

TEORETYCZNE PODSTAWY PROBACJI

Kazimierz Postulski

Wykonywanie orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kary (postępowanie przed sądem)

I. Uwagi wstępne

Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania istnieje od dawna w polskim ustawodawstwie karnym i traktowana jest jako alternatywa wobec krótkoterminowych kar pozbawienia wolności orzekanych bez warunkowego zawieszenia. Wydaje się, że w większości przypadków powinna ona być traktowana jako alternatywa nie tylko obniżająca koszty wykonania orzeczenia i wpływająca pozytywnie na stan populacji więziennej, ale jako o wiele skuteczniejszy, niż izolacja więzienna, środek resocjalizacji skazanych.

W tym kontekście retoryczne wydaje się pytanie, czy rzeczywiście można nauczyć człowieka żyć na wolności z zachowaniem wszelkich reguł współżycia społecznego, pozbawiając go wolności? A przecież wykonanie kary, obok funkcji represyjnej, ma przede wszystkim służyć wychowaniu skazanego, wdrożeniu go do przestrzegania porządku prawnego. Zasada resocjalizacji należy do podstawowych zasad prawa karnego wykonawczego. Słusznie podkreśla się w literaturze, że działalność resocjalizacyjna, rozumiana jako zespół czynności zmierzających do zmiany osobowości skazanego, tak aby był on zdolny do funkcjonowania w społeczeństwie, jest odbiciem celów, jakie ustawodawca stawia karom oraz środkiem probacyjnym¹.

¹ T. Kalisz, Zasady prawa karnego wykonawczego, (w:) Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. XVII, Wrocław 2005, s. 336.

Wprawdzie resocjalizacyjnemu modelowi prawa karnego stawiane są nie-raz zarzuty że stanowi naruszenie ludzkiej godności i praw człowieka po-przez radykalną ingerencję w sferę autonomii osoby oraz braku skuteczno-ści, ale wydaje się, że są to zarzuty do odparcia. Przecież stosowanie prawa karnego jako reakcja na przestępstwo zawsze stanowi ingerencję w prawa osobiste skazanego, dopuszczalną w myśl art. 4 § 2 k.k.w. i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, natomiast brak skuteczności nie powinien zniechęcać do tego modelu, lecz przeciwnie – powinien mobilizować do wysiłków na rzecz tej skuteczności, mimo że poddawanie się resocjalizacji nie jest obowiąz-kiem skazanego, ale kierowaną do niego ofertą pomocy w przystosowaniu do życia na wolności.

Najbardziej wyrazistą formą takiej oferty poddawania skazanego resocja-lizacji jest instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary, które może być połączone z nałożeniem na niego stosownych obowiązków oraz podda-nia dozorowi.

Skuteczność wykonania orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wyko-nania kary determinowana jest stosowaniem dwóch innych zasad postępo-wania wykonawczego:

- 1) zasady indywidualizacji w wykonaniu kar, nakazującej dostosowywanie środków, którymi dysponuje organ wykonujący orzeczenie do indywidual-nych potrzeb skazanego,
- 2) zasady elastycznej modyfikacji kar i innych środków reakcji na przestęp-stwo, w myśl której obowiązkiem wspomnianych organów jest modyfiko-wanie sankcji w miarę oczekiwanych zmian w postawie skazanego (pro-gresja), bądź pojawianiem się niepokojących oznak pogłębiania się obja-wów wykolejenia społecznego (regresja)².

Przenosząc powyższe zasady na grunt wykonywania orzeczenia o wa-runkowym zawieszeniu wykonania kary, nie trudno zauważyć, że ustawo-dawca przewidział bogaty arsenał środków, które ma do dyspozycji sąd, aby realizować skutecznie zarówno zasadę resocjalizacji, o ile skazany poddaje się temu procesowi, a także – służącą tej zasadzie – zasadę elastycznej modyfikacji środków, które mają służyć skutecznej resocjalizacji skazanego.

Środki te znajdujemy w art. 74 k.k. (możliwość modyfikowania orzeczenia w zakresie obowiązków i dozoru) i 75 k.k. (zarządzenie wykonania kary wa-runkowo zawieszonyj). W myśl art. 173 § 2 pkt 3 i 6 k.k.w. do zadań sądo-wego kuratora dla dorosłych należy inicjowanie postępowań w tym przed-miecie. Jak wykazuje praktyka, większość tych postępowań wszczynana jest właśnie na wniosek kuratorów, którzy „na pierwszej linii frontu” realizują tru-dy resocjalizacji skazanych. Do zakresu ich działania należy też branie udziału w posiedzeniach sądu w tego rodzaju sprawach, jeżeli składali wnio-

² *Ibidem*, s. 334–335.

ski o wszczęcie postępowania albo sprawa dotyczy sprawcy poddanego próbie. Wynika stąd obowiązek sądu zawiadomienia ich w takich przypadkach o terminie i celu posiedzenia (art. 22 § 1 k.k.w.)³.

Przepis art. 74 k.k. przewiduje całą gamę możliwości modyfikacji orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary zarówno w zakresie obowiązków, jak też co do dozoru. Wprowadzając te możliwości, ustawodawca nie ustrzegł się jednak niekonsekwencji.

Mimo iż art. 69 § 1 k.k. przewiduje możliwość warunkowego zawieszenia wykonania nie tylko kary pozbawienia wolności, ale również kary ograniczenia wolności i grzywny orzeczonej jako kara samoistna, a zgodnie z art. 72 k.k. sąd może nałożyć obowiązki wymienione w tym przepisie w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania każdej z tych kar, to jednoznaczne brzmienie art. 74 § 2 k.k. pozwala na modyfikację obowiązków tylko w przypadku warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności. Brak jest więc podstawy do takiego modyfikowania obowiązków nałożonych na podstawie art. 72 k.k. na sprawcę, co do którego wydany został wyrok skazujący na karę grzywny lub ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Nie jest też możliwa modyfikacja wyroku skazującego na te kary w zakresie dozoru, jako że w art. 73 k.k. ustawodawca przewidział możliwość oddania pod dozór jedynie skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie jest więc ono dopuszczalne także w okresie próby.

Natomiast wspomniany już art. 75 k.k., określający przesłanki zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, odnosi się do wszystkich trzech rodzajów kar, co do których istnieje możliwość warunkowego zawieszenia ich wykonania.

Kodeks karny przewiduje następujące grupy przesłanek zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonych kary, pozbawienia wolności, ograniczenia wolności i grzywny, o którym orzeka się przy uwzględnieniu treści art. 178 § 2 k.k.w.:

- 1) obligatoryjne zarządzenie wykonania kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności (art. 75 § 1 k.k.);
- 2) fakultatywne zarządzenie wykonania kary, jeżeli skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż wskazane w pkt. 1, albo jeżeli uchyla się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych (art. 75 § 2 k.k.);

³ Szerzej zob. K. Postułski, *Udział sądowego kuratora dla dorosłych w postępowaniu przed sądem*, *Probacja* 2010, nr 1, s. 5.

3) fakultatywne zarządzenie wykonania kary, jeżeli skazany po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo (art. 75 § 3 k.k.).

Przesłanki orzekania w tym przedmiocie omówione zostaną w kolejnych punktach opracowania.

Zarówno modyfikacja orzeczenia w zakresie obowiązków i dozoru, jak też zarządzenie wykonania kary może nastąpić z powodu okoliczności, które zaistniały w okresie próby. Orzekanie na podstawie art. 74 § 2 k.k. po zakończeniu okresu próby jest bezprzedmiotowe, natomiast zarządzenie wykonania kary może nastąpić zarówno w czasie trwania próby, jak też w okresie 6 miesięcy po jej zakończeniu. Jeśli w tym okresie nie nastąpi prawomocne zarządzenie wykonania kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa (art. 76 k.k.).

W razie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, grzywna orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k. nie podlega wykonaniu, zaś kara pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych z zaokrągleniem do pełnego dnia. Przepisy nie wymagają wydania w tym przedmiocie postanowienia (zob. art. 18 § 1 i 2 k.k.w.). Fakt ten jest ustalany w zarządzeniu wykonania wyroku, wydanym po uprawomocnieniu się postanowienia zarządzającego wykonanie kary warunkowo zawieszanej.

Dokonując wykładni tego przepisu, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż użyte w art. 71 § 2 k.k. sformułowanie o skróceniu kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych oznacza, że w razie zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej ulega ona skróceniu o liczbę dni równa liczbie uiszczonych stawek dziennych grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 k.k.⁴

Stanowisko Sądu Najwyższego jest zasadne, opiera się na wykładni językowej, mającej pierwszeństwo w prawie karnym materialnym. Ogólne rozumienie słowa „równo” odpowiada pojęciom „odpowiada czemuś innemu”, „jest do tego podobne”, „jest równoważne temu”, czy wręcz „jest takie samo”. Tak więc skrócenie wymiary kary pozbawienia wolności następuje przy uwzględnieniu przelicznika Jeden dzień pozbawienia wolności = jedna stawka dzienna.

Taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 listopada 2008 r.⁵, mimo iż stanowisko zajęte uprzednio w uchwale z dnia 20 września 2007 r. spotkało się z krytyką w piśmiennictwie⁶. Polemiści, opierając się

⁴ Uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 27/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 76.

⁵ IV KK 366/08, LEX nr 468661.

⁶ Zob. glosy do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r. autorstwa J. M a t r a s a, PS 2008, nr 4, s.174 i M. S i w k a, WPP 2008, nr 1, s. 172.

o zasady wykładni systemowej i funkcjonalnej, wyrażają zbieżne stanowiska, iż przy skracaniu kary pozbawienia wolności, o którym mowa w art. 71 § 2 k.k., należy przyjąć zasadę wyrażoną w innych przepisach ustaw karnych (art. 63 § 1 k.k., 46 § 1 k.k.w.), zgodnie z którą jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny.

II. Modyfikacje w przedmiocie obowiązków i dozoru

W art. 74 § 2 k.k. zostały wyczerpująco wskazane rodzaje postępowań incydentalnych, które mogą toczyć się w stadium wykonania kary w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności i podstawy faktyczne rozstrzygnięć. Tak więc w postępowaniu wykonawczym są możliwe decyzje sądu w przedmiocie:

- 1) ustanawiania obowiązków określonych w art. 72 § 1 pkt. 3–8 k.k., jeżeli orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary nie zawiera w ogóle rozstrzygnięcia w tym przedmiocie;
- 2) rozszerzania obowiązków w granicach określonych w art. 72 § 1 pkt. 3–8 k.k., a więc orzekania nowych obowiązków obok innych, orzeczonych uprzednio;
- 3) zmiany obowiązków, a więc orzekania obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt. 3–8 k.k., z jednoczesnym zwolnieniem od wykonywania innych, uprzednio orzeczonych obowiązków;
- 4) zwolnienia od obowiązków poprzednio orzeczonych, z wyjątkiem obowiązku wymienionego w art. 72 § 2 k.k.;
- 5) oddania skazanego pod dozór, jeśli nie był on poprzednio orzeczony;
- 6) zwolnienia od dozoru przed końcem okresu próby, z zastrzeżeniem jednak, o którym mowa poniżej.

Podstawową przesłanką decyzji przewidzianych w art. 74 § 2 k.k. są względy wychowawcze, które przemawiają za zmianą orzeczenia o obowiązkach lub o dozorze.

Potrzeba zmiany, na którą zezwala art. 74 § 2 k.k., musi wynikać z konkretnych przesłanek odnoszących się do danej, ściśle zindywidualizowanej sprawy⁷.

Z treści tego przepisu wynika, że modyfikacje, o których mowa, nie mogą dotyczyć wszystkich obowiązków. Tak więc ustanawianie nowych obowiązków, ich zmiana lub rozszerzanie nie może obejmować obowiązku informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby oraz przeproszenia pokrzywdzonego (art. 72 § 1 pkt. 1 i 2 k.k.). Od tych obowiązków sąd może jednak zwolnić skazanego. Z zakresu możliwości dokonywania jakichkolwiek

⁷ Zarys metodyki pracy kuratora sądowego, pod red. T. Jedynaka i K. Stasiaka, Warszawa 2008, s. 337.

zmian w postępowaniu wykonawczym jest wyłączony obowiązek naprawienia szkody (art. 72 § 2 k.k.). Może on być orzeczony tylko w wyroku.

Składanie przez kuratora wniosku o modyfikację orzeczenia w zakresie obowiązków lub dozoru musi być decyzją głęboko przemyślaną, zaś względy wychowawcze, które za nią przemawiają, powinny być wyeksponowane zarówno we wniosku, jak też później w uzasadnieniu postanowienia. Decydując się na wspomniane modyfikacje, trzeba mieć świadomość tego, że obowiązki nakładane na sprawcę, jak też decyzja o poddaniu go dozorowi są istotnymi czynnikami probacji. Mają one olbrzymie znaczenie dla kształtowania właściwej, społecznie pożądanej postawy sprawcy, któremu sąd zawiesił warunkowo wykonanie kary⁸. Ich zmiana czy zwalnianie od nich będzie zawsze stanowiło reakcję na różne sytuacje mające miejsce w jego życiu i zmieniające się warunki osobiste, a także rodzinne.

Sytuacje faktyczne uzasadniające zastosowanie możliwości, jakie daje art. 74 § 2 k.k., mogą być różne. Przebieg okresu próby może na tyle wzmocnić pozytywną prognozę, że względy wychowawcze (np. potrzeba okazania skazanemu zaufania) przemawiać mogą za zwolnieniem z dozoru, a także ze wszystkich lub z części obowiązków. Takie zwolnienie może też mieć miejsce w innym przypadku nie związanym z pozytywnie przebiegającym procesem resocjalizacji. Otóż, względy wychowawcze mogą sprzeciwiać się kontynuowaniu dozoru lub niektórych obowiązków w sytuacji, gdy skazany wyjechał na dłuższy okres za granicę, odbywa karę pozbawienia wolności lub jest tymczasowo aresztowany, a przewidywany okres izolacji przekracza swym wymiarem koniec okresu próby.

Nie rokujący pozytywnie przebieg okresu próby może być podstawą do oddania skazanego pod dozór czy nałożenia obowiązków, aby w ten sposób stymulować jego zachowanie i uchronić przed ewentualnym zarządzeniem wykonania kary, które, w przypadku fakultatywności, zawsze powinno być ostatecznością.

Potrzeba modyfikacji orzeczenia w zakresie obowiązków czy też dozoru powinna być w centrum uwagi kuratora w całym okresie próby. Przepisy nie zabraniają bowiem wielokrotnego orzekania na podstawie art. 74 § 2 k.k. Orzekanie w przedmiocie oddania pod dozór lub o zwolnieniu od dozoru może mieć wpływ na zmianę właściwości sądu wykonującego wyrok. Będzie o tym szerzej mowa w części dotyczącej kwestii procesowych.

Zakresem uprawnień, jakie daje sądowi art. 74 § 2 k.k., nie jest objęta możliwość zmiany okresu próby ustalonego w orzeczeniu o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności (inaczej niż w art. 163 § 2 k.k.w., gdy chodzi o wykonywanie orzeczenia o warunkowym zwolnieniu).

⁸ A. K o r d i k, Obowiązki okresu próby warunkowego zawieszenia kary, (w:) Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. IV, Wrocław 2999, s. 91.

Pewne kontrowersje budzi w praktyce problem, czy możliwe jest zwolnienie od dozoru, na podstawie art. 74 § 2 k.k., sprawcy, o którym mowa w art. 73 § 2 k.k.

Autor od wielu lat konsekwentnie stoi na stanowisku, że nie jest możliwe zwolnienie od dozoru na podstawie art. 74 § 2 k.k. młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, a także sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. Zgodnie bowiem z treścią art. 73 § 2 k.k. dozór wobec tych osób jest obowiązkowy. Taka treść wymienionego przepisu oznacza, że obowiązkowe jest nie tylko oddanie skazanego pod dozór (jak w wypadku przewidzianym w art. 159 k.k.w., który mówi tylko o obowiązkowym oddaniu pod dozór, a nie o obowiązkowym dozorze), ale też jego sprawowanie w całym okresie próby. Rozbieżność sformułowań zawartych w art. 73 § 2 k.k. (a także w art. 95 § 2 k.k. i art. 98 k.k.) oraz w art. 159 k.k.w. nie pozwala więc na identyczne rozumienie treści zawartych w tych przepisach⁹. Sprzeciwia się temu wykładnia systemowa. Ale nie tylko, albowiem także wykładnia historyczna przemawia na rzecz przytoczonego stanowiska. Należy przypomnieć, że art. 76 § 2 k.k. z 1969 r., będący odpowiednikiem obecnego art. 73 § 2 k.k., w swej pierwotnej wersji mówił o „obowiązkowym oddaniu pod dozór”. Natomiast w wyniku nowelizacji z 1995 r. w miejsce tego pojęcia pojawił się zwrot „dozór jest obowiązkowy”. Już chociażby z tego powodu należy uznać, że oba wymienione zwroty są pojęciowo różne. Nie ma podstaw do twierdzenia, że ta zmiana w Kodeksie karnym z 1969 r. nie była świadomym zabiegiem ustawodawcy.

Dlatego nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, iż możliwe jest zwolnienie na podstawie art. 74 § 2 k.k. od dozoru także młodocianego sprawcę przestępstwa umyślnego oraz sprawcę określonego w art. 64 § 2 k.k., co Sąd Najwyższy argumentuje tym, że art. 74 § 2 k.k. nie zawiera żadnych ograniczeń, gdy chodzi o możliwość zwolnienia od dozoru¹⁰. Stanowisko Sądu Najwyższego wspiera A. Zoll, który uważa, że kierując się wykładnią celowościową, należy uznać dopuszczalność zwolnienia z dozoru także wtedy, gdy oddanie skazanego pod dozór było obligatoryjne¹¹.

Wielu autorów wypowiedziało się krytycznie na temat stanowiska Sądu Najwyższego, a zgodnie z tym, co zostało zaprezentowane wyżej¹².

Dokonując analizy art. 74 k.k., należy zwrócić uwagę na to, że nakładając na skazanego obowiązki, sąd powinien określić czas i sposób ich wykonania. Pozwoli to na kontrolę wykonywania tych obowiązków w okresie próby.

⁹ Zob. K. Postulski, Glosa do uchwały SN z dnia 18 października 2001 r., I KZP 22/01, *Palestra* 2003, nr 5–6, s. 266.

¹⁰ Uchwała SN z dnia 18 października 2001 r., I KZP 22/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 86.

¹¹ A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2004, teza 6 do art. 74.

¹² Zob. m.in. M. Budyn-Kulig, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2007, teza 4 do art. 74; J. Hołda, Z. Hołda, *Prawo karne wykonawcze*, Kraków 2004, s. 207; M. Kalitowski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, teza 3 do art. 74; G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX, teza 5 do art. 74.

Zgodnie z art. 74 § 1 k.k., czas i sposób wykonania nałożonych obowiązków sąd określa po wysłuchaniu skazanego. Kategoryczne brzmienie przepisu, mającego zastosowanie zarówno w czasie orzekania o obowiązkach w wyroku, jak też w postępowaniu wykonawczym, że pozostawia wątpliwości, że wysłuchanie w takiej sytuacji skazanego jest obowiązkowe.

Dalej idące wymaganie przewiduje art. 74 § 1 k.k., gdy chodzi o obowiązek poddania się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu, albo oddziaływaniom terapeutycznym lub uczestnictwu w programach korekcyjno-edukacyjnych (art. 72 § 2 pkt 6 k.k.). Nałożenie tego obowiązku wymaga zgody skazanego.

III. Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary (art. 75 § 1 k.k.)

Stosownie do treści art. 75 § 1 k.k. sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności¹³.

Przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju. Za przestępstwa podobne uważa się również przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 115 § 3 k.k.). Natomiast czyn popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić, albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (art. 9 § 1 k.k.). Jeśli w części dyspozytywnej wyroku nie mówi się wyraźnie o nieumyślności działania, oznacza to, że przestępstwo zostało popełnione umyślnie.

Skazaniem na karę pozbawienia wolności, uzasadniającym obligatoryjne zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej na podstawie art. 75 § 1 k.k., jest skazanie na taką karę także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. To stanowisko nie budzi obecnie żadnych kontrowersji w literaturze i orzecznictwie. Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć wypadki obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary tylko do sytuacji, gdy ponowne skazanie nastąpiło na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, dałby temu wyraz w treści przepisu, tak jak to uczynił w art. 160 § 1 k.k.w.

Sąd zarządza na podstawie art. 75 § 1 k.k. wykonanie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a nie kary jednostkowej, jeżeli skazany popełni w okresie próby przestępstwo podobne do któregośkolwiek z przestępstw objętych wymienioną karą¹⁴.

¹³ Szczegółowo na ten temat: R. A. Stefański, Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszanej warunkowo, *Probacja* 2010, nr 2, s. 5.

¹⁴ Uchwała SN z dnia 8 grudnia 1978 r., VII KZP 43/78, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 6 i M. Siwek, Głosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 14/2001, *Prok. i Pr.* 2002, nr 3, s. 110.

Jeżeli prawomocne skazanie za podobne przestępstwo umyślne nastąpiło w okresie próby określonej wyrokiem, który został objęty wyrokiem łącznym, ale przed jego wydaniem, należy zarządzić na podstawie art. 75 § 1 k.k. wykonanie kary orzeczonej w wyroku wchodzącym w skład wyroku łącznego¹⁵. Niemożliwe jest bowiem zarządzenie wykonania kary orzeczonej wyrokiem łącznym, o ile przesłanki takiego zarządzenia nie zaistniały w okresie próby określonej tym wyrokiem. Taka przeszkoda nie zachodziłaby natomiast w razie ich zaistnienia po wydaniu wyroku łącznego, przy czym możliwość zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej na podstawie art. 75 § 2 k.k. należy wiązać – gdy chodzi o uchylanie się od obowiązków – z ich orzeczeniem na podstawie art. 89 § 3 k.k.¹⁶.

Okoliczność uzasadniająca obligatoryjne zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej, to znaczy popełnienie przez sprawcę podobnego przestępstwa umyślnego, musi zaistnieć w okresie próby, natomiast wyrok skazujący za to przestępstwo i postanowienie o zarządzeniu jej wykonania może być wydane również po upływie tego okresu, z tym że postanowienie zarządzające wykonanie kary musi zapaść i uprawomocnić się najpóźniej w okresie 6 miesięcy po zakończeniu próby¹⁷. Jeśli tak się nie stanie, następuje z mocy prawa zatarcie skazania (art. 76 § 1 k.k.), uważa się więc je za niebyłe.

IV. Fakultatywne zarządzenie wykonania kary (art. 75 § 2 i 3 k.k.)

Przesłanką fakultatywnego zarządzenia wykonania kary jest rażące naruszenie porządku prawnego przez skazanego w okresie próby (art. 75 § 2 k.k.). Pojęcie „naruszenia porządku prawnego”, którym posługuje się art. 75 § 2 k.k., występuje też w wielu innych przepisach Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego, w tym – kilkakrotnie jako podstawa niekorzystnych dla skazanego rozstrzygnięć (art. 68 § 2 i 3 k.k., art. 156 § 1 k.k.w., art. 160 § 2 k.k.w.). Żaden z przepisów nie wyjaśnia jednak, co należy rozumieć przez naruszenie porządku prawnego.

Przepis art. 75 § 2 k.k. jedynie przykładowo (zwrot „w szczególności”) wymienia te zachowania, które mogą świadczyć o tym, że skazany rażąco naruszył porządek prawny. Należą do nich:

- popełnienie przestępstwa innego niż określone w art. 75 § 1 k.k.,
- uchylanie się od uiszczenia grzywny,
- uchylanie się od dozoru,

¹⁵ Uchwała SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 34/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 3.

¹⁶ S. Zabłocki, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Palestra 2003, nr 1–2, s. 201.

¹⁷ Postanowienie SN z dnia 1 lutego 1995 r., III KRN 203/94, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 18.

- uchylanie się od wykonywania nałożonych obowiązków,
- uchylanie się od wykonywania orzeczonych środków karnych.

Na podstawie analizy semantycznej poszczególnych członów pojęcia „naruszenie porządku prawnego” można wyprowadzić wniosek, że jest nim zachowanie skazanego wbrew nakazom lub zakazom prawa karnego (popętnienie przestępstwa), popełnienie wykroczenia, a także postępowanie wbrew regułom, których przestrzeganie mieści się w granicach zadań i celów, jakie prawo karne wiąże m.in. z taką instytucją, jak warunkowe zawieszenie wykonania kary (uchylanie się od nałożonych obowiązków, dozoru lub orzeczonych środków karnych). Naruszenie porządku prawnego powinno być udokumentowane.

Przypisanie naruszeniu porządku prawnego znamienia „rażące” wymaga ustalenia istnienia znacznego ładunku jego pejoratywności. Chodzi zatem o takie naruszenie porządku prawnego, które cechuje jaskrawość, uporczywość, oczywistość, duże nasilenie złej woli itp. Nie może być przy tym pomijany stopień szkodliwości społecznej takiego zachowania się¹⁸.

Popętnienie przestępstwa, jako jeden z przejawów naruszenia porządku prawnego, musi być stwierdzone prawomocnym wyrokiem (zasada domniemania niewinności – art. 5 § 1 k.p.k.). Przestępstwo, o którym mówi art. 75 § 2 k.k., to przestępstwo nieumyślne, przestępstwo niepodobne do poprzedniego, przestępstwo, za które orzeczono inną karę niż pozbawienie wolności, odstąpiono od wymierzania kary, warunkowo umorzono postępowanie, orzeczono wyłącznie środek karny.

Nie można też zarządzić wykonania kary warunkowo zawieszanej z powodu rażącego naruszenia porządku prawnego polegającego na popełnieniu wykroczenia, jeżeli nie zostało ono stwierdzone prawomocnym wyrokiem sądu. W sprawach o wykroczenia obowiązuje również zasada domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.s.w.).

Kolejnym pojęciem spośród tych, którymi posługuje się art. 75 § 2 k.k., jest „uchylanie się”. Trzeba mocno podkreślić, że nie jest przesłanką zarządzenia wykonania kary na podstawie tego przepisu samo niepłacenie grzywny, niepoddawanie się dozorowi, niewykonywanie obowiązków czy orzeczonych środków karnych. Tym zachowaniom konieczne jest przypisanie znamienia „uchylania się”.

Pojęcie „uchylania się” (od uiszczenia grzywny, dozoru, wykonania nałożonych obowiązków, orzeczonych środków karnych) będącego jednym z przejawów rażącego naruszenia porządku prawnego, było wielokrotnie interpretowane przez Sąd Najwyższy. Od dawna podkreśla on niezmiennie, że w pojęciu „uchylanie się” mieści się negatywny stosunek psychiczny ska-

¹⁸ Szerzej zob. S. Strycharz, Pojęcie porządku prawnego w kodeksie karnym, NP 1970, nr 6, s. 851 i K. Postulski, Glosa do uchwały SN z dnia 12 grudnia 1995 r., I KZP 35/95, Palestra 1996, nr 7–8, s. 271.

zanego do orzeczonej grzywny, nałożonych obowiązków, dozoru, czy orzeczonych środków karnych, będący wyrazem jego złej woli i sprawiający, że mimo obiektywnej możliwości podporządkowania się wymienionym rygorom, nie czyni tego, gdyż nie chce, a więc z powodów przez siebie zawinionych¹⁹.

Ten kierunek orzecznictwa jest aprobowany w literaturze²⁰.

Trzeba też pamiętać, że o uchylaniu się od obowiązku można mówić tylko wtedy, gdy mieści się on w katalogu obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 k.k. i został nałożony na skazanego prawomocnym orzeczeniem na podstawie art. 72 k.k. lub art. 74 § 2 k.k., a także o tym, że uchylanie się od dozoru, nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, mające postać rażącego naruszenia porządku prawnego, tylko wtedy może być podstawą zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej, gdy wystąpiło, chociażby częściowo, w okresie próby.

Przedstawione rozumienie pojęcia „uchylanie się” pozwala na przykładowe, wypracowane w orzecznictwie sądowym²¹, wskazanie sytuacji, które temu pojęciu nie odpowiadają, a więc nie mogą być samoistną podstawą zarządzenia wykonania kary. I tak, sąd nie może zarządzić wykonania kary:

- z powodu nie przeproszenia pokrzywdzonego, jeżeli nie upłynął termin do wykonania tego obowiązku,
- jeżeli nie upłynął jeszcze termin spłaty zaległych alimentów,
- jeżeli skazany nie naprawił szkody z przyczyn obiektywnych,
- gdy skazany nie wykonał obowiązku podjęcia pracy, jeżeli podejmował prace dorywcze,

Można też wskazać na inne sytuacje nie pozwalające na zarządzenie wykonania kary. Tak więc:

- w przypadku obowiązku alimentacyjnego, z uchylaniem się od jego wykonania mamy do czynienia tylko wtedy, gdy zobowiązany – dając wyraz

¹⁹ Postanowienia SN z dnia: 23 lutego 1974 r., IV KRN 17/74, OSNKW 1974, nr 5, poz. 95; 28 lipca 1980 r., V KRN 146/80, OSNKW 1980, nr 10–11, poz. 82; 12 października 1988 r., V KRN 212/88, OSNPG 1989, nr 3, poz. 44; 17 października 1995 r., III KRN 96/95, Prok. i Pr. 1996, dodatek „Orzecznictwo”, nr 4, poz. 5 i 25 czerwca 1996 r., V KKN 44/96, Prok. i Pr. 1997, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 3.

²⁰ Zob. m.in.: S. Paweła, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego wykonawczego (za lata 1979–1980), NP 1981, nr 7–8, s. 56; Z. Gostyński, Glosa do postanowienia SN z dnia 17 października 1995 r., sygn. III KRN 96/95, Prok. i Pr. 1996, nr 6, s. 85; K. Postulski, Glosa do uchwały z dnia 12 grudnia 1995 r., I KZP 35/95, Palestra 1996, nr 7–8, s. 268.

²¹ Zob. m.in. postanowienia SN: z dnia 5 marca 1974 r., III KRN 6/74, OSNKW 1974, nr 5, poz. 96; z dnia 17 września 1970 r., Z 65/70, OSNPG 1971, nr 2, poz. 33; z dnia 13 września 2001 r., IV KKN 405/00, LEX nr 51592; z dnia 2 czerwca 2003 r., III KK 187/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1175 i z dnia 20 maja 2004 r., III KK 92/04, LEX nr 109504; szerzej na ten temat: K. Postulski, Glosa do uchwały SN z dnia 12 grudnia 1995 r., I KZP 35/95, Palestra 1996, nr 7–8, s. 268.

- niechęci do cięższej na nim powinności – mimo obiektywnej możliwości obowiązku tego nie wypełnia, gdyż wypełnić nie chce,
- sam fakt wyjazdu za granicę skazanego oddanego pod dozór, nawet z zamiarem długotrwałego pobytu, nie daje podstawy do uznania, że uchyła się on od dozoru. Taki wyjazd stanowi bowiem realizację praw przysługujących każdemu obywatelowi. Inne natomiast zagadnienie stanowi to, co motywowało skazanego do wyjazdu, a więc okoliczności, które zaistniały przed wyjazdem i były jego powodem. Muszą one być przedmiotem ustaleń i rozważań sądu w aspekcie, o którym mówi art. 75 § 2 k.k.,
 - tymczasowe aresztowanie skazanego w innej sprawie nie daje podstaw do uznania, iż rażąco naruszył on porządek prawny, nie może zatem stanowić – zgodnie z zasadą domniemania niewinności – jedynej przesłanki uzasadniającej zarządzenie wykonania kary,
 - dla oceny przestrzegania przez skazanego warunków probacji nie ma znaczenia, że prowadzone jest przeciw niemu inne postępowanie karne; dopóki w tym postępowaniu nie zapadnie prawomocny wyrok, nie może to powodować dla skazanego niekorzystnych wniosków z uwagi na zasadę domniemania niewinności.

Nie każdy wypadek popełnienia przestępstwa, o którym mówi art. 75 § 2 k.k., jak też nie każdy wypadek uchylenia się od dozoru, nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, chociaż będące naruszeniem porządku prawnego, jest „rażącym” naruszeniem tego porządku, a więc stanowi podstawę do zarządzenia wykonania kary. A zatem, obowiązkiem sądu jest ustalenie i ocena rodzaju oraz okoliczności popełnionego w okresie próby przestępstwa, a także skali negatywnego stosunku, uporczywości i złej woli skazanego wobec dozoru, obowiązków i środków karnych, formy okazywania tej złej woli i uporczywości, permanentność takich zachowań, a także ich odbiór społeczny.

Jeżeli zostanie ustalone, że zachowaniu skazanego w okresie próby można przypisać znamię „rażącego naruszenia porządku prawnego”, to ustalenie takie nie obliguje jeszcze sądu do zarządzenia wykonania kary, a tylko stwarza taką możliwość. Pamiętać bowiem należy, że zarządzenie wykonania kary na podstawie art. 75 § 2 k.k. jest zawsze fakultatywne.

Dlatego obowiązkiem sądu jest przeanalizowanie okoliczności towarzyszących temu zachowaniu się skazanego, które ocenione zostało jako rażące naruszenie porządku prawnego²². Wynikiem tej analizy musi być ocena, czy ustalone zachowanie się skazanego, uznane za rażące naruszenie porządku prawnego, i okoliczności towarzyszące temu zachowaniu się świadczą o tym, że dodatnia prognoza co do przestrzegania przez niego porządku

²² Postanowienie SN z dnia 17 listopada 1970 r., V KRN 439/70, OSNPG 1971, nr 4, poz. 59 i z dnia 20 kwietnia 1971 r., V KRN 81/71, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 111.

prawnego, która była podstawą decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, okazała się nietrafna, czy też naruszenie to było jedynie epizodem na tle ogólnie pozytywnego przebiegu okresu próby. Tylko pierwsza ze wskazanych sytuacji może uzasadniać zarządzenie wykonania kary.

Zaprezentowany kierunek ustaleń i ocen sądowego kuratora zawodowego przygotowującego wniosek, a następnie sądu, który w oparciu o ten wniosek ma orzekać, oznacza potrzebę ostrożnego korzystania z możliwości, jaką daje art. 75 § 2 k.k. Zastosowanie tego przepisu wymaga zawsze szczególnie roważnego przeanalizowania przez wymienione organy okoliczności towarzyszących uchylaniu się skazanego od wykonania ciężących na nim obowiązków²³.

O fakultatywnym zarządzeniu kary warunkowo zawieszanej mówi też art. 75 § 3 k.k. Daje on możliwość zarządzenia wykonania kary, jeżeli skazany po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności, gdy w tym czasie popełnił przestępstwo. Jak należy rozumieć ten przepis? Wprawdzie stosownie do treści art. 70 § 1 k.k. okres próby biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia, ale faktycznie, z uwagi na treść art. 75 § 3 k.k., dla skazanego zaczyna się on już w chwili wydania wyroku skazującego z warunkowym zawieszeniem wykonania kary. Już bowiem od tej chwili ciąży na nim obowiązek przestrzegania porządku prawnego. Konsekwencją rażącego naruszenia porządku prawnego w okresie pomiędzy wydaniem a uprawomocnieniem się wyroku może być zarządzenie wykonania kary, co może jednak nastąpić dopiero po jego uprawomocnieniu się.

V. Zarządzenie wykonania kary na podstawie innych ustaw

W innych ustawach – poza Kodeksem karnym – znajdujemy kilka przepisów, które uzupełniają lub zastępują art. 75 k.k.

Stosownie do treści art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) sąd może zarządzić wykonanie zawieszanej kary pozbawienia wolności, jeżeli skazany w okresie próby uchyla się od obowiązku poddania się leczeniu lub rehabilitacji w zakładzie opieki zdrowotnej albo dopuszcza się rażącego naruszenia regulaminu zakładu, do którego został skierowany.

Wymieniony przepis zawiera dwie alternatywne przesłanki fakultatywnego zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej.

Pierwszą z tych przesłanek jest uchylanie się od obowiązku leczenia lub rehabilitacji. Do zarządzenia wykonania kary nie jest więc wystarczające stwierdzenie tylko faktu, że skazany nie poddaje się leczeniu lub rehabilitacji,

²³ Wyrok SN z dnia 17 listopada 1970 r., V KRN 439/70, OSNPG 1971, nr 4, poz. 59.

ale że od tego obowiązku uchyła się w takim rozumieniu, jakie zostało wyżej przedstawione

Druga przesłanka zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej, to rażąco naruszenie przez skazanego regulaminu zakładu opieki zdrowotnej, do którego został skierowany. Sformułowanie tej przesłanki przy użyciu liczby pojedynczej wskazuje, że wystarczające jest jednokrotne nawet naruszenie tego regulaminu, jeżeli miało ono charakter rażący.

Art. 71 ust. 2 powołanej ustawy określa szczególną podstawę fakultatywnego zarządzenia wykonania kary, która nie wyłącza jednak stosowania art. 75 k.k. Stanowi więc jego uzupełnienie w przypadku orzeczenia środka zabezpieczającego, przewidzianego w art. 71 ust. 1 tej ustawy²⁴.

Szczególną regulację, w stosunku do unormowanej w art. 75 k.k., zawiera też art. 41 § 3 i 4 k.k.s. Przewiduje on fakultatywne zarządzenie wykonania kary orzeczonej za przestępstwo skarbowe, jeżeli sprawca w okresie próby uchyła się od wykonania określonego obowiązku uiszczenia należności publicznoprawnej. W rozumieniu Kodeksu karnego skarbowego należność publicznoprawna jest to należność państwowa lub samorządowa, będąca przedmiotem przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego (zob. art. 53 § 26 k.k.s.).

Sformułowana w art. 41 § 3 i 4 k.k.s. przesłanka funkcjonuje niezależnie od przesłanek, które przewiduje art. 75 k.k.

Przepisy o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary stanowiące treść art. 75 k.k. nie mają zastosowania do wykroczeń. Kodeks wykroczeń ma własną regulację odnoszącą się do przesłanek zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary aresztu, zamieszczoną w art. 44 k.k. Przepis ten przewiduje obligatoryjne zarządzenie wykonania kary aresztu, jeżeli ukarany w okresie próby popełnił podobne do poprzedniego przestępstwo lub wykroczenie (art. 44 § 1 k.w.). Natomiast w art. 44 § 2 k.w. przewidziana została możliwość zarządzenia wykonania takiej kary, jeżeli ukarany w okresie próby popełnił inne przestępstwo lub wykroczenie niż wymienione w § 1. Zarządzenie wykonania kary aresztu może nastąpić z wymienionych wyżej powodów, o ile zaistniały one w okresie próby, z tym że postanowienie w tym przedmiocie musi uprawomocnić się nie później niż w ciągu 2 miesięcy po tym okresie. Po jego upływie ukaranie uważa się za niebyłe (art. 44 § 3 k.w.).

VI. Problematyka procesowa

Postępowania w przedmiocie modyfikacji obowiązków nałożonych na oskarżonego, w przedmiocie oddania pod dozór lub zwolnienia od dozoru,

²⁴ Szerzej na ten temat zob. K. Postulski, Wykonywanie środków zabezpieczających przewidzianych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, Prok. i Pr. 2008, nr 1, s. 52.

jak też w przedmiocie zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej, z reguły wszczynane są na wniosek sądowych kuratorów zawodowych.

Z uwagi na omówione, różnorodne przesłanki i podstawy prawne decyzji, jakie może wydawać sąd, zasadna wydaje się sugestia, aby wnioski kuratorów, oprócz elementów wynikających z art. 119 k.p.k., wskazywały też podstawę prawną decyzji, o wydanie której wnoszą. Jest to szczególnie istotne przy składaniu wniosków o zarządzenie wykonania kary, które może być zarówno obligatoryjne (art. 75 § 1 k.k.), jak też fakultatywne (art. 75 § 2 i 3 k.k.). Istotne jest także, aby wniosek był złożony do sądu, który jest właściwy funkcjonalnie do jego rozpoznania. Kodeks karny wykonawczy przewiduje właściwość różnych sądów w zależności od miejsca zamieszkania lub pobytu skazanego, jak również w zależności od tego, czy został on oddany pod dozór, czy też nie.

Artykuł 178 § 1 k.k.w. wprowadza tak zwaną przemienną właściwość sądu, jako odstępstwo od zasady, że właściwy do wykonania orzeczenia jest sąd, który orzekał w pierwszej instancji (art. 3 § 1 k.k.w.). Odstępstwo to dotyczy tylko rozstrzygnięć dotyczących wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności i występuje w dwóch wypadkach:

- 1) gdy sądem orzekającym w pierwszej instancji o warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności był sąd rejonowy, a skazany, wobec którego orzeczono dozór, zamieszkuje lub przebywa w okręgu innego sądu rejonowego;
- 2) gdy sądem orzekającym w pierwszej instancji był sąd okręgowy, a skazany oddany został pod dozór; nie jest przy tym istotne, czy zamieszkuje on lub przebywa na obszarze właściwości tego lub innego sądu wojewódzkiego.

W wymienionych dwóch wypadkach, tj. w sprawach związanych z wykonaniem orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności oraz w sprawie zarządzenia wykonania zawieszanej kary, właściwy jest sąd rejonowy, w którego okręgu dozór jest lub ma być wykonywany (art. 178 § 1 k.k.w.), a więc, w którego okręgu skazany zamieszkuje lub przebywa (art. 169 § 4 k.k.w.). A zatem, zawsze wtedy, gdy sądem orzekającym w pierwszej instancji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary i oddaniu sprawcy pod dozór był sąd okręgowy, do wykonania orzeczenia w tej części uprawniony jest sąd rejonowy.

Właściwość sądu rejonowego, w którego okręgu skazany ma miejsce zamieszkania lub pobytu, obejmuje także sytuację, w której orzeczony przez sąd dozór nie został objęty z tego powodu, że skazany ukrywa się lub w inny sposób uchyla się od dozoru, a faktyczne miejsce jego pobytu nie jest znane. Właściwość sądu do wykonywania orzeczenia o warunkowym skazaniu może ulec zmianie w okresie próby, gdy sąd, na podstawie art. 74 § 2 k.k., orzeknie o oddaniu skazanego pod dozór lub zwolni go od dozoru.

Sąd rejonowy, w którego okręgu dozór był lub miał być wykonywany i który, w myśl art. 178 § 1 k.k.w., zarządził wykonanie kary pozbawienia wolności, jest również właściwy do wykonania tego orzeczenia, chociaż nie orzekał w sprawie w pierwszej instancji²⁵. Wykonanie tego orzeczenia obejmuje nie tylko czynności związane z osadzeniem skazanego w zakładzie karnym, (określone m.in. w art. 11 k.k.w., art. 12 k.k.w. i art. 79 k.k.w.), ale także orzekanie w przedmiocie ewentualnego poszukiwania skazanego listem gończym, odroczenia wykonania kary, odwołania odroczenia, zawieszenia postępowania wykonawczego w części dotyczącej kary pozbawienia wolności, a także ewentualnego, ponownego warunkowego zawieszenia jej wykonania na podstawie art. 152 k.k.w.²⁶.

Poprzednio była już mowa o tym, że sąd może orzekać w przedmiocie zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej nie tylko w czasie próby, ale też – w przypadku przestępstw – w okresie 6 miesięcy po zakończeniu okresu próby. Powstaje pytanie, który sąd jest właściwy do orzekania w tym przedmiocie po zakończeniu okresu próby, jeżeli skazany pozostawał pod dozorem? Odpowiedzi na to pytanie nie uzyskamy wprost z treści art. 178 § 1 k.k.w., który przewiduje odstępstwo od zasady dotyczącej właściwości, określonej w art. 3 § 1 k.k.w. tylko w sytuacjach, w których dozór jest lub ma być wykonywany, nic nie mówi natomiast o sytuacji, w której dozór był wykonywany. Problemem tym zajął się Sąd Najwyższy²⁷, stwierdzając, że właściwość sądu w sprawach wymienionych w art. 178 § 1 k.k.w. określa także czas, w którym nastąpiło zdarzenie skutkujące podjęciem decyzji o zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszanej i w którym był orzeczony dozór. Zbieżność w czasie stosowania dozoru i zaistniałego zdarzenia, będącego podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary, jest niezbędna do przyjęcia, że właściwy do orzekania jest sąd, w którego okręgu dozór jest lub miał być wykonywany. Jeżeli zatem w czasie próby skazany pozostawał pod dozorem, sąd rejonowy, w którego okręgu dozór był wykonywany, jest nadal właściwy do orzekania w przedmiocie zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej we wspomnianym okresie 6 miesięcy.

Uprawnienia sądu rejonowego, w którego okręgu dozór jest lub ma być wykonywany, do orzekania na podstawie art. 74 § 2 k.k. i na podstawie art. 75 k.k. dotyczą tylko osoby skazanej przez sąd powszechny. Nie obejmują one natomiast wypadku, gdy dozór wykonywany przez kuratora wyznaczonego przez sąd rejonowy jest sprawowany nad osobą cywilną skazaną przez

²⁵ Uchwała składu 7 Sędziów SN z dnia 28 września 1972 r., VI KZP 46/72, OSNKW 1972, nr 12, poz. 185.

²⁶ Uchwała SN z dnia 29 października 2002 r., I KZP 29/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 91 i aprobuje glosy do tej uchwały S. Paweł, OSP 2003, nr 5, poz. 61 i K. Postulskiego, Prok. i Pr. 2003, nr 2, s. 128.

²⁷ Postanowienie SN z dnia 12 lutego 1972 r., III KO 7/72, OSNPG 1972, nr 8, poz. 139.

sąd wojskowy (art. 239 § 1 k.k.w.) bądź żołnierzem skazanym przez ten sąd i oddanym pod dozór, w razie zwolnienia go z czynnej służby wojskowej (art. 239 § 2 k.k.w.). Do podejmowania decyzji na podstawie wymienionych przepisów właściwy jest sąd wojskowy, który orzekał w pierwszej instancji.

Jeżeli skazany nie został oddany pod dozór, sąd, który orzekał w pierwszej instancji, powinien okresowo kontrolować przestrzeganie przez skazanego porządku prawnego oraz sposób wykonywania przez niego nałożonych obowiązków i orzeczonych środków karnych. Forma sprawowania tej kontroli jest określona w art. 14 k.k.w., może ona wynikać też z nałożonego na skazanego, na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k., obowiązku informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby.

Orzekając w sprawie o zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszona, sąd dokonuje ustaleń faktycznych przede wszystkim na podstawie takich dowodów, jak: odpisy prawomocnych wyroków skazujących za przestępstwa lub wykroczenia popełnione w okresie próby, wywiady środowiskowe, informacje kuratorów, instytucji lub organizacji społecznych oraz innych organów wykonujących orzeczenie (na przykład – w przedmiocie środków karnych), wyjaśnienia skazanych, zeznania pokrzywdzonych itp.

W wypadku, gdy zarządzenie wykonania kary jest fakultatywne (art. 75 § 2 k.k.), a jego podstawą ma być popełnione przez skazanego w okresie próby ponowne przestępstwo, inne niż wymienione w art. 75 § 1 k.k., niezbędne może okazać się wykorzystanie przez sąd w celach dowodowych także dokumentów znajdujących się w aktach sprawy karnej, w której nastąpiło to ponowne skazanie, celem oceny, czy naruszenie porządku prawnego, jakim było popełnienie przestępstwa w okresie próby, może być uznane za „rażące”, i czy ten fakt definitywnie przekreśla dodatnią prognozę, która była przesłanką warunkowego zawieszenia wykonania kary. Niewyczerpanie możliwości dowodowych przez zaniechanie ujawnienia stosownych dowodów z akt sprawy karnej, może być uznane za obrazę przepisów postępowania (art. 4 k.p.k. i art. 167 k.p.k.), mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.).

Bardzo istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszona w sytuacji, gdy jest ono fakultatywne, szczególnie dla wyjaśnienia przyczyn niewykonywania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych albo niekontaktowania się z kuratorem sądowym, a więc dla wyjaśnienia, czy zachowania te noszą znamiona „uchylania się”, mogą mieć wyjaśnienia skazanego. Są one pełnowartościowym dowodem w sprawie (art. 175 k.p.k.), podlegającym swobodnej ocenie, która powinna znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu postanowienia sądu. Z tego względu art. 178 § 2 k.k.w. wprowadził zasadę, że przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszona kary sąd powinien wysłuchać skazanego lub jego obrońcę.

Z treści znowelizowanego w 2003 r. art. 178 § 2 k.k.w. jednoznacznie wynika, że powinność wysłuchania skazanego lub jego obrońcy ogranicza się tylko do przypadków fakultatywnego zarządzenia wykonania kary, przewidzianych w art. 75 § 2 lub 3 k.k. Nie jest ona konieczna w przypadku, o którym mowa w art. 75 § 1 k.k.

Przytoczony wymóg oznacza nie tylko, że sąd ma obowiązek zawiadomić skazanego o terminie posiedzenia, zgodnie z treścią art. 22 § 1 k.k.w., ale też, że tylko w ograniczonym zakresie ma w takim przypadku zastosowanie zawarta w wymienionym przepisie reguła głosząca, iż niestawiennictwo skazanego lub jego obrońcy nie tamuje rozpoznania sprawy. Mówiąc inaczej: jeżeli na posiedzenie mające za przedmiot fakultatywne zarządzenie wykonania kary nie stawi się skazany lub jego obrońca, tylko wówczas można przystąpić do rozpoznania sprawy, gdy oczywiste jest, iż wyjaśnienia tych osób nie będą miały wpływu na treść rozstrzygnięcia lub gdy ich niestawiennictwo zostało spowodowane przyczynami nie do przewyższenia albo gdy skazany złoży wyjaśnienia na piśmie, podpisane przez niego, z zaznaczeniem daty ich złożenia; wyjaśnienia takie podlegają odczytaniu na posiedzeniu (zob. art. 176 § 4 k.p.k.).

Sformułowanie „powinien wysłuchać” należy rozumieć jako obowiązek sądu, gdy skazany lub jego obrońca stawi się na posiedzenie. Nie wysłuchanie skazanego obecnego na posiedzeniu stanowi obrazę art. 175 § 1 k.p.k., a tym samym – uchybienie przewidziane w art. 438 pkt 2 k.p.k.²⁸. Wysłuchanie skazanego nie może przy tym mieć charakteru formalnego. Jeżeli sąd nie uwzględni jego obrony, to w uzasadnieniu postanowienia powinien wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione i dlaczego nie uznał wyjaśnień skazanego wówczas, gdy stanowiły one dowód przeciwny²⁹.

Słuszny jest ten kierunek orzecznictwa, który podkreśla, że dyrektywę „powinności wysłuchania skazanego” należy odczytywać jako konieczność dołożenia wszelkich starań mających na celu wysłuchanie skazanego i jego obrońcy. Odstąpienie od ich wysłuchania powinno mieć charakter wyjątkowy, a więc powinność tę należy rozumieć z reguły jako obowiązek sądu. Wynika to stąd, że decyzje, o których mowa w art. 75 k.k., dotyczą dobra tak ważnego, jak wolność człowieka, należą więc do decyzji najbardziej istotnych w postępowaniu wykonawczym. Odstąpienie od wysłuchania skazanego powinno ograniczać się zwłaszcza do sytuacji, w których skazany swoim

²⁸ Zob. też uchwałę SN z dnia 9 kwietnia 1976 r., VI KZP 43/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 57.

²⁹ Postanowienia SN z dnia 13 stycznia 1984 r., V KRN 283/83, OSNKW 1984, nr 5–6, poz. 59 i z dnia 6 listopada 1997 r., II KKN 337/97, Prok. i Pr. 1998, dodatek „Orzecznictwo”, nr 6, poz. 21.

zachowaniem daje podstawy do przyjęcia, iż nie zamierza brać udziału w posiedzeniu³⁰.

Podkreślenie w art. 178 § 2 k.k.w. powinności wysłuchania skazanego lub jego obrońcy, w takim rozumieniu pojęcia „powinność”, jakie zostało wyżej zaprezentowane, ma na celu zapewnienie skazanemu możliwości przysługującego mu prawa do obrony. Jest oczywiste, że uprawnienie to może być prawidłowo wykorzystane przez niego tylko wtedy, gdy zostanie on prawidłowo zawiadomiony o terminie i celu posiedzenia oraz gdy umożliwi się mu wzięcie udziału w tym posiedzeniu i złożenie wyjaśnień.

Z uwagi na skutki, jakie wywołuje dla skazanego zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej, zwłaszcza kary pozbawienia wolności, postanowienie w tym przedmiocie powinno być wydane po wszechstronnym wyjaśnieniu wszystkich okoliczności wiążących się z przedmiotem rozstrzygnięcia, zwłaszcza gdy zarządzenie wykonania kary jest fakultatywne³¹. Dlatego sądy powinny w szerokim zakresie korzystać z możliwości dopuszczania do udziału w posiedzeniu również innych osób, jeżeli ich udział może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia (art. 22 § 2 k.k.w.). Mogą nimi być, oprócz wymienionego już sądowego kuratora zawodowego, także kurator społeczny lub inna osoba sprawująca dozór nad skazanym, pokrzywdzony itp. Ich informacje lub zeznania mogą w istotny sposób pomóc sądowi w dokonaniu prawidłowych ustaleń nie tylko co do istnienia przesłanek zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej, ale też co do jego niezbędności.

Na postanowienie w przedmiocie, o którym mówi art. 74 § 2 i art. 75 k.k., zażalenie przysługuje prokuratorowi (art. 21 k.k.w.) oraz skazanemu i jego obrońcy (art. 6 § 1 k.k.w.). Postanowienie podlega wykonaniu z chwilą uprawomocnienia się (art. 9 § 2 k.k.w.).

³⁰ Zob. postanowienia SN: z dnia 25 stycznia 1996 r., II KRN 183/95, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 91; z dnia 10 czerwca 1991 r., II KRN 48/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 54; z dnia 4 kwietnia 1997 r., V KKN 42/97, Prok. i Pr. 1997, dodatek „Orzecznictwo”, nr 9, poz. 13; z dnia 21 sierpnia 2007 r., II KK 85/07, LEX nr 299193 i z dnia 25 października 2007 r., III KK 272/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2321.

³¹ Szeroko na ten temat zob. K. P o s t u l s k i, Glosa do uchwały SN z dnia 12 grudnia 1995 r., I KZP 35/95, Palestra 1996, nr 7–8, s. 268.