prawo kryminalne (*Kriminalrecht, Criminal law*). Było ono poprzednikiem powszechnie i przeważająco obecnie stosowanego w Polsce pojęcia „prawo karne”. Rozbieżność znaczeniowa ma charakter merytoryczny i sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy na pierwszy plan wysuwa się w badaniach zagadnienie przestępstwa (polityka kryminalna), czy też kary (polityka karna). Wskazuje się na jeszcze jedną różnicę

³¹⁷ Por. E.S. Rappaport, *Polityka kryminalna ...*, passim.

merytoryczną, a mianowicie polityka karna, sugeruje skupienie zainteresowań tej dziedziny nauki na kwestii działania represji karnej, gdy tymczasem polityka kryminalna głównym zakresem zainteresowań obejmuje problemy kryminalizacji, zmierzające do ustalenia kręgu czynów, które ustawodawca powinien traktować jako przestępstwa³¹⁸.

Za nietrafiony należy uznać pogląd J. Reinholda, próbujący przedstawić różnice pomiędzy prawem karnym, a polityką kryminalną, przypisując temu pierwszemu pojęciu zakres zainteresowania ograniczony do badania norm prawnych obowiązujących dane społeczeństwo w danej chwili, gdy natomiast politykę kryminalną ujmował jako naukę badającą prawo pod kątem krytyczno-normatywnym. Według niego politycy kryminalni w odróżnieniu od „kryminalistów” (dzisiaj powiedzielibyśmy: karnistów – uwaga moja) formułują uwagi odnośnie tego, jak to obecnie obowiązujące prawo powinno wyglądać³¹⁹. W tym jednak zakresie przedmiot zainteresowań polityków kryminalnych, jak i karnistów jest dokładnie zbieżny. Obydwie nauki bowiem badają prawo *de lege lata*, by następnie sformułować uwagi *de lege ferenda*. Podział na zakresy zainteresowania przebiega gdzie indziej. Gdy karniści zajmują się w sposób ogólny wszystkimi zagadnieniami wchodzącymi w zakres unormowany kodeksem karnym, „politycy kryminalni” zajmują się w sposób szczegółowy abstrakcyjnymi wycinkami całej tej problematyki, w postaci szeroko rozumianej przestępczości i jej karania.

4.2. Warunkowe zawieszenie wykonania kary a polityka kryminalna

Surowe karanie jawi się, jako najprostsze panaceum na wszystkie bolączki sprawowania wymiaru sprawiedliwości, w tym przede wszystkim polityki kryminalnej. Na pewno jednak nie jest najskuteczniejszym środkiem walki z przestępczością, niezależnie od systemu prawnego³²⁰. Jak słusznie pisał Monteskiusz, surowość kar bardziej odpowiada despotyzmowi, którego zasadą jest groza, niż monarchii i republice, których sprężynami są honor i cnota. W państwach umiarkowanych miłość ojczyzny, wstyd i obawa nagany, są zaporami, zdolnymi zapobiec wielu zbrodniom. Za największą karę złego czynu uważał on fakt, iż go komuś dowiedziono³²¹.

Polityka kryminalna zajmuje się przede wszystkim funkcjonowaniem represji karnej, ale zakresem zainteresowań obejmuje także inne instrumenty, których funkcja w zwalczaniu przestępczości poddaje się naukowej weryfikacji³²². Instrumentem takim, co już zasygnalizowano, jest wzwk. Już na przełomie XIX i XX wieku, specjaliści prawa

³¹⁸ Por. L. Lernell, Podstawy nauki ..., s. 43-44.

³¹⁹ Por. J. Reinhold, Pojęcie i zakres polityki kryminalnej ..., s. 99.

³²⁰ Por. A. Zoll, Czy kara ma być sprawiedliwa, czy ma być celowa?, [w:] Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego, S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003, s. 377; M. Płatek, Granice racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej, PiP 2006, z. 9, s. 33; A.J. Szwarz, Represyjność polskiego prawa karnego, [w:] Pozbawienie wolności - funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego, A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niełacna, P. Wiktorska (red.), Warszawa 2013, s. 162-172.

³²¹ Zob. Montesquieu, O duchu praw, przełożył Tadeusz Żeleński (Boy), Warszawa 1927, s. 121.

³²² Por. L. Lernell, Podstawy nauki ..., s. 40.

karnego wysunęli tezę o nieskuteczności krótkoterminowej kary pozbawienia wolności³²³. Pogląd ten był następnie powielany³²⁴. Nie zawsze właściwe dla osiągnięcia celów kary jest długoterminowe pozbawienie wolności, które prowadzi do przepelnienia zakładów karnych z jednej strony, a z drugiej do dalszej demoralizacji osadzonego ze strony współwięźniów³²⁵.

Stosowanie tego rodzaju represji w wielu przypadkach nie odpowiadałoby stopniowi winy skazanego, a także ciężarowi gatunkowemu popełnionego przestępstwa. Reakcja państwa odpowiadać powinna czynnikom: psychicznemu, ekonomicznemu i społecznemu popychającym daną osobę do popełnienia przestępstwa. Wymierzenie kary wolnościowej nie zawsze też jest możliwe w stosunku do osób ubogich lub niepełnosprawnych i nie zawsze prowadzi do osiągnięcia celów kary w stosunku do osób zamożnych. Poszukiwano innego środka oddziaływania na sprawcę, który mógłby stanowić alternatywę dla wyżej wymienionych środków reakcji karnej na przestępstwo. Miał on odróżniać się od nich na tyle, by alternatywa ta była realna, a nie tylko pozorna, a jednocześnie winien realizować postawione przed nim cele, odpowiadające chociażby w jakimś stopniu celom kary. Zakres zbieżności z celami kary, ewentualnie ich pierwszeństwo powinny wynikać z funkcji, jaką takiemu środkowi w danej kodyfikacji przypiszemy, zgodnie z przyjętą konwencją przy tworzeniu prawa. Środkiem takim jest warunkowe zawieszenie wykonania kary, które wykształciło się w XIX wieku i zaczęło zyskiwać popularność, stając się ważnym elementem polityki kryminalnej każdego z państw, do którego systemu prawnego instytucja ta została inkorporowana, również w Polsce. Świadczą o tym statystyki karania wskazane w załączniku nr 1 do pracy. Wynika z nich konsekwentnie rosnąca popularność orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z poziomu 45 % ogółu skazań na

³²³ Zob. M. Korenfeld, *Zamiast kary ...*, s. 17; Por. J. Reinhold, *Pojęcie i zakres polityki kryminalne ...*, s. 96-97; W.M. Borowski, *op. cit.*, s. 267; W. Makowski, *Rozważania prawnicze*, Warszawa 1928, s. 240; B. Wróblewski, *Zarys polityki karnej*, Wilno 1928, s. 35-37; S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 198; J. Makarewicz, *Kodeks ...*, s. 206; wyrok SN z dnia 03.10.1934r., 3 K. 1103/34, ZO SNK 1935, poz. 140.

³²⁴ Por. J. Śliwowski, *Nowy rodzaj wykonania kary pozbawienia wolności*, *Przegl. Penit.* 1964, nr 1, s. 45-46; wyrok SN z dnia 26.11.1966 r., V KRN 868/66, OSNKW 1967, z. 3, poz. 23; S. Walczak, *Niektóre problemy kodyfikacji prawa karnego*, *PiP* 1968, z 4-5, s. 592-593; M. Leonieni, *Nowe tendencje w rozwoju ...*, s. 81; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 282-283; częściowo odmiennie W. Wolter, *Niektóre problemy prawa karnego*, *NP* 1957, nr 2, s. 17; S. Paweła, *Krótkoterminowe pozbawienie wolności w systemie środków karnych*, *NP* 1968, nr 9, s. 1263 i nast.; J. Wąsik, *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności w Polsce*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1981, s. 212 i nast.; odmiennie L. Chelmicki-Tyszkiewicz, *Czy i jak zmienić aktualną politykę karną*, *PS* 2002, nr 3, s. 11; M. Szewczyk, *Jaka alternatywna dla krótkoterminowej kary pozbawienia wolności?*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, K. Krajewski (red.), Warszawa-Kraków 2007, s. 104; omawia się jednak możliwość restytucji krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, por. M. Melezini, K. Kazmiruk *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności a problem przeludnienia więzień*, [w:] *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), Warszawa 2009, s. 582-584; V. Konarska-Wrzošek, *Propozycje zmian katalogu kar w kodeksie karnym z 1997r. w zakresie kar pozbawienia wolności oraz dolegliwości związanych z niektórymi rodzajami kar wolnościowych*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 857.

³²⁵ Szerzej por. T. Kaczmarek, *Z rozważań nad zasadą ostateczności orzekania bezwzględnej kary pozbawienia wolności*, [w:] *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2013, s. 161 i nast.

karę pozbawienia wolności – najczęściej wymierzaną karę w 1955 r., aż do 84 % w 2012 r., w którym to roku na 265 876 wymierzonych kar pozbawienia wolności, aż 224 185 orzeczono z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Biorąc pod uwagę, iż w zakładach karnych i aresztach śledczych przebywało w tym czasie 84 156 osób³²⁶, a pojemność jednostek penitencjarnych wynosiła 86 906 miejsc, obłożenie miejsc wynosiło 96,84 %, w tym oddziałów mieszkalnych 98 %³²⁷. Podobnie rzecz wyglądała w latach wcześniejszych. Nietrudno sobie wyobrazić sytuację, gdyby zmniejszył się odsetek kar pozbawienia wolności orzekanych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Nie byłoby fizycznie możliwe natychmiastowe osadzenie osób prawomocnie skazanych na karę bezwzględnie pozbawienia wolności. Z zestawienia powyższego wynika znaczenie, jakie w systemie środków karnych odgrywa warunkowe zawieszenie wykonania kary, które to rozstrzygnięcie stało się najpopularniejszym z orzeczeń, co wskazywać by mogło na jego największą efektywność spośród środków polityki kryminalnej.

Zastanowić się w tym miejscu trzeba nad przyczynami tej „popularności” wzwk³²⁸. Wskazuje się przede wszystkim, iż wynika ona z uniwersalności tej instytucji, mogącej zastąpić inne kary, których orzec w danym wypadku nie można ze względu na ograniczenia ustawowe³²⁹. Niezależnie od cech, jakie mu przypiszemy, jest to środek o charakterze wolnościowym, wymierzenie go *per se* nie prowadzi do osadzenia skazanego w zakładzie karnym. Jest to środek działający silnie prewencyjnie. Osoba nim objęta ma świadomość, że kolejny konflikt z prawem może doprowadzić, oprócz wydania kolejnego wyroku skazującego w surowszej postaci aniżeli pierwszy (ze względu na działanie w warunkach recydywy, co jest okolicznością obciążającą sprawcę), do wykonania dwóch kar – za poprzednie przestępstwo oraz nowo osądzone. Obok wzwk, które może wywoływać wrażenie braku kary³³⁰ (dolegliwości) poza samym skazaniem (które dla wielu osób samo w sobie jest dużą dolegliwością), a nawet uniewinnienia³³¹, można jednocześnie wymierzyć realnie dotykającą karę grzywny, w pewnych wypadkach na podstawie art. 33§2 k.k., w pozostałych na podstawie art. 71§1

³²⁶ Stan na dzień 31.12.2012r., Główny Urząd Statystyczny, Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2013, s. 183.

³²⁷ Por. Ministerstwo Sprawiedliwości. Centralny Zarząd Służby Więziennej, Roczna Informacja Statystyczna za rok 2012, Warszawa 2013, s. 1.

³²⁸ W okresie międzywojennym wskazywano – co zachowało pewną aktualność – iż wbrew temu, że wzwk wiąże się ze swojej istoty z indywidualizacją kary, w orzecznictwo sądowe wkradła się rutyna, szablonowość. J. Śliwowski wskazał nawet, iż „zawiesza często wszędzie i wszystkim karę w tych wypadkach, gdy prawo tego nie zabrania”, por. tegoż, Sędzia, kara i jej wykonanie, GS 1935, nr 5, s. 355.

³²⁹ Wymienia się także ustalenie w zakresie rodzaju kary na etapie postępowania przygotowawczego, czy płynące z tego rodzaju sankcji „korzyści” dla sprawcy, zob. E. Hryniewicz-Lach, Kara kryminalna w świetle Konstytucji RP, Warszawa 2015, s. 336.

³³⁰ Por. przykład podany przez J. Śliwowskiego z sali sądowej, gdzie w sprawie o bójkę z użyciem noża sprawca został skazany na karę z zawieszeniem jej wykonania, na co kolega skazanego rzucił się na świadka oskarżenia krzyżąc: „jak z zawieszeniem, to można bić!”, raniąc go przy tym, por. opis tegoż, Sędzia, kara ..., s. 356; por. też M. Płatek, Granice racjonalnej ..., s. 41; K. Pierzchała, Przestępstwo. Proba alternatywa dla kary pozbawienia wolności, Probacja 2011, nr 4, s. 7.

³³¹ Por. A. Gubiński, J. Sawicki, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w świetle wytycznych Sądu Najwyższego, PiP 1958, z. 12, s. 957-958; M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy stosowania ..., s. 128-129; J. Skupiński, Problematyka dozoru ochronnego nad warunkowo skazanymi w polskim prawie karnym, St. Prawn. 1965, z. 8, s. 96.

k.k. Niebagatelny wpływ faktyczny ma na to współczynnik osadzenia w warunkach izolacji penitencjarnej. Na przykładzie ostatnich lat wskazać można, iż był on znaczny i przekraczał 95 %³³².

Warunkowe zawieszenie wykonania kary izolacyjnej - która była jedyną karą w początkowym okresie rozwoju tej instytucji, w stosunku do której stosowano zawieszenie, a obecnie najczęściej się stosuje, wpłynęło w istotny sposób na ograniczenie powyższego wskaźnika. Nietrudno sobie wyobrazić, analizując wyżej przedstawione dane, że orzekanie kar izolacyjnych bez zawieszenia spowodowałoby, ze względu na ograniczoną pojemność, przeludnienie jednostek penitencjarnych oraz niemożność natychmiastowego wykonania kary w stosunku do wszystkich osób, którym wymierzona została prawomocnie kara pozbawienia wolności (więzienia). Warunkowe zawieszenie wykonania kary nie powoduje automatycznego osadzenia skazanego w zakładzie karnym, co jest najbardziej dotkliwym rodzajem kary, dając sprawcy możliwość poprawienia swojego zachowania. W sytuacji, gdy większość przestępstw zagrożonych jest karą pozbawienia wolności, wzwk jawi się jako środek o charakterze warunkowo wolnościowym, umożliwiający przy odpowiedniej postawie skazanego odsunięcie w czasie lub całkowitą rezygnację z pozbawienia wolności, jako środka reakcji karnej na popełnienie przestępstwa.

Nie zawsze celowe jest orzekanie wobec sprawcy kary wolnościowej z katalogu określonego w art. 32 k.k. W dzisiejszych realiach, większość sprawców przestępstw, w tym przede wszystkim pospolitych, to osoby deklarujące się jako bezrobotne, lub pracujące jedynie dorywczo, nieposiadające formalnych źródeł dochodu, bez majątku. W stosunku do takich osób nie będzie celowe orzekanie kary grzywny³³³. Z jednej strony skazany nie będzie w stanie spłacić jej dobrowolnie, z drugiej, nie będzie możliwości wyegzekwowania jej w formie przymusowej³³⁴.

Nie zawsze możliwe będzie orzeczenie kary ograniczenia wolności, czy to w formie potrącenia z wynagrodzenia za pracę (z uwagi na brak zatrudnienia lub brak jego legalizacji), czy w formie wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne (na przykład z uwagi na niezdolność do jej wykonywania, czy też ograniczoną ilość miejsc w jednostkach, w których ta forma kary ograniczenia wolności może być wykonywana)³³⁵. Podstawową przeszkodą pozostaje jednak w tej sytuacji

³³² <http://sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/statystyka/statystyka-roczna/> wg stanu na dzień 03.03.2014 r.

³³³ Por. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 16.09.1998 r., II AKa 165/98, KZS 1998, z. 11, poz. 28; wyrok S.A. w Lublinie z dnia 24.02.2000r., II AKa 15/00, OSA 2000, nr 9, poz. 65, chociaż zaznaczyć należy, iż orzeczenia te zapadły na gruncie nie obowiązującego już art. 58§2 k.k.

³³⁴ O niecelowości orzekania w takim wypadku grzywny mówiła jedna z dyrektyw wymiaru kary, wskazana w art. 58§2 k.k., która jednak z dniem 1 lipca 2015r. została uchylona, co oznacza, przyjmując grzywnę za prima ratio polityki karnej, iż de lege lata stan majątkowy podsądnego nie powinien wpływać na wybór rodzaju orzekanej wobec niego kary, por. M. Królikowski, R. Zawłocki, Prawo karne, Warszawa 2015, s. 328.

³³⁵ W okresie od 1 lipca 2015 r. od 15 kwietnia 2016 r. formą wykonania tej kary był również obowiązek pozostawiania przez skazanego w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, który również nie zawsze mógł być orzeczony, ze względu na brak możliwości technicznych jego zastosowania. W ten jednak sposób, kara ograniczenia wolności przez rozszerzenie katalogu możliwych dolegliwości miała stać się w założeniu podstawowym środkiem reakcji karnej, karą kryminalną o priorytetowym znaczeniu, por. M. Królikowski, R. Zawłocki, Prawo karne,

ustawowe zagrożenie za popełnienie przestępstwa, które jedynie w stosunku do najłagodniejszych przestępstw przewiduje możliwość wymierzenia kar grzywny albo ograniczenia wolności. Problem ten zauważalny jest także przez teoretyków w innych krajach³³⁶. Nie można zapominać także o roli jaką wzwk odgrywało w realizacji zasady preferencji kar i środków o charakterze wolnościowym wskazanej w art. 58§1 i 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r. Zasada ta obejmowała zarówno preferencję kar nie izolacyjnych, grzywny i ograniczenia wolności, jak i środków o takim charakterze, to jest wymienionych w art. 39 k.k., warunkowego umorzenia postępowania, czy też wzwk³³⁷. W ten sposób, znaczenie warunkowego zawieszenia w k.k. wzrosło, w porównaniu z poprzednimi kodyfikacjami i było usankcjonowane. Wcześniej to znaczenie wynikało przede wszystkim z praktyki sądowej, gdzie pomimo braku takiej ustawowej preferencji, instytucja ta była szeroko stosowana. Kodeks karny z 1932 r. przewidywał preferencję grzywny nad pozbawieniem wolności (art. 57§2 k.k. z 1932 r.)³³⁸, natomiast d.k.k. sankcjonował preferencję kar wolnościowych, grzywny i ograniczenia wolności nad krótkoterminowym pozbawieniem wolności³³⁹. Do preferencji kar nieizolacyjnych powrócono w k.k., odchodząc od stosowania kary pozbawienia wolności, w tym (po nowelizacji z 1 lipca 2015 r.) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania³⁴⁰.

Warunkowe zawieszenie realizuje w większym zakresie niektóre cele kary, a inne w mniejszym, aniżeli kara bez zawieszenia jej wykonania. Do tych pierwszych należy zaliczyć funkcję kompensacyjną. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w większym stopniu daje możliwość naprawienia pokrzywdzonemu szkody wyrządzonej przestępstwem. W związku z poddaniem sprawcy próbie, ma on interes prawny nie tylko w przestrzeganiu prawa, ale także w realizacji obowiązków nałożonych przez sąd, w tym obowiązku naprawienia szkody, z uwagi na potencjalne negatywną konsekwencję, w postaci zarządzenia wykonania kary. Z tych samych względów bardziej realne jest zrealizowane przez skazanego innych obowiązków nałożonych przez sąd. W podobnym stopniu realizowany jest cel szczególnoprewencyjny. Jest to podstawowy cel tej instytucji z punktu widzenia przesłanek ustawowych jej zastosowania³⁴¹. Środek ten silnie oddziałuje na skazanego, pełniąc funkcję swoistego

Warszawa 2015, s. 336. Forma ta została uchylona ustawą z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2016r., poz. 428).

³³⁶ Por. E. Rautenberg, System sankcji karnych w niemieckim prawie karnym oraz projekty jego reform, Prok. i Pr. 1999, nr 7-8, s. 20, gdzie autor wskazuje na dużą liczbę wyroków skazujących w Niemczech na negatywnie ocenianą karę krótkoterminowego pozbawienia wolności, ze względu na brak sankcji alternatywnych.

³³⁷ Por. J. Kochanowski, Prawo karne wobec upiorów przeszłości i wyzwiań współczesności, Studia Iuridica 38, Warszawa 2000, s. 97, częściowo odmiennie M. Płatek, Granice racjonalnej ..., s. 31, 41, odmawiając wzwk charakteru kary wolnościowej.

³³⁸ Kodeks karny z 1932 r. nie przewidywał kary zasadniczej ograniczenia wolności.

³³⁹ Zob. art. 54§1 d.k.k., por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 236.

³⁴⁰ Por. M. Królikowski, R. Zawłocki, Prawo karne, Warszawa 2015, s. 402, R. Zawłocki, Reforma prawa karnego materialnego od 1.7.2015 r. Uwagi ogólne dotyczące najważniejszych zmian w Kodeksie karnym, MoP 2015, nr 11, s. 569; A. Zoll, Środki związane z poddaniem sprawcy próbie i zamiana kary, [w:] Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 429-430.

³⁴¹ Por. M. Królikowski, R. Zawłocki, Prawo karne, Warszawa 2015, s. 376; J. Skupiński, [w:] Kodeks karny. Komentarz, R.A. Stefański (red.), wyd. 2, Warszawa 2015, s. 471; J. Lachowski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 501.

miecza Damoklesa, to jest niebezpieczeństwa zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary, na wypadek naruszenia w okresie próby porządku prawnego.

W dalszej kolejności wymienić należy cel pedagogiczny (ogólnoprewencyjny) stosowania wzwk. W większym stopniu był on uwzględniany w okresie Polski Ludowej, gdzie przypisywano mu rolę nie mniejszą niż prewencji szczególnej. Mniejsze znaczenie nadano mu pod rządami kodeksów karnych z 1932 r. i 1997 r. Nie można jednak całkowicie negować tego celu wzwk. Jego wyrazem jest zagrożenie, wymierzenie i wykonanie tego środka karnego, orzeczonego w połączeniu z określoną karą. Nieuchronność poniesienia odpowiedzialności karnej, w tym w postaci kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania również może działać odstrasżająco przed popełnieniem przestępstwa. Wiązać się bowiem może oprócz samego faktu skazania (który dla niektórych osób, na przykład zatrudnionych w administracji publicznej, ze względu na konieczność posiadania statusu osoby niekaranej sędownie, jest już dolegliwy) z nałożeniem obowiązków, orzeczeniem grzywny, czy wywołaniem dalszych konsekwencji w stosunku do osób wcześniej w ten sposób ukaranych (zarządzenie wykonania uprzednio zawieszanej kary).

W najmniejszym stopniu wśród celów realizowanych przez wzwk występuje najbardziej tradycyjny cel kary w postaci odwetu. Im bardziej oddziałuje na skazanego zastosowany wobec niego środek karny, w tym większym stopniu realizowany jest cel odwetowy tego środka. W stosunku do osoby, do której zastosowano wzwk odczuwalna dolegliwość związana jest albo z zastosowanymi obok tego środka obowiązkami, nałożoną grzywną, albo samym wyrokiem skazującym, który w wielu sytuacjach, gdy dla wykonywania określonej pracy niezbędna jest niekaralność, powoduje utratę pracy lub niemożność jej podjęcia.

Nie w każdym przypadku popełnienia przestępstwa występują te same potrzeby w zakresie realizacji wszystkich celów kary, w takim samym natężeniu. Biorąc po uwagę wszystkie okoliczności sprawy, w tym poprzednią karalność sprawcy, rodzaj popełnionego przestępstwa i okoliczności jego popełnienia, postawę pokrzywdzonego, sąd może rozważyć, jakie cele kary w konkretnym przypadku w większym stopniu powinny zostać zrealizowane, a które w mniejszym. I tak na przykład przy przestępstwach przeciwko mieniu, czy obrotowi gospodarczemu zasadnicze znaczenie będzie miało zrealizowanie funkcji kompensacyjnej, przy przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu funkcji sprawiedliwościowej. Kierując się potrzebami w zakresie realizacji celów kary, sąd może dobrać środek reakcji karnej.

Aktualna polityka kryminalna prowadzi do tego, że „trzeba bardzo chcieć”, żeby znaleźć się w zakładzie karnym. Wynika to z wielości instytucji prawa karnego (kary wolnościowe, środki probacyjne, odstąpienie od wymierzenia kary, nadzwyczajne złagodzenie kary, odroczenie wykonania kary, ponowne warunkowe zawieszenie wykonania kary na podstawie art. 152 kkw, wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego, przerwa w wykonywaniu kary, warunkowe przedterminowe zwolnienie), które powodują, że skazany nierzadko albo w ogóle nie odbywa kary w warunkach izolacji więziennej, albo odbywa ją w niewielkim wymiarze. Dodać do tego należy, że zdecydowana większość kar orzekanych w Polsce, w tym pozbawienia

wolności, wymierzana jest w dolnych granicach ustawowego zagrożenia³⁴². Nie można jednak oceniać tego jedynie w negatywny sposób. Nie jest bowiem jedynym celem kary jej represja, funkcja sprawiedliwościowa. Podstawowym jest prewencja i to zarówno ogólna jak i szczególna.

Znamienne są słowa B. Wróblewskiego, który, traktując warunkowe zawieszenie³⁴³ jako instytucję prewencji szczególnej, próbował odpowiedzieć, czy w ten sposób „nie cierpi prewencja ogólna”, z uwagi na nieponoszenie w tym wypadku przez sprawcę faktycznie kary – elementu mającego być nierozdzielnie związanym z przestępstwem. Autor ten rozwiewał wątpliwości sceptyków, wskazując, iż przecież zastosowanie tej instytucji obwarowane będzie szeregiem warunków; „kodeksy będą wymagały warunków obiektywnych, leżących w samym przestępstwie, w jego ciężkości, oraz warunków podmiotowych leżących w samym sprawcy”. Warunki te siłą rzeczy miały wpływać na ograniczenie liczby stosowanych warunkowych zawiesznień, a taki stan nie będzie mógł się odbić na sile działania prewencji ogólnej, także dlatego, że groźba wykonania kary będzie wisieć w okresie próby nad skazanym³⁴⁴.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary ma szczególną doniosłość, jeżeli chodzi o kształtowanie polityki kryminalnej. Od zastosowania tej instytucji zależy bowiem, w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności, czy w danej sprawie skazany będzie pozbawiony wolności w warunkach izolacji penitencjarnej, czy też będzie przebywał na wolności. Powinno to być przedmiotem oceny w indywidualnej sytuacji, w stosunku do konkretnego sprawcy. Umieszczenie w zakładzie karnym przestępcy, który popełnia przestępstwo jedynie z powodu szczególnych okoliczności (bieda i inna sytuacja przymusowa, niewiedza, przypadek), a nie ze względu na cechy swojego charakteru czy skłonności do naruszania porządku prawnego, nie jest celowe. Zdarzyć się bowiem może, co nie jest rzadkie w praktyce, iż pozbawienie sprawcy wolności odniesie skutek odwrotny do zamierzonego. Zamiast zresocjalizować, spowoduje demoralizację osoby, pod wpływem warunków panujących w jednostkach penitencjarnych oraz szczególnej kategorii osób w nich osadzonych.

Przywołany w pierwszym rozdziale rozprawy J. Augustus wierzył, że osoby nadużywające alkoholu, a przy tym popadające w konflikt z prawem mogą się zrehabilitować poprzez okazane im zrozumienie, życzliwość oraz ciągłą moralną perswazję, a nie tylko przez karę więzienia. Zresztą probacja była od początku jej stosowania instrumentem, który miał oprócz udzielenia pomocy podsądnym, również niejako „pomóc” państwu, ograniczając permanentny problem przeludnienia zakładów karnych, powiększając katalog możliwych do zastosowania względem sprawcy przestępstwa środków przymusu państwowego. Za taki bowiem wzrok może być uznane obok przymusowego pozbawienia wolności, ograniczenia wolności, czy też obowiązku zapłacenia określonej kwoty pieniężnej. Warunkowe zawieszenie wykonania kary to

³⁴² Nie jest to zjawisko nowe. Występowało już pod rządami k.k. z 1932 r., por. J. Śliwowski, Sędzia, kara ..., s. 353.

³⁴³ Autor ten dopuszczał także sformułowania takie jak: „zawieszenie wyroku”, „zawieszenie kary”, „warunkowe skazanie”, zauważając jednak pomiędzy nimi różnice terminologiczne, por. B. Wróblewski, Prawo karne ..., s. 227.

³⁴⁴ Ibidem, s. 230-231.

przymus zachowania zgodnego z prawem pod rygiem wymierzenia podwójnej dolegliwości. Z jednej strony poniesienia odpowiedzialności za nowo popełniony czyn, surowszej z punktu widzenia popełnionej recydywy, z drugiej poniesienia realnej dolegliwości w związku z pierwszym naruszeniem porządku prawnego.

Warunkowe zawieszenie ma na celu uniknięcie sytuacji, gdy przestępcy tzw. przypadkowi, okazjonalni są karani bezwzględными karami pozbawienia wolności wówczas, gdy ciężar gatunkowy popełnionego przez nich czynu, stopień jego społecznej szkodliwości, nie przemawiają za orzeczeniem kary wolnościowej, a jednocześnie nie jest celowe orzeczenie wobec nich kary bezwzględnej, izolacyjnej.

Za niestosowaniem wobec recydywistów środków probacyjnych w tym wzwk przemawia ich wyrafinowanie społeczne i prawne. Mianowicie osoby te są dobrze zorientowane w działalności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, obecnej polityce kryminalnej, co do rodzajów i przewagi orzekanych kar (z wzwk pozbawienia wolności) Zdając sobie sprawę z tego, że „trzeba bardzo chcieć, by trafić do więzienia”, dopuszczają się kolejnych przestępstw, spodziewając się orzeczenia łagodnej kary, być może właśnie z wzwk.

Na koniec wspomnieć należy o istocie i definicji prewencji, której szczegółowym rozważaniem poświęcone będą kolejne dwa podrozdziały. Działanie prewencyjne to działanie zapobiegawcze, wyprzedzające inne, mogące wystąpić zdarzenie, na ogół o negatywnym charakterze. W prawie karnym pojęcie to odnosi się do działań o charakterze prawnym, które mają zapobiec popełnieniu przestępstwa w przyszłości.

Prewencja jest wyrazem względnych (relatywnych) teorii karnych, które wychodzą z założenia, że celem kary nie powinna być odpłata. System karny nie powinien oglądać się w przeszłość, gdyż nie ma już możliwości odwrócić tego co się stało i przywrócić stanu z przed popełnienia przestępstwa. Powinien patrzeć w przyszłość i nadać karze rozumny cel, zmierzając do tego, by zapobiec popełnieniu przestępstwa na przyszłość³⁴⁵.

Na doniosłość prewencji jako istotnego celu karania zwracali uwagę już Rzymianie, wśród których ukute zostało powiedzenie: „nikt rozsądny nie karze dlatego, że popełniono przestępstwo, lecz po to, aby nie popełniano przestępstw³⁴⁶. Do idei tej powrócono dopiero w epoce oświecenia, kiedy to zaczęto podnosić, że celem kary nie jest ani torturowanie i męczenie wrażliwej istoty, ani też uczynienie nieistniejącym przestępstwa, które zostało już popełnione, a przeszkodzenie winnemu w wyrządzaniu nowych szkód współobywatelom oraz powstrzymanie innych od wyrządzania szkód tego samego rodzaju³⁴⁷. Obecnie powyższe idee są powszechne.

W. Wolter środki o charakterze prewencyjnym ulokował wśród środków, których zadaniem jest ochrona porządku prawnego, a zatem i społeczeństwa, obok środków o charakterze represyjnym rozróżniając je w ten sposób, że pierwsze zwrócone są w przyszłość, przeciwko niebezpieczeństwu, czy szkodzie, których zaistnienie jest

³⁴⁵ Por. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne ...*, s. 424.

³⁴⁶ Znana maksyma Seneki *nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccatur*, za W. Świda, *Prawo karne ...*, s. 257.

³⁴⁷ Por. C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 88

prawdopodobne i mają im zapobiec, drugie w teraźniejszość oraz przeszłość, przeciwko aktualnemu niebezpieczeństwu, czy też zaszłej już szkodzi. Swoją funkcję mogą one spełnić poprzez neutralizowane źródła, z których mogą wynikać szkodliwe akcje, lub poprzez przeciwstawienie się tym akcjom³⁴⁸.

4.3. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jako środek ogólnoprewencyjny

Prewencja ogólna, to pojęcie nierozdzielnie związane z karą i jej celami, ale jak się przyjmuje, mogą ją realizować również inne środki przewidziane w prawie karnym do zastosowania względem sprawcy, w tym wzwk. Przez prewencję ogólną, zwaną również generalną rozumie się wytwarzanie przez karę takiego zespołu bodźców, które członków grupy społecznej, poza osobami już ukaranymi, „skłonnych” do akcji przestępczej, mają powściągać od zachowań kryminalnych³⁴⁹. Jest to oddziaływanie na innych członków społeczeństwa, które może być dwojakiego rodzaju. Pierwszym z nich jest oddziaływanie, które wyraża się w umacnianiu przekonania ogółu, że popełnienie przestępstwa nie jest bezkarne, a winny ponosi zasłużoną karę. W drugim przypadku jest to oddziaływanie na tych, którzy w przyszłości mieliby zamiar dopuścić się przestępstwa. Prewencja ogólna wywołuje u nich powściągliwość psychiczną przed popełnieniem przestępstwa, przez wzbudzenie obawy, strachu przed konsekwencjami³⁵⁰. Jeszcze szerzej ujmuje się w niej umacnianie poczucia odpowiedzialności, wzmaganie poczucie bezpieczeństwa i potęgowania świadomości panowania prawa w życiu społecznym³⁵¹.

Kodeks karny z 1969 r. nie posługiwał się pojęciem prewencji ogólnej, ze względu na wąskie jego rozumienie jako odstraszenia ogółu od popełnienia przestępstwa w przyszłości. Używał szerszego pojęcia - społecznego oddziaływania kary - przez które rozumiano dodatkowo wpływ, jaki wymierzona w konkretnym przypadku kara może mieć na każdego, kto dowiedział się o popełnionym przestępstwie i zapadłym wyroku. Innymi słowy chodziło o utwierdzenie społeczeństwa w przekonaniu, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a przestępcy są sprawiedliwie karani³⁵², utrwalenie wzorca prawidłowej postawy społecznej u osób, które zetknęły się z przestępstwem oraz wpływ na osoby o postawie społecznie chwiejnej³⁵³. K. Buchała podkreślał, iż społecznego oddziaływania kary nie można odnosić do całego społeczeństwa, lecz jego części, której znana jest waga przestępstwa i wymierzona kara, to jest środowiska sprawcy lub ofiary (zakład pracy, szkoła, miejsce

³⁴⁸ Por. W. Wolter, *Zarys systemu ...*, s. 1-2.

³⁴⁹ Zob. L. Lernell, *Podstawy nauki ...*, s. 431.

³⁵⁰ Por. W. Świda, *Prawo karne ...*, s. 259; dla porządku podać należy, iż autor ten nie wskazuje rozróżnienia pomiędzy prewencją ogólną, a społecznym oddziaływaniem kary.

³⁵¹ Por. K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru ...*, s. 78; por. także J. Bednarzak, *Spoleczne oddziaływanie kary*, NP 1976, nr 4, s. 559.

³⁵² Zob. *Uzasadnienie projektu kodeksu karnego z 1968r.*, s. 112; por. też J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 172-173.

³⁵³ Zob. I. Andrejew, *Polskie prawo karne ...*, s. 249.

zamieszkania). Sędzia, wymierzając karę z uwagi na jej społeczne oddziaływanie, powinien znać krąg podmiotów, na które ma (może) ona wywierać wpływ³⁵⁴. Założenie to wraz z upływem czasu uległo dezaktualizacji. W związku z rozwojem środków masowego przekazu oraz mobilności w ogóle, coraz trudniej wskazać i zakreślić krąg podmiotów, do których możliwe jest dotarcie informacji o skazaniu, gdyż ulega on stopniowemu zwiększaniu.

Rozróżnia się podział prewencji ogólnej na pozytywną (zwaną też integracyjną)³⁵⁵ -która ma na celu stabilizację porządku prawnego przez kształtowanie przekonania, że popełnienie przestępstwa nie uchodzi bezkarnie, prawo jest konsekwentnie stosowane, a sprawca spotyka się ze sprawiedliwą oceną swego czynu - oraz prewencję negatywną, której zadaniem jest odstraszenie środowiska społecznego od popełniania przestępstw, przez stosowanie surowych kar, niewspółmiernych do winy i szkodliwości czynu (co nie odpowiada wymaganiom nowoczesnego prawa karnego – uwaga moja). Pierwsza z nich ma być osiągnięta przez nieuchronność kary, szybkość jej orzeczenia i wykonania, druga poprzez rozmiar kary pozbawienia wolności, surowe kary grzywny, przepadek mienia³⁵⁶.

Względ na prewencję ogólną nie był ustawową przesłanką zastosowania wzwk w k.k. z 1932 r. Orzekając jednak w tym przedmiocie, sąd korzystał ze swobody sędziowskiej, podobnie jak przy wymiarze kary, gdzie prewencja ogólna jako okoliczność wpływająca na wymiar kary nie została wymieniona. Kodeks stał na stanowisku winy subiektywnej i indywidualnej jako podstawie orzekania sankcji wobec sprawcy. Zgodnie z duchem kodeksu, sprawca miał ponosić sankcję odpowiadającą swemu (własnemu) czynowi i nasileniu własnej woli przestępczej. Jednocześnie podnoszono, że nie powinien ponosić odpowiedzialności za przypadkowe, niezależne od niego okoliczności czy następstwa, ani też skutki wywołane przez inną osobę³⁵⁷. Istniał jednak pewien dysonans pomiędzy teorią i praktyką, gdzie pojawiały się stanowiska nakazujące uwzględnić prewencję ogólną przy orzekaniu. Sąd Najwyższy wywołał, że wyliczenie okoliczności, na które sąd zwraca uwagę, wyrokując, nie jest wyczerpujące i z tego względu, w ramach swobody sędziowskiej ma obowiązek wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności subiektywnych i obiektywnych sprawy oraz władny jest wziąć pod uwagę inne okoliczności, w tym prewencję

³⁵⁴ Zob. K. Buchała, [w:], *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, (red.) K. Buchała, Warszawa 1990, s. 231.

³⁵⁵ Szerzej o tym pojęciu, por. K. Krajewski, *Kilka uwag w kwestii tzw. pozytywnej prewencji generalnej*, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 90 i nast.

³⁵⁶ Zob. K. Buchała, [w:], *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, (red.) K. Buchała, Warszawa 1990, s. 230-231; por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 172-173; A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 157; O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 522; por. też T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, *Prawo karne. Część ogólna, szczególnie i wojskowa*, Warszawa 2014, s. 26 i 27, gdzie prewencja ogólna negatywna wskazywana jest jako pełniąca funkcję odstraszenia, zaś pozytywna prewencja ogólna, jako pełniąca funkcję edukacyjną.

³⁵⁷ Por. m. in. J. Makarewicz, *Kodeks ...*, s. 208; W. Wolter, *Zarys systemu ...*, s. 78; M. Szerer, *Kodeks Karny a prewencja ogólna*, GS, 1936, nr 3, s. 201.

ogólną³⁵⁸. Kurs ten był kontynuowany w orzecznictwie powojennym³⁵⁹, a także przez doktrynę demokracji ludowej. Prewencja miała służyć „zastraszeniu (...) wrogów klasowych”, „budzeniu w masach pracujących czujności klasowej wobec przestępczych zakusów wroga klasowego”, „wychowaniu całej klasy robotniczej i mas pracujących w duchu przywiązania do rewolucyjnej, ludowej praworządności, w duchu poszanowania własności socjalistycznej, budząc jednocześnie czujność i stanowiąc przestrożę przed uleganiem obcym i wrogim wpływom”³⁶⁰. Praktyczną doniosłość prewencji ogólnej, podkreślaną w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej ugruntował d.k.k., wskazując na obowiązek sądu, przy badaniu przesłanek wzwk wzięcia pod uwagę, czy przeciwko zastosowaniu tej instytucji nie przemawia wzgląd na społeczne oddziaływanie kary (art. 73§2 *in fine* d.k.k.). Komentatorzy pojęcie to rozumieli szeroko, nie tylko jako odstraszenie, odstręczenie chwiejnych od popełnienia przestępstwa, lecz także potwierdzenie zasad prawa i konieczności jego przestrzegania, a także wpływ, jaki wymierzona w konkretnym przypadku kara może mieć na każdego, kto w jakikolwiek sposób dowiedział się o popełnionym przestępstwie i zapadłym wyroku³⁶¹.

Kodeks karny z 1997 r. już w swoim uzasadnieniu odrzucał cele ogólnoprewencyjne (polegające na odstraszeniu społeczeństwa, zastępowaniu niepowodzeń w wykrywalności przestępstw surowością karania), które nie dają się pogodzić z zasadą godności człowieka, nazywając je prewencją generalną negatywną. W to miejsce przyjęto, iż celem kary jest kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa przez stosowanie kar, których funkcja polega na informowaniu go o normach sankcjonowanych i karach orzekanych za ich złamanie. Kształtowaniu wskazanej świadomości służyć miała wysoka wykrywalność przestępstw, nieuchronność ponoszenia odpowiedzialności, orzekanie kar i innych środków, odbieranych jako reakcja sprawiedliwa, nieprzekraczająca stopnia winy sprawcy, prowadząca do akceptacji przez społeczeństwo poszczególnych norm i systemu prawa, a w konsekwencji do stabilizacji porządku prawnego. Cele te nazwano pozytywną prewencją ogólną integrującą³⁶².

Słusznie wskazuje się, że przyjęte wyżej założenie nie może deprecjonować odstraszałej funkcji kary, bowiem ona również może sprzyjać osiągnięciu celów prewencji pozytywnej³⁶³. Nie bez racji podnosi się, iż funkcja odstraszałająca poprzez

³⁵⁸ Por. wyrok SN z dnia 18.01.1934 r., 1 K. 930/33, ZO SNK 1934, poz. 111; wyrok SN z dnia 07.01.1935 r., 1 K. 981/34, ZO SNK 1935, poz. 317; wyrok SN z dnia 06.05.1935 r., 2 K. 476/35, ZO SNK 1935, poz. 519.

³⁵⁹ Por. postanowienie SN (7) z dnia 27.02.1948r., K 1996/47, ZO SNK 1948, poz. 30; wyrok SN z dnia 02.06.1952r., IV K 65/51, PiP 1953, z. 4, s. 618; por. A. Gubiński, J. Sawicki, Warunkowe zawieszenie ..., s. 944; chociaż zdarzały się odstępstwa od tej reguły, por. wyrok SN z dnia 28.05.1946r., K. 379/46, ZO SNK 1947, poz. 19.

³⁶⁰ Por. I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, Prawo karne Polski Ludowej, Warszawa 1950, s. 269.

³⁶¹ Zob. J. Śliwowski, Prawo karne ..., s. 279; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 172.

³⁶² Por. Nowe kodeksy karne – z 1997r. z uzasadnieniami, Wydawnictwo Prawnicze 1997, s. 153; O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2005, s. 522-523.

³⁶³ Por. W. Mąciór, Nieudany kodeks karny z 1997roku, [w:] W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), Lublin 2005, s. 262; Ł. Pohl, Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2013, s. 446; odmiennie W. Wróbel A., Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2013, s. 424.

orzeczenie kary wobec konkretnego sprawcy, co ma utrwać w społeczeństwie przekonanie o nieopłacalności przestępstwa, opiera się na instrumentalnym w tym zakresie traktowaniu skazanego³⁶⁴. Wymierzenie kary wobec konkretnego sprawcy, ma oddziaływać na zachowanie pozostałej części społeczeństwa.

Co istotne, rezygnacja w k.k. z negatywnej przesłanki ogólnoprewencyjnej przy wzvk miała być powodowana tym, iż sąd przy ocenie podstaw do warunkowego zawieszenia zobowiązany jest wziąć pod uwagę dyrektywy sądowego wymiaru kary, wśród których znajduje się kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, co oznacza, iż pośrednio dyrektywa ta brana jest pod uwagę przy warunkowym zawieszeniu³⁶⁵.

Orzecznictwo pod rządami k.k. przechodziło ewolucję, od wskazywania na konieczność badania przy rozważaniu ewentualności wzvk nie tylko danych o osobie sprawcy, ale także ogólnych dyrektyw wymiaru kary (zaliczano tu potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa - art. 53§1 k.k.)³⁶⁶, do słusznego rozdzielenia obydwu etapów orzekania, to jest wymierzenia kary, na podstawie dyrektyw z art. 53 k.k. (gdzie uwzględnia się społeczne oddziaływanie kary, jej współmierność do stopnia społecznej szkodliwości, limitujący wymiar kary stopień winy), a następnie warunkowego zawieszenia jej wykonania. Uznano ostatecznie, iż jedyną przesłanką decydującą o tym, czy kara ma być orzeczona w postaci bezwzględnej, czy też z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest ocena, w jakiej postaci kara ta osiągnie cele wobec sprawcy przestępstwa. Rozstrzygnięcie to musi zatem znajdować uzasadnienie jedynie w pozytywnej lub negatywnej prognozie kryminologicznej. Przeszkodą do wzvk nie może być wzgląd na społeczne oddziaływanie kary³⁶⁷. Powrót do stanowiska z chwili wejścia w życie k.k. prezentował SN, stwierdzając, iż dolegliwość wynikająca z wymierzenia kary pozbawienia wolności nie może być rozpatrywana w oderwaniu od orzeczenia środków karnych czy też skorzystania bądź nie z możliwości wzvk izolacyjnej. Sąd Najwyższy wskazywał na adekwatność kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania do stopnia winy. W tym samym orzeczeniu uwypuklono, iż, rozważając ewentualność warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, sąd bierze pod uwagę nie tylko dane o osobie sprawcy, ale i ogólne dyrektywy wymiaru kary, w tym w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa³⁶⁸. Nawiązującym do tego rozumowania jest inne orzeczenie SN, gdzie zwrócono uwagę, iż rozpatrzenie

³⁶⁴ Zob. J. Warylewski, Prawo karne ..., s. 65.

³⁶⁵ Por. G. Łabuda, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red), Warszawa 2012, s. 489; A. Zoll, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, A. Zoll (red.) Warszawa 2012, s. 943.

³⁶⁶ Por. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 30.09.1998r., II AKa 184/98, KZS 1998, nr 11, poz. 29.

³⁶⁷ Por. wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 12.06.2002r., II AKa 182/02, OSA 2002, z. 11, poz. 77; wyrok S.A. w Lublinie z dnia 16.06.2009 r., II AKa 102/09, Lex nr 513126; wyrok S.A. w Katowicach z dnia 20.11.2003 r., II AKa 391/03, KZS 2004, nr 6, poz. 37; wyrok S.A. w Katowicach z dnia 25.10.2012r., II AKa 401/12, Lex nr 1236439.

³⁶⁸ Zob. wyrok SN z dnia 14.06.2006r., WA 19/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1243; por. także A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 228; wyrok S.A. w Łodzi z dnia 23.11.2000r., II AKa 217/00, Prok. i Pr. – wkł. 2001, nr 6, poz. 16.

warunków wzwk nie aktualizuje się, jeżeli sąd uzna, że powody wskazane w art. 53§1 i 2 k.k. przemawiają za orzeczeniem kary w bezwzględnym wymiarze³⁶⁹.

Rozpatrując związek prewencji ogólnej i wzwk, pamiętać trzeba, iż w swoim ustawowym uregulowaniu nie stanowiła ona przesłanki pozytywnej tej instytucji, a traktowana była jako przesłanka negatywna wzwk. Wzgląd na społeczne oddziaływanie kary mógł przemawiać przeciwko zastosowaniu tej instytucji. Nie powinno się zatem poprzestawać na badaniu przesłanek do orzeczenia kary pozbawienia wolności (bezwzględnej na tę chwilę), ale następnie zbadać przesłanki wzwk i na tej dopiero podstawie dojść do przekonania, czy kara ta powinna mieć charakter bezwzględny, czy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Zestawiając wywody odnośnie prewencji ogólnej z instytucją wzwk odpowiedzieć przede wszystkim należy, w jakim zakresie wzwk może realizować cele prewencji ogólnej i czy jest to w ogóle możliwe. Czy możliwe jest zatem odstraszenie jednostek najbardziej negatywnie nastawionych do porządku prawnego, za pomocą wzwk? Odpowiedzieć na to pytanie należy przecząco. Tego rodzaju osoby to nie przypadkowi i okazjonalni sprawcy przestępstw, którym zdarzyło się popełnić życiowy błąd i wejść w kolizję z prawem, a osoby z założenia negatywnie nastawione do norm społecznego funkcjonowania, dążące do realizacji własnych celów, bez względu na następstwa. Osób takich nie odstraszy przed ponownym wejściem w kolizję z prawem zagrożenie wymierzeniem kolejnej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Osoba taka, wobec nienałożenia na nią faktycznych ograniczeń co do możliwości działania, podejmie z pewnością kolejne przestępne zachowanie licząc, jak za każdym zresztą razem, że i w tym przypadku uniknie odpowiedzialności.

Warunkowe zawieszenie nie stanowi także przestrogi dla osób chwiejnych, które w sprzyjających warunkach mogą ulec pokusie i naruszyć porządek prawny. Osoby takie, z założenia stanowią kategorię potencjalnych przestępców, z uwagi na brak silnej woli przestrzegania porządku prawnego. Trudno też przyjąć, by wzwk powodowało u społeczeństwa wzrost odpowiedzialności za własne zachowanie. Brak *de facto* widocznej dolegliwości dla sprawcy, powoduje raczej utrzymanie obecnego stopnia motywacji społeczeństwa odnośnie zachowania zgodnego z prawem lub nawet jego zmniejszenie w stosunku do osób o niezdecydowanej postawie moralnej. Nie powoduje za to najpewniej większej mobilizacji do kontroli własnego zachowania.

Wśród elementów prewencji ogólnej do bezpośrednio zapobiegawczych nie można zaliczyć wzrostu poczucia bezpieczeństwa przed zagrożeniem ze strony innych osób oraz wzrostu zaufania do systemu prawa, jego funkcjonowania, sądów i organów ścigania, jak również państwa w zakresie strzeżenia ładu prawnego i porządku publicznego³⁷⁰. Są to stany umysłu odczuwane z punktu widzenia potencjalnej ofiary, a nie sprawcy przestępstwa, stąd nie mogą mieć charakteru oddziaływania bezpośrednio zapobiegawczego, a zatem nakierowanego na przyszłe zachowanie potencjalnego przestępcy.

³⁶⁹ Zob. postanowienie SN z dnia 19.07.2006r., V KK 174/06, Lex nr 188375.

³⁷⁰ Por. J. Bednarzak, Społeczne oddziaływanie kary ..., poz. 563-564.

Powyższe rozważania pokazują, iż wzwk z racji swojej istoty nie może mieć wpływu na realizację celu ogólnoprewencyjnego. Słusznie się przyjmuje, iż ustawa karna, która miałaby na względzie jedynie zadania prewencji ogólnej, nie tolerowałaby wzwk, jako nieuwzględniającego efektu oddziaływania kary na ogół społeczeństwa³⁷¹.

Cel ogólnoprewencyjny nie występował nigdy jako nazwana przesłanka pozytywna zastosowania wzwk, a raczej dorozumiana, ze względu na konieczność realizacji przez tę instytucję celów kary. Na względzie należy mieć zatem wszystkie cele, z uwagi na brak jakiegokolwiek wyłączenia. Można się zastanawiać jedynie, czy w indywidualnym przypadku nie powinno nastąpić ich zawężenie, do odpowiadających charakterowi prawnemu warunkowego zawieszenia, a więc stosowania przesłanki o realizacji przez wzwk celów kary, jedynie analogicznie. Z tym stanowiskiem pozostawałby w zgodzie pogląd A. Tobisa, iż udział prewencji generalnej w orzekaniu w przedmiocie wzwk winien być minimalny i tylko wyjątkowo, gdy przemawiają za tym szczególne okoliczności, powinno dopuszczać się odmowy wzwk ze względu na prewencję ogólną³⁷².

Warunkowe zawieszenie wykonania kary, niezależnie od tego, jaki nadamy mu charakter, nie może być uznane za środek ogólnoprewencyjny. Jest to bowiem swoista umowa pomiędzy sądem, a skazanym polegająca na tym, że sprawca będzie przestrzegał porządku prawnego, a sąd nie zarządzi wówczas wykonania kary. Poza tym trudno oczekiwać, żeby środek nieniosący ze sobą żadnej dolegliwości poza samym skazaniem, mógł wpłynąć odstraszająco na potencjalnych przyszłych sprawców.

Prewencja ogólna nie miała nigdy charakteru przesłanki pozytywnej wzwk i nie mogła mieć z przyczyn wymienionych w niniejszym paragrafie. Co najwyżej zastanowić się można nad prewencją ogólną, jako przesłanką negatywną wzwk, co również powinno mieć charakter ograniczony, ale teoretycznie możliwy ze względu na uregulowanie wzwk, które wymaga od tej instytucji osiągnięcia celów kary (a zatem wszystkich, gdyż żadnego nie wyłączono), chociaż ze szczególnym uwzględnieniem zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, co należy uznać za działanie szczególnoprewencyjne.

4.4. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jako środek szczególnoprewencyjny

Prewencja szczególna, zwana też specjalną, indywidualną, ma zapobiegać popełnieniu przestępstwa w przyszłości przez sprawcę, którego się karze. Przyjmuje się, iż można to osiągnąć za pomocą poprawy, to jest zmiany jego dotychczasowej negatywnej postawy społecznej, zastraszenia poprzez wymierzenie i wykonanie odpowiednio dotkliwej kary, wreszcie unieszkodliwienia przestępcy, gdy nie można go ani zastraszyć, ani osiągnąć

³⁷¹ Por. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 263.

³⁷² Autor podał przykład nagminnych bójek na zabawach publicznych o niebezpiecznych dla pokrzywdzonych skutkach w okręgu działania sądu lub w danej miejscowości, gdy sądowi wiadomo, że bezskutecznie wyczerpano wiele środków społecznego oddziaływania, Por. A. Tobis, [w:] T. Cyprian, *Zarys prawa karnego materialnego ...*, s. 287.

poprawy, a zachodzi uzasadniona obawa, że będzie on nadal popełniał przestępstwa. Powyższe cele można osiągnąć odpowiednio poprzez warunkowe umorzenie postępowania i wzwk, karę pozbawienia wolności, ograniczenia wolności, grzywny i karę dożywotniego pozbawienia wolności, w końcu poprzez znaną k.k. z 1932 r. i d.k.k. karę śmierci³⁷³.

Prowadząc rozważania na temat prewencji szczególnej, nie można zapomnieć o socjologicznej szkole prawa, której założenia sprowadzały się do przesunięcia akcentu z „karania czynu”, na ukaranie sprawcy i dostosowania do jego właściwości (a nie samego przestępstwa) rodzaju zastosowanej wobec niego sankcji. Pod wpływem tej szkoły zaczęto zwracać uwagę na konieczność prewencyjnego oddziaływania na konkretnego sprawcę, celem uniknięcia ponownego wejścia przez niego w konflikt z prawem, badając przede wszystkim społeczne źródła przestępczości. W wyniku tych badań wprowadzono rozwiniętą typologię przestępców, dzieląc ich na przestępców zawodowych, wykazujących wstręt do pracy, chronicznych recydywistów, recydywistów, przestępców z namiętności oraz okazjonalnych, uznając, iż w zależności od tego, z którą kategorią sprawców mamy do czynienia, różne będą środki wobec nich stosowane. Najwybitniejszym przedstawicielem szkoły socjologicznej w Polsce był J. Makarewicz, twórca k.k. z 1932 r. Naturalną rzeczą w związku z tym było, że idee powyższe przeniesiono do pierwszego polskiego kodeksu karnego. Stąd pogląd wydany na gruncie tego kodeksu, by sąd przy wymiarze kary, obok pierwiastka odwetu społecznego, związanego z obiektywną szkodą, uwzględniał także pierwiastek indywidualnego nasilenia przestępnego danego sprawcy³⁷⁴. Prewencja szczególna polega przede wszystkim na poprawie przestępcy rozumianej jako przeciwdziałanie tendencjom indywidualnym danej jednostki, wyrażającym się w określonym, antagonistycznym nastawieniu do wartości społecznych. Dochodzi ona także do skutku poprzez umocnienie poczucia odpowiedzialności w konkretnej jednostce za jej czyn. Zakres prewencji specjalnej wyraża się w trzech rozumieniach: wąskim, oznaczającym zapobieganie popełniania przez sprawcę nowych przestępstw, takich samych lub podobnych do tego, za który podlega karze; w szerszym – oznacza wówczas zapobieżenie popełnianiu przez sprawcę jakiegokolwiek nowego przestępstwa; w najszerszym – oznacza dążenie do prowadzenia przez skazanego nienaganego trybu życia, stosowania się do zasad współżycia społecznego³⁷⁵. Chodzi zatem o osiągnięcie celów zapobiegawczych i wychowawczych, co można uzyskać poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw, uniemożliwienie mu ich popełnienia, czy też wychowanie (resocjalizację)³⁷⁶. Odstraszenie od popełniania przestępstw można osiągnąć, przez samo zagrożenie karą, a także wymierzenie odpowiednich dolegliwości w postaci kary, czy środków karnych. Uniemożliwienia popełniania przestępstw, obecnie związanego z orzeczeniem kar izolacyjnych oraz środków karnych,

³⁷³ Por. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 258.

³⁷⁴ Zob. wyrok SN z dnia 26.04.1935r., 2 K. 804/35, ZO SNK z 1935, poz. 300.

³⁷⁵ Zob. L Lernell, *Wykład prawa karnego ...*, s. 266, 269.

³⁷⁶ Por. L. Gardocki, *Prawo karne ...*, s. 180; szerzej por. T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, *Prawo karne ...*, s. 27-28, gdzie mówi się o funkcji represyjnej, izolacyjnej, resocjalizacji obejmującej: wychowanie, funkcję opiekuńczą i leczniczą.

polegających na określonych zakazach, nie można rozumieć dosłownie, gdyż utrudniając one wejście w konflikt z prawem, obligują do zachowania zgodnego z porządkiem prawnym, jednak nie wyłączają woli skazanego i fizycznej możliwości popełnienia czynu zabronionego. Najbardziej ambitnym celem kary, jak to słusznie ujął L. Gardocki, jest wychowanie (resocjalizacja) skazanego. Polega ono na takim ukształtowaniu osobowości sprawcy, jego poglądów i postawy wobec porządku prawnego, by po wykonaniu kary nie popełniał on więcej przestępstw³⁷⁷.

W k.k. z 1932 r. prognoza co do zachowania sprawcy i rola, jaką kara ma odegrać w stosunku do tej przyszłości, była najważniejszym czynnikiem wymiaru kary. Kodeks ten miał w każdym wypadku zwracać uwagę na kwestię czy i na ile mamy w przypadku sprawcy do czynienia z prawdopodobieństwem popełnienia nowego przestępstwa. Służyć temu miało badanie przez sąd charakteru sprawcy, jego pobudek, zachowania po popełnieniu przestępstwa. Na wymiar kary miały się składać dwa czynniki: odpłata, uwzględniająca wielkość społecznej szkody i stosunek sprawcy do czynu, a także interesująca nas prewencja specjalna, biorąca za podstawę prognozę co do przyszłości danej osoby. Zadaniem kary z woli ustawy była zatem prewencja szczególna, oddziaływanie na psychikę przestępcy, jego regeneracja psychiczna³⁷⁸. S. Śliwiński wskazywał na oddziaływanie (prócz psychicznego) także fizyczne, przyjmując, iż resocjalizacja sprawcy może nastąpić poprzez odstraszenie za pomocą rzeczywiście zastosowanej wobec niego kary; oddziaływanie wychowawcze i poprawcze w czasie wykonywania kary pozbawienia wolności; wywieranie wpływu umoralniającego, przyzwyczajanie do pracy (o czym współcześnie jakby zapomniano – uwaga moja), zwalczanie analfabetyzmu (dzisiaj powiedzielibyśmy: podnoszenie kwalifikacji zawodowych – uwaga moja), przyzwyczajanie do kulturalnego współżycia, budzenie uczciwych i szlachetnych pierwiastków u skazańca w czasie wykonywania kary³⁷⁹. Zadania te może wbrew pozorom realizować nie tylko kara izolacyjna, ale także wzwk przy należycie zastosowanych i realizowanych środkach związanych z poddaniem sprawcy próbie, w postaci nałożenia na niego obowiązków z art. 72§1 k.k., czy oddania pod dozór kuratora sądowego i odpowiedniej modyfikacji tych środków w okresie próby. Relację wzwk do omawianego rodzaju prewencji najlepiej oddaje wyrok SN z dnia 3 października 1934 r. w sprawie 3 K. 1103/34³⁸⁰, w którym stwierdzono, że instytucja zawieszenia wykonania kary w krajach gdzie jest należycie stosowana, odgrywa od pół wieku dużą i nader pożyteczną rolę w polityce karnej, dając możność niewykonywania, gdy chodzi o przestępców przygodnych, krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, uznanych przez penologię na ogół za szkodliwe. Istota tej instytucji wymaga, by kwestia zawieszenia wykonania kary nie była rozważana przez sąd wyrokujący pod kątem odwetu za popełniony czyn.

Zawieszenie lub niezawieszenie wykonania kary może być uzależnione jedynie od oceny osoby sprawcy pod kątem widzenia przyszłości. Nie można zatem zawieszać

³⁷⁷ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne ...*, s. 180.

³⁷⁸ Por. J. Makarewicz, *Kodeks ...*, s. 206, 209-210; por. S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 239.

³⁷⁹ Zob. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne ...*, s. 437-438.

³⁸⁰ ZO SNK 1935, poz. 140; por. też wyrok SN z dnia 09.02.1938r., 3 K. 2664/37, ZO SNK 1838, poz. 203.

kary, nawet niewielkiej, za czyn mało ważny, jeśli zachodzi przypuszczenie, że sprawca ma predyspozycje do tego rodzaju czynów lub w ogóle do kolizji z kodeksem karnym i że tylko wykonanie kary może go od nich powstrzymać. I odwrotnie, nic nie stoi na przeszkodzie zawieszeniu kary cięższej, dochodzącej do 2 lat pozbawienia wolności, za czyn przestępny większej wagi, gdy sąd dojdzie do przekonania, że czyn ten był czymś przypadkowym w życiu sprawcy, że nie wskazuje na jego niski poziom etyczny i że wszystko przemawia za tym, że do przestępstwa nigdy nie powróci.

Kodeks karny z 1969 r. mówiąc o prewencji specjalnej, wskazywał na cele zapobiegawcze i wychowawcze, nie przeciwstawiając ich sobie z uwagi na równoległe stosowanie³⁸¹. Słusznie wskazywano, iż indywidualizacja kary, zgodnie ze wskazaniami szczególnoprewencyjnymi wymaga możliwie wszechstronnego poznania osobowości sprawcy i warunków jego życia, postawienia opartej na tym poznaniu prognozy zachowania się w przyszłości, wreszcie doboru rodzaju i rozmiaru kary, w zależności od treści prognozy³⁸².

Na gruncie k.k. dyrektywa dostosowania kary do wychowawczego i zapobiegawczego oddziaływania na sprawcę ma na celu takie ukształtowanie kary, które najskuteczniej zapobiegać będzie powrotowi do przestępstwa z tym zastrzeżeniem, iż nie można mieć pewności odnośnie zachowania sprawcy (dlatego mówimy o prognozie kryminologicznej), ze względu na okoliczności indywidualne i społeczne³⁸³.

Prima facie wzwk jawi się jako środek prewencji indywidualnej, umożliwiający osiągnięcie poprawy sprawcy. Jest jednym ze środków, który, wstrzymując czasowo dolegliwość penalną, umożliwia podsądnemu naprawę swojego zachowania i przekonanie tym samym społeczeństwa w określonym czasie, iż nie jest konieczne stosowanie wobec niego w sposób bezwzględny kary kryminalnej.

Różne są powody popełnienia przestępstwa, nie wszystkie można przewidzieć. Trzeba zatem przygotować taki katalog środków stosowanych wobec osób popełniających przestępstwo, by w każdym przypadku można było zastosować środek odpowiadający jego społecznej szkodliwości i stopniowi zawinienia.

Samo skazanie, bez względu na to, jaka kara zostanie w efekcie tego orzeczona, dla większości społeczeństwa stanowi wystarczającą dolegliwość, powodującą ujmę na honorze, wstyd, potępienie wśród najbliższych. Dla tych osób są to wystarczające dolegliwości odstrasżające je od popełnienia przestępstwa w przyszłości. Osoby takie byłyby skłonne dobrowolnie naprawić szkodę wynikającą z przestępstwa, godząc się w ten sposób z pokrzywdzonym. Jednak istnieje pewna grupa osób, w stosunku do których powyższe następstwa popełnienia przestępstwa są w tym celu niewystarczające. W stosunku do nich konieczne jest zastosowanie środków oddziaływania przymusowego i zastosowanie dolegliwości, odpowiedniej dla właściwości danej osoby oraz ciężaru popełnionego przestępstwa w celu osiągnięcia prewencji szczególnej.

Oddziaływanie szczególnoprewencyjne może być ukierunkowane na poprawę przestępcy (nadającego się do poprawy), to jest zmianę jego dotychczasowej postawy

³⁸¹ Zob. Uzasadnienie projektu Kodeksu karnego, Warszawa 1968, s. 112.

³⁸² Zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 175.

³⁸³ Por. A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 156.

negatywnej; zastraszenie przestępcy (niepotrzebującego poprawy), poprzez wymierzenie i wykonanie kary odpowiednio dotkliwej oraz unieszkodliwienie sprawcy przestępstwa (przestępcy niepoprawni), gdy nie można osiągnąć już ani poprawy, ani zastraszenia, poprzez wymierzenie kary długoterminowego pozbawienia wolności³⁸⁴. Stąd błędne jest twierdzenie, że prewencja generalna oznacza zaostrenie represji, a szczególnie jej złagodzenie³⁸⁵.

Dyrektywy warunkowego zawieszenia wykonania kary określone w art. 69 k.k. zostały wymienione w sposób niewyczerpujący, na co wskazuje brzmienie przepisu mówiące, że sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary. Modyfikują one wskazówki wynikające z dyrektyw ogólnych, wskazanych w art. 53§1 k.k., powodując, że w zakresie ich zastosowania, określonym przez przepis szczególny, dyrektywy ogólne nie mają priorytetu, zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*³⁸⁶. Jako jedyną uwypuklono dyrektywę prewencji szczególnej: „w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa”. Nie oznacza to jednak w tym wypadku odesłania w pozostałym zakresie do dyrektyw ogólnych, a przynajmniej nie powinno oznaczać, jeżeli z istoty stosowanego środka, nie da się z nim konkretnych dyrektyw ogólnych pogodzić. Z tego względu, w przypadku wzwk powinno dążyć się do wypracowania *sui generis* celów zastosowania tej instytucji, w zależności od charakteru prawnego, jaki przypiszemy wzwk. Wstępnie należałoby w tym miejscu rozdzielić cele kary od celu środka karnego w postaci wzwk. Są one bowiem różne, jak różne są to instytucje. Tak jak kara nie jest w stanie zrealizować w pełni celów wzwk, tak wzwk nie jest w stanie, w takim samym zakresie zrealizować celów kary. Z tego względu, przyjmując prymat szczególnoprewencyjnego oddziaływania wzwk, należałoby w miejsce słów: „jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary” wpisać: „jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia celu zapobiegawczego i wychowawczego”.

4.5. Miejsce warunkowego zawieszenia wykonania kary w nowej polityce kryminalnej

Mówiąc o „nowej polityce kryminalnej”, mam na myśli rzeczywistość pod rządami k.k. po jego gruntownej nowelizacji, która weszła w życie 1 lipca 2015 r. na podstawie projektu zmian w kodeksie karnym przygotowanego przez Zespół ds. Zmian w Prawie Karnym Materialnym, działający w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (kadencji z lat 2009-2013) pod przewodnictwem A. Zolla. Główne założenie tej regulacji sprowadza się do ograniczenia wymierzania kary pozbawienia wolności, w tym z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, na rzecz kar wolnościowych i zniwelowanie występującej znacznej dysproporcji pomiędzy udziałem kar

³⁸⁴ Zob. W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1978, s. 258-259; por. też L. Lernell, Wykład prawa karnego ..., s. 264.

³⁸⁵ Por. też L. Lernell, Wykład prawa karnego ..., s. 264.

³⁸⁶ Zob. K. Buchała, [w:], Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, (red.) K. Buchała, Warszawa 1990, s. 228.

wolnościowych i kary pozbawienia wolności przy wymierzaniu sankcji za występki³⁸⁷. Z danych podanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, przy okazji prezentacji założeń zmian w k.k. wynika, iż na 19 zaprezentowanych europejskich krajów, Polska ma najwyższy współczynnik orzekanych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wśród ogólnej liczby kar i wynosi on 58,9 %. Za naszym krajem uplasowały się Czechy (55,5 %), Chorwacja (52,5 %) Rumunia (47,3 %), Rosja (46,3 %). Najniższym współczynnikiem mogą się pochwalić: Holandia (8,9 %), Szwecja, (8,3 %), Finlandia (7 %), Belgia (6,7), Dania (5,7 %), Anglia i Walia (2,5 %) ³⁸⁸. Nowelizacja ta miała doprowadzić do realizacji w praktyce istniejącego już założenia pierwszeństwa kar wolnościowych, które z różnych względów nie było dotąd stosowane. Wpływ na to miała przede wszystkim stylistyka k.k., gdzie w części szczególnej główną sankcją za większość przestępstw jest kara pozbawienia wolności. Jedynie wyjątkowo, w odniesieniu do przestępstw o najmniejszym ciężarze gatunkowym istniało alternatywne zagrożenie karami: grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności.

Tego rodzaju sytuacja (z braku bardziej znaczących rozwiązań skłaniających do orzekania środków innych niż kara pozbawienia wolności, a także z powodu istniejącej w praktyce wymiaru sprawiedliwości „tradycji”, „przyzwyczajenia” do orzekania kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania) doprowadzała do orzekania w miejsce kar wolnościowych, niejako „wolnościowej sankcji” w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Starano się w ten sposób nie doprowadzić do sytuacji, gdy każdy sprawca najczęściej występujących przestępstw: kradzieży, kradzieży z włamaniem, zniszczenia rzeczy, oszustwa, uczestnictwa bójki, naruszenia czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni, znęcania się czy paserstwa nie znajdzie się od razu w warunkach pozbawienia wolności, pogarszając już i tak złe wyniki Polski w tym zakresie.

Z danych dotyczących wskaźnika prizonizacji w Unii Europejskiej, na 13 podanych krajów Polska zajmuje niechlubne 1 miejsce, ze wskaźnikiem 217. Tuż za nami plasują się Węgry (wskaźnik 186), Rumunia (155), Czechy (154), Bułgaria (151). Najniższe wskaźniki odnotowują: Austria (98), Niemcy (79), Norwegia (72), Szwecja (67) ³⁸⁹. Dane te wskazują na zbieżność do pewnego stopnia danych odnośnie współczynnika osadzenia z wynikami w odniesieniu do odsetka orzekanych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Wynika to nie

³⁸⁷ Por. J. Skupiński, Kolejny projekt nowelizacji Kodeksu karnego. Kilka uwag szczegółowych na tle ogólniejszych refleksji, [w:] Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego, Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek (red.), Warszawa 2014, s. 296; T. Szymanowski, Reforma prawa karnego w Polsce. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny z dnia 8 maja 2014 r., Pal. 2014, nr 9, s. 107; R. Zawłocki, Reforma prawa karnego materialnego od 1.7.2015 r. Uwagi ogólne dotyczące najważniejszych zmian w Kodeksie karnym, MoP 2015, nr 11, s. 569; A. Zoll, Środki związane z poddaniem sprawcy próbie i zamiana kary, [w:] Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 429-430.

³⁸⁸ Dane za rok 2006 wg European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2010, na podstawie dokumentu: Prezentacja założeń zmian w Kodeksie karnym, dostępnym na stronie www.ms.gov.pl, dostęp dnia 10.03.2014 r.

³⁸⁹ Dane za rok 2013 wg International Centre of Prison Studies, na podstawie dokumentu: Prezentacja założeń zmian w Kodeksie karnym, dostępnym na stronie www.ms.gov.pl, dostęp dnia 10.03.2014 r.

tylko z dużej ilości wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, ale także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, które - wbrew założeniom - nie powstrzymuje w tak dużym zakresie, w jakim powinno od wchodzenia w kolejny konflikt z prawem. W sytuacji (biorąc pod uwagę dane z lat 2005-2012), gdy istnieje tendencja do spadku liczby skazanych, jednocześnie rośnie liczba osób skazanych poprzednio karanych. I tak, jeżeli w 2005 r. liczba skazanych wynosiła 515 822, to w kolejnych latach sukcesywnie spadała, by w 2012 r. wynieść 405 864. W tym samym okresie skazywanie recydywistów wzrosło z 66 053 do 137 020³⁹⁰.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary nie spełnia zatem w znacznej części orzekanych jej wypadków funkcji prewencyjnej, nie zawsze wpływa motywująco na przestrzeganie porządku prawnego. Nie spełnia wówczas swojej funkcji, w dużej mierze dlatego, że orzekane było z braku alternatywny co do zastosowania tej sankcji karnej. Nie stanowiły jej dotychczas w praktyce przepisy rozdziału VI k.k. regulującego zasady wymiaru kary i środków karnych, przewidujące w art. 58§3 k.k.³⁹¹, czy następnych, odstąpienie od wymierzenia kary albo nadzwyczajne złagodzenie kary. *In concreto* instytucje te nie są (nie były) stosowane, być może ze względu na swoją ogólność (dyrektywy wymiaru kary) z jednej strony, a wyjątkowość (odstąpienie od wymierzenia kary, nadzwyczajne złagodzenie kary) z drugiej.

W zakresie poruszonej w niniejszym rozdziale problematyki regulacja dyrektyw wymiaru kary miała istotną, wpływającą na politykę kryminalną wadę. Stanowiła ją regulacja art. 58§1 k.k. w brzmieniu obowiązujących do dnia 1 lipca 2015 r. W myśl tego przepisu, jeżeli ustawa przewidywała możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzekał karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie mogły spełnić celów kary. Wywodzona z tego przepisu była preferencja kar wolnościowych³⁹², co nie było jednak twierdzeniem do końca ścisłym. Preferencją nie były objęte jedynie kary o charakterze wolnościowym, ale także środek karny o takim charakterze. Mam tu na myśli karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania³⁹³.

De lege lata wzwk nie jest rodzajem kary, dlatego nie powinno się do niego odnosić dyrektyw ich wymiaru. Warunkowe zawieszenie powinno ewoluować w kierunku samodzielnego środka polityki kryminalnej i jako takie posiadać samoistne dyrektywy jego wymiaru. Z założenia bowiem wzwk dąży do odmiennych celów niż

³⁹⁰ Dane na podstawie dokumentu: Prezentacja założeń zmian w Kodeksie karnym, dostępnym na stronie www.ms.gov.pl, dostęp dnia 10.03.2014 r.

³⁹¹ Art. 58§3 k.k. stanowił, iż „Jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd może orzec zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności do lat 2, w szczególności jeśli orzeka równocześnie środek karny; karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach i latach”.

³⁹² Por. K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Zakamycze 1998, s. 428; J. Wojciechowska, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, G. Rejman (red.), Warszawa 1999, s. 934; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2001, s. 181; A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2001, s. 336; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 124; M. Płatek, Granice racjonalnej ..., s. 41; P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 265; Z. Sienkiewicz, [w:] Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, M. Bojarski (red.), Warszawa 2012, s. 405.

³⁹³ *Ibidem*.

kara, mając na względzie przede wszystkim zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa i poddanie sprawcy próbie. Warunkowe zawieszenie ma w związku z tym do spełnienia szczególną rolę, której nie można porównywać ze zwykłym wymiarem kary i jej dyrektywami. Prawidłowo sformułowana dyrektywa pierwszeństwa w orzekaniu kar wolnościowych powinna wskazywać, iż „jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary”³⁹⁴. Tym innym „środkiem karnym” mogłoby być warunkowe zawieszenie.

Dyrektywa z art. 58 k.k. do 1 lipca 2015 r. doznawała innego istotnego ograniczenia. Odnosiła się bowiem jedynie do sytuacji (nieczęstych), gdy ustawa przewidywała możliwość wyboru kary. Sytuacja zmieniła się wraz z obszerną reformą k.k., gdy w miejsce sądowej dyrektywy wymiaru kar wolnościowych wskazanej w art. 58§3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r., pojawiła się dyrektywa ustawowego wymiaru kary, chociaż w podobnym brzmieniu³⁹⁵. Ma jednak bardziej doniosłe znaczenie, gdyż modyfikuje automatycznie ustawowe zagrożenia, odnosząc się wyłącznie do kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 8 lat³⁹⁶. Wyżej wskazana dyrektywa ustawowego wymiaru kary uregulowana została w art. 37a k.k.³⁹⁷

W k.k. z 1932 r. przyznawano prymat prewencji szczególnej kary, wskazując, iż wprawdzie sama treść art. 54 k.k. z 1932 r. nie wyłącza liczenia się w prewencją ogólną, to jednak wyłączenie takie wynika z „ducha nowego ustawodawstwa karnego”, przyjmującego prymat podmiotowości i indywidualizacji³⁹⁸. Taki sam prymat przyjąć należy obecnie, w kodeksie karnym urzeczywistniającym zasady demokratycznego państwa prawa, gdzie szczególnemu zainteresowaniu i ochronie podlega jednostka, a nie zbiorowość ludzka; natomiast prewencja ogólna jako niedająca się w pełni pogodzić z zasadą odpowiedzialności na zasadzie winy – winy sprawcy, a nie innych osób (na przykład w związku nagminnością, szerzeniem się przestępstw danego rodzaju), powinna być stosowana w minimalnym zakresie, niezależnie od tego, jakiej instytucji prawa karnego ma dotyczyć albo w ogóle nie być stosowana.

Przepis art. 69 k.k. reguluje szczególne (szczegółowe) dyrektywy wymiaru kary³⁹⁹, a jeśli tak, to stanowi *lex specialis* do ogólnych dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 53 k.k. Wynika z tego, że reguły z art. 53 k.k. nie powinny być *de*

³⁹⁴ Art. 58§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. stanowi, iż „Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary”.

³⁹⁵ Por. R. Zawłocki, *Reforma prawa karnego materialnego od 1.7.2015 r. ...*, s. 569; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 284-289; J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 85.

³⁹⁶ *Ibidem*.

³⁹⁷ Stanowiącym, iż „Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1 a pkt 1 lub 4”.

³⁹⁸ Por. M. Szerer, *Kodeks karny a prewencja ...*, s. 201.

³⁹⁹ Zob. postanowienie SN z dnia 07.01.2009r., IV KK 368/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 17.

lege ferenda brane pod uwagę przy wzwk⁴⁰⁰, a zatem należy rozdzielić te dwa etapy wyrokowania, to jest najpierw na podstawie dyrektyw wymiaru kary z art. 53 k.k. określić jej rodzaj i wymiar, a następnie na podstawie dyrektyw szczególnych z art. 69 k.k. rozważyć warunkowe zawieszenie jej wykonania. Jeszcze jedną konsekwencją, którą można zauważyć na podstawie powyższych rozważań jest ustalenie, że w każdym przypadku, gdy rodzaj i wysokość wymierzonej kary odpowiada wymaganiom formalnym warunkowego zawieszenia jej wykonania i uprawdopodobnione zostanie istnienie podstaw szczególnych zastosowania tej instytucji wskazanych w art. 69 k.k., powinno się ustalić, czy nie zostały one rzeczywiście spełnione. Nie można zaakceptować poglądu, iż rozpatrzenie warunków tej decyzji, określonych w art. 69 § 1 *in fine* k.k. i w § 2 art. 69 k.k. nie aktualizuje się, jeżeli sąd uzna, że powody wskazane w art. 53 § 1 i 2 k.k. przemawiają za orzeczeniem kary w bezwzględny wymiarze⁴⁰¹. Tymczasem ogólne dyrektywy wymiaru kary z zasady decydują o orzeczeniu kary w „czystym, pierwotnym, podstawowym” wymiarze, a zatem bezwzględny, bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Nie oznacza to, że na tym kończy się rola sądu. Powinien on bowiem w takim samym zakresie jak w odniesieniu do innych fakultatywnych środków przewidzianych w k.k. rozważyć zastosowanie wzwk. Bez takiego rozważania, sąd nigdy przecież warunkowego zawieszenia by nie zastosował. W związku z powyższym konkluzja orzeczenia powinna brzmieć w ten sposób, że kara została orzeczona w bezwzględny wymiarze nie dlatego, że sąd doszedł do takiego przekonania na podstawie art. 53§1 i 2 k.k., ale dlatego, że nie znalazł podstaw do warunkowego zawieszenia jej wykonania. Jest to argument przemawiający za samodzielnym charakterem prawnym warunkowego zawieszenia jako środka karnego kształtującego politykę kryminalną, niezależnego od wymierzonej wcześniej kary, który przez to nie może być uznany za jej rodzaj.

Podsumowanie

Kończąc powyższe rozważania, wskazać można na różnice pomiędzy prewencją generalną, a prewencją indywidualną:

- 1) różnicę w zasięgu oddziaływania; podczas gdy prewencja indywidualna to oddziaływanie jedynie na sprawcę, sprawców, skazanych za czyny kryminalne, to prewencja generalna obejmuje oddziaływanie na szerszy krąg osób, przy czym można wskazać, iż obejmuje on ogół osób, zdolnych do popełnienia przestępstwa; kręgu tych osób nie powinno się rozszerzać o inne osoby popełniające czyny zabronione, ale niezdolne do poniesienia odpowiedzialności za przestępstwo, niezdolne do zawinienia; są to bowiem osoby, które ze względu na swoje właściwości psychiczne nie są w stanie rozpoznać znaczenia swojego

⁴⁰⁰ Por. wyrok S.A. w Lublinie z dnia 16.06.2009 r., II AKa 102/09, Lex nr 513126; wyrok S.A. w Katowicach z dnia 25.10.2012 r., II AKa 401/12, Lex nr 1236439, gdzie stwierdzono, że przepisy art. 69§1 i 2 k.k. są tak skonstruowane, że społeczne oddziaływanie kary, jej współmierność do szkodliwości społecznej czyni i winy sprawcy należy uwzględnić przy wymiarze kary, natomiast przy stosowaniu wzwk nakazuje kierować się jedynie względami szczególnie-prewencyjnymi.

⁴⁰¹ Zob. postanowienie SN z dnia 19.07.2006 r., V KK 174/06, Lex nr 188375; por. też wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 27.02.2013 r., II AKa 8/13, Lex nr 1294883.

czynu, czy pokierować swoim postępowaniem; ze względu na tego rodzaju właściwości umysłu takich osób, niemożliwe jest oddziaływanie na nie prewencyjnie za pomocą sankcji karnej orzeczonej wobec innych osób;

- 2) różnicę co do określoności terenu działania; wskazuje się tutaj, że prewencja indywidualna nastawiona jest na inspirowanie zachowania zgodnego z prawem wśród osób dających się określić, zidentyfikować, natomiast funkcja prewencji generalnej adresowana jest do kręgu osób nieokreślonych, niezidentyfikowanych, z zastrzeżeniem wyżej wskazanym;
- 3) różnicę co do pożądanego stanu rzeczy; prewencja indywidualna zmierza do ograniczenia ilości czynów kryminalnych, natomiast prewencja generalna zmierza do ograniczenia ilości przestępców, to jest osób wchodzących na drogę przestępstwa;
- 4) wskazuje się na różnicę, która w przypadku prewencji generalnej polega na oddziaływaniu informacyjnym na społeczeństwo, zapadających wyrokach za popełnione przestępstwa i wymierzanych dolegliwościach karnych; w przypadku prewencji indywidualnej oprócz tego rodzaju oddziaływania istnieje także bezpośrednie zadawanie przestępcy dolegliwości co najmniej psychofizycznych, związanych z wydaniem w stosunku do niego wyroku i treścią tegoż;
- 5) różnicę co do rodzaju bodźca, jaki wywołuje każdy z rodzajów prewencji; w przypadku prewencji indywidualnej jest on określony przez konkretną, wymierzoną karę; w przypadku prewencji ogólnej jest on niedookreślony, gdyż potencjalny sprawca nie może sobie w pełni wyobrazić rodzaju, siły i napięcia tego bodźca⁴⁰².

Z punktu widzenia przedmiotu tego rozdziału, jak również głównego problemu badawczego pracy, podzielić należy stanowisko Sądu Najwyższego, w którym stwierdził on, iż zastosowanie kary jest normą represyjną, niezastosowanie zaś jej – w postaci zawieszenia wykonania kary – wyjątkiem od represyjnej reguły, uznawanym za specyficzny środek polityki kryminalnej – ekonomii penitencjarnej – zarówno w interesie oskarżonego, jak i ogółu społeczeństwa⁴⁰³.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary jako znaczący element polityki kryminalnej i środek szczególnoprewencyjny powinno być stosowane do kary odpowiedniego rodzaju i w odpowiednim wymiarze, z wyznaczeniem okresu próby, uwzględniającym wskazane cechy badanej instytucji. Wymiar kary pozbawienia wolności podlegającej zawieszeniu nie może być za wysoki ani za niski, gdyż wpłynąć to może z jednej strony na jeszcze szersze niż obserwowane w ostatnich latach stosowanie tej instytucji, z drugiej, może spowodować zmniejszenie jej popularności (z czym będzie związany właściwy skutek w postaci zaostrenia represji karnej, jeżeli jednocześnie środek ciężkości w zakresie orzekanych kar nie zostałby przesunięty na orzekanie kar wolnościowych).

⁴⁰² Por. L. Lernell, *Podstawy nauki ...*, s. 432-433.

⁴⁰³ Zob. postanowienie SN (7) z dnia 27.02.1948 r., K. 1996/47, ZO SNK 1948, poz. 30.

Rozdział 5. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w kodeksie karnym z 1997 roku.

Wprowadzenie

Warunkowe zawieszenie wykonania kary w k.k. odpowiada co do zasady kanonom tej instytucji, przyjętym w polskim prawie karnym za wzorem belgijsko-francuskim. Biorąc pod uwagę główny problem badawczy rozprawy, na plan pierwszy należy wysunąć i zauważyć, iż uregulowanie to odróżnia od poprzednich ustawowe – legalne określenie jej charakteru.

Rozdział VIII k.k., w którym uregulowano wzwk, nosi nazwę „Środki związane z poddaniem sprawcy próbie”. Wskazuje zatem, w sposób niebudzący wątpliwości, charakter tej instytucji. Uzasadnienie projektu k.k. wyjaśniało, iż jest to jeden z istotnych środków racjonalnej polityki kryminalnej (obok pozostałych dwóch środków probacyjnych). Do tego uzasadnienie projektu dzieliło warunkowe zawieszenie wykonania kary na:

- 1) proste – to jest bez orzekania o dozorze kuratora i szczególnych obowiązkach probacyjnych;
- 2) probacyjne – związane z orzeczeniem dozoru lub szczegółowych obowiązków probacyjnych⁴⁰⁴.

Wśród podstaw zastosowania tej instytucji wyróżnia się przesłanki związane z rodzajem (podrozdział 5.1.) i wysokością orzeczonej kary (podrozdział 5.2), przesłanki związane z osobą sprawcy (podrozdział 5.4)⁴⁰⁵. Omówiony w niniejszym rozdziale będzie również okres próby, na jaki zawieszeniu podlega kara, będący integralną częścią tej instytucji (podrozdział 5.3.)⁴⁰⁶.

Kodeks karny z 1997 r. oprócz tradycyjnie podlegającej zawieszeniu kary związanej z izolacją więzienną, wprowadził także warunkowe zawieszenie kar wolnościowych: grzywny i ograniczenia wolności, które nie przetrwało jednak próby czasu. Nie przewidywano zawieszenia innego rodzaju dolegliwości przewidzianych w kodeksie, poza najsurowszymi, w postaci kar.

⁴⁰⁴ W zakresie takie rozróżnienia por. też K. Buchała, *Prawo karne materialne* ..., s. 559; J. Skupiński, *Głosa do wyroku SN z dnia 06.03.1973 r.*, V KRN 591/72, PiP 1974, z. 3, s. 160; tegoż, *Warunkowe skazanie w prawie polskim* ..., s. 276.

⁴⁰⁵ Por. A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, A. Zoll (red.), t. I, Warszawa 2012, s. 946-947, przy czym kolejne wymienione tam przesłanki w postaci: przesłanki związanej ze zwalczaniem zorganizowanej przestępczości, szczególnymi przejawami przestępczości w postaci chuligańskiego charakteru występku oraz okolicznościami obciążającymi sprawcę prowadzącego pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego wraz z brakującą, odnoszącą się recydywistów specjalnych wielokrotnych, powinny zostać zaliczone do przesłanek negatywnych.

⁴⁰⁶ Zob. M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim* ..., s. 106.

Uwzględnione zostaną zmiany wprowadzone obszerną nowelą prawa karnego materialnego, wchodzącą zasadniczo w życie 1 lipca 2015 r.⁴⁰⁷, która w istotny sposób zmodyfikowała kształt warunkowego zawieszenia obowiązujący od wejścia w życie kodeksu karnego w 1998 r.

Omówienie to będzie miało charakter bardziej szczegółowy, w porównaniu z mającymi już walor historyczny, poprzednimi kodyfikacjami z lat 1932 i 1969, ze względu na aktualność tej regulacji. Przedstawię własne postulaty *de lege ferenda*, pamiętając, iż normy prawa karnego powinny mieć charakter syntetyczny, a instytucje prawa karnego prostą, nieskomplikowaną budowę, ułatwiającą sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.

5.1. Rodzaj kary podlegający warunkowemu zawieszeniu jej wykonania

5.1.1. Kara grzywny

Grzywna nie osiągnie swojego celu w postaci wyrządzenia dolegliwości sprawcy w sferze majątkowej, gdy będzie nieściągalna albo będzie narażała sprawcę na ruinę majątkową⁴⁰⁸. Podobnie będzie w sytuacji uiszczenia grzywny nie przez samego sprawcę, ale na przykład przez jego rodzinę czy przyjaciół. Za wadę grzywny nie można uznawać podnoszonego czasami zarzutu, że konieczność zapłaty pewnej kwoty tytułem grzywny, pozbawia oprócz skazanego także jego rodzinę pewnej części majątku, która przez to nie zostanie spożytkowana na cele utrzymania rodziny, a wydana na rzecz Skarbu Państwa. Tego rodzaju dolegliwość w tym zakresie można bowiem porównywać z formą kary ograniczenia wolności w postaci potrącenia części wynagrodzenia, co odnosi ten sam skutek, czy nawet formą ograniczenia wolności w postaci obowiązku wykonywania pracy społecznie użytecznej, która pozbawia członków rodziny osobistego kontaktu ze skazanym. Nie może on poświęcić rodzinie czasu w zakresie określonym wyrokiem, a czasami musi nawet zrezygnować z zarobkowania na czas wykonywania kary. Jeszcze bardziej niekorzystne skutki powodują kary związane z pozbawieniem wolności, gdzie skazany w wyniku izolacji nie może swobodnie wykonywać pracy zarobkowej i uzyskanych w ten sposób dochodów przeznaczać na rzecz rodziny.

Teoretycznym rozwiązaniem systemowym, odpowiadającym wzwk grzywny była propozycja zaciągnięta z hiszpańsko-portugalskiej i francuskiej myśli prawniczej, by zawieszenie wykonania kary powiązać z tzw. kaucją dobrego sprawowania się⁴⁰⁹. Mogłaby ona polegać na zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności pod warunkiem wpłaty określonej sumy pieniężnej na konto sum depozytowych sądu, z tym

⁴⁰⁷ Zob. ustawa z dnia 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

⁴⁰⁸ Por. S. Śliwiński, Polskie prawo karne ..., s. 448 i wskazane tam orzeczenia SN.

⁴⁰⁹ Por. E.S. Rappaport, Teoria i praktyka skazania warunkowego w Polsce (1917-1939), Palestra 1939, nr 3, s. 328-329.

zastrzeżeniem, że suma ta uległaby przypadkowi w wypadku nieziszczenia się pozytywnej prognozy kryminologicznej. W wypadku pozytywnej przebiegu okresu próby, kaucja podlegałaby zwrotowi skazanemu. Kwestią do uzgodnienia byłby cel, na jaki kaucja ulegałaby przypadkowi, to jest czy miałyby to nastąpić na rzecz Skarbu Państwa, organizacji pożytku publicznego, czy też na rzecz pokrzywdzonego przestępstwem. W zależności od przyjętego wariantu, rozwiązanie to eliminowałoby problem późniejszej egzekucji należności sądowych, jak ma to miejsce przy wzwk grzywny, czy też zamiany na karę zastępczą, upraszczając w dużej mierze postępowanie wykonawcze, problem egzekucji nawiązek i świadczeń pieniężnych, które obecnie są trudno egzekwowalne, gdyż zostałyby ona potrącona z kaucji. W ostatnim wariantcie rozwiązanie to eliminowałoby problem egzekucji obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego, prowadzenia postępowania w przedmiocie zarządzenia wykonania kary wraz z dokonywaniem oceny okoliczności nienaprawienia szkody. Podwójna dolegliwość w postaci utarty kaucji, jak i wykonania kary, stanowiłaby silniejszą niż obecnie motywację do przestrzegania w okresie próby jej warunków. Kaucja dobrego sprawowania musiałaby uwzględniać sytuację majątkową, możliwości zarobkowe podsądnego, w taki sposób, by instytucja ta nie uzależniała zastosowania warunkowego zawieszenia od sytuacji majątkowej.

Możliwość warunkowego zawieszenia wykonania samoistnej kary grzywny wprowadził k.k. Podkreślenie, iż zawieszeniu podlegała kara samoistna, wykluczało możliwość zawieszenia kary grzywny, orzeczonej na podstawie art. 33§2 k.k. obok kary pozbawienia wolności, jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął⁴¹⁰, jak również na podstawie art. 71§1 k.k. w wypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Grzywna jako kara samoistna orzekana jest wówczas, gdy przewiduje ją sankcja przepisu określającego typ przestępstwa lub gdy sąd rezygnuje z orzeczenia kary pozbawienia wolności (jako jedynej grożącej kary) za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nie wyższą niż 8 lat (art. 37a k.k.)⁴¹¹, a także wtedy, gdy możliwość taka istnieje przy stosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kar⁴¹². Wyjątek od reguły, iż grzywna przewidziana w sankcji jest grzywną samoistną, stanowi ustawowe zagrożenie łącznie karą grzywny i pozbawienia wolności, jak ma to miejsce przy niektórych tzw. przestępstwach narkotykowych. Grzywna w tym wypadku nie jest karą samoistną, a grzywną kumulatywną obowiązkową⁴¹³. Słusznie zatem odrzucano w tym wypadku dopuszczalność wzwk grzywny wskazując na możliwość zawieszenie tego rodzaju kary

⁴¹⁰ Por. J. Majewski, O niektórych wątpliwościach związanych z wykładnią przepisów dotyczących orzekania grzywny w nowym kodeksie karnym, *Pal.* 1998, nr 3-4, s. 15; S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2014, s. 381.

⁴¹¹ Co stanowi odpowiednik rozwiązania istniejącego wcześniej w art. 58§3 k.k. z tym, że stanowiącego dyrektywę sądowego, a nie ustawowego wymiaru kary, co jednak nie wpływa na charakter orzekanej grzywny. por. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 263.

⁴¹² *Ibidem*.

⁴¹³ Zob. B. Kolasiński, Kara grzywny w kodeksie karnym, *Prok. i Pr.* 1999, nr 3, s. 26; J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 557; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, A. Zoll (red.), Warszawa 2012, s. 947-948; por. wyrok SN z dnia 09.03.2004 r., II KK 375/03, OSNKW 2004, z. 5, poz. 52, Lex nr 106649; wyrok SN z dnia 07.09.2004r., II K 208/04, Lex nr 126669.

orzeczonej wyłącznie jako jedyna kara zasadnicza – grzywny samoistnej⁴¹⁴. Niecelowe byłoby przyjęcie pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec kary wolnościowej, przyjmując jej brak wobec orzeczonej równocześnie kary pozbawienia wolności. Względy celowościowe przemawiają jednak za przyjęciem odwrotnej sytuacji, to jest zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, z jednoczesnym wykonaniem grzywny, co stanowiłoby pewną analogię do orzeczenia kary grzywny na podstawie art. 71§1 k.k. z tym zastrzeżeniem, iż grzywna w tym wypadku byłaby rozstrzygnięciem obligatoryjnym z mocy samej sankcji karnej.

Wspomnieć wypada, iż za warunkowym zawieszeniem wykonania grzywny opowiedziała się większość członków Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej⁴¹⁵, jednak stanowisko to nie zastało ostatecznie uwzględnione w projekcie.

Założeniem projektu k.k. było, że wzwk grzywny będzie stosowane w razie popełnienia drobnych przestępstw, podobnie jak w innych krajach, w których ta instytucja jest znana. Przyjęto bowiem, że groźba egzekucji grzywny w stosunku do niezamożnych skazanych, ma istotniejszą wartość powstrzymywania przed powrotem do przestępstwa, niż groźba wykonania kary pozbawienia wolności⁴¹⁶. Powstaje jednak wątpliwość, czy w odniesieniu do niezamożnych skazanych, którzy najczęściej nie posiadają majątku zdatnego do prowadzenia z niego egzekucji, jest ona efektywna. Obawa egzekucji nie robi zatem na takich osobach większego wrażenia, natomiast groźba zamiany na karę zastępczą już tak.

Zwolennicy warunkowego zawieszenia wykonania kary grzywny zwracali uwagę, iż z racji ogólnie rozumianego rozwoju, zachodzi konieczność „złagodzenia najłagodniejszej z kar”, udzielenia zaufania w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary, bez konieczności orzekania w tym celu wyłącznie kary izolacyjnej⁴¹⁷. Zarówno zawieszenie grzywny, jak i ograniczenia wolności, miało wzbogacić „arsenał środków oddziaływania na skazanego przebywającego na wolności”⁴¹⁸. Zawieszenie grzywny wiązało się z dążeniem do unikania zastępczych kar pozbawienia wolności za nieuiszczone grzywny zwłaszcza, gdy na sprawcy ciążyą inne zobowiązania finansowe, a także z zapewnieniem możliwości naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, gdy taki obowiązek w ramach probacji orzeczono⁴¹⁹. Rodzi to jednak pytanie o sens orzekania kary grzywny, gdy sprawca nie realizuje już innych ciężących

⁴¹⁴ Por. G. Łabuda, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 488 i J. Majewski, O niektórych wątpliwościach związanych z wykładnią przepisów dotyczących orzekania grzywny w nowym kodeksie karnym, *Palestra* 1998, nr 3-4, s. 14-15; por. też M. Szewczyk, Wymiar kary łącznej w projekcie kodeksu karnego, *PS* 1995, nr 9, s. 120 i nast.; por. wyrok SN z dnia 09.03.2004 r., II KK 375/03, OSNKW 2004, z. 5, poz. 52, Lex nr 106649.

⁴¹⁵ Por. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. I, Z. 3, s. 135; za tym stanowiskiem głosowali: J. Makarewicz, F. Nowodworski, E. Krzymuski, E.S. Rappaport, Z. Marek, A. Mogilnicki (który w dyskusji był przeciwny temu rozwiązaniu). Przeciwnie głosował W. Makowski.

⁴¹⁶ Por. Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami ..., s. 139.

⁴¹⁷ Por. B. Daniszewski, O dopuszczalność warunkowego zawieszania kary grzywny i zmianę przepisów o zatarciu skazania, *NP* 1960, nr 2, s. 252.

⁴¹⁸ Por. A. Zoll, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. I., Warszawa 2012, s. 943.

⁴¹⁹ Por. O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2005, s. 630; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 229.

na nim zobowiązań majątkowych, ich egzekucja jest bezskuteczna, a także wówczas, gdy nakłada się wyrokiem na skazanego inne obowiązki o charakterze finansowym.

Przeciwnicy tego rozwiązania byli zdania, iż warunkowe skazanie na karę grzywny niedostatecznie spełniałoby w naszych warunkach zadania kary słusznie podnosząc, iż groźba wykonania warunkowo zawieszanej kary grzywny nie ma tak silnego oddziaływania prewencyjnego, jak ma to miejsce w przypadku kary pozbawienia wolności⁴²⁰. Dodawano do tego, iż negatywne skutki pozbawienia wolności, które usuwa warunkowe zawieszenie, nie występują przy stosowaniu grzywny. Z tych samych względów za niecelowe uważali oni stosowanie warunkowego zawieszenia do innych wolnościowych kar zasadniczych⁴²¹.

Z dniem 1 lipca 2015 r. wyłączona została możliwość warunkowego zawieszenia kar wolnościowych, w tym kary grzywny⁴²², chociaż Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego takiego rozwiązania nie proponowała⁴²³. Uzasadnieniem dla tej decyzji była zauważona przez ustawodawcę sytuacja, iż zawieszenie grzywny było „niemal całkowicie niespotykane w orzecznictwie, będąc powszechnie uznawane za instytucję zbędną”⁴²⁴. Był to krok we właściwym kierunku, to jest likwidacji nadmiernego liberalizmu kar wolnościowych⁴²⁵, a przede wszystkim powrotu do korzeni i *ratio legis* warunkowego skazania, to jest warunkowego uchronienia w szczególnych wypadkach sprawcy, a przy okazji społeczeństwa przed negatywnymi konsekwencjami kary pozbawienia wolności⁴²⁶. Przywrócono w tym zakresie rozwiązania k.k. z 1932 r. i z 1969 r.

5.1.2. Kara ograniczenia wolności

Wraz z wprowadzeniem do porządku prawnego kary ograniczenia wolności zrealizowano zgłaszany przez część doktryny postulat, by również karę ograniczenia

⁴²⁰ Por. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy ..., s. 61; tegoż, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w projekcie kodeksu ..., s. 922.

⁴²¹ Por. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ..., s. 61, K. Daszkiewicz, Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne, Gdańsk 2001, 119-121 z powołaniem także na genezę i tradycyjne regulacje, które nie przewidywały warunkowego zawieszenia kar wolnościowych; por. teź, Warunkowe zawieszenie wykonania kary – propozycje zmian, Prok. i Pr. 2000, nr 11, s. 18-19.

⁴²² Zob. art. 1 pkt 33 lit. a) ustawy z dnia 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015r., poz. 396.

⁴²³ Zob. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (redakcja z dnia 5 listopada 2013 r.), Kwartalnik KSSiP 2014 – dodatek, s. 10.

⁴²⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VII kadencji, Nr druku 2393.

⁴²⁵ Por. W. Mąciór, Złe prawo należy zmienić, [w:] Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, Ł. Pohl (red.), Poznań 2009, s. 377; odmiennie por. A. Ornowska, *Contradictio in adiecto?* O warunkowym zawieszeniu kar wolnościowych w świetle obowiązującej regulacji i propozycji legislacyjnych, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. 33, Wrocław 2014, s. 193.

⁴²⁶ Por. L. Peiper, Ustawa o warunkowym ..., s. 7; K. Daszkiewicz, Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi ..., s. 120; teź, O zakresie warunkowego zawieszania kar (Refleksje krytyczne), [w:] Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), Warszawa 2013, s. 28.

wolności, obok pozbawienia wolności objąć warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Rozwiązanie takie uzasadniano tym, iż umożliwi ono ustanowienie dozoru kuratora sądowego i obciążania większą liczbą obowiązków skazanych na tę karę, stworzy alternatywę dla wzwk pozbawienia wolności, w przypadku skazań za drobniejsze przestępstwa, wprowadzi jednolitość i konsekwencję polskiego systemu prawnego wobec istnienia możliwości wzwk surowszej i łagodniejszej, wzbogaci system o nowy środek zwalczania przestępczości, w wielu wypadkach pozwoli uniknąć kosztów wykonania kary ograniczenia wolności⁴²⁷.

Wobec wysuwanych wcześniej koncepcji uznania kary ograniczenia wolności także za środek probacyjny⁴²⁸, przyjęcie propozycji warunkowego zawieszenia wykonania tej kary mogło jedynie pogłębić tego rodzaju tendencje i wątpliwości, co do charakteru prawnego ograniczenia wolności⁴²⁹. Wątpliwy jest pierwszy z wyżej wskazanych argumentów przemawiających za warunkowym zawieszeniem tej kary. Obowiązki przewidziane przy wzwk sąd może nakładać również przy wymierzeniu kary ograniczenia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W pierwotnym brzmieniu art. 36 k.k. przewidywał możliwość oddania skazanego pod dozór kuratora sądowego, obecnie takiej możliwości już nie ma⁴³⁰. Wprawdzie dozór *sensu stricto* przy karze ograniczenia wolności nie istnieje, ale na mocy art. 55§2 k.k.w. sądowy kurator zawodowy wykonuje czynności związane z organizowaniem i kontrolowaniem wykonywania kary ograniczenia wolności oraz obowiązków nałożonych na skazanego wykonującego tę karę. Już bez warunkowego zawieszenia, ograniczenie wolności stanowi, co zresztą wynika z uzasadnienia projektu, alternatywę dla grzywny i pozbawienia wolności⁴³¹, w tym także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w wypadku popełnienia drobniejszych przestępstw⁴³².

Alternatywę taką stanowić mogą także inne instytucje przewidziane w k.k., w tym warunkowe umorzenie postępowania karnego, odstąpienie od wymierzenia kary. O istnieniu, bądź nie danego rozwiązania prawnego powinna w pierwszej kolejności decydować nie jednolitość i konsekwencja systemu prawa karnego, ale jego celowość, racjonalność, a także względy polityki kryminalnej. Warunkowe zawieszenie wykonania kary ograniczenia wolności wzbogaciło wprawdzie system prawny o nowy

⁴²⁷ Zob. R. Giętkowski, Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym, Warszawa 2007, s. 139 i powołane tamże piśmiennictwo.

⁴²⁸ Zob. J. Śliwowski, Kara ograniczenia wolności, Wyd. Prawnicze 1973, s. 120-121; na probacyjny model ograniczenia wolności wskazują W. Wróbel i A. Zoll, por. tychże, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2013, s. 435; M. Mozgawa, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2013, s. 105.

⁴²⁹ Por. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 229; P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 364; J. Skupiński, [w:] System prawa karnego, A. Marek (red.), Kary ..., s. 1051.

⁴³⁰ Por. wyrok SN z dnia 13.04.2011 r., IV KK 63/11, Lex nr 795217; wyrok SN z dnia 15.06.2011 r., II KK 124/11, Lex nr 847140.

⁴³¹ Por. L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2001, s. 155; A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2001, s. 263; K. Postulski, [w:] A. Zachuta, Konferencja nt. „Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania” (Popowo, 1-2 grudnia 2003 r.), Prok. i Pr. 2004, nr 3, s. 184; Z. Sienkiewicz, [w:] Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, M. Bojarski (red.), Warszawa 2012, s. 325.

⁴³² Zob. M. Królikowski, R. Zawłocki, Prawo karne ..., s. 336.

środek, z założenia mający zwalczać przestępczość, jednak jego efektywność, przy zawieszeniu wykonania i tak stosunkowo mało dolegliwej kary, w dodatku wolnościowej, budziła poważne wątpliwości. Świadczyć o tym może częstotliwość orzekania tego środka, która z pewnymi wyjątkami - w okresie od 2002 r. do 2006 r., gdzie orzekano od 2 000 do 4 000 kar ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – znacznie spadła⁴³³. W sytuacji, gdy ilość warunkowych zawiesznień w okresie od 1999 r. do 2001 r. oraz od 2007 r. do 2012 r. oscylowała w granicach 1 200 – 1 700, w tym samym czasie znacznie zwiększyła się częstotliwość orzekania kary ograniczenia wolności, z 15 000 w 1999 r. do 50 000 w 2012 r., co automatycznie wpłynęło na obniżenie proporcji orzekania kary ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem, do ogólnej ilości wyroków wymierzających tę karę⁴³⁴.

Argumentem przemawiającym za wzwk ograniczenia wolności nie może być możliwość uniknięcia kosztów wykonywania tej kary. Idąc tym tokiem rozumowania należałoby w ogóle odstąpić od stosowania jakichkolwiek kar, gdyż byłby to najtańszy sposób prowadzenia polityki kryminalnej, co nie znaczy wcale, że najskuteczniejszy albo orzekać bezwzględną karę grzywny, albo tzw. proste zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. Słuszne jest zatem stanowisko, iż wzwk ograniczenia wolności wypacza założoną przez projektodawców kryminalno-polityczną rolę tej kary, mającej stanowić alternatywę dla kar pozbawienia wolności oraz grzywny. Zamiast tego, odchodząc od zachodnioeuropejskiego modelu *community service*, przyjęto jego połączenie z mającym rodowód socjalistyczny wzwk pracy poprawczej⁴³⁵.

Podnosząc skądinąd słusznie, że stosując wzwk sąd powinien się przede wszystkim kierować celem szczególnoprewencyjnym i wychowawczym, jednocześnie błędnie i wbrew określonym celom kary wskazuje się, że w sytuacji, gdy kara ograniczenia wolności mogłaby odnieść zbyt uciążliwy skutek dla skazanego, należałoby warunkowo zawiesić jej wykonanie⁴³⁶. Zapomina się przy tym, iż z istoty kary wynika pewien stopień uciążliwości dla skazanego, co ma wpłynąć na jego postawę w przyszłości i zrealizować inne, podstawowe cele i funkcje kary. Uwzględniając formy wykonywania kary ograniczenia wolności, ustawowe granice jej wymiaru, biorąc pod uwagę wynikające z prawa karnego wykonawczego możliwości w zakresie między innymi jej odroczenia, zmiany formy jej wykonywania, uznania za wykonaną, możliwe jest wymierzenie jej i wykonanie w taki sposób, by nie przekroczyła ona zamierzonych celów i dolegliwości.

J. Śliwowski, definiując środki probacyjne jako zespół środków polityki karnej, które w celu ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności, zwłaszcza krótkotrwałej, ze względu na ekonomię penitencjarną, zastępują ją oddziaływaniem za pomocą określonych obowiązków i ciężarów, zaliczył do nich, poza wzwk,

⁴³³ 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 Profesora Marii Szewczyk, W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2013, s. 33.

⁴³⁴ Por. wykaz orzekanych kar za przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, w tym z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, stanowiący załącznik do niniejszej pracy.

⁴³⁵ Zob. J. Szumski, Kara ograniczenia wolności w nowym kodeksie karnym, Prok. i Pr. 1997, nr 10, s. 30-31.

⁴³⁶ Por. R. Giętkowski, Kara ograniczenia wolności ..., s. 141.

warunkowym zwolnieniem, warunkowym umorzeniem postępowania karnego także karę ograniczenia wolności wskazując, iż jest ona nie tylko rodzajem kary, ale także swoistym środkiem probacyjnym⁴³⁷.

Jest to jednak zbyt daleko idące twierdzenie. Na jego poparcie autor podnosi między innymi, iż pozwala skazanemu na uniknięcie kary pozbawienia wolności. Nie jest to jednak relewantna (konstytutywna) cecha środka probacyjnego. Można za nią uznać uniknięcie kary w ogóle, a więc każdej z katalogu kar w kodeksie karnym, a nie tylko określonej – izolacyjnej. Zresztą w przypadku orzeczenia środka probacyjnego, uniknięcie kary pozbawienia wolności jest warunkowe, natomiast w przypadku orzeczenia kary ograniczenia wolności definitywne. Wykonaniu podlega bowiem kara w tej postaci, nie wliczając przypadku orzeczenia kary zastępczej na wypadek niewykonania kary. Osobliwą cechą środka probacyjnego, odróżniającą go od kary nie jest także możliwość obciążenia skazanego obowiązkami. Dopuszczalność nakładania obowiązków w związku z wyrokiem skazującym zachodzi także wówczas, gdy nie orzekamy środków probacyjnych, jak ma to na przykład miejsce w wypadku obowiązku naprawienia szkody (do dnia 1 lipca 2015 r. art. 39 pkt 5 k.k., a obecnie art. 46§1 k.k., odpowiadający obowiązkowi wskazanemu w art. 72§2 *in principio* k.k.), powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach (art. 39 pkt 2b k.k. odpowiadający obowiązkowi wskazanemu w art. 72§1 pkt 7 k.k.), zakaz kontaktowania się z określonymi osobami (art. 39 pkt 2b k.k. odpowiadający obowiązkowi wskazanemu w art. 72§1 pkt 7a k.k.), zakaz opuszczenia określonego miejsca pobytu (art. 39 pkt 2b k.k. odpowiadający obowiązkowi wskazanemu w art. 72§1 pkt 7b k.k.).

Dla porządku należy wskazać, iż w d.k.k., na gruncie którego powstało omawiane stanowisko, nie istniała możliwość orzekania wyżej wskazanych obowiązków, stanowiących obecnie środki karne i środki kompensacyjne. Istniała jednak możliwość nałożenia obowiązków w związku z nadzorem ochronnym, stosowanym wobec recydywistów jednokrotnych (fakultatywnie) i wielokrotnych (obligatoryjnie). Bez wdawania się w bardziej szczegółowe rozważania wskazać można na ich podobieństwo do obowiązków związanych z wzwk (art. 62 d.k.k.). Nie można, co zdaje się czynić omawiany autor, wprowadzać znaku równości pomiędzy zarządzeniem wykonania kary pozbawienia wolności (co jest następstwem nieodpowiedniego zachowania w okresie próby), a zamianą kary ograniczenia wolności na karę zastępczą, w wypadku jej niewykonania w postaci pierwotnie orzeczonej. Są to rozstrzygnięcia o charakterze zaledwie hipotetycznym i na podstawie tego rodzaju ewentualnych orzeczeń nie powinno się wysuwać wniosków co do charakteru całej instytucji. Orzeczenie kary ograniczenia wolności nie stanowi w żadnym jego elemencie poddania sprawy próbie⁴³⁸, a jej zamiana na karę zastępczą, podobnie jak przy karze grzywny, nie jest związana z naruszeniem warunków próby, a niewykonaniem kary wolnościowej, do

⁴³⁷ Zob. J. Śliwowski, Kara ograniczenia wolności ..., s. 120-121.

⁴³⁸ Chociaż uzasadnienie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wskazuje, iż „określona w projekcie kara ograniczenia wolności może obejmować elementy probacyjne praktycznie tożsame z tymi, którymi dysponuje sąd w wypadku orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”.

której wykonania, w odróżnieniu od kary izolacyjnej, nie można w sposób fizyczny skazanego przymusić.

Zestawiając podobieństwa pomiędzy karą ograniczenia wolności, a środkami probacyjnymi, w postaci: orzekania za przestępstwa o mniejszym ciężarze gatunkowym (za wyjątkiem warunkowego przedterminowego zwolnienia), oddziaływania na sprawcę pozostającego na wolności, możliwości nakładania obowiązków, negatywnych konsekwencji na wypadek niezastosowania się do orzeczonych środków (kary) oraz różnice, w tym: niewskazywanie okresu próby przy karze ograniczenia wolności oraz brak pozytywnej prognozy kryminologicznej jako podstawy orzekania tej instytucji; przyjmowano również pogląd, iż kara ograniczenia nie jest wprawdzie środkiem probacyjnym, ale ma taki charakter⁴³⁹. Nie można natomiast uznać kary ograniczenia za środek probacyjny, gdyż *per analogiam* za taki należałoby potraktować także karę grzywny, pełniącą tę samą funkcję, poprzez inny rodzaj dolegliwości, z różnicą obejmującą wyłączenie możliwości ustanowienia dozoru, czy też nałożenia obowiązków. Przyjmując założenie, iż zarówno wzwk jak i ograniczenie wolności są środkami probacyjnymi, trudno byłoby zaakceptować możliwość zastosowania środka probacyjnego w stosunku do innego środka probacyjnego. Podobieństwo kary ograniczenia wolności do środków probacyjnych, ze względu na przewidziane w art. 36 k.k. pierwotnej wersji tej ustawy⁴⁴⁰ fakultatywne możliwości: oddania skazanego pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym lub orzeczenia obowiązków (w postaci: przeproszenia pokrzywdzonego, wykonywania ciężącego obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby, powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających, wreszcie naprawienia szkody w całości lub w części albo do uiszczenia świadczenia pieniężnego) rodziło wątpliwości co do zasadności istnienia zawieszenia tego rodzaju kary, zwłaszcza, że Komisja Kodyfikacyjna w żadnym z projektów propozycji takiej nie przedstawiła⁴⁴¹.

Postulat rezygnacji z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności został uwzględniony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa

⁴³⁹ Por. R. Giętkowski, Kara ograniczenia wolności ..., s. 48-51; A. Zoll, Rozważania o potrzebie zmian w zakresie środków represji karnoprawnej, [w:] Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego, A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Nielacna, P. Wiktorska, Warszawa 2013, s. 219.

⁴⁴⁰ Który to przepis już nie obowiązuje. W jego miejsce obowiązują art. 34§3 k.k. i art. 35§4 k.k. przewidujące fakultatywne możliwości: przeproszenia pokrzywdzonego, wykonywania ciężącego obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby, oraz obligatoryjne dolegliwości zmienne, które obejmują wykonywanie pracy zarobkowej, naukę lub przygotowanie się do zawodu, powstrzymanie się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających, poddanie się leczeniu odwykowemu, poddanie się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji, uczestnictwo w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych, powstrzymanie się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, powstrzymanie się od kontaktowania z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób, por. M. Królikowski, R. Zawłocki, Prawo karne, Warszawa 2015, s. 338-339.

⁴⁴¹ Propozycja ta pochodzi z Nadzwyczajnej Komisji Sejmowej, por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Zakamycze 1998, s. 505; co do krytycznego stanowiska por. R. Skarbek, [w:] Królikowski, Zawłocki, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Warszawa 2010, s. 451.

Karnego kadencji 2009-2013⁴⁴², a przypieczętowany nowelizacją k.k. z dniem 1 lipca 2015 r., którą wyłączono możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności⁴⁴³. Uzasadnieniem dla tej decyzji, podobnie jak w przypadku grzywny, była praktyka wymiaru sprawiedliwości wskazująca na śladową ilość tego rodzaju rozstrzygnięć, a także nasycenie samej kary ograniczenia wolności, także w obecnej formie, elementami probacyjnymi⁴⁴⁴.

Istotą warunkowego zawieszenia jest wstrzymanie, przynajmniej czasowe izolacji więziennej sprawcy przestępstwa, wraz z daniem mu szansy poprawy i tym samym całkowitego uchylecia się od konieczności pozbawienia go wolności. W tym względzie zawieszenie wykonania kar wolnościowych jest trudne do zaakceptowania, jako dolegliwość niewspółmierna do osadzenia w zakładzie karnym⁴⁴⁵, a także ze względu na założenie, jakiemu miało służyć wzwk oraz konieczność minimalizowania w prawie karnym stanu „niepewności”, „zawieszenia”, jaki wprowadza ta instytucja.

5.1.3. Kara pozbawienia wolności

Wprowadzenie wzwk było odpowiedzią na bolączki krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, w tym kary aresztu, o czym szerzej będzie mowa w dalszej części pracy. Kara aresztu, w przeciwieństwie do więzienia, z założenia, wobec braku możliwości readaptacyjnego oddziaływania na skazanego, z uwagi na niedługi czas przebywania w zakładzie karnym i możliwości „pracy” ze skazanym, nie miała charakteru poprawczego, a czysto izolacyjny z obiektywnego punktu widzenia. Chodziło o sytuacje, gdy ze względu na właściwości indywidualne sprawcy, ujawnione w jego dotychczasowym postępowaniu i charakterze popełnionego przestępstwa, pozbawienie skazanego wolności nie musiało być łączone z działaniem poprawczym⁴⁴⁶.

Kodeks karny z 1932 r. stanął na gruncie celowości orzekania kary pozbawienia wolności, dążąc do oparcia polityki kryminalnej o racjonalny system penitencjarny, który umożliwia postępowanie ze skazanym nie ze względu na kwalifikację prawną czynu, czy schematyczny podział środków karnych na kategorie, ale od właściwości osobistych skazanego, które należy ocenić dopiero w trakcie

⁴⁴² Por. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (redakcja z dnia 05.11.2013 r.) ..., s. 10; przeciwko pozycji rezygnacji z wzwk ograniczenia wolności wypowiedział się K. Postulski, por. tegoż [w:] A. Zachuta, Konferencja nt. „Zapobieganie i zwalczanie przestępczości ...”, s. 184.

⁴⁴³ Zob. ustawa z dnia 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015r., poz. 396.

⁴⁴⁴ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VII kadencji, Nr druku 2393; por. też A. Zoll, Środki związane z poddaniem sprawcy próbie i zamiana kary, [w:] Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 436-437.

⁴⁴⁵ Por. stanowisko K. Daszkiewicz, która mówi o sprzeczności wzwk wolnościowych z tradycyjnymi celami tej instytucji, w tym zapobieżeniem umieszczenia w zakładach karnych, w obawie przed negatywnymi tego skutkami, w tym przede wszystkim dalszą demoralizacją, por. tejże, O zakresie ..., s. 28.

⁴⁴⁶ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. V, Z. 3, s. 56.

wykonywania kary, a nie jej orzekania. Dlatego też wszelka schematyzacja środków penalnych, które mogą mieć znaczenie penitencjarne, może być tylko szkodliwa i należy jej unikać w interesie racjonalnej polityki kryminalnej. Nie bez znaczenia jest, że określanie rodzajów kary pozbawienia wolności (areszt, więzienie) utrudniało zastosowanie systemu progresywnego wykonywania kary⁴⁴⁷.

Z czasem ograniczanie dodatkowych dolegliwości związanych z pozbawieniem wolności i to na etapie orzekania o rodzaju kary, doprowadziło do wykształcenia w polskim prawie karnym kar związanych z pozbawieniem wolności, zróżnicowanych jedynie ze względu na długość jej wymiaru (kara dożywotniego pozbawienia wolności, kara 25 lat pozbawienia wolności, kara pozbawienia wolności). Zrezygnowano również ze sztucznego podziału kar izolacyjnych na karę więzienia i karę aresztu, wprowadzając w d.k.k. jednolitą karę pozbawienia wolności. W dalszym ciągu aktualny był postulat rezygnacji z orzekania kar krótkoterminowych, a wyrażał się on w ustaleniu dolnej granicy ustawowej wymiaru kary izolacyjnej na 3 miesiące pozbawienia wolności.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary izolacyjnej jest kwintesencją tej instytucji, stąd wywodzi się jej geneza i celowość stosowania. To właśnie chęć rezygnacji z tej najdotkliwszej w skutkach kary nieeliminacyjnej, była podstawą powstania warunkowego zawieszenia. Trudno zatem byłoby wyobrazić sobie tę instytucję bez możliwości jej zastosowania w stosunku do kary pozbawienia wolności.

Wykonywanie kary izolacyjnej w niektórych wypadkach jest oczywiście niecelowe. Dzieje się tak przede wszystkim przy przestępstwach wyrządzających innym osobom szkodę podlegającą naprawieniu. Wówczas bowiem pokrzywdzony bardziej jest zainteresowany jej naprawieniem przez sprawcę, aniżeli osadzeniem tego ostatniego w zakładzie karnym, co poza poczuciem sprawiedliwości, a także pobudkami takimi jak: satysfakcja z zemsty, odpłata za popełniony czyn, nie przynosi pokrzywdzonemu żadnych korzyści. Przede wszystkim nie spowoduje naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.

W przeciwieństwie to tego, wzwk wraz z nałożonym obowiązkiem naprawienia szkody, który to obowiązek jako naturalna odpowiedź na naruszenie prawa powinien być obligatoryjny (naturalna zasada prawna przywrócenia stanu istniejącego przed jego naruszeniem), powoduje przywrócenie stanu istniejącego przed popełnieniem przestępstwa. I tak jak osadzenie skazanego w zakładzie karnym niweczy możliwości wypracowania przez niego środków pieniężnych na naprawienie szkody, tak wzwk, w odróżnieniu od innych kar wolnościowych, daje sprawcy taką szansę, motywując go jednocześnie do podjęcia wszelkich starań w celu naprawienia szkody pod groźbą zarządzenia wykonania kary.

Sąd Najwyższy, podejmując próbę ustalenia, która z kar, pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem jego wykonania, czy też grzywna, jest karą cięższą, przyjął założenie, iż w tej mierze należałoby każdorazowo rozważyć to pytanie z punktu widzenia interesów oskarżonego⁴⁴⁸. Dla niezamierzającego wchodzić ponownie w

⁴⁴⁷ Ibidem, s. 55.

⁴⁴⁸ Por. orzeczenie SN (cała II Izba) z dnia 27.05.1921 r., Akta Nr 58/1921, ZO SNK 1921, poz. 230; por. też wyrok SN z dnia 03.04.1996 r., II KKN 2/96, OSNKW 1996, z. 7-8, poz. 42, w zakresie kary bezwzględnej pozbawienia wolności oraz z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

konflikt z prawem, wzwk jest równoznaczne z uwolnieniem od dolegliwości związanej z karą. W tym wypadku jest to lżejsza sankcja od nawet najłagodniejszej kary, ulegającej wykonaniu. Sąd Najwyższy wyciągnął z tego dalej idący wniosek, iż w razie odstąpienia od warunkowego zawieszenia wykonania kary, istnieje możliwość obniżenia jej wymiaru, właśnie ze względu na to odstąpienie, wysuwając tym samym błędną tezę o nierozzerwalności rozstrzygnięcia o karze i jej warunkowym zawieszeniu⁴⁴⁹.

W uzasadnieniu k.k. wskazuje się, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary stanowi alternatywę dla bezwzględnego pozbawienia wolności, jest niewspółmiernie korzystniejszą ekonomicznie sankcją, przy tym co najmniej równie skuteczną, bez negatywnych oddziaływań tej kary na pozbawionych wolności⁴⁵⁰. *A contrario* uzasadnienie projektu sugeruje, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary nie stanowi alternatywy dla innych kar wolnościowych, których zawieszenie *expressis verbis* przewiduje. Ta wewnętrzna sprzeczność pomiędzy Kodeksem karnym, a jego uzasadnieniem jest kolejnym argumentem za przyjęciem *de lege ferenda* warunkowego zawieszenia wykonania kary wyłącznie izolacyjnej, określonej w art. 32 pkt 3 k.k. Postulat ten został zrealizowany ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, mocą której zrezygnowano z warunkowego zawieszenia wykonania kar wolnościowych, pozostawiając w mocy jedynie zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności z art. 32 pkt 3 k.k.

Faktyczny brak alternatywy dla kary pozbawienia wolności, zarówno z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak i bez takiego zawieszenia, być może rozwiąże wprowadzona z dniem 1 lipca 2015 r. instytucja tzw. sankcji zamiennej, uregulowana w art. 37a k.k. W jej następstwie, alternatywy dla orzekania kary pozbawienia wolności w postaci kar grzywny i ograniczenia wolności nabrały mocy dyrektywy ustawowej wymiaru kary⁴⁵¹. Czy nowa regulacja wpłynie na zmianę polityki karnej sądów, pokaże dopiero praktyka wymiaru sprawiedliwości. Wprowadzone rozwiązanie systemowe jest właściwym krokiem w kierunku powrotu *de lege lata* warunkowego zawieszenia do pierwotnie założonej funkcji środka probacyjnego, stosowanego wobec sprawców, w stosunku do których zachodzi realna pozytywna prognoza kryminologiczna, zgodnie z ustawowymi wymaganiami.

5.1.4. Kara pozbawienia wolności częściowo wykonana w systemie dozoru elektronicznego częściowo warunkowo zawieszona

Kara pozbawienia wolności orzeczona w ten sposób, że jej część będzie wykonana w systemie dozoru elektronicznego (dalej – SDE)⁴⁵², a pozostała część ulegnie

⁴⁴⁹ Por. orzeczenie SN (cała II Izba) z dnia 27.05.1921r., Akta Nr 58/1921, ZO SNK 1921, poz. 230.

⁴⁵⁰ Zob. Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami ..., s. 161.

⁴⁵¹ Por. R. Zawłocki, Reforma prawa karnego ..., s. 569; E. Hryniewicz-Lach, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 43.

⁴⁵² Zwanego również „aresztem domowym” - por. pracę uważanego za prekursora w zakresie SDE w Polsce J. Jasińskiego, Areszt domowy (propozycja do rozważenia), [w:] Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka, S. Waltoś (red.), Kraków 1993, s. 193 i nast.;

warunkowemu zawieszeniu jej wykonania, zaproponowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego kadencji 2009-2013⁴⁵³ stanowi całkowite *novum* w polskim prawie karnym. Nie została jednak wprowadzona do porządku prawnego. Warto jednak omówić tę propozycję z tego względu, że kontrolowanie wolności skazanego za pomocą elektronicznego dozoru na dobre zakorzeniło się w polskim porządku prawnym, a tym samym wydaje się być alternatywą dla innych środków reakcji na przestępstwo, zmieniając jednak swój charakter prawny.

Genezy dozoru elektronicznego, będącego, jak inne tego typu środki formą reakcji prawonkarnej na przestępstwo, doszukiwać się należy w połowie lat 80-tych XX wieku na terenie Stanów Zjednoczonych, gdy nowe technologie umożliwiły udoskonalenie mającej wielowiekową tradycję kary aresztu domowego. Wtedy to amerykański sędzia zlecił skonstruowanie urządzenia do dozoru elektronicznego i w 1983 r. skazał osobę naruszającą warunki probacji na miesiąc elektronicznie dozorowanego aresztu domowego. Sama koncepcja SDE pojawiła się w publikacjach naukowych w 1964 r.⁴⁵⁴ Jego wprowadzenie związane było z jednej strony z poszukiwaniem środka reakcji karnej, pośredniego pomiędzy uważaną za zbyt łagodną reakcją w postaci probacji z jednej strony, a zbyt restrykcyjną karą więzienia z drugiej. Nie bez znaczenia była chęć ograniczenia kosztów systemu penitencjarnego, związanych z wykonywaniem kary pozbawienia wolności. Dozór elektroniczny miał być także alternatywą dla systemu orzekania aresztu domowego, polegającego na zakazie opuszczania miejsca zamieszkania, którego główną wadą były trudności w należytym kontroli realizacji tego środka⁴⁵⁵.

Wprowadzenie dozoru elektronicznego było słusznym wykorzystaniem pojawiających się możliwości technologicznych dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości, w celu zmniejszenia kosztów, a także dopuszczeniem pewnego „powiewu świeżości” w zakresie środków resocjalizacji, urzeczywistniając ją w większym stopniu, niż programy realizowane w warunkach zakładu karnego⁴⁵⁶. W założeniu bowiem, które jest możliwe do osiągnięcia, dozór elektroniczny ma doprowadzić do zerwania z dotychczasowym stylem życia, prowadzącym na drogę przestępstwa, a w jego miejsce wprowadzić w życie pewien ład i porządek, nauczyć dyscypliny i systematyczności,

„monitoringiem elektronicznym”, por. M. Rusinek, Ustawa o dozorcze elektronicznym. Komentarz, Warszawa 2010, s. 11; R. Pelewicz, Dozór elektroniczny jako środek ograniczania przeludnienia więzień w aspekcie źródeł prawa międzynarodowego praw człowieka. Wybrane zagadnienia, *Probacja* 2013, nr 2, s. 74; co do obydwu nazw - por. D. Sielicki, Elektroniczne monitorowanie przestępców – nowoczesna alternatywna pozbawienia wolności, *PWP* 2005, nr 47-48, s. 15 i nast.; A. Ornowska, Wybrane aspekty z praktyki stosowania dozoru elektronicznego w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii, *Probacja* 2010, nr 3-4, s. 64 oraz A. Baładynowicz, Efektywność aresztu domowego z elektronicznym monitorowaniem w Stanach Zjednoczonych Ameryki, *Probacja* 2010, nr 1, s. 37; „karą weekendową”, por. A. Ważny, Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości, [w:] *Z problematyki funkcji procesu karnego*, T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), Warszawa 2013, s. 745.

⁴⁵³ Zob. art. 69 § 1a Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (w redakcji z dnia 5 listopada 2013r.), s. 10.

⁴⁵⁴ Zob. J. Hołda, Z. Hołda, B. Żórawska, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2012, s. 134

⁴⁵⁵ Por. M. Rusinek, Ustawa o dozorcze elektronicznym. Komentarz, Warszawa 2010, s. 19-22; B. Stańdo-Kawecka, Dozór elektroniczny w systemie sankcji karnych w wybranych krajach europejskich, *PiP* 2012, z. 5, s. 31; szerzej na temat pochodzenia SDE por. A. Ornowska, *Wybrane aspekty ...*, s. 63-65.

⁴⁵⁶ Por. R. Pelewicz, *Dozór elektroniczny jako ...*, s. 76.

ułatwić udział w programach terapeutycznych i innego rodzaju zajęciach zmierzających do wyeliminowania czynników kryminogennych. Wszystkie te cele mają w konsekwencji doprowadzić do zapobieżenia powrotowi do przestępstwa⁴⁵⁷.

W krajach zachodnich SDE występuje w szerokim zakresie. Wykorzystywany jest jako środek zapobiegawczy w postępowaniu przygotowawczym, kara samoistna oraz środek probacyjny. Wykonywany jest przy tym w dwóch formach. Jako system kontroli zachowania dozorowanego w miejscu pobytu, w wyznaczonych porach dnia i nocy oraz w celu wykonania zakazu przebywania w określonych miejscach lub kontaktowania się, zbliżania do określonej osoby⁴⁵⁸.

Dozór elektroniczny jako forma wykonywania kary pojawił się w Polsce wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (dalej ustawy o SDE)⁴⁵⁹. Polegał on na kontrolowaniu zachowania skazanego przebywającego poza zakładem karnym przy użyciu elektronicznej aparatury monitorującej. Składają się na nią instalacje i systemy, które zawierają służące do kontroli podzespoły elektryczne lub elektroniczne, w tym: nadajnik przytwierdzony do ciała skazanego, który wysyła sygnał radiowy do stacjonarnego urządzenia monitorującego, kontrolując obecność dozorowanego w zasięgu nadajnika, skąd nadawane i odbierane są sygnały do centrali monitorowania⁴⁶⁰.

W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, iż wychodzi ona naprzeciw potrzebie zmniejszenia populacji więziennej – przeludnienia w zakładach karnych, a tym samym postulatów prawa międzynarodowego⁴⁶¹. Wskazywano także, iż:

- 1) stanowi alternatywę dla wykonywania w warunkach izolacji więziennej krótkoterminowej kary pozbawienia wolności;
- 2) jako forma wykonania kary, niesie za sobą wymierne oszczędności, w porównaniu z izolacją więzienną;

⁴⁵⁷ Por. w tym zakresie rozwiązania Europy Zachodniej, składające się na swoisty „program socjalny”, przedstawione w pracy B. Stańdo-Kaweckiej, *Dozór elektroniczny w systemie ...*, s. 36 i nast.

⁴⁵⁸ Por. A. Ornowska, *Wybrane aspekty ...*, s. 66-67; R. Pelewicz, *Dozór elektroniczny jako ...*, s. 84; M. Rusinek, *Ustawa o dozorcze ...*, s. 28.

⁴⁵⁹ T.j. Dz. U. z 2008 r., Nr 172, poz. 1069 ze zm. Miała być do ustawa epizodyczna ze względu na wprowadzanie pionierskiego rozwiązania na gruncie polskim, zakładająca „okrzepnięcie” nowej instytucji, możliwość ewentualnych modyfikacji po upływie określonego czasu jej obowiązywania, ustalonego pierwotnie na 30 czerwca 2013, następnie 31 sierpnia 2014 r. Następnie uchylono przepisy o czasowym jej obowiązywaniu; por. M. Rusinek, *Ustawa o dozorcze ...*, s. 14; S. Lelental, *Orzekanie o zezwoleniu na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.)*, Lublin 2011, 983. Ostatecznie ustawa ta została uchylona na mocy art. 28 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dniem 1 lipca 2015 r.

⁴⁶⁰ Zob. uzasadnienie do Projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Sejm RP VI kadencji, Druk nr 1237; por. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór elektroniczny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 18, 23.

⁴⁶¹ Por. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór elektroniczny ...*, s. 16-17; M. Rusinek, *Ustawa o dozorcze ...*, s. 22; W zakresie przestrzegania praw człowieka, postulatu tworzenia alternatyw dla umieszczania w warunkach izolacji więziennej, por. uzasadnienie do Projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Sejm RP VI kadencji, Druk nr 1237; R. Pelewicz, *Dozór elektroniczny jako ...*, s. 74; A. Ważny, *Ustawa o wykonywaniu ...*, s. 746.

3) pozwala na stosowanie „wyważonej represji karnej wobec sprawców tzw. drobnych przestępstw, którzy dotąd w powszechnym przekonaniu pozostawali bezkarni”⁴⁶².

Nie wiadomo, co miano na myśli, mówiąc o bezkarności sprawców drobnych przestępstw. Czy rozumiano przez to orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania? Czy alternatywą dla warunkowego zawieszenia miała być kara bezwzględna pozbawienia wolności (gdyż jedynie tego rodzaju kary dotyczyło wprowadzone rozwiązanie)?⁴⁶³ Wydaje się, że zmiana miała iść w dokładnie odwrotnym kierunku, to jest zastąpienia kary izolacyjnej, jaką jest kara bezwzględnego pozbawienia wolności - a nie sankcji wolnościowej w postaci wzwk - sankcją wolnościową, to jest wykonywaniem kary pozbawienia wolności w warunkach jak najbardziej zbliżonych do wolnościowych⁴⁶⁴. Trudno przyjąć, by orzekanie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania mogło zostać zastąpione przez orzekanie kary pozbawienia wolności, ale bez takiego zawieszenia. To nie bowiem sąd orzekający miał decydować o wykonaniu orzeczonej kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, ale już w toku postępowania karnego wykonawczego inny sąd – sąd okręgowy (penitencjarny). Trudno było zatem przyjmować na etapie wyrokowania założenie, żeby orzec karę bezwzględną pozbawienia wolności z tego względu, iż zostanie ona w przyszłości wykonana w SDE, gdyż nie było ku temu żadnych podstaw.

Sytuację w tym zakresie miała zmienić nowelizacja k.k., zakładając nowy przepis art. 69§1a k.k., która jednak nie znalazła uznania ustawodawcy i ostatecznie nie została wprowadzona. Warto ją jednak omówić pod kątem ewentualnej możliwości powrotu do dyskusji nad tym rozwiązaniem.

Projekt w tym zakresie przewidywał możliwość ustalenia, w wypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat, długości odbywania tej kary w systemie dozoru elektronicznego w granicach od 3 do 6 miesięcy oraz warunkowego zawieszenia wykonania pozostałej części kary, jeżeli w stosunku do sprawcy zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna⁴⁶⁵. Rozwiązanie to nawiązywało do pojawiających się wcześniej w doktrynie propozycji częściowego

⁴⁶² Zob. uzasadnienie do Projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym systemie dozoru elektronicznego, Sejm RP VI kadencji, Druk nr 1237; por. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór elektroniczny* ..., s. 13; A. Ważny, *Ustawa o wykonywaniu* ..., s. 746.

⁴⁶³ Por. pogląd A. Ważnego, iż SDE wydaje się być „bardziej humanitarną i atrakcyjną drogą wyjścia z impasu, w jakim znalazła się współczesna polityka kryminalna – oferuje bowiem znacznie wyższy stopień dolegliwości i kontroli niż dotychczas stosowane środki probacyjne a zarazem znacznie niższy stopień negatywnych konsekwencji wykonania kary niż w przypadku izolacji”, tegoż, *Ustawa o wykonywaniu* ..., s. 746.

⁴⁶⁴ Por. M. Rusinek, *Ustawa o dozorze* ..., s. 22; K. Pierzchała, *Przestępstwo* ..., s. 15; por. też M. Szewczyk, *Jaka alternatywa* ..., s. 110-112, gdzie uważa się, iż alternatywą dla krótkoterminowej kary pozbawienia wolności jest kara grzywny, ograniczenia wolności oraz probacja, a nie wykonanie tej kary w SDE.

⁴⁶⁵ Zob. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (redakcja z dnia 05.11.2013 r.) ..., s. 10. Sama ustawa zakłada wykonywanie kary w SDE orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym 1 roku (pierwotnie 6 miesięcy).

wykonania kary oraz zawieszenia wykonania części kary⁴⁶⁶. Rozwiązanie to było krytykowane przez część doktryny z tym uzasadnieniem, iż nie uwzględnia powszechnego, krytycznego stanowiska w odniesieniu do kar krótkoterminowych⁴⁶⁷, przypomina warunkowe przedterminowe zwolnienie i nie odpowiada założeniom warunkowego skazania⁴⁶⁸. Propozycja Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego kadencji 2009-2013 szła nieco dalej, z duchem całej nowelizacji prawa karnego, w kierunku przesunięcia punktu ciężkości polityki kryminalnej i karnej w stronę wolnościowych środków penalnych. Przewidywano bowiem częściowe wykonanie kary, ale nie w warunkach izolacji więziennej, lecz domowych, z wprowadzeniem ograniczeń w zakresie możliwości przemieszczania się.

Powyższa regulacja byłaby krokiem naprzód w zakresie implementacji instytucji SDE do polskiego porządku prawnego. W pewnym stopniu byłaby realizacją postulatów, w zakresie kompleksowego uregulowania tej instytucji w polskim porządku prawnym, to jest nie tylko na etapie postępowania karnego wykonawczego⁴⁶⁹. Propozycja przewidywała możliwość orzeczenia przez sąd o wykonaniu kary w części w SDE już na etapie wyrokowania. Niejasne pozostawały kryteria, na podstawie których sąd miał dokonać rozróżnienia, czy kara będzie wykonana na zasadach określonych w paragrafie 1 czy też paragrafie 1a art. 69 k.k. Kryteria dla tego wyboru pozostały identyczne w sytuacji, gdy miałyby on istotne znaczenie dla podsądnego, wobec którego można byłoby wykonanie orzeczonej kary w całości warunkowo zawiesić i wówczas nie objęłyby go ograniczenia i uciążliwość związane z wykonaniem kary w SDE (z ryzykownym zastrzeżeniem, iż w razie zarządzenia wykonania kary wobec niespełnienia warunków próby, musiałby on ją odbyć w warunkach pozbawienia wolności w całości); można byłoby również orzec częściowe wykonanie orzeczonej kary w SDE, a pozostałą część kary zawiesić. Sprawca poniósłby wówczas dolegliwość związaną w wykonaniem części kary po uprawomocnieniu wyroku, niezależnie od jego zachowania w okresie próby. Na wypadek nieziszczenia się pozytywnej prognozy, kara zostałaby wykonana, z wyłączeniem części już odbytej. Rozwiązaniem tego zagadnienia byłoby wprowadzenie rozróżnienia pomiędzy wskazanymi paragrafami

⁴⁶⁶ Por. T. Cyprian, O zawieszenie ..., s. 467-471; M. Cieślak, Glosa do wyroku SN z dnia z dnia 12.12.1958 r., IV K 184/58, OSPiKA 1960, poz. 48; J. Jasiński, System środków karnych, PiP 1982, z. 8, s. 106; tegoż, O nowy kształt systemu środków karnych, PPK 1990, nr 1, s. 12; L. Chełmicki-Tyszkiewicz, Czy i jak zmienić ..., s. 14 z odwołaniem do rozwiązań w tym zakresie kodeksu karnego francuskiego z 1992r.; L. Tyszkiewicz, Probacja czy kara pozbawienia wolności, [w:] Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karności, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawstwa i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 1-2 grudnia 2003 r., Warszawa 2004, s. 216-217; o propozycji L. Tyszkiewicza dotyczącej połączenia kar krótkoterminowych pozbawienia wolności ze środkami probacyjnymi poprzez warunkowe zawieszenie wykonania części kary pozbawienia wolności, zob. A. Zachuta, Konferencja nt. „Zapobieganie ...”, s. 182-183; A. Zoll, Rozważania o potrzebie zmian ..., s. 219, wskazując, iż rozwiązanie to miałyby znacznie silniejsze oddziaływanie indywidualno- i ogólnoprewencyjne, proponując jednocześnie podniesienie górnej granicy kary pozbawienia wolności, której wykonanie można zawiesić do 3 lat.

⁴⁶⁷ Por. E.S. Rappaport, Teoria ..., Palestra 1939, nr 2, s. 180.

⁴⁶⁸ Por. S. Śliwiński, Polskie prawo karne ..., s. 503; M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ..., s. 60; por. też. S. Paweła, Warunkowe zawieszenie wykonania kary a art. 58 k.k., NP 1956, nr 3, s. 109-110.

⁴⁶⁹ Por. R. Pelewicz, Dozór elektroniczny jako środek ..., s. 87.

odnośnie celów do osiągnięcia, w ten sposób, by w art. 69§1 k.k. (tzw. proste wzwk) znalazło się zastrzeżenie, że będzie to wystarczające do osiągnięcia celu tej instytucji w postaci zapobieżenia powrotowi do przestępstwa i celu wychowawczego (z wyłączeniem innych celów kary), a w art. 69§1a k.k., by jego zastosowanie było wystarczające dla osiągnięcia celów kary, w tym zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Wykonywanie kary w SDE niesie ze sobą także inne korzyści, poza wyżej wskazanymi systemowymi. Przede wszystkim nie niesie za sobą negatywnych skutków społecznych dla skazanego oraz jego rodziny, które towarzyszą nawet najkrótszej karze izolacyjnej, do których można zaliczyć przede wszystkim rozłąkę osadzonego z rodziną (osłabienie, czy nawet zerwanie więzi rodzinnych), demoralizujący wpływ, jaki niesie przebywanie ze współwięźniami oraz przerwanie wykonywania pracy zarobkowej lub nauki, co z kolei może prowadzić do degradacji ekonomicznej, a czasami nawet psychicznej. Osoba objęta tą sankcją może prowadzić w miarę (pamiętać należy, iż jest to rodzaj kary) normalne życie rodzinne, społeczne, zawodowe, naukowe, kulturalne, religijne, w warunkach wolnościowych⁴⁷⁰. Z założenia dozór elektroniczny może być zatem wartościowy i to nie tylko w zakresie polityki karnej, ale także między innymi warunkowego zawieszenia wykonania kary⁴⁷¹.

Abstrahując od wykonywania części kary w tym systemie, z warunkowym zawieszeniem pozostałego jej wymiaru, można sobie wyobrazić, iż dozór elektroniczny mógłby w przyszłości - przy zmniejszeniu kosztów jego obsługi, głównie kosztów infrastruktury technicznej, który niewątpliwie nastąpi wraz z dalszym postępowaniem technologicznym - zostać wykorzystany w większym stopniu przy wykonywaniu samego okresu próby (którym wykonywania kary nazwać nie można), chociaż co do treści rozwiązania te byłyby podobne. System ten, polegający na kontrolowaniu za pomocą przymocowanego do ciała nadajnika miejsca aktualnego przebywania skazanego, przy użyciu technologii GPS (Global Positioning System), umożliwiłaby w większym stopniu niż ma to miejsce obecnie kontrolę zachowania skazanego, z racji posiadanej wiedzy o miejscach jego pobytu⁴⁷². Dysponując tymi informacjami, organ dozoru miałby pełną wiedzę o miejscach przebywania skazanego, mogąc w ten sposób wykluczyć lub potwierdzić przebywanie przez niego na przykład na miejscu popełnienia innego przestępstwa, w miejscach spotkań osób o ujemnej opinii społecznej, wykonywanie nakazów sądowych do co zakazu przebywania w określonych miejscach, czy wykonywania innego rodzaju obowiązków związanych z poddaniem sprawcy próbie (dozór negatywny).

⁴⁷⁰ Por. W. Kotowski, B. Kurzępa, Dozór elektroniczny ..., s. 16; M. Rusinek, Ustawa o dozorze ..., s. 23-24; R. Guzik, System dozoru elektronicznego jako odrębny rodzaj kary, [w:] Nowelizacja części ogólnej Kodeksu karnego – nieunikniona konieczność czy pozorna potrzeba?, E. Grzęda, J. Machlańska (red.), Kraków 2013, s. 126; M. Szewczyk, Jaka alternatywa ..., s. 110.

⁴⁷¹ W zakresie takiego zastosowania SDE por. A. Ornowska, Wybrane aspekty ..., s. 67; por. też R. Pelewicz, Dozór elektroniczny jako ..., s. 92.

⁴⁷² Por. M. Rusinek, Ustawa o dozorze ..., s. 24; B. Stańdo-Kawecka, Dozór elektroniczny w systemie ..., PiP 2012, z. 5, s. 33.

Nalożenie tego rodzaju obostrzeń było możliwe na podstawie art. 8 ust. 2 i 3 ustawy o SDE⁴⁷³. Rozwiązanie to umożliwiało nakładanie na skazanego wykonującego karę pozbawienia wolności obowiązków mających charakter typowo probacyjny, wskazanych w art. 72§2 k.k. Możliwie było także orzeczenie zakazu zbliżania się do określonej osoby lub obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach. W okresie odbywania kary skazany podlegał swoistemu dozorowi kuratora sądowego (art. 56 ust. o SDE i nast.). Możliwości, które obowiązywały na gruncie ustawy o SDE zacierały granicę pomiędzy wykonywaniem kary, a stosowaniem środka probacyjnego, w podobny sposób jak ma to miejsce w odniesieniu do wcześniej przedstawionych rozważań dotyczących kary ograniczenia wolności. Oto bowiem w okresie wykonywania kary pozbawienia wolności, na skazanego mogły zostać nałożone obowiązki, odpowiadające obowiązkom probacyjnym, co *de facto* oznaczało poddanie go próbie, stanowiąc nieuzasadnione i wykraczające poza ramy obowiązków związanych z wykonaniem kary, dodawanie skazanemu kolejnych dolegliwości.

Wprowadzenie dozoru elektronicznego wzbogaciło system penalny, spolaryzowany wcześniej pomiędzy karę pozbawienia wolności i środki związane z poddaniem sprawcy próbie⁴⁷⁴. Rozwiązanie to jednak wymaga dalszych prac nad jego kształtem, w kierunku dostosowania go do polskiej kultury prawnej, która odbiega jednak od wzorców angloamerykańskich. Pojawiają się pytania o charakter prawny tej instytucji⁴⁷⁵, a w związku z projektem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego kadencji 2009-2013 również wątpliwości: czy zaproponowany 3-miesięczny minimalny okres odbywania kary w tym systemie nie spowodowałyby sztucznego podwyższania wymiaru orzekanych kar pozbawienia wolności, by można było z tej możliwości skorzystać, czy SDE byłby na tyle rozbudowany, by można było nim objąć wszystkie osoby skazane z zastosowaniem tej instytucji?⁴⁷⁶

Summa summarum stwierdzić trzeba, iż tak jak rozwój instytucji probacji wywodzącej się z tej samej rodziny prawa nastąpił w Polsce w równoległym, jednak częściowo odmiennym kierunku, tak samo powinno nastąpić w zakresie SDE, stanowiącego alternatywę nie dla wzwk, lecz dla bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

Alternatywa ta zaktualizowała się z dniem 1 lipca 2015 r., gdy wraz z uchynieniem ustawy o SDE zrezygnowano z wykonywania kary pozbawienia wolności w tej formie⁴⁷⁷. System dozoru elektronicznego nie trafił do lamusa, lecz stał się alternatywną formą wykonywania kary ograniczenia wolności, co było częścią większej modyfikacji zasad wykonywania tej kary, stanowiącej w założeniu obok grzywny,

⁴⁷³ Por. R. Pelewicz, *Dozór elektroniczny jako ...*, s. 85.

⁴⁷⁴ Por. A. Ornowska, *Wybrane aspekty ...*, s. 67; M. Rusinek, *Ustawa o dozorze ...*, s. 21.

⁴⁷⁵ Postuluje się w doktrynie wprowadzenie nowego rodzaju kary - kary dozoru elektronicznego, bazującego na SDE - por. R. Guzik, *System dozoru elektronicznego ...*, s. 125, 128; poszerzenie palety środków karnych wolnościowych - por. R. Pelewicz, *Dozór elektroniczny jako ...*, s. 91-92; por. też M. Rusinek, *Ustawa o dozorze ...*, s. 25-27; M. Szewczyk, *Jaka alternatywa ...*, s. 110.

⁴⁷⁶ Zob. J. Błachut, *Kilka refleksji ...*, s. 38.

⁴⁷⁷ Zauważyć należy jednak, iż prowadzone są prace legislacyjne mające na celu przekształcenie SDE z formy wykonywania kary ograniczenia wolności, na formę wykonywania kary pozbawienia wolności, a zatem do powrotu do stanu sprzed 1 lipca 2015 r., por. Sejm RP VII kadencji, Druk sejmowy nr 218 z dnia 26 stycznia 2016 r.

podstawowy środek reakcji karnej na przestępstwo, nazywanej wręcz „karą kryminalną o priorytetowym znaczeniu”⁴⁷⁸. Zmiana podejścia do miejsca SDE w systemie prawa karnego nie trwała długo. Mocą ustawy z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy⁴⁷⁹ zrezygnowano z SDE jako formy wykonywania kary ograniczenia wolności, a powrócono do SDE jako formy wykonywania kary pozbawienia wolności, co uzasadniono sprawdzeniem się tej instytucji jako formy wykonywania kary pozbawienia wolności⁴⁸⁰.

5.2. Wymiar kary podlegający warunkowemu zawieszeniu jej wykonania

Osobnym zagadnieniem jest określenie wymiaru kary, jaki powinien podlegać zwzk. Jest on przede wszystkim zależny od rodzaju kary, do której zawieszenie chcemy zastosować. Każdy rodzaj kary ma bowiem inne reguły jego wymierzania co do wymiaru. Rozwiązanie odnośnie zawieszenia powinno być zatem dostosowane do indywidualnych cech danej kary.

Naturalnym rozwiązaniem jest, iż zawieszeniu podlega kara wymierzona, a nie grożąca⁴⁸¹. Stąd określenie wymiaru kary, w stosunku do którego możliwie jest zawieszenie jej wykonania, powinno być dokonywane w oparciu o karę wymierzoną. Trudno przyjąć inne założenie, skoro kara grożąca to *de facto* pewien zakres kary „od ... do” (kara względnie oznaczona).

Przy pracach nad k.k. z 1932 r., proponowany przez większość Komisji Kodyfikacyjnej wymiar kary pozbawienia wolności podlegający zawieszeniu wynosił do 2 lat pozbawienia wolności⁴⁸². Słusznie wywodził F. Nowodworski, iż nie można stanąć na stanowisku sędziego ultrasubiektywnego. Skoro nie decyduje się on na obniżenie kary do poziomu umożliwiającego zawieszenie, oznacza to, iż stopień winy jest znaczny⁴⁸³.

Możliwość zwzk rozszerzył projekt z 1956 r., zakładając zawieszenie wykonania kary w wymiarze do lat 3. Projekt z 1968 r. wprowadził rozróżnienie w zależności od postaci winy, przewidując zawieszenie kary pozbawienia wolności w

⁴⁷⁸ Zob. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne* ..., s. 336.

⁴⁷⁹ Dz. U. z 2016r., poz. 428.

⁴⁸⁰ A jednocześnie niesprawdzeniem się tej instytucji jako formy wykonania kary ograniczenia wolności, na co powołano niskie statystyki orzekania kary ograniczenia wolności w tej formie. Por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Sejm RP VIII kadencji, Nr druku 218.

⁴⁸¹ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. V, Z. 3, s. 72; por. także m. in. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem* ..., s. 228; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 302; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 188.

⁴⁸² Por. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. I, Z. 3, s. 135, przy zdaniach odrębnych W. Makowskiego, A. Mogilnickiego, Z. Marka, w kierunku podwyższenia tego wymiaru. Makowski i Mogilnicki proponowali okres 5-letni. Komisja zdecydowania, iż zawieszenie stosuje się do występów i zbrodni. Przeciwno temu ostatniemu rozwiązaniu byli F. Nowodworski i W. Makowski. Ostatecznie w projekcie za zbrodnie uznano przestępstwa zagrożone karą śmierci lub więzienia powyżej lat 5.

⁴⁸³ Por. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. I, Z. 3, s. 135.

wymiarze do 2 lat w razie skazania za przestępstwo umyślne oraz w wymiarze do 3 lat w razie skazania za przestępstwo nieumyślne. Takie rozwiązanie znalazło się w d.k.k., w którym zbrodniami były czyny zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata albo karą surowszą. Zdaniem niektórych autorów, odnośnie przestępstw umyślnych kwalifikowanych przez nieumyślne następstwo, w wypadku przekroczenia granicy 2 lat przy wymiarze kary, decydowało nieumyślnie wywołane następstwo (co miało przemawiać za dopuszczeniem warunkowego zawieszenia wykonania kary nieprzekraczającej 3 lat pozbawienia wolności, w wypadku przestępstwa umyślno-nieumyślnego)⁴⁸⁴. Pogląd ten nie był słuszny. Rozważając, czy kara orzeczona za dane przestępstwo podlegała zawieszeniu, należało rozważyć na gruncie d.k.k., w jakim zamiarze zostało ono popełnione. Przestępstwo umyślno-nieumyślne zawsze jest przestępstwem popełnionym umyślnie⁴⁸⁵, a „jedynie” samo jego następstwo ma charakter nieumyślny. Sam zamiar końcowego etapu przestępstwa (następstwa) nie powinien przesądzać o tym, czy mamy do czynienia z przestępstwem umyślnym, czy też nieumyślnym, jak to kazał oceniać art. 73§1 d.k.k., który brzmiał: „...w razie skazania za przestępstwo umyślne (...) w razie skazania za przestępstwo nieumyślne”. Powyższe spory odnośnie sposobu ustalania wymiaru kary podlegającej zawieszeniu przy przestępstwach z elementem „nieumyślności”, przemawiają przeciwko tak skonstruowanemu rozwiązaniu, rozróżniającemu możliwość zastosowania wzwk ze względu na popełnienie przestępstwa umyślnego, czy też nieumyślnego⁴⁸⁶.

Projekt z marca 1990 r. powrócił do rozwiązania k.k. z 1932 r. w zakresie wzwk pozbawienia wolności. Wprowadził także możliwość zawieszenia kary wolnościowej w postaci kary grzywny orzeczonej jako kara samoistna. Żaden z projektów nie przewidywał zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności. Kodeks karny, przewidując możliwość zawieszenia wykonania obydwu kar wolnościowych, nie wskazywał ich górnych granic, w stosunku do których możliwe byłoby warunkowe zawieszenie. Niezależnie zatem od wymiaru kary, każda kara samoistna grzywny, jak i ograniczenia wolności podlegała warunkowemu zawieszeniu.

Pomijając w tym miejscu kwestię zasadności warunkowego zawieszenia wykonania kar wolnościowych, a skupiając się na ustaleniu, do jakiej wysokości ich wymiaru możliwe powinno być ewentualnie zawieszenie, należy mieć na względzie charakter tych kar. Nie wiążą się one z pozbawieniem wolności. Kara grzywny wymierzona powinna być z uwzględnieniem dochodów sprawcy, jego stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych. Niecelowe będzie orzeczenie kary ograniczenia wolności w stosunku do osoby niezdolnej do jej wykonania. Kary wyżej wskazane z zasady nie wyrządzają niemożliwej do przewyciężenia dolegliwości, a przede wszystkim umożliwiają skazanemu funkcjonowanie w warunkach wolnościowych. Poza tym niecelowe byłoby orzeczenie obok tych kar, w wypadku ich

⁴⁸⁴ Por. A. Zoll, [w:] Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, K. Buchała (red.), Warszawa 1990, s. 319; K. Buchała, Prawo karne materialne ..., s. 562.

⁴⁸⁵ Por. J. Śliwowski, Prawo karne ..., s. 207; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2001, s. 83; T. Bojarski, Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2012, s. 160.

⁴⁸⁶ Odmienne J. Skupiński, Problematyka dozoru ochronnego ..., s. 125.

warunkowego zawieszenia, realnej dolegliwości, jak ma to miejsce w przypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, na podstawie art. 71§1 k.k. Zresztą orzeczenie grzywny jako kary dodatkowej, obok grzywny samoistnej warunkowo zawieszonych byłoby nielogiczne. Przede wszystkim jednak kary wolnościowe orzekane są za przestępstwa o mniejszym ciężarze gatunkowym, czasami z ustawowym zagrożeniem alternatywnie z karą pozbawienia wolności do 1 roku, 2 albo 3 lat. W większości wypadków alternatywnego zagrożenia karą grzywny, ograniczenia albo pozbawienia wolności, wymierzenie tej ostatniej nawet w górnych granicach ustawowego zagrożenia, umożliwia jej warunkowe zawieszenie. Skoro z reguły każdą karę pozbawienia wolności przy zagrożeniu alternatywnym można zawiesić, to tak samo zawieszeniu powinny podlegać w tej samej sytuacji kary wolnościowe, nawet orzeczone w maksymalnym ich wymiarze. Alternatywne zagrożenie karą grzywny i ograniczenia wolności, a czasami dodatkowo pozbawienia wolności - najczęściej w wymiarze do 1 roku i 2 lat, świadczy o porównywalnej dolegliwości tych kar. Stąd nieuzasadnione byłoby różnicowanie ich sytuacji, odnośnie możliwości warunkowego zawieszenia.

Kara pozbawienia wolności, orzeczona za przestępstwo umyślne, podlegała „zawsze” (do dnia 1 lipca 2015 r.) możliwości jej zawieszenia, jeżeli została orzeczona w wymiarze do 2 lat. Nie ulega wątpliwości, że w zakresie tej kary kodeks karny powinien oznaczyć górne ramy graniczne dla możliwości zastosowania wzwk. Brak takiego rozwiązania, przy aktualnej polityce kryminalnej, na pewno nie spowodowałby zmniejszenia ilości kar pozbawienia wolności orzekanych z warunkowym zawieszeniem. Mógłby natomiast spowodować wzrost tego rodzaju rozstrzygnięć, wpisując się w regularną, powojenną tendencję do wzrostu odsetka kary izolacyjnej orzekanej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁴⁸⁷. Rodzi się zatem pytanie, w jaki sposób należałoby oznaczyć wymiar tej kary, by odpowiadał on celom i funkcjom warunkowego zawieszenia, realizował założenia współczesnej polityki kryminalnej, dążącej do ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności i zastępowania jej karami wolnościowymi, a dopiero w dalszej kolejności warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁴⁸⁸.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary w swoim założeniu miało zastąpić, o czym była już mowa, nieefektywne kary krótkotrwałego pozbawienia wolności. Z tej chociażby przyczyny (względny celowościowe) nie należy określać dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności, która może podlegać warunkowemu zawieszeniu. Druga wskazówka również została już wspomniana. Chodzi o alternatywne zagrożenie karami grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności. Alternatywne zagrożenie najczęściej występuje w taki sposób, że zagrożenie karą pozbawienia wolności nie przekracza 2 lat. Trudno byłoby przyjąć, aby zawieszeniu podlegała kara 3 lat pozbawienia wolności, którą można wymierzyć za niektóre zbrodnie w dolnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 7§2 k.k.). Zwiększenie wymiaru kary pozbawienia wolności podlegającej warunkowemu zawieszeniu

⁴⁸⁷ Por. dane z załącznika nr 1. do rozprawy.

⁴⁸⁸ Por. A. Zoll, Założenia politycznokryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności, PiP 1998, z. 9-10, s. 48.

spowodowałyby zwiększenie i tak wysokiego odsetka tych kar, orzekanych z zastosowaniem tej instytucji⁴⁸⁹.

Z dniem 1 lipca 2015 r. obniżono wymiar kary pozbawienia wolności, w stosunku do której możliwe jest wzwk. Założeniem tej zmiany nie było jednak zwiększenie ilości orzeczeń bezwzględnej kary pozbawienia wolności, a ograniczenie orzekania tej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, na rzecz kar wolnościowych⁴⁹⁰. To uzasadnienie dla obniżenia wymiaru kary podlegającej zawieszeniu świadczy o przyjęciu założenia, iż to względy polityki kryminalnej powinny decydować o wysokości kary pozbawienia wolności podlegającej zawieszeniu, zamiast obiektywnych podstaw odnośnie możliwości osiągnięcia celów tej instytucji przy danym wymiarze kary. Chcąc osiągać założone cele w zakresie polityki karnej, niejako „sztucznie” dokonano obniżenia wysokości kary pozbawienia wolności podlegającej zawieszeniu, nie zważając na to, czy kary pozbawienia wolności w wymiarze pomiędzy 1 rok a 2 lata mogą zrealizować założone cele zawieszenia⁴⁹¹. Obecnie zatem przy występkach zagrożonych karą od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności, jak na przykład kradzieży z włamaniem, wzwk będzie można zastosować w zasadzie jedynie przy wymierzeniu minimalnego wymiaru kary. Natomiast przy występkach zagrożonych karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności możliwości takiej co do zasady nie będzie, w sytuacji, gdy wcześniej w sprawach o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności we wskazanych granicach, zawieszenie stosowane było nader często. Do dnia 15 kwietnia 2016r. wydawać się mogło, iż w tych sytuacjach praktyka wymiaru sprawiedliwości będzie niejako „przymuszona” do stosowania wprowadzonej z dniem 1 lipca 2015r. (w tym samym czasie, co istotne zmiany w zakresie wzvk) instytucji tzw. kary mieszanej pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, uregulowanej w art. 37b k.k. Po kilku miesiącach obowiązywania tego przepisu zmieniono jego treść w ten sposób, że wyłączono możliwość warunkowego zawieszenia orzeczonej na podstawie tego przepisu kary pozbawienia wolności, wchodzącej w skład tzw. kary mieszanej⁴⁹².

Omówić należy także podnoszoną czasami w doktrynie kwestię możliwości warunkowego zawieszenia wykonania części kary pozbawienia wolności⁴⁹³. W obecnym stanie prawnym nie budzi wątpliwości, iż warunkowe zawieszenie jest niepodzielne w tym znaczeniu, iż zawieszeniu ulega cała kara i nie może być mowy o

⁴⁸⁹ Od początku obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. nieprzerwanie utrzymuje się on na mniej więcej stałym poziomie między 82-87 %, por. załącznik nr 1. do rozprawy.

⁴⁹⁰ Zob. W. Zalewski, Krytycznie o zawieszeniu wykonania kary w polskim prawie karnym, [w:] Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. 33, Wrocław 2014, s. 151; A. Zoll, Środki związane z poddaniem sprawy próbie i zamiana kary, [w:] Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 437; J. Skupiński, [w:] Kodeks karny. Komentarz, R.A. Stefański (red.), wyd. 2, Warszawa 2015, s. 496.

⁴⁹¹ Zagadnienie to dotyczy nieco ponad 40 tysięcy kar w tym przedziale orzekanych corocznie, por. Rocznik Statystyczny RP 2014, s. 175.

⁴⁹² Zob. art. 37b k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016r., poz. 437.

⁴⁹³ Instytucja wprowadzona we Francji ustawą z dnia 17.07.1970 r., za M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ..., s. 60 oraz D. Wójcik, Probacja – rozwiązania prawne niektórych krajów europejskich, Arch. Krym., t. XXV, Warszawa 1999-2000, s. 56; wyraźne wyłączenie zawieszenia części kary zawiera niemiecki kodeks karny w § 56 pkt 4 in principio StGB.

częściowym zawieszeniu lub o zawieszeniu części kary, co ma wynikać z istoty zawieszenia oraz przepisów je regulujących⁴⁹⁴. Część doktryny jest negatywnie nastawiona do możliwości zawieszenia wykonania części kary jako sprzecznego z *ratio legis* warunkowego zawieszenia, podstawowym poglądem penitencjarnym o szkodliwości krótkoterminowych kar izolacyjnych⁴⁹⁵. Wspomnieć należy o poglądzie M. Cieślaka, który z samej ustawowej nazwy instytucji (warunkowe zawieszenie wykonania kary) wyinterpretował możliwość zawieszenia niewykonanej części, gdyż zawieszeniu podlega wykonanie kary, a nie sama kara⁴⁹⁶. Natomiast zdaniem T. Cypriana warunkowe zawieszenie wykonania części kary spełnia warunki, jakim powinna odpowiadać kara z punktu widzenia represji - gdyż sprawca zostanie osadzony w zakładzie karnym, satysfakcji pokrzywdzonego - gdyż jego krzywdziciel poniesie realną dolegliwość, porządku prawnego - gdyż po winie nastąpi kara⁴⁹⁷.

Rozwiązanie to, przynajmniej w części czyni zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości i eliminuje tym samym braki w zakresie realizacji wszystkich celów kary. Jednocześnie pozostaje nadal aktualny element poddania sprawcy próbie i umożliwienia skazanemu poprawy swojego zachowania po odbyciu części kary z zagrożeniem, że jeżeli nienależycie wykorzysta daną mu szansę, ponownie uaktualni się obowiązek wykonania kary, tym razem w całości, oczywiście pomniejszonej o odbytą już część. Uczynienie represji realną, uczynienie zadość poczuciu sprawiedliwości w wyżej wskazanym wypadku, konwalidują braki każdego rodzaju kary orzeczonego z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, stąd odnieść należałoby warunkowe zawieszenie części kary do każdego jej rodzaju, a nie tylko pozbawienia wolności.

Warunkowe zawieszenie części kary pozbawienia wolności zawiera podobieństwa ze środkiem probacyjnym w postaci warunkowego przedterminowego zwolnienia, gdzie skazany po odbyciu również części kary pozbawienia wolności, co do pozostałej zostaje poddany próbie w warunkach wolnościowych, pod rygorem odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia i wykonania kary pozbawienia wolności. Zasadniczą różnicą jest jednak moment, w którym następuje *de facto* określenie wymiaru kary, jaką skazany ma odbyć, a także rozpoczęcia i długości okresu próby. Przy warunkowym zawieszeniu części kary następuje to już w chwili wyrokowania, stąd podsądny z góry wie, jaką część kary wykona, w stosunku do jakiej części będzie wobec niego zastosowane poddanie go próbie. W drugim wypadku, skazany nie jest w chwili wyrokowania pewien, czy taki środek związany z poddaniem

⁴⁹⁴ Zob. uchwała SN z dnia 25.11.1933 r., K 176/33, ZO SNK 1934, poz. 2, por. też wyrok SN z dnia 12.12.1958r., IV K 184/58, OSPiKA 1959, z. 7-8, poz. 227; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 302.

⁴⁹⁵ Por. S. Śliwiński, Polskie prawo karne ..., s. 503; E.S. Rappaport, Teoria i praktyka skazania warunkowego w Polsce (1917-1939), Paestra 1939, nr, 2, s. 180; S. Pawela, Warunkowe zawieszenie ..., s. 110; K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 9, wskazująca na sprzeczność zawieszenia wykonania jedynie części kary z założeniem, że w myśl tej instytucji skazany ma nieodbywać kary, ma być chroniony przed negatywnymi czynnikami związanymi z pobytem przez niego w izolacji więziennej oraz istnienie odmiennej instytucji w postaci warunkowego przedterminowego zwolnienia, przewidującej wykonanie jedynie części kary i związaną z tym konieczność zachowania odmienności obydwu instytucji.

⁴⁹⁶ Zob. M. Cieślak, Głosa ..., s. 105.

⁴⁹⁷ Autor miał na myśli karę pozbawienia wolności, gdyż była to jedyna kara podlegająca wówczas zawieszeniu, por. T. Cyprian, O zawieszenie ..., s. 467-471.

go próbie będzie w stosunku do niego zastosowany, a jeżeli tak, to w którym momencie wykonywania kary (z zasady nie wcześniej, niż po odbyciu połowy kary, z wyjątkami – art. 78 k.k. i art. 77§2 k.k.), co determinowałyby jednocześnie długość okresu próby. Oczywiście inne byłyby także przesłanki zastosowania obydwu środków. Co do pierwszego, zasadniczo odpowiadałyby one warunkowemu zawieszeniu całości kary (art. 69§1 i 2 k.k.), w drugim przypadku są one określone w art. 77§1 k.k.

Jako pozbawiony podstawy prawnej należy uznać sposób wyrokowania sądu, który z uwagi na zamiar zawieszenia wykonania kary, zmienia jej wymiar, na przykład na surowszy, ponieważ zamierza jej wykonanie zawiesić (i wpłynąć tym samym na oskarżonego, aby nowego przestępstwa nie popełnił)⁴⁹⁸. Powoduje to bowiem odwrócenie etapów wyrokowania z warunkowym zawieszeniem wykonania kary. Wbrew regule ustawowej zabieg wyżej wskazany wymagałby w pierwszej kolejności ustalenia wymiaru kary, którą chcemy warunkowo zawiesić, następnie podjęcia decyzji o wzwk i określenia okresu próby (na czym procesowanie powinno się zakończyć, przy tzw. prostym zawieszeniu), by na koniec dokonać ponownego określenia wymiaru kary, przez jego podwyższenie w związku z zawieszeniem, które to jednak rozwiązanie nie posiada swojej podstawy prawnej. Taki sposób określania wymiaru kary byłby sprzeczny z zasadami wymiaru kary z art. 53 k.k., który nie przewiduje określania jej wymiaru w zależności od tego, czy podlega ona następnie warunkowemu zawieszeniu. Pośrednio pogląd taki SN zanegował swoim orzeczeniem z dnia 22 czerwca 1933 r., w sprawie 1 K. 347/33⁴⁹⁹.

5.3. Okres próby

Okres próby, biegnący od uprawomocnienia się orzeczenia⁵⁰⁰, jest dla skazanego sprawdzianem zmian, jakie dokonały się po wyroku, próbą jego charakteru, dostosowania się do bezkonfliktowego współżycia w społeczeństwie⁵⁰¹. Nie bez racji pisał L. Peiper, iż okres próby nie powinien być zbyt długi, gdyż nie można przez długie lata pozostawiać skazanego w niepewności co do darowania mu kary i przywrócenia mu praw, jeżeli nie zachodzi potrzeba tak długotrwałej reakcji

⁴⁹⁸ Por. S. Glaser, A. Mogilnicki, op. cit., s. 256 – ze słusznym wyjaśnieniem, iż pogląd ten nie liczy się z możliwością późniejszego zarządzenia wykonania kary; odmiennie por. orzeczenie SN z dnia 11.03.1929 r., 1 K. 125/29, OSP 1929, poz. 583, oraz orzeczenie SN (cała II Izba) z dnia 27.05.1921 r., Akta Nr 58/1921, OSNK 1921, poz. 230, w których przyjęto możliwość obniżenia wymiaru kary, ze względu na odstępianie od warunkowego zawieszenia jej wykonania.

⁴⁹⁹ ZO SNK 1933, poz. 171, sprawa dotyczyła spodziewanej amnestii, co miało wbrew ustawie spowodować podwyższenie wymiaru kary; por. także L. Peiper, Komentarz ..., s. 176.

⁵⁰⁰ Por. postanowienie SN z dnia 05.10.1938 r., 1 K. 2083/38, ZO SNK 1939, poz. 118; biegnie on od dnia następnego po dniu, w którym upłynął termin zaskarżenia rozstrzygnięcia o wzwk; podobnie S. Hypś, [w:] Kodeks karny. Komentarz, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2014, s. 385 oraz postanowienie SN z dnia 22.01.2015r., III KK 394/14, Lex nr 1604644; por. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 09.10.2013r., V KK 177/13, Lex nr 1400154, gdzie początkiem i końcem terminu okresu próby jest dzień odpowiadający dacie uprawomocnienia orzeczenia orzekającego okres próby.

⁵⁰¹ Por. A. Tobis, [w:] Zarys prawa karnego materialnego. Część ogólna, T. Cyprian (red.), Poznań 1968, s. 289.

specjalnej⁵⁰². Z drugiej strony nie powinien być zbyt krótki, ażeby móc w sposób miarodajny zweryfikować zachowanie się skazanego i zbadać trafność prognozy, co do jego zachowania się w przyszłości.

Okres próby w związku z istniejącą regulacją zarządzenia wykonania kary, pozwalającą na wydanie takiego orzeczenia w zależności od zachowania przed uprawomocnieniem się wyroku, jak i po jego uprawomocnieniu, można rozumieć w szerszym i węższym znaczeniu. W szerszym oznacza okres od wydania nieprawomocnego wyroku orzekającego karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania do zakończenia okresu próby ustalonego wraz z uprawomocnieniem się tego orzeczenia (okres próby *sensu largo*). W znaczeniu węższym oznacza okres od uprawomocnienia się wyroku do jego upływu. (okres próby *sensu stricto*)⁵⁰³.

Okres warunkowego zawieszenia oznaczano w kolejnych kodeksach przez wskazanie jego minimalnego i maksymalnego terminu. Jego konkretyzacja należy do sfery swobodnej oceny sędziego⁵⁰⁴.

W pracach nad k.k. z 1932 r. przyjmowano, iż zbyt krótkie okresy próby, na przykład trzymiesięczne, byłyby sprzeczne z istotą warunkowego zawieszenia i zbliżałyby je do darowania kary, dlatego za konieczne uznawano przyjęcie co najmniej 2 letniego minimum okresu próby, bez względu na wysokość kary. Za niecelowe przyjmowano także wychodzenie poza granicę 5 lat co do maksimum okresu próby, przyjmując, iż jest to dość długi okres, by stwierdzić, czy „sprawca zasługuje na względy”⁵⁰⁵. Ostatecznie okres próby wynosił od 2 do 5 lat. W d.k.k. co do zasady okres próby pozostał bez zmian, z wyjątkiem sprawców młodocianych (sprawców którzy w chwili orzekania nie ukończyli 21 lat), w stosunku do których został on podniesiony w dolnej granicy do 3 lat. Określenie dłuższego okresu próby dla młodocianych, miało na celu stworzenie warunków, niezbędnych dla celowego - dłuższego oddziaływania na młodocianego⁵⁰⁶. Dalsze zmiany wprowadził kodeks karny z 1997 r., rozbudowując w tym zakresie unormowanie, rozszerzając krąg podmiotów w stosunku do których należy stosować podwyższoną dolną granicę okresu próby, a do tego obniżając dolną i górną granicę okresu próby w stosunku do sprawców, którym wymierzono karę grzywny lub ograniczenia wolności (od 1 do 3 lat). Okres próby od 3 do 5 lat oprócz sprawców młodocianych, co do których zmieniła się definicja, w kierunku rozszerzającym (sprawcy którzy w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończyli 21 lat i w czasie orzekania w pierwszej instancji 24 lat) objął także recydywistów specjalnych wielokrotnych, przestępców zawodowych, sprawców działających w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie

⁵⁰² Por. L. Peiper, Komentarz ..., s. 174.

⁵⁰³ K. Buchała mówi o „wstępnej próbie” i „próbie właściwej”, por. tenże, Prawo karne materialne ..., s. 562; podobnie M. Leonieni, Różnicowanie okresu próby ze względu na efektywność warunkowego skazania, Probl. Praw. 1973, nr 4, s. 17; por. także M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ..., s. 109.

⁵⁰⁴ Por. J. Makarewicz, Kodeks karny ..., s. 229; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 305; M. Leonieni, Różnicowanie okresu próby ..., s. 12 i nast.

⁵⁰⁵ Por. J. Makarewicz, [w:] Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. I, Z. 3, s. 169.

⁵⁰⁶ Zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 248.

przestępstwa oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym (art. 70§2 k.k. w zw. z art. 65§1 i 2 k.k.)⁵⁰⁷.

Z dniem 1 lipca 2015 r. art. 70 k.k. zmienił się zasadniczo, co związane było ze zmianą regulacji w zakresie wzwk w ogóle. Rezygnacja z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kar wolnościowych spowodowała, iż obligatoryjne uregulowanie w zakresie okresu próby dotyczy już tylko kary pozbawienia wolności. Granice okresu próby, który tradycyjnie biegnie od uprawomocnienia wyroku, ustalono w zakresie od 1 do 3 lat. Uzasadnienie tej zmiany nie zawiera przesłanek, którymi kierował się dokonujący jej ustawodawca⁵⁰⁸. W doktrynie uważane jest to za naturalną konsekwencję obniżenia wymiaru kary pozbawienia wolności podlegającej zawieszeniu⁵⁰⁹.

Zadaniem okresu próby jest sprawdzenie trafności dodatniej prognozy, która była podstawą zastosowania warunkowego zawieszenia⁵¹⁰. Kodeks karny nie zawiera dyrektyw, które mogłyby być podstawą ustalenia długości okresu próby, pozostawiając rozwiązanie tego zagadnienia nauce prawa karnego i judykaturze⁵¹¹. M. Leonieni wskazuje, iż ustalenie okresu próby powinno nastąpić z uwzględnieniem podstaw stosowania wzwk, zadań do których osiągnięcia zmierza, warunków i właściwości osobowości sprawcy, uzasadniających przyjęcie pozytywnej prognozy społecznej, przy czym im pewniejsza prognoza, tym krótszy może być okres próby⁵¹². R. Góral uzależniał długość okresu próby od istoty czynu przestępnego, okoliczności jego popełnienia i potrzeb wychowawczych sprawcy⁵¹³. Czasem dodawano do tego typ sprawcy⁵¹⁴. Podaje się również, iż wskaźnikiem dla jego wymiaru powinna być „indywidualność sprawcy, przejawiona w przestępstwie”⁵¹⁵, jakość prognozy kryminologicznej ustalonej w stosunku do sprawcy w ten sposób, że gorsza prognoza winna prowadzić do orzeczenia dłuższego okresu próby i odwrotnie⁵¹⁶.

⁵⁰⁷ Por. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 231; P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 372.

⁵⁰⁸ Projekt zawiera jedynie zdawkowe stwierdzenie, iż „Propozycja rezygnacji z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności wymusza odpowiednią zmianę art. 70 § 1 k.k.”

⁵⁰⁹ Por. A. Zoll, Środki związane ..., s. 439.

⁵¹⁰ Zob. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 305.

⁵¹¹ Por. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ..., s. 105; w wyroku SN z dnia 06.11.1970r., V KRN 419/70, OSNKW 1971, z. 2, poz. 26 wskazano, iż sąd w szczególności powinien mieć na względzie okoliczności ustalone w toku przewodu sądowego, które ocenione przez pryzmat dyrektyw wymiaru kary, w szczególności cele zapobiegawcze i wychowawcze, w zestawieniu z właściwościami osobistymi oskarżonego i jego zachowaniem po popełnieniu przestępstwa, przemawiają za potrzebą oddania go kontroli sądu w okresie próby na odpowiedni okres.

⁵¹² Por. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ..., s. 105-106; szerzej na ten temat tenże, Oznaczenie początku ..., s. 105-115.

⁵¹³ Zob. R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny Komentarz, Warszawa 2007, s. 153.

⁵¹⁴ Por. S. Hypś, [w:] Kodeks karny. Komentarz, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2014, s. 386.

⁵¹⁵ Zob. W. Wolter, Zarys systemu ..., s. 124.

⁵¹⁶ Por. wyrok SN z dnia 06.11.1970 r, V KRN 419/70, OSNKW 1971, z. 2, poz. 26 z glosą A. Tobisa, który zauważa, iż proces ustalania okresu próby związany powinien być z podstawami warunkowego zawieszenia, a nie wymiaru kary; K. Buchała, Prawo karne materialne ..., s. 562; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 153; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 231; S. Hypś, [w:] Kodeks karny. Komentarz, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2014, s. 386; J. Skupiński, [w:] Kodeks karny. Komentarz, R.A. Stefański (red.), wyd. 1, Warszawa 2015, s.

Zauważenia wymaga trafny pogląd A. Tobisa, iż proces ustalania długości okresu próby związany powinien być nie z przesłankami – dyrektywami wymiaru kary, a z podstawami warunkowego zwieszenia⁵¹⁷. Sąd powinien zatem przy określaniu wymiaru próby kierować się celowością, z uwzględnieniem przede wszystkim prewencji szczególnej i innych założeń, jakie powinna spełniać ta instytucja, w zależności od stopnia ich realizacji przez wzvk⁵¹⁸. Wskazuje się również słusznie, iż ustalając wymiar okresu próby kierować się należy oceną niezbędnego czasu probacyjnego oddziaływania na sprawcę, biorąc pod uwagę dozór, jeśli go zastosowano, z uwzględnieniem nałożonych obowiązków⁵¹⁹. W związku z tym długość tego okresu często powiązana jest z rozmiarem szkody, do której naprawienia sprawca został zobowiązany na podstawie 72§2 k.k w ten sposób, że im wyższa szkoda do naprawienia tym dłuższy powinien być okres próby, ażeby dać skazanemu realną możliwość wywiązania się z nałożonego obowiązku⁵²⁰.

Określenie okresu próby, przy założeniu, że wzvk jest środkiem probacyjnym, nie powinno być sprzężone z surowym wymiarem kary. Założenie takie nie wynikało z ustawy w pierwotnym brzmieniu, gdzie w stosunku do młodocianego wprowadzono dłuższy okres próby. Celem tego rozwiązania nie było zaostrzenie odpowiedzialności wobec najmłodszych sprawców przestępstw, a zmotywowanie skazanego do bezwzględnie przestrzegania porządku prawnego (choć obowiązek taki istnieje zawsze w stosunku do każdej osoby) w dłuższym okresie, co miałyby mieć pozytywny wpływ na kształtowanie się postawy społecznej takiej osoby, z wyłączeniem wchodzenia przez niego w konflikt z prawem.

Założenie to należy uznać za słuszne, mimo że z drugiej strony kodeks przewidywał podniesienie dolnej granicy okresu próby, również w stosunku do recydywistów wielokrotnych oraz sprawców określonych w art. 65 k.k. Należy to jednak tłumaczyć tym, iż osoby te, podobnie jak młodociani, są najbardziej narażoną „grupą” (spośród osób, które weszły już konflikt z prawem, popełniając przestępstwo) na popełnienie czynu zabronionego ponownie.

Z dniem 1 lipca 2015 r. zmieniono treść art. 70 k.k. nie tylko w zakresie zasadniczych granic okresu próby, ale także odnośnie sprawców szczególnego rodzaju. Z niejasnego sformułowania uzasadnienia projektu wynika, iż zmiana treści art. 70§2

491; por. stanowisko M. Leonieni, który szeroko ujmuje podstawy określenia okresu próby obejmując wszystkie dyrektywy wymiaru kary, tenże, *Różnicowanie ...*, s. 15 z powołaniem m. in. na wyrok SN z dnia 06.11. 1970r, V KRN 419/70.

⁵¹⁷ Zob. A. Tobis, *Głosa do wyroku SN z dnia 06.11.1970r, V KRN 419/70, PiP 1971, z. 12, s. 1095 i nast.*

⁵¹⁸ Por. wyrok SN z dnia 21.03.1980, *Rw 92/80, OSNKW 1980, z. 5-6, poz. 47*; P. Hofmański i L. Paprzycki wskazują, że określenie okresu próby wymaga uwzględnienia dwóch czynników: pewności pozytywnej prognozy kryminologicznej, z tym założeniem, iż im pewniejsza prognoza tym okres próby powinien być krótszy oraz rodzaju nałożonych na sprawcę obowiązków – okres próby powinien stwarzać możliwość wywiązania się z nich, por. ciż, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 372; częściowo odmiennie wyrok SN z dnia 06.11.1970, V KRN 419/70, OSNKW 1971, z. 2, poz. 26, gdzie wskazuje się, iż długość okresu próby powiązana jest z dyrektywami wymiaru kary.

⁵¹⁹ Por. wyrok SN z dnia 21.03.1980 r., *Rw 92/80, OSNKW 1980, nr 5-6, poz. 47*; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 231; S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2014, s. 386; J. Skupiński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 491.

⁵²⁰ Por. M. Leonieni, *Różnicowanie ...*, s. 14.

k.k. (z którego wyeliminowano recydywistów specjalnych wielokrotnych jako podstawę do ustalenia dłuższego okresu próby) była związana z uchyleniem art. 69§3 k.k.⁵²¹ zawierającego generalne wyłączenie spod stosowania wzvk tej niebezpiecznej kategorii przestępców. Tym bardziej zaskakuje dodanie w to miejsce innej kategorii sprawców – popełniających przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej. Projekt w tym zakresie nie zawierał żadnego uzasadnienia. Można jedynie przewidywać, iż rozwiązane to było podyktowane chęcią zapewnienia kontroli zachowania sprawcy szeroko rozumianej przemocy domowej w dłuższym niż podstawowy okres próby, w wypadku zastosowania wzvk, w celu szerszej ochrony rodziny sprawcy takiej przemocy.

Wątpliwości budzić mogło złagodzenie wymagań co do okresu próby w stosunku do sprawców przestępstw, którym wymierzono karę wolnościową, której wykonanie następnie zawieszono⁵²². Zróżnicowanie w ich traktowaniu, w porównaniu ze sprawcami, którym wymierzono karę pozbawienia wolności, wydawało się być niczym nieuzasadnione. Okoliczności odnośnie ciężaru gatunkowego przestępstwa, stopnia zawinienia, społecznej szkodliwości czynu, prewencji ogólnej powinny zostać uwzględnione przy określeniu rodzaju i wymiaru kary. Nie powinny natomiast wpływać na określenie długości okresu próby. Decydować o tym powinien wzgląd na oddziaływanie szczególnoprewencyjne sprawcy, potrzebę jego resocjalizacji i wychowania. Na ustalenie okresu próby, na jaki powinno nastąpić zawieszenie, wpływ powinny mieć zatem, tak jak przy podjęciu decyzji o samym zawieszeniu, samodzielne dyrektywy warunkowego zawieszenia, a nie wymiaru kary⁵²³. Zbędne byłoby w takim wypadku tworzenie oddzielnych dyrektyw ustalania *in concreto* długości okresu próby jako nieuzasadnione ich mnożenie w kodeksie, w dodatku w ramach tej samej instytucji, która jako jedna całość zmierza do osiągnięcia tego samego celu.

Umożliwienie ustanowienia okresu próby na poziomie poniżej 2 lat, niezależnie od tego, z jakim rodzajem kary ono się zwiąże, jest zbyt krótkim okresem, by móc zweryfikować zachowanie sprawcy. Dwa lata wydają się być minimalnym okresem do należytego i rzeczywistego zweryfikowania zachowania się skazanego i podjęcia stosownych działań dyscyplinujących. W tym bowiem czasie musiałoby dojść do rażącego naruszenia prawa, ujawnienia przestępstwa, przeprowadzenia postępowania karnego zakończonego wydaniem wyroku, co dopiero umożliwiałoby wszczęcie procedury sądowej mającej na celu ocenę zachowania skazanego w okresie próby (które

⁵²¹ Chociaż w uzasadnieniu projektu wskazano przepis art. 64§3 k.k., co mogło być wynikiem omyłki pisarskiej, por. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VII kadencji, Nr druku 2393.

⁵²² Propozycja zmiany ustawowych granic okresu próby kary wolnościowej grzywny nie znalazła się projekcie kodeksu karnego 1997 od razu, a dopiero w jego redakcji z 1994r. bez wyjaśnienia zmiany w tym zakresie.

⁵²³ Por. częściowo odmiennie stanowisko wyrażone w wyroku SN z dnia 06.11.1970, V KRN 419/70, OSNKW 1971, z. 2, poz. 26 którym uznano, że przy ustalaniu czasu próby sąd orzekający powinien w szczególności mieć na uwadze te wszystkie okoliczności ustalone w toku przewodu sądowego, które - ocenione przez przyzmat dyrektyw wymiaru kary, a w szczególności przez cele zapobiegawcze i wychowawcze kary (art. 50 § 1 k.k.), w zestawieniu z właściwościami osobistymi oskarżonego i jego zachowaniem się po popełnieniu przestępstwa - przemawiają za potrzebą poddania go kontroli sądu w okresie próby na odpowiedni okres.

to czynności nie są podejmowane błyskawicznie, mają swój czas trwania, często niezależny od sprawności wymiaru sprawiedliwości, determinowanej między innymi względami proceduralnymi). Nie można w tak krótkim okresie, w sposób realny i w miarę precyzyjny ocenić postawy skazanego. Jednego roku okresu próby przy zawieszeniu kar nie można porównywać z okresem 1 roku próby przy warunkowym umorzeniu postępowania z tego między innymi względu, że przy umorzeniu nie określa się winy (w sposób odpowiadający angielskiemu *conviction*, co również powinno mieć wpływ na rodzaj zastosowanej wobec sprawcy sankcji) i nie wymierza kary. Ponadto inna jest istota tego postępowania.

Pojawia się pytanie, czy okres próby można określić w latach i miesiącach, czy tylko w latach⁵²⁴. Wykładania językowa wskazuje, iż kodeks nie zawiera w tym zakresie ograniczeń. Nie ułatwia rozwiązania problemu porównanie z innymi przepisami. Za ustaleniem okresu próby latach i miesiącach wskazywać może uregulowanie art. 43§1 k.k. i art. 43§1 a k.k., dotyczące okresów stosowania środków karnych wyraźnie zaznaczające, że orzeka się je w latach, albo w miesiącach, a zatem z wyłączeniem możliwości połączenia tych jednostek czasu. Za przeciwnym poglądem przemawiać mogą uregulowania odnośnie wymierzania kar. Wynika z nich *expressis verbis*, że kary ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach. Brak natomiast takiego wyraźnego sformułowania odnośnie określania okresu próby przy wzwk.

Wobec tych wątpliwości określenie okresu próby w miesiącach i latach nie powinno być poczytane jako błąd. Dla wykluczenia niejasności wskazane byłoby dokładne sprecyzowanie sposobu określania okresu próby, przy czym jego ustanowienie w miesiącach i latach dawałoby sądowi większą możliwość „dopasowania” długości okresu próby do indywidualnych potrzeb skazanego w tym zakresie, aby zgodnie z tym, co wskazano na początku tego punktu, okres ten nie był ani zbyt krótki, ani zbyt długi.

Ustawa nie przewiduje możliwości przerwania okresu próby, na skutek przeszkód w wykonywaniu zadań, którym ten okres służy, poza wypadkiem zarządzenia o odwołaniu warunkowego zawieszenia i poleceniem wykonania wymierzonej kary⁵²⁵, ani zawieszenia jego biegu⁵²⁶. Nie przewiduje także skrócenia okresu próby w wypadku należytego jego przebiegu, co byłoby zabiegiem zbyt daleko idącym, również na tle innych instytucji związanych z poddaniem sprawcy próbie. Wystarczająca w tym zakresie jest możliwość ustanawiania, rozszerzania, zmiany, zwalniania z nałożonych obowiązków na warunkach określonych w art. 74§2 i 2a k.k., jak również oddania pod dozór lub zwolnienia z niego. Nie istnieje również możliwość wydłużenia okresu próby,

⁵²⁴ Por. na ten temat J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 248 i 127, gdzie przyjęto, iż brak szczegółowego uregulowania w tej materii nie powinien prowadzić do stosowania przepisu w sposób utrudniający jego wykonanie i dlatego wyznaczane przy warunkowym umorzeniu postępowania okresy próby powinny być ujmowane ogólnie (np. rok, półtora roku, 2 lata); por. też J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 270, gdzie wskazano, iż ustawa nie wprowadza ograniczeń dla innego sposobu określenia okresu próby, np. przez wyznaczenie okresu końcowego.

⁵²⁵ Por. M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ...*, s. 109.

⁵²⁶ Możliwość taką przewidywał Projekt kodeksu karnego z 1963 r., wskazując, iż „do czasu trwania próby nie wlicza się czasu pozbawienia wolności zarządzonego przez sąd lub inny organ państwowy”.

w ramach dopuszczalnego ustawą jej wymiaru, w celu upewnienia się, czy warunkowo skazany osiągnął społeczną poprawę⁵²⁷.

Na marginesie dodać można, iż ustalenie okresu próby, na jaki następuje wzwk jest obligatoryjnym, konstytutywnym rozstrzygnięciem przy podejmowaniu decyzji w zakresie zawieszenia. Brak takiego rozstrzygnięcia powoduje, iż orzeczenie w tym przedmiocie nie podlega wykonaniu. Słusznie się wskazuje, że nieokreślenie okresu próby nie może być konwalidowane przez przyjęcie go w minimalnym wymiarze⁵²⁸, podobnie jak nie byłoby możliwe określenie minimalnego wymiaru kary przy jego niewskazaniu w wyroku. Brak ten nie może być także usunięty w drodze sprostowania, które nie może obejmować merytorycznego rozstrzygnięcia, a taki charakter ma określenie długości próby.

5.4. Przesłanki

Podstawową przesłanką stosowania wzwk jest przekonanie sądu, iż takie rozstrzygnięcie jest wystarczające dla osiągnięcia celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa⁵²⁹. A. Zoll wskazuje także, iż jest to minimalne zadanie kary, a zarazem wystarczające do oceny, czy można zastosować zawieszenie⁵³⁰. Przekonanie powyższe *de lege lata* sąd powinien oprzeć przede wszystkim na określonych w ustawie okolicznościach w postaci: postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia, zachowania się po popełnieniu przestępstwa⁵³¹, przy czym o pozytywnej prognozie decyduje całościowa ocena tych przesłanek, a nie jedynie wybranych z nich⁵³².

Dla określenia warunków stosowania wzwk, przy redagowaniu projektu k.k. 1932 r., pod uwagę brano: okoliczności towarzyszące popełnieniu czynu, charakter sprawcy, dotychczasowy sposób jego życia, pobudki czynu, nieskazitelne życie (warunki ogólne) oraz brak uprzedniej karalności w ogólne lub karą pozbawienia wolności albo wykonywania kary w określonym zakresie i wynagrodzenie szkody (warunki szczególne)⁵³³. Ostatecznie okolicznościami uwzględnianymi przy podejmowaniu decyzji o warunkowym zawieszeniu były: charakter sprawcy, okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa, zachowanie sprawcy po jego popełnieniu, na podstawie których przypuszczać należało, iż pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni nowego przestępstwa. Uzasadnienie projektu, chociaż nie zostało to wyraźnie wyartykułowane w normie prawnej, za podstawę zawieszenia

⁵²⁷ Por. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim, s. 110.

⁵²⁸ Zob. J. Lachowski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, Warszawa 2011, s. 559; odmiennie postanowienie SN z dnia 09.06.2004r., IV KK 66/04, OSNwSK 2004, z. 1, poz. 1131.

⁵²⁹ Por. A. Marek, [w:] Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki ..., s. 204.

⁵³⁰ A. Zoll, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, A. Zoll (red.), t. I, Warszawa 2012, s. 948; por. też A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 228.

⁵³¹ Zob. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 10.02.2000r., II AKa 5/00, OSA 2001, z. 1, poz. 11; wyrok S.A. w Łodzi z dnia 24.01.2002 r., II AKa 267/01, KZS 2005, nr 5, poz. 36.

⁵³² Zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 228.

⁵³³ Por. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. I, Z. 3, s. 136, 166.

przyjmowało także inne (poza charakterem – uwaga moja) okoliczności dotyczące sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa. Odnośnie okoliczności przestępstwa wskazywano na pobudki i warunki je charakteryzujące. Całokształt materiału, na którym sąd mógł oprzeć swoją opinię o sprawcy miał doprowadzić do przypuszczenia, że wykonanie kary nie jest celowo niezbędnym czynnikiem powstrzymania sprawcy od popełnienia kolejnego przestępstwa, a sam fakt skazania i moralny wpływ wyroku mogą być wystarczające⁵³⁴. W k.k. z 1932 r., podobnie jak w późniejszych kodeksach uprzednia niekaralność nie była warunkiem *sine qua non* wzwk. Poprzednia karalność (poza wypadkiem recydywy specjalnej) mogła jednak negatywnie rzutować na ocenę „charakteru” sprawcy⁵³⁵.

W d.k.k. sąd, zawieszając wykonanie kary, brał pod uwagę właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego dotychczasowy sposób życia.

Kodeks karny z 1997 r. wyliczenie przesłanek zawieszenia wskazuje przykładowo („...sąd bierze pod uwagę przede wszystkim...”) ⁵³⁶, wymieniając postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Pomimo tego, że katalog okoliczności branych pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o wzwk jest otwarty, to jednak decydujące znaczenie (zwrot: „...przede wszystkim...”) w tej sprawie mają okoliczności przykładowo wymienione jako przesłanki pozytywne zastosowania tej instytucji.

Definiując pojęcie „postawa sprawcy”, używa się oględnych pojęć, niestanowiących logicznej i spójnej całości. Wskazuje się zatem, iż, oceniając postawę sprawcy, sąd powinien brać pod uwagę okoliczności, w jakich wszedł on w konflikt z prawem: czy zdarzenie to miało charakter epizodyczny, jaki jest stosunek do zaatakowanego dobra chronionego prawem⁵³⁷ i innych dóbr oraz porządku prawnego w ogóle, względnie stałą skłonność do postępowania w określony sposób w stosunku do pewnych dóbr i wartości⁵³⁸, a w szerszym ujęciu - skłonność do podporządkowania się nakazom i zakazom ustawy⁵³⁹.

Oceniając właściwości i warunki osobiste sprawcy, należy mieć wzgląd na charakter, cechy osobowościowe sprawcy, okoliczności dotyczące jego życia w tym warunki materialne (stan majątkowy, uzyskiwane dochody, zdolność do zaspokajania potrzeb życiowych), mieszkaniowe (zajmowany lokal, tytuł prawny do niego, ilość i rozkład pomieszczeń oraz ich stan z uwzględnieniem liczby zamieszkujących je osób), rodzinne (najbliższa rodzina ich sytuacja i relacje z nimi), środowiskowe (najbliższe otoczenie miejsca zamieszkania, stosunki sąsiedzkie, utrzymywanie relacje w tym

⁵³⁴ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. V, Z. 3, s. 71.

⁵³⁵ Por. J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem ..., s. 230; wyrok SN z dnia 12.11.1937r., ZO SNK 1938, poz. 134.

⁵³⁶ Por. postanowienie SN z dnia 07.10.2010 r., II KK 246/10, Biul. SN 2010, nr 7, s. 28; A. Zoll, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, A. Zoll (red.), t. I, Warszawa 2012, s. 948.

⁵³⁷ Por. P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 348.

⁵³⁸ Por. P. Kozłowska-Kalisz, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2013, s. 182.

⁵³⁹ Zob. G Łabuda, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 474.

środowisku)⁵⁴⁰, a także właściwości fizyczne i psychiczne człowieka, w tym stan zdrowia, niepełnosprawność, poziom rozwoju intelektualnego, zdolność do samokrytyki⁵⁴¹. Przez charakter rozumieć należy: wrażliwość, pracowitość, stosunek do członków rodziny i innych osób, relacje z otoczeniem, rozsądek, opanowanie, ambicje, skłonności do określonych zachowań (np. nadużywania alkoholu, szybkiej jazdy, awantur publicznych), moralność.

Przez dotychczasowy sposób życia sprawcy rozumieć należy okoliczności związane z życiem oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa, z uwzględnieniem jego dotychczasowej karalności oraz aktualnej sytuacji procesowej, innych prowadzonych postępowań karnych, dyscyplinarnych, o wykroczenie, a nawet tymczasowego aresztowania w innej sprawie (przy czym niezakończone postępowania, ze względu na procesową zasadę domniemania niewinności, mogą mieć znaczenie jedynie pomocnicze dla oceny zachowania podsądnego przed popełnieniem przestępstwa)⁵⁴².

Powstaje wątpliwość, jaki moment życia, a właściwie od jakiego momentu życia należy badać właściwości i warunki osobiste, bądź dotychczasowy sposób życia. Wobec braku w tym zakresie dyrektyw, należy sięgać w przeszłość oskarżonego tak daleko, jak to jest niezbędne dla stwierdzenia tych okoliczności, w zakresie mogącym mieć wpływ na ustalenie oceny co do prognozy zachowania w przyszłości⁵⁴³. Nie wydaje się możliwe i celowe zakreślenie granicy czasowej co do badań retrospektywnych; pozostawia się w tym względzie swobodę sądowni.

Dokonanie powyższych ustaleń jest o tyle istotne, że *de lege lata* wszystkie przesłanki i wyżej wymienione okoliczności razem wzięte dają nam ogólny obraz człowieka i są podstawą ustalenia pozytywnej prognozy kryminologicznej, to jest przypuszczenia, że skazany w przyszłości będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Sama uprzednia karalność lub niekaralność nie jest przesłanką mającą decydujące znaczenie przy ocenie zachowania w przyszłości. Słusznie się jednak przyjmuje, że stanowi ona w tym względzie uprawdopodobnienie nienależytego albo należytego zachowania w przyszłości⁵⁴⁴. Dla zastosowania warunkowego zawieszenia nie jest wymagany dotychczasowy nienaganny

⁵⁴⁰ Por. P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 349; J. Lachowski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 501.

⁵⁴¹ Por. J. Lachowski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 501.

⁵⁴² Por. P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 365; J. Lachowski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 502; postanowienie SN z dnia 07.01.2009r., IV KK 368/08, OSNwSK 2009, z. 1, poz. 17; chociaż przyjmuje się jednocześnie, iż areszt w innej, równoległe toczącej się sprawie nie stoi na przeszkodzie wzwk, jeżeli spełnione są ku temu przesłanki, por. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 27.03.2003 r., II AKa 552/02, Prok. i Pr. – wkł. 2004, nr 2, poz. 11; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 228; G Łabuda, wskazuje, iż chodzi o zachowanie do momentu wydania wyroku, por. tenże [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 475; podobnie P. Kozłowska-Kalisz, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2013, s. 182.

⁵⁴³ Ibidem, s. 502.

⁵⁴⁴ Por. G Łabuda, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 491.

sposób życia⁵⁴⁵. Wielokrotna karalność za przestępstwa, zwłaszcza podobne, powinna jednak przekreślać pozytywną prognozę kryminologiczną⁵⁴⁶. Trudno przyjmować, że osoba notoryjnie naruszająca porządek prawny, która już wcześniej otrzymywała „kredyt zaufania” w postaci wzwk i nienależycie go wykorzystywała, ponownie wchodząc w konflikt z prawem, nagle zmieni swój sposób życia i będzie żyć zgodnie z normami prawnymi. Osoba taka zresztą szansę poprawy zachowania zawsze otrzymuje po wykonaniu kary orzeczonej za poprzednio popełnione przestępstwa.

Ocena zachowania przed popełnieniem przestępstwa jest ważna dla oceny zachowania na przyszłość (pozytywnej prognozy) ponieważ między innymi po uprzednim zachowaniu możemy ocenić, jak dana osoba będzie zachowywała się w przyszłości.

Zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa obejmuje stosunek do popełnionego czynu oraz pokrzywdzonego, w szczególności naprawienie i starania o naprawienie szkody, czy też ugodę zawartą z pokrzywdzonym, wykazanie żalu z powodu popełnienia przestępstwa, przeproszenie pokrzywdzonego⁵⁴⁷. Ta przesłanka zawieszenia, w powiązaniu z innymi przeze mnie wskazanymi, w tym proponowaną przesłanką „okoliczności popełnienia przestępstwa”, powinna być wystarczająca dla wyliczenia podstaw warunkowego zawieszenia. Zbędne natomiast wydaje się uzupełnianie tego katalogu o „stosunek sprawcy do pokrzywdzonego”⁵⁴⁸. Stosunek tej można bowiem wyinterpretować z dwóch wyżej przeze mnie wskazanych przesłanek. Nierozzerwalnie bowiem z zachowaniem w chwili czynu, jak również po jego popełnieniu, związany jest stosunek do pokrzywdzonego (to jest rozmiar zadanych obrażeń i wyrządzonej szkody, zadawanie dodatkowych dolegliwości, poniżanie pokrzywdzonego, okrucieństwo, stwarzanie dodatkowego zagrożenia, przeproszenie pokrzywdzonego, naprawienie szkody lub starania w tym kierunku).

Słusznie zwraca się uwagę na pogląd, iż o braku prognozy przestrzegania porządku prawnego świadczy ukrywanie się przez kilka lat przed wymiarem sprawiedliwości, pomimo ścigania listami gończymi, całkowity brak woli wyrównania szkód wyrządzonych przestępstwami, świadczący o stosunku do wyrządzonych krzywd⁵⁴⁹. Wymienione zachowanie wskazuje, iż sprawca nie chce dokonać rozliczenia ze swoją przeszłością, co byłoby pozytywnie odbierane pod kątem zachowania w przyszłości, jeżeli nie zachodzą jednocześnie inne negatywnie oceniane okoliczności o większym ciężarze ujemnej wartości.

Zachowanie po popełnieniu przestępstwa jest mniej miarodajne dla oceny podstaw wzwk w odróżnieniu od zachowania się przed popełnieniem przestępstwa, co

⁵⁴⁵ Zob. wyrok SN z dnia 28.07.1980 r., Rw 258/80, OSNKW 1980, z. 12, poz. 91.

⁵⁴⁶ Por. G Łabuda, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 491; T. Bojarski, [w:] Kodeks karny. Komentarz, T. Bojarski, (red.), Warszawa 2012, s. 187; postanowienie SN z dnia 18.10.2007r., III KK 237/07, OSNwSK 2007, z. 1, poz. 2257.

⁵⁴⁷ Por. A. Zoll, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, A. Zoll (red.), t. I, Warszawa 2012, s. 949; P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 365; G Łabuda, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 490; wyrok S.A. w Łodzi z dnia 19.06.2001r., II AKa 90/01, KZS 2002, nr 5, poz. 57.

⁵⁴⁸ Propozycję taką przedstawiła K. Daszkiewicz, por. tejsze, Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi ..., s. 122, 124; por. tejsze, Warunkowe zawieszenie wykonania kary – propozycje zmian ..., s. 21-22.

⁵⁴⁹ Por. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 03.03.1999 r., II AKa 14/99, KZS 1999, nr 3, poz. 28; A. Zoll, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, A. Zoll (red.), t. I, Warszawa 2012, s. 949.

nie znaczy że nieistotne. Okres po popełnieniu przestępstwa a przed wydaniem wyroku nie jest tak odległy - a powinien być jak najkrótszy, zgodnie z zasadami szybkości i sprawności postępowania - by możliwa była w tym czasie ocena predyspozycji sprawcy do ponownego wejścia w konflikt z prawem. W tym czasie zresztą, sprawca, mając świadomość popełnionego przestępstwa i związanych z tym konsekwencji w postaci prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnego, skupia się przede wszystkim na obronie przed tymi konsekwencjami i (czasami w sposób dla niego nienaturalny) unika zachowań, które mogłyby przedstawić go w złym świetle, na przykład powstrzymuje się od popełnienia kolejnego przestępstwa. Zachowanie po popełnieniu przestępstwa jest determinowane właściwościami osobistymi oraz presją w związku z prowadzonym postępowaniem karnym. Przesłanka ta jest przydatna, gdy pomiędzy popełnieniem przestępstwa, a osądzeniem sprawy minął długi czas, a w jego trakcie sprawca na przykład popełnił kolejne przestępstwo, a także gdy wyrządzono szkodę przestępstwem.

W odróżnieniu od k.k. z 1932 r. który zawierał katalog zamknięty (a przez to interpretowany zawężająco) przesłanek wzvk, otwarty katalog przesłanek pozytywnych podlegających ocenie przy stosowaniu wzvk w k.k., w praktyce sądowej, stanowi asumpt do rozszerzającej interpretacji podstaw stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, a tym samym często nieuzasadnionego stosowania tej instytucji. Dlatego należałoby postulować powrót do zamkniętego katalogu przesłanek warunkowego zawieszenia, nakazując sądowi zbadanie wszystkich wymienionych okoliczności, poprzez użycie zwrotu: „zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę...”. Przy zamkniętym wyliczeniu okoliczności branych pod uwagę w związku z warunkowym zawieszeniem ważne jest wyczerpujące ich ujęcie w takim stopniu, by dokonać jak najpełniejszej oceny zachowania sprawcy w przyszłości. Z tego powodu należałoby powrócić, dokonując wyliczenia, do „okoliczności towarzyszących popełnieniu przestępstwa”⁵⁵⁰ lub ogólniej: „okoliczności popełnienia przestępstwa”. Okoliczności takie, jak sposób działania sprawcy (jego brutalność, stosowane przedmioty, natężenie złej woli), stosunek do pokrzywdzonego w trakcie czynu, następcze starania o zapobiegnięcie skutkowi, czy zmniejszenie wyrządzonych szkód, motyw i pobudki czynu, również pozwalają ocenić stopień demoralizacji sprawcy i prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa w przyszłości, a także ustalić, czy wzvk jest wystarczające dla osiągnięcia celu wychowawczego, który obok celu zapobiegawczego powinien być celem *sui generis* warunkowego skazania.

Wśród okoliczności branych pod uwagę przy zawieszeniu wykonania kary powinny znaleźć się zatem: „właściwości i warunki osobiste sprawcy, dotychczasowy sposób życia, w tym uprzednia karalność, okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowanie po jego popełnieniu”. Zaproponowanym przeze mnie *novum*, jest również zwrócenie szczególnej uwagi przy badaniu dotychczasowego sposobu życia, na ustalenia odnośnie poprzedniej karalności⁵⁵¹. Organ prowadzący postępowanie karne i tak w każdej sprawie bada karalność oskarżonego, między innymi pod kątem przyjęcia działania sprawcy w warunkach recydywy specjalnej, co ma wpływ na przyjętą

⁵⁵⁰ Odnośnie tego postulatu por. K. Daszkiewicz, Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi ..., 122-123.

⁵⁵¹ Co jest tym bardziej istotne w świetle wprowadzonej od 1 lipca 2015 r. przesłanki negatywnej wzvk w postaci karalności w czasie czynu na karę pozbawienia wolności.

kwalifikację prawną czynu. Często jednak sądy zapominają o wzięciu tej okoliczności pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o wzwk. Oczywiście nie zawsze, choć najczęściej, wielokrotna karalność, tym bardziej za przestępstwa podobne, przesądzi o braku pozytywnej prognozy co do zachowania w przyszłości. Uwypuklenie tej przesłanki zawieszenia w przepisie prawnym, spowoduje konieczność pogłębionego uzasadnienia zastosowania tego środka, z uwzględnieniem tej właśnie okoliczności.

Wymienione wyżej przesłanki pozytywne warunkowego zawieszenia w sposób szeroki ujmują osobę sprawcy i pozwalają wszechstronnie zbadać dotyczące się go okoliczności, a przez to ustalić prawdopodobną prognozę co do przyszłego przestrzegania porządku prawnego. Pominięcie którejkolwiek z przesłanek mogłoby zniekształcić rzeczywisty obraz podsądnego, a tym samym wypaczyć prawidłowość podejmowanej wobec niego decyzji.

Dość nieprecyzyjną przesłanką i niewiele wnoszącą do oceny podstaw warunkowego zawieszenia jest „postawa sprawcy”. Brzmi ona dość „tajemniczo” w porównaniu z pozostałymi przesłankami zawieszenia. Jest wprowadzenie zdefiniowania na gruncie teorii i praktyki prawa karnego, lecz rozumienie to jest nader skromne, a przede wszystkim możliwe do zastąpienia w ramach pozostałych przesłanek, to jest „właściwości i warunków osobistych”, „okoliczności popełnienia przestępstwa” oraz „zachowania przed popełnieniem przestępstwa”. Ponadto jest to przesłanka w dużej mierze opierająca się na ocenach, w wyniku których dokonywana jest kolejna ocena pozytywnej prognozy kryminologicznej - przez co ta ostatnia może zostać zniekształcona. Dlatego postulowałbym rezygnację z tej przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary.

5.5. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w myśl art. 60 k.k.

Osobnym zagadnieniem wymagającym omówienia jest możliwość wzwk na podstawie art. 60§3 k.k. i art. 60§4 k.k.⁵⁵² Przepisami tymi uregulowano instytucję tzw. małego świadka koronnego⁵⁵³, z założenia mającą na celu walkę ze zorganizowaną przestępczością, poprzez rozbicie solidarności przestępczej⁵⁵⁴. Próbując osiągnąć słuszny cel, w postaci rozbicia zawsze niebezpiecznych grup przestępczych, ukierunkowanych na ogół na popełnienie nie jednego, a wielu przestępstw (i to o dużym ciężarze gatunkowym, powodując jednocześnie duże szkody), użyto zbyt daleko idących środków. Nie poprzestano bowiem na możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary (w przypadku zastosowania art. 60§3 k.k. obligatoryjnej), stwarzając możliwość dodatkowo zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, które w tej

⁵⁵² Dla porządku wskazać należy, iż odpowiednik tej regulacji zawiera Kodeks karny skarbowy w art. 36§3-5.

⁵⁵³ Przy czym niektórzy autorzy wskazują, iż nazwa ta odnosi się jedynie do art. 60§3 k.k., zob. Z. Cwiakalski, Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną, Prok. i Pr. 2001, nr 12, s. 16; G. Łabuda, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red), Warszawa 2012, s. 424; odnośnie kwestii terminologicznych por. szerzej J. Raglewski, Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego, Kraków 2008, s. 226-228.

⁵⁵⁴ Por. Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami ..., s. 155.

sytuacji powinno być orzekane zupełnie wyjątkowo, na co wskazuje fraza: „...sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a *nawet* warunkowo zawiesić jej wykonanie...”⁵⁵⁵. Przepisy te w doktrynie i praktyce budzą wiele wątpliwości i emocji⁵⁵⁶. Z założenia są to jednak przepisy potrzebne, które „kosztem” złagodzenia odpowiedzialności karnej względem jednego ze współdziałających, pozwalają uzyskać informacje o pozostałych członkach grupy i o popełnionych przez nich przestępstwach. W efekcie następuje rozbitcie grupy z jednoczesnym zapobieżeniem popełnienia kolejnych przestępstw.

Na podstawie art. 60§3 k.k., sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary wcześniej nadzwyczajnie złagodzonej „w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia”. Z dobrodziejstwa tego może skorzystać *każdy* (podkreślenie moje) sprawca, współdziałający z innymi, w rozumieniu art. 18 k.k., co najmniej dwiema osobami, w popełnieniu przestępstwa, zatem także sprawca kierowniczy, polecający, podżegacz i pomocnik, ale nie paser, który nie popełnia przestępstwa wspólnie ze sprawcą, a jego czyn jest jakościowo inny⁵⁵⁷. Ujawnienie informacji musi nastąpić wobec organu powołanego do ścigania przestępstw, a zatem między innymi prokuratora, funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej (ale nie sądu), niekonieczne prowadzącego czy właściwego do prowadzenia postępowania w konkretnej sprawie⁵⁵⁸. Stwierdzenie to nie jest zbyt fortunne.

Wiadomym jest, wobec jakiego organu należy wskazać wymagane w dalszej części przepisu informacje, nie jest jednak jasne, na jakim etapie postępowania. Znaleźć można stanowiska, iż musi to nastąpić przed rozpoczęciem przewodu sądowego w danej sprawie (wywodząc to jedynie ze wskazania w przepisie organu prowadzącego postępowanie przedsądowe)⁵⁵⁹, jak i przed zakończeniem rozprawy głównej⁵⁶⁰. Istnieje

⁵⁵⁵ Zob. P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 280; por. też V. Konarska-Wrzosek, która wskazuje, iż stosowanie wzwk powinno być „raczej wyjątkowe” i z tego względu jest to dobrodziejstwo wyjątkowe a nie powszechne, [w:] Kodeks karny. Komentarz, R. Stefański (red.), wyd. 1, Warszawa 2015, s. 420.

⁵⁵⁶ Por. w tym zakresie A. Marek, Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 180 z wynikającym z tego postulatem rozważnego i „oszczędnego” stosowania tych przepisów; A. Michalska-Warias, Obowiązek potwierdzenia wyjaśnień przed sądem przez tzw. małego świadka koronnego, Prok. i Pr. 2012, nr 9, s. 69 i wskazane tam piśmiennictwo i orzecznictwo.

⁵⁵⁷ Por. J.K. Paśkiewicz, Świadek koronny in sua causa oraz in altera causa (art. 60§3-5 i art. 61 k.k.), Prok. i Pr. 2001, nr 12, s. 43; P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 278; wyrok S.A. w Katowicach z dnia 16.06.2005r., II AKa 107/05, Prok. i Pr. 2006 – wkł., nr 4, poz. 17; odmiennie K. Daszkiewicz, „Mały świadek koronny” (art. 60§3-5 i art. 61 k.k.). Cz. I, Pal. 1999, nr 3-4, s. 30, wskazując, iż przepis ten mówi o współdziałaniu, a nie współsprawstwie.

⁵⁵⁸ Por. V. Konarska-Wrzosek, [w:] Kodeks karny. Komentarz, R.A. Stefański (red.), wyd. 1, Warszawa 2015, s. 416.

⁵⁵⁹ Zob. A. Michalska-Warias, Obowiązek potwierdzenia ..., s. 70; por. też J.K. Paśkiewicz, Świadek koronny ..., s. 47; uchwała SN z dnia 25.02.1999 r., I KZP 38/98, OSNKW, z. 3-4, poz. 12; Z. Cwiąkański, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. I, A. Zoll (red.), Warszawa 2012, s. 846; V. Konarska-Wrzosek, [w:] Kodeks karny. Komentarz, R.A. Stefański (red.), wyd. 1, Warszawa 2015, s. 421, wskazując także na ratio legis tej instytucji.

również pogląd zakreślający moment ujawnienia informacji na wydanie prawomocnego wyroku⁵⁶¹, a nawet przed pierwszym przesłuchaniem w charakterze podejrzanego⁵⁶². Bardziej odpowiednie, bo przynajmniej niebudzące wątpliwości, byłoby zakreślenie w tej sytuacji momentu na wyjawienie tych okoliczności poprzez wskazanie etapu postępowania, na jakim ma ono nastąpić. Niepozbawione racji byłoby także zakreślenie tego czasu na chwilę wydania prawomocnego wyroku, mając na uwadze cel tej instytucji. Umożliwiłoby to w szerszym zakresie ujawnianie informacji o zorganizowanej przestępczości, także przez oskarżonego, który dopiero w toku postępowania karnego zdecydował się na podjęcie trudnej decyzji o współpracy z wymiarem sprawiedliwości. Jest to uzasadnione także ze względu na związane z ujawnieniem informacji o grupie przestępczej przez jej członka, grożące mu z jej strony niebezpieczeństwo, z którym niewątpliwie liczy się osoba, która znajdzie się w takiej sytuacji i może zwlekać z podjęciem decyzji o współpracy (co powinno być zrozumiałe w związku ze stosowaniem tej instytucji). Największe znaczenie ma osiągnięty w ten sposób efekt, w postaci możliwości rozbicia grupy, zakończenia jej działalności, a nie „uprzywilejowane” potraktowanie jednego z jej członków. Beneficjum to powinno mieć jednak swoje granice.

Wymagane jest ujawnienie przez osobę chcącą skorzystać z omawianego dobrodziejstwa informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia. Nie wystarczy ujawnienie zaledwie jednej z dwóch wymienionych kategorii informacji. Istotne okoliczności popełnienia przestępstwa powinny odpowiadać zakresowi popełnienia przestępstwa⁵⁶³, a zatem określać rodzaj przestępstwa, datę i miejsce popełnienia, wyrządzone szkody. Współpraca w zakresie ujawniania informacji powinna być pełna i rzeczywista. Słusznie się zatem przyjmuje, iż art. 60§3 k.k. nie można zastosować w odniesieniu do sprawcy, który dozując opisane w tym przepisie informacje, pozoruje udzielanie informacji, poprzez przekazywanie ich ze świadomością, że organy ścigania już nimi dysponują (nie spełnia to wymogu „ujawnienia” czegoś), częściowo zataja istotne informacje⁵⁶⁴ czy też zmienia albo odwołuje je w toku dalszego postępowania

⁵⁶⁰ Zob. K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Zakamycze 1998, s. 446; A. Marek, Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 181; M. Surkont, Szczególne podstawy i sposób łagodzenia kary z art. 60§3-5 i art. 61 k.k., PS 1999, nr 11-12, s. 50.

⁵⁶¹ Por. P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 278.

⁵⁶² Por. pogląd B. Kolasińskiego, Glosa do uchwały SN z dnia 25.02.1999r., I KZP 28/98, Przegląd Policyjny 1999, nr 4, s. 112.

⁵⁶³ Por. P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 278, przy czym autorzy do tego zakresu włączają również okoliczności pozwalające ustalić sprawcę; por. też wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 16.10.2013 r., II AKa 298/13, Lex nr 1392140, gdzie stwierdzono, iż istotne okoliczności z art. 60§3 k.k., to takie, które pozwalają ustalić i udowodnić popełnienie przestępstw ich sprawcom, zapobiec zagrożeniom, jakie stwarzają; informacje ważne, doniosłe, umożliwiające bezpośrednie uzyskanie dalszych informacji lub wskazujących na konkretne osoby jako sprawców; umożliwiające stworzenie określonej, logicznej wersji śledczej; informacje przyczyniające się do postępów w postępowaniu przygotowawczym, w tym stanowiące przełom w jego przebiegu.

⁵⁶⁴ Por. postanowienie SN z dnia 05.01.2004r., II KK 284/03, OSNwSK 2004, poz. 2; postanowienie SN z dnia 09.11.2004r., IV KK 190/04, OSNKW 2005, nr 6, poz. 53; wyrok S.A. w Katowicach z dnia 09.06.2011r., II AKa 178/11, Lex nr 1001364; J. Warylewski, Prawo karne ..., s. 505; Z. Cwiakalski [w:] Kodeks karny. Część ogólna, A. Zoll (red.), t. I, Warszawa 2012, s. 843, gdzie wskazuje się, iż

karnego⁵⁶⁵. Zgodzić należy się z poglądem⁵⁶⁶, iż warunkiem dla skorzystania z dobrodziejstwa z art. 60§3 k.k. jest ujawnienie informacji także odnośnie własnego udziału w przestępstwie, poprzez *de facto* przyznanie się do jego popełnienia oraz określenie własnej w nim roli. Wynika z to z brzmienia przepisu, który mówi o ujawnianiu informacji przez jedną ze współdziałających w jego popełnieniu osób, z czego należy wywodzić, iż ustaleniem tego postępowania musi być, iż denuncjator również popełnił dane przestępstwo.

W pojęciu „istotnych okoliczności jego popełnienia” zawiera się wskazanie logicznego ciągu następujących po sobie zdarzeń, roli każdego ze współsprawców, czego częścią jest współdziałający, który również objęty jest zarzutem i wymiarem kary, a zatem musi być stwierdzona jego wina.

Instytucja ta budzi wątpliwości nie tylko w doktrynie, ale również praktyce. Świadczy o tym zmiana stanowiska Sądu Najwyższego w zakresie zagadnienia, jaki charakter powinny mieć informacje ujawniane przez skruszonego przestępcę. Czy mogą one dotyczyć okoliczności wcześniej znanych organom ścigania⁵⁶⁷, czy jedynie nieznanymi organom powołanym do ścigania przestępstw (obiektywnie oraz według subiektywnego odczucia sprawcy)⁵⁶⁸. Wypowiadano także pogląd, iż wystarczy, by były to nowe informacje według subiektywnego odczucia (wiedzy) przekazującego⁵⁶⁹. To ostatnie stanowisko SN potwierdził w uchwale składu 7 sędziów z dnia 29 października 2004 r., w sprawie I KZP 24/04⁵⁷⁰.

przekazane informacje nie mogą mieć wybiórczego charakteru i nie mogą być efektem prowadzonej przez niego gry z organami ścigania; odmiennie M. Kulik, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2014, s. 182 wskazując, iż z przepisu nie wynika, by sprawca musiał przekazać wszystkie znane mu informacje, dlatego należy przyjąć, że wystarczy przekazanie niektórych z nich, dodając jednocześnie, iż jest to sprzeczne z *ratio legis* unormowania.

⁵⁶⁵ Zob. postanowienie SN z dnia 02.12.2004r., III KK 112/04, OSNKW 2005, nr 1, poz. 6; wyrok S.A. w Warszawie z dnia 13.12.1999r., II AKa 326/99, OSA 2000, nr 9, poz. 67; wyrok S.A. w Lublinie z dnia 13.09.2004 r., II AKa 160/04, Prok. i Pr. 2005 – wkł., nr 6, poz. 19; wyrok S.A. w Krakowie z dnia 20.10.2006r., II AKa 119/06, KZS 2006, nr 12, poz. 20; wyrok S.A. w Łodzi z dnia 30.08.2007r., II AKa 120/07, KZS 2008, nr 5, poz. 80; wyrok S.A. w Katowicach z dnia 09.06.2011 r., II AKa 178/11, Lex nr 1001364; por. postanowienie SN z dnia 09.07.2013 r., II KK 150/13, Lex nr 1363197 mówiące o braku podstaw do zastosowania art. 60§3 k.k. wobec sprawcy, który w przeciągu całego postępowania nie współpracuje w sposób stabilny z organami wymiaru sprawiedliwości; W. Zalewski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 387; odmiennie por. J. Kulesza, Głosa do wyroku S.A. w Warszawie z 13 grudnia 1999 r. w sprawie II AKa 326/99, Pal. 2001, nr 9-10, s. 239; M. Kulik, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2014, s. 182.

⁵⁶⁶ Zob. V. Konarska-Wrzošek, [w:] Kodeks karny. Komentarz, R.A. Stefański (red.), wyd. 1, Warszawa 2015, s. 418, por. też R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 130, który mówi o konieczności ujawnienia wszystkich znanych uczestników przestępstwa oraz wszystkich istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa, bez umniejszania własnej w nim roli.

⁵⁶⁷ Zob. uchwała SN z dnia 25.02.1999 r., I KZP 38/98, OSNKW 1999, nr 3-4, poz. 12 z glosami K. Daszkiewicz, OSP 1999, nr 7-8, poz. 148 i J. Kuleszy, OSP 1999, nr 10, poz. 179, usprawiedliwiającymi stanowisko SN ze z uwagi na wadliwą konstrukcję art. 60§3 i §4 k.k.

⁵⁶⁸ Zob. wyrok SN z dnia 27.05.2002, V KKN 188/00, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 113; postanowienie SN z dnia 02.08.2005r., IV KK 97/05, OSNwSK 2005, poz. 1472; por. także wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 17.06.1999r., II AKa 240/99, OSA 1999, nr 11-12, poz. 79; wyrok S.A. w Białymstoku z dnia 24.04.2001 r., II AKa 5/01, OSA 2002, nr 3, poz. 22.

⁵⁶⁹ Zob. postanowienie SN z dnia 20.02.2003r., II KK 113/02, OSNKW 2003, nr 5-6, poz. 52.

⁵⁷⁰ Biuletyn SN 2004, nr 10, poz. 14 z glosą K. Daszkiewicz, OSP 2005, nr 7-8, poz. 99; por. też wyrok SN z dnia 25.04.2008r., II KK 335/07, KZS 2008, nr 10, poz. 11; postanowienie SN z dnia 10.06.2014r., III KK 159/14, Lex nr 1488993.

Stanowisko to zostało poddane krytyce przedstawicieli doktryny, między innymi ze względu na uzależnianie zastosowania zawieszenia od trudnego do wykazania przekonania sprawcy o wiedzy bądź niewiedzy organów ścigania odnośnie przekazywanych przez niego informacji⁵⁷¹. Niezależnie od literalnego brzmienia przepisu art. 60§3 k.k., które *a contrario* art. 60§4 k.k. wskazywałoby na brak wymogu, by okoliczności „ujawniane”, były nieznane temu organowi, *ratio legis* tzw. małego świadka koronnego wymaga, by z dobrodziejstwa tej instytucji mogła skorzystać osoba ujawniająca nieznane organom ścigania okoliczności dotyczące popełnienia przestępstwa, niezależnie od subiektywnego odczucia sprawcy składającego w tym zakresie oświadczenie. Nie jest bowiem istotne, z punktu widzenia celowości tego uregulowania, czy miał on świadomość ujawniania nieznanych organom ścigania informacji, lecz ich obiektywna ocena, że taki walor posiadają⁵⁷².

W taki sam sposób, co w art. 60§3 k.k. wskazano w art. 60§4 k.k., iż ujawnienie informacji powinno nastąpić przed organem ścigania. Wyjawienie tych informacji przed innym organem, uniemożliwia skorzystanie z instytucji „małego świadka koronnego”. Także do tego przepisu i w tym zakresie odnoszą się przedstawione wyżej uwagi, a mianowicie, że bardziej odpowiednie, bo chociaż niebudzące wątpliwości byłoby zakreślenie czasu na wyjawienie okoliczności dotyczących przestępstwa, poprzez wskazanie etapu postępowania, na jakim ma nastąpić ujawnienie informacji. Niepozbawione racji byłoby także zakreślenie maksymalnie długiego okresu „a zatem do wydania prawomocnego wyroku, mając na uwadze cel tej instytucji. Umożliwiłoby to w szerszym zakresie ujawnianie informacji o zorganizowanej przestępczości i innych ciężkich przestępstwach, także przez oskarżonego, który dopiero w toku postępowania sądowego powziął informacje o przestępczej działalności grupy lub pojedynczej osoby.

W art. 60§4 k.k. fakultatywna jest nie tylko możliwość wzwk, ale także poprzedzające ją nadzwyczajne złagodzenie kary. Zastosowanie na tej podstawie dobrodziejstw względem sprawcy uzależnione jest od prokuratora, do którego należy wyłączna kompetencja w zakresie zainicjowania możliwości zastosowania tego przepisu. Inicjatywna prokuratora nie jest wiążąca dla sądu (...sąd może ...). Warunkiem dla sprawcy jest, by poza wyjaśnieniami złożonymi we własnej sprawie, przez co należy rozumieć wyjawienie, w sposób zgodny z prawdą okoliczności popełnienia przez niego przestępstwa⁵⁷³, ujawnił (a zatem „uczynił, zrobił jawnym”,

⁵⁷¹ Por. M. Zalewski, Glosa do uchwały SN z dnia 29.10.2004 r., I KZP 24/04, GSP Przegląd orzecznictwa, 2005, nr 1-2, s. 169; Z. Barwina, „Ujawnienie informacji” jako przesłanka stosowania instytucji małego świadka koronnego z art. 60 § 3 i 4 k.k. (uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego), PS 2006, nr 7-8, s. 161.

⁵⁷² Por. J. Warylewski, Prawo karne ..., s. 505, gdzie mówi o mieszanej obiektywno-subiektywnej ocenie, odnośnie znajomości podawanych informacji przez organy ścigania,; por. Z. Cwiąkański, wskazujący, by przekazywane informacje w przekonaniu sprawcy były prawdziwe, tenże [w:] Kodeks karny. Część ogólna, A. Zoll (red.), t. I, Warszawa 2012, s. 843; por. V. Konarska-Wrzosek, [w:] Kodeks karny. Komentarz, R.A. Stefański (red.), wyd. 1, Warszawa 2015, s. 417, która wskazuje, iż wystarczy dla spełnienia tego warunku przekonanie ujawniającego, iż organy ścigania nie mają wiedzy o ujawnianych przez niego informacjach, w sytuacji gdy organy w rzeczywistości posiadają już wiedzę na dany temat.

⁵⁷³ Por. K. Buchała, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Zakamycze 1998, s. 443; Z. Cwiąkański, Wybrane problemy ..., s. 20; tenże, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, A. Zoll (red.) Warszawa 2012, s. 834-835; J. Raglewski, Glosa do uchwały SN z dnia 11.01.2006r., I KZP 53/05, CzPKiNP 2006, z 2, s. 267; W. Zalewski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R.

„wydobył na jaw”, „podał do wiadomości”, „odkrył”, „stwierdził istnienie czegoś”, „zdemaskował”⁵⁷⁴, i przedstawił istotne okoliczności przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności, nieznanie dotychczas temu organowi. W literaturze wymaga się, by okoliczności te były przedstawione dwukrotnie: w trakcie składania wyjaśnień we własnej sprawie, a następnie w zeznaniach złożonych przed organem ścigania⁵⁷⁵. Pogląd odmienny uznaje, iż nie jest wymagane, by okoliczności te ujawnić w wyjaśnieniach złożonych we własnej sprawie⁵⁷⁶. Nie wydaje on się słuszny. Pomiędzy prowadzonym przeciwko sprawcy postępowaniem karnym, a ujawnieniem informacji musi występować jedność czasowa, by nie można było powoływać się na ewentualnie wcześniej ujawnione informacje tego rodzaju, niemające związku z prowadzonym postępowaniem. A takie powiązanie zakłada przepis art. 60§4 k.k. wymagając, by niezależnie od wyjaśnień składanych we własnej sprawie ujawnić istotne informacje odnośnie innego przestępstwa. Słusznie się przyjmuje, iż ujawnienie i przedstawienie nowych okoliczności może dotyczyć przestępstwa, o którym organy ścigania już wiedzą. Natomiast muszą one mieć charakter nieznanego co do swej treści, okoliczności tego przestępstwa. W tym wypadku oprócz czasu, miejsca działania, chodzi o okoliczności pozwalające określić rozmiar i charakter przestępstwa, a także ustalić jego sprawcę lub sprawców⁵⁷⁷.

Summa summarum tzw. mały świadek koronny pozwala na osiągnięcie celów postępowania karnego, to jest ujawnienie przestępstw w szerszym zakresie, niż by to wynikało z prowadzenia postępowania jedynie względem osoby objętej tymi przepisami. Pozwala na ujawnienie innych przestępstw, wykrycie sprawców, zebranie przynajmniej w części materiału dowodowego i osądzenie osób, które popełniły przestępstwo, co bez tej instytucji nie byłoby możliwe. Zmienia jednocześnie „klasyczne” przesłanki zastosowania wzvk, ograniczając je jedynie do aktywnej współpracy z organami ścigania. Znacząco podwyższa wymiar kary, w stosunku do której instytucja ta może być zastosowana, określając go na poziomie do 5 lat, rozszerza katalog przestępstw, w stosunku do których ta instytucja może być zastosowana,

Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 387; odmiennie R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, i prawa karnego skarbowego za 2006r., WPP 2007, nr 1, s. 79; M. Kulik, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2014, s. 183 oraz uchwała SN z dnia 11.01.2006 r., I KZP 53/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 13, gdzie wymaga się formalnego złożenia wyjaśnień, bez szczegółowych wymagań odnośnie ich treści; por. też stanowiska M. Surkonta, Szczególne podstawy ..., s. 47; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz, orzecznictwo, Warszawa 2002, s. 142-143; A. Marka, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 205; gdzie nie wymaga się we własnej sprawie okazania żadnej pomocy organom ścigania, a nawet złożenia wyjaśnień (odmowa ich złożenia).

⁵⁷⁴ Por. Słownik Języka Polskiego, W. Doroszewski (red. naczelny), t. IX, Warszawa 1967, s. 506; Słownik Języka Polskiego, M. Szymczak (red. naukowy), t. III, Warszawa 1999, s. 544; por. też A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s.203 oraz rozważania W. Zalewskiego, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 384-386.

⁵⁷⁵ Por. P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 280.

⁵⁷⁶ Zob. J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz ...2, s. 143.

⁵⁷⁷ Por. P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 281; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 203.

obejmując swoim zakresem praktycznie wszystkie rodzaje zbrodni⁵⁷⁸. Trzeba bowiem pamiętać, iż nadzwyczajne złagodzenie kary w przypadku najcięższych przestępstw polega na wymierzeniu kary nie niższej od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Zatem w stosunku do wszystkich zbrodni, których dolną granicę ustawowego zagrożenia obejmuje kara pozbawienia wolności z art. 32 pkt 3 k.k., bez względu na jej wymiar, możliwe jest po nadzwyczajnym złagodzeniu kary według zasady z art. 60§6 pkt 1 k.k., następnie warunkowe zawieszenie jej wykonania na podstawie art. 60§3 k.k. w zw. z art. 60§5 k.k. albo art. 60§4 k.k. w zw. z art. 60§5 k.k. Przepis art. 60§5 k.k. wydłużał pierwotnie dwukrotnie, a obecnie ponad trzykrotnie możliwy do zastosowania okres próby, nie zawierając jednak, co się słusznie zauważa i krytykuje, dolnej granicy tego okresu⁵⁷⁹. Lukę tę można uzupełnić w aktualnym stanie prawnym jedynie poprzez przyjęcie okresu jednorocznego, co odpowiada minimalnemu okresowi z art. 70§1 k.k. mając jednak na względzie, iż przepis art. 60§5 k.k. *in fine* wyłącza odpowiednie stosowanie art. 70 k.k. w ogóle, przewidując odpowiednie stosowanie jedynie art. 71 do 76 k.k.⁵⁸⁰. Zachodziłaby niewątpliwie potrzeba uzupełnienia tego przepisu w razie utrzymania go w mocy poprzez nie tylko określenie dolnej granicy okresu próby, ale jego podniesienie do postulowanego przez mnie zasadniczego poziomu dolnej granicy okresu próby przy warunkowym zawieszeniu, to jest 2 lat. Wobec uchylecia przepisu art. 69§3 k.k.⁵⁸¹ warunkowe zawieszenie na podstawie art. 60§3-5 k.k. można zastosować wobec sprawców określonych w art. 64§2 k.k., czy też 65 k.k.

Pożądanym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie alternatywny pomiędzy możliwymi do zastosowania względem sprawcy dobrodziejstwami z art. 60§3 i 4 k.k.⁵⁸². Wprawdzie dobrodziejstwa wskazane w tych przepisach mogą być, jak już wskazano, przydatnym narzędziem do walki z przestępczością w ogóle, a nie tylko zorganizowaną (przyczyniając się do wzrostu wykrywalności przestępstw), ale mogą jednocześnie mijać się z celami kary (której wymierzenie w tym wypadku następuje, poprzez wymierzenie dolegliwości nieadekwatnej do winy i ciężaru popełnionego czynu), naruszając poczucie sprawiedliwości społecznej.

Zapobiec temu mogłaby rezygnacja z możliwości wzwk przy stosowaniu instytucji tzw. małego świadka koronnego i to z kilku powodów. Pierwszy został już wskazany – nadmierne złagodzenie odpowiedzialności karnej, względem społecznego niebezpieczeństwa popełnionego przestępstwa. Innym jest mnożenie stosowanych

⁵⁷⁸ Por. krytyczne stanowisko w tym zakresie A, Marka, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 202, który negatywnie odnosi także do braku ograniczeń w stosowaniu tej instytucji ze względu na rolę denuncjatora w popełnieniu przestępstwa.

⁵⁷⁹ Zob. K. Daszkiewicz, Warunkowe zawieszenie wykonania kary – propozycje zmian ..., s. 28.

⁵⁸⁰ Zawierając jednocześnie, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., wprost zastrzeżenie o wyłączeniu stosowania art. 69§1 k.k.

⁵⁸¹ Przewidującego *in fine*, iż zawieszenia wykonania kary, o którym mowa w art. 60§3-5 k.k. nie stosuje się do recydywisty specjalnego wielokrotnego.

⁵⁸² Por. T. Grzegorzczak, wskazujący na poglądy krytyczne wobec obligatoryjności stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60§3 k.k., tegoż, Nadzwyczajne złagodzenie kary w trybie art.60§3 i 4 k.k. w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, [w:] Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi, Łódź 2004, s. 123-132; tegoż, Instytucja tzw. małego świadka koronnego w znowelizowanym prawie karnym skarbowym, PS 2006, nr 4, s. 5.

środków reakcji karnej (czego należy unikać, z uwagi na mogące wystąpić w praktyce komplikacje, ze względu na brak swoistej kompatybilności tych środków). Najważniejszym powodem rezygnacji z wzwk przy małym świadku koronnym jest jednak oderwanie tej instytucji od jej istoty, pierwotnego przeznaczenia. Warunkowe zawieszenie przestaje być bowiem środkiem poddania sprawcy próbie, w związku z przyjętą pozytywną prognozą kryminologiczną, w celu uniknięcia osadzenia skazanego w warunkach izolacji więziennej i związanych z tym kosztów i skutków dla skazanego, którego poprawa jest możliwa bez stosowania tej najbardziej drastycznej odpowiedzi na przestępstwo. Staje się „bonifikatą”, dobrodziejstwem, nagrodą za podjętą współpracę z organami ścigania. Pod rządami k.k. z 1932 r. wypowiedziano słuszny pogląd, iż wzwk jako środek prewencji specjalnej, którego zastosowanie podyktowane jest względami celowości, nie może być rozpatrywane jako „dobrodziejstwo”, ani przyrównywane do sędziowskiego prawa darowania kary⁵⁸³.

Wspomnieć trzeba, iż obecnie poddaje się w wątpliwość istnienie instytucji z art. 60§3 i 4 k.k. w ogóle, biorąc pod uwagę jej genezę, to jest epizodyczny charakter ustawy o świadku koronnym, co miało spowodować rozbudowanie w k.k. konstrukcji nadzwyczajnego złagodzenia kary jako przeciwwagi dla świadka koronnego (stąd potoczna nazwa tzw. „mały świadek koronny”), na wypadek ustania mocy obowiązującej regulującej go ustawy⁵⁸⁴. Stąd wywodzi się czasami, iż wobec utrzymania w mocy obowiązywania przepisów ustawy o świadku koronnym, odpadła zasadnicza przyczyna uzasadniająca utrzymywania instytucji tzw. małego świadka koronnego⁵⁸⁵. Pogląd ten został słusznie skrytykowany ze względu na znaczące różnice w konstrukcji obu instytucji⁵⁸⁶. Wskazując na liczne wady omawianego uregulowania, nie można podważać jego przydatności co do zasady dla realizacji założeń, o których wspomniano na początku rozważań, to jest zwiększenia wykrywalności przestępstw i uzyskania dowodów ich popełnienia.

Podsumowanie

Warunkowe zawieszenie wykonania kary w k.k. jest instytucją fakultatywną. Poza spełnieniem ustawowych przesłanek, co nie obliguje automatycznie sądu do zastosowania tej instytucji, potrzebna jest jeszcze wola sądu⁵⁸⁷.

Ze względu na doniosłość warunkowego zawieszenia, katalog przesłanek jego zastosowania powinien być ściśle określony, ale jednocześnie na tyle syntetyczny, by móc w pełni zrealizować zasadę swobody sędziowskiej przy orzekaniu tej fakultatywnej instytucji. *De lege ferenda* wspomniany katalog powinien odpowiadać charakterowi tej

⁵⁸³ Zob. wyrok SN z dnia 09.02.1938 r., III K 2664/37, OSNK 1938, poz. 203.

⁵⁸⁴ Por. Z. Cwiąkalski, Wybrane problemy ..., s. 16-17.

⁵⁸⁵ Zob. G. Łabuda, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red), Warszawa 2012, s. 424.

⁵⁸⁶ Por. J. Raglewski, Model ..., s. 221.

⁵⁸⁷ Por. E.S. Rappaport, Teoria i praktyka skazania warunkowego w Polsce (1917-1939), Palestra 1939, nr 3, s. 322; G. Łabuda, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 488.

instytucji, a zatem powinien być niezależny od dyrektyw wymiaru kary, uwzględniając dotychczasowe życie sprawcy, z podkreśleniem dotychczasowej karalności, jego właściwości i warunki osobiste, okoliczności popełnienia przestępstwa, a także zachowanie po popełnieniu przestępstwa. Ocena wskazanych okoliczności jest wystarczająca dla dokonania prognozy odnośnie zachowania się skazanego w przyszłości.

Ze względu na istotę tej instytucji celowe jest jej stosowanie jedynie do kary izolacyjnej, ale nie każdej, lecz w określonej wysokości, to jest do 2 lat pozbawienia wolności.

Nowelizacja k.k. wprowadzona z dniem 1 lipca 2015 r., eliminując słusznie możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kar wolnościowych, poszła dalej w ograniczaniu stosowania tej instytucji, obniżając górny próg kary pozbawienia wolności, w stosunku do której sąd może warunkowo zawiesić jej wykonanie. Rozwiązanie to budzi wątpliwości, gdyż przynosząc wprawdzie zamierzony skutek ograniczenia stosowania warunkowego zawieszenia, może doprowadzić do zaostrzenia represji karnej, jeżeli jednocześnie sądy nie zechcą skorzystać z możliwości orzekania kar wolnościowych na podstawie art. 37a k.k., tak jak nie chciały korzystać z preferencji kar wolnościowych wskazanej w dawnym art. 58§3 k.k.

Ustawodawca pożądaną przez siebie efekt próbuje osiągnąć w sposób mechaniczny, w myśl zasady *exitus acta probat* czemu nie można się dziwić, jeżeli chce się przeciąć istniejącą praktykę orzekania w przeważającej części spraw kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, przy braku *de facto* realizacji założonych ku temu podstaw⁵⁸⁸. To działanie ustawodawcy nie świadczy jednak o traktowaniu *de lege lata* warunkowego zawieszenia jako środka probacyjnego, zgodnie z założeniem przyjętym w k.k. i jego uzasadnieniu, służącego osiągnięciu swoich tradycyjnych celów, ale jako środka karnej polityki kryminalnej (karnej) służącego kształtowaniu struktury orzekanych kar.

Opisana wyżej sytuacja, w powiązaniu ze statystykami orzekania poszczególnych rodzajów kar bez i z warunkowym zawieszeniem ich wykonania skłania do poszukiwania nowego, rzeczywistego charakteru prawnego wzwk.

⁵⁸⁸ Por. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 375-376, gdzie stwierdzono, iż praktyka tak powszechnego orzekania wzwk jest niezgodna z ideą tej instytucji, która opiera się na ścisłej relacji pozytywna prognoza – probacja.

Rozdział 6. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jako rodzaj kary

Wprowadzenie

W tej części pracy, prowadząc rozważania nad charakterem prawnym warunkowego zawieszenia wykonania kary (głównym problemem badawczym pracy), w pierwszej kolejności omówię teoretyczną możliwość potraktowania warunkowego zawieszenia jako rodzaju kary. Ma ona praktyczne uzasadnienie, poprzez ewentualną możliwość łącznego potraktowania wymiaru kary oraz zawieszenia jej wykonania jako rodzaju kary. Zagadnienie potraktowania warunkowego zawieszenia jako środka *sui generis* podejmowane było w przede wszystkim w zagranicznej literaturze prawniczej⁵⁸⁹, a nawet, z modyfikacjami, znalazło swoje uregulowanie ustawowe⁵⁹⁰. Omawiane było również w polskiej literaturze przedmiotu⁵⁹¹.

Charakter wzwk jest wynikiem pewnej konwencji przyjętej w danej kodyfikacji, dlatego można pokusić się o wskazaną w tytule tej części pracy dywagację. Określenie charakteru prawnego danej instytucji prawa, nie tylko porządkuje dany system prawny, ale także ułatwia zinterpretowanie przepisów ją regulujących. Pamiętać trzeba, iż nie jest możliwe pełne, kazuistyczne uregulowanie wszystkich mogących wystąpić w praktyce zdarzeń podlegających wyrokowaniu. A przecież jedną z ról prawa karnego materialnego jest odpowiedni dobór odpowiedzi karnej na popełniony czyn zabroniony.

Wprowadzając do omawianych w niniejszym rozdziale zagadnień, zastrzec trzeba, iż pojęcie kary nie jest tożsame z pojęciem środka penalnego. Kara jest pojęciem węższym i zawiera się w całości w pojęciu środków penalnych, rozumianych jako zespół środków służących do zwalczania i zapobiegania przestępczości (wśród których wyróżnia się w szczególności kary, środki karne, środki związane z poddaniem sprawy próbie, środki wychowawcze i poprawcze stosowane wobec nieletnich). Wszystkie je łączy podstawa stosowania, którą stanowi czyn zabroniony pod groźbą kary⁵⁹².

Mając na myśli karę w niniejszym opracowaniu, rozumiem przez to karę kryminalną, orzecaną za najbardziej rażące naruszenie prawa, a zarazem czyny szkodliwe i niebezpieczne dla społeczeństwa, najbardziej dolegliwą, w odróżnieniu od tzw. karcenia małoletnich, kar administracyjnych, dyscyplinarnych, religijnych, kar za wykroczenia. Wszystkie rodzaje kar łączy to, że są one określonymi reakcjami

⁵⁸⁹ Zob. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy ...1, s. 16-18 i wskazaną tam literaturę.

⁵⁹⁰ Por. M. Leonieni, który wskazywał, iż ustawa NRD z 1957r. traktowała warunkowe skazanie jako odrębny rodzaj kary, tenże, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy ..., s. 16; J. Skupiński, który pisał o »instytucji „skazania na próbę”«, będącej jedną z „kar bez pozbawienia wolności”, Warunkowe skazanie w prawie polskim ..., s. 241 i nast.; tegoż, Instytucja „skazania na próbę” w prawie karnym NRD, PiP 1985, nr 1, s. 96 i nast.; E. Buchholz, Kary bez pozbawienia wolności, PiP 1970, z. 8-9, s. 295 i nast.; szerzej E. Zielińska, Kary nie związane z pozbawieniem wolności w ustawodawstwie i praktyce sądowej państw socjalistycznych, Warszawa 1976, s. 42-46.

⁵⁹¹ Por. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy ..., s. 16-18.

⁵⁹² Por. I Andrejew, Polskie prawo karne ..., s. 242-243.

społecznymi (ujemnymi) na zachowanie jednostki⁵⁹³, i winny posiadać odpowiedni stopień dolegliwości.

W poszczególnych rozdziałach omówione zostaną: pojęcie i istota kary, rodzaje kar w Polsce, a także możliwość potraktowania wzwk jako rodzaju kary.

6.1. Pojęcie i istota kary

Zgodnie z łacińską maksymą *ubi lex ibi poena*, nie mogło w niniejszej pracy zabraknąć rozważań na temat kary. Wśród zadań omówionej wcześniej polityki kryminalnej podnosi się między innymi wskazywanie i badanie środków służących do walki z przestępczością, wśród których najważniejszym jest kara⁵⁹⁴. W zależności od tego, czy kara ma być zwrócona na popełniony już czyn, a więc w przeszłość, czy też oddziaływać na przyszłość, by nie popełniono kolejnego przestępstwa, szukając uzasadnienia kary rozróżnia się odpowiednio: karę odwetową i karę celową⁵⁹⁵. Kara odwetowa zmierza do wyrównania szkody wyrządzonej przestępstwem, natomiast kara celowa ma na względzie oddziaływanie wychowawcze na społeczeństwo⁵⁹⁶. Kwestią wykraczającą poza ramy niniejszej pracy jest wskazanie, który z powyższych elementów powinien przeważać przy ustalaniu sądowego wymiaru kary. Z tego podziału wywodzą się tak zwane teorie kary. Bezwzględne (absolutne) teorie kary stoją na stanowisku, że jedynym celem kary jest odpłata (zemsta) za naruszenie porządku prawnego. Względne (relatywne) teorie kary wychodzą z założenia, że celem kary nie może być wzgląd na przeszły czyn przestępny w postaci odwetu, patrzeć należy natomiast w przyszłość, by zapobiegać popełnianiu przestępstw przez tego samego sprawcę oraz inne osoby. Teorie mieszane starają się połączyć obydwie role, wskazując, że istotą kary jest zarówno odpłata za popełniony czyn, jak i celowe oddziaływanie na przyszłość⁵⁹⁷.

Definiując karę zwraca się uwagę na jej ładunek odwetowy⁵⁹⁸, oddzielnie wymieniając cele kary. I tak kara jest środkiem represyjnym, związanym i wynikającym z popełnienia przestępstwa⁵⁹⁹. Z istoty swej kara dotyka skazanego w dziedzinie

⁵⁹³ Por. W. Świada, *Prawo karne ...*, s. 253; W. Wróbel A., Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 413; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne ...*, s. 17.

⁵⁹⁴ Por. J. Reinhold, *Pojęcie ...*, s. 95.

⁵⁹⁵ M. Leonieni, słusznie wywodzi, iż zasady odpłaty sprawiedliwej, a celowej „w czystej postaci” są niepołączalne, czym uzasadniono nieskuteczność kary oraz wzrost przestępczości, por. tegoż, *Warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej kary a prawo karne przyszłości*, Wileń. *Przeł. Prawn.* 1936, nr 10, s. 369.

⁵⁹⁶ Zob. W. Wolter, *Zarys systemu ...*, s. 12-23, przy czym godny zauważenia jest dodatkowy pogląd, iż nie kara, a ukaranie jest odwetem, gdyż kara jako fakt społeczny nie może wyrażać stosunku, jaki tkwi w odwiecie, *Ibidem*, s. 7.

⁵⁹⁷ Por. W. Wolter, *Zarys systemu ...*, s. 24-25; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne ...*, s. 424; zob. szerzej na ten temat: J. Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007, s. 40 i nast.

⁵⁹⁸ Odpłata obok potępienia wymieniana jest jako funkcja kary, to jest zdaniem, jakie kara ma do realizowania, por. E. Hryniewicz-Lach, *Kara kryminalna w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015, s. 70-76.

⁵⁹⁹ Zob. W. Wolter, *Zarys systemu ...*, s. 7; B. Wróblewski, który stwierdza, iż kara jest reakcją na niedozwoloną przez państwo działalność lub beczynność, tenże, *Penologia. Socjologia kar*, t. I, Wilno

najważniejszych dóbr, takich jak: życie, wolność, mienie⁶⁰⁰, w odróżnieniu od potępienia moralnego, które dotyka tylko czci⁶⁰¹. Kara jest zatem retorsją za czyn przestępny, polegającą na pozbawieniu sprawcy pewnych dóbr (życia, wolności, mienia, czy innych dóbr)⁶⁰². Ma przy tym charakter retribucyjny, to jest sprawiedliwej odpłaty dolegliwością kary za popełnione przestępstwo⁶⁰³. Wskazuje się niekiedy na inne cechy charakterystyczne kary, odróżniające ją od środków reakcji karnej przewidzianych przez kodeks karny. Są nimi:

1) potępienie społeczne, wyrażone jawnie, zewnętrznie, niedwuznaczne przez całą grupę społeczną;

2) brak charakteru kompensacyjnego – kara nie jest odszkodowaniem dla pokrzywdzonego, nie wyrównuje w sposób materialny wyrządzonej mu szkody; nie wyrównuje także szkód społecznych wyrządzonych przestępstwem, niezależnie od tego, jaki mają one charakter⁶⁰⁴,

3) charakter aktu zemsty, zwykłej odpłaty, która ma charakter formalny, tzn. założone jej skutki, w postaci między innymi poprawy sprawcy, odstraszenia go od popełnienia przestępstw w przyszłości, przysporzenia dolegliwości, mogą a nie muszą w konkretnym wypadku nastąpić⁶⁰⁵. W opozycji do tego stanowiska wskazuje się na dolegliwość jako cechę kary w tym sensie, że kara, która nie sprawia sprawcy cierpienia traci swój charakter, gdyż nie działała prewencyjnie⁶⁰⁶. Próbuąc pogodzić obydwie stanowiska słusznym byłoby przyjęcie, iż owa dolegliwość kary powinna być założeniem ustawodawcy, które w konkretnym przypadku może zostać zrealizowane lub nie, w zależności od indywidualnych „predyspozycji” skazanego oraz rodzaju kary. Inaczej pozbawienie wolności przeżywa osoba prowadząca wygodne, zamożne życie, inaczej osoba biedna czy bezdomna, a jeszcze inaczej osoba, która wielokrotnie przebywała w warunkach izolacji. To samo tyczy się innych rodzajów kar.

W innym opracowaniu czytamy, że dolegliwość będąca jedną z cech kary nie należy do istoty kary, czyli ochrony społeczeństwa przed przestępstwami i zwalczania przestępstw oraz nie stanowi jej celu. Celem kary nie jest zadawanie dolegliwości, lecz zapobieganie przestępczości, poprzez prewencję ogólną, szczególną, zadnia poprawczo-

1926, s. 2; A. Zoll, Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego, PiP 1994, z. 5, s. 6; E. Hryniewicz-Lach, op. cit., s. 415.

⁶⁰⁰ Zob. J. Makarewicz, Zbrodnia i kara, Lwów 1922, s. 88; tenże, Kodeks karny z komentarzem ..., s. 166.

⁶⁰¹ Zob. J. Makarewicz, Prawo karne ogólne, Kraków 1914, s. 16.

⁶⁰² Por. S. Śliwiński, Polskie prawo karne ..., s. 434.

⁶⁰³ Zob. A. Grześkowiak, Pojęcie i teorie kary, [w:] Prawo karne, A. Grześkowiak (red.), Warszawa 2012, s. 189; M. Filar, [w:] Nowy wymiar polityki karnej – upowszechniane kar nieizolacyjnych. System probacji i sprawiedliwość naprawcza, Biuletyn Forum Debaty Publicznej 2013, nr 28, s. 43, dostępny na stronie www.prezydent.pl/debata, dostęp 10.07.2015r.

⁶⁰⁴ Por. B. Janiszewski, Naprawienie szkody a cele wymiaru kary, CzPKiNP 2002, nr 2, s. 49-63; por. jednak E. Hryniewicz-Lach, op. cit., s. 60, gdzie pisze o kompensacji wobec pokrzywdzonego i społeczeństwa jako celu kary.

⁶⁰⁵ Por. J. Makarewicz, Prawo karne ogólne, Kraków 1914, s. 16-18; A. Grześkowiak, Pojęcie i teorie kary, [w:] Prawo karne, A. Grześkowiak (red.), Warszawa 2012, s. 190.

⁶⁰⁶ Por. I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, Prawo karne Polski Ludowej. Zarys wykładu części ogólnej, Warszawa 1950, s. 264; por. też J. Śliwowski, Prawo karne ..., s. 254, gdzie autor wskazuje, iż dolegliwość jest istotą kary, kryterium kary. Nawet najłagodniejsza kara musi być uciążliwa dla sprawcy, chociażby symbolicznie.

wychowawcze w stosunku do sprawców⁶⁰⁷, uczynienie sprawy nieszkodliwym⁶⁰⁸. Dolegliwość jest jednak środkiem koniecznym do tego, by prewencja była skuteczna, a sprawca liczył się z negatywnymi skutkami swojego czynu. Nie budzi wątpliwości, że kara powinna być dolegliwością osobistą sprawcy przestępstwa⁶⁰⁹. Trzeba mieć jednak świadomość, iż założenie to nie może być w pełni zrealizowane. Osadzony sprawca nie żyje w próżni, a w pewnym otoczeniu ludzkim i wraz z wymierzeniem kary, osoby z jego otoczenia przynajmniej pośrednio ponoszą tego negatywne konsekwencje (rodzina pozbawiona środków utrzymania, osobistego codziennego kontaktu w związku z osadzeniem członka rodziny w izolacji więziennej, pracodawca tracący wartościowego pracownika).

Dla porządku należy wskazać na próby zdefiniowania pojęcia „kara”. Dla E. Krzymuskiego punktem wyjścia do rozważań o karze było przeanalizowanie pojęcia „środek karny”, przez który rozumiał każdą dolegliwość, którą sąd z woli państwa i w drodze przymusu może nałożyć na przestępcę tytułem kary. Ograniczać ona mogła człowieka w zakresie przynależnych mu dóbr w postaci: życia, ciała, wolności, majątku, uprawnień i czci. Środek karny był w poglądach tego autora pojęciem szerszym od kary⁶¹⁰. Teorii odwetu zdecydowanie sprzeciwiał się A. Mogilnicki, uważając, iż kara jako broń społeczeństwa w walce z przestępstwem powinna być pozbawiona pierwiastka zemsty. Państwo, wymierzając karę powinno jego zdaniem kierować się wyłącznie „rozumem - celowością”. Z tego względu postulował on albo całkowitą rezygnację z pojęcia kary i środki reakcji społecznej na przestępstwo uznać za środki ochronne, albo, zachowując tę nazwę, nadać jej znaczenie celowego środka ochronnego⁶¹¹. Treściwą definicję podawał S. Glaser, wskazując, iż kara w rozumieniu kodeksu jest dolegliwością „odpłatczą”, którą państwo ustanawia dla sprawcy przestępstwa, celem utrzymania porządku prawnego⁶¹².

I. Andrejew za karę kryminalną uznawał środek przymusu państwowego (stosowany przez sąd wobec sprawcy przestępstwa, polegający na wyrządzeniu określonej dolegliwości osobistej, współmiernej do wagi przestępstwa) wyrażający w ten sposób potępienie przestępstwa i jego sprawcy⁶¹³. J. Śliwowski definiował karę jako reakcję ze strony państwa na przestępstwo jako czyn szkodliwy i niebezpieczny dla państwa i dla jego obywateli, reakcję w stosunku do sprawcy takiego czynu⁶¹⁴. A. Marek wskazywał, iż karą kryminalną jest przewidziana przez prawo karne konsekwencja popełnienia przestępstwa, która zawiera określoną przez to prawo dolegliwość i w której wyraża się

⁶⁰⁷ Zob. L. Lernell, Wykład prawa karnego ..., s. 254-258.

⁶⁰⁸ Zob. J. Makarewicz, Prawo karne ogólne, Kraków 1914, s. 20, z przywołaniem przymusowej sterylizacji.

⁶⁰⁹ Zob. m. in. L. Lernell, Wykład prawa karnego ..., s. 255; I Andrejew, Polskie prawo karne ..., s. 244; A. Grześkowiak, Pojęcie i teorie kary, [w:] Prawo karne, A. Grześkowiak (red.), Warszawa 2012, s. 191.

⁶¹⁰ Autor dzielił środki karne na kary zasadnicze, kary dodatkowe i skutki karne – niekorzystne dla praw skazanego następstwa występujące ipso iure; por. E. Krzymuski, System prawa karnego. Część ogólna, Kraków 1921, s. 183-186.

⁶¹¹ Por. A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Projekt ..., s. 2-4.

⁶¹² Zob. S. Glaser, Polskie prawo karne w zarysie, Kraków 1933, s. 256.

⁶¹³ Zob. I Andrejew, Polskie prawo karne ..., s. 244; por. też W. Świda, który wskazuje, iż jest to najostrejszy środek przymusu państwowego, stosowany w walce z przestępstwami, tenże, Prawo karne ..., s. 253.

⁶¹⁴ Zob. J. Śliwowski, Prawo karne ..., s. 255.

dezaprobata wobec popełnienia czynu i wobec osoby sprawcy⁶¹⁵. Na dolegliwość wskazuje inna definicja mówiąca, iż „kara kryminalna to zamierzona dolegliwość i potępienie orzeczone przez uprawniony organ wobec osoby mającej wolną wolę, która popełniła zawiniony czyn zabroniony”. Kara powinna zaspokajać społeczne poczucie sprawiedliwości oraz działać prewencyjnie⁶¹⁶. Rozróżnia się także formalną i materialną definicję kary. Kara w pierwszym ujęciu jest rodzajem sankcji przewidzianej prawem za naruszenie przepisu prawa karnego – konieczną i logiczną konsekwencją prawną przestępstwa. W drugim jest dolegliwością, jaką ponosi sprawca w odpowiedzi na popełnione przestępstwo⁶¹⁷.

Próbując zrozumieć istotę kary wspomnieć należy o celach, jakim ma służyć (zmianach do których się dąży). Wśród nich wymienia się: cel porządkowy – odstraszenie, zwłaszcza sprawców drobnych przestępstw; wychowawczo-porządkowy – dla tych którzy wymagają poprawy i rokują jej osiągnięcie; unieszkodliwiający (eliminacyjny) – dla niepoprawnych i niebezpiecznych przestępców⁶¹⁸. Zadania *stricte* prewencyjne kary akcentował projekt kodeksu karnego z 1956 r., który w art. 20 poza zadaniami ideologicznymi wymieniał: wychowanie sprawcy w duchu zasad współżycia społecznego, zapobieżenie popełnieniu przez niego kolejnych przestępstw, a także powstrzymanie innych osób przed popełnieniem przestępstwa. W późniejszym okresie oraz obecnie, za cele kary przyjmuje się: prewencję - zapobieżenie ogólne i szczególne oraz cel wychowawczy (resocjalizacyjny, poprawczy)⁶¹⁹. Coraz częściej wskazuje się, iż celem kary obok wyżej wskazanych jest również kompensacja, to jest naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, zadośćuczynienie pokrzywdzonemu za doznaną krzywdę, przeproszenie pokrzywdzonego⁶²⁰.

Właściwości kary, czyli czynniki wyróżniające ją od innych instytucji prawnych wskazywał W. Makowski. Pisał on, iż karą jest „działanie organizacji państwowej, dotkniętej przez czyn bezprawny jednostki, przeciwko tej jednostce skierowane i dotyczące jej osoby i praw społecznych”, co do formy i zakresu uzależnione od czynu bezprawnego, potępiające zarówno sprawcę, jak i sam czyn, zmierzające do wywołania zmiany w psychice sprawcy, jak i całej zbiorowości, w kierunku powstrzymania się od naruszania prawa⁶²¹.

⁶¹⁵ Zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 237.

⁶¹⁶ Zob. T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2014, s. 196; por też W. Wróbel A., Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 414, gdzie karę definiuje się jako „osobistą dolegliwość zadaną sprawcy przestępstwa, będącą reakcją na popełnione przestępstwo, wyrażającą potępienie przestępstwa, wymierzoną przez konstytucyjnie uprawniony do tego organ państwa”.

⁶¹⁷ Zob. A. Grześkowiak, *Pojęcie i teorie kary*, [w:] *Prawo karne*, A. Grześkowiak (red.), Warszawa 2012, s. 188.

⁶¹⁸ Por. A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, *Projekt Kodeksu Karnego ...*, s. 3.

⁶¹⁹ Por. I Andrejew, *Polskie prawo karne ...*, s. 249; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 244-247; A. Grześkowiak, *Pojęcie i teorie kary*, [w:] *Prawo karne*, A. Grześkowiak (red.), Warszawa 2012, s. 193-194; E. Hryniewicz-Lach, *Kara kryminalna ...*, s. 64-69.

⁶²⁰ Por. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 357; W. Wróbel A., Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 419; E. Hryniewicz-Lach, *Kara kryminalna ...*, s. 60-63.

⁶²¹ Zob. W. Makowski, *Prawo karne ...*, s. 313-314; szerzej tenże, *Podstawy filozofii Prawa Karnego*, T. I, Warszawa 1917, s. 386 i nast.

Warto wspomnieć, iż monopol na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości⁶²² ma państwo. Kara musi być wymierzona przez uprawnione do tego organy państwowe, na podstawie stosownej delegacji i w jej granicach (kara kryminalna). Kara wymierzona w inny sposób nie ma charakteru kryminalnego.

6.2. Katalog kar w Polsce

Przedstawiając w tym miejscu katalog kar w Polsce, pominię kary historyczne, skupiając się na obecnie obowiązującym katalogu kar kryminalnych. Po rozważaniach teoretycznych na temat kary, pozwoli to na przyjrzenie się karze „w praktyce”, rozpoczynając, zgodnie z ustawową nomenklaturą, od najłagodniejszych kar (najbardziej preferowanych), a na najsurowszych kończąc.

Pokrótce opiszę także najsurowsze kary, to jest 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności, z tego względu, iż we wcześniejszym ustawodawstwie zdarzało się, że warunkowemu zawieszeniu „podlegały” również zbrodnie⁶²³, za które tego rodzaju kary mogą być wymierzane w wypadkach wskazanych w ustawie. Dopelni to również obraz katalogu kar w Polsce i ewentualnego miejsca w nim dla kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Grzywna⁶²⁴ jest rodzajem kary o charakterze majątkowym, uważanym za jedną z najstarszych form represji karnych, a jednocześnie za podstawowy instrument reakcji prawnokarnej na przestępstwo⁶²⁵. Płacona początkowo w celu wykupienia się sprawcy za sprawą swoistego okupu na rzecz pokrzywdzonego lub jego rodu w wysokości wywołanej szkody (kompozycja), następnie częściowo na rzecz państwa, by ostatecznie całkowicie stać się daniną publiczną⁶²⁶. W okresie prac Komisji Kodyfikacyjnej kara grzywny wskazywana była jako powracająca do znaczenia najniższa z kar za drobne przewinienia, występująca samodzielnie, równoległe, albo łącznie z karą pozbawienia wolności⁶²⁷.

Pod rządami k.k. z 1932 r. wskazywano, obok zalet tego rodzaju kary w postaci elastyczności i podzielności⁶²⁸, także podstawową wadę w postaci nierównomiernej dolegliwości dla skazanego, uzależnionej od stopnia jego zamożności. Próbowano wadę tę usunąć poprzez wskazywanie potrzeby uwzględniania przy jej wymiarze nie tylko winy, ale także stosunków majątkowych skazanego. Sędzia w tym wypadku miał znaleźć odpowiednie proporcje pomiędzy wielkością winy (względnie szkody

⁶²² Jak wskazuje J. Makarewicz „wymiar sprawiedliwości” (karnej) jest współczesnym eufemizmem aktu „zemsty społecznej”, której wyrazem jest kara, zob. tenże, Prawo karne ogólne, Kraków 1914, s. 17.

⁶²³ Zob. art. 19 p.p. – GSW z dnia 31.08.1917 r., s. 364.

⁶²⁴ Nazwa pochodzi od kary pieniężnej u dawnych Słowian, która płacona była w jednostkach pieniężnych zwanych grzywnami (rodzaj srebrnej monety, powszechnej w średniowiecznej Polsce) – por. J. Warylewski, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 2012, s. 413.

⁶²⁵ Por. M. Królikowski, R. Zawłocki, Prawo karne ..., s. 328.

⁶²⁶ Por. W. Makowski, Kodeks karny. Komentarz ..., s. 162; W. Świda, Prawo karne ..., s. 254, 296.

⁶²⁷ Por. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. V, Z. 3, s. 58.

⁶²⁸ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem ..., s. 168.

społecznej), a sumą dolegliwości faktycznej, a nie jedynie teoretycznej⁶²⁹. Ażeby uczynić zadość temu postulatowi, wskazywano na konieczność szerokiego ujęcia granic maksymalnych grzywny i pozostawienie decyzji odnośnie jej wymiaru sędziemu z uwzględnieniem całokształtu sprawy i właściwości sprawcy, uznając to rozwiązanie za bardziej słuszne i praktyczne od ścisłego powiązania wymiaru grzywny z majątkiem lub dochodami skazanego⁶³⁰.

W d.k.k. grzywna miała być szeroko stosowaną sankcją karną, ograniczając tym samym orzekanie krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, których skuteczność była kwestionowana. Uzasadnienie zakładanej powszechności miało podłoże ideologiczne i wiązane było ze zmniejszaniem się różnic majątkowych społeczeństwa i ogólną poprawą sytuacji materialnej⁶³¹. Założenie powyższe okazało się niesłuszne, gdyż ilość orzekanych kar grzywny w okresie obowiązywania tego kodeksu spadła i była niższa, w porównaniu z poprzedzającą i następną kodyfikacją⁶³².

W odróżnieniu od d.k.k., w kodeksie karnym z 1997 r. przy wymiarze grzywny należało pierwotnie uwzględniać dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe, co bywało w praktyce problematyczne⁶³³. Chciano bowiem uniknąć przerzucenia obowiązku jej zapłaty na barki rodziny, zgodnie z zasadą, że kara powinna mieć charakter osobisty i ograniczać jej ewentualną zamianę na karę zastępczą. Z dniem 1 lipca 2015 r. usunięto (przynajmniej formalnie) przeszkodę do orzekania kary grzywny, w postaci uzasadnionego przekonania, że skazany ze względu na dochody, stosunki majątkowe, możliwości zarobkowe, nie uiszczy kary grzywny i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji, co związane było ze zmianą polityki karnej w kierunku szerszego stosowania kar wolnościowych⁶³⁴. Określenie warunków orzekania grzywny, zaznaczenie preferencji kar wolnościowych miało sprawić, że kara ta stanie się głównym środkiem polityki kryminalnej w odniesieniu do drobnej przestępczości, wypierając mało skuteczną i kosztowną karę pozbawienia wolności⁶³⁵. Orzekanie kary grzywny (czy też drugiej kary wolnościowej) nie pozostaje bez wpływu na częstotliwość orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem⁶³⁶.

⁶²⁹ Zob. J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem ..., s. 168; por też W. Makowski, Kodeks karny. Komentarz ..., s. 162.

⁶³⁰ Por. W. Makowski, Kodeks karny. Komentarz ..., s. 162-163.

⁶³¹ Por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 138.

⁶³² Por. załącznik nr 1. do rozprawy.

⁶³³ Jeśli chodzi o ustalenie rzeczywistej sytuacji skazanego, por. J. Skupiński, Problem alternatyw pozbawienia wolności w obecnej i przyszłej polskiej polityce kryminalnej, [w:] Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej, J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński (red.), Warszawa 2009, s. 315; E. Hryniewicz-Lach, Kara kryminalna ..., s. 323.

⁶³⁴ Por. R. Zawłocki, Reforma prawa karnego ..., s. 569-570, W. Górowski, Grzywna, [w] Nowelizacja prawa karnego 2015 ..., s. 67.

⁶³⁵ Por. Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami ..., s. 137-139.

⁶³⁶ Por. badania T. Szymanowskiego, który wskazał na przykładzie w innych, bardziej rozwiniętych krajów pewną prawidłowość, iż im częściej orzeka się karę grzywny (na poziomie około 80 % i więcej w Niemczech, Danii i Finlandii), tym rzadziej orzeka się karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (na poziomie około 8 % w wymienionych krajach), por. T. Szymanowski, [w:] Nowy wymiar polityki, s. 38.

Kara ograniczenia wolności⁶³⁷, wywodząca się z socjalistycznej kary pracy poprawczej, wprowadzona została do polskiego porządku prawnego kodeksem karnym z 1969 r. Miała ona wypełnić lukę powstałą w wyniku pominięcia w katalogu przewidzianych przez kodeks karny środków penalnych kary aresztu, z racji licznych wad tej krótkotrwałej kary pozbawienia wolności⁶³⁸. Wprowadzając karę ograniczenia wolności słusznie przyjmowano, iż kodeks poprzez rozbudowany system kar powinien tworzyć warunki skutecznego zwalczania szczególnie groźnych dla społeczeństwa przestępstw oraz umiejętnego stopniowania dolegliwości, w zależności od wagi przestępstwa. W związku z tym należało przewidzieć inne rodzaje kar dla sprawców groźnych przestępstw, inne dla drobniejszych⁶³⁹. Założono także, że będzie to nieizolacyjna alternatywa wobec kary grzywny, orzekana wówczas, gdy sprawca nie będzie w stanie jej uiścić albo gdy wymierzenie kary fiskalnej z innych względów nie będzie celowe i nie będzie zachodziła potrzeba orzeczenia krótkoterminowej kary pozbawienia wolności⁶⁴⁰. Również ta kara wolnościowa, nowelizacjami wprowadzonymi 1 lipca 2015 r. oraz 15 kwietnia 2016r., przeszła znaczące przeobrażenie swojej formy i szczegółowych uregulowań, mających na celu uczynienie jej „bardziej atrakcyjną” dla wymiaru sprawiedliwości, kosztem orzekania w mniejszym zakresie kary pozbawienia wolności, w tym z warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁶⁴¹.

Nowożytna **kara pozbawienia wolności** wywodzi się z domów poprawy i domów pracy przymusowej wprowadzonych w Anglii i Holandii w XVI i XVII wieku (zakład w Bridewell w Anglii założony w 1553r., więzienie amsterdamskie utworzone w 1596r.), a w Polsce w 1629 r. w Gdańsku⁶⁴². Różniła się ona od wcześniejszego pozbawiania przestępcy wolności tym, że jej istotą była poprawa skazańca. Pozbawienie skazanego wolności w średniowieczu miało charakter swego rodzaju środka zapobiegawczego, stosowanego w okresie oczekiwania na wykonanie kary śmierci lub kary cielesnej, a także środka zastępczego w razie niemożności spłacenia kary pieniężnej. Była też karą krótkotrwałą za mniejsze przestępstwa. W XVI i XVII wieku

⁶³⁷ Ogólnikowe pojęcie zbiorcze, nie mówiące wiele o szczegółowej treści kary, wskazujące jednak na charakter i ciężar związanej z nią dolegliwości, por. T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2014, s. 380.

⁶³⁸ Zob. I. Andrejew, Z. Kubec, K. Jankowski, W. Świda, Nowe środki w realizacji celów kary w orzekaniu, [w:] Problemy nowego prawa karnego. Materiały konferencji naukowej zorganizowanej przez Komitet Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w dniach 4-6 maja 1970 roku w Warszawie, Wrocław-Warszawa-Kraków- Gdańsk 1973, s. 53; W. Świda, Prawo karne ..., s. 291; J. Śliwowski, Prawo karne ..., s. 264; por. Materiały do kodyfikacji prawa karnego. Głosy praktyki sądowej, w opracowaniu S. Pławskiego, NP 1950, Nr 12, s. 22; M. Mozgawa, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 2009, s. 371.

⁶³⁹ Zob. Uzasadnienie projektu Kodeksu karnego, Warszawa 1968, s. 107.

⁶⁴⁰ Por. Uzasadnienie Projektu Kodeksu karnego, Sejm II kadencji, Druk sejmowy nr 1274 z 18.08.1995r., s. 26.

⁶⁴¹ Por. R. Zawłocki, Reforma prawa ..., s. 569-571; mówi się również o alternatywie dla grzywny, wzwk, oraz krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, por. T. Sroka, Kara ograniczenia wolności, [w] Nowelizacja prawa karnego ..., s. 87.

⁶⁴² Por. S. Śliwiński, s. 442; M. Mozgawa, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 2009, s. 366-367.

stosowano karę publicznych robót przymusowych w formie galer, budowy twierdz, dróg, itp.⁶⁴³.

W Polsce k.k. z 1932 r. wprowadził system kar pozbawienia wolności w postaci więzienia i aresztu. Pierwsza była karą długoterminową, wykonywaną w systemie progresywnym (zróżnicowania warunków odbywania kary pozbawienia wolności, przebiegającego etapami) w celu oddziaływania na więźnia w duchu wychowawczym i poprawczym. Areszt miał raczej doraźnie oddziaływać na więźnia poprzez odstraszenie od ponownego popełnienia przestępstwa⁶⁴⁴. Było to ograniczenie rodzajów kar związanych z pozbawieniem wolności, w porównaniu z wcześniejszym okresem, wynikające z utraty zdolności stopniowania pozbawienia wolności, spowodowanego z kolei rezygnacją z wielu środków zaostrożenia pozbawienia wolności⁶⁴⁵. Pod rządami k.k. z 1932 r. wskazywano, iż kara pozbawienia wolności ma służyć celom „regeneracji duchowej sprawcy”, a sama kara więzienia nie może być krótsza niż 6 miesięcy, ponieważ w krótszym okresie trudno skutecznie oddziaływać na psychikę więźnia⁶⁴⁶. Określenie na takim poziomie dolnej granicy kary więzienia, związane było przede wszystkim z powszechną krytyką kar krótkoterminowych pozbawienia wolności jako nierealizujących celów kary. Mówiąc o karach krótkoterminowych, miano na myśli kary kilkutygodniowe i kilkumiesięczne. Nie odpowiadały one postulatowi przeprowadzenia skutecznych zabiegów wychowawczych, „regeneracji etycznej” sprawcy poprzez zastosowanie odpowiedniego systemu penitencjarnego, właśnie ze względu na ich niedługi czas trwania. Z tej też przyczyny nie mogły działać odstraszająco, niosąc za sobą niebezpieczeństwo zaadaptowania, przystosowania się skazanego do kary izolacyjnej i jej rygorów. Z drugiej strony kara tego rodzaju narażała przestępcę okolicznościowego na ujemny wpływ więźniów zdemoralizowanych⁶⁴⁷. Zgodność w tym zakresie widoczna jest także w orzecznictwie sądowym, gdzie mówi się o karze krótkoterminowej, uznanej przez penologię za – na ogół – szkodliwą oraz dowiedzionej w praktyce i uznanej w teorii okresu międzywojennego znikomej skuteczności reedukacyjnej kar krótkoterminowych⁶⁴⁸.

Kara 25 lat pozbawienia wolności, podobnie jak kara dożywotniego pozbawienia wolności, jest karą o charakterze wyjątkowym, przewidzianą za najcięższe rodzaje przestępstw. Pomimo, iż formalnie jest samodzielnym rodzajem kary, *de facto* jest to szczególny rodzaj kary pozbawienia wolności, podlegający w zakresie jej

⁶⁴³ Z przeznaczeniem dla zdolnych do pracy złodziei, żebraków, włóczęgów, biedaków, itp., zob. W. Świda, Prawo karne ..., s. 277.

⁶⁴⁴ Por. S. Śliwiński, Polskie prawo karne ..., s. 443.

⁶⁴⁵ Dla przykładu podać można system kar pozbawienia wolności w Kodeksie karnym Rzeszy Niemieckiej z 15.05.1871r., gdzie wyróżniano: karę ciężkiego więzienia, karę więzienia, karę osadzenia w twierdzy, karę aresztu.

⁶⁴⁶ Zob. J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem ..., s. 167.

⁶⁴⁷ Por. Zob. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. V, Z. 3, s. 55; M. Korenfeld, op. cit., s. 17-18; J. Reinhold, Pojęcie, s. 96-97; J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem ..., s. 206; W. Świda, Prawo karne ..., s. 282-283.

⁶⁴⁸ Zob. odpowiednio wyrok SN z dnia 03.10.1934 r., 3 K. 1103/34, ZO SNK 1935, poz. 140; wyrok SN z dnia 26.11.1966 r., V KRN 868/66, OSNKW 1967, z. 3, poz. 23.

wykonywania temu samemu reżimowi⁶⁴⁹. Z założenia kara ta, wprowadzona do d.k.k., miała zastąpić obowiązującą wcześniej karę dożywotniego pozbawienia wolności, która ze względu na negatywną ocenę z humanitarnego, jak i praktycznego punktu widzenia w tym kodeksie nie została przewidziana⁶⁵⁰. Przyjmuje się, iż jest to kara eliminacyjna, której z uwagi na czas jej trwania, trudno przypisać charakter resocjalizacyjny. Powinna być ona stosowana w przypadku najcięższych zbrodni, gdy występuje zdecydowana przewaga okoliczności obciążających nad łagodzącymi, gdy kara pozbawienia wolności z art. 32 pkt 3 k.k., nawet orzeczona w najwyższym wymiarze, nie spełniłaby celów kary wskazanych w art. 53§1 k.k.⁶⁵¹. Kara ta ma swoich przeciwników⁶⁵², jak i zwolenników słusznie wskazujących na potrzebę istnienia kary pośredniej pomiędzy karą terminową pozbawienia wolności, a karą surowszą⁶⁵³. Jej obecność w systemie sankcji powinna wpływać na rzadsze wymierzanie kary najsurowszej⁶⁵⁴.

Początków **kary dożywotniego pozbawienia wolności** upatruje się w karze dożywotniego odosobnienia i jej formy – dożywotniego wygnania, stosowanej już w czasach starożytnych w Grecji, czy w Babilonie. W czasach nowożytnych dożywotnie odosobnienie zaczęło przybierać formę pozbawienia wolności, czasami połączoną z ciężką pracą fizyczną⁶⁵⁵. Dożywotnie pozbawienie wolności miało z jednej strony zastąpić surowszą i nieodwracalną karę śmierci, z drugiej strony wywołać trwałe cierpienie skazanego (odkupienie winy)⁶⁵⁶. Co do zasady kara ta odgrywa rolę zabezpieczenia społeczeństwa przed sprawcą, poprzez trwałe odciążenie go od życia społecznego. Na gruncie k.k. z 1932 r. wskazywano, iż kara ta nie ma na celu „duchowego przeobrażenia skazańca”⁶⁵⁷.

⁶⁴⁹ Zob. Por. R. Zawłocki, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 42.

⁶⁵⁰ Zob. Uzasadnienie Projektu Kodeksu karnego, Warszawa 1968, s. 108.

⁶⁵¹ Por. m. in. wyroki: SN z dnia 20.12.1973r., III KR 319/73, OSNKW 1974, z. 4, poz. 62; SN z dnia 04.07.1972 r., V KRN 70/72, Lex nr 21496; S.A. w Krakowie z dnia 15.05.2003r., II AKa 86/03, KZS 2003, nr 6, poz. 29 i z dnia 06.10.2004 r., II AKa 166/04, KZS 2004, nr 11, poz. 11; S.A. w Katowicach z dnia 25.01.2006r., II AKa 436/05, Lex nr 191745; S.A. w Krakowie z dnia 08.12.2010 r., II AKa 226/10, KZS 2011, nr 4, poz. 31; S.A. w Katowicach z dnia 21.02.2013r., II AKa 531/12, Lex nr 1292660; S.A. we Wrocławiu z dnia 05.06.2013r., II AKa 54/13, Lex nr 1356737; J. Warylewski, Prawo karne, Część ogólna, Warszawa 2012, s. 435-436; W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2013, s. 438.

⁶⁵² Zob. L. Hochberg, Zawołowane dożywocie, NP 1956, nr 7-8, s. 158-159, J. Śliwowski, Czasowe ramy kary pozbawienia wolności w projekcie kk. PRL na tle przepisów socjalistycznego prawa karnego, PiP 1957, z. 1, s. 127; J. Wąsik, Zmierzch kary dożywotniego więzienia, NP 1962, nr 5, s. 669; por. L. Tyszkiewicz postulujący zastąpienie jej karą pozbawienia wolności od 20 do 30 lat, tenże, Propozycja reformy kar najsurowszych, Prok. i Pr. 2006, nr 12, s. 12; R. Zawłocki, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 44; por. K. Daszkiewicz, Dożywotnie pozbawienie wolności, Prok. i Pr 2000, nr 6, s. 16.

⁶⁵³ Zob. I. Andrejew, Polskie prawo karne ..., s. 262; K. Buchała, Prawo karne materialne ..., s. 476.

⁶⁵⁴ Por. Nowe kodeksy karne – z 1997r. z uzasadnieniami ..., s. 142.

⁶⁵⁵ Por. R. Zawłocki, Przeciw karze dożywotniego pozbawienia wolności w polskim prawie karnym, RPEiS 1996, z. 2, s. 105-106

⁶⁵⁶ Zob. I. Andrejew, Polskie prawo karne ..., s. 262; K. Buchała, Prawo karne materialne ..., s. 262.

⁶⁵⁷ Zob. J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem ..., s. 170; por. też stanowisko S. Śliwińskiego, który wskazuje, iż pierwiastek środka zabezpieczającego społeczeństwo przed niebezpiecznymi przestępcami osłabia możliwość warunkowego przedterminowego zwolnienia, co ujawnia pierwiastek wychowawczo-poprawczy tej kary, tenże, Polskie prawo karne ..., s. 444.

Uzasadnienie projektu k.k. mówi, że kara ta powinna być stosowana wyjątkowo, gdy zachodzą szczególnie obciążające okoliczności, a dalej, że o wprowadzeniu tej kary do systemu sankcji zdecydowały: najwyższy ciężar zbrodni, za które jest przewidziana, liczenie się ze społecznym odbiorem rezygnacji z kary śmierci, obawa popełnienia przestępstw po odbyciu 25 lat pozbawienia wolności, występująca wyjątkowo potrzeba trwałej eliminacji z życia społecznego przestępców najbardziej niebezpiecznych⁶⁵⁸.

W orzecznictwie, podobnie do poprzednio omówionej kary przyjmuje się, iż kara dożywotniego pozbawienia wolności jest karą eliminacyjną lub *quasi-eliminacyjną*, zabezpieczającą społeczeństwo przed niebezpiecznymi sprawcami najpoważniejszych przestępstw, która powinna być orzekana wyjątkowo, wobec sprawców najbardziej zdemoralizowanych, którym trudno przypisać zdolności resocjalizacyjne. Powinna ona być orzekana wobec oskarżonych, wyjątkowo negatywnie ocenianych na tle sprawców podobnych przestępstw, w sytuacji istotnego braku okoliczności łagodzących⁶⁵⁹. W sprzeczności z powyższymi wywodami orzecznictwa, pozostaje ustawowy zapis, iż celem wykonywania kary pozbawienia wolności (a zatem także kary 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności, gdyż wszystkie te kary wykonywane są w tym samym systemie i w prawie karnym wykonawczym są tożsame z pojęciem kary pozbawienia wolności) jest wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądaných postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa. (art. 67§1 k.k.w.)

Słusznie przyjmuje się, iż omawiana kara, jak każda inna, pełni funkcję resocjalizacyjną, chociaż w znacznie zredukowanym stopniu⁶⁶⁰. Wynika to przede wszystkim z działań podejmowanych względem wykonującego tę karę, to jest zindywidualizowanego oddziaływania na skazanego, w ramach określonych systemów wykonywania kary, które może obejmować podjęcie przez niego szkoleń, nauki, zajęć kulturalno-oświatowych i sportowych, środków terapeutycznych, utrzymywanie przez niego kontaktów ze światem zewnętrznym, w tym z rodziną. Spotkać się można z poglądem, iż kara ta nie ma charakteru eliminacyjnego, a izolacyjny, gdyż nie oznacza wykluczenia, eliminacji ze społeczeństwa, a odizolowanie, ze względu na ciężar popełnionego przestępstwa, rodzaj i rozmiar wyrządzonej szkody, czy spowodowanego zagrożenia⁶⁶¹. Kara ta, podobnie jak wcześniej omówiona kara długotrwała, wzbudza wiele emocji i kontrowersji, co do słuszności jej istnienia w systemie prawnym⁶⁶².

⁶⁵⁸ Por. Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami ..., s. 142.

⁶⁵⁹ Por. wyroki S.A. w Krakowie z dnia 08.07.1998 r., II AKa 119/98, Prok. i Pr. –wkl. 1999, nr 2, poz. 17; S.A. w Katowicach z dnia 15.05.2008r., II AKa 13/08, KZS 2008, nr 9, poz. 44, z dnia 29.06.2012r., II AKa 84/12, KZS 2012, nr 12, poz. 69; wyrok S.A. w Warszawie z dnia 14.11.2012 r., II AKa 279/12, Lex nr 1240261.

⁶⁶⁰ Zob. R. Zawłocki, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 46.

⁶⁶¹ Por. R. Zawłocki, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 46; odmiennie wyrok SN z dnia 17.02.1966r., V KRN 723/65, OSNPG 1966, nr 7-8, poz. 35; J. Warylewski, Prawo karne, Część ogólna, Warszawa 2012, s. 437, ze wskazaniem, iż z możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary dożywotniego pozbawienia wolności nie można wysuwać wniosku o braku eliminacyjnego charakteru tej kary, gdyż na

6.3. Kara (pozbawienia wolności) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako rodzaj kary

Rozpoczynając rozważania na temat możliwości zakwalifikowania wzwk jako rodzaju kary, a zarazem dokonując jednoczesnego podsumowania wcześniejszych rozważań, wskazać należy na pewne specyficzne cechy charakteryzujące karę kryminalną. Należą do nich:

- 1) charakter odpłaty, a zarazem odpłaty sprawiedliwej proporcjonalnie do stopnia winy i ciężaru przestępstwa;
- 2) charakter dolegliwości za naruszenie normy prawnej statuującej przestępstwo, przy czym ma ona charakter z góry zaplanowany, a nie indywidualnie odczuwany oraz osobisty;
- 3) potępienie społeczne czynu jak i jego sprawcy.

Kara musi być przewidziana prawem i wymierzana w granicach prawa, określana, wymierzana i wykonywana przez kompetentną władzę, działającą w imieniu państwa⁶⁶³.

Warunkowe zawieszenie stanowi rodzaj odpłaty za przestępstwo, będąc odpowiedzią na taki czyn. Zawieszenie wykonania orzekane jest w związku z wymierzeniem kary jako reakcja na przestępstwo, a nie sam czyn zabroniony. Aby można było je orzec, należy najpierw stwierdzić istnienie wszystkich elementów przestępstwa, to jest to jest społecznej szkodliwości czynu zagrożonego karą przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia, o określonych znamionach, bezprawnego i zawinionego⁶⁶⁴. W związku z tym również kara z warunkowym zawieszeniem musi być proporcjonalna do stopnia winy, społecznej szkodliwości, innych okoliczności czynu⁶⁶⁵. Musi być zatem odpłatą sprawiedliwą. Nie spełnia tego wymogu samo wzwk, gdyż wymiar sankcji z uwzględnieniem powyższych okoliczności następuje na etapie wymierzania kary. Zawieszając jej wykonanie sąd nie powinien kierować się drugi raz tymi samymi przesłankami. Warunkowe zawieszenie można potraktować jako potępienie społeczne przestępstwa, jak każdą inną sankcją orzeczoną w związku z wydaniem wyroku skazującego. Niewątpliwie zawieszenie jest orzekane na podstawie ustawy i w granicach jej upoważnienia, wydanego przez ustawowo upoważniony do tego organ – sąd. Nie spełnia jednak w sposób bezwzględny wymogu

etapie wyrokowania nie można kierować się tym, że skazany będzie mógł skorzystać ze wskazanego dobrodziejstwa.

⁶⁶² Por. J. Górny, Za i przeciw karze śmierci oraz dożywociu, *Jurysta* 1995, nr 5, s. 5-6; J. Szumski, Problem kary dożywotniego pozbawienia wolności, *PiP* 1996, z. 1, s. 3-18; L. Tyszkiewicz, *Propozycja reformy ...*, s. 5-12.

⁶⁶³ Por. A. Grześkowiak, *Pojęcie i teorie kary*, [w:] *Prawo karne*, A. Grześkowiak (red.), Warszawa 2012, s. 189-192.

⁶⁶⁴ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 46; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 97; J. Giezek, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, M. Bojarski (red.), Warszawa 2012, s. 80; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne ...*, s. 143-144.

⁶⁶⁵ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 187.

dolegliwości⁶⁶⁶. Ewentualna dolegliwość w tym wypadku ma charakter formalny i wypływa z samego wyroku skazującego, nie jest natomiast związana z materialnoprawnym ładunkiem warunkowego zawieszenia. Nie jest to zatem dolegliwość w sensie materialnym, która wynikałaby nie z faktu wydania wyroku, ale z treści orzeczonej nim sankcji karnej.

W doktrynie od dawna toczy się spór, nad charakterem wzwk⁶⁶⁷. Do najczęściej spotykanych należą dwa poglądy, a mianowicie, że wzwk jest szczególną formą wymiaru kary, albo szczególnym sposobem wykonania kary⁶⁶⁸. Już w najwcześniejszych poglądach polskiego orzecznictwa pojawia się zdecydowane stwierdzenie, iż wzwk nie jest „osobnym rodzajem kary, zdolnym wejść do ogólnej drabiny kar kodeksowych”⁶⁶⁹. Wskazywano także, iż warunkowe zawieszenie jest instytucją prawnokarną *sui generis* o szczególnych zadaniach, której celowość stosowania w praktyce pozostawia się, w okolicznościach każdego poszczególnego przypadku, ocenie i uznaniu sądu wyrokującego w danej sprawie⁶⁷⁰. Próbowano także rozpatrywać warunkowe zawieszenie w dwóch płaszczyznach, to jest kary oraz środka poddania sprawcy próbie⁶⁷¹.

Chcąc wejść do katalogu kar, warunkowe zawieszenie powinno posiadać jej podstawową cechę, to jest ładunek odpłaty⁶⁷², powinno pozbawiać lub ograniczać sprawcę w jego dobrach i korzyściach, które to cechy posiada, a przynajmniej powinien posiadać każdy rodzaj kary i każda wymierzona kara⁶⁷³. S. Glaser pisał, iż z istoty kary, jako odpłaty wynika, że ma przysparzać dolegliwości temu, kogo spotyka. Zarządzenia, które nie mają tego przeznaczenia, nie są karą, chociażby osoba, której dotyczą, faktycznie je odczuwała jako dolegliwość⁶⁷⁴. Godne zauważenia jest także inne spostrzeżenie tego autora, wychodzące z prezentowanego stanowiska odnośnie istoty kary, to jest dolegliwości będącej odpłatą za popełnione bezprawie: pod pojęcie kary nie podchodzą te dolegliwości, które stosowane są z powodu bezprawia, jednak dla pewnego oznaczonego celu praktycznego, by sprawca w przyszłości postępował zgodnie z wymaganiami prawa⁶⁷⁵. J. Makarewicz wskazywał⁶⁷⁶, iż wzwk jest

⁶⁶⁶ Por. jednak M. Leonieni, który wskazuje, iż niemąłą dolegliwością, quasi-przestroga dla sprawcy jest wyznaczenie okresu próby i ewentualne nałożenie szczególnych obowiązków, a przede wszystkim zagrożenie wykonania niekiedy dość wysokiej kary, tegoż, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy ..., s. 17.

⁶⁶⁷ W literaturze zagranicznej wskazywano, iż warunkowe skazanie jest: aktem łaski, rodzajem przedawnienia, odmianą środka zabezpieczającego, środkiem wychowawczym, szerzej por. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy, s. 15-16.

⁶⁶⁸ Por. K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 5.

⁶⁶⁹ Por. orzeczenie SN (cała II Izba) z dnia 27.05.1921 r., Akta Nr 58/1921, OSNK 1921, poz. 230, by jednak w dalszej części stwierdzić, iż nie można zawieszenia kary traktować zgoła odrębnie od wymiaru kary.

⁶⁷⁰ Por. E.S. Rappaport, Teoria ..., Palestra 1939, nr 2, s. 184.

⁶⁷¹ Por. A. Kordik, op. cit., s. 40.

⁶⁷² Por. A. Grześkowiak, Pojęcie i teorie kary, [w:] Prawo karne, A. Grześkowiak (red.), Warszawa 2012, s. 189; por. też postanowienie SN z dnia 13.01.2009r., V KK 366/08, Biul. PK 2009, Nr 2, poz. 70.

⁶⁷³ Zob. L. Lernell, Wykład prawa ..., s. 254.

⁶⁷⁴ Zob. S. Glaser, Polskie ..., s. 256-257.

⁶⁷⁵ Ibidem.

⁶⁷⁶ Nazywając wzwk „warunkowym zasądzeniem”, „warunkowym uwolnieniem od wykonania grożącej kary”, zob. tegoż, Prawo karne ogólne, Kraków 1914, s. 22.

zaprzeczeniem tak charakterystycznej dla kary idei i konieczności odpłaty. W tej sytuacji celowość przeważa nad odpłatą i powoduje warunkowe odstąpienie od odpłaty ze względu na społecznie i osobiście negatywne konsekwencje, jakie spowodowałyby odpłata, gdy daną osobę można „społecznie odratować”, bez konieczności wykonania wobec niej kary⁶⁷⁷. Przyznać jednak trzeba, iż w innym miejscu autor ten opisuje wzwk jako odpłatę regulowaną pożytkiem społecznym przyszłym oraz odpłatę regulowaną szkodą społeczną przeszłą⁶⁷⁸.

Warunkowe zawieszenie nie odpowiada również treści kary, do której należy pozbawienie lub umniejszenie dóbr osobistych skazanego, takich jak: wolność, cześć, prawa obywatelskie, własność⁶⁷⁹. W szczególności wzwk *per se* nie pozbawia człowieka wolności, czy własności. Wpływa wszakże na cześć skazanego, co związane jest jednak z wymierzeniem kary, a nie następującym po tym warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Często spotyka się założenie, iż wzwk jest formą wymiaru kary⁶⁸⁰. Tak uważał M. Leonieni uściślając, iż warunkowe skazanie, jako warunkowe uwolnienie od kary jest formą wymiaru kary⁶⁸¹. J. Bafia pisał, iż „warunkowe skazanie jest (...) odrębną – bez pozbawienia wolności – formą wymiaru kary, charakteryzującą się szczególnym, probacyjnym sposobem jej wykonania”⁶⁸², a A. Marek wskazywał, iż „kara z warunkowym zawieszeniem (probacja) jest szczególną formą wymiaru kar, można powiedzieć samodzielną reakcją na przestępstwo”⁶⁸³. Zależność ta wynika z faktu, iż do warunkowego zawieszenia stosuje się dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k.⁶⁸⁴ Pogląd ten byłby słuszny przy założeniu, że warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności jest rodzajem kary. Wówczas warunkowe zawieszenie byłoby sposobem (formą) wymierzenia kary, która to ewentualność nie jest możliwa do zaakceptowania ze względu na wskazane wcześniej cechy istotne kary, których

⁶⁷⁷ Por. J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 22.

⁶⁷⁸ Zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem ...*, s. 227.

⁶⁷⁹ W zakresie treści kary por. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 36.

⁶⁸⁰ Por. Z. Wizelberg, *op. cit.*, s. 42; S. Pławski, *Prawo karne, Część II*, Warszawa 1966, s. 153, A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 228; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Zakamycze 1998, s. 504; K. Postulski, *Stosowanie art. 152 Kodeksu karnego wykonawczego PS 2001*, nr 7-8, s. 76; F. Prusak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2008, s. 177, mówiący o wzwk jako szczególnej formie wymierzenia kary; J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. II*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 537; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, A. Zoll (red.) Warszawa 2012, s. 944; L. Lernell mówi o akcie wymiaru kary, por. tenże, *Wykład prawa ...*, s. 325; por. wyrok S.A. w Łodzi z dnia 23.11.2000r., II AKa 217/00, Prok. i Pr. – wkł. 2001, nr 6, poz.16, mówiący o wzwk jako szczególnej formie wymiaru kary; podobnie postanowienie SN z dnia 20.11.2008 r., II KK 180/08, Biul. PK 2008, nr 13, s. 40-41, wyrok S.A. w Gdańsku z dnia 07.11.2012r., II AKa 350/12, Lex nr 1236136

⁶⁸¹ Zob. M. Leonieni, *O istocie warunkowego skazania*, PiP 1958, z. 5-6, s. 885; tegoż, *Warunkowe skazanie – formą wykonania kary*, NP 1959, nr 7-8, s. 819; tegoż, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy ...*, s. 18, tegoż, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ...*, s. 13;

⁶⁸² Zob. J. Bafia, *Polskie prawo karne ...*, s. 267.

⁶⁸³ Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 228

⁶⁸⁴ Por. wyrok S.A. w Łodzi z dnia 23.11.2000 r., II AKa 217/00, Prok. i Pr. – wkł. 2001, nr 6, poz.16; wyrok SN z dnia 14.06.2006r., WA 19/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1243; postanowienie SN z dnia 20.11.2008r., II KK 180/08, Biuletyn PK 2008, nr 13, s. 40-41; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, A. Zoll (red.) Warszawa 2012, s. 945; wyrok S.A. w Gdańsku z dnia 07.11.2012r., II AKa 350/12, Lex nr 1236136

warunkowe zawieszenie nie spełnia. Wprowadzenie celów wzwk, odmiennych od celów kary, odebrałoby przynajmniej jeden argument zwolennikom powyższego poglądu, a mianowicie o potrzebie dwukrotnego sięgania przez sąd do celów kary – po raz pierwszy, wymierzając konkretną karę; po raz drugi, rozważając, czy nie ucierpią one w przypadku, gdy wykonanie tej kary zostanie zawieszono⁶⁸⁵. Odpadłby również argument zwolenników manipulowania wymiarem kary, w zależności od tego, czy kara ta zostanie następnie warunkowo zawieszona, czy też nie. Nie może stanowić uzasadnienia dla takiego poglądu „stwierdzona prawidłowość, że zakładając stosowanie (...) środków probacyjnych, sądy orzekają karę wyraźnie wyższą, niż wynikałoby to z dyrektyw wymiaru kary⁶⁸⁶. Pogląd ten pojawiał się już w orzecznictwie międzywojennym⁶⁸⁷ i został skrytykowany⁶⁸⁸. Nie uwzględnia bowiem możliwości późniejszego zarządzenia wykonania kary, co mogłoby przynieść skazanemu dolegliwość przekraczającą stopień jego zawinienia, społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu.

Nie bez znaczenia jest również tradycyjne istnienie przy wzwk – w odróżnieniu od kary - ograniczeń przedmiotowo-podmiotowych stosowania tej instytucji. Pomijając w tym miejscu zasadność wszystkich ze spotykanych wyłączeń, przyjąć należy, iż istnieją pewne kategorie osób, co do których z założenia trudno przyjąć, by właśnie do nich ta instytucja była skierowana. Tego rodzaju wyłączenia byłyby trudne do zaakceptowania na gruncie systemu kar⁶⁸⁹. W końcu zauważyć trzeba, iż wzwk powstało jako alternatywna dla kary, o czym szerzej będzie mowa w następnym rozdziale, a nie kolejny jej rodzaj, co z tego punktu widzenia – historycznego – wyklucza również możliwość potraktowania kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jako rodzaju kary.

Szczególnie chciałbym się odnieść do konkretnej i interesującej argumentacji przedstawionej przez L. Lernella na poparcie jego tezy o warunkowym zawieszeniu wykonania kary jako akcie wymiaru kary, wchodzącym do sądowego jej wymiaru. Z tezą tą autor wiąże dalszą konsekwencję w postaci stosowania do niej tych samych dyrektyw, co przy ustalaniu wymiaru kary. Mają za tym przemawiać następujące argumenty:

⁶⁸⁵ Por. J. Lachowski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 553.

⁶⁸⁶ Por. E. Hryniewicz-Lach, Kara kryminalna ..., s. 333, z powołaniem na stanowisko A. Zolla, [w:] Nowy wymiar polityki karnej – upowszechniane kar nieizolacyjnych. System probacji i sprawiedliwość naprawcza, Biuletyn Forum Debaty Publicznej 2013, nr 28, s. 36, dostępnym na stronie www.prezydent.pl/debata, dostęp 10.07.2015 r., który jednak moim zdaniem nie wskazuje swojego poglądu odnośnie tego stanu rzeczy lecz stwierdza jego istnienie w praktyce.

⁶⁸⁷ Zob. Orzeczenie SN z dnia 27.05.1921r., ZO SNK 1921, poz. 230; Orzeczenie Drugiej Izby SN z dnia 11.03.1929 r., K. 125/29, ZO SNK 1929, poz. 583.

⁶⁸⁸ Zob. L. Peiper, Komentarz ..., s. 176 ze słusznym odwołaniem do innego wyroku SN z dnia 22.06.1933 r., 1 K. 347/33, ZO SNK 1933, poz. 171, którym wskazano, iż wyrok wymierzający surowszą karę dlatego, że kara ta będzie następnie złagodzona w myśl ustawy amnestyjnej jest niezgodny z prawem; zob. też wyrok S.A. w Krakowie z dnia 05.12.2001 r., II AKa 279/00, KZS 2002, nr 1, poz. 14.

⁶⁸⁹ Por. J. Skupiński, Instytucja „skazania na próbę” w prawie karnym NRD, PiP 1985, nr 1, s. 105, który porównując polskie wzwk z istniejącą w NRD instytucją skazania na próbę, będącą karą bez pozbawienia wolności, zauważa, iż nie przewiduje ona co do zasady zakazów w jej stosowaniu.

- 1) wyrok zawieszający warunkowo wykonanie kary jest konkretną, zindywidualizowaną, ściśle określoną co do rozmiarów groźbą ukarania, wykonania kary, skierowaną pod adresem określonej osoby i dotyczy konkretnego przestępstwa, w odróżnieniu od sankcji zawartej w ustawie karnej, skierowanej do nieznanych i nieokreślonych adresatów; w ten sposób ma następować niejako modyfikacja zagrożenia ustawowego - na zagrożenie sądowe, abstrakcyjnego - na konkretne⁶⁹⁰. Argument ten nie jest trafny, ponieważ nie uwzględnia samego wymiaru kary, przez co następuje konkretyzacja i indywidualizacja sankcji, który to etap wyrokowania poprzedza zawieszenie jej wykonania. Trudno się zgodzić z zaprezentowanym poglądem, że zawieszenie kary nie jest oderwane od wymiaru kary, lecz immanentnie tkwi w istocie kary⁶⁹¹. Co do istoty kary oraz spełniania jej cech przez warunkowe zawieszenie wypowiedziałem się wyżej. Nie można powiedzieć, że warunkowe zawieszenie tkwi w istocie kary, a co najwyżej, że jest immanentnie związane z ustaleniem nie tyle kary, bo to następuje przez wymierzenie konkretnego, określonego ustawowego rodzaju kary wraz z jej wymiarem, co ustaleniem sankcji prawnokarnej, czyli ogółu zastosowanych względem sprawcy instytucji prawa karnego;
- 2) w orzeczeniu o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, opinia społeczna nie widzi dwóch odrębnych decyzji sądu, jednej dotyczącej wymiaru kary, który ma zaspokoić poczucie sprawiedliwości społecznej, a następnie drugiej, dotyczącej jej zawieszenia, na którą następuje inna reakcja społeczna. Wynika ona z odbioru zawieszenia, które traktowane jest niemal jak namiastka uniewinnienia, czy uwolnienia do kary. Opinia społeczna mniej się w tej sytuacji interesuje tym, jaką karę wymierzono, bardziej natomiast faktem pozostawania skazanego na wolności. Kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest uważana za korzystniejszą, od wymiaru kary pozbawienia wolności w znacznie niższej wysokości, ale bez zawieszenia⁶⁹². Odnośnie tego argumentu, mającego przemawiać za wzwk jako aktem wymiaru kary, stwierdzić trzeba, iż mylna ocena opinii publicznej co do charakteru danej instytucji prawa karnego (skądinąd której nie można się dziwić, ze względu na brak powszechnej świadomości prawnej i wiedzy, chociażby podstawowej, w zakresie teorii prawa karnego) nie może przesądzać o charakterze prawnym danej instytucji. Postawiona diagnoza co do odbioru społecznego warunkowego zawieszenia, co do zasady słuszna, powinna raczej skłaniać do wniosku przeciwnego, a mianowicie bardziej wyrazistego rozdzielenia obydwu etapów orzekania: orzeczenia kary, a następnie warunkowego zawieszenia jej wykonania, co pozwoliłoby zrozumieć opinii publicznej treść wyroku, wydawanego poniekąd w jej imieniu, zapadłych rozstrzygnięć i powodów, dla których je zastosowano, a także „dlaczego skazany nie wykonuje kary”. Spowodowałoby to w jakimś przynajmniej stopniu zwiększenie świadomości

⁶⁹⁰ Zob. L. Lernell, Wykład prawa ..., s. 326.

⁶⁹¹ Ibidem

⁶⁹² Ibidem, s. 326-327.

prawnej społeczności, a tym samym poprawiłoby ocenę sprawowania wymiaru sprawiedliwości;

- 3) w ostatnim punkcie wyliczenia argumentów przemawiających za potraktowaniem zawieszenia kary, jako aktu jej wymiaru, wchodzącego do sądowego wymiaru kary, znajduje się takie oto stwierdzenie: „Trudno nawet przypuszczać, że sąd zawieszając karę podejmuje dwie zupełnie od siebie niezależne decyzje. Pierwsza – to wymiar kary np. na 1 rok aresztu, po której dopiero przechodzi do rozważania nad dylematem: czy karę zawiesić, czy też nie zawiesić. Nie ulega wątpliwości, że jeżeli sąd w konkretnej sprawie nie zdecydowałby się na zawieszenie wykonania kary, to by ustalił wówczas zupełnie inny, daleko niższy jej wymiar”⁶⁹³. Na poparcie tego stanowiska przytoczono także orzecznictwo SN, wskazujące, iż warunkowe zawieszenie stanowi część składową orzeczenia o karze, przez to kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, może być uznana za niewspółmierną w stosunku do szkodliwości społecznej przestępstwa, przypisanego oskarżonemu⁶⁹⁴. W podobnym tonie wypowiadało się już orzecznictwo międzywojenne wskazując, iż nie można zawieszenia kary traktować odrębnie od wymiaru kary, co oznacza, iż wymierzenie kary z zawieszeniem jej wykonania stanowią razem nierozłączną całość. Jednocześnie akceptowano pogląd, odnośnie możliwości wymierzenia kary w wyższym rozmiarze, by groźbą ewentualnego jej wykonania tym bardziej powstrzymać skazanego od powrotu do przestępstwa⁶⁹⁵. Stanowisko to zostało dość wcześnie skrytykowane w doktrynie. Wskazywano bowiem słusznie, iż rozumowanie to nie liczy się z możliwością późniejszego wykonania zawieszanej kary⁶⁹⁶, a także, że kara ma odpowiadać przewinieniu i żadne uboczne okoliczności nie powinny wpływać na jej wymiar, gdyż naraża się skazanego na karę, na którą nie zasłużył, w razie ewentualnej konieczności jej wykonania⁶⁹⁷;
- 4) dalej autor pisze: „Trudno byłoby ustalić tu jakąś proporcję i równowagę w tej postaci, np. że 2 lata aresztu z zawieszeniem równa się 3 miesiącom bez zawieszenia. Ale taka konfrontacja wymiarów kary jest procesem całkiem logicznym i życiowo uzasadnionym”⁶⁹⁸. Nie była to pierwsza próba ustalenia proporcji pomiędzy karą z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia jej wykonania⁶⁹⁹. Przy ustalaniu, jaki środek karny zastosować w

⁶⁹³ Ibidem, s. 327.

⁶⁹⁴ Zob. wyrok SN z dnia 31.05.1950 r., K. 320/50, PiP 1950, z. 11, s. 195 oraz J. Fajnberg, M. Leonieni, Kodeks karny z orzecznictwem okresu powojennego, Łódź 1958, s. 122; por. również w tym zakresie postanowienie SN z dnia 08.05.1950 r., KO 94/50, ZO SNK 1950, poz. 10; wyrok SN z dnia 28.06.1951 r., I K 135/51, PiP 1952, z. 1, s. 165; wyrok SN z dnia 15.05.1952 r., IV K 67/51, PiP 1953, z. 1, s. 152.

⁶⁹⁵ Por. orzeczenie SN (cała II Izba) z dnia 27.05.1921 r., Akta Nr 58/1921, ZO SNK 1921, poz. 230; orzeczenie SN z dnia 11.03.1929 r., II. 1 K. 125/1929, OSNK 1929, poz. 583.

⁶⁹⁶ Zob. S. Glaser., A. Mogilnicki, op. cit., s. 256.

⁶⁹⁷ Por. L. Peiper, Komentarz ..., s. 176; por. też przywołany przez tego autora wyrok SN z dnia 22.06.1933 r., I K. 347/33, OSNK 1933, poz. 171.

⁶⁹⁸ Zob. L. Lernell, Wykład prawa ..., s. 327.

⁶⁹⁹ Zob. orzeczenie SN (cała II Izba) z dnia 27.05.1921 r., Akta Nr 58/1921, OSNK 1921, poz. 230; por. też późniejsze orzeczenie - wyrok SN z dnia 03.04.1996 r., II KKN 2/96, OSNKW 1996, z. 7-8, poz. 42.

odpowiedzi na popełnione przestępstwo rzeczywiście trudno porównywać karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez takiego zawieszenia. Takie jest właśnie jedno z założeń kary, w odróżnieniu od kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, że są to instytucje odmienne, niezależne od siebie, o różnym charakterze. Dzięki tej odmienności zwiększa się arsenał możliwych do zastosowania sankcji, w zależności od innych przecież w każdym indywidualnym wypadku popełnienia przestępstwa okoliczności. Inne są cele tych instytucji, patrząc na nie nawet *de lege lata*. W sytuacji bowiem, gdy wśród celów kary nie powinien być *de iure* wyróżniany żaden z nich, to w odniesieniu do wzvk wyszczególniono zapobieżenie powrotowi do przestępstwa. *De lege lata* nie można jednak przyjąć, iż kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania kary, jest innym od kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania rodzajem kary⁷⁰⁰. Dalej bowiem jest to ta sama kara pozbawienia wolności, z wykazu kar zawartego w art. 32 k.k. Ze względu jednak na inne priorytety w zakresie osiągnięcia celów reakcji karnej, nie można porównywać stopnia ich ciężkości.

Również w późniejszym okresie przyjmowano, iż kara pozbawienia wolności może być uznana za rażąco niewspółmiernie surową, także z powodu nieorzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania⁷⁰¹. Orzecznictwo w tym zakresie ewaluowało, by dojść do postulowanego przez mnie założenia *de lege ferenda*, iż „orzeczenie co do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności następuje po oznaczeniu wymiaru kary, jaka jest odpowiednia do stopnia zawinienia przestępcy. Nie powinno się łączyć tych faz orzekania, bowiem każda jest znamieną wg innych kryteriów, w szczególności pierwsza wiąże się ze stopniem winy, a druga z przesłankami probacji”⁷⁰². Dalej wywodzi się na tej podstawie, iż nie jest prawidłowa odmowa zawieszenia wykonania kary, uznając to za zbytnią ulgę dla sprawcy, gdyż zawieszenie stosuje się do kary już oznaczonej, gdy uzasadniają to przesłanki z art. 69§1 k.k.⁷⁰³ Stanowisko przyjmowane przez orzecznictwo, podobnie jak w doktrynie, nie jest konsekwentne i jednolite i w dalszym ciągu toczy się spór o charakter prawny tej instytucji⁷⁰⁴. Wskazuje się również, iż wzvk jest „swoistym środkiem polityki karnej”, gdyż przepis art. 69§1 k.k. odwołuje się do elementów prognostycznych, wskazujących na możliwość osiągnięcia celów kary pozbawienia wolności, bez orzekania jej w bezwzględnym wymiarze⁷⁰⁵.

Słusznym wydaje się być stwierdzenie, iż wzvk jest surogatem kary⁷⁰⁶, „środkiem najbardziej zbliżonym do kar”⁷⁰⁷. Słowo surogat oznacza „namiastkę”,

⁷⁰⁰ Por. K. Daszkiewicz, *Dożywotnie ...*, s. 11

⁷⁰¹ Zob. wyrok SN (7) z dnia 09.01.1973r., V KRN 474/72, OSNKW 1973, nr 6, poz. 76.

⁷⁰² Zob. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 05.12.2001r., II AKa 279/00, KZS 2002, nr 1, poz. 14; por. wyrok S.A. w Lublinie z dnia 16.06.2009 r., II AKa 102/09, Lex nr 513126.

⁷⁰³ Zob. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 05.12.2001r., II AKa 279/00, KZS 2002, nr 1, poz. 14.

⁷⁰⁴ Por. przywołane już postanowienie SN z dnia 20.11.2008 r., II KK 180/08, Biul. PK 2008, nr 13, s. 40-41 mówiące o wzvk jako szczególnej formie wymiaru kary.

⁷⁰⁵ Zob. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 16.04.2009 r., II AKa 19/09, Prok. i Pr. – wkł. 2009, nr 11-12, poz. 26; por. też wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 09.08.2013 r., II AKa 227/13, Lex nr 1366153.

⁷⁰⁶ Zob. W. Wolter, *Zarys systemu ...*, s. 121; odmiennie M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy ...*, s. 16.

„produkt zastępczy”, „produkt, materiał zastępczy zbliżony w swoich podstawowych, zasadniczych właściwościach do artykułu zastępowanego”⁷⁰⁸. Samo słowo surogat pochodzi od łacińskiego „*surrogatus*” – znaczącego tyle, co „powołany zamiast kogoś innego”⁷⁰⁹.

Twórcy k.k. brali zapewne pod uwagę wprowadzenie warunkowego zawieszenia jako rodzaju kary. Na przeszkodzie temu miała stać trudność w jego wbudowaniu w system sankcji przewidziany w części szczególnej, a także mieszany charakter tej instytucji (prosty i probacyjny)⁷¹⁰. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w większym stopniu można potraktować jako instytucję związaną z wykonaniem kary („warunkowe zawieszenie *wykonania* kary”), niż z jej wymiarem⁷¹¹, co rodzić powinno pewne konsekwencje w zakresie również charakteru tej instytucji. Nie wpływa bowiem i nie powinno wpływać na sam wymiar kary, ma jednak pierwszorzędne znaczenie, jeżeli chodzi o możliwość jej wykonania, a dokładniej, decyduje o jej czasowym niewykonaniu, które przerodzić się może w niewykonanie trwałe, połączone z dość szybkim – w porównaniu z karami - zatarciem skazania – uważaniem go za niebyłe.

O wzwk jako rodzaju kary teoretycznie mogłoby świadczyć odwołanie do realizacji celów kary, co przy kolejnym istniejącym założeniu, iż jest to środek związany z poddaniem sprawcy próbie (probacyjny), ze względu na umieszczenie w rozdziale takie środki przewidującym, może wprowadzać zamieszanie co do charakteru, funkcji, jaką zawieszenie pełni w k.k. z 1997 r. Poza dysonansem praktycznym występuje także dysonans teoretyczny.

Wzwk jest przykładem tego, jak w prawie teoria mija się z rzeczywistością. Otóż *a priori* jest to środek związany z poddaniem sprawcy próbie, a więc posiadający pewne fundamentalne założenia i wymagania (pozytywna prognoza kryminologiczna, próba resocjalizacji bez pozbawiania wolności itd.) w praktyce jednak okazał się rodzajem kary. Nierzadko bowiem się zdarza, że stosuje się do osób, które były już dwudziestokrotnie skazywane. Czy w stosunku do takich osób można przyjąć pozytywną prognozę kryminologiczną? Przyjąć raczej należy, iż wzwk służy wówczas wymierzeniu kary, adekwatnej do rodzaju popełnienia czynu, jego ciężaru gatunkowego, okoliczności sprawy, w ten sposób, by nie była to kara zbyt surowa i zbyt

⁷⁰⁷ Tworzącym alternatywę dla kar bezwzględnych, zob. K. Buchała, System kar, środków karnych ..., s. 25.

⁷⁰⁸ Por. Słownik Języka Polskiego, W. Doroszewski (red. naczelny), t. VIII, Warszawa 1966, s. 923; W. Kopaliński, Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, Warszawa 1967, s. 480; Słownik Języka Polskiego, M. Szymczak (red. naukowy), t. III, Warszawa 1999, s. 346; Słownik wyrazów obcych, E. Sobol (red. tomu), Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999, s. 1054.

⁷⁰⁹ Zob. Słownik Języka Polskiego, W. Doroszewski (red. naczelny), t. VIII, Warszawa 1966, s. 923; Słownik wyrazów obcych ..., s. 1054.

⁷¹⁰ Por. K. Buchała, System kar, środków karnych ..., s. 26.

⁷¹¹ E.S. Rappaport, Teoria ..., Palestra 1939, nr 3, s. 328; odmiennie J. Lachowski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 537; postanowienie SN z dnia 20.11.2008r., II KK 180/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009, nr 3, poz. 2; J. Skupiński, Środki probacyjne w prawie polskim – de lege ferenda, [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 971; A. Zoll, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, A. Zoll (red.) Warszawa 2012, s. 943.

łagodna, z zastosowaniem najbardziej rozpowszechnionej, tradycyjnej kary pozbawienia wolności.

Podsumowanie

Problem traktowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, jako rodzaju kary nie jest problemem nowym⁷¹². Istniał już w okresie międzywojennym. Został on zauważony i skrytykowany zarówno przez doktrynę prawa karnego⁷¹³, jak i praktykę, czemu już w początkowym okresie swojej działalności dał wyraz SN⁷¹⁴, wykluczając definitywnie możliwość ujęcia wzvk w ramy jednego z rodzajów kary, zresztą sztucznie wykreowanego, bo nie należącego do ich ustawowego katalogu. W innym jednak kierunku poszła praktyka sądów powszechnych, która z braku realnych alternatyw wobec kary związanej z pozbawieniem wolności, w razie popełnienia przestępstwa lekkiej lub średniej wagi, niejako zmuszona została przez ustawodawcę do częstego stosowania tej instytucji. Być może ta częsta, żeby nie powiedzieć powszechna i nagminna praktyka stosowania tego środka, spowodowała pojawienie się propozycji ujęcia warunkowego zawieszenia w ramy rodzaju kary.

Próbując wprowadzić nowy rodzaj kary, w tym przypadku kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, należy zachować kanony tej instytucji, jej istoty, celu kary. Kryteria te spełnia każda z kar wymienionych w art. 32 k.k. Nie spełnia ich natomiast orzeczenie kary z zawieszeniem jej wykonania.

Z zagadnieniem omówionym w niniejszym rozdziale wiąże się pośrednio problem rodzaju prewencji, której służyć ma instytucja warunkowego zawieszenia. Nie budzi chyba wątpliwości, iż w przypadku potraktowania wzvk jako rodzaju kary, służyć powinno ono w myśl art. 53 k.k. realizacji celów zarówno ogólnie- jak i szczególnoprewencyjnych i to w porównywalnym zakresie, dzieląc pogląd o równorzędności, w ujęciu abstrakcyjnym dyrektyw wymiaru kary⁷¹⁵. Ewentualne przyznanie wiodącej roli jednej z nich może nastąpić ze względu na szczególne okoliczności konkretnej sprawy⁷¹⁶. Wskazane już w pracy stanowiska o wyłącznie szczególnoprewencyjnym charakterze wzvk albo jedynie nieznaczącej zawartości prewencji ogólnej *de lege lata* nie odpowiadają założonej przez mnie koncepcji równorzędnego charakteru dyrektyw wymiaru kary. Przeciwno potraktowaniu warunkowego zawieszenia jako rodzaju kary przemawia również założenie, jakie doprowadziło do powstania tej instytucji, a którym było stworzenie alternatywy właśnie dla kary (pozbawienia wolności).

⁷¹² Istnieje również na gruncie dyskusji międzynarodowej, por. I. Andrejew, Sympozjum w Warnie, PiP 1967, z. 12, s. 1062.

⁷¹³ Por. E.S. Rappaport, Teoria ..., Palestra 1939, nr 3, s. 328.

⁷¹⁴ Por. orzeczenie SN (7) z dnia 27.05.1921r., Zbiór Orzeczeń SN z 1921r., poz. 230.

⁷¹⁵ Por. zwłaszcza orzecznictwo SN, w tym wyrok z dnia 04.12.1980r., II KR 381/80, OSPiKA 1982, z. 1-2, poz. 9; wyrok z dnia 30.11.1990 r., WR 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39; odmiennie np. A. Marek, Prawo karne ..., s. 343 oraz tamże, odnośnie różnych stanowisk w tym zakresie, s. 342-343.

⁷¹⁶ Por. W. Świda, Prawo karne ..., s. 341; K. Buchała, Prawo karne materialne ..., s. 536 oraz wskazane tam orzecznictwo; T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2014, s. 252.

Rozważania podjęte w niniejszym rozdziale nie pozwalają *de lege ferenda* na potraktowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary jako rodzaju kary, co zmusza do dalszego poszukiwania właściwego dla tej instytucji charakteru⁷¹⁷.

⁷¹⁷ Por. stanowisko E. Hryniewicz-Lach, która dopuszcza możliwość ukształtowania kary z zawieszeniem jej wykonania jako osobnego rodzaju kary kryminalnej, wobec braku tu temu przeciwwskazań systemowych, po zapewnieniu spełnienia przez ten środek samoistnie zadań i celów kary, tejże, Kara kryminalna ..., s. 335.

Rozdział 7. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jako środek probacyjny

Wprowadzenie

Pojęcie „środek probacyjny” nie ma tak długiej historii, jak pojęcie „kara”. Powstało ono wraz z rozwojem idei humanizmu oraz poszukiwaniem alternatyw dla kary jako reakcji na przestępstwo. Wiąże się również z przesunięciem akcentu z samego wymierzenia odpłaty za czyn, na zapobieganie popełnianiu przestępstw w przyszłości. Środek probacyjny to rodzaj poddania sprawcy próbie. Nie od razu wzwk kojarzone było w polskim prawie karnym z takim środkiem. Wskazywano raczej na doktrynalny spór odnośnie tego, czy wzwk jest szczególnym rodzajem wymiaru kary, czy wykonania kary⁷¹⁸.

De lege lata wzwk traktuje się jako środek związany z poddaniem sprawcy próbie⁷¹⁹. Ale czy *de lege ferenda* takim środkiem powinno być, postaram się wykazać w niniejszym rozdziale.

Rację przyznać należy zwolennikom poglądu, iż środkami związanymi z poddaniem sprawcy próbie nie są: zwolnienie z reszty kary ograniczenia wolności oraz uznanie za wykonane niektórych środków karnych⁷²⁰, które, co może być mylące, uregulowane zostały w rozdziale VIII k.k. „Środki związane z poddaniem sprawcy próbie”⁷²¹. Wskazuje się słusznie, iż środki te pozbawione są elementów probacyjnych, to jest nie są warunkowane wyznaczeniem okresu próby, możliwością ustanowienia dozoru, czy innych obowiązków i z momentem uprawomocnienia się orzeczeń w tym przedmiocie, kary (środki karne) uważa się za wykonane w całości⁷²². Środek związany z poddaniem sprawcy próbie to orzeczenie wyznaczające okres próby na przyszłość wobec podsądnego, który świadomy jest związanych z tym obowiązków. Natomiast art. 83 i 84 k.k. przewidują kontrolę wsteczną zachowania, podobnie jak to czyni się przy wymierzeniu kary (środka karnego) i są odpowiednikiem tego etapu postępowania

⁷¹⁸ Por. K. Daszkiewicz, *Prawo karne ...*, s. 5.

⁷¹⁹ Por. M. Kalitowski, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 627; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz ...*, s. 227; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 477.

⁷²⁰ Por. M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 242-245; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 492; T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2014, s. 218; J. Skupiński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 541, 543; odmiennie M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne ...*, s. 486-488.

⁷²¹ Jako przyczynę umieszczenia tych środków w rozdziale VIII k.k. podaje się charakter skrócenia kary (środków karnych), podobieństwo do warunkowego przedterminowego zwolnienia, por. M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 242-245; S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2014, s. 501, 504.

⁷²² Por. literatura do przypisu 720, a także P. Hofmański, L. Paprzycki, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 438-439. stycznia

(wyrokowania). Dokonuje się wówczas, na podstawie dotychczasowego zachowania nowej, aktualnej oceny podstaw do określenia wymiaru sankcji karnej.

7.1. Pojęcie i istota środka probacyjnego

Genezy środków związanych z poddaniem sprawcy próbie (środków penalnych o charakterze warunkowym), w tym wzwk doszukiwać należy się we względach natury praktycznej⁷²³. Humanitaryzacja prawa karnego wymusiła poszukiwanie nowych narzędzi prawnych, będących odpowiedzią na popełnienie przestępstwa, które mogłyby się wpisać w istniejący system prawny, bez potrzeby stosowania w każdym wypadku jego popełnienia kar związanych z izolacją więzienną, a tym bardziej kar okrutnych i niehumanitarnych.

Sam termin „probacja”, będący spolszczeniem angielskiego słowa „*probation*”, pochodzi od łacińskiego czasownika „*probare*”, oznaczającego „próbować”, „testować”. Probację definiuje się jako „formę sankcji kryminalnych nałożoną przez sąd na sprawcę, po ogłoszeniu wyroku uznającego go winnym, lecz bez uprzedniego nałożenia na niego kary więzienia”⁷²⁴. Wskazuje się także na inne definicje, to jest: „poddanie sprawcy, który pozostaje na wolności, nadzorowi pracownika społecznego, który jest urzędnikiem sądowym, na czas określony”, „wyrok nie obejmujący skazania, określający warunki wyroku i przyznający sądowi orzekającemu prawo do zmodyfikowania tych warunków lub jego ponownego orzeczenia w stosunku do sprawcy, który te warunki pogwałcił”, „proces resocjalizacji przypisany przez sąd w stosunku do osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa w świetle prawa, podczas którego osoba poddana kurateli żyje w społeczeństwie i reguluje swoje życie zgodnie z warunkami ustanowionymi przez sąd lub inną władzę i pozostaje pod nadzorem kuratora”⁷²⁵, „metoda postępowania ze specjalnie wyselekcjonowanymi sprawcami przestępstw, polegająca na orzeczeniu wobec sprawcy warunkowego zawieszenia kary, w czasie którego będzie on podlegał nadzorowi (kuratora), który udzieli mu indywidualnych porad i będzie na niego oddziaływał wychowawczo”⁷²⁶.

Żadna z powyższych definicji nie do końca odpowiada polskiej instytucji wzwk. Pierwsza najbardziej zbliżona jest do warunkowego umorzenia postępowania, jako formy sankcji, *de facto* wskazującej na winę oskarżonego, nienakładającej kary. Co do kolejnych definicji kładących nacisk na kontrolę zachowania skazanego w okresie próby przez fachową służbę, w pełni również nie odpowiada im wzwk z tego względu, iż formalnemu nadzorowi podlega jedynie skazany, w stosunku do którego nadzór ten,

⁷²³ Por. J. Skupiński, Warunkowe zawieszenie wykonania kary, [w:] System prawa karnego ..., s. 1031.

⁷²⁴ Zob. A. Bałandynowicz, Probacja. System sprawiedliwego karania, Warszawa 2002, s. 9; tenże Probacja. Resocjalizacja z udziałem społeczeństwa, Warszawa 2011, s. 37.

⁷²⁵ Zob. A. Bałandynowicz, Probacja. System sprawiedliwego karania, Warszawa 2002, s. 9-10; tenże Probacja. Resocjalizacja z udziałem społeczeństwa, Warszawa 2006, s. 21-22.

⁷²⁶ Definicja przyjęta przez ONZ w 1951 r. cyt. za D. Wójcik, Probacja ..., s. 30.

w postaci dozoru kuratora sądowego został nałożony (gdyż nie ma on, co do zasady, charakteru obligatoryjnego)⁷²⁷.

Wskazywano także, iż jest to „warunkowa rezygnacja z kary, pozwalająca na określony czas próby uniknąć osadzenia w więzieniu, zaś po jego bezkolizyjnym upływie, pod pewnymi warunkami, w ogóle zaniechać jej orzeczenia”, a także „metoda poprawcza stosowana wobec niektórych sprawców przestępstw, polegająca na zawieszeniu orzeczenia o karze po złożeniu przyrzeczenia dobrego sprawowania się oraz wyrażeniu zgody na poddanie się kontroli i dozorowi zawodowego urzędnika probacji”⁷²⁸. Dość zgodnie wymienia się w doktrynie elementy probacji, na które składały się łącznie:

- 1) uznanie sprawcy za winnego popełnienia przestępstwa (warunkowe skazanie);
- 2) nałożenie na niego obowiązków próby;
- 3) poddanie go opiece i kontroli kuratora (dozorowi ochronnemu)⁷²⁹.

Część autorów dodaje do tego wykazu „zawieszenie orzeczenia o karze”⁷³⁰, a także „oznaczenie okresu próby”⁷³¹. Zdarza się, iż poza trzema głównymi elementami wymienia się także „wymierzenie kary więzienia w symbolicznym wymiarze 1 dnia, przy jednoczesnym zawieszeniu orzeczenia o pozostałej części kary na okres próby”⁷³²

Probacja to pewien proces, który ma na celu osiągnięcie najbardziej pożądanego rezultatu w postaci powstrzymania przed kolejnym popełnianiem przestępstw⁷³³. Znaczenie probacji podnosi fakt, iż zapobieżenie poprzez „wychowanie” jest jedynym jej celem. Skłaniałbym się ku twierdzeniu, iż probacja jest także pewną ideą, a środek probacyjny jej wyrazem i uzewnętrznieniem w dążeniu do osiągnięcia zamierzonego celu. Zamierzeniem tej idei, będącej wyrazem rozwoju prawa karnego od niehumanitarnych kar izolacyjnych i cielesnych, do próby resocjalizacji sprawcy, jest stworzenie mu szansy, co nie było wcześniej możliwe, poprawy własnego zachowania i w ten sposób uchylenia się od dotkliwej sankcji karnej w postaci izolacji więziennej, czy ewentualnie innej równie dotkliwej. Dzięki probacji, sprawca przestępstwa może „wziąć los we własne ręce” i przy wydatnej pomocy państwa (w postaci

⁷²⁷ Obowiązkowy dozór przewidziany został w art. 73§2 k.k. wskazującym, iż „Dozór jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, sprawcy określonego w art. 64§2 k.k., a także wobec sprawcy przestępstwa popełnionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych oraz sprawcy, który popełnił przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej”.

⁷²⁸ Zob. P. Stępnik, Wokół kontrowersji ..., s. 48 i 53.

⁷²⁹ Zob. J. Skupiński, Warunkowe skazanie ..., s. 17; tegoż, Środki probacyjne w prawie polskim – de lege ferenda, [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 969; A. Zoll, Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego, ZNUJ 1973, z. 62, s. 20; A. Marek, Warunkowe umorzenie postępowania karnego, Warszawa 1973, s. 20; J. Śliwowski, który zauważa, iż probacją nazywano warunkowe skazanie, któremu towarzyszyło nałożenie określonych obowiązków, tenże, Prawo karne ..., s. 295; A. Baładynowicz, Probacja. System sprawiedliwego karania, Warszawa 2002, s. 14; T. Koziół Warunkowe umorzenie postępowania karnego, Warszawa 2009, s. 55.

⁷³⁰ Zob. A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2001, s. 297; P. Stępnik, Propozycje zmian organizacyjnych w zakresie stosowania środków probacji, [w:] Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, Katowice 1996, s. 175; A. Kordik, op. cit., s. 17; D. Wójcik, Probacja..., s. 32.

⁷³¹ Zob. A. Kordik, op. cit., s. 17.

⁷³² Por. P. Stępnik, Wokół kontrowersji ..., s. 48.

⁷³³ Por. S. Paweła, który pisze, iż probacja jest metodą postępowania ze sprawcami przestępstw, tegoż, Środki probacyjne w kodeksie karnym, NP 1974, nr 2, s. 128.

wykwalifikowanych urzędników kontrolujących i nadzorujących przebieg próby, a także, co pożądané, wykonujących pracę naprawczą w stosunku do charakteru przestępcy, uświadamiania go o nieakceptowanych społecznie zachowaniach i ich negatywnych konsekwencjach dla samych sprawców) podejmować próby wyeliminowania kryminogennych czynników ze swego życia oraz motywowania się do wykonywania obowiązków związanych z poddaniem próbie. Zgodziłbym się w tym miejscu ze S. Pawelą, iż probacja jest „metodą postępowania z osobami, które z powodu popełnienia przestępstwa poddano próbie, wiążąc ją z określonymi warunkami, oddano pod nadzór sądowy i związany z tym nadzorem system resocjalizacji”⁷³⁴. Nasuwa się pytanie, czy pojęcie „probacja” może być stosowana na gruncie polskim?

W doktrynie wskazuje się, iż angloamerykańska probacja oraz kontynentalne warunkowe zawieszenie, które znalazło się w polskich kodyfikacjach karnych, chociaż zbliżone do siebie, nie są pojęciami tożsamymi, a sama recepcja na gruncie polskim pierwszego z pojęć, w sytuacji, gdy polskie rozwiązanie odpowiada drugiemu, wynika z ekspansywności kultury amerykańskiej oraz samego języka angielskiego⁷³⁵. Na gruncie polskiego prawa karnego starałbym się unikać używania terminu „probacja” dla określenia uregulowanych w rozdziale VIII k.k. instytucji⁷³⁶. Żadna z nich nie odpowiada bowiem amerykańskiej instytucji probacji⁷³⁷ i w takiej sytuacji nie powinien być wprowadzany chaos terminologiczny. Z tych powodów za wątpliwe należy uznać próby definiowania probacji w polskim prawie karnym jako instytucji bądź rezygnacji z kary, jak przy warunkowym umorzeniu postępowania, bądź zawieszenia jej wykonania na okres próby, pod warunkiem istnienia pozytywnej prognozy kryminologicznej⁷³⁸.

Adekwatne do ich treści jest określenie „środki związane z poddaniem sprawcy próbie”, stanowiące nazwę rozdziału⁷³⁹. Wszystkie środki podlegają właśnie na poddaniu sprawcy próbie, chociaż w każdym wypadku następuje to na innym etapie postępowania karnego. Do zaakceptowania wydaje się używanie dla ich pojęcia: „środki probacyjne”⁷⁴⁰ (w znaczeniu warunkowych środków prawno-karnych),

⁷³⁴ Por. S. Paweła, Środki probacyjne ..., s. 133.

⁷³⁵ Zob. P. Stępnia, Wokół kontrowersji ..., s. 49 i nast.

⁷³⁶ Por. A. Zoll, który odrzuca możliwość uznania warunkowego umorzenia postępowania karnego za formę probacji, tenże, *Materialnoprawna problematyka* ..., s. 24; J. Skupiński, Środki probacyjne w prawie polskim – de lege ferenda, [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 969; odmiennie do wyrażonego przez mnie poglądu S. Paweła, który powołując się na słowniki językowe, angielski termin „probation” w znaczeniu prawniczym tłumaczy jako: „zawieszenie kary przestępcy pod warunkiem nienagannego prowadzenia się i oddanie go pod nadzór władzy sądowej” tegoż, *Środki probacyjne* ..., s. 127-128.

⁷³⁷ Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami ..., s. 160.

⁷³⁸ Próby takiej podjął się P. Stępnia, zob. tegoż, *Wokół kontrowersji* ..., s. 55.

⁷³⁹ Por. P. Stępnia, *Wokół kontrowersji* ..., s. 56; T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2014, s. 218, 220; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 347; P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 460; J. Skupiński, *Środki probacyjne w prawie polskim – de lege ferenda*, Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 967.

⁷⁴⁰ Por. S. Paweła, *Środki probacyjne w kodeksie karnym*, NP 1974, nr 2, s. 127; A. Kordik, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność*, Wrocław 1998, s. 37; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 186; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część*

„instytucje lub środki o probacyjnym charakterze”⁷⁴¹, które częściowo nawiązują do pojęcia „probacji”, a częściowo „środków związanych z poddaniem sprawcy próbie”, które to instytucje mają wspólne korzenie w rozwiązaniu amerykańskim. Przymiotnik „probacyjne” przyjęty został także dla określenia jednego z rodzajów wzvk (probacyjne wzvk), związanego z orzeczeniem o dozorcze i innymi obowiązkami - probacyjnymi⁷⁴². Często używane pojęcie „środki probacyjne” może mieć więcej niż jedno znaczenie. Poza użytym przez mnie wyżej, może ono ograniczać się do wskazania rozstrzygnięć związanych z poddaniem sprawcy próbie, obok których zastosowany zostaje jedynie dozór⁷⁴³ albo poręczenie i dozór (właściwe środki probacyjne *sensu stricto*)⁷⁴⁴, albo wszystkie nałożone obowiązki w związku z poddaniem sprawcy próbie (właściwe środki probacyjne *sensu largo*)⁷⁴⁵. Z uwagi jednak na stosowanie określenia „środki probacyjne” dla określenia instytucji prawa karnego związanych z poddaniem sprawcy próbie, mylące jest przyjmowanie tego samego nazewnictwa w odniesieniu do obostrzeń (obowiązków) orzekanych w związku z zastosowaniem tej instytucji. Bardziej adekwatne, ze względu na rangę wyżej wskazanych rozstrzygnięć (których przecież nie można porównywać w tej samej skali), a przede wszystkim odróżniające, jest określenie tych ostatnich jako „obowiązki probacyjne”⁷⁴⁶. Sformułowanie to jest spójne z charakterem dodatkowych rozstrzygnięć orzekanych przez sąd, które są rodzajem zobowiązania do określonego zachowania (działania albo zaniechania).

Zauważyć należy także, iż proponuje się wprowadzenie nazwy „ulgi warunkowe” dla środków związanych z poddaniem sprawcy próbie w postaci: warunkowego umorzenia postępowania karnego, wzvk, warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności⁷⁴⁷.

Na koniec chciałbym omówić problematykę pojawiającego się często pojęcia „warunkowe skazanie”. Nie jest ono używane w ustawie karnej, wobec czego traktować je należy jako termin języka prawniczego. Określeniem tym obejmuje się instytucje związane z poddaniem sprawcy próbie i nałożeniem obowiązków, które pojawiły się w

ogólna, Warszawa 2008, s. 249-250; P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 2009, s. 444; G. Łabuda, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red), Warszawa 2012, s. 469; M. Królikowski, R. Zawłocki, Prawo karne ..., s. 22; A. Marek, A. Grześkowiak, M. Filar, Zarys prawa karnego, Toruń 1976, s. 186, z tym zastrzeżeniem, iż nie objęto tym pojęciem warunkowego przedterminowego zwolnienia, podobnie A. Marek, Nowy Kodeks karny – zasady odpowiedzialności, nowa polityka karne, MoP 1997, nr 12, s. 474, 475; rozróżnienie pomiędzy wzvk a „środkami probacji” wprowadza J. Śliwowski, wskazując, iż z tymi drugimi związane są nałożone przez sąd obowiązki, por. tegoż, Recenzja książki J. Bafii: Polityka karania przestępstw ściganych na skutek skargi pokrzywdzonego, NP 1969, nr 6, s. 1019.

⁷⁴¹ Por. A. Marek, Warunkowe umorzenie ..., s. 21; A. Marek, A. Grześkowiak, M. Filar, op. cit., s. 186.

⁷⁴² Nowe kodeksy karne – z 1997r. z uzasadnieniami ..., s. 160.

⁷⁴³ Zob. S. Paweła, Środki probacyjne, s. 133, 138; T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2014, s. 220, gdzie odróżnia się pojęcia „środki probacyjne” i „środki związane z poddaniem sprawcy próbie”, używając pierwszego pojęcia dla środków połączonych z zastosowaniem dozoru.

⁷⁴⁴ Zob. K. Buchała, Prawo karne materialne ..., s. 507.

⁷⁴⁵ Ibidem.

⁷⁴⁶ J. Śliwowski używa sformułowania: „warunki probacyjne”, por. tegoż, Prawo karne ..., s. 296.

⁷⁴⁷ Por. L. Tyszkiewicz, [w:] A. Zachuta, Konferencja nt. „Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania” (Popowo, 1-2 grudnia 2003 r.), Prok. i Pr. 2004, nr 3, s. 182; R. Zawłocki, Sprawozdanie ze Zjazdu Katedr Prawa Karnego (Gniezno, 26-29 września 2006r.), RPEiS 2007, nr 1, s. 280.

systemie angloamerykańskim w postaci bądź wstrzymania się z orzeczeniem o winie, bądź po jej ustaleniu, wstrzymaniem się z orzeczeniem o karze na okres próby (*probation*) i w różny sposób rozwijały się w poszczególnych krajach, tworząc obok wspomnianego, system belgijsko-francuski, niemiecki oraz norwesko-duński system warunkowego skazania⁷⁴⁸. Można za L. Gardockim powiedzieć, iż warunkowe skazanie „polega na stwierdzeniu winy sprawcy w wyroku skazującym z jednoczesnym poddaniem sprawcy próbie, od której wyniku zależy, jaką definitywnie dolegliwość poniesie on za popełnione przestępstwo”⁷⁴⁹. Zastanović się można, które z trzech środków związanych z poddaniem sprawcy próbie: warunkowe umorzenie postępowania, warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe przedterminowe zwolnienie, można określać tym terminem.

Nie budzi wątpliwości, iż terminem tym można określić wzwk⁷⁵⁰, jako rozstrzygnięcie objęte wyrokiem skazującym, polegające na wyraźnym stwierdzeniu winy sprawcy, a następnie wymierzeniu mu kary. Słusznie odmawia się pierwszemu z wymienionych środków możliwości nazwania go warunkowym skazaniem⁷⁵¹. Zgodnie

⁷⁴⁸ Por. M. Leonieni, O istocie ..., s. 883; tegoż, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy ..., s. 9 i nast.; tegoż, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim ..., s. 14 i nast.; Z. Kubec, Czy warunkowe umorzenie jest skazaniem?, GSiP 1970, nr 12, s. 7; A. Marek, A. Grześkowiak, M. Filar, op. cit., s. 186-187; G. Łabuda, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red), Warszawa 2012, s. 470.

⁷⁴⁹ Zob. L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2001, s. 186.

⁷⁵⁰ Por. M. Leonieni, O istocie ..., s. 883; tegoż, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy ..., s. 9; W. Moszyński, Warunkowe skazania, NP 1965, nr 2, s. 142; F. Gąsior, Warunkowe skazanie, GSiP 1972, nr 10, s. 5; S. Fidecki, J. Kamiński, Warunkowe skazanie. Śladem 300 odwołań, GS 1975, nr 10, s. 7; S. Rybarczyk, Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w opiniach skazanych, WPP 1976, nr 2, s. 183; A. Marek, A. Grześkowiak, M. Filar, op. cit., Toruń 1976, s. 186, gdzie pisze się, iż wzwk jest odmianą warunkowego skazania; S. Bułaciński, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków karnych przewidzianych w kodeksie karnym i przepisach dotyczących wykroczeń, NP 1977, nr 3, s. 358-359; J. Śliwowski, Prawo karne ..., s. 294; J. Skupiński, Warunkowe skazanie..., s. 17; W. Szkotnicki, Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w praktyce sądowej i projekcie kodeksu karnego, [w:] Wybrane zagadnienia reformy prawa prawnego, Z. Sienkiewicz (red.), Wrocław 1997, s. 21; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2001, s. 186; R. Góral, Kodeks karny ..., Warszawa 2007, s. 151; R.A. Stefański, Prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 2008, s. 353, [w:] Prawo karne, A. Grześkowiak (red.), Warszawa 2012, s. 340; H. Kuczyńska, Europejskie warunkowe skazanie, [w:] Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), Warszawa 2013, s. 870; odmiennie S. Pławski, Prawo karne. Część II, Warszawa 1966, s. 153, gdzie autor ten pisze, iż wzwk należy odróżnić od warunkowego skazania (*probation*), które znalazło swoje zastosowanie w systemie anglo-amerykańskim oraz skandynawskim, gdzie stało się swoistym środkiem karnym, gdy wzwk jest swoistym sposobem wymierzenia kary.

⁷⁵¹ Por. J. Muszyński, Warunkowe umorzenie postępowania karnego, WPP 1970, nr 3, s. 292; A. Marek, Warunkowe umorzenie ..., s. 42; F. Prusak, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego, NP 1984, nr 2, s. 86; B. Kunicka-Michalska, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, G. Rejman (red.) ..., s. 1029; postanowienie SN z dnia 01.03.2004r., V KK 373/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 437; wyrok SN z dnia 29.08.2012r., II KK 199/12, Lex nr 1220795; odmiennie A. Krukowski, Kilka refleksji wokół problematyki warunkowego umorzenia postępowania, PiP 1968, z. 12, s. 972; Z. Kubec, Czy warunkowe ..., s. 7; M. Leonieni, który warunkowe umorzenie obok wzwk zalicza do warunkowego skazania, tegoż, Warunkowe skazanie w projektach kodyfikacji karnej, PiP 1969, z. 1, s. 84; tegoż, Nowe tendencje w rozwoju instytucji warunkowego skazania, [w:] Księga Pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdya, Warszawa 1969, s. 87; tegoż, Warunkowe skazanie, GSiP 1970, nr 21, s. 4; przed pojawieniem się w polu widzenia warunkowego umorzenia, autor ten używał zamiennie określeń wzwk oraz warunkowe skazanie, por. tegoż, O istocie ..., PiP 1958, z. 5-6, s. 883 i nast.; por. też A. Marek, A.

się przyjmuje, iż warunkowe umorzenie postępowania karnego nie oznacza skazania⁷⁵², a zatem wydania wyroku skazującego, z czym łączą się liczne konsekwencje. Rozstrzygnięcie to nie odpowiada zatem badanemu nazewnictwu – skazania pod warunkiem. Warunkowym skazaniem nie można również nazwać warunkowego przedterminowego zwolnienia, gdyż jest to decyzja nie w zakresie orzeczenia o winie czy też o karze, ale decyzja postępowania karnego wykonawczego, w zakresie skrócenia wymiaru podlegającej rzeczywiście wykonaniu kary, która jedynie ze względu na swój charakter orzeczenia związanego z poddaniem sprawcy próbie, uregulowana została w k.k. jako instytucja prawa karnego materialnego.

7.2. Katalog środków probacyjnych w Polsce

7.2.1. Warunkowe umorzenie postępowania karnego

Polski kodeks karny zna trzy „środki związane z poddaniem sprawcy próbie”, dla których można używać skrótową nazwę środki probacyjne⁷⁵³. W uzasadnieniu projektu kodeksu karnego wskazuje się, iż są to istotnie różniące się od siebie środki racjonalnej polityki kryminalnej⁷⁵⁴. Łączy je poddanie sprawcy próbie, różnią warunki, na jakich to warunkowe zawieszenie następuje. W d.k.k. uregulowane były oddzielnie, w odrębnych, poświęconych tym instytucjom rozdziałach.

Warunkowe umorzenie postępowania to warunkowe zwolnienie od ponoszenia przez sprawcę kary, sprowadzające się w praktyce do kontrolowanej wolności⁷⁵⁵. jednak nieodzowne dla jego zastosowania jest przypisanie sprawcy winy⁷⁵⁶. Pomyślny przebiegu okresu próby, w trakcie którego postępowanie karne nie zostanie podjęte,

Grześkowiak, M. Filar, op. cit., s. 186, gdzie pisze się, iż warunkowe umorzenie wywodzi się z warunkowego skazania.

⁷⁵² Por. wyrok SN z dnia 28.04.1975r., Rw 177/75, OSNKW 1975, z. 7, poz. 96; postanowienie SN (7) z dnia 28.12.1982r., RNw 16/82, OSNKW 1983, nr 6, poz. 38; F. Prusak, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego, NP 1984, nr 2, s. 86; Z. Cwiąkalski, A. Zoll, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu części ogólnej kodeksu karnego, NP 1984, nr 6, s. 90; uchwała SN z dnia 22.12.1993 r., I KZP 34/93, OSNKW 1994, nr 1-2, poz. 9; B. Kunicka-Michalska, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, G. Rejman (red.), Warszawa 1999, s. 1029; T. Bojarski, Polskie prawo karne ..., s. 310; M. Bojarski, Środki związane z poddaniem sprawcy próbie. Uwagi na tle rozwiązań kk z 1997r., [w:] Księga pamiątkowa ku czci Profesora Józefa J. Wąsika, L. Bogunia (red.), Wrocław 1999, s. 62.

⁷⁵³ Por. R.A. Stefański, Prawo karne materialne ..., s. 347; J. Skupiński, Środki probacyjne w prawie polskim – de lege ferenda, [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 967; częściowo odmiennie S. Paweł, który do środków probacyjnych nie zalicza warunkowego umorzenia postępowania karnego, tegoż, Środki probacyjne ..., s. 129.

⁷⁵⁴ Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami ..., s. 160.

⁷⁵⁵ Ibidem, s. 161.

⁷⁵⁶ Por. J. Bednarzak, Wstępne rozważania nad warunkowym umorzeniem postępowania, Probl. Praw. 1969, nr 5, s. 4, gdzie autor pisze, iż warunkowe umorzenie polega na warunkowym wstrzymaniu postępowania po ustaleniu popełnienia czynu przez osobę której go zarzucono; wyrok SN z dnia 09.01.2002 r., III KKN 303/00, Prok. i Pr. – wkł. 2003, nr 2, poz. 3.

oznacza dla sprawcy definitywne odstąpienie od skazywania i karania go za popełnione przestępstwo⁷⁵⁷.

Omawiane w doktrynie już w okresie międzywojennym⁷⁵⁸, wprowadzone zostało do polskiego porządku prawnego kodeksem karnym z 1969 r. Uzasadnienie projektu wskazywało, iż warunkowe umorzenie realizuje zasadę ograniczenia penalizacji w drobnych sprawach, wychodząc z założenia, iż istnieją wypadki, w których bez wydania wyroku skazującego i wymierzenia kary można przy pomocy innych środków przeprowadzić proces wychowawczy, zapobiegając w ten sposób ponownemu wejściu sprawcy na drogę przestępstwa⁷⁵⁹.

Instytucja ta miała być alternatywą dla uznanych za nieskuteczne kar krótkoterminowego pozbawienia wolności, orzekanych wobec sprawców drobnych przestępstw i sprawców przypadkowych, które to kary stwarzały także niebezpieczeństwo demoralizacji odbywających je osób, w związku z kontaktem ze środowiskiem przestępców przebywających w zakładach karnych⁷⁶⁰. Był to kolejny etap poszukiwania środków reakcji karnej na przestępstwo, bardziej adekwatnych w stosunku do popełnionego czynu od dotychczasowych, gdzie decydującym elementem reakcji byłyby względy wychowawcze⁷⁶¹.

Dość szybko powstały wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, w zakresie wykładni i stosowania nowej instytucji polskiego prawa karnego, potwierdzające poglądy doktryny, iż „warunkowe umorzenie postępowania powinno służyć za środek pogłębiania indywidualizacji odpowiedzialności karnej oraz za środek resocjalizacji, umożliwiając znaczne ograniczenie stosowania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności a także kar nie związanych z pozbawieniem wolności oraz zastępowanie takich kar, gdy chodzi o nie karanych dotychczas sprawców przestępstw drobnej wagi, środkami oddziaływania wychowawczego, zdolnymi zapewnić poprawę sprawcy i wpłynąć dodatnio na przestrzeganie prawa bez potrzeby wydania wyroku skazującego”⁷⁶².

⁷⁵⁷ Por. Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie wykładni i stosowania ustaw karnych dotyczących warunkowego umorzenia postępowania, uchwała SN Izby Karna oraz Wojskowa z dnia 29.01.1971r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, z. 3, poz. 33; postanowienie SN z dnia 1 marca 2004 r., V KK 373/03, OSN w SK 2004, nr 1, poz. 437.

⁷⁵⁸ Por. H. Gielb, Warunkowe zawieszenie postępowania karnego, GSW 1935, nr 25-26, s. 366-368.

⁷⁵⁹ Zob. Projekt Kodeksu karnego. Uzasadnienie, Warszawa 1968, s. 105; por. M. Leonieni, Warunkowe umorzenie postępowania karnego, GSIP 1969, nr 20, s. 6.

⁷⁶⁰ Por. M. Leonieni, Warunkowe skazanie w projektach kodyfikacji karnej, PiP 1969, z. 1, s. 85; S. Walczak, Niektóre problemy ..., s. 592-594; J. Bafia, Wzbogacenie środków zwalczania drobnej przestępczości, PiP 1968, nr 4-5, s. 637-638; A. Krukowski, Kilka refleksji ..., s. 969; S. Pawela, Krótkoterminowe ..., s. 1263-1264; A. Marek, Istota i skutki warunkowego umorzenia postępowania karnego, PiP 1970, z. 12, s. 939-940; tegoż, Warunkowe umorzenie ..., s. 8; odmiennie J. Skupiński wskazując, iż warunkowe umorzenie może być traktowane jedynie jako alternatywna środków wolnościowych, a nie bezwzględne pozbawienie wolności, tenże, Środki probacyjne w prawie polskim – de lege ferenda, [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 970.

⁷⁶¹ Por. S. Walczak, Niektóre problemy ..., s. 592-594; M. Cieślak, Materialnoprawne oblicze warunkowego umorzenia, PiP 1971, z. 3-4, s. 615-616; A. Zoll, Charakter prawny orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, WPP 1971, nr 1, s. 40.

⁷⁶² Zob. uchwała SN Izby Karna oraz Wojskowa z dnia 29.01.1971r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, z. 3, poz. 33.

Za odpowiedniki tej instytucji, stanowiące jednocześnie źródło z którego się ona wywodzi, uznawano warunkowe skazanie z zachodniej kultury prawnej, oraz poręczenie społeczne (warunkowe uwolnienie od odpowiedzialności karnej z przekazaniem na poręczenie społeczne) w krajach tzw. bloku wschodniego⁷⁶³.

Kodeks karny z 1997 r. potraktował warunkowe umorzenie jako „warunkowe (na próbę) zwolnienie od ponoszenia przez sprawcę kary”, oznaczające w istocie „kontrolowaną wolność”, której zakres uzależniony jest od nałożonych obowiązków⁷⁶⁴. Ten sposób scharakteryzowania tego środka można byłoby odnieść również do pozostałych „środków związanych z poddaniem sprawcy próbie”, które także stanowią warunkowe zwolnienie od kary, będące pod kontrolą sądu. W uzasadnieniu k.k. zauważono zalety tej instytucji wymieniając wśród nich:

- 1) brak potrzeby prowadzenia rozprawy głównej;
- 2) brak stygmatyzacji sprawcy wynikający z braku skazania;
- 3) stosunkowo krótki okres kontrolowanej wolności;
- 4) sądową ocenę przebiegu okresu próby i podstaw do podjęcia postępowania⁷⁶⁵.

Pierwsza „zaleta” niesie korzyści wynikające z braku konieczności prowadzenia rozprawy głównej w sytuacji, gdy nie zostanie podjęte postępowanie, w przeciwnym wypadku staje się wadą, ze względu na brak przeprowadzonego postępowania dowodowego i stwierdzenia winy, gdzie podjęte postępowanie ograniczone zostałyby do orzeczenia kary, a wymaga przeprowadzenia postępowania sądowego w całości. Trzecia wymieniona „zaleta” częściowo zdezaktualizowała się wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁷⁶⁶, która podwyższyła górną granicę okresu próby przy warunkowym umorzeniu do 3 lat, obniżając jednocześnie zasadniczą granicę okresu próby przy wzwk doprowadzając do ich zrównania w obydwu instytucjach. Zabieg ten po stronie wzvk wydaje się wadliwym, gdyż określenie okresu próby, jest w pewnym stopniu miarą dolegliwości zastosowanego środka karnego, a w zakresie tych dwóch różniących się między sobą, co do „dolegliwości” środków zostały one zrównane.

Wraz z wprowadzeniem nowej instytucji do porządku prawnego, podjęto próby określenia jej dokładnego charakteru prawnego, przy czym wyraźnie rozdzielano aspekty materialnoprawne oraz procesowe⁷⁶⁷. W zakresie tych pierwszych pojawiały się poglądy, by instytucję tę traktować jako rodzaj skazania warunkowego⁷⁶⁸, zawieszenia

⁷⁶³ Por. A. Krukowski, Kilka refleksji ..., s. 971; M. Leonieni, W. Michalski, Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle ustawy i praktyki sądowej, Warszawa 1972, s. 6; A. Marek, Istota i skutki warunkowego ..., s. 944; tegoż, Warunkowe umorzenie ..., s. 19 i nast. Obecnie warunkowe umorzenie uważa się za najbardziej zbliżone do norwesko-duńskiego modelu probacji, ze względu na to, iż sprawca nie jest skazywany, zob. T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2014, s. 219.

⁷⁶⁴ Zob. Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami ..., s. 161.

⁷⁶⁵ Ibidem.

⁷⁶⁶ Dz. U. z 2015r., poz. 396.

⁷⁶⁷ Por. A. Zoll, Charakter prawny ..., s. 33 i nast.; por. też R.A. Stefański, Prawo karne materialne ..., s. 348.

⁷⁶⁸ Por. A. Krukowski, Kilka refleksji ..., s. 972; J. Bafia, Warunkowe umorzenie postępowania karnego według projektów k.k. i k.p.k., Pal. 1968, nr 12, s. 28-29; Z. Kubec, Czy warunkowe ...; M. Leonieni, który warunkowe umorzenie obok wzvk zalicza do warunkowego skazania, tegoż, Warunkowe skazanie

rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej, uwolnienia od odpowiedzialności karnej lub samej kary, zmiany formy odpowiedzialności karnej na odpowiedzialność społeczno-wychowawczą⁷⁶⁹. A. Marek opowiadał się za potraktowaniem warunkowego umorzenia jako formy uwolnienia od kary i innych skutków skazania, połączonej z możliwością stosowania wobec sprawcy środków o charakterze profilaktyczno-wychowawczym⁷⁷⁰. T. Kozioł przyjął, iż jest to szczególny sposób pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Odrzucał tym samym pogląd, iż odpowiedzialność karna związana jest li tylko z wymierzeniem kary; był jednocześnie przeciwny traktowaniu warunkowego umorzenia, jako rodzaju warunkowego skazania⁷⁷¹, podobnie jak B. Kunicka-Michalska, która określiła warunkowe umorzenie jako postać odpowiedzialności karnej, łagodniejszej od skazania, swoisty środek prawnokarny o charakterze probacyjnym⁷⁷². W podobnym tonie, odnośnie charakteru prawnego tej instytucji wypowiedział się także Sąd Najwyższy, stwierdzając, iż „warunkowe umorzenie postępowania nie jest ani formą, ani odmianą warunkowego skazania, a wynikające z omawianej instytucji dobrodziejstwa sięgają znacznie dalej aniżeli dobrodziejstwa związane z zastosowaniem względem sprawcy warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności”⁷⁷³. A. Zoll uznał, iż instytucja ta jest nową, niekarną formą odpowiedzialności, zakładającą możliwość niepociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej⁷⁷⁴.

Można się więc zastanawiać, czy właściwym określeniem istoty warunkowego umorzenia postępowania karnego, byłoby stwierdzenie, iż jest to samoistny środek prawnokarny (karny)⁷⁷⁵. Środek ten nie został ujęty w katalogu środków karnych w art. 39 k.k. i formalnie za taki nie może być uznany, jest za to wymieniony wśród „środków

w projektach kodyfikacji karnej, PiP 1969, z. 1, s. 84; tegoż, Nowe tendencje w rozwoju instytucji warunkowego skazania, [w:] Księga Pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy, Warszawa 1969, s. 87; tegoż, Warunkowe skazanie, GSiP 1970, nr 21, s. 4; przed pojawieniem się w polu widzenia warunkowego umorzenia, autor ten używał zamiennie określeń wzwk oraz warunkowe skazanie, por. tegoż, O istocie ..., s. 883 i nast.; przeciwko traktowaniu warunkowego umorzenia jako warunkowe skazanie wypowiedzieli się: A. Marek, Warunkowe umorzenie ..., s. 42; B. Kunicka-Michalska, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, G. Rejman (red.), Warszawa 1999, s. 1029; a także orzecznictwo: por. uchwała SN Izby Karnej oraz Wojskowej z dnia 29.01.1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, z. 3, poz. 33; postanowienie SN (7) z dnia 28.12.1982 r., RNw 16/82, OSNKW 1983, z. 6, poz. 38; uchwała SN z dnia 22.12.1993 r., I KZP 34/93, OSNKW 1994, z. 1-2, poz. 9; postanowienie SN z dnia 01.03.2004 r., V KK 373/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 437; wyrok WSA w Warszawie z dnia 26.08.2010 r., II SA/Wa 183/10, Lex nr 737789.

⁷⁶⁹ A. Marek, Istota i skutki ..., s. 944-945.

⁷⁷⁰ A. Marek, Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego, St. Iur., t. 10, Toruń 1970, s. 162; tegoż, Istota i skutki ..., s. 949.

⁷⁷¹ Por. T. Kozioł, op. cit., s. 28-36.

⁷⁷² Zob. B. Kunicka-Michalska, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, G. Rejman (red.), Warszawa 1999, s. 1027; por. też R.A. Stefański, Prawo karne materialne ..., s. 348; wyrok SN z dnia 29.08.2012 r., II KK 199/12, Lex nr 1220795.

⁷⁷³ Zob. Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie wykładni i stosowania ustaw karnych dotyczących warunkowego umorzenia postępowania, uchwała SN Izby Karnej oraz Wojskowej z dnia 29.01.1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, z. 3, poz. 33; por. postanowienie z dnia 17.05.2000 r., I KZP 7/00, OSNKW 2000, nr 5-6, poz. 51 oraz wskazaną tam literaturę karnoprosesową; postanowienie SN z dnia 01.03.2004 r., V KK 373/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 437; por. też T. Bojarski, [w:] Kodeks karny. Komentarz, T. Bojarski (red.) Warszawa 2013, s.197.

⁷⁷⁴ Zob. A. Zoll, Materialnoprawna ..., s. 19; por. tegoż, Charakter prawny ..., s. 36 i nast.

⁷⁷⁵ Por. B. Kunicka-Michalska, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, G. Rejman (red.), Warszawa 1999, s. 1028; por. też wyrok SN z dnia 29.08.2012 r., II KK 199/12, Lex nr 1220795.

związanych z podaniem sprawcy próbie”. Słusznie się jednak przyjmuje, iż przyjęta w k.k. nomenklatura nie powinna zmieniać charakteru warunkowego umorzenia⁷⁷⁶.

Sens istnienia warunkowego umorzenia postępowania karnego wiąże się ściśle w literaturze z małą wagą czynu zabronionego i oceną osoby sprawcy pod kątem jego zachowania w przyszłości, stąd krytycznie należy odnieść się do zmian, które podwyższają górną granicę ustawowego zagrożenia przestępstw, w stosunku do których instytucje tę można zastosować⁷⁷⁷. Ma to wprawdzie swoje uzasadnienie praktyczne w dążeniach do konsensualnego i szybkiego załatwiania spraw karnych, zmniejszając permanentne obciążenie sądów, z drugiej jednak strony instytucja ta staje się jedynie narzędziem dla osiągnięcia procesowych oraz politycznych celów, z pominięciem istoty tej instytucji i celów, jakie ma do spełnienia na gruncie prawa karnego materialnego (dzieląc w tym zakresie los innego środka związanego z poddaniem sprawcy próbie, to jest wzwk). Może to spowodować skutek odwrotny do zamierzonego, jeżeli przy szerszym niż obecnie stosowaniu tej instytucji, przy jej obecnym kształcie, zajdzie konieczność, po przeprowadzonym już postępowaniu, podjęcia i prowadzenia go niejako na nowo w związku z negatywną oceną przebiegu okresu próby.

7.2.2. Warunkowe przedterminowe zwolnienie

Za kolebkę instytucji warunkowego zwolnienia⁷⁷⁸, podobnie jak innych instytucji prawa karnego⁷⁷⁹ uznaje się angloamerykański system prawny i samą Anglię. Początków warunkowego zwolnienia doszukuje się w stosowanej w XIV w. przez Edwarda III praktyce królewskiego prawa łaski. Stało się wówczas zwyczajem, że panujący mógł zamienić skazanemu karę śmierci na zesłanie do pracy w koloniach, co następowało pod warunkiem, że skazany nie powróci do kraju⁷⁸⁰. W późniejszym czasie stosowana była praktyka zsyłania więźniów do angielskich kolonii zamorskich, początkowo w Stanach Zjednoczonych Ameryki (od 1619 r.), a po uniezależnieniu tej kolonii do

⁷⁷⁶ Por. B. Kunicka-Michalska, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, G. Rejman (red.), Warszawa 1999, s. 1028.

⁷⁷⁷ Por. zmiany wprowadzone w tym zakresie w k.k. w porównaniu z d.k.k. przewidującym warunkowe umorzenie jedynie wobec sprawców przestępstw zagrożonych karą nie przekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, gdzie w art. 66§3 k.k. pod pewnymi warunkami umożliwiono warunkowe umorzenie postępowania wobec sprawców przestępstw zagrożonych karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, a także ustawę nowelizującą z dnia 27.09.2013 r. (Dz. U. z 2013r., poz. 1247), która z dniem 1 lipca 2015 r. w art. 62§2 k.k. wprowadziła jako regułę bez wyjątków możliwość warunkowego umorzenia postępowania wobec sprawców przestępstw zagrożonych karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności; por. też T. Bojarski, [w:] Kodeks karny. Komentarz, T. Bojarski (red.) Warszawa 2013, s.197.

⁷⁷⁸ Angielskie określenie tej instytucji: „parole” pochodzi z języka francuskiego i oznacza: „daję słowo”, definicja słownikowa: „słowo honoru”, zob. A. Baładynowicz, Filozofia probacji – podstawy aksjologiczne systemu sprawiedliwego karania, Prok. i Pr. 2005, nr 2, s. 10.

⁷⁷⁹ Por. P. Stępnia, Wokół kontrowersji ..., s. 47, który początków probacji upatruje w praktyce londyńskich sędziów, którzy od 1820r. mieli eksperymentalnie skazywać nieletnich na symboliczną karę 1 dnia więzienia pod warunkiem, że rodzice bądź opiekunowie wzmogą nadzór i wysiłki wychowawcze nad podopiecznym.

⁷⁸⁰ Por. M. Ryba, Warunkowe zwolnienie w polskim prawie karnym, Warszawa 1966, s. 13; szerzej J. Lachowski, Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności, Warszawa 2010, s. 1.

Australii (rozpoczęta między 1781 a 1788 r.)⁷⁸¹. Skupiającemu w swych rękach całość wykonawczej władzy cywilnej i wojskowej gubernatorowi w 1791 r. (uznawanym za datę narodzin tej instytucji) nadano prawo łaski, które polegało na uwolnieniu więźnia od kary w całości albo w części, bezwarunkowo albo pod pewnymi warunkami (*conditional pardon*). Z obawy przed powrotem do Anglii ułaskawienie następowało pod warunkiem pozostania w kolonii⁷⁸².

Kolejnym etapem w następie którego wykształciło się warunkowe zwolnienie, była możliwość udzielenia przez gubernatora urlopu skazańcom wykorzystywanym jako siła robocza w koloniach, który to urlop mógł przerodzić się w koniec kary⁷⁸³. Chociaż rozwój omawianej instytucji następował na gruncie praktyki postępowania z osobami skazanymi w ramach progresywnego systemu penitencjarnego⁷⁸⁴ i wyrósł z przesłanek polityczno-ekonomicznych⁷⁸⁵, to wynikał także, zwłaszcza w późniejszym okresie rozwoju, podobnie jak w przypadku innych środków probacyjnych, ze zmiany filozofii karania. Odstępowano bowiem od absolutnych teorii kary, w których jej wykonanie miało być aktem sprawiedliwości, odwetem za popełnione przestępstwo, w którym to systemie naturalnie nie mogło być mowy o skróceniu wymiaru kary, ku względnym teoriom kary, gdzie kara miała wychować sprawcę, przywrócić go zresocjalizowanego społeczeństwu⁷⁸⁶. Warunkowe zwolnienie było możliwe wówczas, gdy właściwy organ doszedł do wniosku, że dalsze wykonywanie kary wobec skazanego jest już zbędne, ze względu na osiągnięcie celów kary, zabezpieczając skazanego przed przebywaniem w izolacji od społeczeństwa ponad niezbędną do tego miarę. Istotnym elementem osiągnięcia poprawy sprawcy, była zmiana sposobu wykonywania kary, począwszy od wykonywania więzienia w systemie celkowym, poprzez przymusową pracę na kontynencie, a następnie w zamorskiej kolonii rolniczej, po warunkowe zwolnienie⁷⁸⁷.

Streszczając rozwój warunkowego przedterminowego zwolnienia, zacytować można słowa, iż „warunkowe zwolnienie było więc nieodłączną częścią składową racjonalnego systemu więziennego – jego ostatnim etapem. U podstaw tego systemu tkwiła zawsze myśl o zasadniczej możliwości osiągnięcia poprawy skazanego – optymistyczna wiara w człowieka. Poprawa ta jako cel systemu progresywnego była początkowo czymś bliżej niesprecyzowanym i teoretycznie niepodbudowanym. Nie

⁷⁸¹ Por. E.S. Rappaport, Uwolnienie warunkowe przed upływem terminu kary, GSW 1909, nr 36, s. 545; J. Bafia, K. Buchała, Warunkowe zwolnienie, Warszawa 1957, s. 6; K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 21; M. Ryba, op. cit., s. 14; A. Tobis, Funkcje warunkowego zwolnienia i jego podstawy w prawie porównawczym, Poznań 1971, s. 7; szerzej J. Lachowski, Warunkowe ..., s. 5, który podaje dokładną datę wysłania pierwszego transportu: 13.05.1787 r.

⁷⁸² Por. J. Bafia, K. Buchała, op. cit., s. 6; A. Tobis, Funkcje ..., Poznań 1971, s. 7; szerzej J. Lachowski, Warunkowe ..., s. 5.

⁷⁸³ Por. A. Tobis, Funkcje ..., Poznań 1971, s. 7.

⁷⁸⁴ Oznaczającego stopniowe łagodzenie reżimu wykonywania kary pozbawienia wolności, por. K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 21.

⁷⁸⁵ Takich jak pozbycie się z kraju zdeprawowanych przestępców, potrzeba kolonizacji terenów zamorskich, poszukiwanie taniej siły roboczej, odpowiednio zmotywowanej do pracy, por. K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 21; M. Ryba, op. cit., s. 14-16.

⁷⁸⁶ Por. J. Bafia, K. Buchała, op. cit., s. 3-5, 9; K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 20-21; J. Lachowski, Warunkowe ..., s. 7.

⁷⁸⁷ Por. J. Bafia, K. Buchała, op. cit., s. 6-7.

zastanawiano się po prostu, na czym ma ona polegać. Wykonywano karę tak, aby przygotować skazanego do życia na wolności za pomocą umoralnienia (wychowania – uwaga moja), nauki i pracy⁷⁸⁸. Nie straciły one na swojej aktualności.

W Polsce za prekursora rozważań teoretycznych odnośnie możliwości wprowadzenia warunkowego przedterminowego zwolnienia uważa się J.U. Niemcewicza⁷⁸⁹. Warunkowe zwolnienie możliwe było jeszcze przed kodyfikacją prawa karnego, nazywane wówczas przedterminowym uwolnieniem z reszty kary, na podstawie ustaw karnych obowiązujących w zaborach rosyjskim i austriackim⁷⁹⁰. Umożliwiały one odbywającemu karę pozbawienia wolności opuszczenie więzienia przed upływem terminu określonego w wyroku, w zależności od „wartości moralnych, jakie przestępca ujawni w czasie pobytu w więzieniu”⁷⁹¹. Pod rządami k.k. z 1932 r. warunkowe zwolnienie uważane było za celowy element systemu penitencjarnego, stosowany wobec osób skazanych na dłuższe kary pozbawienia wolności⁷⁹². Z tej przyczyny w kolejnych kodyfikacjach warunkowe zwolnienie zostało uregulowane zarówno w przepisach prawa karnego materialnego jak i prawa karnego wykonawczego i jako instytucja tych dwóch gałęzi prawa jest traktowana, przy czym wskazywano nawet, iż rozmieszczenie w przepisach karnych materialnych oraz wykonawczych norm odnoszących się do warunkowego przedterminowego zwolnienia, miało charakter przypadkowy⁷⁹³. Jak istotna jest to instytucja świadczą statystyki spraw rozpoznawanych w tym przedmiocie. Wynika z nich, iż od 1992 r. do 2009 r. podwoiła się liczna wniosków w przedmiocie warunkowego zwolnienia z 28 911 do 57 238⁷⁹⁴.

Istotą warunkowego zwolnienia jest skrócenie okresu wykonywania przez skazanego kary pozbawienia wolności⁷⁹⁵. Skazany po wykonaniu części kary zostaje zwolniony z odbycia reszty jej wymiaru, jeżeli sąd dojdzie do przekonania, że mimo wcześniejszego zwolnienia z odbycia reszty kary, skazany będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni więcej przestępstwa (materialna przesłanka warunkowego zwolnienia). W razie spełnienia się pozytywnej prognozy kryminologicznej w okresie próby, kara zostanie uznana za wykonaną wraz z jego upływem. Okres próby traktuje się wówczas jako odbywanie kary w warunkach jednostki penitencjarnej⁷⁹⁶. W razie niesprawdzenia się założonej pozytywnej prognozy,

⁷⁸⁸ Ibidem, s. 9; por. też E.S. Rappaport, *Uwolnienie...*, s. 545.

⁷⁸⁹ Por. J.U. Niemcewicz, *O więzieniach publicznych czyli domach pokuty, rzecz krótka*, Warszawa 1818, s. 7 i nast., opisujący więzienia amerykańskie i postulujący wprowadzenie ich w Polsce na ten sam wzór; tegoż, *Memoriał o nowym systemie więzień ustanowionym w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 1962, s. 80 i nast. gdzie autor mówi o „przebaczeniu przed odcierpieniem kary”; S. Walczak, *Poglądy J.U. Niemcewicza na prawo karne i wykonanie kary*, *Przeł. Penit.* 1963, nr 1, s. 16 i nast.

⁷⁹⁰ Por. K. Rudnicki, *Przedterminowe zwolnienie więźniów*, *GAI PP* 1927, nr 5, s. 33 i nast.; S. Lelental, [w:] *System prawa karnego*, A. Marek (red.), *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, t. VI, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 1065.

⁷⁹¹ Zob. K. Rudnicki, *op. cit.*, s. 33.

⁷⁹² Por. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, Projekt Kodeksu karnego. Uzasadnienie części ogólnej*, Warszawa 1930, T. V, Z. 3, s. 73; L. Peiper, *Komentarz...*, s. 183-184.

⁷⁹³ Por. S. Lelental, [w:] *System prawa karnego*, A. Marek (red.), *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, t. VI, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 1085.

⁷⁹⁴ Ibidem, s. 1093.

⁷⁹⁵ Zob. K. Daszkiewicz, *Prawo karne...*, s. 20.

⁷⁹⁶ Ibidem.

rozważa się wykonanie kary w pozostałym zakresie. Okres próby wynosi od 2 do 5 lat, a zatem odpowiada podstawowemu okresowi próby przy wzwk w pierwotnym wymiarze, istniejącym do 1 lipca 2015 r. Jest on nieodłącznym elementem warunkowego zwolnienia, wiąże się z możliwością nałożenia obowiązków i dozoru⁷⁹⁷.

Warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, podobnie jak warunkowe umorzenie postępowania oraz wzwk, ma zapobiegać prizonizacji sprawców, tyle że czasowej, gdyż w odróżnieniu od pozostałych instytucji, związane jest z częściowym pobytem skazanego w zakładzie karnym, a co za tym idzie negatywnymi konsekwencjami osadzenia, w postaci obawy dłuższej trwającego negatywnego wpływu ze strony współosadzonych, zwiększającym się wraz z długością pobytu w zakładzie karnym trudnościami w readaptacji społecznej⁷⁹⁸. W takim samym zakresie niesie ze sobą inne korzyści. Perspektywa możliwości wcześniejszego opuszczenia zakładu karnego wpływa na nastawienie psychiczne osadzonego i sprzyja reedukacji przestępców, utrzymaniu dyscypliny w zakładzie karnym, motywuje do zachowań zgodnych z prawem, przygotowuje do życia na wolności, sprzyja utrzymaniu więzów rodzinnych i w ogóle międzyludzkich, stanowi wreszcie odciążenie państwa od kosztów utrzymania więźnia⁷⁹⁹.

Istotną i uzasadnioną odmiennością jest możliwość zastosowania warunkowego zwolnienia bez żadnych wyłączeń podmiotowych i przedmiotowych w zakresie przesłanek formalnych, gdyż opisane wyżej zadania tej instytucji istnieją w odniesieniu do wszystkich kategorii przestępców, chociaż zaznaczyć należy, iż stan taki istnieje dopiero od 8 czerwca 2010 r. Wcześniej wymagane było odbycie kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, a nawet 1 roku – w odniesieniu do recydywistów specjalnych⁸⁰⁰. Warunkowe przedterminowe zwolnienie, w odróżnieniu od pozostałych środków związanych z poddaniem sprawcy próbie nie jest środkiem reakcji karnej na przestępstwo⁸⁰¹, gdyż jego zastosowanie możliwe jest dopiero na etapie wykonywania kary i to w dalszej niż początkowa fazie postępowania wykonawczego. Z tego powodu pojawiają się wątpliwości, czy instytucja ta może zostać zaliczona do środków probacyjnych. Pojawiają się propozycje zaliczenia warunkowego zwolnienia do środków probacyjnych *sensu largo*⁸⁰², co jednak nie wydaje się słuszne, biorąc pod uwagę liczbę wszystkich środków probacyjnych, która i tak zresztą budzi wątpliwości.

⁷⁹⁷ Por. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, Projekt Kodeksu karnego. Uzasadnienie części ogólnej, Warszawa 1930, T. V, Z. 3, s. 74; S. Lelental, [w:] System prawa karnego, A. Marek (red.), Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie, t. VI, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 1122.

⁷⁹⁸ Por. J. Lachowski, Warunkowe przedterminowe zwolnienie w prawie polskim na tle ustawodawstwa państw Rady Europy, [w:] X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego, S. Lelental, G.B. Szczygieł (red.), Białystok 2009, s. 224.

⁷⁹⁹ Por. K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 22.

⁸⁰⁰ Por. J. Lachowski, Warunkowe przedterminowe zwolnienie w prawie polskim na tle ustawodawstwa państw Rady Europy, [w:] X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego, S. Lelental, G.B. Szczygieł (red.), Białystok 2009, s. 220.

⁸⁰¹ Zob. A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2001, s. 311; S. Lelental, [w:] System prawa karnego, A. Marek (red.), Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie, t. VI, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 1123.

⁸⁰² Zob. Z. Sienkiewicz, [w:] Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, M. Bojarski (red.), Warszawa 2012, s. 368; por też R.A. Stefański, Prawo karne materialne ..., s. 362.

W przypadku dwóch do trzech środków probacyjnych, przy ich zindywidualizowanym charakterze, nie wydaje się słuszne wydzielenie środków probacyjnych *sensu largo* – a zatem także *sensu stricto*. Zaproponowano również w doktrynie, by instytucję tę zaliczyć do penitencjarnych środków probacyjnych⁸⁰³.

W każdej z tych propozycji pojawia się sformułowanie „środek probacyjny”, z dodaniem dodatkowego jeszcze elementu. Nie można zatem odmówić tej instytucji charakteru środka związanego z poddaniem sprawcy próbie także z powodów obiektywnych. Środek ten, pomimo że orzekany na innym etapie niż warunkowe umorzenie, czy wzvk, kieruje się tymi samymi przesłankami, to jest osiągnięciem celów kary, w tym przede wszystkim pozytywnej prognozy kryminologicznej, orzekany jest również na okres próby, może (a niekiedy musi) być połączony z nałożeniem obostrzeń, mających na celu szerszą kontrolę zachowania sprawcy (obowiązki probacyjne).

Porównując środki związane z poddaniem sprawcy próbie stwierdzić trzeba, iż ich wprowadzenie było powszechną tendencją, mającą umożliwienie dopasowanie odpowiedniej reakcji prawnokarnej do indywidualnego przypadku popełnienia przestępstwa, zapewniając w ten sposób racjonalizację polityki kryminalnej⁸⁰⁴. Środki te mają charakter celowy, chociaż cele te różnią się od siebie, to jednak *summa summarum* zmierzają do osiągnięcia zamierzeń aktualnej polityki kryminalnej. Są one zatem nieodzownym elementem nowoczesnego systemu prawa karnego⁸⁰⁵, opierającego się na odchodzeniu w miarę możliwości od najsurowszej formy wymiaru kary polegającej na pozbawieniu wolności, dając tym samym sprawcy możliwość i szansę poprawy swojego zachowania, a co za tym idzie osiągnięcia celów kary (w przypadku warunkowego umorzenia postępowania oraz warunkowego przedterminowego zwolnienia oraz szczególnych celów warunkowego zawieszenia wykonania kary). Przy warunkowym umorzeniu wykonania sąd nie wydaje wyroku skazującego i nie wymierza kary⁸⁰⁶, można zatem stwierdzić, iż jego cele mają zrealizować stwierdzenie *de facto* winy, nałożenie okresu próby, a także ewentualnie obowiązków związanych z poddaniem sprawcy próbie.

W przypadku warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary, po stwierdzeniu winy i wymierzeniu kary sprawca ją wykonuje. Dostaje jednak szansę, po spełnieniu przesłanek formalnych oraz ocennych, merytorycznych, a więc po dokonaniu pewnego rodzaju wtórnej - po prawomocnym wymierzeniu i częściowym

⁸⁰³ Zob. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne ...*, s. 383 por. też stanowisko S. Paweli, który warunkowe zwolnienie zaliczył do instytucji o penitencjarnym charakterze, tegoż, *Warunkowe zwolnienie w świetle kodyfikacji*, NP 1969, nr 5, s. 691-692; podobnie J. Bafia, K. Buchała, *op. cit.*, s. 17.

⁸⁰⁴ Por. A. Marek, *Istota i skutki ...*, s. 942, gdzie mówi o różnych formach skazania warunkowego.

⁸⁰⁵ W zakresie wzvk por. K. Daszkiewicz, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary – propozycje*, s. 17; w zakresie warunkowego zwolnienia por. E.S. Rappaport, *Uwolnienie ...*, s. 546; por. też J. Śliwowski, *Nowy sposób prowadzenia badań nad warunkowym zwolnieniem*. Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy, J. Fiema, W. Gutekunst, S. Hubert (red.), Warszawa 1969, s. 251.

⁸⁰⁶ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 173; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 299; Z. Sienkiewicz, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i Szczególna*, M. Bojarski (red.), Warszawa 2012, s. 368; wyrok SN z dnia 29.08.2012r., II KK 199/12, Lex nr 1220795.

wykonaniu kary - indywidualizacji kary⁸⁰⁷, zwolnienia z konieczności odbycia jej w niewykonanym jeszcze zakresie, uznając zarazem karę za wykonaną w całości, po pozytywnym upływie okresu próby. Ta indywidualizacja polega na sprawdzeniu istnienia w zasadzie jednej przesłanki – prewencji szczególnej⁸⁰⁸. Nie bez racji uważa się, iż warunkowe zwolnienie służy „korygowaniu” okresu wymiaru kary pozbawienia wolności, jaki potrzebny jest dla zrealizowania jej założonych celów⁸⁰⁹.

Istnieje pewien dysonans pomiędzy określeniem wymiaru kary, co następuje na podstawie wszystkich dyrektyw wymiaru kary, z zatem także prewencji ogólnej, a „zmodyfikowaniem orzeczenia o karze” z chwilą orzeczenia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, gdzie bierze się pod uwagę jedynie prewencją szczególną⁸¹⁰. W tym stadium postępowania miarkowanie wymiaru kary nie służy obecnie osiągnięciu wszystkich jej celów, tak jak to miało miejsce pod rządami d.k.k.⁸¹¹

7.3. Kara (pozbawienia wolności) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako rodzaju środka probacyjnego

Na wstępie tych rozważań należy zauważyć, iż k.k. nie posługuje się ani pojęciem probacji, ani środka probacyjnego⁸¹², występują one jedynie w języku prawniczym, ewentualnie także potocznym. Warto przytoczyć pogląd⁸¹³ rozróżniający zawieszenie wykonania kary oraz probację, zgodnie z którym zawieszenie niesie ze sobą korzyść związaną z tym, iż skazany ma kuratelę sądową, zna alternatywę, jaką jest kara więzienia, co może pomóc w jego resocjalizacji, skłaniając go do wypełnienia warunków okresu próby. W probacji, karą jest częściowe ograniczenie wolności, gdyż przestępca pozostaje pod nadzorem kuratora, który kontroluje przestrzeganie warunków

⁸⁰⁷ Por. L. Przybylczak, Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia w nowym kodeksie karnym i kodeksie karnym wykonawczym, Prok. i Pr. 1998, nr 9, s. 73; por. też J. Śliwowski, Nowy sposób ..., s. 251, gdzie autor pisze, iż „kara nie powinna trwać dłużej, niż to jest potrzebne, winna ustać tam, gdzie cel jej został osiągnięty”.

⁸⁰⁸ Por. postanowienie S.A. w Łodzi z dnia 20.10.1998r., II AKz 152/98, Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 5, poz. 19; postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 16.12.1998r., II AKz 163/98, KZS 1998, nr 12, poz. 27; postanowienie S.A. w Katowicach z dnia 09.06.1999r., II AKz 386/99, Prok. i Pr. – wkł. 1999, nr 11-12, poz. 12; J. Lachowski, Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego, Prok. i Pr. 2008, nr 11, s. 42; postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 16.06.1999r., II AKz 1275/99, Lex nr 1681174; postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 02.10.2012r., II AKz 1066/12, KZS 2012, nr 10, poz. 37.

⁸⁰⁹ Zob. S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne ..., s. 508; A. Kabat, J. Śliwowski, Prewencja generalna i indywidualna a warunkowe zwolnienie, Pal. 1968, nr 12, s. 56; postanowienie SN z dnia 06.06.1989r., WRN 12/89, OSNKW 1990, z. 4-6, poz. 19; postanowienie S.A. w Katowicach z dnia 09.06.1999r., II AKz 386/99, Prok. i Pr. – wkł. 1999, nr 11-12, poz. 12.

⁸¹⁰ Dysonans ten zauważył S.A. w Szczecinie w postanowieniu z dnia 09.02.2012r., II AKz 60/12, Lex nr 1235688.

⁸¹¹ Por. wyrok SN z dnia 04.12.1975 r., III KRN 36/75, Lex nr 63389; wyrok SN z dnia 04.06.1980 r., V KRN 112/80, OSNPG 1981, nr 1, poz. 19; wyrok SN z dnia 20.11.1991r., I KZP 31/91, OSP 1992, z. 6, poz. 141; postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 16.06.1999 r., II AKz 1275/99, Lex nr 1681174; postanowienie S.A. w Białymstoku z dnia 31.01.2013r., II AKz 43/13, Lex nr 1271803.

⁸¹² Por. Z. Sienkiewicz, [w:] Prawo karne materialne. Część ogólna i Szczególna, M. Bojarski (red.), Warszawa 2012, s. 366.

⁸¹³ Zob. A. Bałandynowicz, Probacja. Resocjalizacja z udziałem społeczeństwa, Warszawa 2011, s. 37-48.

ustanowionych przez sąd. Probację wskazuje się dalej jako rodzaj wyrokowania, który można zastosować wobec sprawcy przestępstwa, a jednocześnie pozwala żyć takiej osobie w społeczeństwie zgodnie z ustaleniami sądu. Skazany musi przyjąć warunki sądu i zgodzić się na pozostawanie pod nadzorem kuratora. Jeżeli wywiąże się z obowiązków w wyznaczonym okresie, jego warunkowy status skończy się i zostanie on zwolniony spod jurysdykcji sądu. Jeżeli nie wywiąże się, sąd może zastosować inny rodzaj kary, włącznie z umieszczeniem w zakładzie karnym⁸¹⁴. W szerszym znaczeniu wskazuje się, iż probacja jest nie tylko sankcją penalną i określoną instytucją prawną, ale również rozbudowanym systemem świadczeń i usług⁸¹⁵.

Na to, czy mamy do czynienia ze środkiem probacyjnym, czy też karą, wpływ na umiejscowienie regulacji w systemie prawnym. Można zatem ten charakter wyinterpretować za pomocą wykładni systemowej. Dopiero w dalszej kolejności (jeśli chodzi o charakter, a nie przesłanki instytucji) decydować będzie wykładnia celowościowa, a więc cel zastosowania danego środka, o którym możemy się dowiedzieć z treści podstaw (przesłanek) zastosowania instytucji. W ostatniej kolejności decyduje wykładnia językowa. Występuje tu zatem dokładnie odwrotna kolejność, jeżeli chodzi o zastosowanie rodzaju wykładni, dla zinterpretowania charakteru prawnego instytucji. Jest ona podyktowana tak znaczącą różnicą, gdyż dokonujemy wykładni nie samego pojedynczego przepisu, czy też jego elementu, części składowej danej normy, ale całej, zorganizowanej instytucji. Z tego względu umiejscowienie konkretnej instytucji, np. w katalogu kar, decydować będzie o tym, że mamy do czynienia z karą, a nie np. środkiem karnym *sensu stricto*, czy środkiem związanym z poddaniem sprawcy próbie.

W k.k. przyjęto koncepcję wzwk jako środka probacyjnego⁸¹⁶. Z założenia miała być to alternatywa dla bezwzględnego pozbawienia wolności (choćby niekonsekwentnie w odniesieniu do tego postulatu wprowadzono wzwk kary grzywny i ograniczenia wolności – uwaga moja), niewspółmiernie korzystniejsza ekonomicznie, co najmniej równie skuteczna i bez licznych form negatywnego oddziaływania na pozbawionych wolności⁸¹⁷. Tymczasem rzeczywistość okazała się inna. Warunkowe zawieszenie jako instytucja do zastosowania przy wymiarze kary, zdominowała prawie całkowicie politykę kryminalną w Polsce, popadając jednocześnie w skrajności. Udział warunkowych zawieszek wykonania kary pozbawienia wolności w ogólnej liczbie skazań na tę karę utrzymuje się od początku obowiązywania k.k. na mniej więcej stałym poziomie od 82 % do 87 % ogólnej liczby wyroków orzekających ten rodzaj kary⁸¹⁸. Można zatem powiedzieć, że warunkowe zawieszenie zdominowało karę pozbawienia wolności. Z bardziej ogólnych danych wynika, iż na około 500 tys. wyroków skazujących, wydawanych w ciągu roku przez sądy powszechne za przestępstwa

⁸¹⁴ Ibidem.

⁸¹⁵ Ibidem.

⁸¹⁶ Por. L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2001, s. 186; zdaniem J. Skupińskiego jest to skrócone określenie „środka związanego z poddaniem sprawcy próbie”, por tegoż, [w:] System prawa karnego, A. Marek (red.), Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie, t. VI, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 1053.

⁸¹⁷ Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami ..., s. 161.

⁸¹⁸ Zob. Załącznik nr 1.

ścigane z oskarżenia publicznego, kara pozbawienia wolności wymierzana jest w 60 % spraw (około 300 tys. spraw)⁸¹⁹. Ale czy za tymi statystykami można powiedzieć, że taki odsetek przestępców rzeczywiście spełnia przesłanki do poddania ich próbie⁸²⁰, śmiem wątpić.

W dokładnie odwrotnym kierunku poszło warunkowe zawieszenie wykonania kar wolnościowych, gdzie udział tego środka probacyjnego w ogólnej liczbie wymierzonych kar grzywny i ograniczenia wolności systematycznie spadał i znalazł się na symbolicznym poziomie około 2 % ogólnej liczby skazań na te kary⁸²¹. Uzasadnienie do k.k. mówi o „jednoznacznie” pozytywnej prognozie powodującej niecelowość wykonania kary⁸²². Powstaje zatem pytanie, czy rzeczywiście występowała ona w praktyce jedynie w stosunku do kary izolacyjnej, a do kar wolnościowych już nie. Zwraca również uwagę silne zaakcentowanie w uzasadnieniu k.k., ale już nie w nim samym, że pozytywna prognoza co do przestrzegania porządku prawnego powinna mieć charakter „jednoznaczny”. Być może sformułowanie to w ślad za uzasadnieniem powinno się znaleźć i w samym kodeksie. Wówczas niewątpliwie nie byłoby tak oczywiste przyjmowanie wspomnianej prognozy w tak zdecydowanej większości orzekanych kar pozbawienia wolności.

Z powstałej praktyki wymierzania kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania wynika, że średnio w odniesieniu do 85 % sprawców przestępstw skazanych na najsurowszą (poza eliminacyjnymi) karę, zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna⁸²³. Wiadomo przecież, że w znacznej mierze nie sprawdza się ona, gdyż od wielu lat to zarządzenie wykonania kary w największym stopniu generuje liczbę skazanych osadzonych w zakładach karnych⁸²⁴. Biorąc pod uwagę liczbę zarządzeń wykonania kary, co *de facto* wiąże się z wprowadzeniem tych kar do wykonania, kończy się w tym miejscu zakładany przez projekt k.k. niższy rachunek ekonomiczny, skuteczność tego rodzaju sankcji oraz brak negatywnego oddziaływania kary pozbawienia wolności na osoby osadzone. Dewalują się zatem praktycznie wszystkie założenia wprowadzenia tego środka probacyjnego. Nie ziściło się inne założenie k.k., to jest o wzbogaceniu arsenału środków oddziaływania na skazanego przebywającego na wolności poprzez wprowadzenie warunkowego zawieszenia wykonania kar wolnościowych. Pokazuje to statystyka warunkowych zawieszonych kar wolnościowych, z której wynika, iż od czasu wprowadzenia tego rozwiązania do 2015 r., kiedy to ustała taka możliwość, udział zawieszonych w ogólnej liczbie orzekanych kar wolnościowych nie przekraczał 10 % w wypadku kary ograniczenia wolności i 5 % w przypadku kary grzywny oraz systematycznie spadał, by

⁸¹⁹ GUS, Rocznik statystyczny RP z 2012 r., s. 174; por. też K. Mycka, T. Kozłowski, Paradoxy polskiej polityki karnej, czyli jak zapełniamy więzienia nadużywając środków probacji, *Probacja* 2013, nr 2, s. 6-7.

⁸²⁰ Pytanie to stawiał już ponad 50 lat temu J. Bafia, por. tegoż, O warunkowym zawieszeniu kary w świetle statystyki sądowej, *NP* 1958, nr 3, s. 40, z innym założeniem, to jest nadmiernego stosowania tej instytucji.

⁸²¹ Por. Załącznik nr 1.

⁸²² Nowe kodeksy karne – z 1997r. z uzasadnieniami ..., s. 162.

⁸²³ Por. Załącznik nr 1.

⁸²⁴ Prawie 50 tys. osób w 2011r., w sytuacji, gdy skazani na bezwzględną karę pozbawienia wolności to 40 tys. osadzonych, por. K. Mycka, T. Kozłowski, op. cit., s. 26-29.

w 2013r. osiągnąć poziom około 2 %, co jest bardzo niskim wskaźnikiem, biorąc pod uwagę niski udział orzekanych kar wolnościowych w ogólnej liczbie orzekanych kar⁸²⁵.

Powyższe okoliczności wskazują, iż przyjęta w kodeksie karnym z 1997 r. formuła wzwk jako środka probacyjnego nie sprawdziła się i nie odpowiadała rzeczywistości.

Jak już słusznie zauważono w przeszłości, spór co do charakteru prawnego wzwk nie dotyczy li tylko teorii prawa karnego. Jego rozstrzygnięcie, poprzez właściwe zrehabilitowanie tej instytucji ma wpływ na politykę represyjną państwa⁸²⁶.

Propozycja potraktowania wzwk jako samodzielnego środka polityki karnej nie jest propozycją nową. Podobny pogląd prezentowali E.S. Rappaport⁸²⁷, S. Śliwiński⁸²⁸, J. Sawicki i A. Gubiński⁸²⁹, wskazując, iż przy wydawaniu wyroku należy powziąć dwie decyzje. Pierwszą odnośnie rodzaju i wymiaru kary, a drugą odnośnie jej ewentualnego zawieszenia. Autorzy ci wskazali, iż przy podejmowaniu tych decyzji należałoby kierować się odrębnymi kryteriami. W kwestii decyzji o wymiarze kary, miałyby to być dyrektywy jej wymiaru, natomiast w kwestii warunkowego zawieszenia jej wykonania (zastosowanie lub niezastosowanie) dyrektywami szczególnymi, uregulowanymi w przepisach o warunkowym zawieszeniu jej wykonania, to jest jedynie prognozą co do tego, czy sprawca popełnionego już przestępstwa, pomimo niewykonania wymierzonej mu kary, nie popełni więcej przestępstwa.

Nie można podzielić obawy, co znamienne, zaprezentowanej w okresie silnych wpływów socjalistycznych koncepcji prawa karnego, iż w przypadku potraktowania warunkowego zawieszenia jako samodzielnego środka polityki kryminalnej instytucja ta znajdzie szerokie, „masowe” zastosowanie wobec wszystkich osób spełniających kryteria odnośnie wymiaru orzeczonej kary oraz pozytywnej prognozy⁸³⁰. Wystąpienia w praktyce sytuacji, gdy rzeczywiście zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, nie należy oceniać negatywnie, a raczej jako zjawisko pozytywne, świadczące o dobrych rokowaniach odnośnie zachowania się przestępców w przyszłości (a co za tym idzie, niewielkiego niebezpieczeństwa wejścia przez nich ponownie w konflikt z prawem oraz zarządzenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności)⁸³¹. Problem powstaje wówczas, gdy prognoza powzięta przez sąd co do zachowania sprawcy w przeszłości była bezpodstawna.

Charakter prawny środka związanego z poddaniem sprawcy próbie, warunkowe zawieszenie wykonania kary utrzymywało we wszystkich kodyfikacjach, jednak

⁸²⁵ Zob. Załącznik nr 1.

⁸²⁶ Por. Z. Wizelberg, op. cit., s. 38; szerzej M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy ..., s. 13-30.

⁸²⁷ Por. E.S. Rappaport, Teoria i praktyka skazania warunkowego w Polsce (1917-1939), Palestra 1939, nr 2, s. 184; tegoż Głosa do postanowienia SN (7) z dnia 27.02.1948 r., K 1996/47, PiP 1948, z. 4, s. 128.

⁸²⁸ Por. S. Śliwiński, Polskie prawo karne ..., s. 501.

⁸²⁹ Por. uwagi J. Sawickiego, A. Gubińskiego, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w świetle wytycznych Sądu Najwyższego, PiP 1958, z. 12, s. 947; odmiennie M. Leonieni, Warunkowe skazanie - formą ..., s. 819-835.

⁸³⁰ W przeciwieństwie do traktowania warunkowego zawieszenia jako formy wymiaru kary, gdzie uwzględniane miały być wymagania prewencji generalnej, aktualnego stanu przestępczości kraju, oceny przez sędziego wszystkich okoliczności sprawy, por. Z. Wizelberg, op. cit., s. 38.

⁸³¹ Por. A. Gubiński, J. Sawicki, op. cit., s. 956.

praktyka w zakresie spełnienia wymogów probacyjnych odbiegała od ustawowych założeń.

Nie może budzić wątpliwości, iż wywodzące się z probacji warunkowe zawieszenie wykonania kary powstało, jako instytucja mająca uchronić sprawców okolicznościowych i przypadkowych przestępstw o mniejszym ciężarze gatunkowym, dających nadzieję na poprawę swojego zachowania uchronienie się tym samym przed negatywnymi konsekwencjami pozbawienia wolności⁸³². Z takim założeniem instytucję tę wprowadzano do k.k. z 1932 r., gdzie stosowana miała być do kar pozbawienia wolności (aresztu i więzienia), będących z założenia podstawową karą za popełnione przestępstwa z uwagi na ich najczęstsze orzekanie w okresie wcześniejszym⁸³³.

Instytucja ta rzeczywiście spełnia swoją funkcję w systemie prawnym opartym na karach związanych z pozbawieniem wolności, do których należał system prawny w Polsce okresu międzywojennego, a także represyjny system okresu powojennego, w którym to przedziale czasowym udział kary grzywny w ogólnej liczbie wymierzonych kar wynosił od 26 % w 1935r., przez 22 % w 1936r., 12 % w 1937r. do 17 % w 1946r.⁸³⁴

Charakter probacyjny wzwk utrzymało w d.k.k. W kodeksie tym istniał powiększony o karę ograniczenia wolności arsenał wolnościowych środków penalnych, który mógł być jednak stosowany jedynie w zakresie ograniczonym do sprawców przestępstw zagrożonych alternatywnie karami grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności, wyjątkowo w wypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary lub z zastosowaniem, również z zasady wyjątkowej, dyrektywy sądowego wymiaru kary polegającej na wymierzeniu przy przestępstwach zagrożonych w dolnej granicy karą nie wyższą niż 3 miesiące, w sytuacji, gdy kara wymierzona nie byłaby surowsza niż 6 miesięcy pozbawienia wolności, kary wolnościowej grzywny albo ograniczenia wolności. Te utrudnione zasady wymiaru kar wolnościowych sprawiły, iż w dalszym ciągu podstawą ich wymiaru było pozbawienie wolności i to w sytuacji powszechnej zmiany polityki kryminalnej w kierunku odchodzenia do bezwzględnego pozbawienia wolności. W tej sytuacji *de facto* ograniczonych ram stosowania kar wolnościowych, wiodącą rolę wśród wolnościowych środków reakcji karnej musiało spełnić warunkowe zawieszenie, będąc jedyną alternatywą dla kary pozbawienia wolności i kształtując politykę kryminalną (karną). Nie może zatem dziwić powszechne⁸³⁵ stosowanie wzwk. Nic w tym zakresie nie zmieniło się pomimo transformacji ustrojowej⁸³⁶. Stan ten trwał pomimo nowej kodyfikacji karnej z 1997 r., w której utrzymano w zasadzie założenia poprzedniej kodyfikacji o ostateczności wymierzania kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania i jej alternatywach, w postaci przede

⁸³² Por. S. Śliwiński, Polskie prawo karne ..., s. 501, W. Świda, Prawo karne ..., s. 347; M. Szewczyk, Czy i jaka alternatywa dla kary pozbawienia wolności?, PPK 1992, nr 7, s. 55-60; T. Kaczmarek, Z rozważań ..., s. 161-165.

⁸³³ Por. Dane zawarte w Małych Rocznikach Statystycznych opublikowanych przez Główny Urząd Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1932, s. 140 i 1933, s. 154.

⁸³⁴ Obliczenia własne na podstawie danych GUS RP zawartych w Małych Rocznikach Statystycznych za lata odpowiednio 1938, s. 353; 1939, s. 363; 1948, s. 231.

⁸³⁵ Por. Załącznik nr 1.

⁸³⁶ Ibidem.

wszystkim wzwk (ze względu na łatwość jej zastosowania) a w drugiej kolejności kar wolnościowych⁸³⁷.

Opisana sytuacja, począwszy od co najmniej 1970 r., sprawiła, iż wzwk przestało być środkiem związanym z poddaniem sprawcy próbie, a zaczęło pełnić funkcję środka o bardziej ogólnym charakterze *de facto* „surogatu kary” związanego z aktualną w danym momencie polityką kryminalną. Oznaczało to, że wzwk przestano orzekać z braku innej faktycznej alternatywy dla bezwzględnego pozbawienia wolności, w przypadkach wynikających z jego przesłanek, a zaczęto stosować w każdym przypadku, gdy sąd dochodził do wniosku, że okoliczności sprawy nie uzasadniają wymierzenia kary związanej z pozbawieniem wolności. Warunkowe zawieszenie wykonania *nolens volens* stało się samodzielnym środkiem polityki kryminalnej (karnej) i głęboko zakorzeniło się w praktyce wymiaru sprawiedliwości, jako podstawowy środek reakcji prawnokarnej na przestępstwo.

Ta zakorzeniona „popularność” wynikała z „dostępności” tego środka reakcji w systemie prawa karnego. Łatwiej było bowiem (w większości spraw o przestępstwa zagrożone przecież w znacznej mierze jedynie karą pozbawienia wolności) wymierzyć właśnie wskazaną w ustawowym zagrożeniu karą pozbawienia wolności, a następnie warunkowo zawiesić jej wykonanie, niż sięgać do przepisów odnośnie sądowych dyrektyw wymiaru kary, które zresztą w ograniczonym zakresie przewidywały możliwość wymierzenia kary wolnościowej grzywny albo ograniczenia wolności.

Pomimo wyżej wskazanej praktyki wymiaru sprawiedliwości, nie zmniejszała się populacja osób odbywających karę pozbawienia wolności. Wręcz przeciwnie, porównując wielkość populacji zakładów karnych w okresie lat dziewięćdziesiątych, a lat 2007-2012, zwiększyła się ona z około 45 tysięcy, do 70-75 tysięcy osób⁸³⁸. Wśród przyczyn tego stanu rzeczy znalazła się między innymi duża ilość osób odbywających karę pozbawienia wolności na podstawie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, która wynosiła w ostatnim czasie około 50 % wszystkich odbywających karę pozbawienia wolności⁸³⁹. Statystyka ta świadczyła o tym, iż sądy w znacznej mierze „myliły się” odnośnie oceny podstaw do wzwk, *de facto* nadużywając tej instytucji, z braku innej alternatywy dla bezwzględnego pozbawienia wolności.

Powyższa sytuacja może się zmienić w wyniku nowelizacji k.k., która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Przygotowując znaczącą nowelę części ogólnej k.k., dostrzeżono wyżej wskazane problemy, podejmując kroki zaradcze. Oprócz zmian w zakresie regulacji warunkowego zawieszenia, między innymi zamieniono preferencję kar i środków o charakterze wolnościowym, na preferencję jedynie w zakresie kar o takim charakterze (art. 58§1 k.k.), zrezygnowano z kryterium dochodowego jako dyrektywy orzeczenia kary grzywny poprzez uchylenie art. 58§2 k.k., rozszerzono zakres form wykonywania kary ograniczenia wolności⁸⁴⁰, wprowadzono ustawową dyrektywę tzw. sankcji zamiennej umożliwiającą w szerszym zakresie wymierzenie

⁸³⁷ Por. Nowe kodeksy karne – z 1997r. z uzasadnieniami ..., s. 153-154, 161.

⁸³⁸ Por. Załącznik nr 2.

⁸³⁹ Por. K. Mycka, T. Kozłowski, op. cit., s. 26-29.

⁸⁴⁰ M. Królikowski, R. Zawłocki piszą o obligatoryjnych dolegliwościach zmiennych, por. tychże, Prawo karne ..., s. 338.

kary wolnościowej w przypadku przestępstwa zagrożonego jedynie karą pozbawienia wolności (art. 37a k.k.); w miejsce stanowiącego dyrektywę sądowego wymiaru kary art. 58§3 k.k., wprowadzono instytucję tzw. kary mieszanej (art. 37b k.k.), tzw. umorzenia restytucyjnego (art. 59a k.k. – uchylony z dniem 15 kwietnia 2016r.), redukcji reakcji prawnokarnej przy dobrowolnym poddaniu się odpowiedzialności karnej⁸⁴¹ (art. 60a k.k. – uchylony z dniem 15 kwietnia 2016r.). Zmiany te miały doprowadzić do powrotu wzwk w jego pierwotnej funkcji środka związanego z poddaniem sprawcy próbie.

Przedstawiony w niniejszej pracy okres rozwoju wzwk streszczony w tym rozdziale pokazuje, jak bez zmiany regulacji ustawowej wzwk zmieniał się faktyczny charakter prawny tej instytucji, od środka związanego z poddaniem sprawy próbie, poprzez samodzielny środek polityki kryminalnej, by po „zatoczeniu koła” powrócić do pierwotnego charakteru. Rozwój wzwk determinowany za każdym razem *de facto* potrzebami w zakresie polityki kryminalnej, wymusił potraktowanie warunkowego zawieszenia właśnie jako samodzielnego środka polityki kryminalnej, którego „rola” zmienia się w zależności od aktualnych potrzeb wymiaru sprawiedliwości. Nie zawsze musi być ona wymuszona poprzez zmiany legislacyjne, często może ją nadać praktyka wymiaru sprawiedliwości. Nie można zatem zamknąć tej instytucji w ramy charakteru jedynie probacyjnego, związanego z poddaniem sprawcy próbie, gdyż stałoby to w sprzeczności z przedstawionymi wcześniej możliwościami, jakie daje ta instytucja, gdy wymagają tego potrzeby praktyki wymiaru sprawiedliwości.

Samodzielny środek polityki kryminalnej powinien posiadać niezależne, własne cele osiągnięcia. Należałby je również określić w odniesieniu do instytucji warunkowego skazania, które posiada przecież cel zasadniczy pozytywno-prognostyczny, który razem z celem wychowawczym powinien stanowić zamknięty katalog celów tej instytucji, wyraźnie ją oddzielający od kary i jej celów⁸⁴². Trudno bowiem zakładać, by instytucja ta, nie mając charakteru kary, mogła realizować jej cele.

Cel ogólnoprewencyjny nie może zostać zrealizowany poprzez warunkowe zawieszenie, ze względu na charter tej instytucji, często odbieranej jako „brak kary”⁸⁴³. Jako naturalnie związany z tą instytucją, właściwy jest cel szczególnoprewencyjny, obejmujący psychiczne⁸⁴⁴ oddziaływanie tego środka na sprawcę, by nie powrócił on już na drogę przestępstwa⁸⁴⁵. To psychiczne oddziaływanie uzyskuje się właśnie przez wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, które powinno podziać na sprawcę jako szansa dla niego na poprawę własnego zachowania, ze wstrzymaniem wykonywania kary, które przerodzić się może w definitywne jej niewykonywanie i zatarcie skazania. Zamiar osiągnięcia prewencji szczególnej, poprzez zindywidualizowanie adresata, do którego jest skierowana,

⁸⁴¹ Por. R. Zawłocki, *Reforma prawa ...*, s. 569-573.

⁸⁴² Por. postanowienie SN z dnia 07.01.2009 r., IV KK 368/08, OSNwSK 2009, z. 1, poz. 17, w którym Sąd Najwyższy wskazuje, iż art. 69 k.k. reguluje szczegółowe dyrektywy wymiaru kary.

⁸⁴³ Szerzej na ten temat w rozdziale 4.3.

⁸⁴⁴ Fizyczne oddziaływanie będące również częścią prewencji indywidualnej, por. K. Buchała, *Prawo karne materialne ...*, s. 453, możliwe jest przy wykonywaniu nałożonych na sprawcę obowiązków probacyjnych.

⁸⁴⁵ Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne ...*, s. 453.

pozwała na bardziej precyzyjny i skuteczny dobór środka reakcji karnej na popełnione przestępstwo⁸⁴⁶. Stąd też w sytuacji, gdy jest to jedyny cel danej instytucji, powinna być ona zastosowana jedynie w realiach rzeczywistej możliwości poprawy zachowania sprawcy, chociaż zdawać sobie trzeba sprawę z trudności, jaką sprawia prognozowanie o przyszłości zachowania się osoby ocenianej na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz kontaktu z nią przy wykonywaniu czynności procesowych postępowania karnego.

Celami, do jakich osiągnięcia powinno się zmierzać poprzez prewencję indywidualną wzvk powinny być szczegółowe dyrektywy właściwe tej prewencji, w postaci zapobieżenia popełnieniu przestępstwa w przyszłości oraz wychowania sprawcy⁸⁴⁷. Pierwszą z dyrektyw, w przypadku wzvk (prostego) osiągnąć można poprzez psychiczne oddziaływanie odstrasżające⁸⁴⁸ samego wyroku skazującego z wymierzeniem kary i jej warunkowym zawieszeniem. Kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania powinna oddziaływać na świadomość sprawcy, by ukształtować ją w kierunku przestrzegania norm prawnych⁸⁴⁹, czemu sprzyjać może właśnie pozostawienie sprawcy na wolności, zważywszy na trudności, jakie w osiągnięciu tego celu może stwarzać osadzenie skazanego w zakładzie karnym⁸⁵⁰ (choć oczywiście sąd może dojść również do wniosku, że nie osiągnie się w konkretnej sprawie tego celu za pomocą wzvk). Takie kształtowanie cech osobowości jak charakter, postawa, poglądy⁸⁵¹, warunkujących postępowanie zgodne z prawem, wiąże się z drugą dyrektywą szczególną warunkowego zawieszenia, to jest wychowaniem, resocjalizacją. Różnicy pomiędzy nimi upatrywałbym w motywacji, jaka powoduje, że sprawca nie popełnia przestępstwa w przyszłości. Przy oddziaływaniu zapobiegawczym (odstrasżającym) wynika ona z kalkulacji, która prowadzi do świadomości nieopłacalności ponownego wejścia w konflikt z prawem. Natomiast przy realizowaniu celu wychowawczego przestrzeganie prawa wynika z naprawy moralności⁸⁵². W pierwszym wypadku sprawca nie popełnia przestępstwa ze względu na grożącą odpowiedzialność karną, w drugim ze względu na sprzeczność takiego czynu z wyznawanymi przez niego zasadami współżycia społecznego.

⁸⁴⁶ Ibidem.

⁸⁴⁷ Odpowiadające elementom prewencji szczególnej wymiaru kary, por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 180; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 341; Z. Sienkiewicz, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, M. Bojarski (red.), Warszawa 2012, s. 313; T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2014, s. 249; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne ...*, s. 400.

⁸⁴⁸ Por. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne ...*, s. 400; odmiennie, K. Buchała, [w:], *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, K. Buchała (red.), Warszawa 1990, s. 231, wskazując, iż cel odstrasżania nie jest godny z zasadą humanizmu, nie chroni przed powrotnością do przestępstwa, może pogłębiać antyspołeczne nastawienie.

⁸⁴⁹ Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne ...*, s. 455.

⁸⁵⁰ Ibidem, s. 453.

⁸⁵¹ Ibidem, s. 455.

⁸⁵² Odmiennie I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 229, gdzie wskazano, iż zapobieżenie jest pojęciem szerszym od wychowania, gdyż obok wychowania (reeducacji, resocjalizacji) obejmuje również izolację lub uniemożliwienie w inny sposób popełnienia w przyszłości przestępstw (ogólna dyrektywa wymiaru kary).

Podsumowanie

Próbując wzajemnie skorelować teoretyczne instytucje prawa karnego z ich praktycznym stosowaniem, należałoby uporządkować stosowane nazewnictwo, odpowiadając w tym względzie potrzebom praktyki, która w zakresie polityki kryminalnej wyprzedza nienadążającą za nią teorię. To z tego dysonansu powstała sytuacja, gdzie w zakres kar wolnościowych warunkowe zawieszenie orzekane było w zaledwie 2 procentach ogółu tego rodzaju kar, natomiast w zakresie pozbawienia wolności było to już 85 % terminowych kar pozbawienia wolności. Było to wynikiem braku innej niż wzwk wolnościowej alternatywny dla kary pozbawienia wolności. Nie stanowi jej wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego, jako instytucja nie prawa karnego *sensu stricto*, a prawa karnego wykonawczego. Sąd karny, orzekając karę pozbawienia wolności, nie może z góry założyć, z braku ku temu podstaw, że po pierwsze, skazany złoży wniosek o orzeczenie wykonywania tej kary w systemie dozoru elektronicznego, a po drugie, że zostanie on przez sąd uwzględniony. Pewnym rozwiązaniem tej sytuacji było przekształcenie SDE w formę wykonania wolnościowej kary ograniczenia wolności, co zwiększyło arsenał brakujących alternatyw kary pozbawienia wolności wśród karnoprawnych reakcji na przestępstwo⁸⁵³, jednak ostatecznie nie znalazło uznania ustawodawcy.

Wprawdzie w poszczególnych kodeksach przyznawano warunkowemu zawieszeniu charakter środka związanego z poddanie sprawcy próbie, jednak z czasem praktyka wymiaru sprawiedliwości, z braku innej alternatywy odchodziła od tego modelu, na rzecz realizacji założonej i upowszechnianej polityki kryminalnej (karnej) preferencji kar i środków o charakterze wolnościowym. Ta rozbieżność i związane z nią nadużywanie wzwk zauważone zostały w doktrynie prawa karnego i doprowadziły do przygotowania gruntownej jego nowelizacji w 2015r.. Wprowadziła ona zmianę założenia polityki kryminalnej, z preferencji kar i środków o charakterze wolnościowym (mającej zapobiegać wymierzaniu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania) na rzecz preferencji kar wolnościowych, mającej zapobiegać wymierzaniu kary pozbawienia wolności, zarówno w wymiarze bezwzględnym, jak i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sytuacja ta stworzyła pole do potraktowania wzwk jako samodzielnego środka polityki kryminalnej, którego funkcję określa aktualna polityka kryminalna. Dla podkreślenia tej samodzielności i niezależności od wymiaru kary pozbawienia wolności, istotnym byłoby określenie samodzielnych celów tej instytucji, co do zasady zgodnych z obecnie przyjętą funkcją szczególnoprewencyjną tej instytucji.

⁸⁵³ Zauważyć należy jednak, iż prowadzone są prace legislacyjne mające na celu przekształcenie SDE z formy wykonywania kary ograniczenia wolności, na formę wykonywania kary pozbawienia wolności, a zatem do powrotu do stanu sprzed 1 lipca 2015 r., por. Sejm RP VII kadencji, Druk sejmowy nr 218 z dnia 26 stycznia 2016 r.

Rozdział 8. Okoliczności wyłączające warunkowe zawieszenie wykonania kary

Wprowadzenie

Niekiedy nieodzownym zagadnieniem regulowania warunków zastosowania danej instytucji prawa karnego jest wskazanie oprócz przesłanek pozytywnych, także negatywnych jej zastosowania. Przedmiotem sporów jest na ogół zagadnienie, jak daleko powinny sięgać wyłączenia z zastosowania danej instytucji i jakie kryteria przedmiotowe oraz podmiotowe powinny zostać wówczas zastosowane. Dana instytucja może być skierowana do określonego kręgu odbiorców, natomiast niektóre kategorie sprawców mogą być w tej sytuacji szczególnie niepożądane, zwłaszcza, jeżeli chodzi o instytucje łagodzące odpowiedzialność sprawcy. Problem ten występuje także w przypadku wzwk.

W niniejszym rozdziale podjęta zostanie próba ustalenia, czy i ewentualnie jakiego rodzaju okoliczności powinny stanowić o wyłączeniu z zastosowania wzwk. Przy ich omawianiu postaram się pominąć ich szczegółową charakterystykę, co nie jest przedmiotem tej konkretnej pracy. Oprócz okoliczności wyłączających warunkowe zawieszenie, istniejących w aktualnie obowiązującej wersji k.k., omówione zostaną także okoliczności mające na chwilę obecną walor historyczny, aczkolwiek mogące w przyszłości powrócić, pod kątem ich przydatności w regulacji wzwk.

We wczesnym ustawodawstwie PRL stosowano charakterystyczne dla tego okresu wyłączenia przedmiotowe wzwk tj. z uwagi na określoną kategorię przestępstw, mające charakter bezwzględny, jak określone w:

- 1) dekrete z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego⁸⁵⁴, gdzie wyłączenie zastosowania przewidującego wzwk art. 61 k.k. z 1932 r. do sprawców przestępstw wymienionych w art. 1-4 znalazło się w art. 8;
- 2) dekrete z dnia 28 czerwca 1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939-1945 r.⁸⁵⁵, gdzie w art. 5§1 lit. a wyłączono możliwość zastosowania art. 61 k.k. z 1932 r. w przypadku skazania za przestępstwo opisane w art. 1;
- 3) dekrete z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej⁸⁵⁶, gdzie z mocy art. 5 w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 1954 r., w sprawach o przestępstwa określone w tym dekrete wyłączono możliwość zastosowania wzwk, w sytuacji, gdy za inne kategorie przestępstw o porównywalnym ciężarze gatunkowym, takie jak w dekrete z dnia 22 stycznia

⁸⁵⁴ Dz. U. Nr 69, poz. 377 ze zm.

⁸⁵⁵ Dz. U. Nr 41, poz. 237 ze zm.

⁸⁵⁶ Dz. U. Nr 17, poz. 68 ze zm.

1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszycyzację życia państwowego⁸⁵⁷ tego rodzaju wyłączeń nie stosowano.

Przewidywano także wyłączenia o charakterze względnym jak przewidziane w:

- 1) art. 5 dekretu z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej⁸⁵⁸ w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 1955 r., który przewidywał, że „w sprawach o przestępstwa określone w niniejszym dekrete nie stosuje się warunkowego zawieszenia wykonania kary, chyba że sąd ze względu na wyjątkowe okoliczności danego przypadku uzna zawieszenie wykonania kary za celowe”;
- 2) art. 6 dekretu z dnia 4 marca 1953 r. o ochronie własności społecznej przed drobnymi kradzieżami⁸⁵⁹ w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 1954 r., który przewidywał, iż zwzk nie stosuje się o przestępstwa określone w tej ustawie, „chyba że sąd ze względu na szczególnie wyjątkowe i uzasadnione okoliczności danego przypadku uzna zawieszenie wykonania kary za celowe”;
- 3) art. 3 ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo⁸⁶⁰ w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 1969 r., który wskazywał, iż w sprawach o przestępstwa o charakterze chuligańskim nie stosuje się zwzk, chyba że ze względu na wyjątkowe okoliczności danego przypadku sąd uzna zawieszenie wykonania kary za celowe;
- 4) art. 8 ustawy z dnia 18 czerwca 1959r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej⁸⁶¹, przewidującym wyłączenie stosowania zwzk do przestępstw określonych w tej ustawie, chyba że sąd „ze względu na wyjątkowe okoliczności danego przypadku uzna zawieszenie wykonania kary za celowe”. W tym wypadku ustawa stawiała dodatkowe wymaganie, by szkoda wyrządzona przestępstwem została „w całości pokryta”.

8.1. Uwagi *de lege lata*

8.1.1. Recydywa

Recydywą⁸⁶² nazywany jest powrót osoby uprzednio już co najmniej raz ukaranej na drogę przestępczą⁸⁶³. Recydywa, jak pisał J. Makarewicz, jest „niepokojącym zjawiskiem społecznym, dowodzi bowiem, że środki karne stosowane do przestępców

⁸⁵⁷ Dz. U. Nr 5, poz. 46.

⁸⁵⁸ Dz. U. Nr 17, poz. 68 ze zm.

⁸⁵⁹ Dz. U. Nr 17, poz. 69 ze zm.

⁸⁶⁰ Dz. U. Nr 34, poz. 152 ze zm.

⁸⁶¹ Dz. U. Nr 36, poz. 228 ze zm.

⁸⁶² Wyraz pochodzi od łacińskiego słowa „recido” oznaczającego „upaść na powrót”, „popaść w coś powtórnie”, zob. S. Pławski, Recydywa, Warszawa 1966, s. 6.

⁸⁶³ Por. S. Pławski, Recydywa ..., s. 5 i nast., który używał także określenia: „przestępczość ponowna”; D. Pleńska, Zagadnienia recydywy w prawie karnym, Warszawa 1974, s. 5, 22; I. Andrejew, Polskie prawo karne ..., s. 309, który używał także określenia: „przestępczość powrotna”; T. Szymanowski, Recydywa w Polsce. Zagadnienia prawa karnego, kryminologii i polityki karnej, Warszawa 2010, s. 15.

są bezskuteczne⁸⁶⁴. Z faktem ponownego skazania związane są dla sprawcy różnego rodzaju obostrzenia, w tym w zakresie wymiaru kary, ograniczeń w zastosowaniu przewidzianych przez prawo karne instytucji, „łagodzących” sytuację przestępcy.

Przestępczość powrotna w różnym zakresie stanowiła okoliczność wyłączającą możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia, co nie może dziwić, skoro instytucja ta w okresie, kiedy powstawały pierwsze jej kontynentalne regulacje, przewidziana była jako narzędzie walki z recydywą⁸⁶⁵. Chodziło do zindywidualizowanie i dostosowanie różnych środków karnych do istniejących kategorii przestępców. Tak więc prawo karne miało być „wyrozumiałe” w stosunku do przestępców okolicznościowych, popełniających przestępstwo pod wpływem nadarzającej się okazji, sprzyjających warunków otoczenia (okoliczności zewnętrzne) i chwilowego impulsu, popędu (okoliczności wewnętrzne), pomimo braku predyspozycji do popełniania przestępstw⁸⁶⁶, natomiast bardziej rygorystyczne wobec sprawców dopuszczających się przestępstw powrotnie⁸⁶⁷. Trudno bowiem prowadzić skuteczną walkę z recydywą (co polegać powinno na dążeniu różnymi sposobami do wpłynięcia na osobowość sprawcy, aby powstrzymać go od popełnienia kolejnych przestępstw⁸⁶⁸) za pomocą kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli, co wynika z istoty recydywy, osoba taka była już wcześniej karana, a stosowane wobec niej środki nie przyniosły spodziewanego rezultatu. Z każdym kolejnym wyrokiem skazującym podstawy do zawieszenia wykonania kary, w nadziei na niepopelnianie już więcej przestępstw, stają się co raz mniej uzasadnione.

Kodeks karny z 1932 r. nie ograniczał wzwk do przestępców przypadkowych *sensu stricto*, to jest sprawców pierwszego czynu karalnego, lecz obejmował także przestępców przypadkowych *sensu largo*, a więc więcej niż jednego przestępstwa, o tyle, o ile nie należeli oni do kategorii recydywistów specjalnych, przestępców zawodowych lub z nawyknięcia⁸⁶⁹. Wobec tych kategorii osób wychodzono ze skądinąd słusznego założenia, iż nie można oczekiwać od nich poprawy swojego zachowania⁸⁷⁰.

Restrykcyjne przepisy odnośnie możliwości wzwk wobec recydywistów były naturalnym następstwem charakteru tej instytucji i jej podstawowej przesłanki to jest pozytywnej prognozy kryminologicznej, której w zasadzie nie można oczekiwać od

⁸⁶⁴ Zob. J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem..., s. 218.

⁸⁶⁵ Por. E.S. Rappaport, Teoria ..., Palestra 1939, nr 2, s. 173, M. Leonieni, Nowe tendencje ..., s. 81.

⁸⁶⁶ Mówiono także o przestępstwach „z okazji”, działających pod jej wpływem, co wynikać mogło „ze zbiegu okoliczności zewnętrznych, jak i gwałtownego impulsu wewnętrznego, lub też niespodziewanego konfliktu między stanem psychicznym sprawcy, a warunkami otoczenia”; mimo to nie szuka on okazji do popełniania przestępstw, nie solidaryzuje się z przestępcami, okazuje skruchę, przyznaje się do winy, prowadzi stabilne życie mogąc jednak ulec ponownej okazji; zob. H. Strasman, Zagadnienie przestępstwa zawodowego (ciąg dalszy), GS 1930, nr 7-8, s. 434.

⁸⁶⁷ Por. wyrok SN z dnia 12.11.1937r., 1 K. 1322/37, ZO SNK 1938, poz. 134; E.S. Rappaport, Teoria ..., Palestra 1939, nr 2, s. 173.

⁸⁶⁸ Por. E.S. Rappaport, Teoria ..., Palestra 1939, nr 2, s. 173.

⁸⁶⁹ Por. S. Glaser, A. Mogilnicki, op. cit., s. 259; W. Wolter, Zarys systemu ..., s. 124; J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem ..., s. 231; E.S. Rappaport, Teoria ..., Palestra 1939, nr 2, s. 173; por. też wyrok SN z dnia 06.04.1934 r., 3 K. 254/34, ZO SNK 1934, poz. 217 i wyrok SN z dnia 14.10.1935r., 3 K. 1009/35, ZO SNK 1936, poz. 138, co do recydywy oraz wyrok SN z dnia 24.02.1936r., 2 K. 2024/35, ZO SNK 1936, poz. 361 odnośnie przestępstwa z nawyknięcia.

⁸⁷⁰ Zob. L. Peiper, Komentarz ..., s. 176.

wielokrotnych recydywistów, zwłaszcza tych, do których stosuje się przepisy o recydywie specjalnej. Nie budzi zatem wątpliwości konieczność istnienia ograniczeń w stosowaniu warunkowego zawieszenia wobec recydywistów. Nie usuwa to jednak tego rodzaju sprawców na margines społeczeństwa, daje im szansę poprawy, jednak w trakcie lub po wykonaniu kary.

Nie każdy rodzaj recydywy uzasadnia wyłączenie możliwości zastosowania warunkowego zawieszenia. Pozostaje otwarte pytanie, jaka kategoria recydywistów powinna być wyjęta spod zakresu obowiązywania warunkowego zawieszenia. Kodeks karny z 1932 r., d.k.k. oraz k.k. w brzmieniu do 1 lipca 2015 r. odwoływały się w tym przedmiocie do przepisów o recydywie specjalnej uregulowanej również w tych kodeksach. I tak k.k. z 1932 r. wykluczał warunkowe zawieszenie wobec sprawców, którzy w ciągu 5 lat po odbyciu kary w kraju lub za granicą, przynajmniej w jednej trzeciej, albo w ciągu 5 lat po uwolnieniu z zakładu zabezpieczającego, popełnili przestępstwo z tych samych pobudek lub należące do tego samego rodzaju, co poprzednie (art. 61§3 w zw. z art. 60§1 k.k. z 1932r.). W d.k.k. powrotność do przestępstwa obejmowała dwie kategorie sprawców, to jest:

- 1) skazanych za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności, którzy w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary, popełnili umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które byli już skazywani;
- 2) skazanych dwukrotnie w warunkach wyżej wskazanych, którzy łącznie odbyli co najmniej 1 rok pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu ostatniej kary popełnili ponownie umyślne przestępstwo z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej albo o charakterze chuligańskim, podobne do chociażby jednego z poprzednio popełnionych przestępstw.

Pierwotnie wyłączenie możliwości zastosowania wzvk było bezwzględne i obejmowało obydwie wskazane grupy recydywistów, by na mocy ustawy z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym⁸⁷¹ ograniczyć się do recydywistów specjalnych wielokrotnych i to względnie, to jest gdy nie zachodzi wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami⁸⁷². Wreszcie k.k. w pierwotnym brzmieniu zawierał (na kształt ostatniej wersji d.k.k.) względne wyłączenie zastosowania warunkowego zawieszenia wobec recydywy specjalnej szczególnego rodzaju, to jest wielokrotnej, uregulowanej w art. 64§2 k.k. (która obejmowała sprawców uprzednio skazanych w warunkach recydywy podstawowej⁸⁷³, którzy odbyli łącznie co najmniej 1 rok kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub w części ostatniej kary, popełnili ponownie przestępstwo umyślne przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia).

⁸⁷¹ Dz. U. Nr 95, poz. 475, która weszła w życie 20.11.1995r.

⁸⁷² Por. uwagi na s. 74-75 niniejszej pracy.

⁸⁷³ Uregulowanej w art. 64§1 k.k. w myśl której „jeżeli sprawca skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany, sąd może wymierzyć karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”.

Względność wyłączenia wynikała z tego powodu, że wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami - z podkreśleniem, iż chodzi o „wyjątkowy” wypadek - pozwalał mimo wszystko zastosować wzvk do tej kategorii recydywistów.

W wyżej wskazanych wypadkach zakres wyłączenia recydywistów spod zastosowania przepisów o zawieszeniu wykonania kary, uwarunkowany był przyjętą w danym kodeksie „definicją” recydywy specjalnej. Sytuację zmieniła ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁸⁷⁴, w myśl której, od 1 lipca 2015 r. wzvk nie stosuje się do sprawców, którzy w chwili popełnienia przestępstwa byli skazani na karę pozbawienia wolności⁸⁷⁵.

Pierwszą nasuwającą się wątpliwością jest ustalenie, czy wyłączenie to obejmuje jedynie bezwzględne kary pozbawienia wolności, czy też kary pozbawienia wolności, których wykonanie jednocześnie warunkowo zawieszono na okres próby⁸⁷⁶. Wydaje się, iż ustawodawca miał tu na myśli orzeczenie kary pozbawienia wolności, bez względu na to, czy orzeczono ją z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, czy też bez zawieszenia⁸⁷⁷. Gdyby przyjąć założenie *a contrario*, oznaczałoby to potraktowanie tzw. bezwzględnego pozbawienia wolności jako formy wymiaru czy też wykonania kary, gdy w rzeczywistości występuje ono *simpliciter* jako „kara pozbawienia wolności”. W tym wypadku chodziło o wskazanie rodzaju kary, którego nie zmienia późniejsze warunkowe jej zawieszenie. Przemawia za tym również rozróżnienie zastosowane w tym samym rozdziale, kilka przepisów dalej, w art. 75§1 *in fine* k.k., gdzie ustawodawca wyraźnie wskazał, iż chodzi mu „karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”. Gdyby chciał w art. 69 k.k. tego samego rozdziału, dotyczącego środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, umieścić taką samą treść normy, uczyniłby to w ten sam sposób.

Biorąc pod uwagę powyższe założenie, zmiana ta stanowi niewątpliwie znaczne ograniczenie możliwości zastosowania warunkowego zawieszenia, zważywszy na to, iż większość obecnie orzekanych kar, bo ponad 65 % ogółu wyroków skazujących, stanowi kara pozbawienia wolności⁸⁷⁸. Wobec tych osób, po ponownym wejściu w konflikt z prawem nie będzie można orzec warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Alternatywę będą stanowić co do zasady kary w bezwzględnym wymiarze. Jest to zgodne z założeniami polityki karnej, przyjętymi przy przygotowywaniu wielkiej nowelizacji części ogólnej k.k, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., opierającymi się na

⁸⁷⁴ Dz. U. z dnia 20.03.2015r. poz. 396.

⁸⁷⁵ Szerzej por. J. Lachowski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 380-381.

⁸⁷⁶ Podobny problem istniał na gruncie art. 75§1 k.k. w brzmieniu do dnia 4 kwietnia 2015 r. Przepis ten przewidywał obligatoryjne zarządzenie wykonania kary w przypadku popełnienia w okresie próby podobnego przestępstwa umyślnego, za które orzeczono karę pozbawienia wolności; por. szerzej R.A. Stefański, Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszanej warunkowo, *Probacja* 2010, nr 2, s. 21-25.

⁸⁷⁷ Podobnie A. Zoll, [w:] Nowelizacja prawa karnego 2015 ..., s. 437; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne* ..., s. 377.

⁸⁷⁸ W 2012 r. na 408 107 wyroków skazujących karę pozbawienia wolności orzeczono w 265 876 przypadkach, co stanowi ponad 65 % ogółu wszystkich orzeczonych kar. Podobne proporcje istniały w latach wcześniejszych por. *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej* za rok 2014, s. 175.

odejściu od szerokiego stosowania kary pozbawienia wolności, w tym z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, na rzecz stosowania kar wolnościowych grzywny i ograniczenia wolności⁸⁷⁹.

Rozwiązanie to skądinąd słusznie, jest jednak zbyt daleko idące, a w powiązaniu z ograniczeniem wymiaru kary pozbawienia wolności podlegającej zawieszeniu, dezawuuje instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary, uważanej przecież za wartościową⁸⁸⁰. Dokonując zmian w zakresie regulacji warunkowego zawieszenia, zawsze powinno się mieć przed oczyma założenia powstania i istnienia tej instytucji w systemie prawa karnego. Te obejmują między innymi ochronę przed negatywnymi skutkami pozbawienia wolności przestępcy jeszcze niezdemoralizowanego, czy też okolicznościowego⁸⁸¹.

Rozwiązanie obowiązujące od 1 lipca 2015 r. stwarza sytuację nierównego traktowania sprawców znajdujących się w podobnej sytuacji. I tak sprawca uprzednio już skazany na karę pozbawienia wolności, niezależnie od tego, jakie przestępstwo popełnił i jaki orzeczono wymiar kary, nie będzie mógł liczyć na warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, w przeciwieństwie do sprawcy, który popełnia w okresie próby, w związku ze skazaniem na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, drugie przestępstwo. Sąd wówczas może zarządzić wykonanie kary, a zatem niejako „orzec bezwzględną karę pozbawienia wolności” jedynie fakultatywnie, mając możliwość dalszego utrzymania wzwk, chyba że za przestępstwo popełnione w okresie próby orzeczono karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W pierwszej z przedstawionych sytuacji dwukrotnego konfliktu z prawem, ustawodawca wyłącza możliwość przyjęcia pozytywnej prognozy kryminologicznej, odmiennie od drugiej z przedstawionych sytuacji.

Omawianą regulacją, w przypadku dwukrotnego konfliktu z prawem karnym, wykluczono wprost możliwość przyjęcia pozytywnej prognozy kryminologicznej. Wydaje się w tej sytuacji, iż każde nie tak daleko idące ograniczenie stosowania warunkowego zawieszenia byłoby bardziej racjonalne. Mogłoby ono polegać na wyłączeniu spod stosowania wzwk sprawców według następujących wariantów:

- 1) sprawcy skazanego w czasie popełnienia przestępstwa na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne;
- 2) sprawcy skazanego w czasie popełnienia przestępstwa na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania;
- 3) sprawcy dwukrotnie skazanego w czasie popełnienia przestępstwa na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne;
- 4) sprawcy dwukrotnie skazanego w czasie popełnienia przestępstwa na karę pozbawienia wolności;

⁸⁷⁹ Por. R. Zawłocki, *Reforma prawa karnego ...*, s. 569; J. Skupiński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), wyd. II, Warszawa 2015, s. 469; A. Zoll, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015 ...*, s. 429.

⁸⁸⁰ Por. K. Daszkiewicz, wskazująca, iż bez tej instytucji nie może się obejść żaden współczesny system prawa karnego, tejże, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary – propozycje ...*, s. 17.

⁸⁸¹ *Ibidem*, s. 18-19.

- 5) sprawcy określonego w art. 64§1 k.k. i art. 64§2 k.k., co byłoby powrotem do „źródeł”, to jest pierwotnych założeń stosowania tej instytucji uwzględnionych w k.k. z 1932 r., które dopuszczały stosowanie wzvk wobec sprawców przypadkowych - sprawców pierwszego czynu karalnego, sprawców przypadkowych więcej niż jednego przestępstwa, o tyle, o ile nie należeli oni do kategorii recydywistów specjalnych, przestępców zawodowych lub z nawyknienia⁸⁸², wychodząc z naturalnego założenia, iż nie można oczekiwać od nich poprawy swojego zachowania⁸⁸³;
- 6) sprawcy dwukrotnie skazanego w czasie popełnienia przestępstwa, co byłoby, obok wyłączenia z pod stosowania wzvk recydywistów specjalnych, najbardziej optymalnym rozwiązaniem, gdyż świadczyłoby o nieskuteczności wcześniej stosowanych środków reakcji prawnej i braku pozytywnej prognozy przestrzegania porządku prawnego w przyszłości.

Zdaję sobie sprawę, że żadna z wyżej wskazanych propozycji nie jest doskonała i każda z nich zawiera wady. Jednak każda następna z zaproponowanych wersji daje większą szansę stosowania instytucji warunkowego zawieszenia zgodnie z jej przeznaczeniem, wobec sprawców, którzy rzeczywiście rokują na poprawę swojego zachowania.

Obawiam się, że przyjęcie zbyt zaostrzonych kryteriów dla możliwości skorzystania z wzvk, skutkować może, niejako „automatycznym” stosowaniem tej instytucji we wszystkich pozostałych wypadkach nieobejmujących wyłączenia, biorąc pod uwagę „przywiązanie” zarówno sądów, jak i podsądnych, do orzekania kary izolacyjnej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Owo przywiązanie wynika w praktyce wymiaru sprawiedliwości z tradycyjnie największej powszechności orzekania tego rodzaju sankcji. Natomiast jeśli chodzi o podsądnych to wydaje się, iż wynika ona z krótkowzroczności myślenia, gdyż w najbliższej perspektywie czasowej jawi się ona, jako kara najmniej dokuczliwa, niewymagająca od skazanego żadnej aktywności w porównaniu z karami wolnościowymi, które stanowią różnego rodzaju dolegliwości. Dopiero w dalszej perspektywie czasowej, kara pozbawienia wolności w zawieszeniu okazuje się najsurowszym rodzajem sankcji, to jest gdy w związku z zarządzeniem jej wykonania⁸⁸⁴ trzeba ją odbyć.

8.1.2. Sprawcy przestępstw o charakterze chuligańskim

Kolejna kategoria podlegająca wyłączeniu spod stosowania wzvk, w postaci sprawców przestępstw o charakterze chuligańskim, wprowadzona została pod rządami k.k. z 1932 r., na mocy ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo⁸⁸⁵, w myśl której chuligański charakter przestępstwa stanowił okoliczność

⁸⁸² Por. literatura wskazana w przypisie 869.

⁸⁸³ Zob. L. Peiper, Komentarz ..., s. 176.

⁸⁸⁴ Co jednak nie musi nastąpić ze względu na zarówno obligatoryjne jak i fakultatywne podstawy zarządzenia jej wykonania, zob. art. 75 k.k.

⁸⁸⁵ Dz. U. Nr 34, poz. 152.

wpływającą na zaostrzenie wymiaru kary. Na mocy art. 3 tej ustawy⁸⁸⁶, wobec sprawców przestępstw o tym charakterze nie stosowano wzwk, chyba że ze względu na wyjątkowe okoliczności danego przypadku uznano zawieszenie za celowe. Ustawa, wiążąc skutki prawne z chuligańskim charakterem przestępstwa, nie wprowadzała definicji legalnej tego pojęcia.

Pewnym rozwinięciem sformułowania „przestępstwo o charakterze chuligańskim” były wytyczne wymiaru sprawiedliwości z 1966 r.⁸⁸⁷, stanowiące podstawę dla ustalenia definicji legalnej w d.k.k.⁸⁸⁸, a następnie w k.k., gdzie wprowadzona została ustawą nowelizującą z dnia 16 listopada 2006 r.⁸⁸⁹, z mocą obowiązującą od dnia 12 marca 2007 r. W myśl art. 115§21 k.k. występkiem o charakterze chuligańskim jest umyślny zamach na zdrowie, wolność, cześć lub nietykalność cielesną, bezpieczeństwo powszechne, działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, porządek publiczny, umyślne niszczenie, uszkodzenie lub czynienie niezdatną do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego.

Regulacja przestępstwa o charakterze chuligańskim, jako formy zaostrzenia odpowiedzialności karnej, w tym przez względne wyłączenie możliwości zastosowania wzwk w stosunku do ich sprawców, ma podobny rodowód co regulacja z art. 178a§4 k.k. Wskazują na to motywy ustawodawcze. Wynika z nich, iż wprowadzenie tego unormowania było odpowiedzią na wzrost tzw. pospolitej przestępczości, wzrost ilości stwierdzanych przestępstw⁸⁹⁰. Już w samym uzasadnieniu projektu wskazano kilkakrotnie, iż w trakcie prac nad przywróceniem chuligańskiego charakteru przestępstwa i związanego z nim zaostrzenia represji, wypowiedane były, w tym przede wszystkim przez przedstawicieli środowisk prawniczych, negatywne na ogół opinie o projekcie. Sprowadzały się one do krytykowania wyróżnienia tej kategorii sprawców, podnoszono jej PRL-owski rodowód, oraz negowano efektywność zaostrzenia represji karnej, jako jednego ze sposobów zwalczania i zapobiegania przestępczości⁸⁹¹.

Wyróżnienie sprawców występków o charakterze chuligańskim jest nadal krytykowane przez środowiska prawnicze, jako zawierające niedookreślone pojęcia znaczeniowe, wprowadzające do tego nadmiar represji⁸⁹². W tym świetle wątpliwości

⁸⁸⁶ W brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 1970 r.

⁸⁸⁷ Zob. obwieszczenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 23.06.1966 r. o wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie przestępstw o charakterze chuligańskim, M.P. Nr 30, poz. 158, stanowiące ogłoszenie uchwały Izby Karnej i Wojskowej SN z dnia 11.06.1966r., VI KZP 43/65, OSPiKA 1966, nr 9, poz. 188.

⁸⁸⁸ Zob. art. 120§14 d.k.k.

⁸⁸⁹ Dz. U. Nr 226, poz. 1648.

⁸⁹⁰ Zob. Sejm RP V kadencji, Druk sejmowy nr 485 z dnia 04.04.2006 r., Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

⁸⁹¹ Ibidem.

⁸⁹² Por. A. Marek, Powrót chuligańskiego charakteru czynu w prawie karnym, [w:] Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, K. Krajewski, (red.), Warszawa 2007, s. 97 i nast.; J. Skupiński, Chuligański charakter czynu – niefortunny powrót, [w:] Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze, Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej, J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), Warszawa 2008, s. 245 i nast.; A. Wądołowska, Istota chuligańskiego charakteru czynu, Prok. i Pr. 2010, nr 12, s.

budzi zgodność regulacji dotyczącej chuligaństwa w kodeksie karnym z Konstytucją⁸⁹³. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego kadencji 2009-2013 zaproponowała rezygnację z przepisów ją regulujących⁸⁹⁴, który to postulat nie został uwzględniony. Czy zatem w sytuacji tak powszechnej krytyki środowisk prawniczych w stosunku do kodeksowej regulacji przestępstw o charakterze chuligańskim, rację bytu ma względne wyłączenie zastosowania wzwk w odniesieniu do tej kategorii przestępstw? Odpowiedz nasuwa się sama.

Przywrócenie do systemu prawa karnego kategorii przestępstwa o tym charakterze podyktowane było względami politycznymi i społecznymi, wbrew oporowi środowisk prawniczych⁸⁹⁵, które rzeczowo uzasadniały swoje krytyczne stanowisko. Elementem zaostrzenia odpowiedzialności karnej wobec chuliganów było wyłączenie, co do zasady, możliwości zastosowania warunkowego zawieszenia orzeczonej wobec takiej osoby – zidentyfikowanej, co należy podkreślić, za pomocą nieostrych kryteriów⁸⁹⁶ - kary pozbawienia wolności, co ma przecież pierwszorzędne znaczenie decydując o tym, czy ktoś zostanie pozbawiony wolności, czy też nie. Warunkowe zawieszenie potraktowane zostało, nie jedyny zresztą raz, co wynika z pozostałej treści rozdziału, jako instytucja służąca zaostrzeniu odpowiedzialności karnej, wymiaru kary, w sposób sprzeczny z jej istotą. Na drugi plan zeszyły przesłanki formalne i merytoryczne zastosowania warunkowego skazania, wysuwając jako wiodące surowe karanie sprawców przestępstw, na kary bezwzględne w tym pozbawienia wolności, jako antidotum na istniejącą przestępczość.

Tymczasem ewentualne przesłanki wyłączające możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia, nie dość, że powinny występować w jak najmniejszym zakresie, to jeszcze powinny być w wystarczającym stopniu dookreślone - w sposób niebudzący wątpliwości interpretacyjnych, którego to warunku omawiana kategoria sprawców nie spełnia. Drugie założenie wynika z podstawowych zasad prawotwórstwa⁸⁹⁷, pierwsze z istnienia przesłanek pozytywnych warunkowego zawieszenia, które *a contrario* wyłączają możliwość zastosowania tej instytucji wobec innych osób niż wskazane w art. 69§1 i 2 k.k. Na podstawie tych przepisów *de lege lata* sąd mógłby odstąpić od zastosowania warunkowego zawieszenia, przyjmując, iż wobec sprawcy przestępstwa o charakterze chuligańskim, bez względu na istnienie definicji ustawowej takiego przestępstwa, czy też jej braku, cele kary, w tym prewencji ogólnej i

121 i nast.; T. Szymanowski, *Reforma prawa ...*, s. 108; W. Zalewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 222-225.

⁸⁹³ Zob. T. Grzegorzczak, W. Wróbel, *Opinia KKPK o projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 19 grudnia 2005 r. (KKPK 403/3/06)*, Biul. PK 2006, nr 2, s. 34; T. Tyburcy, *Występek o charakterze chuligańskim – wybrane zagadnienia*, [w:] *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część druga*, B. Bienkowska, D. Szafranski (red.), Warszawa 2009, s. 270; R. Zawłocki, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 791.

⁸⁹⁴ Zob. *Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (redakcja z dnia 5 listopada 2013 r.)*, *Kwartalnik KSSiP 2014 - dodatek*, s. 9, 10, 17.

⁸⁹⁵ Por. J. Bojarski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2012, s. 640.

⁸⁹⁶ Por. A. Marek, *Powrót chuligańskiego ...*, s. 99-101; J. Skupiński, *Chuligański charakter ...*, s. 263; W. Zalewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 222-222.

⁸⁹⁷ Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 178.

szczególnej nie zostaną wobec takiego sprawcy osiągnięte. Również *de lege ferenda*, przyjmując istnienie *sui generis* celów warunkowego zawieszenia, powinno się pozostawić sądowi ocenę, czy wobec takiego sprawcy kara osiągnięte cele wychowawcze i prewencyjne.

Należy zatem postulować eliminację kategorii sprawców przestępstw o charakterze chuligańskim z wykazu „okoliczności” wyłączających zastosowanie wzwk.

8.1.3. Sprawcy przestępstw z art. 178a§4 k.k.

Względne wyłączenie możliwości zastosowania wzwk wobec sprawcy przestępstwa z art. 178a§4 k.k.⁸⁹⁸ wprowadzono ustawą z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska⁸⁹⁹, którą to ustawą dodano jednocześnie przepis art. 178a§4 k.k. (zastrzegający odpowiedzialność karą za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, w sytuacji, gdy sprawca był już wcześniej karany za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu albo dopuścił się jego popełnienia w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów). Uzasadnieniem dla wprowadzenia tej regulacji były wysokie statystyki wypadków z udziałem nietrzeźwych kierujących pojazdami mechanicznymi, czemu przeciwdziałać miało zaostrenie odpowiedzialności w związku z popełnieniem przestępstwa bezskutkowego prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie wykluczającym pełną sprawność fizyczno-psychiczną do panowania nad pojazdem⁹⁰⁰.

Nowe brzmienie art. 69§4 k.k. nie było objęte poselskim projektem zmian w ustawie Kodeks karny. Znalazło się tam w toku prac parlamentarnych ze wskazaniem, iż jest to „konsekwencja przyjęcia art. 178a§4 k.k.” oraz konieczności zaostrenia odpowiedzialności „nietrzeźwego recydywisty drogowego”, w sposób spójny i tożsamy z odpowiedzialnością sprawców występków chuligańskich⁹⁰¹. Chęć wprowadzenia „spójności” z zasadami odpowiedzialności sprawców przestępstw o charakterze chuligańskim spowodowała brak takiej spójności w stosunku do innych kategorii sprawców, w tym na przykład przestępstwa z art. 173§1 k.k., art. 177§1 k.k. w zw. z art. 178 k.k. albo 177§2 k.k. w zw. z art. 178 k.k. W sytuacji zatem umyślnego spowodowania katastrofy w ruchu, zagrażającej życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, spowodowania wypadku w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała z art.

⁸⁹⁸ Art. 178a§4 k.k. brzmi: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo dopuścił się czynu określonego w § 1 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

⁸⁹⁹ Dz. U. Nr 40, poz. 227 ze zm.

⁹⁰⁰ Por. Sejm RP VI kadencji, Druk sejmowy nr 2115 z dnia 28.04.2009 r., Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny.

⁹⁰¹ Por. Kancelaria Sejmu. Biuro Komisji Sejmowych, Biuletyn nr 3142/VI kadencji z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do Spraw Zmian w Kodyfikacjach, s. 19,20.

157§1 k.k., ciężki uszczerbek na zdrowiu, a nawet poniosła śmierć, sprawca będzie mógł liczyć na wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, co będzie wykluczone w wypadku popełnienia przestępstwa bezskutkowego prowadzenia pojazdu mechanicznego, w takim samym stanie, wyłączającym pełną sprawność psychochuchową.

Zaostrzenie odpowiedzialności wobec sprawców przestępstw z art. 178a§4 k.k. poprzez wyłączenie wobec nich możliwości zastosowania wzvk, mogło być pewnego rodzaju rekompensatą w zamian za konieczność rezygnacji ze zbyt wygórowanych w projekcie poselskim granic odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa z art. 178a§4 k.k., które przewidziano w zakresie od 3 do 5 lat pozbawienia wolności⁹⁰². Przyjęcie zagrożenia ustawowego za popełnienie tego przestępstwa w pierwotnym brzmieniu skutkowałoby automatycznym wyłączeniem możliwości zastosowania warunkowego zawieszenia, z tego względu, iż byłaby to zbrodnia, do której, na ogólnych zasadach odpowiedzialności, z uwagi na ustawowe zagrożenie karą, wzvk nie stosuje się.

Po zmianach w zakresie ustawowego wymiaru kary, przestępstwo z art. 178a§4 k.k. automatycznie stało się występkiem, a zatem możliwe byłoby zawieszenie wykonania kary, gdyby tej możliwości nie wyłączono przepisem art. 69§4 k.k. Taki sposób procedowania nie zasługuje na aprobatę, gdyż warunkowego zawieszenia nie potraktowano jako instytucji mającej pewien cel do osiągnięcia, lecz jako instrument (polityki kryminalnej - karnej), który spowoduje zaostrzenie odpowiedzialności wobec sprawców przestępstw, uznanych w danej chwili i z powodów niemerytorycznych, za szczególnie niebezpieczne dla społeczeństwa. W tej sytuacji trudno uzasadnić, dlaczego przestępstwo o takim, a nie innym ustawowym zagrożeniu karą za jego popełnienie⁹⁰³ wyłączono z zakresu zastosowania art. 69§1 k.k., pozostawiając taką możliwość odnośnie innych przestępstw, po których - chociażby z racji ustawowego zagrożenia za ich popełnienie - wnioskować można, iż są bardziej niebezpieczne dla społeczeństwa i państwa.

Postulować zatem należy na tym przykładzie odstępianie od tego rodzaju wyłączeń w części ogólnej kodeksu karnego, polegających na wskazywaniu konkretnych przepisów części szczególnej, do których dane unormowanie części ogólnej nie znajduje zastosowania. Wskazana zatem byłaby eliminacja wyłączenia możliwości zastosowania wzvk wobec sprawców przestępstwa z art. 178a§4 k.k.

8.2 Uwagi *de lege ferenda*

Na gruncie k.k. w tym samym czasie, co względnie obligatoryjny⁹⁰⁴ zakaz stosowania wzvk wobec recydywistów specjalnych wielokrotnych, a zatem do 1 lipca 2015 r.,

⁹⁰² Zob. Sejm RP VI kadencji, Druk nr 2115 z dnia 28.04.2009 r.

⁹⁰³ Od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.

⁹⁰⁴ Por. J. Skupiński, [w:] Kodeks karny. Komentarz, R.A. Stefański (red.), wyd. 1, Warszawa 2015, s. 488-489; S. Hypś, [w:] Kodeks karny. Komentarz, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2014, s. 384.

obowiązywał i to w takim samym zakresie, zakaz stosowania wzwk wobec sprawców, którzy z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodów, popełnili przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa oraz wobec sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym, co wynikało z treści art. 65§1 k.k. w zw. z art. 69§3 k.k.⁹⁰⁵

Wraz ze skreśleniem ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw art. 69§3 k.k., przestało obowiązywać wyłączenie możliwości stosowania warunkowego zawieszenia wobec sprawców określonych w art. 65§1 k.k. W przepisie tym umiejscowiono szczególnie niebezpieczne kategorie przestępców, to jest zawodowych, działających w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa, sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym. W odróżnieniu od przepisów dotyczących recydywy, spowodowało to zliberalizowanie stanowiska w zakresie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, ale czy słuszne?

Podobnie jak w przypadku recydywy, odnośnie możliwości objęcia tych kategorii przestępców zakazem stosowania wzwk wrócić należy do założenia, jakie przyświecało twórcom pierwszej polskiej kodyfikacji karnej – uważanej za jedną z najlepszych w Europie - w tym przede wszystkim J. Makarewiczowi, o którym W. Wolter pisał później „gwiazda pierwszej wielkości na naszym i nie tylko naszym firmamencie naukowym”. Warunkowe zawieszenie wykonania kary miało być wstrzymaniem wykonania wydanego już wyroku, pod takim warunkiem, że sprawca się poprawi⁹⁰⁶.

8.2.1. Sprawcy którzy z popełniania przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodów

Kategoria sprawców, którzy z popełniania przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodów znana była już pod rządami k.k. z 1932 r., z tym że pod nazwą przestępców zawodowych⁹⁰⁷. Przestępcą zawodowym nazywano wówczas człowieka, który z popełniania przestępstw uczynił sobie główne albo uboczne, lecz stałe źródło zarobkowania, szukając sposobności do ich popełniania, ze względu na traktowanie tej działalności, jako zawód⁹⁰⁸, w odróżnieniu od przestępcy okolicznościowego, który popełnia przestępstwo w związku z nadarżającą się okazją, nie szukając jej⁹⁰⁹. Już

⁹⁰⁵ Art. 69§3 k.k. miał brzmienie: „Zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64§2 k.k., chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami; zawieszenia wykonania kary, o którym mowa w art. 60 § 3-5 nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k.”.

⁹⁰⁶ Zob. J. Makarewicz, Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, Lwów-Warszawa 1924, s. 282.

⁹⁰⁷ Nadmienić należy, iż określenie to było czasami krytykowane, jako nieprecyzyjne ze wskazaniem, że przestępstwo nie jest „zawodem” w sensie umiejętności czy specjalności, zob. L. Lernell, Wykład prawa karnego ..., s. 312.

⁹⁰⁸ Por. literatura do przypisu 163.

⁹⁰⁹ Por. rozważania zawarte w pracy A. Solarza, Zagadnienie przestępczości zawodowej w Polsce, Warszawa 1967, s. 12-14, gdzie wskazano także spotykaną w doktrynie niemieckiej typologię

dawno uznano przestępców zawodowych, za niebezpieczną, a nawet najniebezpieczniejszą⁹¹⁰ grupę i wychodzono z założenia, iż nie można oczekiwać od nich poprawy zachowania⁹¹¹.

Przestępca zawodowy uznawany był za sprawcę wyjątkowo szkodliwego przede wszystkim dlatego, że dla zaspokojenia swoich ludzkich potrzeb, które w zasadzie są nieograniczone, a przynajmniej wykazują tendencję rosnącą, pozostawał w permanentnym konflikcie z prawem. J. Makarewicz zaliczał tę grupę sprawców do przestępców niepoprawnych (stałych), stale niebezpiecznych dla społeczeństwa. Pisał on, iż „przestępca zawodowy jest osobnikiem, przy którym stwierdzamy tendencję do popełniania przestępstw tak silną, że żadne środki karne, prócz chyba kary śmierci, nie są w stanie sprowadzić go z drogi przestępstwa. (...) Są to ludzie, którzy żyją przestępstwem, jest to ich żywioł, popełniają je ciągle, ponoszą kary kilkanaście lub kilkadziesiąt razy, setki ich czynów karygodnych uchodzą uwagi władz. (...) Mają dokładną świadomość tego, jak społeczeństwo ocenia ich wartość moralną, nie wyprowadza ich to zupełnie z równowagi, przechodzą do porządku dziennego nad wszelkimi normami społecznymi”⁹¹². Podobnie oceniał tę kategorię sprawców L. Rabinowicz, który zaliczał przestępców zawodowych⁹¹³ do grupy tzw. niewychowalnych, wyodrębniając obok nich przestępców niewymagających wychowania, wymagających odrębnego wychowania, o wątpliwej wychowalności, wychowalnych⁹¹⁴.

Nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec przestępców zawodowych nie zawierał d.k.k., co było krytykowane w doktrynie⁹¹⁵. Uzasadnienie do k.k. z 1997 r. przestępczość zawodową nazywało swoistym wyzwaniem wymiaru sprawiedliwości. W literaturze wskazuje się, iż przestępcy zawodowi, popełnianie przestępstw traktują w kategoriach „legalnego zawodu”⁹¹⁶.

Wobec tego rodzaju sprawcy trudno przyjąć pozytywną prognozę kryminologiczną, że nie będzie w przyszłości popełniał przestępstw, skoro sam wybiera taką drogę zarobkowania, z różnych zresztą względów, ale najczęściej z uwagi na szybki, łatwy lub duży zarobek, przyzwyczajenie i wyspecjalizowanie w określonego rodzaju działalności przestępczej.

przestępców na: przypadkowych, z afektu, okolicznościowych, działających z premedytacją, recydywistów, z nawyknięcia, zawodowych.

⁹¹⁰ Por. A. Ettinger, op. cit., s. 337; A. Marek, E. Pływaczewski, którzy pisali o groźnej i najbardziej dokuczliwej kategorii przestępców, ciż, Ustawowy model zwalczania przestępczości zawodowej w Polsce, PiP 1988, z. 11, s. 97.

⁹¹¹ Zob. L. Peiper, Komentarz ..., s. 176.

⁹¹² Zob. J. Makarewicz, Zbrodnia ..., s. 79.

⁹¹³ Obok przestępców z nawyknięcia, por. L. Rabinowicz, Podstawy nauki o więziennictwie, Warszawa 1933, s. 390.

⁹¹⁴ Ibidem, s. 383-394.

⁹¹⁵ Por. A. Marek, E. Pływaczewski, Ustawowy model zwalczania przestępczości zawodowej w Polsce, PiP 1988, z. 11, s. 100-101; odmiennie jednak J. Jasiński, Uwagi polemiczne w kwestii „Ustawowego modelu zwalczania przestępczości zawodowej w Polsce”, PiP 1988, z. 12, s. 108-110.

⁹¹⁶ Zob. E. Pływaczewski, [w:] Przemysłowość zorganizowana, E. Pływaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 31.

Ten rodzaj przestępczości, obok przestępczości zorganizowanej oraz terrorystycznej stanowi poważny problem do rozwiązania⁹¹⁷. Nie może to jednak nastąpić za pomocą środka reakcji karnej przewidzianego ze swej istoty dla przestępców przypadkowych, niezdemoralizowanych, do których przestępców zawodowych zaliczyć nie można.

Wobec tej kategorii sprawców powinny być stosowane środki, czyniące nieopłacalnym popełnienie przestępstwa w przyszłości. Sankcją, pozwalającą wywołać ten skutek może być orzeczenie kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Przede wszystkim świadomość konieczności wykonania kary orzeczonej w odpowiednim wymiarze, może skłonić sprawcę do dokonania kalkulacji, czy w przyszłości, wobec możliwości wymierzenia kary w tym samym lub wyższym (ze względu na recydywę, czy inne okoliczności) wymiarze, „opłacalne” będzie dla niego ponowne wejście w konflikt z prawem. Przede wszystkim jednak, wobec tej grupy sprawców nie można nawet *in genere* przyjąć pozytywnej prognozy kryminologicznej, że sprawcy ci, pod wpływem orzeczenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, odstąpią od „swej natury”, to jest popełniania przestępstw. Wynika to z założonego przez nich nastawienia do przestrzegania porządku prawnego, społeczeństwa i wymiaru sprawiedliwości, przez co podejmują się działalności przestępczej, licząc się jednak ze związanym z tym ryzykiem poniesienia odpowiedzialności karnej i to nawet surowej, ze względu na charakter podejmowanych przez nich działań.

8.2.2. Przestępcy działający w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa

Zorganizowaną grupę przestępczą oraz związek przestępczy⁹¹⁸, przewidziane w art. 65§1 k.k. należy rozumieć w sposób określony w art. 258 k.k., zauważając jednocześnie formalną i funkcjonalną niezależność tych przepisów⁹¹⁹.

Wyłączenie zastosowania wzwk wobec sprawców popełniających przestępstwo w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa oraz sprawców przestępstwa z art. 258§1 k.k. wynikało odpowiednio z art. 69§3 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. oraz art. 69§3 k.k. w zw. z art. 65§2 k.k.⁹²⁰ W literaturze wskazywano, iż pozostawało ono w zgodzie z ogólnymi unormowaniami dotyczącymi stosowania warunkowego zawieszenia, którego podstawą jest pozytywna prognoza

⁹¹⁷ Por. V. Konarska-Wrzosek, Prawnokarne środki walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym, Prok. i Pr. 2000, nr 3, s. 41 i nast.

⁹¹⁸ Skróczone pojęcie określające związek mający na celu popełnianie przestępstw, por. A. Gaberle, Przemysłowość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne, CzPKiNP 1998, z. 1-2, s. 78.

⁹¹⁹ Zob. R. Zawłocki, Przemysłowość zorganizowana w ujęciu materialnoprawnym, [w:] Prawo wobec wyzwań współczesności, t. II, P. Wiliński (red.), Poznań 2005, s. 21.

⁹²⁰ Por. V. Konarska-Wrzosek, Prawnokarne środki ..., s. 46; K. Daszkiewicz, Kodeks karny z 1997 roku ..., 126-127. por. teŹe, Warunkowe zawieszenie wykonania kary – propozycje ..., s. 24-25; E. Zatyka, [w:] Przemysłowość zorganizowana, E. Pływaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 242.

kryminologiczna wobec sprawcy czynu⁹²¹. Wyłączenie to zostało jednak wyeliminowane z porządku prawnego z dniem 1 lipca 2015 r.⁹²², niejako „przy okazji” i „rykoszetem”. Przepis art. 69§3 k.k. miał bowiem następujące brzmienie: „Zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami; zawieszenia wykonania kary, o którym mowa w art. 60 § 3-5, nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2”.

Uzasadnienie skreślenia art. 69§3 k.k. jest lakoniczne i zwraca jedynie uwagę na jednoczesną zmianę regulacji w art. 60§5 k.k. (mającą polegać na zakazie orzekania wzwk pozbawienia wolności w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy w przypadku multirecydywistów, czego konsekwencją miała być rezygnacja z regulacji w art. 69§3 k.k.⁹²³). Dalszą jednak konsekwencją, nieprzewidzianą chyba przez ustawodawcę, co wynika z uzasadnienia projektu, była rezygnacja z wyłączenia stosowania warunkowego zawieszenia wobec sprawców wskazanych w art. 65§1 i 2 k.k., względem których (w tym przestępców działających w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa) co do zasady stosowano przepisy dotyczące recydywistów specjalnych wielokrotnych.

Pojęcia „zorganizowana grupa” i „związek przestępczy” nie posiadają definicji legalnej, a ich interpretacja należy do orzecznictwa i doktryny, co było w pewnym stopniu ułatwione ze względu na podobną regulację istniejącą pod rządami d.k.k. od 20 listopada 1995 r.⁹²⁴, a do pewnego stopnia z uwagi na regulacje k.k. z 1932 r. oraz d.k.k., przewidujące odpowiedzialność karną za udział w zorganizowanej grupie przestępczej⁹²⁵.

Zgodnie z utrwalonymi poglądami zorganizowaną grupą mającą na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstw jest związek co najmniej 3 osób, którego celem jest popełnienie chociażby jednego przestępstwa. Grupę tę od współsprawstwa różni istniejący przynajmniej minimalny stopień zorganizowania, bez konieczności istnienia hierarchicznego podporządkowania, trwałość i planowanie działania, wyposażenie w środki do popełniania przestępstw⁹²⁶. Związek przestępczy mający na celu popełnienie przestępstwa różni się od zorganizowanej grupy większym stopniem

⁹²¹ Zob. V. Konarska-Wrzošek, *Prawnokarne środki ...*, s. 45; E. Zatyka, [w:] *Przestępczość zorganizowana*, E. Pływaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 242.

⁹²² Na mocy ustawy z dnia 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015r., poz. 396.

⁹²³ Por. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VII kadencji, Nr druku 2393.

⁹²⁴ W brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym, Dz. U. Nr 95, poz. 475; por. też wyrok SN z dnia 16.11.2000 r., II KKN 381/00, Prok. i Pr. – wkł. 2001, nr 5, poz. 1.

⁹²⁵ Szerzej zob. R. Zawłocki, *Przestępczość zorganizowana ...*, s. 18-19.

⁹²⁶ Por. wyrok S.A. w Poznaniu z dnia 25.03.1999r., II AKa 45/99, OSA 2000, z. 2, poz. 15; wyrok S.A. w Krakowie z dnia 07.12.2000r., II AKa 184/00, OSA 2000, z. 2, poz. 15; wyrok S.A. w Łodzi z dnia 24.01.2001 r., II AKa 240/01, KZS 2001, nr 4, poz. 26; wyrok S.A. w Szczecinie z dnia 13.02.2014r., II Ka 5/14, KZS 2014, nr 7-8, poz. 103; A. Herzog, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 1643; A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 309.

organizacji⁹²⁷. Występuje w nim bardziej sformalizowany sposób przyjmowania nowych członków, którzy są wprowadzani, zaprzysięgani na nowych uczestników⁹²⁸. Cechami związku przestępczego są również trwałe formy organizacyjne, zhierarchizowana struktura, oznaczone kierownictwo, określona dyscyplina, włączając w to sankcje na wypadek niewykonania poleceń przełożonych członków grupy⁹²⁹.

O niebezpieczeństwie, jakie zorganizowane grupy i związki przestępcze stwarzają dla społeczeństwa świadczą ich cechy charakterystyczne, za które uważa się trwałość działania, za zatem zamiar popełniania najczęściej więcej niż jednego przestępstwa i celowe podejmowanie działań w tym kierunku oraz ciężar gatunkowy tych przestępstw, wysokość grożących lub wyrządzonych szkód, co wynika z ilości tworzących grupę osób, podziału ról między nimi, przywództwa, gromadzenia środków służących do popełniania przestępstw (czy też organizowania miejsc służących do przetrzymywania łupu)⁹³⁰, zawodowy charakter działalności związku, czy grupy (co przekłada się często na osiąganie stałego dochodu, wpływa na znaczne zwiększenie szkodliwości społecznej ich działalności)⁹³¹.

Do głównych i podstawowych znamion przestępczości zorganizowanej Komisja Europejska i Grupa Ekspertów ds. Przestępczości Zorganizowanej Rady Europy⁹³² zalicza także działanie przez dłuższy lub nieokreślony czas, w celu osiągnięcia korzyści lub władzy, używanie przemocy lub innych środków zastraszenia, wywieranie wpływu na polityków, media, administrację publiczną, organa ścigania, administrację wymiaru sprawiedliwości, ekonomię poprzez korupcję lub zastosowanie innych środków, pranie brudnych pieniędzy, prowadzenie działalności na skalę międzynarodową. Na uwagę zasługuje zakres działalności zorganizowanych grup lub związków mających na celu popełnianie przestępstw, który obejmuje najpoważniejsze kategorie przestępstw, w tym przeciwko życiu i zdrowiu (zabójstwa, poważne uszczerbki na zdrowiu), przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu (wytworzenie i obrót niebezpiecznymi substancjami), przestępstwa przeciwko wolności (uprowadzanie dla okupu, zmuszanie do określonego działania, handel ludźmi), przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (zmuszanie do prostytucji, czerpanie korzyści z prostytucji i jej ułatwianie), przestępstwa przeciwko mieniu (kradzież, kradzież z włamaniem,

⁹²⁷ Por. M. Kalitowski, [w:] Kodeks karny. Komentarz, O. Górniok (red.), Warszawa 2004, s. 735; J. Skąła, Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 1), Prok. i Pr. 2004, nr 7-8, s. 53, 59; O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 2005, s. 340; wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 06.06.2012r. II AKa 128/12, KZS 2012, nr 11, poz. 82.

⁹²⁸ Por. M. Kalitowski, [w:] Kodeks karny. Komentarz, O. Górniok (red.), Warszawa 2004, s. 735

⁹²⁹ Por. wyrok SN z dnia 27.10.1995r., III KRN 122/95, Prok. i Pr. 1996, nr 5, poz. 5; wyrok S.A. w Katowicach z dnia 14.10.1999r., II AKa 221/99, Lex nr 590565; O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 2005, s. 340; E. Zatyka, [w:] Przestępczość zorganizowana, E. Pływaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 222.

⁹³⁰ Por. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 07.12.2000 r., II AKa 184/00, KZS 2001, nr 1, poz. 26; wyrok S.A. w Krakowie z dnia 05.06.2002r., II AKa 123/02, KZS 2002, nr 7-8, poz. 46; wyrok SN z dnia 02.02.2005r., II KK 188/04, Lex nr 166549.

⁹³¹ Zob. Z. Ćwiąkalski, Wybrane problemy ..., s. 9.

⁹³² Cyt. za E. Pływaczewski, [w:] Przestępczość zorganizowana, E. Pływaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 25-26.

wymuszenie rozbójnicze, oszustwo, paserstwo), przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego (płatna protekcja, przekupstwo), przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu (wzięcie zakładnika, handel bronią, nielegalne przekroczenie granicy), przestępstwa gospodarcze (wyłudzenie kredytu i odszkodowania, pranie pieniędzy, fałszowanie pieniędzy i papierów wartościowych)⁹³³, przestępstwa związane z wytwarzaniem i obrotem środkami psychotropowymi i odurzającymi. Wymienione przestępstwa popełnianie są często na wielką skalę, na szkodę wielu pokrzywdzonych, wyrządzają lub narażają na wyrządzenie szkód w wielkich rozmiarach. Wszystko to powoduje, iż popełnienie przestępstwa w takiej grupie jest skuteczniejsze, trudniejsze do wykrycia i udowodnienia wszystkich jego okoliczności, a także wyrządzające większe szkody⁹³⁴.

Wymienione wyżej okoliczności uzasadniają surowe karanie członków zorganizowanych grup i związków mających na celu popełnienie przestępstwa. Potrzeba surowego karania *per se* nie uzasadnia jeszcze wyłączenia od stosowania wzwk, gdyż instytucja ta nie jest elementem surowego karania. Dla jej zastosowania istotne jest, czy wobec takiego sprawcy można przyjąć pozytywną prognozę kryminologiczną, czy kara wymierzona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania pozwoli osiągnąć również cele wychowawcze. Czy możliwe jest zatem przyjęcie takich założeń wobec osoby popełniającej przestępstwo - działającej w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa?

Do podstawowych znamion przestępczości zorganizowanej zalicza się między innymi współpracę osób podejrzanych lub skazanych za popełnienie poważnych przestępstw kryminalnych⁹³⁵. Oznacza to, iż dopuszczają się jej najczęściej osoby, które wcześniej wchodziły w konflikt z prawem. To one mają bowiem szeroką wiedzę odnośnie możliwości i sposobu popełniania przestępstw, dostęp do narzędzi służących ich popełnianiu, kontakty z osobami zdolnymi i skłonnyymi współpracować we wspólnym celu popełnienia przestępstwa, paserami mogącymi zalegalizować owoce przestępstwa. Doświadczenie w działalności przestępczej osobom tym niewątpliwie nie tylko ułatwia popełnienie przestępstwa w ramach działalności zorganizowanej, ale także podjęcie kroków w celu utrudnienia jego wykrycia i w ogóle uczynienie tego rodzaju aktywności przestępczej bardziej profesjonalną. Wobec takich osób trudno przyjmować pozytywną prognozę kryminologiczną, że będą przestrzegać porządku prawnego, w szczególności nie popełnią więcej przestępstwa, jak również przyjmować, iż kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania osiągnie wobec sprawcy cele wychowawcze. Wobec takiej osoby występują podstawy do negatywnego rokowania na przyszłość odnośnie przestrzegania porządku prawnego⁹³⁶.

Z powyższych względów postulowałbym powrót do rozwiązania przewidującego wyłączenie możliwości zastosowania wzwk wobec sprawców

⁹³³ Zob. K. Laskowska, [w:] *Przestępczość zorganizowana*, E. Pływaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 82 i nast.

⁹³⁴ Zob. R. Zawłocki, *Przestępczość zorganizowana ...*, s. 17.

⁹³⁵ Zob. E. Pływaczewski, [w:] *Przestępczość zorganizowana*, E. Pływaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 25.

⁹³⁶ Por. V. Konarska-Wrzosek, *Prawnokarne środki ...*, s. 46.

popelniających przestępstwo - działających w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, przy czym wyłączenie to powinno mieć charakter bezwzględny, to jest bez istniejącego w poprzedniej regulacji art. 69§3 k.k. „wentyla bezpieczeństwa” w postaci zastrzeżenia: „chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami”.

Wystarczającym wentylem dla tej kategorii sprawców powinny być regulacje wskazane w art. 60§3-5 k.k., które pełnią ważną funkcję w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej⁹³⁷ i które nakładają na sprawcę chcącego skorzystać z przewidzianych w tych przepisach instytucji obowiązek współpracy z organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości, co powoduje „obopólne korzyści”, to jest uzyskanie przez sprawcę dobrodziejstwa wzwk z jednej strony, a z drugiej pozyskanie przez organy ścigania informacji pozwalających wykryć i osądzić sprawców popełnionego przestępstwa.

8.2.3. Sprawcy przestępstw o charakterze terrorystycznym

Kategoria przestępstwa o charakterze terrorystycznym wprowadzona została do k.k. ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r.⁹³⁸, stanowiąc implementację do polskiego porządku prawnego decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu⁹³⁹, obligującej państwa członkowskie Unii Europejskiej do przyjęcia zbliżonej definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym, a także sformułowania „kar i sankcji odzwierciedlających poważny charakter tych przestępstw”. Przystępstwem o charakterze terrorystycznym, zgodnie z art. 115§20 k.k. jest „czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu:

- 1) poważnego zastraszenia wielu osób;
- 2) zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności;
- 3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej, a także groźba popełnienia takiego czynu”.

Wystarczy spełnienie jednego ze wskazanych warunków dla przypisania przestępstwu charakteru terrorystycznego⁹⁴⁰. Musi być on wówczas ujęty w opisie czynu przypisanego sprawcy⁹⁴¹.

⁹³⁷ Por. A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006, s. 217, por. uwagi w rozdziale 5.5.

⁹³⁸ Dz. U. Nr 93, poz. 889.

⁹³⁹ Dz.Urz. WE L 164 z dnia 22.06.2002 r.; szerzej odnośnie tej implementacji oraz kontrowersji z nią związanych por. C. Sońta, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w prawie polskim*, WPP 2005, nr 4, s. 20-23.

⁹⁴⁰ Por. O. Górniok, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w art. 115 § 20 k.k.*, PS 2004, nr 10, s. 5; C. Sońta, op. cit., s. 16; O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 872; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 235-236; R. Zawłocki, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II,

W myśl wskazanej dyrektywy ramowej, terroryzm stanowi jedno z najpoważniejszych naruszeń zasad demokracji i państwa prawa, a same przestępstwa terrorystyczne mogą ze względu na swój charakter (przestępstwa sprowadzające zagrożenie dla życia lub zdrowia, wolności, bezpieczeństwa wielu osób, często ze skutkiem śmiertelnym) oraz kontekst (na przykład działanie mające zakłócić integralność terytorialną państwa, wywołać konflikty na tle narodowościowym, religijnym, społecznym, ekonomicznym) wyrządzić poważne szkody nie tylko krajowi, na co wskazuje dyrektywa ramowa, ale także obywatelom⁹⁴². Ponadto sprawcą takiego czynu kierują szczególne motywacje i pobudki, którymi są najczęściej cele polityczne, ideologiczne, religijne⁹⁴³, a które powodują, że trudno jest zmienić świadomość sprawcy, zwłaszcza odnośnie nastawienia do celu, ku któremu zmierzał, popełniając czyn zabroniony. Z tych względów, z założenia, przestępstwa terrorystyczne obarczone są dużym ciężarem gatunkowym czynu zabronionego, wysokim stopniem społecznej szkodliwości⁹⁴⁴ i wykluczone jest, ze względu na wskazane okoliczności przyjęcie, że wzwk mogłoby odnieść wobec sprawcy cel wychowawczy, który w ramach prewencji szczególnej powinien być jednym z kryteriów pozwalających na zastosowanie tej instytucji. Wręcz przeciwnie, warunkowe zawieszenie może zachęcić naśladowców do popełniania tego rodzaju przestępstw, tym bardziej, że środowiska takie zabiegają o dalszych zwolenników, czy chociażby sympatyków, potencjalnie przyszłych członków takich grup. Zresztą przestępstwa o charakterze terrorystycznym popełniane są w głównej mierze nie przez sprawców działających „na własną rękę”, ale przez członków grupy o wspólnych zamiarach⁹⁴⁵, którzy niezależnie od znamion przestępstwa przewidzianego w prawie polskim wyczerpują jednocześnie „znamiona” przestępstwa

M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010, s. 994; K. Wiak, [w:] Kodeks karny. Komentarz, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2012, s. 674.

⁹⁴¹ Por. R. Zawłocki, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010, s. 994.

⁹⁴² Tym bardziej, że za przestępstwa terrorystyczne w myśl tego aktu międzynarodowego uważane są w szczególności: ataki na życie ludzkie, które mogą powodować śmierć, ataki na integralność cielesną osoby, porwania lub branie zakładników, zajęcie środka transportu publicznego, spowodowanie rozległych zniszczeń obiektów użyteczności publicznej mogące zagrozić życiu ludzkiemu lub spowodować poważne straty gospodarcze, uwalnianie substancji niebezpiecznych lub spowodowanie pożarów, powodzi, wybuchów których rezultatem jest zagrożenie dla życia ludzkiego, zakłócanie lub przerwy w dostawach zasobów naturalnych, mediów, których rezultatem może być zagrożenie dla życia ludzkiego.

⁹⁴³ Por. S. Pikulski, Karnomaterialne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty terroryzmu, WPP 1991, nr 3-4, s. 23; P. Roszak, Wiara-religia-terroryzm, [w:] Terroryzm. Materiały z sesji naukowej. Toruń 11 kwietnia 2002 roku, V. Kwiatkowska-Darul (red.), Toruń 2002, s. 129-140.

⁹⁴⁴ Por. S. Pikulski, op. cit., s. 29; K. Indeck, który wskazuje, iż „akt terrorystyczny”, czyli konkretny czyn o takim charakterze różni się od innego czynu zabronionego relatywnie większą zawartością społecznej szkodliwości, wynikającą ze sposobu działania, wywołanych skutków, stopnia winy, tegoż, Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego, Łódź 1998, s. 47.

⁹⁴⁵ Zauważając, iż odróżnia się w literaturze pojęcia: „terroryzm” i „przestępczość zorganizowana”, por. K. Indeck, op. cit., s. 44, 340; częściowo odmiennie, A. Michalska-Warias, Przestępczość zorganizowana ..., s. 49-52; por. też E. Pływaczewski, [w:] Przestępczość zorganizowana, E. Pływaczewski (red.), Warszawa 2011, s. 34, gdzie autor pisze, iż terroryzm (obok przestępczości zorganizowanej) klasyfikowany jest jako szczególna forma przestępczości grupowej; podobnie K. Wiak, Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi, Lublin 2009, s. 72; por. także C. Sońta, op. cit., s. 24.

terrorystycznego z art. 115§20 k.k., zmierzając do osiągnięcia jednego ze wskazanych w tym przepisie celów⁹⁴⁶.

Przedstawione wyżej okoliczności charakteryzujące przestępstwa o charakterze terrorystycznym, prowadzą do przekonania, że w odniesieniu do tej kategorii przestępstw możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności powinna być wyłączona, jednak nie w celu zaostżenia odpowiedzialności karnej wobec takich sprawców⁹⁴⁷, czemu nie służy wzwk, ale z uwagi na założenie, iż wobec takich osób względy wychowawcze wymagają wykonania wobec nich kary pozbawienia wolności. Wręcz jako nierealna jawi się możliwość zmiany nastawienia zindoktrynowanej osoby popełniającej przestępstwo o charakterze terrorystycznym, a już na pewno nie za pomocą wolnościowego środka polityki kryminalnej, jakim jest wzwk. Z założenia sprawcy tacy są zdeterminowani, gotowi narazić życie, działają konsekwentnie, aż do osiągnięcia zamierzonego celu albo wcześniejszego skutecznego uniemożliwienia działania, którego warunkowe zawieszenie, ze względu na swój charakter nie zapewnia. Ewentualne zaostżenie odpowiedzialności za przestępstwa terrorystyczne, do którego wprowadzenia Polska jest zobowiązana na podstawie aktów międzynarodowych, powinna nastąpić na przykład poprzez nadzwyczajne obostrzenie wymiaru kar przewidzianych w art. 32 k.k.

8.2.4. Przestępcy z nawyknięcia

Krytycznie odnieść należy się do możliwości zdefiniowana grupy sprawców podlegających wyłączeniu od możliwości zastosowania wzwk w sposób, jaki to uczynił k.k. z 1932 r., w postaci „sprawców z nawyknięcia”. Ta kategoria sprawców, o czym była już mowa, zdefiniowana została poprzez użycie jednego ocenego pojęcia. Nawyknięcie miało wynikać z przyzwyczajenia do dokonywania pewnych czynów, mimo świadomości, że są zabronione⁹⁴⁸. Przyzwyczajenie miało wytwarzać stały popęd do popełniania pewnych przestępstw⁹⁴⁹.

Rozróżnienie tej kategorii sprawców, której próby wyodrębnienia podejmowano także w innych krajach, zostało dość wcześnie skrytykowane. Wskazywano bowiem, iż taka kategoria przestępców, to jest działających z przyzwyczajenia, czy też niepoohamowanego popędu popełniania przestępstw nie istnieje, dlatego powinna zostać wyeliminowana, pozostawiając kategorię sprawców popełniających przestępstwa zawodowo, dla zysku, często według stałej, wyspecjalizowanej metody, pozostających

⁹⁴⁶ Por. J. Majewski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. I, A. Zoll (red.) Warszawa 2012, s. 1487-1488.

⁹⁴⁷ Choć wskazuje się, że ze względów zasadniczych trudne byłoby do zaaprobowania łagodne karanie terrorystów, por. M. Tarnawski, Co dalej z projektem kodeksu karnego?, Pal. 1994, nr 1-2, s. 48.

⁹⁴⁸ Mówiło się o popełnianiu przestępstw w drodze nawyku przez sprawców, dla których stało się to „drugą naturą”, por. W. Wolter, Prawo karne ..., s. 422; o skłonnościach do popełniania przestępstw, por. L. Lernell, Wykład prawa karnego ..., s. 312.

⁹⁴⁹ L. Peiper, Komentarz ..., s. 170; W. Makowski, Kodeks karny ..., s. 216; oraz powołane przez tych autorów orzeczenie SN z dnia 27.02.1933r., 3 K 45/33, ZO SNK 1933, poz. 79; S. Śliwiński, Polskie prawo karne ..., s. 487.

w kontakcie podobnymi innymi tego typu przestępcami⁹⁵⁰. Krytykowano również wyodrębnienie tej kategorii sprawców na podstawie typologii przestępców ze względu na immanentne cechy psychiczne sprawcy, jego skłonności psychiczne⁹⁵¹. Różnice w zakresie wytypowania danej działalności przestępczej, jako podejmowanej „z nawyknięcia” uwidaczniały się także w orzecznictwie SN⁹⁵².

Podejmowanie działalności przestępczej „z nawyknięcia” z istoty swej wiąże się z wielokrotnym wchodzeniem w konflikt z prawem⁹⁵³, gdyż trudno rozpoznać tego rodzaju skłonności przy jednokrotnym popełnieniu czynu zabronionego chyba, że sprawca popełnia czyn ciągły. Z tego też względu, problem odzwierciedlenia tego rodzaju działalności przestępczej w kwalifikacji przestępstwa i wymiarze kary rozwiązany może być za pomocą przepisów o recydywie.

Podsumowanie

Istnienie okoliczności wyłączających możliwość zastosowania wzvk jest nieodzownym uregulowaniem tej instytucji. Za pomocą wyłącznie przesłanek pozytywnych nie można w sposób wyczerpujący określić kręgu osób, wobec których sąd może rozważyć zastosowanie tej instytucji. Istnieją pewne kategorie przestępców, wobec których, ze względu na istotę warunkowego zawieszenia, powinno istnieć ustawowe wyłączenie stosowania tego środka reakcji karnej, również w sytuacji, gdy teoretycznie spełniają one przesłanki pozytywne zastosowania tej instytucji. Wprowadzanie obostrzeń dla możliwości stosowania wzvk powinno służyć celowi tej instytucji, to jest nie powinno wyłączać z możliwości jej zastosowania przede wszystkim sprawców młodocianych, przypadkowych, okolicznościowych, co do których w toku prowadzonego postępowania karnego organy procesowe utwierdzą się w przekonaniu, że nie służy resocjalizacji tych sprawców umieszczenie ich w zakładzie karnym. Warunkowe skazanie ma służyć przeciwdziałaniu ponownemu wchodzeniu w konflikt z prawem i wobec wymienionych osób w największym stopniu może odnieść zamierzony skutek.

Co do zasady przyjąć należy, iż ponowne wejście skazanego w konflikt z prawem powinno wpłynąć na ograniczenie w stosunku do niego możliwości wzvk, skoro za podstawową przesłankę tego środka przyjmuje się pozytywną prognozę kryminologiczną.

Prawdopodobieństwo przestrzegania porządku prawnego w przyszłości ulega zmniejszeniu wraz z kolejnymi konfliktami z prawem, aż do momentu, gdy zostaje ono całkowicie wyłączone. Wówczas sprawca ma możliwość poprawy swojego zachowania, ale dopiero w trakcie lub po wykonaniu kary za poprzednio popełnione przestępstwo.

Istnieją pewne kategorie przestępców, odnośnie których można z góry założyć, iż pozytywna prognoza odnośnie zachowania w przyszłości nie istnieje. Należą do nich

⁹⁵⁰ Zob. A. Ettinger, op. cit., s. 338.

⁹⁵¹ Zob. L. Lernell, Wykład prawa karnego ..., s. 312.

⁹⁵² Zob. K. Daszkiewicz, Prawo karne ..., s. 55 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁹⁵³ Por. W. Wolter, Prawo karne ..., s. 422

recydywiści specjaliści, sprawcy przestępstw o charakterze terrorystycznym, przestępcy zawodowi.

Znamienne i godne zauważenia są głosy krytyczne, wypowiedziane pod adresem niektórych z okoliczności zastrzegających⁹⁵⁴, co powinno skłonić do szerszej dyskusji nad ich istnieniem oraz kształtem pozostałych. Ma też to wpływ na stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia, gdyż decyduje o zakresie jego stosowania.

Instrumentalne stosowanie wzwk, jako środka mającego na celu złagodzenie lub zastrzeżenie odpowiedzialności karnej wypacza sens tej instytucji. W tej sytuacji nie może dziwić powszechnie krytykowana polityka karna polegająca na zbyt częstym stosowaniu warunkowego zawieszenia. W przypadku większości z okoliczności istniejących na przestrzeni lat w k.k., jako podstawy do wyłączenia możliwości zastosowania wzwk, instytucja ta potraktowana została jako służąca zastrzeżeniu odpowiedzialności karnej, w tym wymiaru kary, w sposób sprzeczny z jej rodowodem i założeniami, dla których istnieje w polskim prawie karnym.

Z powyższego wynika, iż dyskusja nad powszechnością stosowania tej instytucji nie powinna skupiać się nad ilością orzekanej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i przyjmować *a priori* krytycznego stanowiska wobec takiego stanu rzeczy, ale nad tym, z jakich powodów zostało zastosowane przez sąd i czy rzeczywiście we wszystkich wypadkach jej zastosowania było to uzasadnione, ewentualnie jaki odsetek osób wobec których zastosowano tę instytucję zrealizował zamierzenie tej instytucji, nie wchodząc ponownie w konflikt z prawem.

Gdyby wzwk miało służyć tylko i wyłącznie złagodzeniu lub zastrzeżeniu odpowiedzialności, musiałyby zostać pobawione elementu prognostycznego wskazanego w art. 69§1 *in fine* k.k., oraz ewentualnie §2 art. 69 k.k.

⁹⁵⁴ Por. m. in. w zakresie przestępstw chuligańskich uwagi A. Marka wskazującego, iż definicja z art. 115§21 k.k. nie spełnia wymagań ustawowej określoności znamion zastrzegających odpowiedzialność karną, tegoż, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 330; a także W. Zalewski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010, s. 314-315; podobne wątpliwości interpretacyjną występują odnośnie przestępstw terrorystycznych, por. O. Górniok, J. Bojarki, [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 606-608; w zakresie art. 178a§4 k.k. S. Joachimiak, Przeciw artykułowi 178a § 4 Kodeksu karnego, PnD 2015, nr 6, s. 17 i nast., czy występowały odnośnie przestępstw z nawyknięcia, por. K. Daszkiewicz, Prawo karne..., s. 55.

Rozdział 9. Warunkowe zawieszenie wykonania kary poza kodeksem karnym

Wprowadzenie

Warunkowe zawieszenie wykonania kary występuje nie tylko w kodeksie karnym. Unormowane zostało także w innych kluczowych dla prawa karnego ustawach. *A priori* można przyjąć, iż omówione poniżej instytucje są szczególnymi postaciami wzmk uregulowanego w art. 69 i nast. k.k.⁹⁵⁵

W niniejszej części przedstawione zostaną i ocenione uregulowania w zakresie wzmk przewidziane w kodeksie postępowania karnego⁹⁵⁶, kodeksie karnym skarbowym oraz kodeksie karnym wykonawczym⁹⁵⁷, mające znaczenie dla ustalenia charakteru prawnego tej instytucji z pominięciem, ze względu na ograniczone ramy i zakres pracy, rozwiązań prawa wykroczeń. Postaram się jednocześnie skupić na zagadnieniach materialnoprawnych, ograniczając zagadnienia procesowe do niezbędnego minimum.

Ze względu na wielość aktów regulujących materię prawa karnego skarbowego przed wejściem w życie k.k.s.:

- 1) ustawa karna skarbową z dnia 2 sierpnia 1926 r.⁹⁵⁸,
- 2) ustawa karna skarbową z dnia 18 marca 1932 r.⁹⁵⁹,
- 3) dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 listopada 1936 r. Prawo karne skarbowe⁹⁶⁰,
- 4) dekret z dnia 11 kwietnia 1947 r. Prawo karne skarbowe⁹⁶¹,
- 5) ustawa karna skarbową z dnia 13 kwietnia 1960 r.⁹⁶²,
- 6) ustawa karna skarbową z dnia 26 października 1971 r.⁹⁶³,

w rozważaniach podjętych w niniejszym rozdziale skupię się na treści aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy⁹⁶⁴.

⁹⁵⁵ Odnośnie tego poglądu w zakresie regulacji z art. 152 k.k.w por. R. Pietruszka, Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w., [w:] X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego, red. S. Lelental, G.B. Szczygieł, Białystok 2009, s. 291.

⁹⁵⁶ Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

⁹⁵⁷ Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.

⁹⁵⁸ Dz. U. Nr 105, poz. 609.

⁹⁵⁹ Dz. U. Nr 34, poz. 355 ze zm.

⁹⁶⁰ Dz. U. Nr 84, poz. 581 ze zm.

⁹⁶¹ Dz. U. Nr 42, poz. 140 ze zm.

⁹⁶² Dz. U. Nr 21, poz. 123 ze zm.

⁹⁶³ Dz. U. Nr 28, poz. 260 ze zm.

⁹⁶⁴ Dz. U. Nr 83, poz. 930 ze zm.

9.1. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w trybie konsensualnym

Możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary zakładał wielokrotnie nowelizowany art. 343 k.p.k. Dotyczył on rozpoznania na posiedzeniu wniosku prokuratora, dołączonego do aktu oskarżenia, o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych w k.k., za przypisany mu występki, bez przeprowadzenia rozprawy, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazywała, że cele postępowania zostaną osiągnięte.

Warunkowe zawieszenie na podstawie omawianej regulacji nie istniało w jej pierwotnym brzmieniu. Dodane zostało ustawą nowelizacyjną z dnia 10 stycznia 2003 r.⁹⁶⁵ Głównymi założeniami nowelizacji wprowadzającej warunkowe zawieszenie do postępowania karnego, były między innymi potrzeby w zakresie przyspieszenia postępowania, jego uproszczenia, zwiększenia efektywności wymiaru sprawiedliwości⁹⁶⁶.

Z uzasadnienia projektu nowelizacji wynika również, że w związku z wprowadzoną zmianą, przepis art. 343 k.p.k. przewidujący, jak to ujęto, „dopuszczalne koncesje na rzecz oskarżonego skłonnego do porozumienia”, stanie się również przepisem prawa materialnego (o treści materialnoprawnej), samodzielną podstawą do zawieszenia wykonania kary⁹⁶⁷. Uściślając wskazane motywy ustawodawcze wskazać należy, iż art. 343 k.p.k. w wyniku omawianej nowelizacji nabrał charakteru przepisu materialno-procesowego, gdyż jedynie jego część, to jest §1 i §2 zawierały zagadnienia materialnoprawne, stanowiąc samodzielną podstawę do wzwk, natomiast pozostała część – normy proceduralne⁹⁶⁸. W uzasadnieniu do wprowadzenia zawieszenia

⁹⁶⁵ O zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. Nr 17, poz. 55 ze zm.

⁹⁶⁶ Por. E. Kruk, Wyrok skazujący sądu pierwszej instancji w trybie art. 335 k.p.k., Kraków 2005, s. 14; tejsze, Istota instytucji skazania bez rozprawy, [w:] Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi, S. Stachowiak (red.), Poznań 2002, s. 282; K. Marszał, W sprawie merytorycznego wyrokowania przez sąd I instancji poza rozprawą w sprawach karnych, Prok. i Pr. 2010, nr 1-2, s. 137; K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 625.

⁹⁶⁷ Por. Sejm RP IV kadencji, Druk sejmowy nr 182 z dnia 20.12.2001 r., Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

⁹⁶⁸ Zob. W. Grzeszczyk, Główne kierunki zmian kodeksu postępowania karnego (część II), Prok. i Pr. 2003, nr 6, s. 13; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces karny, Katowice 2005, s. 489; A. Ważny, Porozumienia procesowe po nowelizacji kodeksu postępowania karnego, Problemy znowelizowanej procedury karnej, Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz. Kłak (red.), Kraków 2004, s. 251; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, Zakamycze 2005, s. 875-876; por. J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2004, s. 584; R. Pietruszka, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w trybie skazania oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy, [w:] Aktualne problemy prawa karnego kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej, Łódź 2004, s. 444; E. Kruk, Wyrok skazujący sądu pierwszej instancji w trybie art. 335 k.p.k., Kraków 2005, s. 13, 15, 83, 91 i nast.; S. Steinborn, Porozumienia w polskim procesie karnym, Kraków 2005, s. 84, 92 i nast; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, t. II, Warszawa 2011, s. 382; wyrok SN z dnia 08.02.2007r., III KK 478/06, Prok. i Pr. – wkł.

wykonania kary do k.p.k. w zasadzie wprost przyznano, iż instytucję tę potraktowano instrumentalnie jako „quasi-nagrodę” dla skazanego, który będzie skłonny do „porozumienia”. Nie uściślono jednak, co przez nie się rozumie. Zakładać należy, iż chodziło o współpracę dwóch stron postępowania, przyznanie się do winy sprawcy oraz zaproponowanie przez niego wymiaru kary lub przystanie w tym zakresie na warunki oskarżyciela⁹⁶⁹. Zgodne wnioski stron, złożone w toku postępowania przygotowawczego pozwalały „przypieczętować” jego wyniki sądowi, a nawet, niejako w nagrodę, zastosować „dobrodziejstwo” wzwk i to na bardzo preferencyjnych warunkach, co stanowiło zachętę do „porozumienia” oskarżonego z oskarżycielem.

Po nowelizacji z 2003 r. art. 343§1 w zw. z §2 pkt 2 k.p.k. przewidywał, że sąd, uwzględniając wniosek o dobrowolne poddanie się karze, mógł warunkowo zawiesić jej wykonanie i to niezależnie od przesłanek określonych w art. 69§1-3 k.k.⁹⁷⁰ Rozwiązanie to nie spowodowało utraty przez warunkowe zawieszenia charakteru związanego z poddaniem sprawcy próbie, bowiem przewidywało okres kontroli zachowania skazanego. Sprzeczne jednak było z zasadniczą cechą wzwk, to jest odstąpieniem od wykonania kary w związku z pozytywną prognozą kryminologiczną, która w tej sytuacji nie stanowiła przesłanki omawianej instytucji. Słusznie było zatem krytykowane w doktrynie⁹⁷¹.

2007, nr 6, poz. 18; wyrok SN z dnia 02.06.2011r., V KK 110/11, Biuletyn SN 2011, nr 7, poz. 22; A. Ważny, Stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w wypadkach wyroków wydanych w trybie tzw. skazania bez rozprawy, Prok. i Pr. 2012, nr 12, s. 109; K. Eichstaedt, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, D. Świecki (red.), t. II, Warszawa 2013, s. 36, J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2013, s. 1034; K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 626; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 475; por. też krytyczne stanowisko do tego rozwiązania Z. Ćwiąkalskiego, tegoż, Materialnoprawne zagadnienia umowy zawartej między podejrzanym a prokuratorem w trybie art. 335 i art. 343 k.p.k., [w:] Przepięstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, J. Giezek (red.), Kraków 2006, s. 122.

⁹⁶⁹ Wskazuje się, iż przepis określa granice dopuszczalnych materialnoprawnych ustępstw na rzecz oskarżonego, który zaaprobował skazanie go bez przeprowadzenia rozprawy, zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, t. II, Warszawa 2011, s. 382.

⁹⁷⁰ Por. R. Pietruszka, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w trybie skazania oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy, [w:] Aktualne problemy prawa karnego kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej, Łódź 2004, s. 444; P. Kardas, Konsensualne sposoby rozstrzygania w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003r., Prok. i Pr. 2004, nr 1, s. 45, z czym związana była dopuszczalność orzekania wzwk na podstawie art. 343 k.p.k., przy założeniu że regulacja ta jest samoistną, całkowicie niezależną od przepisów prawa karnego materialnego podstawą wymiaru kary, niezależnie od wymagań stawianych przez dyrektywy wymiaru kary, por. tamże, s. 59-60; por. też Z. Ćwiąkalski, Materialnoprawne zagadnienia umowy zawartej między podejrzanym a prokuratorem w trybie art. 335 i art. 343 k.p.k., [w:] Przepięstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, J. Giezek (red.), Kraków 2006, s. 128; K. Marszał, W sprawie merytorycznego wyrokowania przez sąd I instancji poza rozprawą w sprawach karnych, Prok. i Pr. 2010, nr 1-2, s. 142; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 475; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, t. I, Warszawa 2014, s. 1206.

⁹⁷¹ Por. R. Pietruszka, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w trybie skazania oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy, [w:] Aktualne problemy prawa karnego kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej, Łódź 2004, s. 445; Z. Ćwiąkalski, Materialnoprawne zagadnienia umowy zawartej między podejrzanym a prokuratorem w trybie art. 335 i art. 343 k.p.k., [w:] Przepięstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy

Przepis art. 343 k.p.k. zawierał jedynie dwa materialnoprawne ograniczenia odnośnie stosowania tej instytucji. Przewidywał mianowicie, iż warunkowe zawieszenie wyłączone było w odniesieniu do kary pozbawienia wolności w wymiarze powyżej 5 lat, przy czym nie miało znaczenia zagrożenie przewidziane w kodeksie karnym lub ustawie szczególnej za dane przestępstwo, a wysokość kary wymierzonej *in concreto*⁹⁷². Drugim ograniczeniem o charakterze materialnym, był okres próby, odpowiednio wyższy od przewidzianego w art. 70 k.k., bo wynoszący do 10 lat. Modyfikacji ulegała w ten sposób jedynie górna granica okresu próby, przy pozostawieniu dolnej bez zmian, w zależności od rodzaju wymierzonej kary⁹⁷³. Z treści art. 335§1 k.p.k. wynikało ograniczenie formalne w stosowaniu tej instytucji, to jest w odniesieniu do występków zagrożonych karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności⁹⁷⁴.

Przepisy kodeksu postępowania karnego w zakresie wzwk, a konkretnie art. 343§2 pkt 2 k.p.k. miały być zmienione ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁹⁷⁵. W nowym brzmieniu, wzwk miało być stosowane do kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze do lat 5, okres próby miał nie przekraczać 10 lat. Wyżej wskazaną nowelizacją skreślony miał być zapis, iż zawieszenie wykonania kary może nastąpić niezależnie od przesłanek określonych w art. 69§1 i 2 k.k.⁹⁷⁶. Tym samym nastąpić miał odwrót, przynajmniej częściowy, od szerokiego, instrumentalnego stosowania instytucji wzwk dla potrzeb szybkości i sprawności postępowania karnego. Wcześniejsze rozwiązanie było słusznie krytykowane w doktrynie, ze względu na oderwanie od fundamentalnej podstawy, jaka przyświeca tej instytucji, traktowanej jako środek probacyjny, w postaci pozytywnej prognozy kryminologicznej, której w tym wypadku od sprawcy nie wymagano⁹⁷⁷. Podkreślenie charakteru wzwk jest w tym miejscu o tyle istotne, iż rezygnacja z wymagań z art. 69§1-2 k.k. zbliżała tę instytucję do

tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, J. Giezek (red.), Kraków 2006, s. 122.

⁹⁷² Por. P. Kardas, Konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r., *Prok. i Pr.* 2004, nr 1, s. 58-59; Z. Cwiakalski, Materialnoprawne zagadnienia ugody zawartej między podejrzanym a prokuratorem w trybie art. 335 i art. 343 k.p.k., [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, J. Giezek (red.), Kraków 2006, s. 129*; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, t. II, Warszawa 2011, s. 385*.

⁹⁷³ Por. Z. Cwiakalski, Materialnoprawne zagadnienia ugody zawartej między podejrzanym a prokuratorem w trybie art. 335 i art. 343 k.p.k., [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, J. Giezek (red.), Kraków 2006, s. 130*; K. Marszał, W sprawie merytorycznego wyrokowania przez sąd I instancji poza rozprawą w sprawach karnych, *Prok. i Pr.* 2010, nr 1-2, s. 142; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, t. II, Warszawa 2011, s. 385*.

⁹⁷⁴ Por. K. Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, D. Świecki (red.), t. II, Warszawa 2013, s. 38*.

⁹⁷⁵ Dz. U. z 2013r., poz. 1247 ze zm.

⁹⁷⁶ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, t. II, Warszawa 2011, s. 385*.

⁹⁷⁷ Por. R. Pietruszka, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w trybie skazania oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej, Łódź 2004, s. 445*.

samodzielnych środków karnych. W takiej sytuacji oddanie sprawcy próbie, wyrażające się określeniem okresu próby, miało mieć w tym wypadku charakter czysto techniczny, niezwiązany z żadnymi materialnoprawnymi, ocennymi przesłankami, odnośnie tego, czy w stosunku do danej osoby celowym jest zastosowanie warunkowego zawieszenia, realne jest osiągnięcie celów zawieszenia.

Ostatecznie powyższa zmiana nie weszła w życie, ze względu na zmianę ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Założeniem tej nowelizacji było przeniesienie regulacji w zakresie konsensualnego zakończenia postępowania z art. 343 k.p.k.⁹⁷⁸ do wprowadzonego tą samą ustawą art. 60a k.k.⁹⁷⁹ W jej wyniku wyeliminowano przewidzianą w procedurze karnej możliwość wzwk. Zauważyć należy, iż późniejsze uchylene art. 60a k.k. (z dniem 15 kwietnia 2016r.) nie spowodowało powrotu do poprzedniej treści art. 343 k.p.k.

Zmiana ta, jak i inne jej podobne były wynikiem tendencji do konsensualnego załatwienia spraw karnosądowych, co miało usprawnić działalność całego wymiaru sprawiedliwości⁹⁸⁰. Związane z tym jest jednak niebezpieczeństwo, iż wymierzona w ten sposób – konsensualny – kara, nie będzie odpowiadać wymaganiom art. 53 k.k. Nie jest bowiem tajemnicą, że co do zasady oskarżeni, w stosunku do których zastosowano instytucję skazania bez rozprawy, są traktowani bardziej liberalnie, jeżeli chodzi o wymiar kary⁹⁸¹, o czym wspomina nawet uzasadnienie projektu ustawy, przekonując, iż oskarżyciel uzyska realną perspektywę usprawnienia postępowania przygotowawczego, jeżeli zgodzi się z oskarżonym co do treści rozstrzygnięcia, „oskarżony zaś – dzięki realnej perspektywie łagodniejszego ukarania – powinien być w większym stopniu

⁹⁷⁸ Oraz art. 387§4 k.p.k.

⁹⁷⁹ Por. W. Zalewski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. II, Warszawa 2015, s. 257.

⁹⁸⁰ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw z dnia 25.01.2011r., s. 22 pochodzące z strony: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/projekty-aktow-prawnych/> (dostęp: 16.01.2015r.); por. też P. Kruszyński, Porozumienia w procesie karnym, *Studia Iuridica* 38, Warszawa 2000, s. 105.

⁹⁸¹ Zob. R. Pietruszka, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w trybie skazania oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy, [w:] Aktualne problemy prawa karnego kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej, Łódź 2004, s. 453, gdzie autorska wskazuje, iż oskarżony z racji zawartego „swoistego porozumienia”, „powinien mieć możliwość uzyskania pewnej korzyści w postaci wymierzenia mu łagodniejszej kary”; E. Kruk, Wyrok skazujący sądu pierwszej instancji w trybie art. 335 k.p.k., Kraków 2005, s. 13; Z. Ćwiakalski, Materialnoprawne zagadnienia ugody zawartej między podejrzanym a prokuratorem w trybie art. 335 i art. 343 k.p.k., [w:] Przepięstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, J. Giezek (red.), Kraków 2006, s. 120; por. też A. Ważny, Stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w wypadkach wyroków wydanych w trybie tzw. skazania bez rozprawy, *Prok. i Pr.* 2012, nr 12, s. 132; R.A. Stefański, Skazanie bez rozprawy w nowelizowanym kodeksie postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 2003, nr 6, s. 17; M. Jankowski, Wpływ stosowania instytucji z art. 335 i 387 k.p.k. na wymiar kary, [w:] Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, red. A. Siemaszko, , Warszawa 2011, s. 547 i nast.

skłonny do zawarcia takiego porozumienia”⁹⁸². Zdarzają się przypadki zgola odmienne, zwłaszcza, gdy oskarżony nie korzysta z pomocy obrońcy, który mógłby w sposób realny ocenić wysokość zaproponowanego przez oskarżyciela wymiaru kary i zasadność wyrażenia na niego zgody.

Dlatego niezbędny jest umiar w dalszym rozwoju instytucji „skazywania bez rozprawy”, nie tylko ze względów procesowych, gdzie zrealizowanie celów postępowania karnego, wyartykułowanych w art. 2 k.p.k., przy skróconym zakresie procedowania możliwe jest jedynie w odniesieniu do przestępstw co najwyżej o umiarkowanym stopniu społecznej szkodliwości⁹⁸³ i skomplikowania, ale również częściowo związanych z nimi, względów materialnych. Chodzi o niebezpieczeństwo dla zapewnienia przez karę realizacji dyrektyw sądowego wymiaru kary⁹⁸⁴, czy też dyrektyw warunkowego zawieszenia wykonania kary, wykraczając poza pewien materialnoprawny kanon przesłanek warunkowego zawieszenia, o czym tak naprawdę decydują strony postępowania, a sąd może zatwierdzić lub nie. Istnieje przy stosowaniu tej instytucji poluznienie w zakresie gwarancji rzetelnego przeprowadzenia procesu, w tym przede wszystkim przeprowadzenia dowodów, w celu ustalenia rzeczywistego przebiegu zdarzenia, wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy⁹⁸⁵.

Z punktu widzenia zachęty do konsensualnego zakończenia postępowania, a co za tym idzie, uproszczenia i przyspieszenia postępowania, w którym to kierunku, ze względu na obciążanie sądów sprawami karnymi zmierzała reforma prawa karnego procesowego⁹⁸⁶, rezygnacja z tej formy przeprowadzenia procesu karnego wydaje się

⁹⁸² Zob. Uzasadnienie ustawy z dnia 10.01.2003r, o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Sejm RP IV kadencji, Druk nr 182.

⁹⁸³ Por. A. Ważny, Stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w wypadkach wyroków wydanych w trybie tzw. skazania bez rozprawy, *Prok. i Pr.* 2012, nr 12, s. 134, ze wskazaniem, iż instytucja ta stanowi odstępstwo od zasady bezpośredniości

⁹⁸⁴ Por. P. Kardas, Konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r., *Prok. i Pr.* 2004, nr 1, s. 59-60; E. Kruk, Wyrok skazujący sądu pierwszej instancji w trybie art. 335 k.p.k., Kraków 2005, s. 84, która mówi o „burzeniu zasad wymiaru kar i środków”.

⁹⁸⁵ W zakresie kwestii naruszenia lub ograniczenia naczelných zasad procesowych, w szczególności legalizmu, bezpośredniości i prawdy materialnej, por. P. Kardas, Konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003r., *Prok. i Pr.* 2004, nr 1, s. 48 i nast.; por. też R. Koper, Skazanie oskarżonego bez rozprawy a zasady procesowe, *Studia Prawnicze* 2002, z. 4, s. 121 i nast.; H. Paluszkiewicz, Zasada bezpośredniości a wyrokowanie poza rozprawą w świetle kodeksu postępowania karnego, [w:] *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi, B. Janiszewski (red.)*, Poznań 2004, s. 175 i nast.; W. Jasiński, Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelných zasad procesu karnego, *Prok. i Pr.* 2005, nr 9, s. 15 i nast.; D. Karczmarska, Zasada prawdy materialnej a konsensualne formy rozstrzygnięcia spraw karnych, s. 111 i nast., [w:] *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji Krasieczyn 15-16 października 2005r.*, Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), Kraków-Warszawa 2006; K. Girdwoyń, Konsensualny wymiar kary. Instytucje powszechnego procesu karnego, Warszawa 2006, s. 27 i nast.; R. Kmiecik, Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 2015, nr 1-2, s. 11.

⁹⁸⁶ Por. W. Grzeszczyk, Główne kierunki zmian kodeksu postępowania karnego (część II), *Prok. i Pr.* 2003, nr 6, s. 7; R.A. Stefański, Skazanie bez rozprawy w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 2003, nr 6, s. 17; H. Paluszkiewicz, S. Stachowiak, A. Trzecińska, Instytucje służące skróceniu postępowania w sądzie pierwszej instancji po nowelizacji kodeksu postępowania karnego, *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz. Kłak (red.), Kraków 2004,

być niemożliwa. Dlatego krytycznie, jako sprzeczne z *ratio legis* tej regulacji (przez co należy rozumieć także dążenie do jak najczęstszego rozstrzygnięcia spraw o małym ciężarze gatunkowym w drodze porozumienia oskarżyciela z oskarżonym) należy ocenić poglądy⁹⁸⁷ o wykorzystywaniu konsensualnej formy zakończenia postępowania w sytuacjach wyjątkowych.

Akceptacja dla konsensualnego rozstrzygnięcia spraw nie oznacza jednak bezkrytycznej zgody na dowolność odnośnie oceny przesłanek formalno- oraz materialnoprawnych tej formy dojścia do wydania wyroku skazującego. Przy akceptacji możliwości konsensualnego zakończenia postępowania karnego, ujęcie w nim wzwk spowodować mogłoby zagrożenie powrotu do orzekania kary pozbawienia wolności jako dominującego rodzaju kary, by następnie warunkowo zawiesić jej wykonanie (od którego to rozwiązania próbowano odejść w ramach prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, zmieniając zasadniczo filozofię karania, w kierunku kar bez warunkowego zawieszenia ich wykonania oraz kar wolnościowych). Z tych zapewne względów aktualnie instytucja konsensualnego zakończenia postępowania obejmuje możliwość orzeczenia w związku z tą formą zakończenia postępowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, odstąpienia od jej wymierzenia i orzeczenia środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego⁹⁸⁸. Przewidując natomiast powszechność konsensualnych zakończeń postępowania, zrezygnowano z możliwości orzeczenia wzwk.

9.2. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w kodeksie karnym skarbowym

W k.k.s. unormowania odnośnie zasad i poszczególnych instytucji prawa karnego oparte są w dużej mierze na technice odesłań do odpowiedniego stosowania przepisów

s. 29 i nast.; A. Ważny, Porozumienia procesowe po nowelizacji kodeksu postępowania karnego, [w:] Problemy znowelizowanej procedury karnej, Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz. Kłak (red.), Kraków 2004, s. 249 i nast.; Z. Cwiakalski, Materialnoprawne zagadnienia ugody zawartej między podejrzanym a prokuratorem w trybie art. 335 i art. 343 k.p.k., [w:] Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, J. Giezek (red.), Kraków 2006, s. 119 i nast.; J. Kasiński, Konsensualne formy zakończenia postępowania w świetle zmian procedury karnej projektowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, [w:] Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana, T. Grzegorzczak (red.), Warszawa 2011, s. 677 i nast.; R. Kmiecik, Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 2015, nr 1-2, s. 11.

⁹⁸⁷ Por. K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces karny, Katowice 2005, s. 489; E. Kruk, Wyrok skazujący sądu pierwszej instancji w trybie art. 335 k.p.k., Kraków 2005, s. 84.

⁹⁸⁸ Z dodatkowym wymaganiami, by przypisany oskarżonemu występki był zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

k.k.⁹⁸⁹, co jest wynikiem wskazywanej w literaturze samodzielności i autonomii prawa karnego skarbowego⁹⁹⁰. Tak jest również w odniesieniu do wzwk⁹⁹¹.

Odpowiednie stosowanie, to takie, które uwzględnia specyfikę k.k.s., a zatem nie dosłowne, lecz dostosowane do przepisów prawa karnego skarbowego⁹⁹². Norma recypowana powinna odpowiadać specyfice prawa karnego skarbowego. Jeżeli nie spełnia tego wymagania, to przepis części ogólnej k.k. należy zastosować tylko w takim zakresie, w jakim nie jest sprzeczny z normami k.k.s.⁹⁹³ Możliwe jest zatem stosowanie wprost danego przepisu k.k. albo stosowanie go z pewnymi modyfikacjami, uwzględniającymi specyfikę k.k.s.⁹⁹⁴ Przepis art. 20 k.k.s., wprowadzając w § 1 ogólną regułę niestosowania przepisów części ogólnej k.k., jest wyrazem samodzielności w zakresie regulacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa skarbowe⁹⁹⁵.

Zgodnie z art. 20§2 k.k.s., do przestępstw skarbowych stosuje się odpowiednio art. 69§1 i 2 k.k. i art. 70 k.k. Sąd może zatem zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w rozmiarze do 1 roku. Podstawą zastosowania tej instytucji jest przekonanie, przyjęte na podstawie postawy, właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia sprawcy oraz zachowania po popełnieniu przestępstwa, że wzwk orzeczonej za przestępstwo skarbowe jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

⁹⁸⁹ W czym prawo karne skarbowe na długą tradycję, począwszy od pierwszych regulacji w tym zakresie, por. Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie przepisów kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym, *Przegląd Prawa i Administracji*, t. XXIII, Wrocław 1987, s. 98; por. też G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 327.

⁹⁹⁰ Por. V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne i wykonawcze*, Toruń 2005, s. 33-38; uchwała SN z dnia 23.05.2006r., I KZP 6/06, Lex nr 180658; T. Grzegorzczuk, *Instytucja tzw. małego świadka koronnego w znowelizowanym prawie karnym skarbowym*, PS 2008, nr 4, s. 4; F. Prusak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2008, s. 13-14.

⁹⁹¹ Zaliczonego w k.k.s. ipso iure do środków karnych (art. 22§2 pkt 8 k.k.s.). Wskazuje się czasami, iż zawieszenie należy obok kary i środków karnych sensu stricto do środków karnych sensu largo. Nie należy natomiast do środków karnych sensu stricto, por. G. Łabuda, T. Razowski, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 maja 2002r.*, sygn. II AKo 245/02, Prok. i Pr. 2003, nr 3, s. 102; M. Błaszczuk, [w:] M. Błaszczuk, M. Zbrojewska, *Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 2011, s. 111.

⁹⁹² Szerzej por. Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie przepisów kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym, *Przegląd Prawa i Administracji*, t. XXIII, Wrocław 1987, s. 110 i nast.; por. też J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, *PiP* 1964, z. 3, s. 367 i nast.; tegoż, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, [w:] J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 451 i nast.

⁹⁹³ Por. F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. I, Kraków 2006, s. 308; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks kary skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 140; T. Grzegorzczuk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 105; G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 329.

⁹⁹⁴ Zob. F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. I, Kraków 2006, s. 308; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks kary skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 140; por. też stanowiska, które mówią także o trzeciej regule, to jest niestosowania przepisu w ogóle w przypadku bezprzedmiotowości i sprzeczności regulacji, G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 329; G. Łabuda, T. Razowski, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 maja 2002r.*, sygn. II AKo 245/02, Prok. i Pr. 2003, nr 3, s. 104; uzasadnienie uchwały SN z dnia 23.05.2006r., I KZP 6/06, Lex nr 180658; zob. też Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie przepisów kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym, *Przegląd Prawa i Administracji*, t. XXIII, Wrocław 1987, s. 121, uzasadnienie uchwały SN (7) z dnia 30.01.2000r., I KZP 50/06, Lex nr 45016.

⁹⁹⁵ Zob. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks kary skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 127; F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. I, Kraków 2006, s. 307.

Warunkowe zawieszenie orzeczonej za przestępstwo skarbowe kary następuje na okres próby, którego długość ustala się według zasad określonych w art. 70 k.k. w zw. z art. 20§2 k.k.s.⁹⁹⁶

Podobnie jak k.k., również k.k.s. reguluje instytucję tzw. małego świadka koronnego. Obejmuje ona obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary oraz fakultatywne wzwk, w stosunku do sprawcy współdziałającego z inną osobą lub osobami w popełnieniu przestępstwa skarbowego, jeżeli ujawni on przed organem postępowania przygotowawczego wszystkie istotne informacje dotyczące tych osób oraz okoliczności jego popełnienia⁹⁹⁷.

Podobnie jak pierwowzór tej instytucji z art. 60 k.k. również i to rozwiązanie wprowadzono ze względu na założony epizodyczny charakter ustawy o świadku koronnym (stąd nazwa potoczna – „mały świadek koronny”). Rozwiązanie przyjęte w k.k.s. miało stanowić niejako alternatywę dla „świadka koronnego” w wypadkach, w których nie znalazłby on zastosowania, lub przestałby obowiązywać⁹⁹⁸. Wobec rezygnacji z czasowego obowiązywania ustawy o świadku koronnym, przyjmuje się niekiedy niesłusznie zbędność uregulowania w zakresie tzw. małego świadka, również w prawie karnym skarbowym⁹⁹⁹, zapominając o drugiej z podstaw wprowadzenia tej instytucji. „Mały świadek koronny” miał stanowić nie tylko alternatywę dla „świadka koronnego”, ale także jego uzupełnienie, poprzez możliwość zastosowania do przestępców, ujawniających okoliczności popełnienia innego przestępstwa niż to, o które toczy się przeciwko nim postępowanie karne (w sytuacjach, w których ustawa o świadku koronnym nie znajdzie zastosowania, a celowe jest zastosowanie pewnego rodzaju motywatora, do ujawniania informacji o innym popełnionym przestępstwie).

Summa summarum instytucja ta jest instytucją mającą doprowadzić do ujawniania przestępstw, co jest jednym z głównych celów postępowania karnego i czynnikiem demotywującym potencjalnych sprawców do wchodzenia w konflikt z prawem, ze względu na wzrost wykrywalności przestępstw.

W zestawieniu z korzyściami ze stosowania tej instytucji, jej konsekwencje w postaci łagodniejszego potraktowania denuncjatora w zakresie wymiaru sankcji, wydają się być kosztem możliwym do zaakceptowania, pod warunkiem należytego uregulowania zasad skorzystania z tego dobrodziejstwa. Wskazywać można z pełną świadomością, iż „mały świadek koronny” jest beneficjum dla sprawcy, w odróżnieniu od nazywania w ten sposób warunkowego zawieszenia w myśl art. 69 i nast. k.k.

⁹⁹⁶ Por. R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2003, s. 161; V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne i wykonawcze, Toruń 2005, s. 148; F. Prusak, Prawo karne skarbowe, Warszawa 2008, s. 178; S. Baniak, Prawo karne skarbowe, Warszawa 2009, s. 153; M. Błaszczuk, [w:] M. Błaszczuk, M. Zbrojewska, Kodeks karny skarbowy, Warszawa 2011, s. 115.

⁹⁹⁷ Por. art. 36§3 k.k.s.

⁹⁹⁸ Por. Z. Cwiakalski, Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną, Prok. i Pr. 2001, nr 12, s. 15-17, który wskazuje, iż przeciwnicy instytucji „świadka koronnego” opowiadali się za rozszerzeniem możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary; por. także G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 392.

⁹⁹⁹ G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 392; odmiennie, J. Raglewski, Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym), Kraków 2008, s. 221.

Obydwa rozwiązania zmierzają do osiągnięcia różnych celów. Cele uregulowania z art. 36§3 k.k.s. są zbieżne z celami nadzwyczajnego złagodzenia wykonania kary, gdyż obydwie instytucje mają służyć rozbiciu solidarności sprawców w zamian za łagodniejszy wymiar kary, w tym poprzez warunkowe zawieszenie jej wykonania. Uregulowanie z k.k. ma własne cele, odpowiadające *de lege lata* celom kary. *De lege ferenda* powinno posiadać własne cele¹⁰⁰⁰.

Przy spełnieniu przesłanek warunkujących zastosowanie dobrodziejstwa wobec podsądnego, sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie. Słusznie się wskazuje, iż ze zwrotu „... a nawet może ...” należy wyciągnąć wniosek o wyjątkowości warunkowego zawieszenia¹⁰⁰¹, tym bardziej, iż w tej sytuacji warunkowe zawieszenie należy zastosować obok nadzwyczajnego złagodzenia, wobec obligatoryjności tej drugiej instytucji. Nie można zgodzić się z odmiennym poglądem G. Łabudy, zgodnie z którym zawieszenie na tej podstawie nie jest uzależnione od skorzystania przez sąd z nadzwyczajnego złagodzenia kary i dopuszczalne jest warunkowe zawieszenie wykonania kary nie tylko nadzwyczajnie złagodzonej, ale także kary bez nadzwyczajnego złagodzenia¹⁰⁰². W tej mierze należy przyjąć interpretację odnoszącą się do art. 60 k.k., iż sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary jedynie wcześniej nadzwyczajnie złagodzonej¹⁰⁰³.

Podobnie jak pierwowzór tej instytucji z art. 60 k.k., również uregulowanie z art. 36 k.k.s. służyć ma rozbiciu solidarności grupy przestępczej poprzez stworzenie zachęty udzielenia informacji o osobie lub osobach dopuszczających się przestępstwa skarbowego i istotnych informacji odnośnie okoliczności jego popełnienia, w zamian za obowiązkowe zastosowanie wobec ujawniającego takie informacje istotnego zmniejszenia zastosowanej uprzednio sankcji karnej¹⁰⁰⁴. Wzmocnieniem tej zachęty do współpracy z organami ścigania jest obligatoryjność zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku zaistnienia ku temu ustawowych przesłanek oraz dodatkowo fakultatywna możliwość zastosowania wzwk¹⁰⁰⁵.

Możliwość połączenia dwóch wyżej wskazanych dobrodziejstw, wydaje się być zbyt daleko idącym udogodnieniem dla przestępcy. Samo zastosowanie i to nawet obligatoryjne nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy też alternatywnie warunkowego zawieszenia jej wykonania, byłoby bardziej właściwym rozwiązaniem, czyniącym w większym stopniu namiastkę uczynienia zadość za pomocą kary społecznemu poczuciu sprawiedliwości, ograniczając poczucie bezkarności za popełnione przestępstwo. Z

¹⁰⁰⁰ O czym szerzej w rozdziale 7.3.

¹⁰⁰¹ Por. Z. Cwiąkałski, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, A. Zoll (red.), Kraków 2004, s. 927; G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 398.

¹⁰⁰² G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 398.

¹⁰⁰³ Por. treść rozdziału 5.5.

¹⁰⁰⁴ Por. A. Wielgolewska, [w:] A. Piaseczny, A. Wielgolewska, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 110; G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 393; L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 167-168.

¹⁰⁰⁵ Por. T. Grzegorzcyk, Instytucja tzw. małego świadka koronnego w znowelizowanym kodeksie karnym skarbowy, PS 2006, nr 4, s. 6; G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 393.

drugiej strony sprawca zostałby i tak w wystarczającym stopniu zmotywowany do podjęcia współpracy z organami ścigania, mając przed sobą perspektywę obligatoryjnego wymierzenia kary łagodniejszego rodzaju albo odstąpienia od wymierzenia kary, albo alternatywnie warunkowego zawieszenia jej wykonania, z pominięciem w zasadzie przesłanek ocennych z art. 69§1 i 2 k.k., w zależności od indywidualnych okoliczności danej sprawy.

Przesłankami pozytywnymi zastosowana dobrodziejstwa są: ujawnienie przed organami postępowania przygotowawczego wszystkich istotnych informacji dotyczących osoby lub osób współdziałających ze sprawcą w popełnieniu przestępstwa skarbowego oraz okoliczności jego popełnienia. Może z niego zatem skorzystać sprawca przestępstwa skarbowego, popełniający je w konfiguracji dwu- lub wieloosobowej. Słusznie się zauważa, iż k.k.s. nie powieła błędu k.k., który wymaga w takiej samej sytuacji współdziałania co najmniej trzech osób¹⁰⁰⁶. Z dobrodziejstwa tego nie może skorzystać sprawca denuncjujący pasera, gdyż nie należy on do kręgu współdziałających z nim w popełnieniu przestępstwa¹⁰⁰⁷, a jedynie takie osoby mogą skorzystać z tego dobrodziejstwa¹⁰⁰⁸.

Ujawnienie informacji rozumiane w sensie językowym¹⁰⁰⁹ powinno nastąpić przed organem postępowania przygotowawczego¹⁰¹⁰, co wskazuje także na moment końcowy, do jakiego możliwe jest podjęcie przez sprawcę aktywności w celu skorzystania z art. 36§3 k.k.s. Wyklucza to denuncjację z jednoczesną możliwością skorzystania z nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet zawieszenia jej wykonania, po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu¹⁰¹¹. Ujawnienie informacji nie musi mieć formy procesowej, przewidzianej dla zeznań lub wyjaśnień¹⁰¹², co wynika przede wszystkim z art. 36§4 pkt 1 k.k.s., który wyłącza zastosowanie dobrodziejstw, jeżeli „wezwany do

¹⁰⁰⁶ Por. G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 393.

¹⁰⁰⁷ Por. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 16.06.2005r., II AKa 107/05, KZS 2006, nr 4, poz. 50; G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 394.

¹⁰⁰⁸ Por. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 20.10.2005r., II AKa 354/05, OSA 2006, z. 9, poz. 55; G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 394.

¹⁰⁰⁹ Por. literaturę do przypisu 563, a także wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 17.06.1999, II AKa 240/99, OSA 1999, z. 11-12, poz. 79, wyrok SN z dnia 27.05.2002r., V KKN 188/00, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 113; G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 395; por. też pogląd T. Grzegorzcyka, który wskazuje, iż powinno to nastąpić ze świadomością, iż organy postępowania przygotowawczego nie dysponują tymi informacjami, tegoż, Instytucja tzw. małego świadka koronnego w znowelizowanym kodeksie karnym skarbowy, PS 2006, nr 4, s. 7.

¹⁰¹⁰ Por. W. Kotowski, B. Kurzępa, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2007, s. 192; G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 397; L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 168.

¹⁰¹¹ G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 397; por. też odmienne stanowisko B. Kolasińskiego, zakreślającego moment ujawnienia informacji na pierwsze przesłuchanie w charakterze podejrzanego, tegoż, Glosa do uchwały SN z dnia 25.02.1999r., I KZP 28/98, Przegląd Policyjny 1999, nr 4, s. 112.

¹⁰¹² G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 396.

złożenia wyjaśnień lub zeznań, nie potwierdził w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe ujawnionych przez siebie informacji”.

Przedmiotem delacji muszą być wszystkie istotne informacje dotyczące osób współdziałających oraz okoliczności popełnienia przestępstwa, co oznacza, iż obowiązek sprawcy powinien być zrealizowany w zakresie pełnej wiedzy o powyższych informacjach¹⁰¹³. *Ratio legis* tego przepisu wymaga, by były to istotne informacje dotyczące przestępstwa, stanowiące całokształt stanu faktycznego, mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, także z obiektywnego punktu widzenia. Chodzić tu będzie zatem o informacje wchodzące w skład ustawowych znamion, ale również wskazujące czas i miejsce popełnienia przestępstwa, sposób działania, w tym rolę każdego współdziałającego, rodzaj i rozmiar wyrządzonej szkody¹⁰¹⁴. Informacje powinny być na tyle precyzyjne, by pozwoliły organom ścigania na ustalenie sprawców uczestniczących w popełnieniu przestępstwa skarbowego¹⁰¹⁵, a zatem co najmniej dane osobowe, czy też inne informacje umożliwiające ustalenie tożsamości, ewentualnie miejsce przebywania wszystkich współdziałających¹⁰¹⁶.

Ujawnienie informacji odnośnie własnej osoby nie stanowi warunku *sine qua non* uzyskania statusu małego świadka koronnego¹⁰¹⁷. Wynika to nie tylko z *ratio legis* tego przepisu, którym jest ujawnienie nieznanym organom ścigania informacji odnośnie innych osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa skarbowego i okoliczności jego popełnienia¹⁰¹⁸, ale także z brzmienia samego przepisu art. 36§3 k.k.s. Mówi się w nim o „współdziałającym z inną osobą lub osobami w popełnieniu przestępstwa skarbowego”, jeżeli ujawni informacje dotyczące „tych osób”, przez co należy rozumieć inne osoby, poza współdziałającym z nimi denuncjatorem.

Ustawodawca, dając możliwość warunkowego zawieszenia wykonania nadzwyczajnie złagodzonej kary, nie wspomina o przesłankach zawieszenia, nie odsyła do przesłanek pozytywnych tej instytucji, poza ogólnymi wymaganiami zarówno dla nadzwyczajnego złagodzenia kary, jak i warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wskazuje się jedynie na przesłanki negatywne, związane bezpośrednio z istotą małego świadka koronnego.

¹⁰¹³ Por. postanowienie SN z dnia 03.12.2001, V KKN 67/01, OSNKW 2002, nr 5-6, poz. 36; T. Grzegorzcyk, wykluczający możliwość „dawkowania” posiadanych informacji, tegoż, Instytucja tzw. małego świadka koronnego w znowelizowanym kodeksie karnym skarbowy, PS 2006, nr 4, s. 7; W. Kotowski, B. Kurzępa, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2007, s. 192.

¹⁰¹⁴ Por. T. Grzegorzcyk, Instytucja tzw. małego świadka koronnego w znowelizowanym kodeksie karnym skarbowy, PS 2006, nr 4, s. 7; W. Kotowski, B. Kurzępa, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2007, s. 192; L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 168.

¹⁰¹⁵ G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 396.

¹⁰¹⁶ L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 168.

¹⁰¹⁷ Odmienne, bez uzasadnienia swojego stanowiska, G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 396.

¹⁰¹⁸ Zbędne jest natomiast uzależnianie uzyskania nadzwyczajnego złagodzenia wykonania kary, a nawet zawieszenia jej wykonania od ujawnienia informacji odnośnie własnej osoby. Zastosowanie tych instytucji jest uzależnione od ustalenia winy sprawcy, co powinno nastąpić przede wszystkim na podstawie innych dowodów, niż samoprzyznanie się do winy denuncjatora.

Oprócz wspomnianej odmowy złożenia wyjaśnień lub zeznań na potwierdzenie w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe ujawnionych przez siebie informacji, przesłankami negatywnymi małego świadka koronnego z art. 36§3 k.k.s. są:

- 1) kierowanie wykonaniem ujawnionego przestępstwa skarbowego;
- 2) polecenie innej osobie wykonania ujawnionego przestępstwa skarbowego, wykorzystując uzależnienie tej osoby od siebie;
- 3) nakłanianie innej osoby do popełnienia przestępstwa skarbowego, w celu skierowania przeciwko niej postępowania o ten czyn zabroniony¹⁰¹⁹.

Zdaniem ustawodawcy wymienione grupy osób, to jest sprawca kierowniczy, polecający oraz prowokator, nie zasługują na łagodniejsze potraktowanie, co wydaje się uzasadnione, ze względu na ich inicjującą rolę w popełnieniu przestępstwa.

W art. 36§5 k.k.s. znajduje się uregulowanie odnoszące się wyłącznie do wzwk, mówiące o tym, iż warunkowego zawieszenia w ramach małego świadka koronnego nie stosuje się do sprawców, którzy uczynili sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu¹⁰²⁰ oraz sprawców popełniających przestępstwo skarbowe, którzy działali w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego¹⁰²¹. Nie ma przy tym znaczenia, czy sprawca okazał czynny żal w rozumieniu art. 37§3 k.k.s.¹⁰²² Rozwiązanie przyjęte w prawie karnym skarbowym ma charakter szczególny i odnosi się jedynie do sprawców przestępstw skarbowych, a nie tych grup popełniających jakiegokolwiek inne przestępstwo.

Uzupełnieniem przepisów o wzwk w k.k.s. w zakresie, w jakim omawiane jest ono w niniejszej pracy jest przepis art. 41a k.k.s.¹⁰²³ Przewiduje on, podobnie jak art. 36§5 k.k.s., wyłączenie możliwości zastosowania wzwk także do sprawcy przestępstwa skarbowego, który uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu oraz sprawcy popełniającego przestępstwo skarbowe w ramach działania w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego. Różnica pomiędzy regulacją z art. 41a§1 k.k.s., a art. 36§5 k.k.s. w zakresie wskazanych tam wyłączeń, które co do zasady, poza omówionym niżej wypadkiem szczególnym są tożsame, polega na tym, iż pierwszy przepis odnosi się do warunkowego zawieszenia wykonania kary, o jakim mowa w art. 20§2 k.k.s. w zw. z art. 69§1 i 2 k.k., natomiast drugi jedynie do warunkowego zawieszenia przy zastosowaniu tzw. małego świadka koronnego.

¹⁰¹⁹ Por. F. Prusak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, t. I, Kraków 2006, s. 429-430; L. Wilk, J. Zagrodnik, Prawo karne skarbowe, Warszawa 2009, s. 152; G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 393.

¹⁰²⁰ Które jak się słusznie zauważa nie musi być jedynym źródłem dochodu, por. J. Michalski, Komentarz do Kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2000, s. 85; por. też wyrok SN z dnia 19.02.1966 r., I KR 213/65, OSNKW 1966, z. 5-6, poz. 66.

¹⁰²¹ Por. T. Grzegorzczak, Instytucja tzw. małego świadka koronnego w znowelizowanym kodeksie karnym skarbowy, PS 2006, nr 4, s. 8; F. Prusak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, t. I, Kraków 2006, s. 430; W. Kotowski, B. Kurzępa, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2007, s. 193; A. Wielgolewska, A. Piaseczny, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 111.

¹⁰²² Por. G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 398.

¹⁰²³ Dodany ustawą z dnia 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 178, poz. 1479, co miało zapewnić większą spójność zewnętrzną z wiodącymi przepisami ogólnymi k.k., zob. uzasadnienie tej ustawy.

Tym szczególnym wypadkiem, różniącym wyżej wskazane przepisy jest sytuacja, gdy zachodzi *verba legis* „wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami”. Umożliwia on, pomimo istnienia przeciwwskazań z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 k.k.s., zastosowanie warunkowego zawieszenia na podstawie art. 20§2 k.k.s. w zw. z art. 69§1 i 2 k.k.

To niedookreślone sformułowanie pozwala na przyjęcie w konkretnej sprawie, ze względu na jej okoliczności, wyjątku od reguły niestosowania wobec przestępców zawodowych oraz działających w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego wzwk. Wyjątkowy wypadek to szczególna, rzadko spotykana, niecodzienna sytuacja¹⁰²⁴. Wskazuje się niekiedy, iż mogą to być przykładowo niewielkie rozmiary dochodów osiągniętych z przestępczej działalności, o której mowa w art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s., mało znacząca rola sprawcy działającego w grupie przestępczej, bądź niewielkie rozmiary skutków przestępstwa skarbowego popełnionego przez taką grupę lub związek¹⁰²⁵. Słusznie się zauważa, iż jest to zbyt wąskie rozumienie „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”, nieuwzględniające okoliczności odnoszących się do pozytywnej prognozy kryminologicznej¹⁰²⁶.

W przypadku zastosowania powyższej klauzuli¹⁰²⁷, okres próby w odniesieniu do kary pozbawienia wolności wynosi od 3 do 5 lat, a zatem odpowiada wysokością okresowi próby wymierzanemu wobec młodocianych oraz sprawców popełniających przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, wskazanych w art. 70§2 k.k. Oprócz podwyższonego okresu próby w tym wypadku obligatoryjne jest orzeczenie dozoru.

¹⁰²⁴ Por. W. Kotowski, B. Kurzępa, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2007, s. 208.

¹⁰²⁵ Ibidem.

¹⁰²⁶ Por. L. Wilk, wskazujący, iż pojęcie „wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami” powinno rozumieć w ten sposób, jak się to czyni na gruncie art. 69§3 k.k., a dalej, iż szczególne okoliczności powinny dotyczyć przesłanek prognozy kryminologicznej, o jakich mowa w art. 69§2 k.k., tenże, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 182; por. też S. Baniak, Prawo karne skarbowe, Warszawa 2009, s. 153-154.

¹⁰²⁷ Widziałbym tu podobieństwo do klauzul generalnych w prawie karnym, przez które w ślad za L. Leszczyńskim oraz A. Strzemboszem rozumiem „nieokreślony znaczeniowo zwrot języka prawnego, odsyłający do ocennych i ogólnie ukierunkowanych kryteriów pozaprawnych, którego konkretna treść ustalana jest w procesie stosowania prawa”, por. L. Leszczyński, Klauzule generalne w stosowaniu prawa, Lublin 1986, s. 14 i nast.; tegoż; Praworządne stosowanie prawa a klauzule generalne, PiP 1989, z. 11, s. 56; A. Strzembosz, Klauzule generalne w projekcie kodeksu karnego, [w:] Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka, S. Waltoś (red.), Kraków 1993, s. 91; tegoż, Klauzule generalne w prawie karnym, [w:] Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim, A. Rzepiński (red.), Warszawa 1993, s. 102; por. też Z. Ziemiński, Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych, PiP 1989, z. 3, s. 14 i nast.

9.3. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w kodeksie karnym wykonawczym

Uregulowanie z art. 152 k.k.w.¹⁰²⁸ przewiduje możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary, zwanego czasem w tym wypadku nadzwyczajnym zawieszeniem wykonania kary¹⁰²⁹, po uprawomocnieniu się wyroku ją orzekającego, w odróżnieniu od art. 69 k.k., który przewiduje warunkowe zawieszenie w wyroku skazującym, bezpośrednio po ustaleniu rodzaju i wymiaru kary. Zgodnie z art. 152§1 k.k.w. „jeżeli odroczenie wykonania kary nieprzekraczającej roku pozbawienia wolności trwało przez okres co najmniej jednego roku – sąd może warunkowo zawiesić wykonanie tej kary na zasadach określonych w art. 69-75 Kodeksu karnego”.

Warunkowe zawieszenie wykonania odroczonej kary pozbawienia wolności w postępowaniu wykonawczym jest stosunkowo nowym rozwiązaniem, wskazywanym jako alternatywa dla – jak to ujęto – niepotrzebnej w sprawach o małym ciężarze gatunkowym procedury ulaskawieniowej oraz zawieszenia postępowania, które wymuszają przedłużenie postępowania wykonawczego, prowadząc w ostateczności do przedawnienia wykonania kary¹⁰³⁰. Warte zauważenia jest – biorąc pod uwagę faktyczne podstawy stosowania art. 152 k.k.w. – iż zamierzeniem ustawodawcy było, ażeby warunkowe zawieszenie na tej podstawie stosowano, „gdyby w okresie dłużej trwającego odroczenia wykonania kary (z reguły w czasie ciężkiej choroby uniemożliwiającej wykonanie kary lub z powodu urodzenia dziecka przez skazaną kobietę) powstały przesłanki do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, które w chwili wydawania wyroku skazującego nie występowały. W takich sytuacjach wykonanie kary staje się niemożliwe, a z reguły niecelowe lub wręcz niehumanitarne”¹⁰³¹. Z powyższego wynika, iż instytucje zarówno odroczenia wykonania kary, jak i ponownego warunkowego jej zawieszenia pomyślane zostały, jako instytucje zupełnie wyjątkowe.

Zgodzić się należy, iż omawiana instytucja stanowi bardzo poważną modyfikację w postępowaniu wykonawczym wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności. Prowadzi ona do zamiany kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania na karę pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym

¹⁰²⁸ Chociaż Uzasadnienie projektu podaje, że jest to nowa instytucja, to jednak za jej pierwowzór mógłbym uznać rozwiązanie przewidziane w art. 7 ustawy z dnia 10.06.1926r. o warunkowym zawieszeniu wykonania kary na obszarze mocy obowiązującej ustawy postępowania karnego z dnia 23 maja 1873 roku, Dz. U. Nr 61, poz. 354 ze zm., który przewidywał możliwość wzwk osobną uchwałą, po uprawomocnieniu wyroku skazującego, jeżeli decyzja w tym zakresie nie mogła zostać objęta wyrokiem, z uwzględnieniem danych o karalności oraz wyjaśnieniu okoliczności ważnych dla rozstrzygnięcia.

¹⁰²⁹ Por. J. Skupiński, Warunkowe zawieszenie wykonania kary, [w:] System prawa karnego. Kary i środki karne ..., s. 1052.

¹⁰³⁰ Por. Nowe kodeksy karne – z 1997r. z uzasadnieniami ..., s. 559.

¹⁰³¹ Zob. Nowe kodeksy karne – z 1997r. z uzasadnieniami ..., s. 558-559.

zawieszeniem jej wykonania. Trudno jednak zgodzić się z poglądem, iż jest to modyfikacja idąca znacznie dalej niż warunkowe zwolnienie¹⁰³². Zarówno wzwk, jak i warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary uznać należy za porównywalne modyfikacje wyroku skazującego. Pierwsza, z warunkowego zawieszenia wykonania kary, prowadzi do jej wykonania. Druga natomiast idzie w odwrotnym kierunku, to jest od jej wykonywania do warunkowego zawieszenia jej wykonania. Obydwie instytucje obejmują ten sam stopień ingerencji w prawomocny wyrok skazujący, z tym że działają one w przeciwnych kierunkach. Z tego względu nie można jednak wyciągać wniosku, przynajmniej teoretycznie, iż jedna z nich jest dalej idącą modyfikacją wyroku od drugiej.

Przesłankami formalnymi zastosowania tego przepisu, które należy spełnić łącznie są:

- 1) skazanie na karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku,
- 2) odroczenie wykonania kary trwające co najmniej jeden rok.

W zakresie wymiaru kary (do 1 roku), decydujące znaczenie ma jej wysokość (w tym kary łącznej, a nie tworzących go kar jednostkowych) i obejmuje ona całość kary, a nie jej część (na przykład jeszcze niewykonaną). Wymiar ten dotyczy kar jednostkowych, a nie sumy kar podlegających odrębnemu wykonaniu¹⁰³³. Zawieszeniu na tej podstawie podlega także kara zastępcza pozbawienia wolności¹⁰³⁴.

Drugą przesłankę formalną takiego orzeczenia stanowi odroczenie wykonania kary na podstawie orzeczenia sądu, niezależnie od tego, jaka była podstawa prawna tego odroczenia, a nie faktyczny okres niewykonywania kary (na przykład z powodu ukrywania się).

Odroczenie liczy się od dnia wydania pierwszego postanowienia w tym zakresie, przy czym bez znaczenia jest, czy odroczenie było udzielane jednokrotnie, czy też kilkakrotnie¹⁰³⁵. W tym ostatnim przypadku łączny okres odroczenia na podstawie art. 151§1 k.k.w. nie może przekroczyć jednego roku, liczonego od dnia pierwszego

¹⁰³² Zob. stanowiska A. Zolla, *Materialnoprawne aspekty warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w.*, [w:] *Problemy Penologii i Praw Człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski (red.), Warszawa 2011, s. 132, K. Postulskiego, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 728.

¹⁰³³ Por. postanowienie SN z dnia 29.09.2004 r., I KZP 18/04, OSNKW 2004, z. 9, poz. 89 z glosą K. Postulskiego, PS 2005, nr 7-8, s. 276-281; Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 509; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 474; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 733.

¹⁰³⁴ Por. R. Pietruszka, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w.*, [w:] *X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego*, red. S. Lelental, G.B. Szczygieł, Białystok 2009, s. 279.

¹⁰³⁵ Por. postanowienie SN z dnia 21.06.2000r., II KKN 80/00, Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 11, poz. 11; postanowienie SN z dnia 29.09.2004 r., I KZP 18/04, OSNKW 2004, z. 9, poz. 89 z glosą K. Postulskiego, PS 2005/7-8/276-281; postanowienie SN z dnia 04.10.2004r., IV KK 252/04, Lex nr 126709; uchwała SN z dnia 30.06.2008 r., I KZP 15/08, Biuletyn SN 2008, nr 6, poz. 21 z glosą K. Postulskiego, opublik. Lex; postanowienie SN z dnia 02.03.2009 r., V KK 7/09, OSNwSK 2009, z. 1, poz. 579; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2004 r.*, WPP 2005, nr 1, s. 113; M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2013, s. 181.

postanowienia w tym przedmiocie¹⁰³⁶. Zgodnie z dominującym poglądem, okres pomiędzy końcem pierwszego udzielonego odroczenia, a datą wydania następnego postanowienia w tym przedmiocie, zwany czasem przerwą w biegu odroczenia¹⁰³⁷, wlicza się do łącznego okresu odroczenia, warunkującego wzwk na podstawie art. 152 k.k.w.¹⁰³⁸ Dla zaistnienia takiego skutku istotne jest, by kolejny wniosek o odroczenie wykonania kary złożony został przed upływem poprzedniego okresu odroczenia. W przeciwnym wypadku uwzględnieniu podlegają jedynie okresy odroczenia liczone od wydania postanowień w tym przedmiocie, z wyłączeniem okresów od zakończenia poprzedniego okresu odroczenia do dnia wydania kolejnego postanowienia o odroczeniu¹⁰³⁹. Wynika to z faktu, iż w ten sposób skazany dochowuje należytej staranności w dopilnowaniu własnych spraw, to jest złożenia w odpowiednim czasie wniosku o odroczenie, natomiast czynności sądowe w zakresie ich rozpoznania stanowią okoliczności od niego niezależne (przy czym ewentualna opieszałość sądu w zakresie rozpoznania wniosku nie powinna wywoływać negatywnych konsekwencji w odniesieniu do sytuacji prawnej skazanego). Stanowisko takie można wywnioskować także z orzecznictwa odnoszącego się do omawianych kwestii, w którym przyjmuje się pierwszeństwo wykładni funkcjonalnej, nad językową¹⁰⁴⁰.

Także pomyłka sądowa na korzyść skazanego, polegająca na udzieleniu odroczenia od daty końcowej poprzedniego odroczenia, w sytuacji, gdy wniosek o kolejne odroczenie złożony został po upływie terminu poprzednio udzielonego odroczenia, nie powinna wywołać niekorzystnych konsekwencji w postaci odmowy udzielenia warunkowego zawieszenia na podstawie art. 152 k.k.w., z powodu niespełnienia przesłanki formalnej. Skazany w takiej sytuacji ma prawo przypuszczać, w związku z treścią postanowienia, iż odroczenie zostało udzielone w sposób wynikający z jego treści. W tej sytuacji, konstatacja wyrażona w mającej moc zasady prawnej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2009 r. w sprawie I KZP 32/08, iż

¹⁰³⁶ Zob. art. 151§1 i 3 k.k.w., por. też postanowienie S.A. w Lublinie z dnia 30.11.2005r., II AKZw 616/05, OSA 2008, z. 3, poz. 16.

¹⁰³⁷ Por. postanowienie S.A. w Rzeszowie z dnia 17.12.2013 r., II AKZw 750/13, Lex nr 1409294.

¹⁰³⁸ Por. S. Zabłocki, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Palestra 2000, nr 9-10, s. 163; postanowienie S.A. w Lublinie z dnia 30.11.2005 r., II AKZw 616/05, OSA 2008/3/16; postanowienie SN z dnia 01.10.2007r., V KK 270/07, OSNKW 2007, z. 12, poz. 93 z odwołaniem do argumentum a rubrica oraz niedopuszczalności istnienia okresu „faktycznego niewykonywania kary”, z glosami S. Paweli, OSP 2008, nr 9, poz. 99 oraz W. Juchacza, PS 2009, nr 4, s. 134-137; postanowienie SN z dnia 10.12.2007r., V KK 271/07, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 6, poz. 21; odmiennie K. Postulski, Stosowanie art. 152 Kodeksu karnego wykonawczego PS 2001, nr 7-8, s. 74; tenże, Glosa do postanowienia SN z dnia 29.09.2004r., I KZP 18/04, PS 2005, nr 7-8, s. 280; postanowienie SN z dnia 04.10.2004r., IV KK 252/04, Lex nr 126709, gdzie wskazano, iż termin ten należy liczyć od dnia wydania postanowienia w tym przedmiocie.

¹⁰³⁹ Por. uchwała SN z dnia 30.06.2008r., I KZP 15/08, OSNKW 2008, z. 7, poz. 54 z glosą K. Postulskiego opublik. Lex; mająca moc zasady prawnej uchwała 7 sędziów SN z dnia 25.02.2009r., I KZP 32/08, Biuletyn SN 2009, nr 2, s. 15-16; postanowienie SN z dnia 02.03.2009r., V KK 7/09, OSNwSK 2009, z. 1, poz. 579; postanowienie SN z dnia 11.01.2012r., II KK 328/11, OSNKW 2012, z. 4, poz. 41; J. Potulski, [w:] Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, J. Lachowski (red.), Warszawa 2015, s. 544.

¹⁰⁴⁰ Por. uchwały SN z dnia 15.04.1999 r., I KZP 6/99, Wokanda 1999, nr 6, s. 10; z dnia 21.12.1999r., I KZP 45/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 7; z dnia 19.04. 2000 r., I KZP 8/00, Biuletyn SN 2000, nr 4, s. 18 oraz powołujące się na nie postanowienie SN z dnia 29.09.2004 r., I KZP 18/04, OSNKW 2004, z. 9, poz. 89.

odroczenie powinno być wówczas udzielone z pominięciem okresu pomiędzy upływem poprzednio udzielonego odroczenia, a udzieleniem kolejnego¹⁰⁴¹, adresowana jest do sądu orzekającego w przedmiocie odroczenia wykonania kary, a nie sądu orzekającego następnie w przedmiocie warunkowego zawieszenia na podstawie art. 152 k.k.w.¹⁰⁴². Z tych samych powodów sąd powinien rozważyć merytorycznie wzwk w sytuacji, gdy wcześniej udzielono skazanemu odroczeń wykonania kary, które wprawdzie wynoszą łącznie 1 rok, ale *de facto* trwały z mocy postanowienia także po upływie rocznego okresu, liczonego od dnia wydania pierwszego postanowienia w tym przedmiocie.

Nie można podzielić zapatrywania prawnego, by na równi z odroczeniem wykonania kary traktować zawieszenie postępowania wykonawczego jako spełnienie drugiej przesłanki formalnej orzekania w przedmiocie wzwk na podstawie art. 152 k.k.w. Zwolennicy tego poglądu dopuszczają taką możliwość pod pewnymi warunkami, to jest gdy trwające co najmniej 1 rok zawieszenie postępowania wykonawczego w zakresie wykonania kary pozbawienia wolności nastąpiło z powodów, które stwarzały również podstawę do odroczenia wykonania kary, tyle że miały one charakter długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej wykonanie kary¹⁰⁴³. Na uzasadnienie tego poglądu podnosi się, iż niesłuszne byłoby zawieszanie wykonania kary, na podstawie odroczenia udzielonego z uwagi na stan zdrowia, przy jednoczesnej niemożliwości wzwk, jeżeli z tych samych powodów nastąpiło zawieszenie postępowania wykonawczego.

De lege ferenda sprawiedliwy jest postulat, by zarówno odroczenie, jak i zawieszenie wykonania kary, udzielone na tej samej podstawie traktować jednakowo, jeżeli chodzi o możliwość zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. *De lege lata* należy pamiętać o przyjmowanej w prawie karnym zasadzie: *interpretatio cessat in claris*, oznaczającej zakończenie wykładni po uzyskaniu jasnego rezultatu w wyniku wykładni językowej oraz związanej z nią zasadzie *clara non sunt interpretanda*, w myśl której przepis jasny nie wymaga wykładni¹⁰⁴⁴. Reguły te, nie pozwalają na to, by dokonywać rozszerzającej wykładni logicznej (patrz przyjęta przez K. Postulskiego reguła *a minori ad maius*)¹⁰⁴⁵, w sytuacji, gdy wykładnia językowa nie pozostawia

¹⁰⁴¹ Biuletyn SN 2009, nr 2, s. 15-16.

¹⁰⁴² Odmienne por. postanowienie S.A. w Rzeszowie z dnia 17.12.2013r., II AKz w 750/13, Lex nr 1409294.

¹⁰⁴³ Por. K. Postulski, Stosowanie art. 152 kodeksu karnego wykonawczego, PS 2001, nr 7-8, s. 74-75; postanowienie SN z dnia 29.09.2004 r., I KZP 18/04, OSNKW 2004, z. 9, poz. 89 z glosą K. Postulskiego, PS 2005, nr 7-8, s. 277-278; S. Zabłocki, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Palestra 2000/9-10/164; R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2004r., WPP 2005, nr 1, s. 115; postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 29.09.2009 r., II AKz w 836/09, KZS 2009, nr 11, poz. 54; Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 2007, s. 509; postanowienie SN z dnia 24.05.2011r., II KK 329/10, OSNKW 2011, z. 8, poz. 75; K. Dąbkiewicz, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2013, s. 499; K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 731.

¹⁰⁴⁴ Por. R. Zawłocki., O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego, RPEiS 2004, z. 4, s. 92-93; M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Munczewski, Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa, RPEiS 2009, z. 4, s. 27; L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2010, s. 51-57, s. 72-81; nie podzielają tej zasady zwolennicy derywacyjnej metody wykładni, por. Ł. Pohl, Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2015, s. 64, 67.

¹⁰⁴⁵ K. Postulski, Stosowanie art. 152 kodeksu karnego wykonawczego, PS 2001, nr 7-8, s. 75.

żadnych wątpliwości. Nie uzasadnia rozszerzającej wykładni pogląd przywoływany na jego uzasadnienie, iż zastosowanie innego niż funkcjonalne rozumienie, zniweczy *ratio legis* przepisu art. 152 k.k.w.¹⁰⁴⁶

Przywołana jednocześnie idea prawa karnego materialnego oraz wykonawczego, by preferować w polityce karania środki niezwiązane z bezwarunkowym pozbawieniem wolności, nie może być rozumiana w sposób bezwzględny, niedoznający żadnych ograniczeń. Warunki, na jakich ma być stosowana ta supremacja, określają stosowne przepisy, wśród których jest art. 152 k.k.w. Innymi słowy, zasada preferencji środków wolnościowych, która przyświecała prawu karnemu, została już zrealizowana przez ustawodawcę przy formułowaniu treści tego przepisu i nie uzasadnia rozszerzającej wykładni zwrotów dostatecznie już jasnych. Zwolennicy szerokiego rozumienia, niemającego oparcia w obowiązujących przepisach, dość swobodnie traktują o podstawach zawieszenia postępowania, to jest z powodu wszystkich okoliczności będących podstawą odroczenia (art. 151§1 k.k.w.)¹⁰⁴⁷ albo odnoszących się jedynie do zdrowia skazanego¹⁰⁴⁸, w sytuacji gdy ma to istotne znaczenie dla wykonania wobec skazanego kary pozbawienia wolności. Już sam rodzaj kary, ze względu na jej wagę, nie pozwala na tak daleko idącą interpretację rozszerzającą podstawę zawieszenia wykonania kary. Podzielić należy w związku z tym stanowisko, iż tak szerokie rozumienie podstawy formalnej zawieszenia, związanej z odroczeniem wykonania kary, byłoby nadinterpretacją tego przepisu, skutkującą powstaniem stanu prawnie irrelevantnego¹⁰⁴⁹. Zauważyć również trzeba, iż instytucje odroczenia wykonania kary i zawieszenia postępowania są w systemie prawa karnego wyraźnie rozdzielone. Oznacza to, że gdyby ustawodawca chciał objąć możliwością z art. 152 k.k.w. również zawieszenie wykonania kary, to wyraźnie uczyniłby to w k.k.w. Zaniechanie to może być wyrazem zamierzonego pominięcia zastosowania postulowanego rozwiązania lub nieświadomą luką.

Umieszczenie skazanego w zakładzie karnym po upływie odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności nie stoi na przeszkodzie złożeniu oraz merytorycznemu rozpoznaniu wniosku o wzwk na podstawie art. 152 k.k.¹⁰⁵⁰ Bezprzedmiotowe jest

¹⁰⁴⁶ Por. odnośnie tego poglądu uchwała SN z dnia 21.12.1999 r., I KZP 45/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 7; postanowienie SN z dnia 29.09.2004 r., I KZP 18/04, OSNKW 2004, z. 9, poz. 89.

¹⁰⁴⁷ Por. K. Postulski, Stosowanie art. 152 kodeksu karnego wykonawczego, PS 2001, nr 7-8, s. 74-75; postanowienie SN z dnia 29.09.2004 r., I KZP 18/04, OSNKW 2004, z. 9, poz. 89; Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 2007, s. 509; postanowienie SN z dnia 24.05.2011 r., II KK 329/10, OSNKW 2011, z. 8, poz. 75.

¹⁰⁴⁸ Por. postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 29.09.2009 r., II AKz w 836/09, KZS 2009, nr 11, poz. 54; K. Dąbkiewicz, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2013, s. 499.

¹⁰⁴⁹ Por. postanowienie SN z dnia 21.06.2000 r., II KKN 80/10, Palestra 2000, nr 9-10, s. 163; M. Rzewuski, „Odroczenie wykonania kary” jako przesłanka warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, Probacja 2009, nr 3-4, s. 72-73; por. S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 473.

¹⁰⁵⁰ Por. uchwała SN z dnia 21.12.1999 r., I KZP 45/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 7, z glosą K. Postulskiego, OSP 2000, z. 5, poz. 74; mająca moc zasady prawnej uchwała 7 sędziów SN z dnia 25.02.2009 r., I KZP 32/08, Biuletyn SN 2009, nr 2, s. 15-16; Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 2007, s. 508; K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 730;

rozpoznawanie wniosku po wykonaniu kary¹⁰⁵¹. Odroczenie wykonania kary, a nie przerwa w wykonywaniu kary może być udzielone po warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary, gdy zostało ono odwołane¹⁰⁵².

Po spełnieniu przesłanek formalnych, sąd może dokonać oceny zachowania skazanego na zasadach określonych w art. 69 k.k. Sąd bada zatem, czy wzwk będzie wystarczające do osiągnięcia celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Bierze przy tym pod uwagę postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa (art. 69§1 i 2 k.k.)¹⁰⁵³. Sąd powinien między innymi zbadać, jaki jest stosunek skazanego do popełnionego czynu, czy wywiązał się on z obowiązków nałożonych wyrokiem, na przykład w postaci uiszczenia grzywny, naprawienia szkody, jaki jest obecny sposób życia skazanego (praca, kształcenie, leczenie odwykowe, opuszczenie środowiska kryminogennego, stosunek do innych czynników kryminogennych, relacje rodzinne)¹⁰⁵⁴.

Kodeks nie uzależnia możliwości warunkowego zawieszenia na podstawie art. 152 k.k.w., od spełnienia innych jeszcze przesłanek, poza wyżej wymienionymi¹⁰⁵⁵. Z tego względu w sposób nieuzasadniony formułuje się przesłanki negatywne *sui generis* warunkowego zawieszenia w postaci np. niewykonywania przez dłuższy okres kary wskutek bezprawnego uchylania się przez skazanego od jej odbywania¹⁰⁵⁶. Tego rodzaju interpretację należy uznać za nakierowaną na pozaustawowe przesłanki zawieszenia, niemające ustawowego odzwierciedlenia. Uchylanie się od wykonywania kary można rozpatrywać jedynie w zakresie okoliczności ustawowych, określonych w

¹⁰⁵¹ Por. Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 2007, s. 508; K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 730-731; J. Potulski, [w:] Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, J. Lachowski (red.), Warszawa 2015, s. 544.

¹⁰⁵² Co wynika z istoty przerwy, która może być udzielona tylko wobec osoby faktycznie wykonującej karę, por. K. Dąbkiewicz, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2013, s. 496.

¹⁰⁵³ Por. postanowienie S.A. w Lublinie z dnia 03.12.1998 r., II AKz 88/98, Lex nr 35784; postanowienie SN z dnia 22.02.2005r., WZ 2/05, OSNKW 2005, z. 7-8, poz. 61; postanowienie S.A. w Lublinie z dnia 28.04.2010 r., II AKzw 290/10, KZS 2010, nr 9, poz. 72; S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 474.

¹⁰⁵⁴ Por. K. Postulski, Zakres orzekania sądu w postępowaniu karnym wykonawczym (Przegląd postępowań incydentalnych), [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny wykonawczy. Krótkie komentarze, z. 10, Warszawa 1998, s. 162; K. Postulski, Stosowanie art. 152 kodeksu karnego wykonawczego, PS 2001, nr 7-8, s. 75-76; M. Kuć, M. Gałązka, Prawo karne wykonawcze, Warszawa 2013, s. 182.

¹⁰⁵⁵ Por. S. Paweła, Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz, Warszawa 1999, s. 341; K. Postulski, Stosowanie art. 152 kodeksu karnego wykonawczego, PS 2001, nr 7-8, s. 76-77; Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 2007, s. 506; K. Dąbkiewicz, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2013, s. 497; S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 475.

¹⁰⁵⁶ Por. postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 25.03.1999 r., II AKz 96/99, KZS 1999, nr 4, poz. 78; postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 31.01.2000 r., II AKz 24/00, KZS 2000, nr 2, poz. 31; S. Zabłocki, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Palestra 2000, z. 9-10, s. 163; R. Pietruszka, Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w., [w:] X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego, red. S. Lelental, G.B. Szczygieł, Białystok 2009, s. 279; postanowienie SN z dnia 24.05.2011 r., II KK 329/10, OSNKW 2011, z. 8, poz. 75; A. Zoll, Materialnoprawne aspekty warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w., [w:] Problemy Penologii i Praw Człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy, B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski (red.), Warszawa 2011, s. 136; S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 473.

art. 152 k.k.w. w. zw. z art. 69 k.k. Należy zatem w każdym konkretnym przypadku ocenić, czy określone zachowanie skazanego pozwala na przyjęcie w stosunku do niego pozytywnej prognozy, że będzie w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. Tego rodzaju bezprawne zachowanie niewątpliwie wpłynęłoby na samo odroczenie wykonania kary, jako działanie niezgodne z jego celem.

Wątpliwości budzi okres życia skazanego, jaki powinien być oceniany przy dokonywaniu podstaw pozytywnej prognozy kryminologicznej, a mianowicie:

- 1) czy powinien być to ten sam okres co przy wyrokowaniu, a zatem do wydania wyroku¹⁰⁵⁷,
- 2) czy też może od wydania wyroku¹⁰⁵⁸ (ewentualnie uprawomocnienia wyroku¹⁰⁵⁹),
- 3) czy powinien obejmować obydwa wyżej wskazane okresy¹⁰⁶⁰,
- 4) a może powinien być to wyłącznie okres odroczenia wykonania kary¹⁰⁶¹.

Kodeks *expressis verbis* przyjmuje, iż powinno to być zachowanie po popełnieniu przestępstwa (art. 152§1 *in fine* k.k.w. w zw. z art. 69§2 *in fine* k.k.)

Rozróżnienie w zakresie drugiej i czwartej alternatywy, którego to rozróżnienia w doktrynie i praktyce często nie zauważa się, traktując obydwa okresy jednakowo, nie jest bez znaczenia zwłaszcza, jeżeli sprawcę skazano na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a następnie z uwagi na zachowanie w okresie próby zarządzono jej wykonanie, by następnie odroczyć wykonanie, a ostatecznie orzeka się w przedmiocie ponownego wzwk. Nie budzi wątpliwości, iż również w takiej sytuacji zachodzi możliwość warunkowego zawieszenia na podstawie art. 152 k.k.w.¹⁰⁶², a nawet kilkukrotnego zawieszania wykonania kary, jeżeli tylko za

¹⁰⁵⁷ Por. T. Szymanowski, Z. Świda, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 1998, s. 348, gdzie mówi się o zachowaniu skazanego po popełnieniu przestępstwa, a zwłaszcza w okresie rocznego odroczenia wykonania kary.

¹⁰⁵⁸ Por. K. Postulski, Zakres orzekania sądu w postępowaniu karnym wykonawczym (Przegląd postępowań incydentalnych), [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny wykonawczy. Krótkie komentarze, z. 10, Warszawa 1998, s. 162; tegoż, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 729; uchwała SN z dnia 21.12.1999r., I KZP 45/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 7 z głosą K. Postulskiego, OSP 2000, z. 5, poz. 74; postanowienie S.A. w Lublinie z dnia 28.04.2010r., II AKz 290/10, KZS 2010, nr 9, poz. 72; M. Kuć, M. Gałązka, Prawo karne wykonawcze, Warszawa 2013, s. 182.

¹⁰⁵⁹ Por. postanowienie S.A. w Lublinie z dnia 02.02.2000 r., II AKz 23/00, OSA 2000, z. 9, poz. 66; J. Potulski, [w:] Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, J. Lachowski (red.), Warszawa 2015, s. 543, słusznie wskazując, iż powinien być to także okres odbywania kary pozbawienia wolności w innej sprawie.

¹⁰⁶⁰ Por. A. Zoll, Materialnoprawne aspekty warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w., [w:] Problemy Penologii i Praw Człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy, B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski (red.), Warszawa 2011, s. 133.

¹⁰⁶¹ Por. K. Dąbkiewicz, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2013, s. 497-498.

¹⁰⁶² Por. uchwała SN z dnia 15.04.1999 r., I KZP 6/99, Wokanda 1999, nr 6, s. 10 z głosą S. Paweli, OSP 1999, z. 11, poz. 202; S. Zabłocki, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Palestra 1999, z. 5-6, s. 177; S. Lelental, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych w dziedzinie prawa karnego wykonawczego (za lata 1998-1999), Przegl. Więz. Pol. 2000, nr 26, s. 86; R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 1999r., WPP 2000, nr 1, s. 112; K. Postulski, Stosowanie art. 152 kodeksu karnego wykonawczego, PS 2001, nr 7-8, s. 77-78; postanowienie SN z dnia 24.05.2011 r., II KK 329/10, OSNKW 2011, z. 8, poz. 75; R. Pietruszka, Warunkowe zawieszenie wykonania kary

każdym razem spełnione są przesłanki zastosowania tej instytucji z tym wymaganiem, by w każdym takim wypadku wystąpiły one po wydaniu sądowej decyzji, w myśl której kara ta podlega wykonaniu. Dla uzasadnienia tego słusznego *de lege lata* stanowiska podaje się, iż idea wzwk pozbawienia wolności w postępowaniu wykonawczym opiera się na założeniu, iż upływ czasu może spowodować, że czynione wcześniej oceny zachowania skazanego, mogą okazać się nieaktualne¹⁰⁶³.

Trudno byłoby się zgodzić z pierwszą propozycją, to jest oceniania zachowania sprawcy także przed wydaniem wyroku skazującego. Ocena ta, w zakresie podstaw do warunkowego zawieszenia, dokonana zostaje prawomocnie w wyroku skazującym i trudno chociażby z tej racji przyjmować możliwość ponownej oceny „zachowania już ocenionego”. Słusznie się wskazuje, iż postępowanie w tym zakresie - część postępowania wykonawczego – nie stanowi kolejnej instancji orzekającej o wymiarze kary, stąd nie można weryfikować wcześniej dokonanych ocen w tym przedmiocie¹⁰⁶⁴.

Przy drugim założeniu wskazuje się wprawdzie, iż ocenie podlega zachowanie przede wszystkim w okresie odroczenia wykonania kary, uwzględnia się jednak całokształt zachowania skazanego po wydaniu wyroku skazującego. Na tej podstawie sąd rozpoznający sprawę powinien ustalić, biorąc pod uwagę sposób życia i zachowanie się skazanego, czy okoliczności te pozwalają na inną niż w chwili wyrokowania ocenę tego, czy wzvk będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa¹⁰⁶⁵.

Ustalając pozytywną prognozę na podstawie trzeciego założenia, wskazuje się, iż prognoza stawiana na podstawie art. 152 k.k.w. w żaden sposób nie dezawuuje poprzednio postawionej oceny, która nie dawała podstaw do warunkowego zawieszenia, tylko jest nową prognozą, opartą na innym materiale, obejmującym zarówno okres, który posłużył poprzednio orzekającemu sądowi do dokonania oglądu odnośnie prognozy kryminologicznej, jaki i okres po wydaniu wyroku skazującego. Dla dokonania odmiennej prognozy konieczne jest, aby okres po wydaniu prawomocnego wyroku dostarczył na tyle mocnych argumentów, by zmienić obraz postawy, właściwości i warunków skazanego oraz jego zachowania¹⁰⁶⁶.

Spośród wyżej wskazanych okresów najbardziej adekwatny i słuszny dla oceny zachowania się skazanego jest okres pomiędzy wydaniem przeciwko niemu wyroku, a orzekaniem w przedmiocie wzvk. Nie jest wystarczająca ocena w okresie samego odroczenia wykonania kary, lub w odmiennym od niego, bo istniejącym faktycznie, a

pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w., [w:] X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego, red. S. Lelental, G.B. Szczygieł, Białystok 2009, s. 278; K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 730; J. Potulski, [w:] Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, J. Lachowski (red.), Warszawa 2015, s. 543.

¹⁰⁶³ Por. postanowienie S.A. we Wrocławiu z dnia 27.09.2010r., II AKzw 877/10, KZS 2011, nr 4, poz. 65.

¹⁰⁶⁴ Zob. K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 729.

¹⁰⁶⁵ Por. uchwała SN z dnia 21.12.1999r., I KZP 45/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 7 z glosą K. Postulskiego, OSP 2000, z. 5, poz. 74; postanowienie S.A. w Lublinie z dnia 02.02.2000r., II AKz 23/00, OSA 2000, z. 9, poz. 66.

¹⁰⁶⁶ Por. A. Zoll, Materialnoprawne aspekty warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w., [w:] Problemy Penologii i Praw Człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy, B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski (red.), Warszawa 2011, s. 133.

nie *ipso iure* „okresie faktycznego niewykonania kary”, czy też po uprawomocnieniu się wyroku skazującego. Okres odroczenia wykonania kary, trwający zwykle przez 1 rok¹⁰⁶⁷ jest zbyt krótkim okresem, by w jego trakcie ocenić zachowanie się skazanego pod kątem przyjęcia w stosunku do jego osoby pozytywnej prognozy kryminologicznej, wymaganej przy zastosowaniu art. 152 k.k.w. Pamiętać należy, iż ocena zachowania sprawcy dokonywana w toku postępowania rozpoznającego sprawę na rozprawie głównej, nie przewiduje żadnych granic czasowych i obejmuje chociażby wszystkie dotychczasowe rażące naruszenia prawa (skazania), które nie uległy jeszcze zatarciu. Poza tym okres odroczenia odpowiada zaledwie najkrótszemu możliwemu okresowi próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 69 i nast. k.k.¹⁰⁶⁸, który to okres jest sprawdzianem zachowania się skazanego, pod kątem usankcjonowania wobec niego pozytywnej prognozy.

Zbyt daleko idąca byłaby kontrola zachowania skazanego w okresie poprzedzającym wydanie wyroku i stanowiłaby ponowną ocenę na podstawie tych samych okoliczności zachowania skazanego, która to ocena została już prawomocnie dokonana w wyroku skazującym. Wprawdzie wskazuje się czasami i to błędnie, iż, orzekając w trybie art. 152 k.k., dokonuje się niejako ponownie wymiaru kary¹⁰⁶⁹, jednak nie jest to tryb nadzwyczajnej zmiany prawomocnego rozstrzygnięcia, który upoważniałby do dokonywania oceny w tak szerokim zakresie. Zmiana nie dotyczy samego wymiaru kary, ale oceny istnienia pozytywnej prognozy kryminologicznej, która ma inne podstawy, niż orzekanie w przedmiocie wymiaru kary.

Z uwagi na mogące wystąpić pomiędzy wydaniem wyroku skazującego, a jego uprawomocnieniem zdarzenia, które co do zasady nie mogą mieć już wpływu na treść zapadłego rozstrzygnięcia, to właśnie moment wydania wyroku jest bardziej właściwy jako początkowa data badania zachowania skazanego w zakresie ustalenia podstaw do wzwk. Nie narusza przy tym podstawowych zasad prawa w sposób, jaki by to czyniło wcześniejsze badanie zachowania.

Podkreślenia wymaga fakultatywność warunkowego zawieszenia wykonania kary na podstawie art. 152 k.k.w., co oznacza, iż nawet przy spełnieniu wszystkich teoretycznych przesłanek z art. 69 k.k. i art. 152 k.k.w., przyjmując wyjątkowość omawianego uregulowania, sąd może podjąć decyzję o odmowie zawieszenia wykonania kary¹⁰⁷⁰.

Jako *ratio legis* tego przepisu, co już zasygnalizowano, wskazuje się umożliwienie w postępowaniu wykonawczym oceny zachowania skazanego po

¹⁰⁶⁷ Nawet przy dłuższym okresie odroczenia, wniosek o wzwk na podstawie art. 152§1 k.k.w. składany jest najczęściej właśnie po upływie roku odroczenia, ze względu na spełnienie przesłanki formalnej wzwk na podstawie art. 152§1 k.k.w.

¹⁰⁶⁸ Por. art. 70§1 k.k. Uległ on skróceniu, gdyż wcześniej wynosił 2 lata.

¹⁰⁶⁹ Por. K. Postulski, Zakres orzekania sądu w postępowaniu karnym wykonawczym (Przegląd postępowań incydentalnych), [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny wykonawczy. Krótkie komentarze, z. 10, Warszawa 1998, s. 162; Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 2007, s. 506.

¹⁰⁷⁰ Por. K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 733.

wydaniu orzeczenia¹⁰⁷¹, racjonalizację polityki karnej, zachęcenie skazanych do podjęcia wysiłków w kierunku zmiany swojego zachowania w taki sposób, by możliwe było osiągnięcie celu szczególnoprewencyjnego bez konieczności wykonywania kary¹⁰⁷² i jest wyrazem „głęboko humanitarnych treści” nowego k.k.w., dającego skazanemu możliwość poprawy na każdym etapie postępowania¹⁰⁷³. Jest to już jednak ponowna ocena zachowania skazanego w kierunku przyjęcia wobec niego pozytywnej prognozy kryminologicznej i słusznie poddaje się w wątpliwość zasadność jej istnienia. *De facto* jest to sytuacja, gdy sąd, rozpoznając sprawę w postępowaniu sądowym, zainicjowanym aktem oskarżenia, dochodzi do wniosku, iż sprawca, któremu przypisano winę i orzeczono karę pozbawienia wolności, nie zasługuje na warunkowe zawieszenie jej wykonania, jednak w wyniku swoistej korekty dokonanej w toku postępowania karnego wykonawczego dochodzi do wniosku, iż na zastosowanie tego „dobrodziejstwa” zasługuje¹⁰⁷⁴. Przy szerokim i nadmiernym stosowaniu warunkowego zawieszenia na podstawie art. 69 k.k., co zresztą jest poddawane krytyce¹⁰⁷⁵, zachodzi niebezpieczeństwo, że instytucja ta będzie nadużywana w jeszcze większym stopniu, niż ma to miejsce obecnie, w postępowaniu przed sądem *meriti*. Obawę tę potęguje brak odmiennych, czy też zawężonych przesłanek stosowania wzvk w postępowaniu wykonawczym, w porównaniu do postępowania *meriti*. W doktrynie występowały wprawdzie próby zawężenia znaczeniowego normy art. 152 k.k.w. do wypadków szczególnych, takich jak choroba psychiczna, inna ciężka choroba, gdy wykonanie kary będzie w dalszym ciągu niemożliwe lub niecelowe¹⁰⁷⁶, lecz próby te należy uznać za nieudane.

Przesłanki i sama idea warunkowego zawieszenia nie zasadza się na niemożności wykonania kary z powodów wyżej wskazanych. Przy tego rodzaju stanie faktycznym, prawidłowa subsumcja powinna prowadzić do orzeczenia o dalszym odroczeniu wykonania kary na podstawie art. 150 k.k.w., a nie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Niemożności lub niecelowości wykonania kary bardziej odpowiada umorzenie postępowania wykonawczego, aniżeli orzekanie środka

¹⁰⁷¹ Zob. K. Dąbkiewicz, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2013, s. 497; po też. J. Potulski, [w:] Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, J. Lachowski (red.), Warszawa 2015, s. 543, gdzie pisze, iż jest to typowa instytucja probacyjna, odwołująca się do przepisów k.k., stosowana po wykorzystaniu niektórych instytucji prawa karnego wykonawczego.

¹⁰⁷² Por. T. Szymanowski, Z. Świda, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 1998, s. 348; uchwała SN z dnia 21.12.1999 r., I KZP 45/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 7; K. Postulski, Stosowanie art. 152 Kodeksu karnego wykonawczego PS 2001, nr 7-8, s. 70.

¹⁰⁷³ Zob. uchwała SN z dnia 15.04.1999 r., I KZP 6/99, Wokanda 1999, nr 6, s. 10 z glosą S. Paweli, OSP 1999, z. 11, poz. 202.

¹⁰⁷⁴ Por. K. Daszkiewicz, Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne, Gdańsk 2001, 125; por. też. J. Potulski, [w:] Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, J. Lachowski (red.), Warszawa 2015, s. 543, który wskazuje w tym wypadku na niezasadność wykonania kary ze względu na udzielone odroczenia.

¹⁰⁷⁵ Por. K. Daszkiewicz, Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne, Gdańsk 2001, 114; tejże, O zakresie warunkowego zawieszania kar (Refleksje krytyczne), [w:] Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 27; W. Mąciór, Nieudany kodeks karny z 1997 roku, [w:] W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), Lublin 2005, s. 259.

¹⁰⁷⁶ Zob. S. Pawela, Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz, Warszawa 1999, s. 341, przy słusznym jednakże założeniu, że przepis ten nie powinien stanowić podstawy do szerszej praktyki reformowania w postępowaniu wykonawczym orzeczeń sądu *meriti*.

związanego z poddaniem sprawcy próbie, z czym mogą się wiązać negatywne konsekwencje w postaci dalszego prowadzenia postępowania karnego w celu wykonania kary. Wskazuje się również, iż wzwk jest nieformalną *quasi*-nagrodą „za bardzo dobre sprawowanie się skazanego w okresie odroczenia wykonania kary”¹⁰⁷⁷.

Czy jednak rodzaj sankcji karnej, środka karnego, jakim jest warunkowe zawieszenie powinien stanowić nagrodę, lub nawet *quasi*-nagrodę? Przewidziane przez prawo karne środki karne nie powinny służyć nagradzaniu sprawców przestępstw, lecz służyć osiągnięciu przypisanych im celów. Z tego względu przepis art. 152 k.k.w. powinien określać cele szczególne, jakim ma służyć zastosowanie warunkowego zawieszenia i to w dodatku w postępowaniu karnym. Powinien zatem wymagać co najmniej istnienia prawdopodobieństwa pozytywnej prognozy kryminologicznej, biorąc pod uwagę zachowanie się skazanego, poprzedzające wydanie decyzji, bez określania ram czasowych, jakie ocena ta powinna obejmować. Ewentualnie należałoby wydłużyć możliwość odroczenia wykonania kary na podstawie art. 151§1 k.k.w. oraz okres odroczenia wymagany dla wzwk na podstawie art. 152 k.k.w., co najmniej do 2 lat.

System prawa karnego nie ucierpiałby, gdyby przepis ten został w ogóle usunięty, co było już proponowane w doktrynie¹⁰⁷⁸. Założenia kodeksu karnego w kształcie zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego kadencji 2009-2013 wynikające przede wszystkim z aktualnej praktyki wymiaru sprawiedliwości - utrzymującego się wysokiego poziomu populacji osób osadzonych w zakładach karnych oraz „całkowitej niewydolności systemu probacji”¹⁰⁷⁹ - nie mogą być zrealizowane poprzez nieuzasadnione stosowanie wzwk, nie tylko na podstawie art. 69 i nast. k.k., ale również art. 152 k.k.w. W to miejsce, aby przeciwdziałać nadmiernemu orzekaniu kar izolacyjnych oraz związanemu z tym wzrostowi populacji osadzonych w jednostkach penitencjarnych, należałoby ograniczyć orzekanie kary pozbawienia wolności, która to kara umożliwia następnie warunkowe zawieszenie jej wykonania na podstawie art.69 k.k., oraz na podstawie 152 k.k.w. Pożądanym rozwiązaniem byłoby orzekanie w zdecydowanie szerszym zakresie kar wolnościowych, by unikać negatywnych konsekwencji warunkowego zawieszenia wykonania kary, w wypadku niespełnienia się pozytywnej prognozy, co powoduje nawarstwienie się negatywnych skutków wobec skazanego, w postaci kary orzeczonej za przestępstwo popełnione w okresie próby oraz zarządzenia wykonania kary poprzednio orzeczonej. Uchylenie art. 152 k.k.w. zlikwidowałoby możliwość orzekania w nieskończoność w tym przedmiocie. Nie ma bowiem ograniczeń, by po rocznym odroczeniu wykonania zarządzonej kary, rozstrzygnąć o jej zawieszeniu na podstawie art. 152 k.k.w, a następnie po zarządzeniu jej wykonania, powtarzać tę procedurę w nieskończoność¹⁰⁸⁰, czemu sprzyja

¹⁰⁷⁷ Por. T. Szymanowski, Z. Świda, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 1998, s. 349; R. Pietruszka, Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w., [w:] X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego, red. S. Lelental, G.B. Szczygieł, Białystok 2009, s. 278.

¹⁰⁷⁸ Zob. K. Daszkiewicz, Kodeks karny z 1997 roku ..., 125.

¹⁰⁷⁹ Zob. Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, w redakcji z dnia 05.11.2013 r.

¹⁰⁸⁰ Por. literatura wskazana w przypisie 1062.

dominujący pogląd, by ocenie przed zastosowaniem art. 152 k.k.w. podlegało zachowanie skazanego przede wszystkim w okresie odroczenia wykonania kary¹⁰⁸¹.

Zwolennicy instytucji z art. 152 k.k.w. przekonują, iż niweluje ona negatywne skutki, jakie mogłoby pociągać dla skazanego wykonywanie kary pozbawienia wolności w sprawach o małym ciężarze gatunkowym¹⁰⁸², że należy ją stosować wszędzie tam, gdzie cele kary mogą być osiągnięte środkami niezwiązanymi z bezwarunkowym pozbawieniem wolności¹⁰⁸³. Zapomina się przy tym, w jakim miejscu przepis art. 152 został usytuowany. Zawieszenie na tej podstawie następuje dopiero w postępowaniu wykonawczym. Wcześniej zatem sąd (lub sądy I i II instancji) musiały dojść do przekonania, iż w stosunku do skazanego nie zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna. Jeszcze wcześniej, mając na względzie obowiązującą dyrektywę preferencji kar wolnościowych oraz *ultima ratio* kary pozbawienia wolności, doszedł do przekonania, że wobec sprawcy tylko ten rodzaj kary osiągnie wyznaczone jej cele. Wątpliwości budzić może szeroka możliwość korekty stanowiska, które uwzględnia stanowiska wszystkich stron procesu, a więc także pokrzywdzonego przez *sąd meriti*, w postępowaniu wykonawczym, w którym co do zasady pokrzywdzony *de lege lata* nie jest stroną, jego interesy nie są bezpośrednio reprezentowane i uwzględnia się przede wszystkim interesy skazanego i wobec niego wykazuje humanitaryzm.

Podsumowanie

Pomijając kwestie procesowe, które nie są przedmiotem niniejszej pracy, wskazać należy, iż rozwiązania materialnoprawne w zakresie warunkowego zawieszenia poza kodeksem karnym nie przystają do istniejącej obecnie tendencji do ograniczania roli, jaką w zakresie odpowiedzi na popełnienie przestępstwa w prawie karnym ma do odegrania instytucja wzwk.

Wprowadzenie możliwości konsensualnego przeprowadzenia postępowania karnego jest procesem nieodwracalnym. Rozwiązanie to stanowi nieodzowny element nowoczesnego procesu karnego. Częścią tego sposobu zakończenia procesu była możliwość wzwk, jako niewątpliwe dobrodziejstwo dla skazanego, związane z jego zgodą na akceptowalne przez sąd porozumienie z prokuratorem. Regulacja w zakresie wzwk w k.p.k. nie odpowiadała jednak charakterowi *de lege lata* wzwk, przyjętemu w polskim prawie karnym, w postaci środka probacyjnego. Warunkowe zawieszenie w ramach stosowania konsensualnego trybu postępowania nie odpowiada również przyjętej obecnie polityce kryminalnej polegającej na preferencji kar wolnościowych

¹⁰⁸¹ Por. uchwała SN z dnia 15.04.1999 r., I KZP 6/99, Wokanda 1999/6/10 z glosą S. Paweli, OSP 1999, z. 11, poz. 202; K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 729-730; J. Potulski, [w:] Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, J. Lachowski (red.), Warszawa 2015, s. 543.

¹⁰⁸² Zob. R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 1999r., WPP 2000, nr 1, s. 112-113; K. Postulski, Stosowanie art. 152 Kodeksu karnego wykonawczego PS 2001, nr 7-8, s. 71.

¹⁰⁸³ Por. S. Pawela, Glosa do uchwały SN z dnia 15.04.1999r., I KZP 6/99, OSP 199, z. 11, poz. 202; K. Postulski, Stosowanie art. 152 Kodeksu karnego wykonawczego PS 2001, nr 7-8, s. 71.

oraz zasadzie *ultima ratio* kary pozbawienia wolności, w tym z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Ocena warunków z art. 152 k.k.w., dokonywana na podstawie zachowania w okresie przede wszystkim odroczenia, którego to wymiar dla spełnienia warunków formalnych ponownego wzwk wynosi 1 rok, nie jest adekwatna do wymagań dla oceny pozytywnej prognozy kryminologicznej, jakie stawia art. 69 k.k., a do którego odwołuje się art. 152 k.k., gdzie zachowanie sprawcy oceniane jest w znacznie szerszym zakresie, w zasadzie bez ograniczeń czasowych, a w praktyce w zakresie objętym dotychczasową karalnością wynikającą z karty karnej, zachowaniem w chwili popełnienia przestępstwa i po jego popełnieniu. Ramy te stanowią szerszy przedział czasowy aniżeli, sam okres odroczenia, który jest podstawą oceny zachowania się skazanego dla potrzeb podjęcia decyzji o wzwk na podstawie art. 152 k.k.w. Wątpliwości budzi dokonywanie kolejnej oceny prognozy kryminologicznej w sytuacji, gdy wcześniejsza okazała się na tyle nietrafiona, że nastąpić musiało zarządzenie wykonania kary albo gdy wcześniej dokonano już prawomocnie negatywnej oceny. Stąd słuszny jest postulat zwiększenia wymagań dla ponownego wzwk, poprzez wyartykułowane wydłużenie okresu podlegającego ocenie, a nawet całkowitej rezygnacji z tej instytucji w prawie karnym wykonawczym.

Dokonując sumarycznej oceny wzwk w zakresie uregulowanym poza k.k. oraz jego roli, jaką tam odgrywa, zauważyć należy różnicę w tym zakresie z uregulowaniem części ogólnej k.k. Podczas, gdy rozwiązanie k.k. uważane jest za środek związany z poddaniem sprawcy próbie, omówione rozwiązania poza k.k. pełnią szczególne funkcje, zbliżając wzwk to samodzielnego środka polityki karnej..

Poza odpowiednim stosowaniem k.k. w prawie karnym skarbowym, regulacja ta odgrywa rolę złagodzenia odpowiedzialności karnej i jest ukierunkowana na osiągnięcie celów procesowych, niemających w zasadzie związku z celami probacyjnymi. W k.k.w. również nadaje się warunkowemu zawieszeniu inną funkcję niż probacyjna, pomimo pozytywnej przesłanki kryminalistycznej. W tej sytuacji rola, jaką nadano warunkowemu zawieszeniu poza kodeksem karnym, również skłania do nadania mu charakteru samodzielnego środka polityki karnej.

Zakończenie

Pisząc niniejszą pracę starałem się pogodzić oczekiwania odnośnie jej treści zarówno teoretyków, jak i praktyków prawa. Dlatego, dokonując analizy będących przedmiotem zainteresowania pracy przepisów prawnych, starałem się dokonać jak najszerszej ich interpretacji, przedstawiając stanowiska w tym zakresie doktryny, orzecznictwa, jak i swoje stanowisko w tym względzie, a jednocześnie podjąć rozważania teoretyczne odnośnie charakteru danej instytucji, jak i jej elementów składowych. Ograniczałem także do minimum omawianie źródeł prawa obowiązujących przed pierwszą kompleksową regulacją prawa karnego, poglądów wypowiedzianych na ich podstawie oraz wydawanych orzeczeń, pozostawiając w tym względzie pole do działalności naukowej historykom prawa.

Ze względu na ograniczone ramy pracy poruszane w niej zagadnienia niezwiązane bezpośrednio z tematem pracy, jak na przykład: polityka kryminalna, kara, środki probacyjne i probacja w ogóle, przedstawiłem w zakresie niezbędnym dla rozstrzygnięcia postawionych problemów badawczych.

Podjęte rozważania pokazują, jak istotną funkcję pełni warunkowe zawieszenie wykonania w systemie prawnym różnych państw, w tym Polski. Pierwotnie zaadaptowane z systemu anglosaskiego, wpisało się na stałe w porządek prawnokarny poszczególnych kontynentalnych systemów prawnych.

Dokonanie rozróżnienia odnośnie tego, czy wzwk jest środkiem probacyjnym, czy odrębnym rodzajem kary ma znaczenie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne. Inne są bowiem warunki zastosowania wobec sprawcy przestępstwa środka probacyjnego, inne zastosowania kary. Rozróżnienie to wpływa także na kształtowanie polityki kryminalnej, na ilość i warunki orzekania środków karnych, ich rodzaj, a co za tym idzie ilość osadzonych w zakładach karnych.

Warunkowe zawieszenie nie jest zdolne wejść do katalogu kar, nie spełniając podstawowych wymagań charakteryzujących ten środek prawnokarnej reakcji na przestępstwo, tym bardziej, że instytucja ta powstała niejako w opozycji do wymierzania kary jako odpowiedzi na popełnienie przestępstwa, w tym przede wszystkim kary pozbawienia wolności.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary miało być stosowane jedynie wobec sprawców okolicznościowych, rokujących szybką poprawę zachowań społecznych. Stało się jednak środkiem polityki karnej mającym złagodzić skutki natychmiastowego wykonania kary pozbawienia wolności (w stosunku do innych kar stosowane było minimalnie), którego to trendu orzecznictwa zapewne nie dałoby się zahamować bez zmian legislacyjnych w tym zakresie. Charakter probacyjny stał się zatem utrzymywaną pewnego rodzaju fikcją odnośnie takiej specyfiki tego środka karnego *sensu largo*. Należałoby się zatem zastanowić, czy wzwk powinno utrzymywać swój probacyjny charakter, traktowane łącznie z warunkowym umorzeniem postępowania i warunkowym przedterminowym zwolnieniem, czy nie powinno dążyć do osiągnięcia statusu samodzielnego środka polityki kryminalnej, odrębnie uregulowanego.

Probacyjny charakter wzvk nadają przede wszystkim obowiązki obok niego orzeczone, a nie samo zawieszenie, tzw. proste, które jest raczej środkiem polityki kryminalnej ukierunkowanym na ograniczenie populacji więziennej, a także odłożenie w czasie momentu realnego wykonania kary. Pozbawiając wzvk charakteru, mówiąc dosłownie „łatki” środka probacyjnego, można byłoby bez żadnych wątpliwości interpretacyjnych dokonywać modyfikacji tej instytucji w sposób już wcześniej proponowany (grzywna kaucyjna, wzvk części kary, a wykonanie pozostałej części np. w SDE)

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku *de lege ferenda*, iż wzvk nie powinno być środkiem probacyjnym. Charakter probacyjny warunkowe zawieszenie zachowało jedynie w teorii, w praktyce natomiast jest stosowane jako najpowszechniejszy środek reakcji karnej, pozornie realizujący zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności.

Jest to zatem samodzielny środek karny, nierealizujący założonych celów probacyjnych, a przyjętą w danym czasie politykę kryminalną (karną), kreując i regulując współczynnik orzekanych kar i wynikający z tego wskaźnik liczby osadzonych w zakładach karnych, przybierając do tego postać dobrodziejstwa dla podsądnego, na przykład w związku z zaaprobowanym przez niego sposobem zakończenia postępowania (w trybie konsensualnym), czy też przyjętą rolą procesową (tzw. małego świadka koronnego). W rzeczywistości wykazałem, iż wzvk winno być potraktowane jako samodzielny środek polityki kryminalnej i w tym kierunku zmierza rozwój prawa karnego, nie mogąc pomieścić tej instytucji w ramach środka probacyjnego.

Problem kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, orzekanej ze względu na tradycję i przywiązanie do stosowania tego rodzaju sankcji za przestępstwo, pozostawał odkładany w czasie, do momentu zarządzenia wykonania kary (które to rozstrzygnięcie, pomijając jego przyczyny, stało się głównym powodem osadzania skazanych w zakładach karnych, pozostawiając „w tyle” skazania na bezwzględne kary izolacyjne). Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania stała się podstawowym rodzajem reakcji na przestępstwo, ze względu na brak realnej alternatywy dla orzeczenia tego rodzaju sankcji, biorąc pod uwagę strukturę ustawowych zagrożeń za popełnione przestępstwa. W tej sytuacji na dalszy plan zeszło spełnienie *in concreto* przez podsądnego relevantnych przesłanek warunkowego zawieszenia, wpływających z jego genezy, stanowiących jego istotę. Trudno w tej sytuacji mówić, by wzvk zachowało swój pierwotny charakter i by ze względu na skalę w jakiej było stosowane, a także skalę zarządzeń wykonania kary, orzekane było w wypadkach rzeczywiście zasługujących na takie rozstrzygnięcia.

Warunkowe zawieszenie stało się *simpliciter* środkiem reakcji karnej, o samodzielnym charakterze, kształtującym politykę kryminalną (karną). Tezę tę potwierdzają również zmiany części ogólnej k.k. z dnia 1 lipca 2015 r., które miały na celu zmianę polityki kryminalnej (karnej), czemu służyć miało wprowadzenie mechanizmów służących częstszemu orzekaniu kar wolnościowych, między innymi ze względu powtarzane w doktrynie zbyt częste stosowanie wzvk. Stwierdzenie to jednak nie do końca jest precyzyjne, gdyż nie stanowi bolączki wymiaru sprawiedliwości zbyt

częste stosowanie warunkowego zawieszenia, ale jego nadużywanie. Nie byłoby bowiem problemem ustawiczne stosowanie zawieszenia, gdyby orzeczenie to miało silne uzasadnienie faktyczne i osiągało swój zamierzony rezultat w postaci powstrzymania sprawcy od ponownego wchodzenia w konflikt z prawem. Problemem nie jest zatem częste stosowanie warunkowego zawieszenia, ale stosowanie go w sytuacjach pozbawionych ku temu podstaw, co z kolei wynika z przedstawionych wyżej powodów, w postaci braku alternatywy dla kary pozbawienia wolności w ustawowym zagrożeniu za popełnienie przestępstwa (przynajmniej do 1 lipca 2015 r.) czy też utrwalonej praktyki orzekania tego rodzaju sankcji.

Warunkowe zawieszenie jako samodzielny środek polityki kryminalnej wynika, nie tylko z powyższych okoliczności, lecz także z innych omówionych w niniejszej pracy zagadnień, w tym z okoliczności wyłączających zastosowanie wzvk kary. Ich wprowadzenie służyło często zaostreniu odpowiedzialności karnej, a nie realizacji celów postawionych warunkowemu zawieszeniu. Cele te zresztą powinny zostać odróżnione od celów kary, tak jak różne są to środki reakcji karnej, począwszy do ich genezy. Główny cel postawiony warunkowemu zawieszeniu, jest tak naprawdę jedynym celem tej instytucji wynikającym z jej istoty (cel szczególnoprewencyjny). Z drugiej strony, warunkowe zawieszenie wykorzystywane było jako środek złagodzenia odpowiedzialności, zarówno w unormowaniach poza k.k., w tym w ramach trybu konsensualnego w k.p.k. oraz w k.k.s., jak i w samym kodeksie karnym – jego art. 60.

Wyżej wskazany brak korelacji pomiędzy teorią prawa karnego, a stosowaniem przepisów o wzvk w praktyce, gdzie powinna przecież istnieć zgodność założeń, doprowadziła do sytuacji, gdy w Polsce w stosunku do około 20 % osób objętych tą instytucją następuje zarządzenie wykonania kary¹⁰⁸⁴, w sytuacji, gdy pierwotnie w czasach J. Augustusa wskaźnik ten miał wynosić około 0,5 %¹⁰⁸⁵.

Zauważając różnicę pomiędzy przesłankami pozytywnymi zastosowania wzvk oraz przesłankami negatywnymi, zwanymi okolicznościami wyłączającymi możliwość zastosowania wzvk, warto byłoby rozważyć ich korektę. Wśród pierwszych zaproponowałem pozostawienie szeroko rozumianych właściwości i warunków osobistych, które najogólniej i najszerzej określają okoliczności dotyczące sprawcy odnośnie podstaw do zastosowania omawianej instytucji, zachowania po popełnieniu przestępstwa, rezygnacji z niejasnej i nieprecyzyjnej przesłanki w postaci „postawy sprawcy”, modyfikacji zachowania się przed popełnieniem przestępstwa, poprzez wyszczególnienie dotychczasowej karalności. Jest to bowiem istotna okoliczność rzutująca na ocenę prognozy kryminologicznej, podlegająca *summa summarum* ocenie wspólnie z innymi przesłankami pod kątem zastosowania warunkowego zawieszenia. Propozycja ta nie stoi w sprzeczności z regulacją w zakresie uprzedniej karalności jako

¹⁰⁸⁴ Obliczenia własne za lata 2007-2011 na podstawie ogólnej liczby kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oscylującej wokół 250 000 – por. załącznik nr 1, oraz liczby zarządzonych do wykonania w tym samym okresie kar pozbawienia wolności wynoszących prawie 50 000, por. K. Mycka, T. Kozłowski, Paradoxy polskiej polityki karnej, czyli jak zapewniamy więzieniu nadużywając środków probacji, *Probacja* 2013, nr 2, s. 28.

¹⁰⁸⁵ Przyjmując, iż J. Augustus miał pod swoją opieką prawie 2000 (jedno ze źródeł podaje 1946) osób z czego około 10 osób nie przeszło pozytywnie okresu próby, por. <http://www.nyc.gov/html/prob/html/about/history.shtml>, dostęp dnia 22.01.2016 r.

przesłanki negatywnej, gdyż ta, mając charakter imperatywny, ma jednocześnie węższy zakres odnoszący się poszczególnych przypadków uprzedniej karalności, na przykład w postaci recydywy specjalnej. Katalog przesłanek wzwk powinien być zamknięty, co zapobiegałoby rozszerzającej wykładni podstaw warunkowego zawieszenia, prowadzącej do nadmiernego stosowania tej instytucji i wbrew jej *ratio legis*. Rozważyć należałoby dodanie do powyższego katalogu „okoliczności popełnienia przestępstwa”, które również wpływają na ocenę zachowania sprawcy w przyszłości.

Nie mniej ważne od przesłanek pozytywnych są przesłanki negatywne warunkowego zawieszenia, których katalog tworzony jest ze względu na istniejące przekonanie, iż pewne kategorie sprawców, pomimo nawet spełnienia przesłanek pozytywnych, z założenia nie są zdadne do osiągnięcia zamierzonego celu tej instytucji. Sprawcami takimi są recydywiści specjali, sprawcy przestępstw o charakterze terrorystycznym, przestępcy zawodowi. W ostatnim jednak czasie wyłączenia z zastosowania tej instytucji nie mają wiele wspólnego z jej istotą, służąc raczej realizacji założonej polityki kryminalnej (karnej). Dotyczy to wprowadzonej w 2010 r. kategorii sprawców z art. 178a§4 k.k., czy też zmiany wprowadzonej z dniem 15 kwietnia 2016r.¹⁰⁸⁶, mocą której zaostrzono odpowiedzialność karną, wyłączając możliwość zastosowania wzwk w stosunku do sprawcy, wobec którego orzeczono krótkoterminową karę pozbawienia wolności obok kary ograniczenia wolności na podstawie art. 37b k.k.

Okolicznościami wyłączającymi warunkowe zawieszenie powinny być okoliczności które z góry, w sposób wysoce prawdopodobny negatywnie rzutują na ocenę realizacji przez ten środek założonego wobec niego celu. W tych warunkach zbyt restrykcyjna jawi się przesłanka uprzedniej chociażby jednokrotnej karalności pozbawieniem wolności, bez względu na to czy była ona wykonywana, czy też nie. Przesłanka ta obejmowałaby skazanie na karę mieszaną pozbawienia i ograniczenia wolności, która to sankcja w założeniu reformatorów powinna stać się alternatywą dla wcześniej orzekanego katalogu sankcji karnych.

Słusznym rozwiązaniem, powracającym do zakorzenionej tradycji i idei wzwk jest rezygnacja z zastosowania tej instytucji wobec kar wolnościowych. Warunkowe zawieszenie kar wolnościowych, jako instytucja nadmiernie łagodząca odpowiedzialność karną była krytykowana w doktrynie prawa karnego, nie przyjęła się również w praktyce wymiaru sprawiedliwości. W zakresie kary ograniczenia wolności rozwiązanie to zawierało dodatkowo podwójną kumulację możliwych do orzeczenia rozwiązań probacyjnych. Z kolei kara grzywny nie jest tego rodzaju dolegliwością, by jej orzeczenie z warunkowym zawieszeniem wykonania, w sposób zbliżony do zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, zapobiegało ponownemu popełnieniu przestępstwa. Przede wszystkim jednak rozwiązanie to było sprzeczne z założeniem warunkowego zawieszenia, którym było uchronienie sprawy drobnego przestępstwa przed negatywnym wpływem kary izolacyjnej.

¹⁰⁸⁶ Na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016r., poz. 437.

Wykluczając możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kar wolnościowych, wskazać należy, iż wymiar kary pozbawienia wolności podlegającej warunkowemu zawieszeniu powinien być pozostawiony na obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. poziomie 2 lat. Wymierzenie kary do tej wysokości nie wskazuje na zbyt duży ciężar gatunkowy popełnionego przestępstwa, w stosunku do którego względy wychowawcze wyłączałyby możliwość poddania sprawcy próbie bez konieczności natychmiastowego wykonania kary. Ustalenie maksymalnego wymiaru kary podlegającej zawieszeniu na niższym poziomie, np. 1 roku, jak ma to miejsce obecnie, wbrew pozorom powoduje zwiększenie represyjności prawa karnego, wykluczając możliwość zastosowania środka o charakterze wolnościowym, jakim jest wzvk wobec gros osób, popełniających przestępstwa z ustawowym zagrożeniem od 1 roku czy też 2 lat pozbawienia wolności.

Odnośnie granic okresu próby, zgodzić należy się z poglądem, iż nie licowałoby z zasadą swobodnej oceny sędziowskiej ustalenie sztywnego wymiaru okresu próby¹⁰⁸⁷, jak i ustalenie granic okresu próby w nazbyt wąskim zakresie, to jest roku, czy dwóch lat. Niecelowe byłoby wydłużenie okresu próby, w którym skazany podlega ocenie zachowania, gdyż powodowałoby to niepożądaną niepewność odnośnie stanu prawnego odnoszącego się do skazanego. Dlatego postulowałbym pozostawienie go w tradycyjnie zakorzenionych w polskim prawie karnym granicach od 2 do 5 lat.

Usunięte powinny zostać wątpliwości odnośnie tego, czy wzvk realizuje cele wyłącznie szczególnoprewencyjne, czy też łącznie cele prewencji szczególnej oraz ogólnej. Warunkowe zawieszenie wykonania kary powinno mieć jasno określone własne cele do zrealizowania, bez odwoływania się do celów kary, gdyż inne cele realizuje kara, a inne ma do osiągnięcia wzvk i nawet jeśli częściowo się one pokrywają, to inna jest ich hierarchia w przypadku wymierzenia kary, a inna w przypadku orzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania. Dokonanie wyraźnego rozdziału pomiędzy celami, jakie ma do osiągnięcia każdy z tych środków karnych (kara, wzvk) powinno spowodować zmianę często spotykanej w orzecznictwie, znanej już od czasów przedwojennych filozofii karania, w myśl której dopuszczano możliwość sztucznego, wbrew dyrektywom wymiaru kar, zawyżenia wymiaru kary pozbawienia wolności (której wykonanie następnie sąd warunkowo zawieszał) tylko z tego względu, że następuje właśnie owo zawieszenie jej wykonania, nie uwzględniając tego, iż skazany w razie zarządzenia wykonania kary poniesie surowszą, „niezasłużoną” dolegliwość.

Pozostawienie warunkowemu zawieszeniu wykonania kary do zrealizowania wyłącznie celu szczególnoprewencyjnego zgodne byłoby z istotą tej instytucji, która polega na realizacji tylko i wyłącznie tych właśnie celów. Trudno sobie wyobrazić, by warunkowe zawieszenie odstraszało innych od popełnienia przestępstwa, czy też wychowywało ogół społeczeństwa. W rzeczywistości wywołuje skutek wręcz odwrotny, stwarzając poczucie bezkarności sprawcy. Niewątpliwie natomiast wzvk zmierza do realizacji celów szczególnoprewencyjnych w postaci wychowania (resocjalizacji) skazanego oraz zapobieżeniu popełnienia przez niego przestępstwa w

¹⁰⁸⁷ Zob. J. Makarewicz, Prawo karne. Wykład porównawczy, Lwów-Warszawa 1924, s. 287.

przyszłości, będąc środkiem silnie zindywidualizowanym odnośnie zamierzonych do osiągnięcia celów.

Efekty podjętych przez mnie badań głównego problemu badawczego potwierdzają wypracowaną w niniejszej pracy tezę odnośnie charakteru prawnego wzwk. Jak wynika bowiem z rozważań nad warunkowym zawieszeniem uregulowanym szczegółowo w k.p.k., instytucja ta o szerszych, co istotne tylko w zakresie wymiaru podlegającej zawieszeniu kary i górnej granicy okresu próby, ramach jej zastosowania, stanowić miała dobrodziejstwo dla skazanego w związku z pożądanym, bo skracającym czas postępowania, konsensualnym trybem zakończenia procesu. W ten sam sposób, w oderwaniu od rzeczywistej funkcji środka probacyjnego, warunkowe zawieszenie potraktowane zostało w k.k.s w zakresie odpowiadającym art. 60 k.k. jako forma złagodzenia odpowiedzialności karnej, przewidując dla sprawców podejmujących współpracę z organami ścigania „nagrodę” w postaci wzwk.

Wpisuje się w powyższą retorykę, chociaż już nie w tak oczywisty sposób, warunkowe zawieszenie w prawie karnym wykonawczym, które również miało ograniczyć liczbę osób skazanych na karę bezwzględnego pozbawienia wolności poprzez ponowne zbadanie podstaw do warunkowego zawieszenia, po upływie rocznego okresu odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności. Możliwości w tym zakresie są nieograniczone w tym sensie, że po każdorazowym zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności, po spełnieniu formalnej przesłanki odroczenia jej wykonania, skazany może zwrócić się do sądu o zbadanie, czy zachodzą przesłanki do zawieszenia wykonania kary. W myśl dominującego poglądu, sąd ograniczony jest w zakresie badania dotychczasowego sposobu życia do okresu odroczenia wykonania kary, który udzielony w wymiarze 1 roku nadaje uprawnienie do ubiegania się o zastosowanie wzwk.

Instytucja ta stoi zatem w opozycji do funkcji prawa karnego (gwarancyjnej, sprawiedliwościowej), pozostawiając strony procesu w teoretycznie permanentnej niepewności, co do wykonania, bądź niewykonania przez skazanego kary, potwierdzając słuszność postulatów odnośnie rezygnacji w uregulowania zawartego w art. 152 k.k.w.

Załączniki do rozprawy

Załącznik nr 1.

Prawomocne skazania dorosłych przez sądy powszechne za przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego według rodzaju i wymiaru kary¹⁰⁸⁸

Rok ¹⁰⁸⁹ ¹⁰⁹⁰	Skazani na karę grzywny (w tym z wzwk)	% wzwk z całości	Skazani na karę ogr. woln. (w tym z wzwk)	% z całości	Skazani na karę pozb. woln. (w tym z wzwk)	% wzwk z całości
1946					67249(38955)	53,30
1947					82400(33228)	40,30
1948					123886(58052)	47,90
1949					108792(49529)	40,40
1950					108660(44005)	40,40
1951					92175(38729)	42,01
1952					101847(31831)	31,03
1953					125529(38868)	30,80
1954					155659(72481)	46,00
1955	31014				176116(80198)	45,54
1956	20896				114842(55339)	48,19
1957	28935				147758(80747)	54,65
1958	41854				215142(114275)	53,12
1959	51931				228822(109736)	47,96
1960	73957				227959(112160)	49,20
1961	65978				235989(121499)	51,49
1962	62505				214052(129701)	60,59
1963	60632				192412(101424)	52,71
1964	39028				143393(65751)	45,85
1965	49991				157932(83440)	52,83
1966	61891				186509(107188)	57,47

¹⁰⁸⁸ Opracowanie własne na podstawie danych zawartych w Rocznikach Statystycznych wydawanych przez Główny Urząd Statystyczny.

¹⁰⁸⁹ Dane za lata 1946-1954 częściowo na podstawie opracowania zawartego w pracy M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy stosowania, Warszawa 1961.

¹⁰⁹⁰ Dane za lata 1955-1960 obejmują wszystkie skazania, bez podziału na przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego i prywatnego.

1967	57390				174364(93626)	53,70
1968	53497				166990(95222)	57,02
1969	31489				119152(61757)	51,83
1970	31384		10325		124142(73180)	58,95
1971	31082		18349		147656(87164)	59,03
1972	10356		9718		149115(85569)	57,38
1973	12075		13221		126856(66923)	52,76
1974	14027		15204		118204(56239)	47,58
1975	19947		21963		119311(60300)	50,54
1976	24888		24935		109444(60879)	55,62
1977	19596		19160		99012(49655)	50,15
1978	22730		25691		108864(56572)	51,97
1979	22568		26862		103379(54902)	53,11
1980	21551		27380		102602(58052)	56,58
1981	17786		19701		88654(56553)	63,79
1982	23484		16895		107768(68872)	63,91
1983	21191		13200		106956(66549)	62,22
1984	17307		10315		97196(55766)	57,37
1985	21444		15083		112773(60842)	53,95
1986	28520		22103		102269(46812)	45,77
1987	31489		28959		105975(50373)	47,53
1988	25715		21014		89817(50689)	56,44
1989	17188		9758		65781(41007)	62,34
1990	19487		5230		81170(52030)	64,10
1991	29714		5291		117214(76579)	65,33
1992	31259		5405		124021(84350)	68,01
1993	36920		6389		128284(91295)	71,17
1994	44308		7223		133515(99856)	74,79
1995	49997		7306		138120(105796)	76,60
1996	62082		10612		154972(123669)	79,80
1997	57689		10934		141965(116159)	81,82
1998						
1999	38209(1791)	4,69	15648(1501)	9,59	153520(127362)	82,96
2000	33699(1773)	5,26	14796(1445)	9,77	174184(143497)	82,38
2001	64475(2564)	3,98	28507(1696)	5,95	221762(184819)	83,34
2002	75698(3405)	4,50	39156(2308)	5,89	250275(214485)	85,70
2003	93274(3951)	4,24	52763(3426)	6,49	269643(233055)	86,43
2004	111491(4207)	3,77	71887(3966)	5,52	327331(278338)	85,03
2005	100968(3551)	3,52	67254(2848)	4,23	334378(291409)	87,15
2006	88407(2435)	2,75	57918(2241)	3,87	315074(272653)	86,54
2007	82988(1632)	1,97	47091(1556)	3,30	294826(257141)	87,22
2008	89011(1656)	1,86	40643(1304)	3,21	289269(250774)	86,69

2009	88236(1637)	1,86	43524(1201)	2,76	281887(243974)	86,55
2010	92329(1660)	1,80	49692(1332)	2,68	290669(251087)	86,38
2011	93571(1580)	1,69	49611(1211)	2,44	280023(239076)	85,38
2012	91296(1771)	1,94	50730(1272)	2,51	265876 (224185)	84,32
2013	76759(1557)	2,03	41287(1093)	2,65	235032(195348)	83,12
2014	63075(998)	1,58	33009(898)	2,72	199169(163534)	82,11

Ilość osób odbywających kary pozbawienia wolności w zakładach karnych¹⁰⁹¹

rok	Ilość osób odbywających kary pozbawienia wolności w zakładach karnych
1955	47 478
1956	21 034
1957	30 311
1958	40 664
1959	56 401
1960	63 794
1961	63 047 (inne źródło podaje 64 546)
1962	64 676
1963	64 460
1964	56 055
1965	49 864
1966	57 401
1967	66 333
1968	69 781
1969	57 593
1970	56 546 (inne źródło podaje 46 922)
1971	62 748
1972	brak danych
1973	brak danych
1974	brak danych
1975	74 569
1976	83 837
1977	77 817
1978	76 351
1979	86 697
1980	89 315
1981	69 624
1982	59 103
1983	60 783
1984	59 011
1985	66 623 (inne źródło podaje 75 893)

¹⁰⁹¹ Opracowanie własne na podstawie danych zawartych w Rocznikach Statystycznych wydawanych przez Główny Urząd Statystyczny RP.

1986	82 534 (inne źródło podaje 79 579)
1987	73 276
1988	63 977
1989	46 618
1990	33 942
1991	brak danych
1992	brak danych
1993	brak danych
1994	46 684
1995	44 779
1996	brak danych
1997	brak danych
1998	brak danych
1999	brak danych
2000	48 006
2001	56 422
2002	59 248
2003	60 773
2004	64 975
2005	69 191
2006	brak danych
2007	76 033
2008	73 859
2009	74 116
2010	71 867
2011	72 692
2012	76 657
2013	71 595
2014	70 125

Bibliografia¹⁰⁹²

Wykaz piśmiennictwa

1. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Filar, P. Girdwoyń, Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej, Toruń 2007.
2. I. Andrejew, Sympozjum w Warnie, PiP 1967, z. 12.
3. I. Andrejew, Zarys prawa karnego państw socjalistycznych, Warszawa 1975
4. I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1976.
5. I. Andrejew, Reforma prawa karnego, PiP 1981, z. 7.
6. I. Andrejew, Z. Kubec, K. Jankowski, W. Świda, Nowe środki w realizacji celów kary w orzekaniu, [w:] Problemy nowego prawa karnego. Materiały konferencji naukowej zorganizowanej przez Komitet Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w dniach 4-6 maja 1970 roku w Warszawie, Wrocław-Warszawa-Kraków- Gdańsk 1973.
7. I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, Prawo karne Polski Ludowej, Warszawa 1950.
8. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973.
9. J. Bafia, K. Buchała, Warunkowe zwolnienie, Warszawa 1957.
10. J. Bafia, O warunkowym zawieszeniu kary w świetle statystyki sądowej, NP 1958, nr 3.
11. J. Bafia, Wzbogacenie środków zwalczania drobnej przestępczości, PiP 1968, nr 4-5.
12. J. Bafia, Warunkowe umorzenie postępowania karnego według projektów k.k. i k.p.k., Pal. 1968, nr 12.
13. J. Bafia, Polskie prawo karne, Warszawa 1989.
14. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977.
15. A. Baładynowicz, Probacja. Wychowanie do wolności, Warszawa 1996.
16. A. Baładynowicz, Probacja. System sprawiedliwego karania, Warszawa 2002.
17. A. Baładynowicz, Filozofia probacji – podstawy aksjologiczne systemu sprawiedliwego karania, Prok. i Pr. 2005, nr 2.
18. A. Baładynowicz, Efektywność aresztu domowego z elektronicznym monitorowaniem w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Probacja 2010, nr 1.
19. A. Baładynowicz, Probacja. Resocjalizacja z udziałem społeczeństwa, Warszawa 2011.
20. K. Barczyk, S. Grodziski, S. Grzybowski, Obywatelskie Inicjatywy Ustawodawcze Solidarności 1980-1990, Warszawa 2001.
21. Z. Barwina, „Ujawnienie informacji” jako przesłanka stosowania instytucji małego świadka koronnego z art. 60 § 3 i 4 k.k. (uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego), PS 2006, nr 7-8.
22. C. Beccaria, O przestępstwach i karach, Warszawa 1959.
23. J. Bednarzak, Wstępne rozważania nad warunkowym umorzeniem postępowania, Probl. Praw. 1969, nr 5.
24. J. Bednarzak, Społeczne oddziaływanie kary, NP 1976, nr 4.

¹⁰⁹² Z wyłączeniem literatury wskazanej w rozdziale 9., gdyż odnosi się ona w niewielkim zakresie do dziedziny będącej przedmiotem pracy to jest prawa karnego materialnego sensu stricto.

25. 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, W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2013.
26. M. Bojarski, Środki związane z poddaniem sprawcy próbie. Uwagi na tle rozwiązań k.k. z 1997r., [w:] Księga pamiątkowa ku czci Profesora Józefa J. Wąsika, L. Bogunia (red.), Wrocław 1999.
27. T. Bojarski, Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2012.
28. M. Bojarski (red.), Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2012.
29. T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2013.
30. W.M. Borowski, Zasady prawa karnego, t. I, Część ogólna, Warszawa 1922.
31. J.J. Bossowski, Prawo karne i proces karny wszystkich dzielnic, [w:] Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce, A. Peretiatkiewicz (red.), Cz. II, Poznań 1925.
32. W. Bryl, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J. I. Bielski (red.), t. I, Warszawa 1972.
33. K. Buchała, Dyrektywy sądowego wymiaru kary, Warszawa 1964.
34. K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989.
35. K. Buchała (red.), Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1990.
36. K. Buchała, System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r., PiP 1991, z. 6.
37. K. Buchała, Prace nad nowym kodeksem karnym – próba podsumowania, PiP 1998, z. 11.
38. K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Zakamycze 1998.
39. E. Buchholz, Kary bez pozbawienia wolności, PiP 1970, z. 8-9.
40. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 2009.
41. S. Bułaciński, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków karnych przewidzianych w kodeksie karnym i przepisach dotyczących wykroczeń, NP 1977, nr 3.
42. M. Cieślak, Głosa do wyroku SN z dnia z dnia 12.12.1958r., IV K 184/58, OSPiKA 1960.
43. M. Cieślak, O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary, NP 1969, nr 2.
44. M. Cieślak, Materialnoprawne oblicze warunkowego umorzenia, PiP 1971, z. 3-4.
45. T. Cyprian, O zawieszenie wykonania części kary, GS 1938, nr 6.
46. T. Cyprian (red.), Zarys prawa karnego materialnego, Część ogólna, Poznań 1968.
47. A. Czerwiński, O warunkowym zawieszeniu wykonania kary, Lwów 1929.
48. Z. Ćwiąkalski, A. Zoll, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu części ogólnej kodeksu karnego, NP 1984, nr 6, s. 90.
49. Z. Ćwiąkalski, Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną, Prok. i Pr. 2001, nr 12.
50. B. Daniszewski, O dopuszczalność warunkowego zawieszania kary grzywny i zmianę przepisów o zatarciu skazania, NP 1960, nr 2.
51. K. Daszkiewicz, Prawo karne. Skrypt, Poznań 1961.
52. K. Daszkiewicz, „Mały świadek koronny” (art. 60§3-5 i art. 61 k.k.). Cz. I, Pal. 1999, nr 3-4.
53. K. Daszkiewicz, Głosa do uchwały SN z dnia 25.02.1999r., I KZP 38/98, OSP 1999, nr 7-8, poz. 148.

54. K. Daszkiewicz, Dożywotnie pozbawienie wolności, Prok. i Pr 2000, nr 6.
55. K. Daszkiewicz, Warunkowe zawieszenie wykonania kary – propozycje zmian, Prok. i Pr. 2000, nr 11.
56. K. Daszkiewicz, Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne, Gdańsk 2001.
57. K. Daszkiewicz, O zakresie warunkowego zawieszania kar (Refleksje krytyczne), [w:] Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), Warszawa 2013.
58. M. Dębski, Pojęcie i analiza celu kary, ZNUMK Nauki Humanistyczno-Społeczne 1964, Nr 10.
59. T. Dukiet-Nagórska (red.), S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2014.
60. A. Ettinger, Przestępca zawodowy a polityka kryminalna, GSW 1930, nr 24.
61. J. Fajnberg, M. Leonieni, Kodeks karny z orzecznictwem okresu powojennego, Łódź 1958.
62. S. Fidecki, J. Kamiński, Warunkowe skazanie. Śladem 300 odwołań, GS 1975, nr 10.
63. M. Filar, Nowy kodeks karny Federacji Rosyjskiej. Kary i zasady wymiaru, Prok. i Pr. 1997, nr 7-8.
64. M. Filar, S. Frankowski, K. Poklewski-Koziół, A. Spotowski, A. Wąsek, Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej. Wybrane zagadnienia, Warszawa 1982.
65. M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010.
66. M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012.
67. A. Gaberle, Przestępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne, CzPKiNP 1998, z. 1-2.
68. L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2001.
69. F. Gąsior, Warunkowe skazanie, GSIP 1972, nr 10.
70. A. Gercenzon, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 1952.
71. H. Gielb, Warunkowe zawieszenie postępowania karnego, GSW 1935, nr 25-26.
72. J. Giezek, Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary, Wrocław 1990.
73. J. Giezek (red), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012.
74. R. Giętkowski, Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym, Warszawa 2007.
75. S. Glaser, Polskie prawo karne w zarysie, Kraków 1933.
76. S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1934.
77. R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1996.
78. R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007.
79. O. Górniok, Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w art. 115 § 20 k.k., PS 2004, nr 10.
80. O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2005.
81. J. Górny, Za i przeciw karze śmierci oraz dożywociu, Jurysta 1995, nr 5.
82. T. Grzegorzczak, Nadzwyczajne złagodzenie kary w trybie art.60§3 i 4 k.k. w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, [w:] Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi, Łódź 2004.
83. T. Grzegorzczak, W. Wróbel, Opinia KKPK o projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 19 grudnia 2005r. (KKPK 403/3/06), Biul. PK 2006, nr 2.

84. T. Grzegorzczak, Instytucja tzw. małego świadka koronnego w znowelizowanym prawie karnym skarbowym, PS 2006, nr 4.
85. A. Grześkowiak (red.), Prawo karne, Warszawa 2012.
86. A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2014.
87. S. Grzybowski. Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1978.
88. A. Gubiński, Główne ogniwa reformy prawa karnego: ograniczenie punitowności i zadośćuczynienie pokrzywdzonemu, PiP 1981, z. 7.
89. A. Gubiński, J. Sawicki, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w świetle wytycznych Sądu Najwyższego, PiP 1958, z. 12.
90. R. Guzik, System dozoru elektronicznego jako odrębny rodzaj kary, [w:] Nowelizacja części ogólnej Kodeksu karnego – nieunikniona konieczność czy pozorna potrzeba?, E. Grzęda, J. Machlańska (red.), Kraków 2013.
91. L. Hochberg, Zawołowane dożywocie, NP 1956, nr 7-8.
92. S. Holewiński, O warunkowym skazaniu, Ateneum 1897, t. III, z. II (sierpień).
93. J. Hołda, Z. Hołda, B. Żórawska, Prawo karne wykonawcze, Warszawa 2012.
94. P. Horoszowski, Kryminologia, Warszawa 1965.
95. E. Hryniewicz-Lach, Kara kryminalna w świetle Konstytucji RP, Warszawa 2015.
96. K. Indeck, Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego, Łódź 1998.
97. J. Jamontt, Oportunizm przy ściganiu przestępstw, RPEiS 1937, z. 3
98. J. Jamontt, E.S. Rappaport, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1932.
99. B. Janiszewski, Naprawienie szkody a cele wymiaru kary, CzPKiNP 2002, nr 2.
100. J. Jasiński, System środków karnych, PiP 1982, z. 8.
101. J. Jasiński, Uwagi polemiczne w kwestii „Ustawowego modelu zwalczania przestępczości zawodowej w Polsce”, PiP 1988, z. 12.
102. J. Jasiński, O nowy kształt systemu środków karnych, PPK 1990, nr 1.
103. J. Jasiński, Areszt domowy (propozycja do rozważenia), [w:] Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka, S. Waltoś (red.), Kraków 1993.
104. S. Joachimiak, Przeciw artykułowi 178a § 4 Kodeksu karnego, PnD 2015, nr 6.
105. A. Kabat, J. Śliwowski, Prewencja generalna i indywidualna a warunkowe zwolnienie, Pal. 1968, nr 12.
106. T. Kaczmarek, Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej, Wrocław 1980.
107. T. Kaczmarek, Z rozważań nad zasadą ostateczności orzekania bezwzględnej kary pozbawienia wolności, [w:] Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk, W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2013.
108. A. Kafarski, Jeszcze o warunkowym zawieszeniu wykonania kary w świetle statystyki sądowej, NP 1958, nr 10.
109. M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999.
110. J. Kochanowski, Redukcja odpowiedzialności karnej, Warszawa 2000.
111. J. Kochanowski, Prawo karne wobec upiórów przeszłości i wyzwiań współczesności, Studia Iuridica 38, Warszawa 2000.
112. B. Kolasiński, Kara grzywny w kodeksie karnym, Prok. i Pr. 1999, nr 3.
113. B. Kolasiński, Glosa do uchwały SN z dnia 25.02.1999r., I KZP 28/98, Przegląd Policyjny 1999, nr 4.

114. V. Konarska-Wrzosek, Prawnokarne środki walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym, Prok. i Pr. 2000, nr 3.
115. V. Konarska-Wrzosek, Propozycje zmian katalogu kar w kodeksie karnym z 1997r. w zakresie kar pozbawienia wolności oraz dolegliwości związanych z niektórymi rodzajami kar wolnościowych, [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012.
116. A. Kordik, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków karnych i jego efektywność, Wrocław 1998.
117. M. Korenfeld, Zamiast kary, GSW 1889, nr 2.
118. W. Kotowski, B. Kurzępa, Dozór elektroniczny. Komentarz praktyczny, Warszawa 2009.
119. T. Kozioł Warunkowe umorzenie postępowania karnego, Warszawa 2009.
120. K. Krajewski, Kilka uwag w kwestii tzw. pozytywnej prewencji generalnej, [w:] Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, Katowice 1996.
121. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. II, Warszawa 2011.
122. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. II, Warszawa 2015.
123. M. Królikowski, R. Zawłocki, Prawo karne, Warszawa 2015.
124. A. Krukowski, Kilka refleksji wokół problematyki warunkowego umorzenia postępowania, PiP 1968, z. 12
125. E. Krzymuski, O uwolnieniu warunkowym i o warunkowych wyrokach skazujących, GSW 1889, nr 33, 36
126. E. Krzymuski, Projekt Kodeksu Karnego Polskiego, Warszawa 1918.
127. E. Krzymuski, System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce, Kraków 1921.
128. Z. Kubec, Czy warunkowe umorzenie jest skazaniem?, GSiP 1970, nr 12.
129. H. Kuczyńska, Europejskie warunkowe skazanie, [w:] Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), Warszawa 2013.
130. J. Kulesza, Głosa do uchwały SN z dnia 25.02.1999r., I KZP 38/98, OSP 1999, nr 10, poz. 179.
131. J. Kulesza, Głosa do wyroku S.A. w Warszawie z 13 grudnia 1999r. w sprawie II AKa 326/99, Pał. 2001, nr 9-10.
132. J. Lachowski, Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego, Prok. i Pr. 2008, nr 11.
133. J. Lachowski, Warunkowe przedterminowe zwolnienie w prawie polskim na tle ustawodawstwa państw Rady Europy, [w:] X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego, S. Lelental, G.B. Szczygieł (red.), Białystok 2009.
134. J. Lachowski, Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności, Warszawa 2010.
135. A. Laniewski, K. Sobolewski, Zarys polskiego prawa karnego materialnego, Lwów 1933.
136. S. Lelental, Orzekanie o zezwoleniu na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, [w:] Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa

- karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), Lublin 2011.
137. R. Lemkin, Kodeks karny Rosji Sowieckiej, Warszawa 1928.
 138. R. Lemkin, Kodeks karny faszystowski, Warszawa 1929.
 139. R. Lemkin, T. Kochanowicz, Kodeks karny republik sowieckich, Warszawa 1927.
 140. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej kary a prawo karne przyszłości, Wileń. Przegl. Prawn. 1936, nr 10.
 141. M. Leonieni, O istocie warunkowego skazania, PiP 1958, z. 5-6.
 142. M. Leonieni, Warunkowe skazanie – formą wykonania kary, NP 1959, nr 7-8.
 143. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy stosowania, Warszawa 1961.
 144. M. Leonieni, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w projekcie kodeksu karnego PRL, Państwo i Prawo 1963, z. 5-6.
 145. M. Leonieni, Oznaczenie początku okresu warunkowego zawieszenia wykonania kary, NP 1967, nr 1.
 146. M. Leonieni, Warunkowe skazanie w projektach kodyfikacji karnej, PiP 1969, z. 1.
 147. M. Leonieni, Warunkowe umorzenie postępowania karnego, GSiP 1969, nr 20.
 148. M. Leonieni, Nowe tendencje w rozwoju instytucji warunkowego skazania, [w:] Księga Pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy, Warszawa 1969.
 149. M. Leonieni, Warunkowe skazanie, GSiP 1970, nr 21.
 150. M. Leonieni, Różnicowanie okresu próby ze względu na efektywność warunkowego skazania, Probl. Praw. 1973, nr 4.
 151. M. Leonieni: Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym. Analiza ustawy i praktyki sądowej, Warszawa 1974.
 152. M. Leonieni, Nowe tendencje w rozwoju instytucji poręki społecznej i warunkowego zawieszenia wykonania kary w radzieckim prawie karnym, AUNC, Prawo XVI, Nauki Humanistyczno-Społeczne, z. 89, Toruń 1978.
 153. M. Leonieni, W. Michalski, Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle ustawy i praktyki sądowej, Warszawa 1972.
 154. L. Lernell, Kodyfikacja czy reforma prawa karnego materialnego, DPP 1947, Nr 4.
 155. L. Lernell, Z problematyki prawa karnego w okresie Planu Sześcioletniego, DPP 1950, Nr 3.
 156. L. Lernell, Wykład prawa karnego. Część ogólna, Warszawa 1961.
 157. L. Lernell, Podstawy nauki polityki kryminalnej, Warszawa 1967.
 158. A. Lityński, P. Fiedorczyk (red.), Miscellanea Historico-Iuridica, t. VII, Białystok 2009.
 159. A. Łopatka, Z. Ziemiński, Próba systematyzacji zasad współżycia społecznego wg orzecznictwa S.N., PiP 1957, z. 6.
 160. P. Machnikowski, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1- 534, t. I, E. Gniewek (red.), Warszawa 2004.
 161. J. Majewski, O niektórych wątpliwościach związanych z wykładnią przepisów dotyczących orzekania grzywny w nowym kodeksie karnym, Palestra 1998, nr 3-4.
 162. J. Majewski (red.), Środki związane z poddaniem sprawy próbie, Toruń 2013, s. 26.
 163. J. Majewski, Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, Warszawa 2015.
 164. J. Makarewicz, Prawo karne ogólne, Kraków 1914.
 165. J. Makarewicz, Zbrodnia i kara, Lwów 1922.
 166. J. Makarewicz, Prawo karne, Lwów-Warszawa 1924.
 167. J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lublin 2012.

168. W. Makowski, Podstawy filozofii Prawa Karnego, T. I, Warszawa 1917.
169. W. Makowski, Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego, Warszawa 1921.
170. W. Makowski, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 1920.
171. W. Makowski, Rozważania prawnicze, Warszawa 1928.
172. W. Makowski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1937.
173. M. Manela, O funkcjach państwa, Warszawa 1963.
174. A. Marek, Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego, St. Iur., t. 10, Toruń 1970.
175. A. Marek, Istota i skutki warunkowego umorzenia postępowania karnego, PiP 1970, z. 12.
176. A. Marek, Warunkowe umorzenie postępowania karnego, Warszawa 1973.
177. A. Marek, A. Grześkowiak, M. Filar, Zarys prawa karnego, Toruń 1976.
178. A. Marek, Rola amerykańskiej probacji i jej efektywność, AUNC, Prawo XVI, Nauki Humanistyczno-Społeczne, Toruń 1978.
179. A. Marek, Reforma prawa karnego – uwagi i postulaty, NP 1981, nr 7-8.
180. A. Marek (red.), Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1986.
181. A. Marek, Nowy Kodeks karny – zasady odpowiedzialności, nowa polityka karne, MoP 1997, nr 12.
182. A. Marek, Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999.
183. A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2001.
184. A. Marek, Powrót chuligańskiego charakteru czynu w prawie karnym, [w:] Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, K. Krajewski, (red.), Warszawa 2007.
185. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010.
186. A. Marek, E. Pływaczewski, Ustawowy model zwalczania przestępczości zawodowej w Polsce, PiP 1988, z. 11.
187. W. Mąciór, W sprawie reformy prawa karnego, PiP 1991, z. 10.
188. W. Mąciór, O usiłowaniu reformowania prawa karnego, PiP 1992, z. 10.
189. W. Mąciór, Nieudany kodeks karny z 1997 roku, [w:] W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), Lublin 2005.
190. W. Mąciór, Złe prawo należy zmienić, [w:] Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, Ł. Pohl (red.), Poznań 2009.
191. M. Melezini, K. Kazmiruk Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności a problem przeludnienia więzień, [w:] Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego, Z. Ćwiakalski, G. Artymiak (red.), Warszawa 2009.
192. A. Michalska-Warias, Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania, Lublin 2006.
193. A. Michalska-Warias, Obowiązek potwierdzenia wyjaśnień przed sądem przez tzw. małego świadka koronnego, Prok. i Pr. 2012, nr 9.
194. W. Mieńszagin., Z. Wyszyńska, Radzieckie prawo karne, Warszawa 1953.
195. A. Mogilnicki, The recognizance w prawie angielskim, GSW 1913r., nr 42.
196. A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Projekt Kodeksu Karnego dla Ziem Polskich, Warszawa 1916.

197. A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Ustawy karne tymczasowo obowiązujące na obszarze b. zaboru rosyjskiego, t. I, Kodeks karny, Warszawa 1923.
198. A. Moldenhawer, O warunkowym zawieszeniu wykonania kary (prawo z d. 26 Marca 1891 r.) i o warunkowym uwolnieniu (prawo z d. 14 Sierpnia 1885 r.) Studjum z prawa francuzkiego i porównawczego, GSW 1897, nr 15, nr 16 i nr 17.
199. Montesquieu, O duchu praw, przełożył Tadeusz Żeleński (Boy), Warszawa 1927.
200. W. Moszyński, Warunkowe skazania, NP 1965, nr 2.
201. M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2013.
202. M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2014.
203. J. Muszyński, Warunkowe umorzenie postępowania karnego, WPP 1970, nr 3.
204. K. Mycka, T. Kozłowski, Paradoksy polskiej polityki karnej, czyli jak zapełniamy więzienia nadużywając środków probacji, Probacja 2013, nr 2.
205. J.U. Niemcewicz, O więzieniach publicznych czyli domach pokuty, rzecz krótka, Warszawa 1818.
206. J.U. Niemcewicz, Memoriał o nowym systemie więzień ustanowionym w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Warszawa 1962.
207. J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, Komentarz, Łódź 1949.
208. A. Ornowska, Wybrane aspekty z praktyki stosowania dozoru elektronicznego w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii, Probacja 2010, nr 3-4.
209. A. Ornowska, Contradictio in adiecto? O warunkowym zawieszeniu kar wolnościowych w świetle obowiązującej regulacji i propozycji legislacyjnych, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. 33, Wrocław 2014.
210. J.K. Paśkiewicz, Świadek koronny in sua causa oraz in altera causa (art. 60§3-5 i art. 61 k.k.), Prok. i Pr. 2001, nr 12.
211. S. Paweła, Warunkowe zawieszenie wykonania kary a art. 58 k.k., NP 1956, nr 3.
212. S. Paweła, Krótkoterminowe pozbawienie wolności w systemie środków karnych, NP 1968, nr 9.
213. S. Paweła, Warunkowe zwolnienie w świetle kodyfikacji, NP 1969, nr 5.
214. S. Paweła, Środki probacyjne w kodeksie karnym, NP 1974, nr 2.
215. L. Peiper, Ustawa o warunkowym zawieszeniu kary wraz z wyjaśniającymi rozporządzeniami Ministra Sprawiedliwości, Przemysł 1926.
216. L. Peiper, Komentarz do Kodeksu karnego, Kraków 1936.
217. R. Pelewicz, Dozór elektroniczny jako środek ograniczania przeludnienia więzień w aspekcie źródeł prawa międzynarodowego praw człowieka. Wybrane zagadnienia, Probacja 2013, nr 2.
218. K. Piasecki, [w:] J. Winiarz (red.), Kodeks cywilny z komentarzem, t. I, Warszawa 1989.
219. J. Pieracki, Polskie prawo karne, Lwów 1932.
220. K. Pierzchała, Przestępstwo. Probacja alternatywą dla kary pozbawienia wolności, Probacja 2011, nr 4.
221. S. Pikulski, Karnomaterialne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty terroryzmu, WPP 1991, nr 3-4.
222. D. Pleńska, Zagadnienia recydywy w prawie karnym, Warszawa 1974.
223. M. Płatek, Granice racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej, PiP 2006, z. 9.
224. S. Pławski (oprac.), Materiały do kodyfikacji prawa karnego. Głosy praktyki sądowej, NP 1950, Nr 12.
225. S. Pławski, Prawo karne, Część II, Warszawa 1966.

226. S. Pławski, Recydywa, Warszawa 1966.
227. E. Pływaczewski (red.), Przestępczość zorganizowana, Warszawa 2011.
228. Ł. Pohl, Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2013.
229. K. Postulski, Stosowanie art. 152 Kodeksu karnego wykonawczego PS 2001, nr 7-8.
230. K. Postulski, [w:] A. Zachuta, Konferencja nt. „Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania” (Popowo, 1-2 grudnia 2003 r.), Prok. i Pr. 2004, nr 3.
231. F. Prusak, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego, NP 1984, nr 2.
232. F. Prusak, Prawo karne skarbowe, Warszawa 2008.
233. L. Przybylczak, Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia w nowym kodeksie karnym i kodeksie karnym wykonawczym, Prok. i Pr. 1998, nr 9.
234. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] System prawa prywatnego, Z. Radwański (red.), Prawo cywilne – część ogólna, t. I, M. Safjan (red.), Warszawa 2012.
235. L. Rabinowicz, Podstawy nauki o więziennictwie, Warszawa 1933.
236. Z. Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 1999.
237. J. Raglewski, Glosa do uchwały SN z dnia 11.01.2006r., I KZP 53/05, CzPKiNP 2006, z 2.
238. J. Raglewski, Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego, Kraków 2008.
239. E.S. Rappaport, Uwolnienie warunkowe przed upływem terminu kary, GSW 1909, nr 36.
240. E.S. Rappaport, Uwagi z powodu artykułu prof. dr. Józefa Reinholda. Pojęcie i zakres polityki kryminalnej, Czasop. Pr i Ekonom. 1921, Nr 9-12.
241. E.S. Rappaport, Teoria i praktyka skazania warunkowego w Polsce (1917-1939), Palestra 1939, nr 2 i 3.
242. E.S. Rappaport, Polityka kryminalna w zarysie, Łódź 1948.
243. E.S. Rappaport, Glosa do postanowienia SN (7) z dnia 27.02.1948r., K 1996/47, PiP 1948, z. 4, s. 128.
244. E. Rautenberg, System sankcji karnych w niemieckim prawie karnym oraz projekty jego reform, Prok. i Pr. 1999, nr 7-8.
245. J. Reinhold, Pojęcie i zakres polityki kryminalnej, Czas. Pr i Ekonom. 1921, Nr 5-6.
246. J. Reinhold, Nowela o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, Kraków 1926.
247. G. Rejman (red.), Kodeks karny. Część ogólna, Warszawa 1999.
248. P. Roszak, Wiara-religia-terroryzm, [w:] Terroryzm. Materiały z sesji naukowej. Toruń 11 kwietnia 2002 roku, V. Kwiatkowska-Darul (red.), Toruń 2002.
249. K. Rudnicki, Przedterminowe zwolnienie więźniów, GAIPP 1927, nr 5.
250. M. Rusinek, Ustawa o dozorcze elektronicznym. Komentarz, Warszawa 2010.
251. M. Ryba, Warunkowe zwolnienie w polskim prawie karnym, Warszawa 1966.
252. S. Rybarczyk, Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w opiniach skazanych, WPP 1976, nr 2.
253. J. Sawicki, A. Gubiński, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w świetle wytycznych Sądu Najwyższego, PiP 1958, z. 12.
254. E. Schwierskott-Matheson, Niemiecki kodeks karny, Regensburg 2013.
255. D. Sielicki, Elektroniczne monitorowanie przestępców – nowoczesna alternatywna pozbawienia wolności, PWP 2005, nr 47-48.
256. M. Siewierski (red. odpowiedzialny), Kodeks karny FSFR, Kodeks karnoprosowy RSFR, Ustawa o ustroju sądów RSFR, Warszawa 1961.

257. J. Skała, Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 1), Prok. i Pr. 2004, nr 7-8.
258. J. Skupiński, Problematyka dozoru ochronnego nad warunkowo skazanymi w polskim prawie karnym, St. Prawn. 1965, z. 8.
259. J. Skupiński, Problematyka przestępstw małej wagi w prawie angielskim, Studia Prawnicze 1971, z. 31.
260. J. Skupiński, Glosa do wyroku SN z dnia 06.03.1973r., V KRN 591/72, PiP 1973, z. 3.
261. J. Skupiński, Instytucja „skazania na próbę” w prawie karnym NRD, PiP 1985, nr 1.
262. J. Skupiński, Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym, Warszawa 1992.
263. J. Skupiński, Chuligański charakter czynu – niefortunny powrót, [w:] Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze, Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej, J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), Warszawa 2008.
264. J. Skupiński, Problem alternatyw pozbawienia wolności w obecnej i przyszłej polskiej polityce kryminalnej, [w:] Alternatywny pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej, J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński (red.), Warszawa 2009.
265. J. Skupiński, Warunkowe zawieszenie wykonania kary, [w:] System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie, t. 6, M. Melezini (red.) Warszawa 2010.
266. J. Skupiński, Środki probacyjne w prawie polskim – de lege ferenda, [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012.
267. J. Skupiński, Kolejny projekt nowelizacji Kodeksu karnego. Kilka uwag szczegółowych na tle ogólniejszych refleksji, [w:] Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego, Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek (red.), Warszawa 2014.
268. J. Skupiński, [w:] Kodeks karny. Komentarz, R.A. Stefański (red.), wyd. II, Warszawa 2015.
269. A. Solarz, Zagadnienie przestępczości zawodowej w Polsce, Warszawa 1967.
270. C. Sońta, Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w prawie polskim, WPP 2005, nr 4.
271. B. Stańdo-Kawecka, Dozór elektroniczny w systemie sankcji karnych w wybranych krajach europejskich, PiP 2012, z. 5.
272. R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, i prawa karnego skarbowego za 2006r., WPP 2007, nr 1.
273. R.A. Stefański, Prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 2008.
274. R.A. Stefański, Obligatoryjne zarządzanie wykonania kary zawieszony warunkowo, Probacja 2010, nr 2.
275. R.A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015.
276. H. Strasman, Zagadnienie przestępstwa zawodowego (ciąg dalszy), GS 1930, nr 7-8.
277. K. Sterling, Wykładnia art. 19 – 21 Przep. Przech. do K.K., KPCiK 1919 (Rok II).
278. P. Stępiak, Propozycje zmian organizacyjnych w zakresie stosowania środków probacji, [w:] Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, Katowice 1996.
279. P. Stępiak, Wokół kontrowersji w definiowaniu probacji, PiP 2009, z. 12.
280. M. Surkont, Szczególne podstawy i sposób łagodzenia kary z art. 60§3-5 i art. 61 k.k., PS 1999, nr 11-12.

281. M. Szczepaniec, Prawo karne i polityka karna jako mechanizmy kształtowania społecznie pożądanych postaw, [w:] Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), Warszawa 2013.
282. S. Szer, Prawo cywilne. Część ogólna, Warszawa 1962.
283. M. Szerer, Kodeks Karny a prewencja ogólna, GS, 1936, nr 3.
284. M. Szerer, Problematyka społecznego oddziaływania kary, PiP 1974, z. 5.
285. M. Szewczyk, Czy i jaka alternatywa dla kary pozbawienia wolności?, PPK 1992, nr 7.
286. M. Szewczyk, Wymiar kary łącznej w projekcie kodeksu karnego, PS 1995, nr 9.
287. M. Szewczyk, Jaka alternatywa dla krótkoterminowej kary pozbawienia wolności?, [w:] Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, K. Krajewski (red.), Warszawa-Kraków 2007.
288. W. Szkotnicki, Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w praktyce sądowej i projekcie kodeksu karnego, [w:] Wybrane zagadnienia reformy prawa prawnego, Z. Sienkiewicz (red.), Wrocław 1997.
289. J. Szumski, O przedmiocie i zakresie pojęcia polityki kryminalnej, PiP 1979, z. 6.
290. J. Szumski, Problem kary dożywotniego pozbawienia wolności, PiP 1996, z. 1.
291. J. Szumski, Kara ograniczenia wolności w nowym kodeksie karnym, Prok. i Pr. 1997, nr 10.
292. A.J. Szwarc, Represyjność polskiego prawa karnego, [w:] Pozbawienie wolności - funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego, A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Nielączna, P. Wiktorska, Warszawa 2013.
293. T. Szymanowski, Recydywa w Polsce. Zagadnienia prawa karnego, kryminologii i polityki karnej, Warszawa 2010.
294. T. Szymanowski, Reforma prawa karnego w Polsce. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny z dnia 8 maja 2014 r., Pal. 2014, nr 9.
295. S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 1946.
296. J. Śliwowski, Sędzia, kara i jej wykonanie, GS 1935, nr 5.
297. J. Śliwowski, Czasowe ramy kary pozbawienia wolności w projekcie kk. PRL na tle przepisów socjalistycznego prawa karnego, PiP 1957, z. 1.
298. J. Śliwowski, Nowy rodzaj wykonania kary pozbawienia wolności, Przegl. Penit. 1964, nr 1.
299. J. Śliwowski, Recenzja książki J. Bafii: Polityka karania przestępstw ściganych na skutek skargi pokrzywdzonego, NP 1969, nr 6.
300. J. Śliwowski, Nowy sposób prowadzenia badań nad warunkowym zwolnieniem. Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy, J. Fiema, W. Gutekunst, S. Hubert (red.), Warszawa 1969.
301. J. Śliwowski, Kara ograniczenia wolności, Wyd. Prawnicze 1973.
302. J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979.
303. W. Świda, Przestępca zawodowy, Wilno 1932.
304. W. Świda, Przestępca z nawyknięcia w polskim kodeksie karnym, RPEiS 1938, z. 1.
305. W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1978.
306. M. Tarnawski, Co dalej z projektem kodeksu karnego?, Pal. 1994, nr 1-2.
307. A. Tobis, Funkcje warunkowego zwolnienia i jego podstawy w prawie porównawczym, Poznań 1971.
308. A. Tobis, Glosa do wyroku SN z dnia 06.11.1970r, V KRN 419/70, PiP 1971, z. 12.
309. A. Tobis, Spory o koncepcję wymiaru kary, Nadbitka RPEiS 1976, nr 4.

310. T. Tyburcy, Występek o charakterze chuligańskim – wybrane zagadnienia, [w:] Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część druga, B. Bieńkowska, D. Szafranski (red.), Warszawa 2009.
311. L. Tyszkiewicz, Badania osobopoznawcze w prawie karnym, Warszawa 1975.
312. L. Chełmicki-Tyszkiewicz, Czy i jak zmienić aktualną politykę karną, PS 2002, nr 3.
313. L. Tyszkiewicz, Probacja czy kara pozbawienia wolności, [w:] Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawstwa i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 1-2 grudnia 2003r., Warszawa 2004.
314. L. Tyszkiewicz, Propozycja reformy kar najsurowszych, Prok. i Pr. 2006, nr 12.
315. S. Walczak, Poglądy J.U. Niemcewicza na prawo karne i wykonanie kary, Przegl. Penit. 1963, nr 1.
316. S. Walczak, Niektóre problemy kodyfikacji prawa karnego, PiP 1968, z 4-5.
317. J. Warylewski, Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne, Gdańsk 2007.
318. J. Warylewski, Prawo karne, Część ogólna, Warszawa 2012.
319. A. Ważny, Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości, [w:] Z problematyki funkcji procesu karnego, T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), Warszawa 2013.
320. A. Wądołowska, Istota chuligańskiego charakteru czynu, Prok. i Pr. 2010, nr 12.
321. J. Wąsik, Zmierzch kary dożywotniego więzienia, NP 1962, nr 5.
322. J. Wąsik, Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności w Polsce, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981.
323. K. Wiak, Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi, Lublin 2009.
324. J. Wiszniewski, Prawo cywilne, Warszawa 1966.
325. Z. Wizelberg, O istocie warunkowego skazania, WPP 1961, nr 1.
326. J. Wojciechowska, Rola warunkowego zawieszenia kary, PiŻ 1970, nr 20.
327. J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 2002.
328. A. Wolter, Rola zasad współżycia społecznego w nowych kodeksach, NP 1964, nr 11.
329. A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1970.
330. W. Wolter, Zarys Systemu Prawa Karnego. Część ogólna, t. II, Kraków 1934.
331. W. Wolter, Prawo karne, Warszawa 1947.
332. W. Wolter, Niektóre problemy prawa karnego, NP 1957, nr 2.
333. W. Wolter, Zasady wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r., PiP 1969, z. 10.
334. D. Wójcik, Probacja – rozwiązania prawne niektórych krajów europejskich, Arch. Krym., t. XXV, Warszawa 1999-2000.
335. W. Wróbel A., Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2013.
336. W. Wróbel (red.), Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015.
337. B. Wróblewski, Wstęp do polityki kryminalnej, Wilno 1922.
338. B. Wróblewski, Penologia. Socjologia kar, t. I, Wilno 1926.
339. B. Wróblewski, Zarys polityki karnej, Wilno 1928.
340. B. Wróblewski, Prawo karne. Część ogólna. Skrypt, Wilno 1931.
341. B. Wróblewski, Studia z dziedziny prawa i etyki, Warszawa 1934.
342. A. Zachuta, Konferencja nt. „Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania” (Popowo, 1-2 grudnia 2003r.), Prok. i Pr. 2004, nr 3.

343. S. Zaleski, Z powodu projektu Kodeksu Karnego prof. Krzymuskiego, KPCiK 1919 (Rok II).
344. M. Zalewski, Glosa do uchwały SN z dnia 29.10.2004r., I KZP 24/04, GSP Przegląd orzecznictwa, 2005, nr 1-2.
345. W. Zalewski, Krytycznie o zawieszeniu wykonania kary w polskim prawie karnym, [w:] Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. 33, Wrocław 2014.
346. R. Zawłocki, Przeciw karze dożywotniego pozbawienia wolności w polskim prawie karnym, RPEiS 1996, z. 2.
347. R. Zawłocki, Przystępczość zorganizowana w ujęciu materialnoprawnym, [w:] Prawo wobec wyzwań współczesności, t. II, P. Wiliński (red.), Poznań 2005.
348. R. Zawłocki, Sprawozdanie ze Zjazdu Katedr Prawa Karnego (Gniezno, 26-29 września 2006r.), RPEiS 2007, nr 1.
349. R. Zawłocki, Reforma prawa karnego materialnego od 1.7.2015 r. Uwagi ogólne dotyczące najważniejszych zmian w Kodeksie karnym, MoP 2015, nr 11.
350. E. Zielińska, Kary nie związane z pozbawieniem wolności w ustawodawstwie i praktyce sądowej państw socjalistycznych, Warszawa 1976.
351. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2012.
352. A. Zoll, Charakter prawny orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, WPP 1971, nr 1.
353. A. Zoll, Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego, ZNUJ 1973, z. 62.
354. A. Zoll, Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego, PiP 1994, z. 5.
355. A. Zoll, Założenia politycznokryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności, PiP 1998, z. 9-10.
356. A. Zoll, Czy kara ma być sprawiedliwa, czy ma być celowa?, [w:] Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego, S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003.
357. A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, Warszawa 2012.
358. A. Zoll, Rozważania o potrzebie zmian w zakresie środków represji karnoprawnej, [w:] Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego, A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niełacna, P. Wiktorska, Warszawa 2013.

Wykaz orzecznictwa

1. wyrok TK z dnia 17.10.2000r., SK 5/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 254.
2. uchwała Izby Karnej SN z dnia 25 listopada 1933r., K 176/33, ZO SNK z 1934r., poz. 2.
3. uchwała całej Izby Wojskowej SN z dnia 15.12.1965, RNw 33/64, OSNKW 1966, nr 4, poz. 44.
4. uchwała Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 11.06.1966r., VI KZP 43/65, OSPiKA 1966, nr 9, poz. 188.
5. uchwała SN Izby Karnej oraz Wojskowej z dnia 29.01.1971r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, z. 3, poz. 33.
6. uchwała SN (7) z dnia 09.06.1971r., VI KZP 61/70, OSNKW 1971, nr 9, poz. 126.
7. uchwała SN z dnia 22.12.1993r., I KZP 34/93, OSNKW 1994, nr 1-2, poz. 9.

8. uchwała SN z dnia 25.02.1999r., I KZP 38/98, OSNKW, z. 3-4, poz. 12.
9. uchwała SN (7) z dnia 29.10.2004r., I KZP 24/04, Biul. SN 2004, nr 10, poz. 14.
10. uchwała SN z dnia 11.01.2006r., I KZP 53/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 13.
11. wyrok SN z dnia 12.04.1933r., 3 K. 38/33,OSP t. XII, 1933, poz. 290.
12. wyroku SN z dnia 22.06.1933r., 1 K. 347/33, ZO SNK 1933, poz. 171.
13. wyrok SN z dnia 29.11.1933r., 2 K. 994/33, ZO SNK 1934, poz. 51.
14. wyrok SN z dnia 06.04.1934r., 3 K. 254/34, ZO SNK z1934, poz. 217.
15. wyrok SN z dnia 03.10.1934, 3 K. 1103/34, ZO SNK 1935, poz. 140.
16. wyrok SN z dnia 12.11.1934r., 1 K. 740/34, ZO SNK 1935, poz. 217.
17. wyrok SN z dnia 23.01.1935r., 1 K. 1031/34, ZO SNK 1935, poz. 356.
18. wyrok SN z dnia 21.02.1935r., 2 K. 1733/34, ZO SNK 1935, poz. 422.
19. wyrok SN z dnia 22.05.1933r., 3 K. 301/33, ZO SNK 1933, poz. 151.
20. wyrok SN z dnia 18.01.1934r., 1 K. 930/33, ZO SNK 1934, poz. 111.
21. wyrok SN z dnia 06.04.1934r., 3 K. 254/34, ZO SNK 1934, poz. 217.
22. wyrok SN z dnia 03.10.1934r., 3 K. 1103/34, ZO SNK 1935, poz. 140.
23. wyrok SN z dnia 07.01.1935r., 1 K. 981/34, ZO SNK 1935, poz. 317.
24. wyrok SN z dnia 26.04.1935r., 2 K. 804/35, ZO SNK z 1935, poz. 300.
25. wyrok SN z dnia 06.05.1935r., 2 K. 476/35, ZO. SNK 1935, poz. 519.
26. wyrok SN z dnia 14.10.1935r., 3 K. 1009/35, ZO SNK 1936, poz. 138.
27. wyrok SN z dnia 24.02.1936r., 2 K. 1916/35, ZO SNK 1936, poz. 333.
28. wyrok SN z dnia 24.02.1936r., 2 K. 2024/35, ZO SNK 1936r., poz. 361.
29. wyrok SN z dnia 20.04.1936r., 2 K. 145/36, ZO SNK 1936r., poz. 407.
30. wyrok SN z dnia 08.05.1936r. 1 K. 168/36, ZO SNK 1937, poz. 9.
31. wyrok SN z dnia 20.10.1936r., 2 K. 1130/36, ZO SNK 1937, poz. 104.
32. wyrok SN z dnia 17.03.1937r., 3 K. 2689/36, ZO SNK 1937, poz. 274.
33. wyrok SN z dnia 21.09.1937r., 2 K 562/37, ZO SNK 1938, poz. 50.
34. wyrok SN z dnia 12.11.1937r., 1 K. 1322/37 ZO SNK 1938, poz. 134.
35. wyrok SN z dnia 09.02.1938r., 3 K. 2664/37, ZO SNK 1938, poz. 203.
36. wyrok SN z dnia 28.05.1946r., K 379/46, ZO SNK 1947, poz. 19.
37. wyrok SN z dnia 26.09.1946r., K 978/46, ZO SNK 1947, poz. 91.
38. wyrok SN z dnia 16.03.1948r., K 2503/47, ZO SNK 1948, poz. 71.
39. wyrok SN z dnia 31.05.1950r., K. 320/50, PiP 1950, z. 11, s. 195.
40. wyrok SN z dnia 30.04.1951r., I K. 16/50, PiP 1951, z. 10, s. 653.
41. wyrok SN z dnia 28.06.1951, I K. 135/51, PiP 1952, z. 1, s. 165-166.
42. wyrok SN z dnia 21.12.1951, IV K 8/51, PiP 1953, z. 1, s. 149-150.
43. wyrok SN z dnia 15.05.1952r., IV K 67/51, PiP 1953, z. 1, s. 152.
44. wyrok SN z dnia 02.06.1952r., IV K 65/51, PiP 1953, z. 4, s. 618.
45. wyrok SN z dnia 16.06.1952, IV K 18/52, NP 1952, nr 12, s. 51.
46. wyrok SN z dnia 17.03.1958r., II K 89/58, OSNPG 1958, nr 10, poz. 5.
47. wyrok SN z dnia 12.12.1958r., IV K 184/58, OSPiKA 1959, z. 7-8, poz. 227.
48. wyrok SN z dnia 29.12.1960r., IV K 397/60, OSNPG 1961, nr 4, poz. 62.
49. wyrok SN z dnia 17.02.1966r., V KRN 723/65, OSNPG 1966, nr 7-8, poz. 35.
50. wyrok SN z dnia 26.11.1966r., V KRN 868/66, OSNKW 1967, z. 3, poz. 23.
51. wyrok SN z dnia 06.11.1970r., V KRN 419/70, OSNKW 1971, z. 2, poz. 26.
52. wyrok SN z dnia 04.07.1972r., V KRN 70/72, Lex nr 21496.
53. wyrok SN z dnia 14.11.1972r., V KRN 376/72, Lex nr 64043.
54. wyrok SN (7) z dnia 09.01.1973r., V KRN 474/72, OSNKW 1973, nr 6, poz. 76.
55. wyrok SN z dnia 19.01.1973r., IV KR 323/72, OSNPG 1973, nr 7, poz. 91.

56. wyrok SN z dnia 20.12.1973r., III KR 319/73, OSNKW 1974, z. 4, poz. 62.
57. wyrok SN z dnia 11.04.1975r., IV KRN 13/75, Lex nr 21675.
58. wyrok SN z dnia 28.04.1975r., Rw 177/75, OSNKW 1975, z. 7, poz. 96.
59. wyrok SN z dnia 19.05.1975r., V KR 283/74, OSNPG 1975, nr 10, poz. 99.
60. wyrok SN z dnia 04.12.1975r., III KRN 36/75, Lex nr 63389.
61. wyrok SN z dnia 24.05.1976r., Rw 192/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 118.
62. wyrok SN z dnia 23.02.1979r., Rw 27/79, OSNKW 1979, nr 5, poz. 54.
63. wyrok SN z dnia 10.11.1979r., V KRN 190/79, Lex nr 63758.
64. wyrok SN z dnia 21.03.1980, Rw 92/80, OSNKW 1980, z. 5-6, poz. 47.
65. wyrok SN z dnia 04.06.1980r., V KRN 112/80, OSNPG 1981, nr 1, poz. 19.
66. wyrok SN z dnia 28.07.1980r., Rw 258/80, OSNKW 1980, z. 12, poz. 91.
67. wyrok SN z dnia 17.09.1980r., Rw 312/80, OSNKW 1980, nr 12, poz. 89.
68. wyrok SN z dnia 04.12.1980r., II KR 381/80, OSPiKA 1982, z. 1-2, poz. 9.
69. wyrok SN z dnia 06.05.1981r., V KRN 54/80, OSNKW 1981, nr 10, poz. 55.
70. wyrok SN z dnia 15.10.1982r., IV KR 249/82, OSNKW 1983, nr 6, poz. 41.
71. wyrok SN z dnia 01.10.1986r., V KRN 349/86, OSNPG 1987, nr 11, poz. 138.
72. wyrok SN z dnia 10.10.1989r., V KRN 249/89, OSNPG 1990, nr 4, poz. 29.
73. wyrok SN z dnia 20.11.1991r., I KZP 31/91, OSP 1992, z. 6, poz. 141.
74. wyrok SN z dnia 10.05.1995r., II KRN 28/95, Prok. i Pr. -wkl. 1995, nr 10, poz. 3.
75. wyrok SN z dnia 27.10.1995r., III KRN 122/95, Prok. i Pr. 1996, nr 5, poz. 5.
76. wyrok SN z dnia 03.04.1996r., II KKN 2/96, OSNKW 1996, z. 7-8, poz. 42.
77. wyrok SN z dnia 16.11.2000r., II KKN 381/00, Prok. i Pr. – wkl. 2001, nr 5, poz. 1.
78. wyrok SN z dnia 09.01.2002r., III KKN 303/00, Prok. i Pr. – wkl. 2003, nr 2, poz. 3.
79. wyrok SN z dnia 27.05.2002, V KKN 188/00, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 113.
80. wyrok SN z dnia 09.03.2004r., II KK 375/03, OSNKW 2004, z. 5, poz. 52, Lex nr 106649.
81. wyrok SN z dnia 07.09.2004r., II K 208/04, Lex nr 126669.
82. wyrok SN z dnia 02.02.2005r., II KK 188/04, Lex nr 166549.
83. wyrok SN z dnia 14.06.2006r., WA 19/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1243.
84. wyrok SN z dnia 25.04.2008r., II KK 335/07, KZS 2008, nr 10, poz. 11.
85. wyrok SN z dnia 13.04.2011r., IV KK 63/11, Lex nr 795217.
86. wyrok SN z dnia 15.06.2011r., II KK 124/11, Lex nr 847140.
87. wyrok SN z dnia 29.08.2012r., II KK 199/12, Lex nr 1220795.
88. postanowienie SN z dnia 13.05.1938r., 2 K. 2652/37, GSW 1939, nr 6, s. 74-75.
89. postanowienie SN z dnia 05.10.1938r., 1 K. 2083/38, ZO SNK 1939, poz. 118.
90. postanowienie SN (7) z dnia 27.02.1948r., K. 1996/47, ZO SNK 1948, poz. 30.
91. postanowienie SN z dnia 08.05.1950, KO 94/50, ZO SN 1950, poz. 10.
92. postanowienie SN z dnia 15.10.1970r., VI KZP 49/70, OSNPG 1970, nr 11-12, poz. 144.
93. postanowienie SN (7) z dnia 28.12.1982r., RNw 16/82, OSNKW 1983, nr 6, poz. 38.
94. postanowienie SN z dnia 06.06.1989r., WRN 12/89, OSNKW 1990, z. 4-6, poz. 19.
95. postanowienie z dnia 17.05.2000r., I KZP 7/00, OSNKW 2000, nr 5-6, poz. 51.
96. postanowienie SN z dnia 20.02.2003r., II KK 113/02, OSNKW 2003, nr 5-6, poz. 52.
97. postanowienie SN z dnia 05.01.2004r., II KK 284/03, OSNwSK 2004, poz. 2.
98. postanowienie SN z dnia 01.03.2004r., V KK 373/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 437.
99. postanowienie SN z dnia 09.06.2004r., IV KK 66/04, OSNwSK 2004, z. 1, poz. 1131.
100. postanowienie SN z dnia 09.11.2004r., IV KK 190/04, OSNKW 2005, nr 6, poz. 53.
101. postanowienie SN z dnia 02.12.2004r., III KK 112/04, OSNKW 2005, nr 1, poz. 6.

102. postanowienie SN z dnia 02.08.2005r., IV KK 97/05, OSNwSK 2005, poz. 1472.
103. postanowienie SN z dnia 19.07.2006r., V KK 174/06, Lex nr 188375.
104. postanowienie SN z dnia 18.10.2007r., III KK 237/07, OSNwSK 2007, z. 1, poz. 2257.
105. postanowienie SN z dnia 20.11.2008r., II KK 180/08, Biul. PK 2008, nr 13, s. 40-41.
106. postanowienie SN z dnia 07.01.2009r., IV KK 368/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 17.
107. postanowienie SN z dnia 13.01.2009r., V KK 356/08, Biul. PK 2009, nr 2, s. 70.
108. postanowienie SN z dnia 07.10.2010r., II KK 246/10, Biul. SN 2010, nr 7, s. 28.
109. postanowienie SN z dnia 09.07.2013r., II KK 150/13, Lex nr 1363197.
110. postanowienie SN z dnia 09.10.2013r., V KK 177/13, Lex nr 1400154.
111. postanowienie SN z dnia 10.06.2014r., III KK 159/14, Lex nr 1488993.
112. postanowienie SN z dnia 22.01.2015r., III KK 394/14, Lex nr 1604644.
113. orzeczenie SN z dnia 08.11.1918r., ZO SNK 1918, poz. 27.
114. orzeczenie SN (7) z dnia 27.05.1921r., Akta Nr 58/1921, ZO SNK z 1921r., poz. 230.
115. orzeczenie SN z dnia 30.08.1921r., ZO SNK 1921, poz. 110.
116. orzeczenie SN z dnia 10.10.1921r., ZO SNK 1921, poz. 133.
117. orzeczenie Izby Trzeciej SN z dnia 07.10.1927r., Kr 185/27,OSP t. VII, 1928, poz. 89.
118. orzeczenie SN z dnia 11.03.1929r., II. 1 K. 125/29, OSP 1929, poz. 583.
119. orzeczenie SN z dnia 27.02.1933r., 3 K 45/33, ZO SNK 1933, poz. 79.
120. orzeczenie z dnia 22 czerwca 1933r., 1 K. 347/33, ZO SNK 1933, poz. 171.
121. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 14.09.1995r., II AKr 146/95, Prok. i Pr. – wkł. 1996, nr 4, poz. 19.
122. wyrok S.A. w Lublinie z dnia 18.03.1997r., II AKa 47/97, Lex nr 29614.
123. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 08.07.1998r., II AKa 119/98, Prok. i Pr. –wkł. 1999, nr 2, poz. 17.
124. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 16.09.1998r., II AKa 165/98, KZS 1998, nr 11, poz. 28.
125. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 30.09.1998r., II AKa 184/98, KZS 1998, nr 11, poz. 29.
126. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 03.03.1999r., II AKa 14/99, KZS 1999, nr 3, poz. 28.
127. wyrok S.A. w Poznaniu z dnia 25.03.1999r., II AKa 45/99, OSA 2000, z. 2, poz. 15.
128. wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 17.06.1999r., II AKa 240/99, OSA 1999, nr 11-12, poz. 79.
129. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 14.10.1999r., II AKa 221/99, Lex nr 590565.
130. wyrok S.A. w Warszawie z dnia 13.12.1999r., II AKa 326/99, OSA 2000, nr 9, poz. 67.
131. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 10.02.2000r., II AKa 5/00, OSA 2001, z. 1, poz. 11.
132. wyrok S.A. w Lublinie z dnia 24.02.2000r., II AKa 15/00, OSA 2000, nr 9, poz. 65.
133. wyrok S.A. w Łodzi z dnia 23.11.2000r., II AKa 217/00, Prok. i Pr. – wkł. 2001, nr 6, poz. 16.
134. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 07.12.2000r., II AKa 184/00, OSA 2000, z. 2, poz. 15.
135. wyrok S.A. w Łodzi z dnia 24.01.2001r., II AKa 240/01, KZS 2001, nr 4, poz. 26.
136. wyrok S.A. w Białymstoku z dnia 24.04.2001r., II AKa 5/01, OSA 2002, nr 3, poz. 22.
137. wyrok S.A. w Łodzi z dnia 19.06.2001r., II AKa 90/01, KZS 2002, nr 5, poz. 57.
138. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 05.12.2001r., II AKa 279/00, KZS 2002, nr 1, poz. 14.
139. wyrok S.A. w Łodzi z dnia 24.01.2002r., II AKa 267/01, KZS 2005, nr 5, poz. 36.
140. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 05.06.2002r., II AKa 123/02, KZS 2002, nr 7-8, poz. 46.
141. wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 12.06.2002r., II AKa 182/02, OSA 2002, z. 11, poz. 77.
142. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 27.03.2003r., II AKa 552/02, Prok. i Pr. – wkł. 2004, nr 2, poz. 11.
143. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 15.05.2003r., II AKa 86/03, KZS 2003, nr 6, poz. 29

144. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 20.11.2003r., II AKa 391/03, KZS 2004, nr 6, poz. 37.
145. wyrok S.A. w Lublinie z dnia 13.09.2004r., II AKa 160/04, Prok. i Pr. 2005 – wkł., nr 6, poz. 19.
146. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 06.10.2004r., II AKa 166/04, KZS 2004, nr 11, poz. 11.
147. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 16.06.2005r., II AKa 107/05, Prok. i Pr. 2006 – wkł., nr 4, poz. 17.
148. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 25.01.2006r., II AKa 436/05, Lex nr 191745.
149. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 20.10.2006r., II AKa 119/06, KZS 2006, nr 12, poz. 20.
150. wyrok S.A. w Łodzi z dnia 30.08.2007r., II AKa 120/07, KZS 2008, nr 5, poz. 80.
151. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 15.05.2008r., II AKa 13/08, KZS 2008, nr 9, poz. 44.
152. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 16.04.2009r., II AKa 19/09, Prok. i Pr. – wkł. 2009, nr 11-12, poz. 26.
153. wyrok S.A. w Lublinie z dnia 16.06.2009r., II AKa 102/09, Lex nr 513126.
154. wyrok S.A. w Łodzi z dnia 23.11.2000r., II AKa 217/00, Prok. i Pr. – wkł. 2001, nr 6, poz. 16.
155. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 08.12.2010r., II AKa 226/10, KZS 2011, nr 4, poz. 31.
156. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 09.06.2011r., II AKa 178/11, Lex nr 1001364.
157. wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 06.06.2012r. II AKa 128/12, KZS 2012, nr 11, poz. 82.
158. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 29.06.2012r., II AKa 84/12, KZS 2012, nr 12, poz. 69.
159. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 25.10.2012r., II AKa 401/12, Lex nr 1236439.
160. wyrok S.A. w Gdańsku z dnia 07.11.2012r., II AKa 350/12, Lex nr 1236136.
161. wyrok S.A. w Warszawie z dnia 14.11.2012r., II AKa 279/12, Lex nr 1240261.
162. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 21.02.2013r., II AKa 531/12, Lex nr 1292660.
163. wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 27.02.2013r., II AKa 8/13, Lex nr 1294883.
164. wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 05.06.2013r., II AKa 54/13, Lex nr 1356737.
165. wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 09.08.2013r., II AKa 227/13, Lex nr 1366153.
166. wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 16.10.2013r., II AKa 298/13, Lex nr 1392140.
167. wyrok S.A. w Szczecinie z dnia 13.02.2014r., II Ka 5/14, KZS 2014, nr 7-8, poz. 103.
168. postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 14.09.1995r., II AKr 232/95, KZS 1995, nr 9-10, poz. 18.
169. postanowienie S.A. w Katowicach z dnia 09.06.1999r., II AKz 386/99, Prok. i Pr. – wkł. 1999, nr 11-12, poz. 12.
170. postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 16.06.1999r., II AKz 1275/99, Lex nr 1681174.
171. postanowienie S.A. w Łodzi z dnia 20.10.1998r., II AKz 152/98, Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 5, poz. 19.
172. postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 16.12.1998r., II AKz 163/98, KZS 1998, nr 12, poz. 27.
173. postanowienie S.A. w Katowicach z dnia 09.06.1999r., II AKz 386/99, Prok. i Pr. – wkł. 1999, nr 11-12.
174. postanowienie S.A. w Szczecinie z dnia 09.02.2012r., II AKzw 60/12, Lex nr 1235688.
175. postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 02.10.2012r., II AKzw 1066/12, KZS 2012, nr 10, poz. 37.
176. postanowienie S.A. w Białymstoku z dnia 31.01.2013r., II AKzw 43/13, Lex nr 1271803.
177. wyrok WSA w Warszawie z dnia 26.08.2010r., II SA/Wa 183/10, Lex nr 737789.

Wykaz aktów prawnych

1. Konstytucja z dnia 22 lipca 1952r., Dz. U. Nr 33, poz. 232.
2. ustawa z dnia 3 czerwca 1919r. o komisji kodyfikacyjnej, Dziennik Praw Państwa Polskiego Nr 44, poz. 315.
3. ustawa z dnia 10 czerwca 1926r. o warunkowym zawieszeniu wykonania kary na obszarze mocy obowiązującej ustawy postępowania karnego z dnia 23 maja 1873r., Dz. U. Nr 61, poz. 354 ze zm.
4. ustawa z dnia 18 lipca 1950r. – przepisy ogólne prawa cywilnego, Dz. U. Nr 34, poz. 311.
5. ustawa z dnia 22 maja 1958r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo, Dz. U. Nr 34, poz. 152.
6. ustawa z dnia 18 czerwca 1959r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej, Dz. U. Nr 36, poz. 228 ze zm.
7. ustawa z dnia 19 kwietnia 1969r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.
8. ustawy z dnia 12 lipca 1995r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, Dz. U. Nr 95, poz. 475.
9. ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.
10. ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.
11. ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.
12. ustawa z dnia 10 września 1999r. Kodeks karny skarbowy, Dz. U. Nr 83, poz. 930 ze zm.
13. ustawa z dnia 7 września 2007r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, t.j. Dz. U. z 2008r., Nr 172, poz. 1069 ze zm.
14. ustawa z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015r. poz. 396.
15. ustawa z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 2016r., poz. 428.
16. ustawą z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016r., poz. 437.
17. dekret z dnia 31 sierpnia 1944r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego, Dz. U. Nr 69, poz. 377 ze zm.
18. dekret PKWN z dnia 23.09.1944 Kodeks Karny Wojska Polskiego, Dz. U. Nr 6, poz. 27 ze zm.
19. dekret PKWN z dnia 25.10.1944r. o zwalczaniu spekulacji wojennej, Dz. U. Nr 9, poz. 49 ze zm.
20. dekret z dnia 22 stycznia 1946r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego, Dz. U. Nr 5, poz. 46.
21. dekret z dnia 13.06.1946r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz. U. Nr 30, poz. 192 ze zm.
22. dekret z dnia 28.06.1946r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939-1945r., Dz. U. Nr 41, poz. 237 ze zm.

23. dekret z dnia 4 marca 1953r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej, Dz. U. Nr 17, poz. 68 ze zm.
24. dekretu z dnia 4 marca 1953r. o ochronie własności społecznej przed drobnymi kradzieżami, Dz. U. Nr 17, poz. 69 ze zm.
25. rozporządzenie z dnia 6 grudnia 1916r. o tymczasowej Radzie Stanu w Królestwie Polskiem, Dziennik Rozporządzeń c. i k. Jeneralnego Gubernatorstwa wojskowego dla austriacko-węgierskiego obszaru okupowanego w Polsce z 1916r., cz. XIX, poz. 120.
26. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 17 września 1927r. o warunkowym zawieszeniu wykonania kary na obszarze, na którym obowiązuje ustawa postępowania karnego z dnia 1 lutego 1877r., Dz. U. Nr 83, poz. 741 ze zm.
27. decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002r. w sprawie zwalczania terroryzmu, Dz. Urz. WE L 164 z dnia 22.06.2002r.
28. uchwała Prezydium Rządu z dnia 27 września 1950r., Monitor Polski Nr 106, poz. 1339.

Inne

1. Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002r. w sprawie zwalczania terroryzmu, Dz.Urz. WE L 164 z dnia 22.06.2002r.
2. Główny Urząd Statystyczny, Roczniki Statystyczne Rzeczypospolitej Polskiej za lata 1922-1939 i 1947-2015.
3. Kancelaria Sejmu. Biuro Komisji Sejmowych, Biuletyn nr 3142/VI kadencji z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do Spraw Zmian w Kodyfikacjach.
4. Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości. Zespół Prawa Karnego, Projekt Kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1966.
5. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. I, Z. 3.
6. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. V, Z. 2.
7. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny Sekcja Prawa Karnego, T. V, Z. 5.
8. Komisja Konsultacyjno-Naukowa przy Ministerstwie Sprawiedliwości, Projekt Kodeksu Karnego Polski Ludowej. Część ogólna, Warszawa 1951.
9. W. Kopaliński, Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, Warszawa 1967.
10. Memoriał prawniczego środowiska naukowego złożony dnia 30.10.1980 r. Ministrowi Sprawiedliwości prof. drowi Jerzemu Bafii w sprawie reformy polskiego prawa karnego i dotychczasowej polityki karnej, Pał. 1980, nr 11-12.
11. Ministerstwo Sprawiedliwości. Centralny Zarząd Służby Więziennej, Roczna Informacja Statystyczna za rok 2012, Warszawa 2013.
12. Ministerstwo Sprawiedliwości. Komisja do opracowania propozycji zmian prawa karnego, Projekt zmian przepisów kodeksu karnego, Warszawa 1981.
13. Nowe kodeksy karne – z 1997r. z uzasadnieniami, Wydawnictwo Prawnicze 1997.
14. Nowy wymiar polityki karnej – upowszechniane kar nieizolacyjnych. System probacji i sprawiedliwość naprawcza, Biuletyn Forum Debaty Publicznej 2013, nr 28, dostępny na stronie www.prezydent.pl/debata, dostęp 10.07.2015r.

15. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (redakcja z dnia 5 listopada 2013 r.), Kwartalnik KSSiP 2014 – dodatek.
16. Prezentacja założeń zmian w Kodeksie karnym, dostępnym na stronie www.ms.gov.pl, dostęp dnia 10.03.2014r.
17. Projekt Kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Warszawa 1956.
18. Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1963.
19. Projekt Kodeksu karnego, Warszawa 1968.
20. Projekt kodeksu karnego, PiP 1994– wkładka, nr 2.
21. Rocznik Statystyczny RP - od 1946r. do 2014r.
22. Sejm II kadencji, Druk sejmowy nr 1274 z 18.08.1995r.
23. Sejm RP V kadencji, Druk sejmowy nr 485 z dnia 04.04.2006r., Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.
24. Sejm RP VI kadencji, Druk sejmowy nr 2115 z dnia 28.04.2009r., Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny.
25. Sejm RP VIII kadencji, Druk sejmowy nr 218 z dnia 26 stycznia 2016r.
26. Słownik języka polskiego, W. Doroszewski (red. naczelny), t. IV, Warszawa 1962.
27. Słownik Języka Polskiego, W. Doroszewski (red. naczelny), t. VIII, Warszawa 1966
28. Słownik Języka Polskiego, W. Doroszewski (red. naczelny), t. IX, Warszawa 1967.
29. Słownik języka polskiego, M. Szymczak (red. naukowy), t. II, Warszawa 1999.
30. Słownik Języka Polskiego, M. Szymczak (red. naukowy), t. III, Warszawa 1999.
31. Słownik języka polskiego, M. Bańko (red.), t. III, Warszawa 2007.
32. Słownik łacińsko-polski, J. Korfanty (red.), Warszawa 2005.
33. Słownik łacińsko-polski, M. Plezi (red.), t. IV, Warszawa 2007.
34. Słownik wyrazów obcych, E. Sobol (red. tomu), Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999.
35. Uzasadnienie do Projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym systemie dozoru elektronicznego, Sejm RP VI kadencji, Druk nr 1237.
36. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VII kadencji, Nr druku 2393.
37. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Sejm RP VIII kadencji, Nr druku 218.
38. Uzasadnienie Projektu Kodeksu karnego, Warszawa 1968.
39. Uzasadnienie Projektu kodeksu karnego, listopad 1990.
40. Uzasadnienie Projektu Kodeksu karnego, Sejm II kadencji, Druk sejmowy nr 1274 z 18.08.1995r.
41. Ch. B. Fields, Augustus, John, Encyklopedia of Community Corrections dostępna na stronie <http://www.sagepub.com/hanserintro/study/materials/reference/ref6.1.pdf>, dostęp dnia 20.02.2015r.
42. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/80>, dostęp dnia 20.02.2015r.
43. <http://www.nyc.gov/html/prob/html/about/history.shtml>, dostęp dnia 20.02.2015r.
44. <http://www.nyc.gov/html/prob/html/about/history.shtml>, dostęp dnia 22.01.2016r.
45. <http://www.russian-criminal-code.pl>, dostęp dnia 17.01.2014r.
46. <http://sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/statystyka/statystyka-roczna/> dostęp dnia 03.03.2014r.
47. <http://www.uscourts.gov/uscourts/FederalCourts/PPS/Fedprob/2006-06/augustus.html>, dostęp dnia 20.02.2015r.

48. <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12280750/katalog//12331652#12331652>, dostęp dnia 15.01.2016r.