

Z BIEŻĄCEGO USTAWODAWSTWA

Tomasz Grzegorzczak

O projektowanych zmianach przepisów w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary, warunkowego przedterminowego zwolnienia z wykonania kary i warunkowego umorzenia postępowania

1. W przygotowanym ostatnio, pod kierunkiem powołanego w styczniu 2008 r. Zespołu ekspertów¹, projekcie najpilniejszych zmian w prawie i procesie karnym oraz w materialnym i procesowym prawie wykroczeń² sugeruje się istotne modyfikacje m.in. odnośnie do instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, warunkowego przedterminowego zwolnienia i warunkowemu umorzenia postępowania³. Zmiany te miałyby nastąpić przez stosowne regulacje w kodeksie karnym lub w kodeksie postępowania karnego.

¹ Chodzi o powołany 4 stycznia 2008 r. 14 osobowy zespół ekspertów ds. projektów ustaw przewidujących nowelizację k.k., k.p.k., k.k.w., k.w. i k.p.w., którego pracami kierował prof. A. Zoll, a w skład którego wchodził profesorowie szkół wyższych, prokuratorzy i sędziowie, w tym sędziowie Sądu Najwyższego. Celem zespołu było wskazanie jedynie pilnych merytorycznych zmian we wskazanych kodeksach i przygotowanie założeń tych zmian oraz zaopiniowanie opracowanego w oparciu o nie tekstu projektu ustawy nowelizującej.

² Chodzi o datowany na dzień 18 sierpnia 2008 r. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, który został już przekazany do prac legislacyjnych (druk sejmowy nr 1394). Obejmuje on poza k.k. zmiany w k.p.k., k.k.w., k.w. i k.p.w.

³ Poza tym zmiany te w części ogólnej kodeksu karnego dotyczą m.in. odpowiedzialności karnej osób od 15 roku życia, obrony koniecznej, grzywny, kary ograniczenia wolności, możliwości domagania się naprawienia szkody i zadośćuczynienia od skazanego, nadzwyczajnego złagodzenia kary, kary łącznej i wyroku łącznego, pojęcia mienia znacznej i wielkiej wartości i likwidują – wprowadzone tu ponownie w 2006 r. – pojęcie chuligaństwa.

W sferze warunkowego przedterminowego zwolnienia od odbycia całej kary pozbawienia wolności projekt zakłada jedynie odejście od wymogu minimalnego czasu odbywania tej kary, niezależnego od odbytej jej części. Obecnie bowiem skazany na karę pozbawienia wolności może być warunkowo zwolniony po odbyciu co najmniej połowy takiej kary, ale nie wcześniej jednak niż po 6 jej miesiącach jej odbycia (art. 78 § 1 k.k.), a recydywista, o jakim mowa w art. 64 § 1 k.k., po odbyciu dwóch trzecich, zaś przy powrotności do przestępstwa określonym w art. 64 § 2 k.k. – trzech czwartych kary, lecz w obu tych sytuacjach nie wcześniej niż po roku (art. 78 § 2 k.k.). W konsekwencji osoba skazana na bezwzględnie wykonywaną karę pozbawienia wolności w rozmiarze niższym niż rok faktycznie nie może być przedterminowo zwolniona po odbyciu połowy kary, gdyż musi ją odbywać przez co najmniej 6 miesięcy, czyli więcej niż połowę, zaś skazany na karę 6 lub mniej miesięcy pozbawienia wolności w ogóle nie może być zwolniony warunkowo. Sugerowana zmiana sprowadza się do ograniczenia w art. 78 § 1 k.k. warunku przedterminowego zwolnienia do wymogu odbycia jedynie połowy kary, a w art. 78 § 2 k.k. odpowiednio dwóch trzecich lub trzech czwartych kary, eliminując dodatkowy wymóg odbycia co najmniej 6 miesięcy lub roku kary. Ma to umożliwić zarówno szersze sięganie po kary krótkoterminowe, jak i elastyczne stosowanie przez sądy penitencjarne instytucji warunkowego zwolnienia.

2. W sferze warunkowego zawieszenia wykonania kary projekt sugeruje zmiany tylko w dwóch kwestiach.

Po pierwsze, w art. 71 § 1 k.k., tj. odnośnie do możliwości orzeczenia tzw. grzywny akcesoryjnej, wymierzanej właśnie przy warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, gdy jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe. O ile obecnie grzywnę tę można wówczas orzec do 180 stawek dziennych przy zawieszeniu kary pozbawienia wolności i do 90 stawek przy zwieszaniu kary graniczenia wolności, to projekt sugeruje podniesienie granic tych grzywien odpowiednio do 270 i 135 stawek dziennych. Propozycja ta wiąże się z założeniem podniesienia w ogóle górnej granicy kary grzywny w kodeksie karnym z 360 do 540 stawek, a więc obostrzenia reakcji karnej o charakterze finansowym za przestępstwa powszechne⁴.

⁴ Projekt zakłada podniesienie górnej granicy kary grzywny do 540 stawek dziennych, a przy nadzwyczajnym obostrzeniu kary do 720 stawek, zaś przy łącznej karze grzywny do 810 stawek dziennych. Z uwagi na to, że poza kodeksem karnym funkcjonuje nadal kara grzywny orzekana kwotowo, przewidziana za przestępstwa pozakodeksowe (określane w ustawach szczególnych), projekt sugeruje też rozwiązanie, by w razie łączenia kar grzywny orzeczonej kwotowo i grzywny w stawkach dziennych karę tę jako łączną orzekano już tylko kwotowo (proponowany art. 86 § 2a k.k.).

Po drugie, dokonuje się modyfikacji art. 89 k.k. co do warunkowego zawieszania wykonania kary łącznej w razie łączenia kar jednostkowych orzeczonych z warunkowym zawieszeniem i bez takiego zawieszania. Kwestia ta na gruncie obecnego unormowania budzi sporo kontrowersji tak w orzecznictwie, jak w doktrynie. Przede wszystkim wątpliwości budzi to, czy regulujący wskazane łączenie kar art. 89 k.k. dotyczy zarówno łączenia ich wyrokiem zapadającym w postępowaniu przedmiotowo złożonym, jak i w wyroku łącznym, czy jedynie przy łączeniu ich wyrokiem łącznym. Za tą pierwszą możliwością opowiada się część orzecznictwa⁵ oraz część doktryny⁶, akcentując, że przepis nie zawiera elementu ograniczającego jego stosowanie tylko do wyroku łącznego, a tam, gdzie ustawodawca chce takiego ograniczenia, to wyraźnie je wskazuje, jak np. w art. 92 k.k., a więc z odwołaniem się do argumentów wykładni językowej. Zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie funkcjonuje jednak także drugi z poglądów, ograniczający art. 89 k.k. wyłącznie do wyroku łącznego⁷, z odwołaniem się do istoty warunkowego zawieszania jako dotyczącego kary łącznej, a nie kar jednostkowych, oraz do istoty kary łącznej, jako że to tylko ona, a nie kary jednostkowe, podlega wykonaniu, czyli z akcentowaniem wykładni celowościowej i systemowej.

Te kontrowersje omawiany projekt zmian stara się wyeliminować. W zmodyfikowanym art. 89 § 1 k.k. przyjmuje się bowiem wyraźnie, że dotyczyć on ma tylko wyroku łącznego. W projektowanym brzmieniu przepis zakłada bowiem, że: „W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszania ich wykonania sąd może w wyroku łącznym warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69”. Tym samym już literalna wykładnia tego przepisu wskazywałaby, że reguluje on jedynie kwestie wyroku

⁵ Zob. np. wyrok SA w Lublinie z dnia 21 listopada 2001 r., II AKa 213/00, Prok. i Pr. 2001, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 23; wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 maja 2000 r., II AKa 61/00, Biul. SA w Gdańsku 2000, nr 6, poz. 4, czy zdanie odrębne dwóch sędziów SN do uchwały 7 sędziów SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1, s. 18–24.

⁶ Tak np. A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 2000, s. 251; G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowski, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 1225–1226; M. Kulik, Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 14/01, Prok. i Pr. 2001, nr 4, s. 97–104; D. Kala, Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego, Toruń 2003, s. 89–93.

⁷ Tak np. w uchwale 7 sędziów SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1; zob. też P. Kardas, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. A. Zolla, Kraków 2004, s. 1177; L. Tyszkiewicz, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2005, t. I, s. 702; J. Raglewski, Kontrowersje związane z orzekaniem kary łącznej na tle kodeksu karnego, PiP 2003, nr 5, s. 82 i nast.

łącznego. Natomiast przy orzekaniu w jednym postępowaniu odnośnie do kilku przypisanych danemu oskarżonemu czynów, sąd po wymierzeniu za nie kar jednostkowych rozstrzygałby następnie w kwestii kary łącznej, stosownie do art. 85–88 k.k., a w dalszej kolejności w kwestii ewentualnego zawieszenia jej wykonania z uwzględnieniem wymogów art. 69 k.k.

Druga kontrowersja, jaka rodzi się na gruncie obecnego brzmienia art. 89 § 1 k.k., wiąże się z kwestią dopuszczalności orzekania, przy łączeniu kar orzeczonych z warunkowym zwieszeniem ich wykonania i bez takiego zawieszenia, kary łącznej bez owego zawieszenia. Część doktryny opowiada się za taką możliwością, odwołując się m.in. do użytego w art. 89 § 1 k.k. zwrotu, że „sąd może warunkowo zawiesić” wykonanie kary łącznej, który sugeruje, iż przy braku przesłanek zawieszenia określonych w art. 69 k.k. do zawieszenia dojść nie może, wskazując nadto, że ocena co do zawieszenia kary łącznej ma charakter samoistny i oceny sądów, które uprzednio zawieszały kary jednostkowe, nie są tu wiążące⁸. Inni autorzy, akcentując podnoszony w orzecznictwie zakaz pogarszania sytuacji skazanego przy łączeniu mu kar orzeczonych jednostkowo w stosunku do tego, jaki wynika dlań z wykonania owych kar, uznają, że w analizowanej sytuacji wykluczone jest orzeczenie kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania⁹. Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano, z jednej strony, że unormowanie zawarte w art. 89 § 1 k.k. nie daje podstaw do orzeczenia wyrokiem łącznym kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, ale odnosząc to tylko do sytuacji, gdy łączeniu podlegają wyłącznie kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania¹⁰, z drugiej zaś, iż w razie łączenia kar z warunkowym zwieszeniem wykonana kary i bez takiego zawieszenia, orzeczenie kary łącznej bez zawieszenia jej wykonania jest jednak także niedopuszczalne¹¹.

Omawiany projekt zmian rozstrzyga i w tej materii, przyjmując w nowym § 1a art. 89 k.k., że: „W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”. Powyższe może oznaczać, że *a maiori ad minus* sąd mógłby tak orzec również przy łączeniu kar pozbawienia wolności z warunkowym zwieszeniem ich wykonania i bez takiego zawieszenia, jak i przy łączeniu innych niż kara pozbawienie wolności kar, wskazanych

⁸ Tak np. P. Kardas, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 1180–1183; J. Raglewski, Kontrowersje..., *op. cit.*, s. 92 i nast.; J. Matras, Glosa do uchwały SN z dnia 27 marca 2001 r., sygn. I KZP 2/2001, Prok. i Pr. 2002, nr 1, s. 119–122.

⁹ Zob. np. G. Rejman, Kodeks..., *op. cit.*, s. 1226; P. Zwołak, Glosa do uchwały SN z dnia 25 października 2000 r. (I KZP 28/01), PS 2002, nr 4, s. 116 i nast.

¹⁰ Zob. uchwała SN z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91.

¹¹ Zob. uchwała SN z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41.

w § 1 art. 89 k.k., choć lepiej byłoby, gdyby było to wyraźnie wskazane w przepisie. Trzeba jednak przyznać, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary grzywny lub ograniczenia wolności praktycznie nie jest wykorzystywane.

3. Kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kary, ale także warunkowego umorzenia postępowania, dotyczy z kolei zmiana sugerowana w kodeksie postępowania karnego, w jego art. 538, który to przepis dotyczy obecnie kwestii zaliczania, w razie ponownego skazania po uprzednim uchyleniu wyroku w trybie kasacji, kary wcześniej odbytej na poczet kary nowo orzeczonej¹².

Projekt sugeruje dodanie w art. 538 k.p.k. nowego § 3, który miałby dotyczyć przypadków uchylenia w trybie kasacji wyroków o warunkowych umorzeniu postępowania i wyroków z karą warunkowo zawieszoną. Kasacja w takich wypadkach może co do zasady pochodzić jedynie od podmiotów specjalnych, wskazanych w art. 521 k.p.k., a od stron tylko w razie zasadnego wysunięcia zarzutu uchybienia z art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 k.p.k.). Rodzi się wtedy w praktyce problem zaliczania, w razie uchylenia takich orzeczeń przez Sąd Najwyższy, okresów próby, na jakie uprzednio karę zawieszono lub postępowanie warunkowo umorzono na poczet ponownych takich okresów, w wypadku ponownego podobnego orzeczenia. *De lege lata* zaliczanie takie dotyczy jedynie kary, i do tego odnosi się art. 538 § 1 k.p.k., nie jest więc ono możliwe w zakresie wskazanych okresów. Nie reguluje tej kwestii także kodeks karny. Tymczasem w praktyce kasacje podmiotów specjalnych (z art. 521 k.p.k.), oparte na rażących naruszeniach prawa materialnego lub procesowego, wywodzone od prawomocnych wyroków warunkowo umarzących lub skazujących z zawieszeniem wykonania kary, nie są bynajmniej rzadkością. Są one przy tym nader często wnoszone już po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku, a więc tylko na korzyść oskarżonego (art. 524 § 3 k.p.k.). Nierzadko następuje to w sytuacji, gdy okres próby został już nawet w ponad połowie pozytywnie zrealizowany. Uwzględnienie takich kasacji prowadziłoby zatem do skutków niekorzystnych dla oskarżonego, gdyż przy ponownym warunkowym umorzeniu lub warunkowym za-

¹² Zmiany w k.p.k. proponowane w omawianym projekcie dotyczą także m.in. modyfikacji art. 203 i 247 (odnośnie do obserwacji psychiatrycznej i zatrzymania w celu doprowadzenia), co jest reakcją na orzeczenia TK z dnia 10 lipca 2007 r. (SK 50/06) i z dnia 5 lutego 2008 r. (K 34/06), w których uznano je za niezgodne z Konstytucją (zob. o tym np. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 474–475 i 544), ograniczenia podstaw do przedłużania tymczasowego aresztowania (w art. 263) oraz do zatrzymania osoby (art. 244), zawężenia zadań postępowania przygotowawczego (art. 297), zmiany regulacji o postępowaniu przyspieszonym z utrzymaniem jednak tego trybu (rozdz. 54a k.p.k.) oraz poszerzenia prawa do korzystania z pomocy pełnomocnika w procesie karnym i zmian w przepisach o europejskim nakazie aresztowania. W zakresie art. 203 k.p.k. Sejm dokonał już jednak stosownej zmiany ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r., przesłaną obecnie do Senatu.

wieszeniu wykonania kary okresy próby biegłyby znów od początku, a przy tym, gdy ustalono je na minimalnym poziomie, nie można ich nawet w orzeczeniu ponownym skrócić. W konsekwencji uchylenie takiego wyroku, mimo że z uwagi na rażącą obrazę prawa jest zasadne, staje się jednocześnie, stosownie do wymogów art. 524 § 3 k.p.k., niedopuszczalne, a orzeczenie, mimo iż dotknięte jest rażącym uchybieniem prawa, pozostaje nadal wykonywane.

Dostrzegając wadliwość braku uregulowania tej materii, projekt podejmuje próbę wypełnienia tej luki przez wspomniany nowy § 3 art. 538 k.p.k. W świetle owego przepisu: „W razie uchylenia prawomocnego wyroku o warunkowym umorzeniu postępowania lub orzekającego karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w wypadku ponownego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania lub kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, na poczet okresu próby zalicza się okres próby, który upłynął od uprawomocnienia się wyroku do daty jego uchylenia”. Rozwiązanie to pozwoliłoby Sądowi Najwyższemu właściwie reagować na zasadnie podniesione w kasacjach rażące naruszenia prawa przy omawianych wyrokach z jednoczesnym poszanowaniem praw oskarżonego, gdy kasacja wnoszona jest na jego korzyść.