

Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2013 r. oraz uchwały Sądu Najwyższego z 27 marca 2014 r.¹

TOMASZ KALISZ

Katedra Prawa Karnego Wykonawczego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

I. Uwagi wprowadzające

Warunkowe zawieszenie wykonania kary należy do szeroko rozumianych środków probacyjnych. Przyjęta w ramach kodyfikacji karnej z 1997 r. nowa regulacja warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 69–76 k.k.)² jest znacznie rozszerzona w stosunku do wcześniejszych polskich regulacji w tym zakresie. Obecnie sąd może zgodnie z art. 69 § 1 k.k. warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności,

¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r. Syg.akt SK9/10, 79/6/A /2013 — dostępny wraz z uzasadnieniem na: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20130000905>, Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., Sygn. Akt I KZP 30/13 — dostępna wraz z uzasadnieniem na: <http://www.sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I %20KZP%2030-13.pdf>.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

kary grzywny orzeczonej jako kara samoistna³. Dodatkowym rozszerzeniem zakresu stosowania omawianej instytucji jest zawarta w art. 58 § 1 k.k. dyrektywa ogólna, w myśl której jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Dyrektywę tą należy uznać za swoiste „nakierowanie” organów wymiaru sprawiedliwości na szersze stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia kary.

W perspektywie warunkowego zawieszenia wykonania kary osoba uznana za winną zostaje poddana próbie, a wykonanie kary pierwotnie wobec niej orzeczonej zostaje zawieszone. Sąd zawieszając wykonanie kary jest przekonany, że cele kary kryminalnej możliwe są do osiągnięcia bez faktycznego wykonania bezwzględnej kary grzywny, bezwzględnej kary ograniczenia wolności, czy bezwzględnej kary pozbawienia wolności⁴. Oceniając stopień prawdopodobieństwa w ramach warunkowego zawieszenia osiągnięcia wobec skazanego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, sąd bierze pod uwagę przed wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa (tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna — art. 69 § 2 k.k.). Sąd zobowiązany jest do bezwzględnego oznaczenia okresu próby, w granicach ustawowych (art. 70 § 1 i 2 oraz art. 60 § 5 k.k.). Jednocześnie w okresie próby sąd może nałożyć na skazanego obowiązki wynikające z art. 72 k.k., zobowiązać do uiszczenia świadczenia pieniężnego, orzec grzywnę akcesoryjną (dotyczy to kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności — art. 71 § 1 k.k.), może także (w niektórych sytuacjach nawet musi — art. 73 § 2 k.k.) oddać skazanego pod dozór (art. 73 § 1 k.k.). Okres próby z elementami, które mogą mu towarzyszyć, staje się przestrzeniąindywi-

³ Aktualnie trwają bardzo zawansowane prace nad szeroką nowelizacją prawa karnego, w tym także nad nową konstrukcją warunkowego zawieszenia wykonania kary. Patrz: Projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w wersji przedstawionej w piśmie z dnia 17 kwietnia 2014 r. (DPK-I -400-12/13/2 140418-00185), <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/194900/katalog/194937>.

⁴ W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1971, s. 343 n.

dualizowanego postępowania wykonawczego, realizowanego w miejsce kary⁵. Skazany musi być w pełni świadomy, że zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego kary jest warunkowe, a w przypadku złamania reguł próby może, względnie będzie musiało być odwołane. Warunkowe zawieszenie oznacza w konsekwencji mniejszą dolegliwość wykonywanej sankcji, z jednoczesną możliwością uruchomienia całego zestawu instrumentów probacyjnych służących osiągnięciu celów prawnocarnej reakcji na popełniony czyn zabroniony⁶.

Pozytywny przebieg okresu próby — zgodnie z art. 76 § 1 k.k. — skutkuje tym, że warunkowa rezygnacja z wykonania kary staje się bezwarunkowa, a skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Wynik negatywny prowadzi do obligatoryjnego (art. 75 § 1 lit. a k.k.), względnie obligatoryjnego (art. 75 § 2 a k.k.) lub fakultatywnego (art. 75 § 2 i 3 k.k.) zarządzenia wykonania zawieszanej kary. We wszystkich wskazanych sytuacjach zarządzenie wykonania zawieszanej kary nie może nastąpić po upływie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 75 § 4 k.k.).

Wskazane wyżej ogólne elementy związane z instytucją warunkowego zawieszenia wykonania kary są niezbędnym tłem dla dalszych, szczegółowych rozważań, które będą dotyczyć głównie jednej z obligatoryjnych przesłanek odwołania warunkowego zawieszenia wykonania kary, chodzi o art. 75 § 1 k.k., w ramach którego sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności. Chodzi o analizę, a w pewnych fragmentach polemikę z tezami prezentowanymi w ramach dwóch, bardzo ważnych rozstrzygnięć wskazanych w tytule niniejszego opracowania. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2013 r. oraz uchwała Sądu Najwyższego z 27 marca 2014 r. w sposób zasadniczy oddziałują na regulację art. 75 § 1 k.k., w zakresie tzw. obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej.

⁵ K. Postulski, *Wykonywanie orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kary (postępowanie przed sądem)*, „Probacja” 2010, nr 3–4, s. 5–6

⁶ J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 1992, s. 16.

II. Podstawy uznania art. 75 § 1 k.k. za niekonstytucyjny

W wyroku z dnia 17 lipca 2013 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zdecydował, że wskazany przepis utraci moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej (tj. 8 lutego 2015 r.).

Trybunał analizowany problem przedstawił w perspektywie kilku zasadniczych wątpliwości i pytań, wśród których szczególną uwagę należy zwrócić na: niedopuszczalność tzw. zasady obligatoryjnego zarządzenia, problem wdrożenia rodzajowo innej sankcji w konsekwencji zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, która uprzednio była warunkowo zawieszona, potrzebę badania każdorazowo prognozy kryminologicznej oraz ograniczenie prawa do obrony.

Trybunał podkreślił, że wolność człowieka należy do najbardziej fundamentalnych praw i pozostaje w związku z prawem do bezpieczeństwa osobistego. Co więcej:

Jednym z najważniejszych elementów gwarantujących to, że do pozbawienia wolności jednostki dochodzi tylko w warunkach szczególnie uzasadnionych, jest ustawowa gwarancja pełnej, sądowej — a zatem procesowej kontroli — nad potrzebą pozbawienia wolności jednostki. Wyklucza to konstytucyjną dopuszczalność pozbawienia wolności z mocy prawa. Z tego punktu widzenia ograniczeniem zakresu procesowych gwarancji byłoby wyłączenie realnej roli sądu w podejmowaniu decyzji o pozbawieniu jednostki wolności osobistej, nawet jeżeli — formalnie — decyzję w tym zakresie podejmowałby sąd, ale sprowadzony do roli notarialnej⁷.

Trybunał stwierdził, że konstrukcja art. 75 § 1 k.k. narusza standard rzetelnego procesu karnego i nie ma cech procedury sprawiedliwej. W perspektywie powołanego wzorca w postaci art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, wolność osobista wymaga, aby sąd, przy orzekaniu o jej realnym

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r., Uzasadnienie, s. 14–15.

pozbawieniu, miał zapewniony zakres uznania (minimum kompetencji sądu). Obligatoryjność zarządzenia zdaniem Trybunału prowadzi do wyłączenia sądowej gwarancji kontroli merytorycznej przesłanek tej decyzji. Konstytucyjne prawo do sądu realizowane jest we właściwej formie, gdy sąd nie działa arbitralnie, a uczestnicy postępowania nie są traktowani przedmiotowo⁸. W literaturze podnosi się, że na sprawiedliwość proceduralną składają się zwłaszcza takie elementy jak: nakaz wysłuchania uczestników postępowania, konieczność zapewnienia przewidywalności, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym ci uczestnicy są poddawani (sprawiedliwość i jawność)⁹.

Wpisując się w tak postrzeganą sprawiedliwość proceduralną Trybunał podkreśla w swoim orzeczeniu, że

nie podziela stanowiska, że powrót do podobnego przestępstwa umyślnego przekreśla zupełnie pozytywną prognozę kryminologiczną sprawcy. Przyjęcie takiego domniemania i nałożenie na sąd obowiązku wdrożenia — w każdym przypadku — wykonania warunkowo zawieszona kary pozbawienia wolności stanowi niezgodną z Konstytucją ingerencję ustawodawcy w niezależność sędziów. Stan taki jest sprzeczny ze standardem międzynarodowym. Zgodnie ze standardami Rady Europy, w żadnym stadium postępowania karnego poprzednie skazanie nie powinno być mechanicznie traktowane jako przemawiające przeciwko oskarżonemu, a automatyczne zarządzanie wykonania zawieszona kary może prowadzić do niesprawiedliwości, nie bierze bowiem pod uwagę, czy przestępstwo było błahie i jakie były okoliczności jego popełnienia (por. Zalecenie nr R(92)17 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich dotyczące spójności orzekania karnego z 19 października 1992 r.)¹⁰.

Trybunał zwrócił także uwagę, że sąd w postępowaniu wykonawczym w zakresie art. 75 § 1 k.k., nie podejmuje decyzji technicznej i tym samym nie może być pozbawiony prawa do merytorycznej kontroli w przedmiotowej sprawie. Sąd powinien mieć możliwość uwzględnienia szczególnych okoliczności, które mogłyby przemawiać za rezygnacją z wykonania kary pozbawienia wolności, która pierwotnie została warunkowo zawieszona. Wykluczenie możliwości przedstawienia przez

⁸ P. Daniluk, *Konstytucyjne prawo do sądu oraz do obrony a obligatoryjne zarządzanie wykonania kary*, „Ius Novum” 2011, nr 2, s. 51.

⁹ P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału konstytucyjnego*, [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 309 n.

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r., Uzasadnienie, s. 18.

skazanego szczególnych okoliczności przemawiających za brakiem konieczności wykonania kary pozbawienia wolności, nie może być konstytucyjnie usprawiedliwione. Przepisy nie mogą, w takich kwestiach, ograniczać roli sądu do podejmowania decyzji formalnych, a art. 75 § 1 k.k. jest ingerencją ustawodawcy w niezależność sądu.

Wskazany kierunek rozumowania, został zakwestionowany w ramach aż trzech zdań odrębnych, zgłoszonych przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego: M. Granata, W. Hermelińskiego oraz M. Zubika.¹¹

W perspektywie uwag zgłoszonych w tych polemicznych stanowiskach, należy zgodzić się ze stanowiskiem, że Trybunał zakwestionował w istocie jedynie pewien fragment zasady obligatoryjności zarządzenia wykonania kary. Wyrok Trybunału zakłada, że w przypadku ponownego orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w przypadku opisanym w art. 75 § 1 k.k., o ile wobec skazanego wykonywana jest kara pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem, o tyle przepis kodeksu karnego, aby był zgodny z Konstytucją RP, musi przewidywać wyjątki i nie może być bezwzględnie obligatoryjny. Kategoria tzw. „szczególnych względów” z natury zakłada, że mówimy o pewnym zakresie okoliczności, a zatem w praktyce na pewno pozostaną sytuacje, gdzie sędzia będzie podejmował decyzję obligatoryjnie (automatycznie). W polemice zwrócono także uwagę, że sprawa „automatyzmu” działania sędziego w pewnych okolicznościach, może być wyrazem szacunku dla prawa i wcale nie jest wadą regulacji normatywnych. Nie zawsze należy traktować takie konstrukcje jako ingerencję w niezależność sądu lub niezawisłość sędziego.

Automatyzm działania sądu, jego formalne związanie wynikające w ocenie Trybunału z wadliwej konstrukcji art. 75 § 1 k.k., sprowadza orzeczenie o zarządzeniu wykonania kary do czynności technicznej. Podkreśla się tzw. notarialny charakter rozstrzygnięcia. Trudno zgodzić się z tym twierdzeniem. Przesłanki obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary określone w art. 75 § 1 k.k., mają charakter relewantnych okoliczności sprawy, które stanowią przedmiot ustaleń sądu. Wbrew pozorom ich ocena wcale nie jest czynnością techniczną. Przypomnijmy, że ob-

¹¹ Zdania odrębne stanowią załącznik do Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r., s. 21–31.

ligatoryjne zarządzenie wykonania kary uzależnione jest od: 1) rodzaju przestępstwa (kryterium czynu), 2) rodzaju kary (kryterium następstwa prawnego), 3) czasu popełnienia przestępstwa (kryterium temporalno-sprawcze), 4) czasu trwania okresu próby (kryterium temporalne okresu próby)¹². Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary następuje gdy: skazany w okresie próby popełnił przestępstwo umyślne; przestępstwo to musi być podobne do wcześniejszego przestępstwa, co do którego sąd orzekł karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania; za nowo popełnione przestępstwo orzeczona została kara pozbawienia wolności; wyrok ten uprawomocnił się w okresie próby albo w okresie 6 miesięcy od dnia jej zakończenia¹³. Sąd wykonawczy ustala zatem wskazany wyżej zespół okoliczności. Nie jest oczywiście uprawniony do badania zasadności prawomocnego orzeczenia ani do dokonania odmiennych ustaleń, co do rodzaju popełnionego przestępstwa. Jednakże to, do niego należy ocena czy mamy do czynienia z podobieństwem w zakresie przestępstw objętych regulacją art. 75 § 1 k.k.

Do obligatoryjnego zarządzenia kwalifikuje się jedynie umyślne przestępstwo, podobne do tego, za które orzeczona była wcześniejsza kara z warunkowym zawieszeniem. Ocena w tym zakresie dokonywana jest zgodnie z art. 115 § 3 k.k. Przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju, a także przestępstwa popełnione z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jednorodzaowość przestępstw musi być za każdym razem oceniana w układzie konkretnym (w odniesieniu do indywidualnego przypadku). Nie wystarcza umiejscowienie danego przepisu, ze względu na chronione dobro prawne w określonej kodeksowej grupie (zbliżone rodzajowe dobra prawne chronione przez grupę przepisów zawartych w poszczególnych rozdziałach k.k.). Umiejscowienie przepisów w tym samym rozdziale, nie rozstrzyga ostatecznie o ich podobieństwie. Zresztą nie zawsze daje się skutecznie taką rodzajową klasyfikację przeprowadzić. Dzieje się tak dlatego, że przedmiot ochrony nie może być w niektórych typach czynów zabronionych sprecyzowany abstrakcyjnie

¹² R.A. Stefański, *Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszanej warunkowo*, „Probacja” 2, 2010, s. 6.

¹³ P. Hofmański, L.K. Paprzycki, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, wyd. 2, Warszawa 20110, s. 393.

lub może chodzić o więcej niż jeden przedmiot ochrony (klasycznym przykładem jest tutaj rozdział XXXII. Przepięstwa przeciwno porządkowi publicznemu). W wielu przypadkach dopiero konkretny czyn przestępny pozwala ustalić jaki był przedmiot zamachu¹⁴.

O podobieństwie przestępstw decyduje także taki sam sposób ich popełnienia, w perspektywie zastosowania przemocy lub groźby jej użycia. Ocena w tym zakresie także nie może być automatyczna. Czy dla przyjęcia w tym przypadku podobieństwa wystarcza popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub jej groźby, czy też potrzebne jest wskazanie tych okoliczności w ramach ustawowych znamion czynu zabronionego? Dokonywane oceny mają przecież charakter prognostyczny. Zatem zasadnym jest przyjęcie, że podobieństwo zachodzi gdy przestępstwa zostały faktycznie popełnione we wskazanych okolicznościach. Przemoc lub groźba jej użycia mogą pozostawać poza znamionami czynu. Zatem dla prawidłowych ustaleń w tym obszarze niezbędne jest dokonanie analizy stanu faktycznego obu przestępstw. Wyraźnie ustawodawcy chodzi w tym przypadku o charakter zdarzeń, mniejsze znaczenie mają w tej sytuacji ustawowe znamiona przestępstwa¹⁵.

O podobieństwie decyduje także działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zdefiniowanej lakonicznie w art. 115 § 4 k.k. W tej sytuacji sąd musi ustalić relację między przestępstwami związaną z określoną tożsamością wolicjonalną. Korzyść majątkowa ma stanowić cel działania sprawcy, gdzie chodzi o każde bezprawne przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat. Oczekiwana korzyść musi łączyć się w obu zestawianych przestępstwach z podjętymi działaniami. Musi być od tych działań w obu przypadkach uzależniona.

Innym argumentem osłabiającym ostrość zarzutów podnoszonych przez Trybunał, w zakresie braku realnej i sprawiedliwej kontroli procesowej jest fakt, że na ostateczną decyzję wobec skazanego złożą się w tym przypadku dwa osobne mechanizmy sądowe: 1) orzeczenie sądu skazującego oraz 2) cały kompleks postępowań incydentalnych, które w tym przypadku może podjąć sąd wykonawczy i to poza oceną doko-

¹⁴ W. Grzeszczyk, *Pojęcie przestępstwa podobnego w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9, s. 147.

¹⁵ R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 17–19.

naną w ramach art. 75 § 1 k.k. Oceniając przesłanki obligatoryjne zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszonej Trybunał podkreśla, że skoro pozbawienie wolności jest środkiem *ultima ratio*, to przez ten fakt wymaga zapewnienia sądowi wykonawczemu możliwości rozważenia wszystkich okoliczności sprawy relewantnych w dniu wydania postanowienia. Sąd wykonawczy powinien móc rozważyć — gdy stwierdzi, że proces karny w kolejnej sprawie zakończył się skazaniem za podobne przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania — czy nie zachodzą okoliczności szczególnie przemawiające za niezarządzeniem wobec skazanego wykonania kary.

Wobec tak poprowadzonej argumentacji Trybunału, można postawić pytanie, czy te same uwagi i okoliczności nie powinny być przedmiotem wnikliwej oceny przez tzw. sąd meritii, który mając świadomość konsekwencji swojego orzeczenia, podejmuje decyzję, która może skutkować obligatoryjnym zarządzeniem wykonania kary. Wymierzając sankcję za kolejne, umyślne i podobne przestępstwo, sąd musi realizować swoją ocenę w perspektywie wcześniejszych skazań. Zatem przy założeniu sporządzenia wnikliwej prognozy kryminologicznej, sąd powinien rozważyć możliwość zastosowania innej kary np. kary grzywny lub kary ograniczenia wolności w formie bezwzględnej, czy też z ich warunkowym zawieszeniem (nie mówiąc o możliwości zastosowania samoistnych środków karnych, czy też innych form reakcji na przestępstwo — art. 58 § 3, art. 59, art. 60 § 6 k.k.). Trudno w tej sytuacji nie zauważyć, że sankcje te mogą być w pełni ekwiwalentne w stosunku do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, a nawet tworzyć jeszcze bardziej zindywidualizowaną przestrzeń wyboru, zwłaszcza biorąc pod uwagę to, że wcześniejsze warunkowe skazanie nie spełniło przecież swojego zadania. Sąd sięgając, po karę pozbawienia wolności, zarówno w wariantcie bezwzględnym, czy też z jej warunkowym zawieszeniem, w perspektywie art. 75 § 1 k.k. podejmuje dość jednoznaczną decyzję, z której musi zdawać sobie sprawę. Jednocześnie podkreśliśmy, że sąd w tym miejscu jest w pełni niezawisły, a procedura bez wątpienia spełnia standard z art. 45 Konstytucji RP. W literaturze podnosi się, że: „nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że nie każde, popełnione w okresie próby, podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności, powinno automatycznie skut-

kować zarządzeniem wykonania kary. Przykładem może być chociaż popełnienie takiego przestępstwa w warunkach przekroczenia granic obro-ny koniecznej, czy też w innych okolicznościach, usprawiedliwiających w jakimś stopniu zachowanie skazanego, np. poczucie pokrzywdzenia, prowokacja”¹⁶. Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności, jeszcze wy-rażniej widać, że sąd ma pełną swobodę i na pewno może wybrać inną sankcję, niż ta z którą swoje skutki prawne wiąże art. 75 § 1 k.k. Skoro tego nieczynni, to przyjąć musimy, że jego celem jest doprowadzenie do zarządzenia wykonania kary wcześniej zawieszanej. Skazany świadomie ponosi odpowiedzialność za złamanie warunków okresu próby, a kolejne skazanie z warunkowym zawieszeniem, może być realizowane po tym jak wobec skazanego wykonana zostanie wcześniejsza kara. Konstrukcja ta znajduje, mimo tego co twierdzi Trybunał, uzasadnienie w perspekty-wie założeń polityczno-kryminalnych. Pamiętajmy, że skazany popełnił umyślne przestępstwo i to podobne do wcześniejszego, a sąd oceniając jego zachowanie, mając pełną swobodę w zakresie orzekania (spory wy-bór rodzajów i form reakcji) i jednocześnie świadomość konsekwencji swojego wyboru, zdecydował tak a nie inaczej. Paradoksalnie w tym przypadku Trybunał mówi, że warto sprawdzić po raz kolejny sąd, tak jakby nie ufał jego orzeczeniu, trochę podważając konstytucyjną treść kompetencji sądu w tym zakresie.

Oceniając przesłanki obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary nie można także abstrahować od całego szeregu instytucji prawa karne-go wykonawczego, które mogą znacząco ingerować w proces wykona-nia sankcji, w perspektywie szczególnie istotnych wartości związanych, zwłaszcza z godnością ludzką i humanitarnym karaniem oraz w zakresie zdarzeń nadzwyczajnych. Zarządzona do wykonania, w trybie art. 75 § 1 k.k., kara pozbawienia wolności może zostać odroczone w trybie art. 150 lub 151 k.k.w., a następnie ponownie warunkowo zawieszona w per-spektywie art. 152 k.k.w. Może ona być przedmiotem przerwy (art. 153 k.k.w.), a w sytuacji opisanej w art. 155 k.k.w. może zostać przekształ-cona na uprzywilejowaną formę warunkowego zwolnienia. Orzeczenie na etapie postępowania wykonawczego może być przedmiotem decyzji związanych z zawieszeniem lub umorzeniem postępowania wykonaw-

¹⁶ P. Daniluk, *op. cit.*, s. 56.

czego, w trybie art. 15 k.k.w., ze wszystkimi konsekwencjami dla takich decyzji.

Warto także odnieść się do twierdzenia, że:

Zarządzenie [...] oznacza z perspektywy konstytucyjnej wdrożenie jakościowo innej sankcji karnej. Skutkiem takiego zarządzenia jest bowiem rzeczywiste i pełne pozbawienie wolności osobistej — wolności dotąd ograniczonej i z reguły obłożonej warunkami (wypełnienie nałożonych obowiązków i podporządkowanie się dozorowi kuratora).¹⁷

Teza ta w warstwie faktycznej oczywiście jest prawdziwa. Jednakże pamiętać musimy, że nawet zasadnicza zmian treści wykonywanej sankcji nie jest niczym nadzwyczajnym w perspektywie prawa karnego wykonawczego. Współcześnie sankcja to bardzo złożona formuła, mająca zmienny charakter. Poszczególne jej elementy nie wynikają wyłącznie z sentencji orzeczenia. Bardzo często zdarza się, że pewne składniki orzeczenia nie mogą być od razu określone, co więcej uznajemy, że czynniki te narastają powoli i stopniowo przekształcają się w ramach stadium wykonawczego. W toku wykonywania orzeczenia wielokrotnie może występować potrzeba jego modyfikowania, wywołana bądź oczekiwanymi zmianami, bądź pojawieniem się niepokojących oznak pogłębiania się przyczyn wykołajenia społecznego. W związku z tym wprowadzane do treści orzeczenia korekty mogą zasadniczo ją zmieniać. Konsekwencją autonomizacji prawa karnego wykonawczego jest możliwość licznych sposobów wykonywania kary (pożądana w perspektywie polityki wykonywania kar), których treść niejednokrotnie w znacznym stopniu odbiegać może od tzw. ustawowego „standardu”. Zarządzenie wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, jest za każdym razem konsekwencją ustawowo określonego i nagannie ocenianego zachowania skazanego.

W perspektywie art. 75 § 1 k.k. przyjmuje to postać kwalifikowaną, warunkowaną prawomocnym wyrokiem sądu, który niejako dodatkowo potwierdzony jest osobnym postanowieniem sądu wykonawczego i to przy założeniu, że sąd ten może zastosować cały szereg dalszych modyfikacji treści orzeczenia.

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r., Uzasadnienie, s. 16.

Trybunał podniósł także, że w praktyce sądowej kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania traktowana jest jako rodzaj kary odmiennej od bezwzględnej kary pozbawienia wolności. W uzasadnieniu możemy przeczytać, że zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 75 § 1 k.k. stanowi zatem użycie przez sąd wykonawczy innej rodzajowo, jakościowo o wiele surowszej reakcji karnej na popełnione poprzednio przestępstwo, niż ta która została orzeczona w wyroku skazującym¹⁸. W tym miejscu należy wyraźnie zaoponować przeciwko takiej praktyce, w świetle art. 32 k.k. kara bezwzględnego pozbawienia wolności i kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania są karami tożsamymi. Potwierdzają to także inne przepisy kodeksu karnego. W świetle art. 69 § 1 k.k., sąd może warunkowo zawiesić wykonanie „orzeczonej” kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat. Przepis ten zakłada zupełnie inny proces dochodzenia do warunkowego skazania, niż ten który wynika z nieprawidłowo ukształtowanej praktyki. Sąd zatem najpierw musi rozstrzygnąć, w perspektywie art. 53 k.k., czy sięga po pozbawienie wolności. Następnie w świetle wskazanej dyrektywy wyznaczyć jej wymiar, wszystko w granicach zagrożenia ustawowego. Dopiero w tym miejscu może karę warunkowo zawiesić, w obliczu pozytywnej prognozy kryminologicznej oraz dyrektywy ultima ratio bezwzględnego pozbawienia wolności, zawartej w art. 58 § 1 k.k.

Ustawowy model jest w tym przypadku dość oczywisty i dowodzi, że mamy do czynienia z tożsamą rodzajowo karą. Potwierdza to także treść art. 77 § 1 k.k., gdzie ustawodawca przesądza, że warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary dotyczy może skazanych na karę pozbawienia wolności. Gdyby warunkowe skazanie i kara bezwzględna były, jak podnosi to Trybunał, rodzajowo odmienne oznaczałoby to, że skazany wobec którego sąd zarządził wykonanie kary warunkowo zawieszanej, nie mógłby skorzystać z instytucji warunkowego zwolnienia. Jest to oczywisty absurd. Wskazana tożsamość rodzajowa nie wyklucza jednocześnie, różnic w zakresie wykonania, czy też w obrębie konsekwencji prawnych po wykonaniu. Kara z warunkowym zawieszeniem, o ile okres próby zakończy się sukcesem, przyniesie skazanemu pewne

¹⁸ *Ibidem*, s. 19.

dotatkowe korzyści (zatarcie skazania z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby oraz brak podstaw do przypisania recydywy z art. 64 k.k.)¹⁹. Jest to swoista zachęta do pełnego zaangażowania w proces wykonawczy oraz element uznania dla zmian w zachowaniu skazanego. Zarządzenie wykonania kary, a w konsekwencji faktyczne osadzenie w jednostce penitencjarnej, pozbawia wskazanych przywilejów i rodzi konsekwencje jak w przypadku bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

Orzeczenie Trybunału pociąga za sobą dodatkowy problem w perspektywie przyjętego w kodyfikacji karnej z 1997 r. modelu środków związanych z poddaniem sprawcy/skazanego próbie. Problematyczna staje się obligatoryjna konstrukcja zawarta w art. 75 § 1 a k.k. Sąd w przypadku ponownego skazania za podobne przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie mógł zastanawiać się nad potrzebą zarządzenia kary. Jednocześnie ten sam sąd będzie musiał zarządzić wykonanie kary jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą w okresie próby rażąco naruszy porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą. W tym przypadku, sąd będzie musiał działać automatycznie i to bez wymogu stwierdzenia relewantnych faktów w ramach wyroku sądowego. Orzeczenie Trybunału, poddaje w wątpliwość także inne konstrukcje np. obligatoryjne podjęcie warunkowo umorzonego postępowania karnego (art. 68 § 1 k.k.); przerwanie z mocy prawa przerwy w karze pozbawienia wolności oraz bezzwłoczne skierowanie orzeczenia do wykonania w przypadku odroczenia w związku z tymczasowym aresztowaniem (art. 156 § 4 i 5 k.k.w.); bezwzględnie obligatoryjne odwołanie warunkowego zwolnienia (art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w.).

Problematyczna jest także kwestia pewnej zakresowości orzeczenia. Pytanie, które trzeba postawić brzmi: jakie skutki pociągać będzie skazanie za podobne, umyślne przestępstwo na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli okres próby,

¹⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 529.

w którym to skazanie nastąpiło, dotyczy warunkowo zawieszonej kary grzywny czy też kary ograniczenia wolności? Trybunał wprowadza pewne zamieszanie, przez użycie terminu „ponownie”. Jeszcze mocniej to zamieszanie widać w bardzo kategoriycznym stwierdzeniu, że

skazany ponownie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania powinien mieć bowiem możliwość podnoszenia w trakcie postępowania wykonawczego, że za niezarządzeniem wobec niego kary pozbawienia wolności wcześniej warunkowo zawieszonej przemawiają szczególne względy²⁰.

Oznacza to, że warunkowo zawieszona grzywna oraz kara ograniczenia wolności, dalej będzie podlegała reżimowi obligatoryjnego zarządzenia. Trudno zrozumieć tą niekonsekwencję i swoiste zróżnicowanie sankcji. Trybunał uznał za niekonstytucyjny pewien fragment procedury obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, co w praktyce oznacza że wydał negatywny wyrok zakresowy. Oznacza to, że w pozostałym zakresie normowania zawartym w art. 75 § 1 k.k. nie ma niezgodności w świetle przyjętego kryterium kontroli z art. 45 Konstytucji RP (dotyczy to wskazanych wyżej przypadków oraz orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności).

III. Udział skazanego w posiedzeniu sądu (art. 178 § 2 k.k.w.)

Trybunał zauważył także, że stwierdzenie niekonstytucyjności art. 75 § 1 k.k. wpłynie na interpretację art. 178 § 2 k.k.w. Chodzi o sytuację, gdzie ustawodawca wprowadził wyjątek w zakresie prawa skazanego do udziału w posiedzeniu sądu. Prawa tego, co do zasady, pozbawiony jest skazany, wobec którego zachodzą przesłanki zarządzenia kary opisane w art. 75 § 1 i 3 k.k. W perspektywie orzeczenia Trybunału, skazany którego dotyczą przesłanki z art. 75 § 1 k.k., uzyska prawo do udziału w posiedzeniu sądu decydującego o zarządzeniu kary. Jednakże tego prawa ciągle, mimo orzeczenia Trybunału, pozbawiony będzie skazany, wobec którego podstawą zarządzenia kary jest art. 75 § 3 k.k.

Problematyka uczestnictwa w posiedzeniach sądu wykonawczego stała się dość problematyczna po zasadniczej modyfikacji jaka dokona-

²⁰ *Ibidem*, s.20.

ła się w tym obszarze, w skutek zmian Kodeksu karnego wykonawczego²¹ ustawą z dnia 16 września 2011 r.²² Nowe brzmienie art. 22 § 1–3 k.k.w., w odróżnieniu od pierwotnego, znacząco ogranicza udział stron w postępowaniu przed sądem. Aktualnie udział ten ograniczony jest do przypadków wskazanych w ustawie oraz indywidualnych zdarzeń, gdy tak w konkretnej sprawie zadecyduje sąd (art. 22 § 2 k.k.w.). Względnie sąd w trybie art. 23 k.k.w. może zarządzić sprowadzenie skazanego na posiedzenie sądu.

Na marginesie przedmiotowych rozważań, przypomnieć należy, że pierwotna konstrukcja kkw mówiła zasadniczo o obowiązku prawidłowego zawiadomienia o terminie i celu posiedzenia, a niestawiennictwo nie wstrzymywało rozpoznania sprawy. Wydaje się, że wymóg zawiadomienia podmiotów zainteresowanych treścią rozstrzygnięcia nie był nadmierną trudnością. Wprowadzając zmianę ograniczono możliwość udziału tych podmiotów w postępowaniu. Wiązać się to może z określonymi konsekwencjami dla materiału dowodowego, zwłaszcza w świetle zasady prawdy materialnej oraz zasady kontrydyktoryjności. Zastrzeżenie to dotyczy oczywiście tych przypadków, w których podmioty te wykazywały chęć uczestnictwa w postępowaniu i stosowną aktywność w trakcie jego przebiegu. W praktyce może mieć to znaczenie dla pozycji stron i uczestników postępowania, zwłaszcza wobec rozległości i bardzo często mnogości jednostkowych postępowań, które dotyczą różnych fragmentów postępowania wykonawczego. Dotychczas, przyjmując idealistyczny model, same strony i to świadomie ponosiły ewentualne konsekwencje niestawiennictwa na posiedzeniach sądu (w zakresie ich wyjaśnień, zeznań). Aktualnie odpowiedzialność w tym zakresie ciąży wyłącznie na sędzie.

Wydaje się, że w zakresie uczestnictwa skazanego w posiedzeniu sądu podejmującego decyzję, co do zarządzania wykonania kary, niezbędnym minimum powinien być obowiązek prawidłowego zawiadomie-

²¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557, z późn. zm.).

²² Ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 1431), która weszła w życie 1 stycznia 2012 r.

nia o terminie i celu takiego posiedzenia i to we wszystkich przypadkach zarządzenia (obligatoryjnych i fakultatywnych). Zaś niestawiennictwo skazanego, przy zachowaniu standardu z art. 22 § 1 a k.k.w., nie powinno wstrzymywać rozpoznania sprawy, chyba że sąd w perspektywie zasady prawdy materialnej postanowi inaczej.

IV. Utrata mocy obowiązującej

Uznając za niekonstytucyjny, analizowany zakres art. 75 § 1 k.k., Trybunał odroczył utratę jego mocy obowiązującej o osiemnaście miesięcy (tj. do dnia 8 lutego 2015 r.). Jednocześnie w swoim uzasadnieniu stwierdził, że w ciągu tego okresu ustawodawca jest zobowiązany do dokonania nowelizacji, w której określi reguły zarządzania przez sąd wykonania kary, w wypadkach gdy skazany w okresie próby popełni podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczona zostanie prawomocnie kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania²³.

Odsunięcie w czasie skutku derogacyjnego, spowodowało dalsze wątpliwości, które stały się przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego z 27 marca 2014 r. Na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. do Sądu Najwyższego skierowane zostało zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni prawa. Dotyczyło ono pytania: czy sąd może odmówić stosowania art. 75 § 1 k.k. w zakresie jakim Trybunał uznał ten przepis za niezgodny z konstytucją, mimo że jeszcze nie upłynął okres *vacatio legis*, po upływie którego przepis ten straci moc, we wskazanym zakresie?

W odpowiedzi na tą wątpliwość Sąd Najwyższy podjął uchwałę, w której wskazał, że:

sąd może nie stosować art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt SK 9/10) uznał ten przepis za niekonstytucyjny, jeżeli obligatoryjny tryb zarządzenia wykonania kary wobec skazanego, co do którego w okresie próby orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, prowadziłby do naruszenia Konstytucji RP w większym stopniu niż odstąpienie od tego trybu, z uwagi na szczególne okoliczności sprawy²⁴.

²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r., Uzasadnienie, s. 20.

²⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., s. 2.

Stanowisko Sądu Najwyższego jest konsekwencją wątpliwości, jakie wywołuje w praktyce możliwość skorzystania przez Trybunał Konstytucyjny z uprawnienia przewidzianego w art. 190 ust. 3 Konstytucji RP²⁵.

Sąd Najwyższy przyjął, że czasowe odroczenie utraty mocy obowiązującej, zakwestionowanego zakresu art. 75 § 1 k.k., odnosi się wyłącznie do skutku derogacyjnego. Nie wpływa tym samym na ocenę niekonstytucyjności tego fragmentu przepisu. Uznany przez Trybunał za niezgodny z Konstytucją przepis, z chwilą ogłoszenia wyroku utracił swoje domniemanie konstytucyjności. Zmienia się perspektywa stosowania tego przepisu. Przepis formalnie obowiązuje, ale w perspektywie utraty domniemania jego konstytucyjności, sąd zobowiązany jest do dokonania bardzo indywidualnej oceny. W myśl reguły *lex superior*, sąd powinien rozważyć potrzebę ochrony wartości konstytucyjnych, które były podstawą orzeczenia odroczenia derogacji przepisu oraz uwzględnić ewentualne konsekwencje zastosowania lub niezastosowania kwestionowanej normy z art. 75 § 1 k.k. Zabieg ten realizowany powinien być w perspektywie wszystkich regulacji konstytucyjnych. Oceniając konkretny przypadek sąd musi wybrać to rozstrzygnięcie, które najpełniej realizować będzie wartości konstytucyjne (może to być, przynajmniej do 8 lutego 2015 r., także stare rozumienie art. 75 § 1 k.k.).

Sąd Najwyższy trafnie stwierdza, że odroczenie skutku derogacyjnego jest adresowane przede wszystkim do ustawodawcy, który zobowiązany jest w takiej sytuacji do podjęcia stosownych prac legislacyjnych. To ustawodawca powinien, jak najszybciej wyeliminować z porządku prawnego wadliwe w świetle wartości konstytucyjnych rozwiązanie. Co do zasady sąd nie powinien w tym zakresie zastępować ustawodawcy, choć w perspektywie milczenia ustawodawcy będzie musiał to robić w indywidualnych przypadkach.

²⁵ Odroczenie utraty mocy obowiązującej rodzi jeszcze jeden istotny problem dotyczący oceny możliwości wznowienia postępowania karnego w oparciu o art. 540 § 2 k.p.k. Trafnie na ten problem zwraca uwagę w swoim opracowaniu A. Barczak-Oplustil. Autorka zwraca uwagę na problematyczny charakter takiego wznowienia w perspektywie odroczenia momentu utraty mocy obowiązującej wskazanej regulacji. Zob. A. Barczak-Oplustil, *Wznowienie postępowania karnego na podstawie art. 540 § 2 k.p.k. Uwagi na marginesie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2013 r. (SK9/10) oraz uchwały Sądu Najwyższego z 27 marca 2014 r. (I KZP 30/13)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 19, 2014, z. 2.

Mandatory order of execution of conditionally suspended sentence. Remarks based on the judgment of the Constitutional Tribunal of 17 July 2013 and the resolution of the Constitutional Tribunal of 27 March 2014

Summary

The study concerns mandatory conditions for cancelling the conditional suspension of sentence. The provision referred to concerns Article 75§1 of the Polish Penal Code which has been declared unconstitutional from the perspective of the judgment of the Constitutional Tribunal of 17 July 2013. This ruling shall trigger a whole series of consequences regarding conditional suspension of sentence and other similar regulations in the criminal law.

Keywords: probation, order of execution of sentence, conditions governing order