

Robert Kaczor

Egzekwowanie obowiązków probacyjnych z art. 72 § 1 i 2 k.k. w postępowaniu przygotowawczym i sądowym

1. Zarys problematyki

Policja i Prokuratura są tymi ogniwami w systemie organów państwa, które mają za zadanie przede wszystkim wykryć i doprowadzić do osądzenia sprawców przestępstw. Rola tych organów nie powinna jednak sprowadzać się do funkcji ścigania, gdyż mogą one realizować również pewne czynności o charakterze wykonawczym, zwiększające gwarancje skuteczności kar. Postępowanie przygotowawcze można przeprowadzić w taki sposób, że sprawniej nastąpi ograniczenie negatywnych skutków przestępstwa. Dotyczy to zwłaszcza tych przypadków, w których sprawcy deklarują skruchę. Różnica czasowa między przedstawieniem zarzutu, przesłuchaniem podejrzanego a poddaniem go odpowiedzialności karnej przed sądem stwarza szerokie możliwości dla zweryfikowania autentyczności takiej postawy sprawcy. Na pozór może się wydawać, że wyeksponowanie przedmiotowej funkcji postępowania przygotowawczego, jako wymagającej uaktywnienia, oznaczać musi jego wydłużenie oraz dodatkowe obowiązki Policji i Prokuratury. Jednak szybkość i efektywność postępowania powinny być postrzegane w całym przekroju od momentu rozpoczęcia czynności postępowania przygotowawczego do całkowitego wykonania kary. Akcentowanie znaczenia tzw. sądów 24-godzinnych, to w istocie zajęcie się, jakkolwiek potrzebne, tylko jednym z etapów w powyższym procesie.

Podjęta problematyka skłania do rozważań w kwestii prawnych podstaw i praktycznych sposobów egzekwowania od podejrzanym określonych działań odpowiadających obowiązkowi probacyjnemu jeszcze przed wydaniem wyroku. W obecnym systemie podejrzanym może wyrazić wolę dobrowolnego poddania się karze, co jest satysfakcjonującym rozwiązaniem dla niego, jak też ułatwieniem dla organów postępowania. Wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego trybu przewidzianego w art. 335 § 1 i 2 k.p.k. było zabiegiem zdecydowanie pozytywnym dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Niemniej w kontekście wdrożenia procedury uzgadniania kary z podejrzanym i decyzji co do aprobaty takich wniosków przez sąd istnieją dodatkowe możliwości zwiększenia efektywności kary. Wobec podejrzanego

należałoby bowiem formułować oczekiwania zachowań potwierdzających realność przyznania się do czynu i żalu w związku z jego popełnieniem zanim zapadnie wyrok. Te zachowania dotyczyłyby zarówno zrehabilitowania szkody, jak też zmiany postawy życiowej w sytuacji, gdy przestępstwo nie było przypadkowe, o tyle że wiązało się z pewnym stylem życia¹. Implikuje to nie mniej ważne zagadnienie polegające na określeniu szczegółowego zakresu wymagań w stosunku do podejrzanego, co łączy się z oceną obowiązków z art. 72 § 1 i 2 k.k. pod kątem ich dopuszczalności z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich gwarantowanych konstytucyjnie, skoro formalnie nie są one karą ani środkiem karnym oraz celowości – związanej z ewentualnymi konsekwencjami, które należałoby zastosować w razie uchylania się od ich wykonania.

Niewątpliwie jest, że to od samego sprawcy w dużej mierze zależy zminimalizowanie skutków przestępstwa. Instrumenty prawne powinny motywować go do tego, aby uczynił to maksymalnie szybko². Może się wówczas okazać, iż w czasie wyrokowania zaistniałe przestępstwo nie będzie już stanowić poważniejszego problemu dla pokrzywdzonego czy też dla społeczeństwa ze względu na późniejsze rekompensujące działania sprawcy.

2. Obowiązki probacyjne w ocenie aksjologicznej oraz pragmatycznej

Jak zauważa A. Kordik, w klasycznym ujęciu probacja obejmuje uznanie sprawcy za winnego popełnienia przestępstwa, ale zawieszenie kary, nałożenie na sprawcę obowiązków, oznaczenie okresu próby i poddanie go dozorowi kuratora³. W ujęciu formalno-prawnym, jak z kolei definiuje probację A. Bałandynowicz, oznacza ona wstrzymanie wykonania wyroku przez sąd, a sprawca pozostaje w społeczeństwie pod dozorem kuratora na czas okre-

¹ K. Daszkiewicz sygnalizowała, że niektóre spośród obowiązków nałożonych przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary powinny zostać „przekształcone” w warunki stosowania wobec sprawców tej instytucji i podawała przykład sprawców odnoszących duże korzyści majątkowe z popełnienia przestępstwa, a uchylających się od naprawienia szkody pokrzywdzonym – Warunkowe zawieszenie wykonania kary – propozycje zmian, Prokuratura i Prawo 2000, nr 11, s. 29–30.

² Jak zauważa W. Osiatyński, „Budowanie takiej motywacji polega między innymi na tym, by człowiek ponosił konsekwencje swoich czynów i żeby wiedział, że konsekwencje będą mniej dolegliwe, jeśli podejmie zmianę” – Probacja czy kara pozbawienia wolności, (w:) Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawczą i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka, w dniach 1–2 grudnia 2003 r., Warszawa 2004, s. 86.

³ A. Kordik, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność, Wrocław 1998, s. 17.

ślony przez sąd⁴. Obowiązki probacyjne przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary skatalogowane zostały w art. 72 § 1 i 2 k.k. Należą do nich: informowanie sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby, przeproszenie pokrzywdzonego, wykonywanie ciężącego na skazanym obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby, wykonywanie pracy zarobkowej, podjęcie nauki lub przygotowania się do zawodu, powstrzymanie się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających, poddanie się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu, albo oddziaływaniom terapeutycznym lub uczestnictwu w programach korekcyjno-edukacyjnych, powstrzymanie się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, powstrzymanie się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób, opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, innego stosownego postępowania w okresie próby, jeżeli może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa. Ponadto sąd może zobowiązać skazanego do naprawienia szkody w całości lub w części.

W doktrynie wskazuje się, że obowiązki probacyjne stanowią bogaty zestaw środków o wyraźnym charakterze wychowawczym, ale także profilaktycznym⁵. Obowiązki probacyjne mają jednak również wyraźne cechy kary z racji faktycznego ograniczenia wolności. Probacja powoduje, że wolność skazanego jest częściowo ograniczona, ale też status skazanego jest o tyle korzystny, iż może pracować, a unika dolegliwości pobytu w więzieniu⁶. Trzeba podkreślić, że zgodnie z art. 72 § 1 k.k., regulującym zobowiązania nakładane przez sąd na skazanego przy zawieszeniu wykonania kary, przeciwwskazaniem dla zastosowania probacji nie jest pozostawanie bez pracy, nie uczęszczanie do szkoły czy zaniechanie odbywania kursów przygotowujących do zawodu, a także nadużywanie alkoholu lub używanie innych środków odurzających oraz przebywanie w środowiskach przestępczych. Odpowiednie obowiązki w tym zakresie, w zależności od potrzeb, nakładane są w okresie próby. Z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary mogą przy tym skorzystać sprawcy, którzy mają status recydywistów wielokrotnych, np. jeśli podjęli współpracę w trybie art. 60 § 3–5 k.k.⁷. W konsekwencji można poddać w wątpliwość założenie, że przesłanką dodatnią warunkowego zawieszenia wykonania kary jest pozytywna prognoza dotycząca sprawcy⁸, a w każdym razie zasadność takiego stanowiska po-

⁴ A. Bałandynowicz, *Filozofia probacji – podstawy aksjologiczne systemu sprawiedliwego karania*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 2, s. 13.

⁵ T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 148.

⁶ Por. A. Bałandynowicz, *Filozofia probacji...*, *op. cit.*, s. 13.

⁷ T. Bojarski, *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 145.

⁸ Takie założenie przyjmuje np. A. Kordik, *Warunkowe zawieszenie...*, *op. cit.*, s. 52, jakkolwiek Autor ten prezentuje również wyniki swoich badań aktowych, z których wynika, że 30,66% sprawców korzystających z warunkowego zawieszenia wykonania kary było uprzednio karanych (nawet cztery i więcej razy) i konkluduje, że sędziowie starają się zawie-

strzeżanego jako wyrażającego tezę o bardzo wysokim, graniczącym z pewnością, prawdopodobieństwie co do dalszego, poprawnego funkcjonowania skazanego w społeczeństwie.

Na tym tle, zważywszy na szeroki katalog obowiązków probacyjnych i ich – w założeniu – modelujące oddziaływanie na osobowość, pojawia się pytanie o granice ingerencji państwa w socjalizowanie jednostki. Bez wątpienia wzorzec społeczny odzwierciedlony w różnych aktach prawnych preferuje raczej podjęcie pracy niż uchylanie się od niej, powstrzymanie się od alkoholu niż jego nadużywanie, altruizm (działania prospołeczne), a nie egoizm, uczęszczanie do szkoły, a nie jej porzucanie. Niemniej art. 47 Konstytucji stanowi, że każdy ma prawo do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Ponadto w art. 31 ust. 2 Konstytucji zapisano, iż każdy jest obowiązany szanować wolność i prawa innych, a nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie zakazuje. Dodatkowo art. 42 ust. 1 Konstytucji przesądza, że kara może być stosowana tylko za popełnienie czynu zabronionego. Dokonywana na tej podstawie wykładnia Trybunału Konstytucyjnego nie pozostawia wątpliwości co do rygorystycznej interpretacji przywołanej reguły, zakazując odsyłania w przepisach karnych do aktów wykonawczych⁹.

Takie ujęcie problemu nakazuje zastanowić się nad dwoma kryteriami zachowań dewiacyjnych¹⁰ opisanymi przez J. Jasińskiego. Pierwsze z nich wiąże się z przekonaniem o szkodliwości określonych nawyków dla samej przejawiającej je jednostki, dla jej bezpośredniego otoczenia albo dla całego społeczeństwa. Natomiast drugie kryterium zakłada uznanie za dewiację zachowań zasługujących na potępienie jako „złe same w sobie”, które odbierane są jako lekceważące najwyższe wartości społeczne. W tej sferze podawanym przykładem jest prostytutka czy tzw. pasożytnictwo społeczne¹¹. Czynnikiem skłaniającym do maksymalnie ograniczonego i ostrożnego przechodzenia, w sferze wymiaru kary, od obowiązujących w społeczeństwie norm obyczajowych do ich ekspozycji przy profilowaniu sprawcy dla potrzeb karania jest fakt, że zabroniony jest określony czyn zabroniony, a – jak sta-

sić wykonanie kary, gdy widzą ku temu jakąś nawet wątpliwą przesłankę; por. A. Kordik, *Probacja w systemie prawa karnego wykonawczego*, Wrocław 1998, s. 145–146.

⁹ L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP, Państwo i Prawo* 1998, nr 9–10, s. 26–28.

¹⁰ W literaturze przedmiotu można spotkać obok terminu „zachowania dewiacyjnego” także inne określenia: niedostosowanie społeczne, wykolejenie społeczne, patologia zachowań, zła adaptacja społeczna, wadliwa socjalizacja, zaburzenia w zachowaniu, a w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich znajduje się określenie: demoralizacja; por. W. Szczęsnny, *Zarys resocjalizacji z elementami patologii społecznej i profilaktyki*, Warszawa 2003, s. 29. Z kolei ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich posługuje się określeniem „demoralizacji”.

¹¹ J. Jasiński, *Elementy patologii społecznej w Polsce*, (w:) *Problemy patologii społecznej*, Wrocław 1986, s. 7–8.

nowi fundamentalna reguła prawna – co nie jest zabronione, jest dozwolone. Należy tę zasadę odnieść do wielu zachowań nagannych jedynie z punktu widzenia społecznego. Sceptycyzm może zatem wywoływać nagradzanie lub represjonowanie sprawcy za jego cechy, im dalej sytuują się one od czynu zabronionego.

W przeszłości w judykaturze, opartej na rozwiązaniach kodeksu karnego z 1969 r., kwestia zakazu obostrzania kary z uwagi na aspołeczny tryb życia sprawcy była ujmowana raczej odmiennie, niż wynikałoby to ze stanu prawnego *de lege lata* (wprowadzającego limitującą funkcję winy, konstytucyjnie akcentującego nadrzędność praw i wolności obywatelskich nad obowiązkami społecznymi), gdyż przewidywano wzmożoną represję wobec tego typu sprawców. Posługiwano się nośnym wówczas określeniem „pasożytniczego trybu życia” sprawcy przestępstwa, poprzez które rozumiano, iż dany człowiek – mimo możliwości – nie kontynuował nauki lub, będąc zdolny do pracy, uchylał się od jej wykonania, a swe środki na utrzymanie uzyskiwał sprzecznie z zasadami współżycia społecznego. Zgodnie ze stanowiskiem SN następstwem rozpoznania takiej postawy sprawcy miało być transponowanie jej do wymiaru kary jako okoliczności powodującej zaostrenie represji, a także dokonanie wyboru kary surowszego rodzaju¹². W wyroku z dnia 1 grudnia 1972 r. SN stwierdził, że „jeśli uwzględnić, że oskarżony przed popełnieniem przestępstw prowadził pasożytniczy tryb życia (nie pracował i nie uczył się), to w tym stanie rzeczy uznać trzeba za słuszne podwyższenie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności do granicy wskazanej w wyroku”¹³.

Zestawiając te orzeczenia z zasadami gwarancji wolności obywatelskich obecnej Konstytucji należy stwierdzić, że tak daleko idące tezy zawarte w ówczesnych orzeczeniach Sądu Najwyższego raczej nie mogą być aktualnie wyznacznikiem decyzji o karze i środkach probacyjnych, biorąc pod uwagę obowiązujące gwarancje konstytucyjne swobodnego kształtowania swojego życia osobistego jako uprawnienia każdego obywatela.

Niewątpliwie społeczeństwo sprawuje kontrolę nad jednostkami zmierzając do podporządkowania ich normom grupowym¹⁴. Od strony socjologicznej środkiem tej kontroli są mechanizmy skłaniania do konformizmu¹⁵, różniące się w poszczególnych epokach i miejscach swoją treścią, lecz co do istoty niezmiennie. Kontrola ta jednakże, będąc koniecznym warunkiem trwania

¹² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 października 1973 r., sygn. VI KZP 37/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 151. Do uchwały tej odwołuje się A. Marek, pisząc: „Należy stwierdzić, że nadużywanie alkoholu (...), czerpanie środków utrzymania ze źródeł sprzecznych z zasadami współżycia społecznego (prostyucja, hazard) należy do kategorii okoliczności obciążających” – Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2005, s. 231.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1972 r., II KR 52/72, LEX nr 21534.

¹⁴ Por. M. Ossowska, Socjologia moralności, Warszawa 1986, s. 170.

¹⁵ Por. A. Ossowska, Funkcjonowanie kontroli społecznej, Warszawa 1992, s. 56.

zbiorowości, nie może być zbyt intensywna, gdyż wtedy wpływa destrukcyjnie na żywotność procesów społecznych, niszcząc indywidualność i twórczość. Poddając krytyce formułę pasożytniczego trybu życia i kwestionując zasadność przywoływania w aktualnych wyrokach sądowych niektórych faktów z tego zakresu, nawet jeśli nie wzmiankują one o rażącym językowo „pasożytnictwie”, niezbędne jest zaproponowanie innego kryterium pozwalającego na stwierdzenie negatywnych, osobowościowych właściwości sprawcy. Negatywny osąd sprawcy powinien kumulować takie okoliczności, jak przede wszystkim wcześniejsze popełnianie przestępstw oraz zachowania pozostające w ścisłym związku z czynami zabronionymi. Stanowisko takie ma oparcie normatywne. Wystarczy wspomnieć o podstawie fakultatywnego zarządzenia wykonania kary z art. 75 § 1 k.k. czy o przesłance odwołania odroczenia wykonania kary z art. 156 § 1 k.k.w., tj. o rażącym naruszeniu porządku prawnego.

Chociaż trudno byłoby niewątpliwie opracować zespół postaw, które nie będąc przestępstwami, mogą być uważane za społecznie szkodliwe w stopniu rażącego naruszenia porządku prawnego, to jednak stosunkowo najłatwiej uczynić to przez porównanie różnych zachowań z czynami zabronionymi. W każdym przypadku sąd musiałby wykazać, że styl życia sprawcy upodabnia go do naruszającego prawo przestępcy. Nie wystarczyłoby tym samym odwołanie się do popularnych reguł rozwoju jednostki (pozytywnych wzorców) i skonstatowanie, że sprawca tych powinności nie respektuje¹⁶. Stąd też bardziej zrozumiała powinna stać się teza o nadmiernie ingerującym w wolność sprawcy dążeniu do korygowania w procesie karania pewnych jego postaw – włączęgostwa, nadużywania alkoholu czy prostytucji. Nie ulega wątpliwości, że ocena takich postaw musi ulec zmianie w przypadku gdy oznaczają one zaniedbanie pewnych obowiązków względem najbliższych, pozostawianie ich bez właściwej opieki i pomocy.

W takim ujęciu za zdezaktualizowany należałoby uznać również przykład braku stałego zatrudnienia jako czynnika niekorzystnego dla sprawcy. Jak zauważają Z. Ostrahiński oraz I. Rzeplińska, opisując kontrowersyjność „pasożytnictwa społecznego” i jego podstaw faktycznych, twierdzenie o kryminogenności pozostawiania poza pracą jest dużym uproszczeniem, uogólnionym wnioskiem wyprowadzonym bez dostatecznej wiedzy z analizy danych dotyczących zbiorowości w specjalnym trybie, przy pomocy instytucji ściga-

¹⁶ Jak podaje L. L e r n e i l, w jednym z projektów nawiązujących do ruchu obrony społecznej wśród okoliczności obciążających wymieniano nawet „przeszłość sprawcy wskazującą na brak rozważności” – Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej – problemy kryminologiczne i penologiczne, Warszawa 1978, s. 149.

jących przestępstwa¹⁷. Nie dysponujemy przy tym takimi danymi, które pozwalałyby na jednoznaczne oceny w kwestii bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez osobę o określonych cechach socjologicznych, co uprawniałoby do radykalnych działań prewencyjnych. W zakresie wpływu statusu czy roli społecznej jednostki na związane z nią zagrożenie dla porządku prawnego można za A. Tobisem wskazać pewne empirycznie weryfikowane prawidłowości, mające uzasadniać zaawansowane prognozy kryminologiczne, a polegające na:

- braku zależności między wykształceniem a późniejszą recydywą,
- sprzyjaniu przestępczości przez brak kwalifikacji zawodowych,
- mniejszej skłonności do łamania prawa osób pozostających w związku małżeńskich niż w przypadku osób samotnych,
- bardziej prawdopodobnej przestępczości osób bezdzietnych niż mających dzieci,
- mniejszej skłonności do popełniania przestępstw mieszkańców wsi,
- reperkusjach kryminalnych złej opinii społecznej,
- wyższym prawdopodobieństwem przestępczości w przypadku osób niepracujących¹⁸.

Czy jednak, zadając pytanie retoryczne, wobec takich zależności należy wnioskować, że na surowszą (czy chociażby obostrzoną środkami kontroli zachowania) karę zasługuje sprawca egzystujący w innych warunkach niż pewna społeczna przeciętna: będący człowiekiem bez wykształcenia, samotnym, bezdzietnym, pozostający w konflikcie z sąsiadami, nie pracujący, zamieszkały w mieście? Byłoby to rozwiązanie tym bardziej kuriozalne, im starszy wiek sądownego sprawcy, który nie popełnił nigdy wcześniej przestępstwa¹⁹.

Problematykę zakresu i rodzaju obowiązków probacyjnych należałoby postrzegać w aspekcie związków między ich nieprzebraniem a podatnością na popełnienie przestępstwa oraz konsekwencjami uchylania się od ich wykonania. Sąd obligatorjnie zarządza wykonanie kary w razie ponownego popełnienia podobnego przestępstwa umyślnego (art. 75 § 1 k.k.). Natomiast, jak stanowi art. 75 § 2 k.k., sąd fakultatywnie zarządza wykonanie

¹⁷ Z. Ostrahiński, I. Rzeplińska, Pasożytnictwo społeczne – stereotypy i fakty, Warszawa 1988, s. 48; por. J. Skupiński, Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym, Warszawa 1992, s. 291.

¹⁸ A. Tobis, Zasady orzekania w sprawach o warunkowe zwolnienie, Warszawa 1972, s. 141–142; L. Lernell, Zarys kryminologii ogólnej, Warszawa 1978, s. 316–321; B. Hołyst, Kryminologia, Warszawa 1999, s. 953; A. Krukowski, Problemy zapobiegania przestępczości, Warszawa 1982, s. 371.

¹⁹ B. Hołyst cytuje autorów amerykańskich N. Morrisa i M. Millera, zdaniem których przyszła działalność przestępcza osoby może być przewidziana w nie lepszym stosunku niż 1 : 3, co skłania do odrzucenia prognoz jako podstawy ingerencji w sprawy wolności osoby – Kryminologia..., *op. cit.*, s. 998.

kary, jeżeli skazany rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo, uchyla się od grzywny, dozoru, orzeczonych środków karnych, a także od wykonania obowiązków. Jednoznaczny jest prewencyjny charakter tej regulacji, a zatem decyzja o zarządzeniu wykonania kary powinna być warunkowana odpowiednio wysokim stopniem prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, co wiąże się z pewnym antyspołecznym nastawieniem skazanego.

Z powyższego wynika, że obowiązki probacyjne mają zróżnicowaną wartość dla oceny czy stosujący się do nich albo też nie podporządkowujący się im skazany popełni kolejne przestępstwo. Zakładając, że osobą skazaną jest bezdomny, nadużywający alkoholu, zdemoralizowany i ze skłonnością do popełniania wykroczeń. Czy zatem istotnie należałoby zarządzić wykonanie kary w sytuacji, gdy nie stosuje się on do obowiązku powstrzymania się od nadużywania alkoholu albo powstrzymania się od przebywania w określonym miejscu lub środowisku? Wątpliwe, aby na takie stosowanie prawa decydowały się sądy, a innymi słowy zarządzały wykonanie kar ze względu na przesłanki, które trudno bezpośrednio powiązać z aktywnością kryminalną, jak chociażby przebywanie w określonym środowisku albo nadużywanie alkoholu²⁰.

Odrębną kwestią wymagającą odniesienia jest sama w sobie możliwość zarządzania wykonania kar na podstawie zachowań polegających na uchylaniu się od realizacji pewnych obowiązków, które nie są przestępstwem ani nawet wykroczeniem. Jedynie potraktowanie środków probacyjnych jako środków reakcji karnej daje podstawę do surowszej reakcji, podobnie jak w przypadku zamiany kar wolnościowych (grzywna i kara ograniczenia wolności) albo zamiany kary wolnościowej na karę pozbawienia wolności. W przeciwnym razie na pozbawieniu wolności (zarządzeniu wykonania kary) miałyby zaważyć nie tyle popełnienie przestępstwa, co używanie alkoholu w ilościach zakwalifikowanych jako jego nadużywanie.

Patrząc zatem przez pryzmat realnych konsekwencji nie wykonania środka probacyjnego można by rozważać sensowność obecności w katalogu art. 72 § 1 k.k. takich środków, jak: powstrzymanie się od nadużywania alkoholu, wykonywanie pracy zarobkowej, zobowiązanie do nauki lub przygotowania się do zawodu albo obowiązku w postaci uczciwego postępowania, sytuującego się w sferze innych obowiązków, które może nałożyć sąd (art. 72 § 1 pkt 8 k.k.), skoro, jak się wydaje, należałoby przystać na wniosek, że zaniechanie realizacji takich obowiązków nie powinno implikować pozbawienia

²⁰ A. Kordik konstatuje, że prowadząc badania, nie zauważył zbyt dużej aktywności sądu w postępowaniu wykonawczym polegającej na zastąpieniu jednych obowiązków innymi. Rola sądu ograniczała się przede wszystkim do uchylecia niektórych nałożonych obowiązków i uchylecia dozoru – Warunkowe zawieszenie..., *op. cit.*, s. 66.

wolności²¹. Z kolei inne obowiązki można skutecznie egzekwować zarówno w postępowaniu wykonawczym, jak też przygotowawczym i sądowym. Dotyczy to chociażby naprawienia szkody, powstrzymania od kontaktowania się z pokrzywdzonym, opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, wykonywania obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby. Natomiast spełnienie obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego miałoby największe znaczenie przed wydaniem wyroku. Trudno postrzegać uchylenie się od tego obowiązku jako dostateczną podstawę zarządzenia wykonania kary.

Dodatkowego, specjalnego odniesienia, wymaga obowiązek poddania się leczeniu, na przykład odwykowemu w zakresie uzależnienia od alkoholu. Wydaje się, że w tym zakresie występuje niekonsekwencja ustawodawcy, który w kodeksie karnym uzależnia nałożenie obowiązku z art. 72 § 1 pkt 6 k.k. od zgody skazanego. Natomiast w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi na – podstawie tak szerokich przesłanek, jak: powodowanie rozkładu życia rodzinnego, demoralizacji małoletnich, uchylanie się od pracy albo systematyczne zakłócanie spokoju lub porządku publicznego – umożliwia, po wydaniu opinii przez biegłego, zastosowanie przymusowego leczenia odwykowego. Jeśli więc przyjąć, że nadużywanie alkoholu jest w danym przypadku czynnikiem kryminogennym, a sprawca jest osobą uzależnioną, to należałoby przymusowo wdrożyć jego leczenie odwykowe, bez względu na stanowisko samego zainteresowanego, a nie iluzorycznie oczekiwać, że dozór kuratora i nałożenie obowiązku powstrzymania się od nadużywania alkoholu będą środkami wystarczającymi. Tym bardziej, że w przeprowadzonym chociażby równolegle postępowaniu opartym na wskazanej ustawie i na identycznym stanie faktycznym taki przymusowy obowiązek mógłby być zastosowany.

3. Wykonanie obowiązków o charakterze probacyjnym jako warunek uzgodnienia i akceptacji dobrowolnego poddania się karze

We wstępnych rozważaniach przedstawiono ogólny zarys propozycji, aby w ramach czynności śledztwa lub dochodzenia doprowadzić do nałożenia na sprawcę obowiązków o charakterze probacyjnym. Rzecz jasna trudno na tym etapie postępowania posługiwać się terminologią obowiązków probacyjnych, skoro są one immanentnie związane z wydaniem wyroku skazującego. Podkreślenia wymaga, że oczekiwanie spełnienia określonych warunków ze strony podejrzanego nie koliduje z zasadą domniemania niewinności czy

²¹ Por. w kwestii realności sprawdzenia wykonywania niektórych obowiązków J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 1992, s. 294–296.

prawem do obrony. Punktem wyjścia dla stosowania pewnych środków tego typu jest bowiem sytuacja, w której podejrzany przyznaje się do sprawstwa i składa adekwatne wyjaśnienia, które nie budzą wątpliwości na tle pozostałego zgromadzonego materiału dowodowego.

Trzy rodzaje przyczyn skłaniają do usprawnienia pracy organów ścigania w tym kierunku. Po pierwsze, możliwość zweryfikowania autentyczności postawy sprawcy żałującego popełnienia danego czynu i jego chęci poprawy. Po drugie, zapewnienie jak najszybszego i najpełniejszego zminimalizowania skutków przestępstwa. Po trzecie, wykorzystanie swoistej sytuacji zawieszenia, w jakiej znajduje się sprawca po ujawnieniu przestępstwa, nie-pewny co do grożącej mu faktycznie kary, a tym samym największych możliwości zmotywowania go do złagodzenia skutków popełnionego przestępstwa.

Na etapie postępowania przygotowawczego należałoby uzależnić uzgadnianie kary korzystniejszej dla sprawcy od spełnienia przez niego określonych obowiązków. Upływ czasu między poszczególnymi czynnościami śledztwa czy dochodzenia (przedstawieniem zarzutu, przesłuchaniem podejrzanego i złożeniem wniosku o dobrowolne poddanie się karze) a terminem rozpoznania sprawy przez sąd jest na tyle znaczący (są to co najmniej kilkutygodniowe okresy), że daje możliwość skontrolowania dobrej woli sprawcy. Na tym etapie postępowania podejrzany będzie niewątpliwie dużo bardziej zmobilizowany do zadośćuczynienia określonym obowiązkom niż po wydaniu wyroku. Przykładowo, sprawca znęcania się nad rodziną, który nadużywa alkoholu, musiałby udowodnić, że podjął leczenie odwykowe, co byłoby warunkiem uwzględnienia wniosku o dobrowolne poddanie się karze. Należałoby dążyć równocześnie do tego, by także pokrzywdzona mogła przed sądem wypowiedzieć się o zachowaniu sprawcy po wszczęciu postępowania karnego i tym samym bardziej aktywnie, jako najbardziej zainteresowana, kształtować decyzję o sposobie ukarania sprawcy. Wobec braku poprawy, pomimo toczącego się postępowania karnego, wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przynajmniej bez istotnych obostrzeń w ramach środków probacyjnych, byłoby niecelowe. W razie gdyby tak się stało, pozostaje poniekąd zdublowanie czynności postępowania, skierowanie kolejnego aktu oskarżenia z uwagi na ponowne zawiadomienie o przestępstwie i orzeczenie dopiero wówczas bardziej skutecznej kary.

Niezwykle istotna byłaby tego typu praktyka w sprawach nagminnych, a związanych z wyrządzeniem szkody (przestępstwa przeciwko mieniu). Szczególnie ważne byłoby potraktowanie sprawcy na preferencyjnych warunkach w przypadku wykonania przez niego wymiernych obowiązków, jak chociażby rozpoczęcie spłaty pokrzywdzonych. Prowadzący postępowanie powinien w konkretnym przypadku zdecydować, czy uzależnić wystąpienie

z wnioskiem o dobrowolne poddanie się karze od realizacji warunków przez podejrzanego czy też, wydłużając okres swoistego testu dla sprawcy, dopiero w postępowaniu sądowym podtrzymać albo odstąpić od poparcia wniosku w przedmiocie kary z uwagi na nie wywiązanie się z warunków. Na marginesie można stwierdzić, że optymalna byłaby możliwość warunkowego sformułowania wniosku, w gestii sądu pozostawiając sprawdzenie przed wydaniem wyroku, czy obowiązki zostały przez oskarżonego zrealizowane.

Ponadto, należałoby postulować, aby obowiązki o charakterze probacyjnym były stosowane w szerszym zakresie niż dotychczas. Wiele postępowań kończy się bowiem wymierzaniem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i jest to jedyna dolegliwość dla sprawcy. Można skonstatować, jakkolwiek przewrotnie to zabrzmie, że sprawca został ukarany, ponieważ wymierzono mu karę. Wydaje się, że przedmiotem aktualizacji polityki kryminalnej powinno być uzupełnianie środka probacyjnego, jakim jest warunkowe zawieszenie wykonania kary, o środki stanowiące dolegliwość dla sprawcy²². Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania powinna być stosowana wyjątkowo²³, a w większym stopniu należałoby korzystać z kar wolnościowych, ewentualnie krótkoterminowych kar pozbawienia wolności. Tym bardziej jeśli zawieszeniu wykonania kary nie miałyby towarzyszyć nałożenie innych środków reakcji karnej. Dlatego zasadne byłoby przede wszystkim uzupełniające orzeczenie innych kar oprócz kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, aby sprawca realnie odczuł dolegliwość związaną z popełnieniem przestępstwa. Nie odczuje jej bowiem, jeśli nie popełni kolejnego przestępstwa i sąd nie zarządzi wykonania kary. Jak zauważa A. Kordik, warunkowe zawieszenie wykonania kary musi zawierać jakąś wymierną formę dolegliwości²⁴. Wydaje się, że kodeks karny powinien również przewidywać inne warianty odpowiedzialności karnej opartej na karze warunkowo zawie-

²² Por. M. Mazur, Realizacja orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności bez oddania skazanego pod dozór, (w:) Wykonywanie środków probacji i readaptacji skazanych w Polsce, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich nr 59; J. Zagórski (red.), Wykonywanie środków probacji i readaptacji skazanych w Polsce, Warszawa 2008, s. 32; J. Kochanowski, Jak właściwie postępować z tymi, którym sąd warunkowo zawiesił wykonanie kary, Rzeczpospolita z dnia 19 kwietnia 2008 r.

²³ W praktyce jest zupełnie inaczej; por. T. Kalisz, Węzłowe problemy kary warunkowo zawieszona i jej wykonania, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. XI, L. Bogunia (red.), Wrocław 2002, s. 311; L. Tyszkiewicz, Aktualne problemy i kierunki polityki penalizacyjnej w Polsce, (w:) J. Szwarc (red.), Represyjność polskiego prawa karnego, Poznań 2008, s. 52 i 58.

²⁴ A. Kordik, Warunkowe zawieszenie..., *op. cit.*, s. 45. Można dodać, powołując się na tego Autora, że nakładanie dodatkowych dolegliwości jest tym bardziej konieczne, że – jak obrazuje statystyka – w roku 1996 aż 36,5% skazanych za przestępstwo gwałtu uzyskało karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, podczas gdy w 1989 r. zaledwie 25% (tamże, s. 55).

szanej, na przykład wzbogaconej o wykonywanie pracy społecznie użytecznej²⁵ albo też polegającej na warunkowym zawieszeniu wykonania części kary²⁶. Natomiast alternatywą dla zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności mogłoby być wymierzanie surowszych kar w przypadkach kolejnego skazania. Pozwoliłoby to uniknąć paradoksu sytuacji polegającej na skazaniu sprawcy popełniającego drugi raz przestępstwo tego samego rodzaju na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a w konsekwencji zarządzenia wykonania wcześniej zawieszony kary (nader częste zjawisko w przypadku nietrzeźwych kierujących). Z jednej strony bowiem obdarza się skazanego probacyjnym zaufaniem, a z drugiej – pozbawia się go wolności.

W odniesieniu do sytuacji niepewności, w jakiej znajduje się sprawca, po ujawnieniu popełnienia przez niego przestępstwa, a przed wydaniem wyroku skazującego, warto wskazać na medialne aspekty podkreślające powagę położenia sprawców przestępstw i zagrożenie surową karą. Otóż, w relacjach mediów na temat zaistniałych zdarzeń kryminalnych podaje się zazwyczaj górną granicę ustawowego zagrożenia karą, często wieloletniego pozbawienia wolności. W sposób oczywisty komunikat taki spełnia pozytywną funkcję w zakresie prewencji generalnej, aczkolwiek warunkiem takiego oddziaływania jest niewielka wiedza o karach wymierzanych za poszczególne rodzaje przestępstw. Dla osoby, która nie ma żadnego doświadczenia w sprawach karnych albo jest ono bardzo niewielkie, pojawia się wówczas w świadomości perspektywa bardzo surowych konsekwencji czynu. Mechanizm ten nie będzie natomiast działał wobec osób mających bardziej rozległą wiedzę na ten temat, w szczególności na osoby, które częściej dopuszczają się przestępstw. Maksymalne kary za przestępstwo są oczywiście rzadkością, a w przypadku osób dotychczas nie karanych i przy przestępstwach o stosunkowo umiarkowanie wysokim ciężarze gatunkowym standardem jest warunkowe zawieszenie wykonania kary. W ten sposób prawo karne może wydawać się surowsze, niż jest w rzeczywistości.

Powoduje to jednak, że w sytuacji grożącej kary, o nieznannej wysokości, od podejrzanego można oczekiwać, że uczyni najwięcej dla wyeliminowania czynników, które miały wpływ na popełnienie przez niego przestępstwa. Ten okres powinien być zatem maksymalnie wykorzystany przez organy postępowania. Po wydaniu wyroku, na przykład zasądzającego grzywnę, sytuacja sprawcy jest znacznie łatwiejsza, ponieważ może wydłużyć okres spłaty, a ostatecznie starać się o zawieszenie zastępczej kary pozbawienia wolności. Oznacza to niewątpliwie konieczność dużo większego zaangażowania

²⁵ Jak pisze A. Z o I I, obowiązki nakładane w myśl art. 72 k.k. nie mogą w swej treści odpowiadać karom lub środkom karnym, np. nie można nałożyć obowiązku nieodpłatnej pracy na cele społeczne; A. Z o I I (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 863.

²⁶ Postulat taki zgłaszał L. T y s z k i e w i c z, Aktualne problemy..., *op. cit.*, s. 67.

aparatu państwa niż na wcześniejszym etapie postępowania, gdyż skazany nie jest już zmotywowany do spełnienia tej powinności. Podwyższenie wymagań wobec sprawcy, który chce skorzystać z dobrowolnego poddania się karze, jak wynika z tych uwag, może odnosić się nie tylko do środków o charakterze probacyjnym. Jeśli bowiem przewiduje się wymierzenie grzywny albo nałożenie świadczenia pieniężnego, to warunkiem uwzględnienia wniosku o wymiar łagodniejszej kary powinno być wpłacenie przez podejrzanego określonej kwoty tytułem zabezpieczenia majątkowego. Spowodowałoby to odciążenie Policji, na której przede wszystkim spoczywa obowiązek ustalania sytuacji finansowej podejrzanego i poszukiwania mienia kwalifikującego się do zabezpieczenia majątkowego, przy czym czynności te niejednokrotnie kończą się fiaskiem, jeśli podejrzany ukryje składniki swojego mienia.

Sprawcy, którzy czynią starania dla zrehabilitowania skutków przestępstwa albo w celu zmiany swojej postawy życiowej, powinni być potraktowani przy wymiarze kary wyraźnie lepiej niż sprawcy niewykazujący się takimi zachowaniami. Zadaniem Prokuratury byłoby więc zadbanie o to, żeby sprawcy należący do tej pierwszej kategorii byli karani w warunkach art. 335 § 1 i 2 k.p.k. stosunkowo łagodnie, a sprawcy należący do drugiej kategorii wyraźnie surowiej. Jeśli nie będzie odpowiednich dystynkcji w efekcie finalnym dla obu grup sprawców, to idea zachęcania do podjęcia odpowiedzialności za popełniony czyn pozostanie bez praktycznych implikacji. Wymagałoby to zatem prowadzenia konsekwentnej polityki karnej przynajmniej na szczeblu konkretnej Prokuratury.

4. Wnioski końcowe

Przeprowadzone analizy, uwzględniające dane empiryczne, prowadzą do wniosku o potrzebie i możliwości wzbogacenia procedury dobrowolnego poddania się karze o czynnik minimalizowania skutków przestępstwa przed wydaniem wyroku. Modyfikacje w tym zakresie są pożądane, a także stosunkowo łatwe do wykonania. Wystarczy bowiem przede wszystkim stosować obowiązujące przepisy, a działalność Policji i przede wszystkim Prokuratury „uwrażliwić” na kwestię efektywności kary. Docelowo spowodowałoby to również dalej idącą korzyść polegającą na tym, iż możliwe byłoby odciążenie w tych sprawach kuratorów. Tym samym obowiązki dozoru mogłyby być lepiej egzekwowane w stosunku do sprawców poważniejszych przestępstw oraz mniej skłonnych do poprawy.

Dobrowolne poddanie się karze jest instytucją, która, mimo niewątpliwych pozytywnych właściwości, w pewnym sensie się zdewaluowała jako „maszynka” do szybkiego zakończenia postępowania karnego. Można to zmienić, wykorzystując potencjał, który implikuje pozytywna postawa sprawcy biorącego odpowiedzialność za swój czyn. Konieczne byłoby bowiem spo-

wodowanie, iż wyrażeniu woli poddania się karze będzie towarzyszyć zaangażowanie ze strony podejrzanego w naprawienie szkody czy eliminację czynników kryminogennych w jego zachowaniu. Instytucja dobrowolnego poddania się karze, w obecnych realiach, daje podstawy do łagodniejszego potraktowania sprawców, w tym takich, którzy wiele razy z niej korzystają bez jakiegokolwiek zmiany swojej postawy, a przez to są pozbawionymi oddziaływania dostatecznie silnego bodźca do przestrzegania prawa.

Warto też uświadomić sobie, że środki probacyjne, zwłaszcza te o charakterze korygującym, mogą wywoływać wątpliwości aksjologiczne wynikające z poszerzenia władztwa państwowego przy jednoczesnym ograniczeniu swobód obywatelskich. W systemie prawnym, niekoniecznie w obrębie systemu karania, lecz raczej jako oferta proponowana skazanym bez jakichkolwiek implikacji karnych, powinny być przewidziane środki oraz funkcjonowanie odpowiednich instytucji (być może skonsolidowanie działań w ramach urzędu probacyjnego), które umożliwiłyby sprawcom przestępstw życie w godnych, a nie patologicznych warunkach. W przeciwnym razie prawo karne stanie się mechanizmem nie tyle karania, co nieskutecznej ingerencji w sfery funkcjonowania jednostki bardzo odległe od katalogu przestępstw. Jak trafnie zauważył A. Bałandynowicz, wszystkie elementy kary muszą być ściśle egzekwowane, aby przysłużyć się w zadowalającym stopniu ofierze przestępstwa, społeczeństwu oraz samemu przestępcy²⁷.

Kodeks karny i kodeks postępowania karnego, jak wskazano, zasadniczo zawierają instrumenty adekwatne do osiągnięcia założonych celów, w tym w aspekcie skuteczności wykonania kar. Rzecz w tym, aby były one odpowiednio stosowane w praktyce²⁸, powodując większą samodzielność podmiotów najbardziej zainteresowanych korzystną dla siebie treścią rozstrzygnięcia, a przez to ograniczając swoistą „kuratelę” państwa. Niekiedy jednak realizacja takiej koncepcji powinna wiązać się z przeprowadzeniem zmian w prawie, które mogłyby ją zoptymalizować. Można podać jeden przykład, nieco odbiegający od przedmiotu dotychczasowych rozważań, ale świadczący o bogactwie tej problematyki. W procedurze karnej mogłaby się pojawić możliwość zawieszenia postępowania przygotowawczego na żądanie pokrzywdzonej, zwłaszcza w tych sprawach, w których oskarżenie pozostaje niejako w dyspozycji jednostki ze względu na złożenie wniosku o ściganie bądź prawo do odmowy zeznań. Jak łatwo zaobserwować w sprawach o znęcanie, pokrzywdzone chciałyby zgłaszać takie wnioski, które obecnie nie miałyby mocy prawnej. Ewentualne jest w ich następstwie jedynie umorzenie dochodzenia wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa. Sprawca jest wówczas przekonany

²⁷ A. Bałandynowicz, *Filozofia probacji...*, *op. cit.*, s. 25.

²⁸ Por. A. Zachuta, *Rok nie wyrok*, *Edukacja Prawnicza* 2005, nr 4.

o własnej bezkarności, a problem znęcania za jakiś czas powraca. Należałoby więc rozważyć, czy bardziej racjonalne nie byłoby w takich przypadkach zawieszenie postępowania przygotowawczego na wniosek pokrzywdzonej (na jakiś maksymalny, ściśle określony okres). Domniemany sprawca wiedziałby, że jego sytuacja prawna zależy od poprawnego zachowania wobec ofiary. Byłoby to rozwiązanie korzystne dla pokrzywdzonej, w większym stopniu dyscyplinujące sprawcę, z punktu widzenia zakresu czynności policyjnych czy prokuratorskich – nie związane z dodatkowym obciążeniem, a ponadto nie stygmatyzujące sprawcy. Rozwiązanie takie czasami pozwoliłoby uniknąć sporego nakładu pracy, w pewnym sensie daremnej, jeśli zważyć na późniejsze oświadczenia pokrzywdzonych, składane przed sądem, o skorzystaniu z prawa do odmowy zeznań i zakończeniu procesu wyrokiem uniewinniającym.