

Kara ograniczenia wolności oraz kara grzywny jako reakcja na naruszenie przez skazanego warunków próby

Wprowadzenie

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r.¹ wprowadziła do kodeksu karnego² nowe rozwiązanie, (nie licząc wynikającej z art. 45 k.k.w.³ możliwości zastosowania pracy społecznie użytecznej w zamian za nieuiszczoną grzywnę, czy przewidzianej pierwotnie w art. 65 k.k.w.⁴ dopuszczalności orzeczenia grzywny jako kary zastępczej za karę ograniczenia wolności), stwarzające podstawy do orzeczenia kary ograniczenia wolności, a także kary grzywny w postępowaniu wykonawczym. Chodzi o regulację zawartą w art. 75a § 1 k.k., której nowość przejawia się także w tym, że kary te mogą być orzeczone w razie ziszczenia się przesłanek fakultatywnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, „zamiast” tego zarządzenia. W tej sytuacji bowiem, jak wskazuje ustawa, sąd może „zamienić” karę pozbawienia wolności na którąś z wymienionych kar nieizolacyjnych. Z tego powodu w uzasadnieniu kara ograniczenia wolności, a także kara grzywny, orzekane na podstawie art. 75a § 1 k.k. nazwano karami zastępczymi. Zarówno jedna, jak i druga jawi się jako jedna z możliwych reakcji na niepodporządkowanie się przez skazanego – na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – wymaganiom związanym z okresem próby, czyli na naruszenie jej warunków⁵.

Jako motyw wprowadzenia zaproponowanego w art. 75a § 1 k.k. rozwiązania podano „zwiększenie elastyczności decyzji sądu w konkretnej sprawie i preferowanie kary

¹ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.).

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.)

⁴ Ta możliwość została wyeliminowana przez przepisy ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1431).

⁵ Podobnie tę instytucję postrzega J. Skupiński (por.: J. Skupiński, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 505).

wolnościowej – zwłaszcza w odniesieniu do sprawców skazanych na podstawie obecnych przepisów, gdzie nadużywana jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”⁶.

Przesłanki zamiany kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na karę grzywny

Pierwsza (wstępna) grupa przesłanek omawianej instytucji nawiązuje do przesłanki zarządzenia wykonania kary, które warunkowo zawieszono. Jej zastosowanie jest możliwe w stosunku do skazanego na karę pozbawienia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, który „w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w art. 75 § 1 [k.k. – dop. R.P.], albo jeżeli uchyła się od uiszczenia grzywny, od dozoru, od wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku”. Ta formuła nasuwa wyraźne skojarzenie z przesłankami fakultatywnego zarządzenia wykonania kary określonymi w art. 75 § 2 k.k., które w niemalże identycznej postaci zostały przeniesione na grunt omawianego przepisu.

Przesłanki te należy oczywiście rozpatrywać w powiązaniu z treścią przepisu § 2 art. 75a k.k., w zakresie, w jakim wyłącza zastosowanie instytucji zamiany w przypadkach, o których mowa w art. 75 § 1, 1a i 2a k.k. Należy podkreślić, iż to zastrzeżenie zostało dodane przez ustawę z dnia 11 marca 2016 r.⁷ Usunięto w ten sposób ewentualne wątpliwości, które mogły się pojawić na tle poprzedniego stanu prawnego dotyczące możliwości wykorzystania regulacji z art. 75a § 1 k.k. we wskazanych wypadkach. Warto zaznaczyć, iż w literaturze pojawił się wówczas taki kierunek interpretacyjny, który taką możliwość dopuszczał⁸.

⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk sejmowy nr 2393, s. 17).

⁷ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437).

⁸ Pogląd taki prezentowali np.: J. Majewski, który powoływał się na rezultaty wykładni językowej i wskazywał, że sytuacje opisane w art. 75 § 1, 1a i 2a mieszczą się w przesłance „rażącego naruszenia porządku prawnego przez skazanego” wymienionej w art. 75a § 1 k.k. (por.: J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2015, s. 269–270) i A. Zoll, który również odwoływał się do wyników wykładni językowej, a nadto do treści § 2 i 7 art. 75a k.k. (w brzmieniu pierwotnym), statuujących wyłączenia stosowania art. 75a § 1 k.k. (por.: A. Zoll, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 443–444). Odmienne stanowisko zajmował w tej kwestii J. Lachowski, podkreślając obligatoryjność decyzji o zarządzeniu wykonania kary w tych przypadkach (por.: J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. T. II. Komentarz. Art. 32–116*, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 405–406).

Formuła użyta w art. 75a k.k. § 1 (zwrot „w okresie próby”) wyklucza także te przypadki, do których odnosi się art. 75 § 3 k.k., gdy skazany rażąco naruszył porządek prawny (w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo) po wydaniu wyroku, ale przed jego uprawomocnieniem.

A zatem kara ograniczenia wolności albo grzywna może być orzeczona wobec skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, który w okresie próby naruszył jej warunki, nie stwarzając jednakże podstaw do obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, określonych w art. 75 § 1, 1a i 2a k.k. (a także, co oczywiste, do zarządzenia fakultatywnego na podstawie art. 75 § 3 k.k.).

Druga grupa przesłanek to warunki właściwe, odnoszące się już do tej instytucji, które można nazwać przesłankami *sensu stricto*⁹. Owymi warunkami zamiany określonej w art. 75a § 1 k.k. jest wymóg, aby w ten sposób zostały spełnione cele kary, a także wymóg uwzględnienia przez sąd wagi i rodzaju czynu przypisanego skazanemu.

J. Majewski, komentując wskazane warunki, podkreślił, iż jedyną przesłanką stosowania tej instytucji i to ujętą „bardzo ogólnie; tak ogólnie, że blisko jej do klauzuli generalnej”, jest wymóg spełnienia celów kary¹⁰. Zdaniem autora, drugi warunek „nie stanowi żadnego ograniczenia, gdyż wyznacza jedynie, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę, podejmując decyzję o zamianie kary pozbawienia wolności na karę nieizolacyjną, ale nie przesądza o tym, w którym kierunku mają one wpływać na ową decyzję”¹¹. Trzeba także dodać, iż „waga i rodzaj czynu” mieszczą się w przesłance pierwszej i muszą być uwzględnione w ramach oceny spełnienia celów kary.

Na zasadzie *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* należy przyjąć, iż w tym przypadku sąd powinien uwzględnić, inaczej niż przy stosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary, wszystkie cele kary wynikające z art. 53 § 1 k.k. (sprawiedliwościowe, ogólnoprewencyjne i szczególnoprewencyjne)¹².

W świetle tak ukształtowanych przesłanek uprawnionym wydaje się stwierdzenie, iż zastosowanie instytucji określonej w art. 75a § 1 k.k. stanowi właściwie ponowne wymierzenie kary w sytuacji, gdy kara prawomocnym wyrokiem została już wymierzona¹³. Słusznie się też chyba wskazuje, iż o podjęciu przez sąd takiej decyzji (albo zarzą-

⁹ Por.: J. Majewski, *op. cit.*, s. 268.

¹⁰ Por.: J. Majewski, *op. cit.*, s. 268.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Pogląd o konieczności uwzględnienia wszystkich celów kary wyrażają także J. Skupiński i J. Lachowski (por.: J. Skupiński, *op. cit.*, s. 511; J. Lachowski, *op. cit.*, s. 406).

¹³ M. Budyn-Kulik opiera podobne stwierdzenie na przesłance nakazującej uwzględnienie przez sąd stosujący art. 75a § 1 k.k. wagi i rodzaju czynu, ale wydaje się, że wymóg spełnienia (wszystkich) celów kary tezę tę tylko potwierdza (por.: M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 75(a) Kodeksu karnego, teza 3*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, Wolters Kluwer 2015, wersja elektr.

dzeniu wykonania kary) powinny decydować jedynie przesłanki dotyczące zachowania skazanego w okresie próby.

Trzecia grupa przesłanek to przesłanki negatywne (określone w § 2 i 7 art. 75a k.k.), wskazujące warunki uniemożliwiające zastosowanie omawianej instytucji. Taką przeszkodą jest sytuacja, o której już wcześniej wspomniano, zaistnienia podstaw do obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary określonych w art. 75 § 1, 1a, 2a k.k., a także fakt niewykonania przez skazanego pewnych obowiązków oraz okoliczność, że podstawą warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności był art. 60 § 5 k.k.

Na gruncie przesłanek negatywnych pewnego komentarza wymaga art. 75a § 2 pkt 2 k.k. Ponieważ ustawa zabrania w nim stosowania § 1 tegoż artykułu do „skazanego, który nie wykonał obowiązku określonego w art. 72 § 1 pkt 7b lub w § 2 [k.k. – dop. R.P.]”, należy uznać, że przeszkodę stanowić będzie zaniechanie dopełnienia jakiegokolwiek z obowiązków wynikających z tych przepisów, a zatem obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, obowiązku uiszczenia świadczenia pieniężnego czy też obowiązku naprawienia szkody¹⁴. Odmienny pogląd prezentuje w tym zakresie J. Lachowski, który wyłącza spod działania zakazu z art. 75a § 2 pkt 2 k.k. – przynajmniej z formalnego punktu widzenia – fakt niezapłacenia przez skazanego świadczenia pieniężnego, które, zdaniem autora, „jest środkiem karnym, a nie obowiązkiem”¹⁵. Trzeba wszakże zaznaczyć, iż świadczenie pieniężne, podobnie jak na przykład obowiązek naprawienia szkody, jest w literaturze postrzegany jako środek występujący w kodeksie karnym w dwojakim charakterze: albo odrębnego środka karnego, albo środka (obowiązku) probacyjnego¹⁶. Warto jeszcze podkreślić, iż przesłanką negatywną zastosowania art. 75a § 1 k.k. będzie fakt chociażby częściowego niezrealizowania przez skazanego orzeczonego przez sąd obowiązku naprawienia szkody.

Całościowa analiza regulacji odnoszących się do przesłanek stosowania instytucji z art. 75a § 1 k.k., potwierdza postawioną na wstępie tezę, że zarówno kara ograniczenia wolności, jak i kara grzywny, orzekane na podstawie tegoż przepisu, stanowią swoistą reakcję na nieprzestrzeganie przez skazanego warunków próby związanej z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności, reakcję konkurującą z zarządzeniem wykonania tej kary. To czyni „groźbę” wykonania kary pozbawienia wolności, mającą przecież motywować skazanego do przestrzegania warunków próby, nieco iluzoryczną¹⁷, a jednocześnie „osłabia” skuteczność tego środka reakcji prawnokarnej na przestępstwo, jakim jest warunkowe zawieszenie wykonania

¹⁴ Taki pogląd prezentuje też J. Skupiński (por.: J. Skupiński, *op. cit.*, s. 511).

¹⁵ Por.: J. Lachowski, *op. cit.*, s. 405.

¹⁶ Por.: E. Bieńkowska, [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1138.

¹⁷ Por.: M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, teza 1.

kary. W instytucji określonej w art. 75a § 1 k.k. tkwi jeszcze wiele innych sprzeczności, związanych z przesłankami jej stosowania.

Nie można bowiem tracić z pola widzenia tego, że w sytuacji ziszczenia się przesłanek, o których mowa w art. 75 § 2 k.k., które stanowią jednocześnie przesłanki (wstępne) stosowania analizowanej instytucji, sąd nie jest zobligowany do zarządzenia wykonania kary. Ustawodawca stwarza tylko taką możliwość, na co wyraźnie wskazuje użyta w tym przepisie formuła „Sąd może zarządzić wykonanie kary [...]”. Jednocześnie daje, przez regulację z art. 74 § 2 k.k., narzędzia modyfikowania i elastycznego kształtowania okresu próby. Wydaje się, że decyzję o zarządzeniu wykonania kary zawsze powinna poprzedzać refleksja na temat celowości skorzystania z tych możliwości, jakie stwarza art. 74 § 2 k.k. Gdyby te okazały się odpowiednimi do skorygowania zachowania skazanego, byłoby to przeciwnością nie tylko do zarządzenia wykonania kary, ale także do zastosowania art. 75a § 1 k.k.¹⁸ Jeśli jednak, zdaniem sądu, te możliwości zostaną wyczerpane albo w konkretnym wypadku są niewystarczające, a sąd dojdzie do przekonania, że naruszenia przez skazanego warunków próby są na tyle poważne, że podważają słuszność postawienia pozytywnej prognozy społecznej¹⁹, pokazują, że skazany, pozostając na wolności, może stanowić zagrożenie dla porządku prawnego²⁰, to powinna nastąpić reakcja w postaci zarządzenia wykonania kary. Rozważanie więc przez sąd na tym etapie możliwości stosowania kary nieizolacyjnej wydaje się już nieco spóźnione i niecelowe.

Ta ocena zdaje się jeszcze bardziej uzasadniona, jeśli uwzględni się fakt, iż na etapie postępowania jurysdykcyjnego sąd orzekł **karę pozbawienia wolności** z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, co w kontekście stworzonych obecnie dość szerokich możliwości orzekania kar nieizolacyjnych (choćby na podstawie art. 37a k.k.) nakazuje przyjąć, iż właśnie tę karę sąd uznał za odpowiednią z punktu widzenia ogólnych dyrektyw wymiaru kary (mimo że warunkowo zawiesił jej wykonanie na okres próby, uwzględniając przyjętą pozytywną prognozę społeczną, dającą możliwość spełnienia celów szczególnoprewencyjnych). W świetle tego wydaje się, że przesłanki zastosowania art. 75a § 1 k.k. w postaci zarówno warunku spełnienia celów kary, jak i warunku nakazującego uwzględnienie wagi i rodzaju czynu zabronionego przypisanego skazanemu, są chybione w tym sensie, że właściwie wykluczają możliwość orzeczenia kary nieizolacyj-

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ J. Lachowski wyraża pogląd, że zarządzenie wykonania kary (po ziszczeniu się pewnych przesłanek) nie świadczy o nietrafności prognozy społecznej (gdyż przy takim podejściu nie powinno dojść do warunkowego zawieszenia wykonania kary), ale o tym, że pozytywna prognoza społeczna w stosunku do skazanego ustala (por.: J. Lachowski, *op. cit.*, s. 401). Wydaje się jednak, że w istocie prognozowania, które leży u podstaw podejmowania decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, tkwi pewien element niepewności, a zatem prognoza może okazać się nietrafna i owa nietrafność nie przeczy słuszności tej decyzji sądu.

²⁰ Por.: M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, teza 1.

nej na podstawie tego przepisu. Waga i rodzaj czynu są elementami statycznymi, a zatem ich ocena powinna w zasadzie pozostać taka sama jak w postępowaniu jurysdykcyjnym, natomiast ocena możliwości realizacji celów (szczególnoprewencyjnych) będzie jeszcze bardziej krytyczna po weryfikacji wiedzy na temat prognozy społecznej skazanego.

Inne kwestie związane z orzekaniem kary ograniczenia wolności albo grzywny na podstawie art. 75a § 1 k.k. (dotyczące swobody sądu w zakresie wyboru kary, kształtowania obowiązków skazanego, ustalania rozmiaru kary)

Dokonanie wyboru kary odpowiedniego rodzaju, orzekanej na podstawie art. 75a § 1 k.k. opiera się na zasadzie swobodnego uznania sędziowskiego, ograniczonego jednak dyrektywami obowiązującymi w postępowaniu jurysdykcyjnym. Sąd musi zatem uwzględnić nie tylko dyrektywy ogólne z art. 53 § 1 k.k. (ta powinność wynika z przesłanek stosowania instytucji określonej w art. 75a § 1 k.k.), które w przypadku skazanych nieletnich i młodocianych – modyfikowane są dyrektywą wynikającą z art. 54 § 1 k.k., a także dyrektywy szczegółowe zawarte w przepisach § 2 i 3 art. 53 k.k. Nie może oczywiście pominąć dyrektywy wynikającej z art. 58 § 2a k.k., zakazującej orzeczenia kary ograniczenia wolności w postaci obowiązku nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w sytuacji, gdy stan zdrowia skazanego czy też jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że nie wykona on tego obowiązku. Należy także przyjąć, iż zamiana kary pozbawienia wolności na grzywnę nie będzie natomiast celowa na przykład wówczas, gdy warunkowe zawieszenie wykonania kary połączone było z grzywną orzeczoną na podstawie art. 71 § 1 k.k., a skazany jej nie uiścił²¹.

W świetle określenia w § 1 art. 75a k.k. przeliczników (jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności albo dwóm stawkom dziennym grzywny), według których sąd ma dokonać ustalenia wymiaru kary, wydaje się, że ani zasada swobodnego uznania sędziowskiego (w granicach ustawy), ani dyrektywy ogólne i szczegółowe nie mają w tym zakresie zastosowania, ale teza ta zostanie częściowo zweryfikowana w dalszej części opracowania.

W przypadku wyboru kary grzywny sąd dysponuje chociażby swobodą w kwestii ustalania wartości pojedynczej stawki dziennej, oczywiście z uwzględnieniem dyrektyw określonych w art. 33 § 3 k.k., nakazujących uwzględnienie szeroko pojętej sytuacji ma-

²¹ J. Lachowski wypowiada pogląd o braku uzasadnienia dla orzeczenia grzywny w każdym przypadku orzeczenia grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k., niezależnie od tego, czy skazany ją zapłacił, czy nie. Ta różnica wynika zapewne z przyjęcia przez autora, że kara grzywny połączona z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, w razie zamiany tej ostatniej na podstawie art. 75a § 1 k.k. na karę nieizolacyjną, podlega wykonaniu (por.: J. Lachowski, *op. cit.*, s. 407).

jątkowej i osobistej określającej możliwości zapłacenia grzywny (dochodów skazanego, jego warunków osobistych i rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych).

Na tle art. 75a § 1 k.k. pojawiają się wątpliwości co do swobody sądu w zakresie kształtowania – na nowo – szeroko rozumianych obowiązków skazanego. Chodzi o odpowiedź na pytanie, czy jakieś elementy orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania (dozór, obowiązki probacyjne, grzywna orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k.) zachowują swoją aktualność, a jakie elementy sąd może wprowadzić, orzekając karę nieizolacyjną.

Co do pierwszego pytania, należy odpowiedzieć na nie przecząco, gdyż są to elementy ściśle związane z warunkowym zawieszeniem wykonania kary. Wydaje się, że teza ta znajduje potwierdzenie w treści § 4 art. 75a k.k., z którego wynika, że „zamiana kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę nie zwalnia skazanego [jedynie – dop. R.P.] od wykonania orzeczonych środków karnych, przepadku, środków kompensacyjnych lub środków zabezpieczających, chociażby następnie orzeczono karę łączną”, z czego należy wnosić, iż zwalnia od dozoru, obowiązków probacyjnych oraz kary grzywny.

Należy zaznaczyć, iż w piśmiennictwie można odnaleźć różne poglądy na ten temat. M. Budyn-Kulik na przykład, podkreślając, że zamiana na podstawie art. 75a § 1 k.k. „dotyczy jedynie kary pozbawienia wolności”, stoi na stanowisku, iż „nie ma [ona – dop. R.P.] wpływu na wykonywanie obowiązków, środków karnych i innych dolegliwości dodatkowo nałożonych na sprawcę”²². Pogląd częściowo zbieżny z tym ostatnim wypowiada J. Lachowski, który uważa, że wykonaniu podlega kara grzywny orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k. Na potwierdzenie swojego stanowiska autor przywołuje przepis art. 71 § 2 k.k., z którego „jednoznacznie wynika”, że nie podlega ona wykonaniu „jedynie w razie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, a zamiana kary pozbawienia wolności na mocy [art. 75a § 1 k.k. – przyp. R.P.] nie jest jej zarządzeniem” i dodaje, że art. 75a § 1 k.k. „*expressis verbis* stanowi, że zamiana kary pozbawienia wolności następuje **zamiast zarządzenia jej wykonania** [podkr. – J. L.]”²³.

Nie odmawiając logiki temu rozumowaniu, trzeba wszakże zaznaczyć, iż użyte przez ustawodawcę słowo „zamiast” nie jest jednoznaczne. Może bowiem oznaczać, że kara nieizolacyjna, orzeczona w miejsce zarządzenia wykonania kary, zastępuje, wyklucza to ostatnie, ale może też sugerować, że jest pewnym ekwiwalentem. Wydaje się, że tej dwoistości funkcji kar nieizolacyjnych orzekanych na podstawie art. 75a § 1 k.k. nie sposób wyeliminować, odwołując się do wyjaśnienia przyminka „zamiast” w słowniku

²² Por.: M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, teza 6.

²³ Por.: J. Lachowski, *op. cit.*, s. 407.

języka polskiego, zgodnie z którym znaczy on tyle, co „na miejsce czegoś, zastępując co czym innym; w zamian”²⁴. Jeśli zatem uwzględnić i to drugie znacznie (funkcję), to należy uznać, że orzeczenie kary ograniczenia wolności albo kary grzywny rodzi te same skutki, gdy chodzi o dozór, obowiązki probacyjne i karę grzywny orzeczoną na podstawie art. 71 § 1 k.k., co zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności. Wydaje się, że taki sposób interpretacji, przyjmowany także przez A. Zolla²⁵, jest zgodny z funkcją tych elementów na gruncie warunkowego zawieszenia wykonania kary.

W przypadku kary ograniczenia wolności, orzekanej na podstawie art. 75a § 1 k.k., pojawiają się dodatkowe wątpliwości związane z możliwościami sądu dotyczącymi sposobu jej ukształtowania. Ustawodawca ograniczył się bowiem do wskazania jedynie postaci tej kary. Jest nią ta forma kary ograniczenia wolności, która polega na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne. Wydaje się, że to zastrzeżenie oznacza nie tylko obowiązek wyboru przez sąd tej właśnie postaci, ale także zakaz wyboru innej postaci (którą obecnie jest tylko postać polegająca na potrąceniu części wynagrodzenia za pracę na cel społeczny wskazany przez sąd)²⁶, nawet jako dodatkowej, to jest występującej w kumulacji z formą wskazaną przez ustawę²⁷, gdyż w takiej sytuacji mamy do czynienia w istocie z odrębną (trzecią) formą kary ograniczenia wolności.

Należy także przyjąć, że na skazanym, wobec którego orzeczono karę ograniczenia wolności na podstawie art. 75a § 1 k.k., ciążą obowiązki wskazane w art. 34 § 2 k.k., to jest obowiązek niezmienniania bez zgody sądu miejsca stałego pobytu oraz udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary, które to obowiązki są immanentnie związane z karą ograniczenia wolności i służą jej efektywnemu wykonaniu.

²⁴ *Mały słownik języka polskiego*, S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), Warszawa 1969, s. 972.

²⁵ Jakkolwiek A. Zoll nie odnosi się wprost do kwestii dozoru, to na taką ogólną ocenę (dotyczącą podobieństwa poglądów także w tym zakresie) pozwala chyba przyjęcie przez autora poglądu o równorzędności formy zamiany dokonywanej na podstawie art. 75a § 1 k.k. z zarządzeniem wykonania kary (por.: A. Zoll, *op. cit.*, s. 445).

²⁶ Taki stan prawny został ukształtowany dwiema ustawami z dnia 11 marca 2016 r. (ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. z 2016 r., poz. 437 oraz ustawą o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy – Dz. U. z 2016 r., poz. 428), które weszły w życie dnia 15 kwietnia 2016 r., a które z § 1a art. 34 k.k. usunęły pkt 2, określający obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego oraz pkt 3, wymieniający jako formę kary ograniczenia wolności obowiązki z art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k., „przenosząc” te ostatnie do kategorii obowiązków fakultatywnych, dodatkowych.

²⁷ Możliwość kumulacji obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne z potrąceniem wynika z art. 34 § 1b k.k., którego stylistyka – co warto zaznaczyć – w obecnym stanie prawnym nasuwa zastrzeżenia. Mowa jest w nim bowiem o „obowiązkach” i „potrąceniu”, o których mowa w § 1 art. 34 k.k., podczas gdy w obecnym stanie prawnym wskazany przepis wymienia tylko jeden obowiązek (wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne) i potrącenie.

Większe wątpliwości budzi natomiast kwestia dopuszczalności orzeczenia świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7 k.k. oraz obowiązków określonych w art. 72 § 1 pkt 2–7a k.k., które na podstawie art. 34 § 3 k.k., sąd może zastosować „wymierzając [podkr. – R.P.] karę ograniczenia wolności”. Ale uznając, że w związku z zastosowaniem art. 75a § 1 k.k., uchyleniu ulegają obowiązki probacyjne związane z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, należałoby przyjąć, iż sąd może kształtować na nowo obowiązki ciężące na skazanym, w granicach wyznaczonych przez art. 34 § 3 k.k.

Ustawa wskazuje, iż kara ograniczenia wolności orzeczona na podstawie art. 75a § 1 k.k. nie może trwać dłużej niż 2 lata, a grzywna nie może przekroczyć w tej sytuacji 810 stawek dziennych.

W obecnym stanie prawnym karą pozbawienia wolności, której wykonanie sąd może warunkowo zawiesić, jest, zgodnie z art. 69 § 1 k.k., kara orzeczona w wymiarze nieprzekraczającym roku, co oznacza, że przy zastosowaniu przelicznika wskazanego w art. 75a § 1 k.k., ani kara ograniczenia wolności, ani kara grzywny nie przekroczą wskazanych progów. Jedynie w sytuacji warunkowego zawieszenia wykonania kary na podstawie art. 60 § 5 k.k., to jest kary pozbawienia wolności wymierzonej w rozmiarze do 5 lat, mogłyby one zostać przekroczone, ale w tych przypadkach ustawodawca w art. 75a § 7 k.k. zastosowanie § 1 tegoż artykułu wyłączył. W świetle tego w literaturze wskazuje się, że ograniczenia dotyczące wymiaru kar nieizolacyjnych orzeczonych na podstawie art. 75a § 1 k.k. są zbyt liczne²⁸.

Należy wszakże zauważyć, że mogą one mieć znaczenie (ale tylko w odniesieniu do kary ograniczenia wolności) w przypadku orzekania tej kary zamiast zarządzenia kary pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na podstawie art. 69 § 1 k.k. w okresie przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r., kiedy to przywoływany przepis dopuszczał warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w rozmiarze do lat dwóch.

Wydaje się także, że ograniczenia (w tym wypadku jednak zarówno te, które dotyczą kary ograniczenia wolności, jak i kary grzywny) mogą mieć znaczenie jeszcze w jednym przypadku, to znaczy w odniesieniu do tych skazanych, wobec których przed dniem 1 lipca 2015 r. warunkowo zawieszono wykonanie kary na podstawie art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k.²⁹, który to przepis przewidywał wówczas możliwość zastosowania tej instytucji do kary pozbawienia wolności w rozmiarze do lat pięciu³⁰.

²⁸ Por.: M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, teza 4.

²⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.).

³⁰ Do dnia 1 lipca 2015 r. przepis art. 343 § 2 pkt 2 statuował samodzielną podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze do 5 lat, który to środek sąd mógł zastosować wobec sprawcy skazywanego w jednym z trybów konsensualnych określonym w art. 335 k.p.k. Od

Może się wydawać sprawą dyskusyjną w ogóle stosowanie art. 75a § 1 k.k. w odniesieniu do tych skazanych, wobec których wykorzystano tryb konsensualny przewidziany w art. 335 k.p.k. (w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.), zwłaszcza w kontekście pierwotnie funkcjonującej (wprowadzonej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r., a usuniętej ustawą z dnia 11 marca 2016 r.³¹) przesłanki zakazującej stosowania instytucji z art. 75a § 1 k.k. w sytuacji, gdy kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania została orzeczona na podstawie art. 60a k.k., który w pewnym sensie przejął funkcje przepisów § 1 i 2 art. 343 k.p.k. (w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.), bowiem reguluje kwestie materialnoprawne odnoszące się do przypadków wykorzystywania trybów konsensualnych. Trzeba wszakże podkreślić, iż przed dniem 1 lipca 2015 r. podstawą stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec skazanego w trybie określonym w art. 335 k.p.k. był art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k., a tych przypadków ustawa spod działania art. 75a § 1 k.k. nie wyłącza i nie wyłączała także w czasie funkcjonowania przesłanki negatywnej w postaci orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 60a k.k., na marginesie – przesłanki uznanej za zbędną w świetle tego, iż przepis ten w istocie nie zawierał samodzielnej, odrębnej od art. 69 § 1 k.k. podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kary³².

W kontekście opisanych wyżej sytuacji (wymierzenia przed dniem 1 lipca 2015 r. kary pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przekraczającej rok, czy to na podstawie art. 69 § 1 k.k., czy to na podstawie art. 343 § 2 pkt k.p.k.) nasuwa się kolejne pytanie, czy wyznaczenie górnych granic kary ograniczenia i kary grzywny orzekanych na podstawie art. 75a § 1 k.k. oznacza nakaz redukcji tych kar w sytuacjach, gdyby ich wymiar wynikający z przeliczenia kary pozbawienia wolności przekroczył dopuszczalny maksymalny wymiar czy też z tego dopiero należałoby wnosić, że istnieje w ogóle zakaz stosowania powołanego przepisu we wskazanych przypadkach (przyjęcie tej ostatniej wykładni nakazywałoby uznać, że wymiar kary pozbawienia wolności wyższy niż ten, który pozwoliłby na orzeczenie kary ograniczenia wolności albo kary grzywny mieszczących się we wskazanych granicach, stanowiłby dodatkową negatywną przesłankę stosowania art. 75a § 1 k.k., niewyrażoną *expressis verbis* w ustawie). Wydaje się, że należy przyjąć pierwszy sposób interpretacji, jako korzystniejszy dla skazanych (aczkolwiek też wywołujący wątpliwości, np. w związku z uregulowa-

1 lipca 2015 r. przepis art. 343 k.p.k. obowiązuje w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247), którą następnie zmieniono ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) i nie zawiera już dotychczasowego materialnoprawnego przepisu § 2 pkt 2.

³¹ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437).

³² Por.: A Zoll, *op. cit.*, s. 446.

niem z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r., o którym będzie mowa w dalszej części opracowania), a rozsądkowi sądów pozostawić ocenę co do celowości skorzystania w konkretnym wypadku z prerogatywy wynikającej z art. 75a § 1 k.k.

Z zagadnieniem rozmiaru kary ograniczenia wolności albo kary grzywny orzekanych na podstawie art. 75a § 1 k.k. ściśle wiąże się problem dopuszczalności stosowania przepisu art. 75 § 3a k.k., zezwalającego sądowi zarządzającemu wykonanie kary między innymi na podstawie art. 75 § 2 k.k., na skrócenie orzeczonej kary (nie więcej niż o połowę). Decyzja sądu w tym zakresie jest uzależniona od oceny sądu dotychczasowego przebiegu próby i wykonania nałożonych obowiązków. Wydaje się, że rozstrzygnięcie tego dylematu wymaga uwzględnienia dwóch kwestii. Po pierwsze, należy podkreślić, iż kara ograniczenia wolności albo kara grzywny orzekana na podstawie przepisu art. 75a § 1 k.k. jest swoistym odpowiednikiem zarządzenia wykonania kary, **zamiast** którego jest stosowana, i jednocześnie kary pozbawienia wolności, którą sąd **zamienia** na karę nieizolacyjną. Po drugie, decyzja sądu o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności jest decyzją dalej idącą, znacznie bardziej dolegliwą dla skazanego niż orzeczenie w to miejsce kar nieizolacyjnych, podejmowaną w ostateczności, to jest w sytuacji, gdy sąd uzna, że te kary są zbyt „słabym” narzędziem do reagowania na niewłaściwe zachowanie sprawcy i osiągnięcia celów kary. A zatem, jeśli w pierwszym przypadku przewidziana jest możliwość skrócenia kary, to stosując rozumowanie *a maiori ad minus*, należy przyjąć, iż tym bardziej jest ona dopuszczalna w drugim wypadku³³.

Przyjęcie poglądu, zgodnie z którym grzywna orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k. nie podlega wykonaniu w razie zastosowania przez sąd art. 75a § 1 k.k., musi oczywiście skutkować, zgodnie z art. 71 § 2 k.k. *in fine*, uznaniem także konieczności, skrócenia kary pozbawienia wolności (podlegającej zamianie na kary nieizolacyjne) o okres odpowiadający połowie uiszczonych stawek dziennych grzywny z zaokrągleniem w górę do pełnego dnia.

Wydaje się także, iż nie ma przeszkód do jednoczesnego stosowania art. 71 § 2 i art. 75 § 3a k.k., gdyż – jak trafnie podkreśla J. Lachowski – skrócenie kary pozbawienia wolności wynikające z zaliczenia kary grzywny oraz z oceny przebiegu okresu próby następuje na różnych podstawach, z różnych powodów i trudno byłoby uznać słuszność „karania” skazanego, który zapłacił grzywnę, odrzuceniem z góry możliwości zastosowania w takim wypadku art. 75 § 3a k.k.³⁴

³³ Pogląd odmienny w tym zakresie sformułował A. Zoll, który dopuszcza stosowanie art. 75 § 3a k.k. jedynie w razie ewentualnego uchylecia zamiany i zarządzenia wykonania kary na podstawie art. 75a § 5 k.k. (por.: A. Zoll, *op. cit.*, s. 446).

³⁴ Podkreślić wszakże należy, iż J. Lachowski dopuszcza możliwość kumulatywnego stosowania zarówno art. 71 § 2 k.k., jak i art. 75 § 3a k.k. w razie zarządzenia wykonania kary. Na gruncie instytucji z art. 75a § 1 k.k. Autor nie podejmuje ani kwestii stosowania art. 71 § 2 k.k. (jako bezprzedmiotowej w związku z przyjęciem poglądu, iż zamiana kary pozbawienia wolności na karę nieizolacyjną na podstawie art. 75a

W przypadku zamiany na podstawie art. 75a § 1 k.k. zastosowanie znajdzie również art. 63 k.k., zgodnie z którym na poczet kary orzeczonej (wykonywanej) należy zaliczyć okres rzeczywistego pozbawienia wolności, z zastosowaniem przeliczników, zgodnie z którymi jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dniom kary ograniczenia wolności lub dwóm stawkom dziennym grzywny³⁵.

Być może, jakaś część z przedstawionych wątpliwości, dylematów dotyczących wyboru odpowiedniego rodzaju, ustalenia rozmiaru kary i odpowiedniego sposobu jej ukształtowania (oczywiście nie tych, które wymagają rozstrzygnięcia przez samego ustawodawcę) może zostać zniwelowanych czy choćby ograniczonych przez wykorzystanie przez sąd § 3 art. 75a k.k., z którego wynika, że sąd, dokonując zamiany, „w miarę możliwości” wysłuchuje skazanego. Jakkolwiek użyte w ustawie zastrzeżenie osłabia wagę powinności sądu (dla którego wysłuchanie skazanego przestaje być obowiązkiem bezwzględnym)³⁶, to ze względów celowościowych nie należy go odczytywać jako pozostawiającego decyzję w tym zakresie wyłącznie uznaniu sądu, ale jako formułę pozwalającą na odstąpienie od tego obowiązku jedynie w razie zaistnienia realnych przeszkód do jego spełnienia (np. choroby skazanego, niestawiennictwa skazanego na wezwanie sądu itp.)³⁷.

Należy także zauważyć, iż art. 75a § 3 k.k. i tak stwarza wyższe standardy gwarancyjne dla skazanego niż chociażby ogólne przepisy dotyczące kary ograniczenia wolności. Jeżeli bowiem stanowi ona „pierwotną” reakcję na przestępstwo, to na sądzie orzekającym tę karę w postaci obowiązku nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne nie ciąży powinność – nawet „w miarę możliwości” – wysłuchania skazanego, chyba że orzeka świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 k.k. lub któryś z obowiązków określonych w art. 72 § 1 pkt 2–7a k.k. (art. 74 § 1 k.k. w zw. z art. 35 § 4 k.k.). Dopiero w postępowaniu wykonawczym wysłuchanie skazanego poprzedza określenie przez sądowego kuratora zawodowego, organizującego i kontrolującego wykonywanie kary, miejsca, rodzaju i terminu rozpoczęcia pracy przez skazanego (art. 57 § 1 k.k.w.).

§ 1 k.k. nie powoduje uchylenia kary grzywny orzeczonej w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary), ani problemu stosowania art. 75 § 3a k.k. (wykluczając zapewne w tym przypadku takie uprawnienie sądu), por.: J. Lachowski, *op. cit.*, s. 402 – 403).

³⁵ Taki pogląd wyraża J. Lachowski, *op. cit.*, s. 407.

³⁶ Brak obowiązku sądu w tym zakresie akcentuje M. Budyn-Kulik (por.: M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, teza 5).

³⁷ Por.: J. Skupiński, *op. cit.*, s. 511–512.

Warunkowość zamiany kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na karę grzywny

Dokonanie zamiany i orzeczenie kary ograniczenia wolności albo kary grzywny na podstawie art. 75a § 1 k.k. jest warunkowe. Skutki uchylania się skazanego od wykonywania którejs z tych kar, ale także od wykonania nałożonych na niego obowiązków lub orzeczonych środków karnych, przepadku lub środków kompensacyjnych, reguluje § 5 art. 75a k.k. Polegają one na uchyleniu zamiany i zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności. Trzeba podkreślić, że ustawodawca, z jednej strony, określił te skutki dość restrykcyjnie, co przejawia się w obligatoryjności tej decyzji (wyraźnie wskazuje na to formuła „sąd uchyla zamianę i zarządza wykonanie kary pozbawienia wolności”³⁸, z drugiej zaś strony – w katalogu przesłanek do wydania takiego orzeczenia nie uwzględnił przypadków rażącego naruszania przez skazanego porządku prawnego³⁹, co w kontekście przesłanek orzekania kary ograniczenia wolności albo kary grzywny na podstawie art. 75a § 1 k.k. uznać należy za niedopatrzenie ustawodawcy.

Jeżeli jednak do uchylenia zamiany i zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 75a § 5 k.k. nie dojdzie, to, zgodnie z art. 76 § 1a k.k., następuje zatarcie skazania po upływie okresów wskazanych w art. 107 § 4 i 4a k.k., to jest po upływie 3 lat od wykonania lub darowania kary ograniczenia wolności albo przedawnienia jej wykonania, a w przypadku kary grzywny – z upływem roku od jej wykonania, darowania albo przedawnienia jej wykonania⁴⁰.

Zagadnienia procesowe wiążące się ze stosowaniem instytucji z art. 75a § 1 k.k.

Orzekanie w przedmiocie zamiany kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę na podstawie art. 75a § 1 k.k., może nastąpić na zasadach ogólnych, wynikających z art. 19 § 1, art. 6 § 1 i art. 21 k.k.w., na wniosek prokuratora, skazanego albo jego obrońcy (pytanie, czy prawo do złożenia stosownego wniosku przy-

³⁸ Nie jest to oczywiście przypadek obligatoryjności bezwzględnej, bowiem jej moc osłabia w pewnym sensie dokonywana przez sąd ocena, czy w konkretnym przypadku skazany „uchylał się” od wykonywania kary ograniczenia wolności, od uiszczenia grzywny, wykonania nałożonych na niego obowiązków lub orzeczonych środków karnych, przepadku lub środków kompensacyjnych (por.: J. Skupiński, *op. cit.*, s. 511).

³⁹ Na to ostatnie zwraca uwagę M. Budyn-Kulik (por.: M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, teza 7).

⁴⁰ Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż w przypadku pomyślnego upływu okresu próby związanej z warunkowym zawieszeniem wykonania kary zatarcie skazania, jak wynika z § 1 art. 76 k.k., następuje z upływem 6 miesięcy od zakończenia tego okresu.

sługuje także sądowemu kuratorowi zawodowemu)⁴¹, a także z urzędu. J. Lachowski podkreśla, że w każdym przypadku, w którym zachodzą przesłanki zarządzenia wykonania kary określone w art. 75 § 2 k.k., sąd powinien rozważyć zastosowanie art. 75a § 1 k.k., gdyż wynika to z *ratio legis* tego unormowania⁴².

Gdy chodzi natomiast o uchylenie zamiany i orzeczenie kary pozbawienia wolności, postępowanie w tym przedmiocie musi być wszczęte z urzędu w każdym przypadku stwierdzenia okoliczności wskazanych w § 5 art. 75a k.k.⁴³

Nie jest jasna kwestia właściwości sądu orzekającego w przedmiocie zamiany na podstawie art. 75a § 1 k.k., czy później ewentualnie uchylającego tę zamianę. Przepis art. 178 § 1 k.k.w., określając właściwość sądu w sprawach związanych z wykonaniem orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary oraz w sprawie zarządzenia wykonania zawieszony kary, do wskazanych kwestii się nie odnosi. K. Postulski proponuje przyjąć wykładnię, uwzględniającą fakt, iż zamiana dokonywana na podstawie art. 75a § 1 k.k. stanowi „surogat” zarządzenia wykonania kary, prowadzącą do uznania, że w tym przypadku zastosowanie będzie miał art. 178 § 1 k.k.w.⁴⁴ A zatem sądem właściwym do orzekania w tym przedmiocie będzie sąd pierwszej instancji, a w stosunku do skazanego przez sąd powszechny pozostającego pod dozorem – sąd rejonowy, w którego okręgu dozór jest lub ma być wykonywany. Z formuły tego ostatniego zastrzeżenia jasno wynika, że w przypadku oddania skazanego pod dozór, sprawy wskazane w tym przepisie, ale także orzekanie na podstawie art. 75a § 1 k.k., zawsze będą należeć do sądu rejonowego, niezależnie od tego, jaki sąd orzekał w pierwszej instancji (sąd rejonowy czy okręgowy) i niezależnie od tego, czy dozór był faktycznie wykonywany⁴⁵. Precyzując miejsce wykonywania dozoru, ustawa określa je w art. 169 § 4 k.k.w. jako miejsce stałego pobytu skazanego.

Jednakże orzekanie w kwestii ewentualnego uchylenia zamiany i zarządzenia kary pozbawienia wolności należeć będzie albo do sądu pierwszej instancji, albo do sądu rejonowego, w którego okręgu skazany ma miejsce stałego pobytu (względnie innego sądu

⁴¹ Przepis art. 173 § 2 pkt 8 k.k.w. upoważnia bowiem sądowego kuratora zawodowego do złożenia wniosku o zarządzenie wykonania kary. Jeśli jednak traktować kary orzekane w zamian tego ostatniego jako jego ekwiwalent, to można byłoby uznać uprawnienie kuratora także do składania wniosków o dokonanie zamiany na podstawie art. 75a k.k. Z drugiej strony z przepisów § 3–5 art. 173 k.k.w. wynika, że kurator odstępując od złożenia wniosku o zarządzenie wykonania kary na podstawie art. 75 § 2 k.k., udziela skazanemu pisemnego upomnienia, które skutkuje tym, że ponowne zaistnienie okoliczności wskazanych w tym przepisie obliuguje już kuratora do wystąpienia z wnioskiem o zarządzenie wykonania kary (w tym przypadku zamiana na podstawie art. 75a § 1 k.k. jest już niedopuszczalna). Definitywne rozstrzygnięcie uprawnień kuratora we wskazanym zakresie wymagałoby zatem ingerencji ustawodawcy.

⁴² Por.: J. Lachowski, *op. cit.*, s. 406.

⁴³ *Ibidem*, s. 408.

⁴⁴ Por.: K. Postulski, *Zmiany dotyczące właściwości sądu w postępowaniu karnym wykonawczym obowiązujące od dnia 1 lipca 2015 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 9, s. 129.

⁴⁵ Por.: K. Postulski, *op. cit.*, s. 128–129.

rejonowego, w którego okręgu jest lub ma być wykonywana kara ograniczenia wolności w postaci nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne), jako do sądów orzekających w kwestiach związanych z wykonywaniem kary grzywny albo kary ograniczenia wolności w formie określonej w art. 75a § 1 k.k. (art. 3 § 1, art. 54 i art. 55 § 1 k.k.w.)⁴⁶.

Warto także zaznaczyć, że – tak jak zarządzenie wykonania kary (zgodnie z art. 75 § 4 k.k.) – tak i orzeczenie o zamianie, może nastąpić w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Wydaje się jednak, że okres ten nie jest wiążący w przypadku uchylenia zamiany (i zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności) na podstawie art. 75a § 5 k.k.

Postanowienia w przedmiocie zamiany zarządzenia wykonania kary na karę nieizolacyjną, jak i uchylenia tej zamiany są zaskarżalne, o czym ustawa wyraźnie stanowi w art. 178a k.k.w. Zażalenie może złożyć skazany i jego obrońca (art. 6 § 1 k.k.w.) oraz prokurator.

Kara ograniczenia wolności i kara grzywny – jako reakcja na naruszenie przez skazanego warunków próby – w przepisach przejściowych ustawy z dnia 20 lutego 2015 r.

Na koniec warto jeszcze zwrócić uwagę, że podobne rozwiązanie, przewidujące możliwość orzeczenia kary nieizolacyjnej w zamian za karę pozbawienia wolności, orzeczoną pierwotnie z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a której wykonanie następnie zarządzono na podstawie art. 75 § 2 k.k., przewidziano w przepisach przejściowych ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. (w art. 17 ust. 1 tejże ustawy), umożliwiając w ten sposób skorzystanie z tej alternatywy także tym skazanym, wobec których zarządzenie wykonania kary nastąpiło przed dniem wejścia w tej życie tej ustawy (przed 1 lipca 2015 r.), a więc wówczas, gdy kodeks karny unormowania art. 75a nie zawierał.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółową analizę przepisów zawartych w art. 17 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. Zwrócić trzeba wszakże uwagę na to, że są to w dużej mierze unormowania symetryczne, wykazujące duże podobieństwo do przepisów art. 75a k.k. To oznacza, że wiele problemów, wątpliwości podniesionych w kontekście art. 75a k.k. pozostaje aktualnych na gruncie art. 17 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. Gdy chodzi natomiast o różnice – to należy wspomnieć o dwu z nich. Pierwszą ważną odmiennością jest ograniczenie sądu w wyborze (a raczej wykluczenie tego wyboru) rodzaju kary zamiast kary pozbawienia wolności. Przepis art. 17 ust. 1 wskazanej ustawy przewiduje bowiem możliwość zastąpienia tej kary „jedynie” karą ograniczenia wolności w postaci nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne. Drugą róż-

⁴⁶ Por.: *ibidem*, s. 129.

nicą, wydawałoby się – równie istotną, jest brak ograniczenia rozmiaru orzekanej na tej podstawie kary ograniczenia wolności (do 2 lat, tak jak wynika to z art. 75a § 1 k.k. i jak wynika z ogólnego przepisu art. 34 § 1 k.k.), ale to ograniczenie w tym przypadku okazuje się zbędne wobec warunku dotyczącego stosowania tej instytucji, dotyczącego maksymalnego wymiaru orzeczonej (z warunkowym zawieszeniem wykonania) kary pozbawienia wolności (do roku).

Podsumowanie

Ustawodawca, przez dodanie art. 75a do kodeksu karnego (ale także zamieszczenie art. 17 w ustawie z dnia 20 lutego 2015 r.), wprowadził instytucję dość wątpliwą z punktu widzenia jej funkcjonalności, wprowadzającą ponadto ogromny chaos i wewnętrzne sprzeczności nie tylko w ramach regulacji odnoszących się do warunkowego zawieszenia wykonania kary, ale w całym systemie (zwłaszcza w hierarchii) środków prawnokarnego reagowania na przestępstwo.

Nie zadbał przy tym o jasne, niebudzące wątpliwości jej uregulowanie, pozostawiając wiele pytań dotyczących praktycznego stosowania tych przepisów, na które nie jest łatwo znaleźć zadowalającą odpowiedź. Wydaje się nawet, że w ogóle niemożliwe jest dokonanie takiej wykładni przepisów zawartych w art. 75a k.k. (czy też w art. 17 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r.), która byłaby konsekwentna, racjonalna, a przy tym spójna z innymi unormowaniami, w szczególności dotyczącymi warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Być może zatem, nie tylko pewien opór przed stosowaniem nowych rozwiązań, ale także te właśnie wątpliwości związane z właściwą wykładnią wskazanych przepisów w powiązaniu ze sceptycyzmem sądów co do racjonalności i funkcjonalności instytucji opisanej w art. 75a k.k. zadecydowały o tym, że w praktyce sądy skorzystały (w drugiej połowie 2015 r.) z możliwości przyznanych w art. 75a k.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. raczej w niewielkim zakresie; art. 75a § 1 k.k. sądy zastosowały w 323 przypadkach (w 1 przypadku – sądy okręgowe, w 322 – sądy rejonowe), zaś art. 17 ust. 1 wymienionej ustawy – w 16 przypadkach⁴⁷.

⁴⁷ Dane uzyskane z Wydziału Statystycznej Informacji Zarządczej Departamentu Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości.