

Tomasz Pudo

**ŚRODKI ZWIĄZANE Z PODDANIEM SPRAWCY
PRÓBIE W KONTEKŚCIE UZASADNIENIA
WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO
Z DNIA 17 LIPCA 2013 R. SK 9/10**

W postępowaniu Sk 9/10 Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał skargę konstytucyjną o zbadanie zgodności:

1) art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) z art. 2 w związku z art. 40 i art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 45 ust. 1 w związku z art. 178 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

2) art. 75 § 1 ustawy powołanej w punkcie 1 i art. 178 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557, ze zm.) z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wyrokiem z dnia 17 lipca 2013 r. Trybunał uznał, że art. 75 § 1 Kodeksu karnego w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto orzekł, że wyżej wymieniony przepis art. 75 § 1 k.k. traci moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, zaś w pozostałym zakresie umorzył postępowanie¹.

Powyższy wyrok z pewnością jest kontrowersyjny, o czym świadczy chociażby to, że zgłoszono w stosunku do niego trzy zdania odrębne. Sporządzono też co do niego głosę krytyczną². Nie zamierzam tu jednak oceniać rozstrzygnięcia, na które zdecydował się Trybunał, ale chcę przyrzeć się temu, jakie wnioski można wyprowadzić, w oparciu o argumentację Trybu-

¹ OTK-A 2013/6/79, Dz.U.2013/905.

² A. Skowron, *Głosa do wyroku TK z dnia 17 lipca 2013 r., SK 9/10*, LEX/el.2014.

nału, w zakresie samej instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary³ i innych środków związanych z poddaniem sprawcy próbie – warunkowego umorzenia postępowania i warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Orzeczenie Trybunału nie oddziałuje wprawdzie wprost na inne niż warunkowe zawieszenie wykonania kary środki probacyjne⁴, niemniej jednak, z uwagi na ich wzajemne podobieństwo, chciałbym się zastanowić, czy ta sama argumentacja, która legła u podstaw uznania art. 75 § 1 k.k. za częściowo niezgodny z Konstytucją, może w przyszłości zadecydować o uznaniu za takowe (w tym samym zakresie) również art. 68 § 1 k.k. i art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w. Na taką możliwość zwrócono już zresztą uwagę w sporządzonej do omawianego wyroku glosie krytycznej⁵, w zdaniu odrębnym Sędziego Trybunału Konstytucyjnego Wojciecha Hermalńskiego, a także w uzasadnieniu projektu Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy⁶ – dotyczącej zmiany art. 75 § 1 k.k. i art. 178 § 2 Kodeksu karnego wykonawczego. Poczynienie uwag w tym zakresie jest istotne, gdyż z pewnością nie jest właściwą sytuacją, gdy w porządku prawnym funkcjonuje rozwiązanie prawne, które na gruncie innej – ale bardzo podobnej – instytucji zostało uznane za niekonstytucyjne. Celem niniejszego tekstu jest więc próba analizy, czy podobieństwo instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia i warunkowego umorzenia postępowania do instytucji warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności jest tak znaczne, że można z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że argumentacja, która przesądziła o częściowej niekonstytucyjności art. 75 § 1 k.k. będzie aktualna również wobec nich. Niejako przy okazji chciałbym się też zastanowić nad tym, jakie wnioski można wyciągnąć z uzasadnienia wyroku Trybunału co do jego stanowiska w przedmiocie obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary w razie skazania za podobne przestępstwo umyślne (popelnione w okresie próby) na bezwzględną karę pozbawienia wolności. Jakkolwiek Trybunał, związany treścią skargi, nie orzekł w tym zakresie, to jednak zawarł w uzasadnieniu pewne uwagi, które mogą pozwolić na ustalenie – z większą lub mniejszą pewnością – czy Trybunał uważa, że i w tej części art. 75 § 1 k.k. jest niezgodny z Konstytucją. Odniosę się również pokrótce do kwestii obligatoryjnego zarządzenia wykonania innych kar niż pozbawie-

³ Pominę tu kwestię odroczenia utraty mocy obowiązującej art. 75 § 1 k.k. i stosowania tego przepisu do tego czasu. Zagadnienie to precyzyjnie omówił już Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27 marca 2014 r. I KZP 30/13, OSNKW 2014/5/36, LEX nr 1441237, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2014, 6/3, Biul.PK 2014/3/4, Biul.SN 2014/3/16.

⁴ Warunkowe przedterminowe zwolnienie nie jest, ściśle rzecz biorąc, środkiem probacyjnym, ale dla uproszczenia wyводу tak właśnie będę go tu określał. Zob. J. Lachowski, *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 2, s. 110.

⁵ A. Skowron, *Glosa do wyroku TK z dnia 17 lipca 2013 r...*, *op. cit.*

⁶ Zob. druk 509, Uchwała Senatu RP z dnia 20 lutego 2014 r. w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz Ustawy – Kodeks karny wykonawczy, uzasadnienie projektu Ustawy s. 5.

nie wolności, a także problemów związanych ze wznowieniem postępowania wykonawczego na podstawie art. 540 § 2 Kodeksu postępowania karnego.

Przechodząc do omawiania treści uzasadnienia wyroku zacząć trzeba od tego, że zdaniem Trybunału postanowienie sądu wydawane na podstawie art. 75 § 1 k.k. dotyczy sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji (ust. 3.3 uzasadnienia wyroku Trybunału⁷). Istotne dla zakwalifikowania danego stanu jako „sprawy” w konstytucyjnym znaczeniu jest bowiem przede wszystkim to, aby zachodziła konieczność władczego rozstrzygnięcia w warunkach niezawisłości, o prawach i wolnościach oznaczonego podmiotu, w sytuacji, która wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia oraz możliwość rozstrzygnięcia przez drugą stronę (3.3.1).

W ocenie Trybunału istota problemu konstytucyjnego w rozstrzyganej sprawie sprowadza się do pytania o to, czy obligatoryjność zarządzenia przez sąd wykonania kary pozbawienia wolności przewidziana przez art. 75 § 1 k.k. nie prowadzi do wyłączenia sądowej gwarancji kontroli merytorycznej przesłanek tej decyzji (ust. 2.4.2). Uznał zatem, że to art. 45 ust. 1 Konstytucji – który mówi o tym, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd – stanowi w niniejszej sprawie adekwatny wzorzec kontroli.

Trybunał podkreślił, że wolność osobista człowieka należy do najbardziej fundamentalnych praw, a jednym z najważniejszych elementów gwarantujących to, że do pozbawienia wolności jednostki dochodzi tylko w warunkach szczególnie uzasadnionych jest ustawowa gwarancja pełnej, realnej sądowej kontroli nad potrzebą pozbawienia wolności. Wyklucza to konstytucyjną dopuszczalność pozbawienia wolności z mocy prawa. W ocenie Trybunału z tego punktu widzenia ograniczeniem zakresu procesowych gwarancji byłoby wyłączenie realnej roli sądu w podejmowaniu decyzji o pozbawieniu jednostki wolności osobistej, nawet jeżeli – formalnie – decyzję w tym zakresie podejmowałby sąd, ale sprowadzony do roli notarialnej (3.1). Jak uznał Trybunał, zarządzenie wobec skazanego wykonania kary pozbawienia wolności uprzednio zawieszony oznacza z perspektywy konstytucyjnej wdrożenie jakościowo innej sankcji karnej, gdyż jego skutkiem jest rzeczywiste i zupełne pozbawienie wolności osobistej – dotąd jedynie ograniczonej i z reguły obłożonej warunkami (3.4).

Trybunał podzielił również poglądy prezentowane w piśmiennictwie, że zaskarżony art. 75 § 1 k.k. prowadził do niespójności. Z jednej bowiem strony sąd, orzekając ponownie karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, daje wyraz przekonaniu, że w stosunku do skazanego, pomimo ponownego skazania, istnieje w dalszym ciągu pomyślna prognoza kryminologiczna, a z drugiej zarządzenie wykonania wcześniej orzeczonej kary dowodzi, że taka prognoza nie istnieje. W ocenie Trybunału, sprawiedliwość procedury sądowej wymaga, aby sądy mogły badać i oceniać okoliczność,

⁷ Numeracja stosowana w uzasadnieniu Trybunału.

czy owa pozytywna prognoza kryminologiczna przestała istnieć w związku z ponownym skazaniem na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Dodał, że jego zdaniem konieczność kontroli sądowej powinna dotyczyć właśnie wypadku, w którym sąd w kolejnej sprawie ponownie orzekł warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, mimo że sprawca popełnił przestępstwo umyślne i podobne. Przyjęcie domniemania, że powrót do podobnego przestępstwa umyślnego przekreśla zupełnie pozytywną prognozę kryminologiczną sprawcy jest niezgodne ze standardami Rady Europy, według których w żadnym stadium postępowania karnego poprzednie skazanie nie powinno być mechanicznie traktowane jako przemawiające przeciwko oskarżonemu, a automatyczne zarządzenie wykonania zawieszony kary może prowadzić do niesprawiedliwości, nie bierze bowiem pod uwagę, czy przestępstwo było blahe i jakie były okoliczności jego popełnienia (3.10).

Konkludując, Trybunał uznał, że procedura sądowa przewidziana w art. 75 § 1 k.k. nie ma cech procedury sprawiedliwej, wymaganej przy rozstrzygnięciu o sprawie w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wolność osobista wymaga, aby sąd, przy orzekaniu o jej realnym pozbawieniu, miał zapewniony zakres uznania (3.12). Wskazał nadto, że sąd karny, który zarządza wykonanie kary pozbawienia wolności dotychczas warunkowo zawieszony, sprawuje wymiar sprawiedliwości, gdyż orzeka w odrębnej sprawie o pozbawieniu wolności osobistej, a decyzja taka nie ma charakteru technicznego i tym samym sąd wykonawczy nie może być pozbawiony prawa do merytorycznej kontroli zawisłej przed nim sprawy bez względu nawet na jej szczególne okoliczności (3.13). W uzasadnieniu podkreślono również, że postanowienie sądu wydawane na podstawie art. 75 § 1 k.k. decyduje o wdrożeniu wobec skazanego jakościowo odmiennej sankcji karnej, o konstytucyjnie bez porównania większej dolegliwości od pierwotnie orzeczonej, gdyż na jego podstawie dochodzi do pozbawienia wolności. Przesądza to o tym, że w takiej sytuacji sąd musi sprawować wymiar sprawiedliwości (3.14).

W dalszej części niniejszego artykułu rozważę po kolei wyżej przedstawione argumenty Trybunału, starając się ustalić w jakim zakresie mogą one znaleźć zastosowanie w postępowaniach dotyczących podjęcia warunkowego umorzenia postępowania i odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Ocenę zatem czy kwalifikują się one do pojęcia „sprawy”, w rozumieniu Trybunału, jakie skutki dla skazanego wiążą się z negatywnym dla niego rozstrzygnięciem w tych postępowaniach oraz czy obligatoryjność ich zastosowania tak istotnie narusza prawa jednostki, jak art. 75 § 1 k.k., w części, w której został uznany za niezgodny z Konstytucją. Zastanowię się też nad tym, czy i w tych postępowaniach można mówić o braku spójności pomiędzy obligatoryjnością decyzji Sądu, a orzeczeniem warunkowo zawieszającym wykonania kary pozbawienia wolności. Konieczne będzie też poczynienie pewnych uwag

co do stosunku Trybunału do zgodności z Konstytucją przepisów obligujących sąd do wydania konkretnych rozstrzygnięć procesowych.

Rozpoczynając zatem od tego czy w przypadku podjęcia warunkowo umorzonego postępowania karnego i odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności mamy do czynienia ze sprawą w wyżej zaprezentowanym znaczeniu stwierdzić należy, że nie powinno być co do tego żadnych wątpliwości. Decyzja o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia w sposób oczywisty ma bezpośredni wpływ na prawa i obowiązki skazanego, skoro skutkuje – identycznie jak ma to miejsce w przypadku zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary – pozbawieniem skazanego wolności. W mojej ocenie nie ma przy tym istotnego znaczenia – akcentowana m.in. w zdaniu odrębnym Sędziego TK Marka Zubika – okoliczność, że częstokroć po odwołaniu warunkowego zwolnienia, czy zarządzeniu wykonania kary nie dochodzi do osadzenia z uwagi na zastosowanie innych instytucji prawa karnego wykonawczego. Sytuacje takie są bowiem wyjątkiem od reguły i wynikają z zaistnienia przesłanek innych instytucji prawa karnego wykonawczego. Nie podważa to zatem zasady, że podjęcie określonych decyzji procesowych skutkuje pozbawieniem wolności.

Podjęcie warunkowo umorzonego postępowania – jakkolwiek nie skutkuje pozbawieniem oskarżonego wolności – to jednak istotnie zmienia jego sytuację prawną. Dotychczas reakcją prawną na popełnione przez niego przestępstwo nie była kara, lecz któreś z środków, o których mowa w art. 67 k.k. Nie był też osobą skazaną – jeśli nie doszłoby do podjęcia warunkowo umorzonego postępowania to, pomimo popełnienia przestępstwa, nigdy nie miałby statusu osoby skazanej, co ma doniosłe konsekwencje w wielu obszarach społecznego funkcjonowania. Po podjęciu, postępowanie warunkowo umorzone toczy się od nowa i oskarżony musi liczyć się z tym, że zapadnie wobec niego wyrok skazujący oraz zostanie mu wymierzona kara. Co więcej, jedną z przesłanek warunkowego umorzenia postępowania jest to, by „okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości”, w związku z czym prawdopodobieństwo wydania wyroku skazującego jest tu wysokie. Jakkolwiek zatem decyzja o podjęciu postępowania sama w sobie niczego nie przesądza – skoro oskarżony może zostać uniewinniony – to jednak bardzo istotnie zmienia jego sytuację prawną. Dlatego też uznać należy, że i w przypadku postępowania dotyczącego podjęcia warunkowo umorzonego postępowania mamy do czynienia ze sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Kolejną kwestią jest stosunek Trybunału do kwestii obligatoryjności podejmowania interesujących nas tu decyzji procesowych przez sąd. Stwierdzenie, że Trybunał uważa obligatoryjność podjęcia określonej decyzji procesowej przez sąd za niezgodną z Konstytucją przesądzałoby rozstrzygnięcie rozważanego tu problemu. Stanowiska takiego Trybunał jednak nie wyraził, na co zresztą zwrócił uwagę w swoim zdaniu odrębnym sędzia TK Mirosław Granat. Nie można

zatem zgodzić się z poglądem A. Skowrona, wyrażonym w przywołanej już tu glosie, że Trybunał wypowiedział się przeciwko zasadzie obligatoryjności jako takiej. Zakwestionował on ją bowiem jedynie w sytuacji, gdy prowadzi ona do pozbawienia jednostki wolności. Zaznaczył też wyraźnie, że rozstrzyga sprawę w ramach kontroli konkretnej – zainicjowanej skargą konstytucyjną. Dlatego wypowiadał się jedynie o konstytucyjności art. 75 § 1 k.k. w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (2.7) – i tylko takiej sytuacji dotyczy rozstrzygnięcie.

Trybunał nie orzekał zatem co do nadal istniejącego – obligatoryjnego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania ani też co do obligatoryjnego zarządzenia kar innych niż pozbawienie wolności.

Co do tej ostatniej kwestii zaznaczyć należy, że jakkolwiek w sentencji omawianego wyroku jest mowa o „zarządzeniu wykonania kary”, to nie ulega wątpliwości że w istocie rzeczy chodzi tu wyłącznie o karę pozbawienia wolności, co wynika chociażby z użycia w dalszej części sformułowania „ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”. Rozróżnienie to ma doniosłe implikacje z uwagi na to, że istota rozstrzygnięcia Trybunału wiąże się ze szczególną wagą, jaką przywiązuje on do kwestii pozbawienia wolności. Właśnie z uwagi na to ostatnie brak jest podstaw do przyjęcia, że argumentacja Trybunału daje podstawy do zakwestionowania zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji obligatoryjnego zarządzenia innych niż pozbawienie wolności kar warunkowo zawieszonych (grzywna, ograniczenie wolności). Wywód Trybunału – oparty na podkreśleniu szczególnej ingerencji w prawa jednostki, jaką jest pozbawienie wolności – przesądza, że brak możliwości rozważenia „szczególnych względów”, przy zarządzaniu innych rodzajów kar, nie skutkowałaby niezgodnością takiego rozwiązania z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zbędne zatem – z punktu widzenia oczekiwań Trybunału – było przyznanie we wniesionym obecnie projekcie zmiany art. 75 § 1 k.k. możliwości odstąpienia od zarządzenia wykonania kar innych niż pozbawienie wolności⁸.

Uzasadnienie omawianego wyroku nie daje natomiast podstaw do stanowczego wypowiedzania się co do tego czy Trybunał uważa za zgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji obligatoryjne zarządzenie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności w sytuacji ponownego skazania – tym razem na bezwzględną karę pozbawienia wolności (oczywiście cały czas mówimy o istnieniu również innych warunków z art. 75 § 1 k.k., tzn. umyślności i podobieństwie przestępstwa).

⁸ Według projektu: „Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności, chyba że przemawiają przeciwko temu szczególne względy, a wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej za podobne przestępstwo umyślne zostało warunkowo zawieszony.”

Z jednej bowiem strony Trybunał zaznaczył, że ograniczeniem zakresu procesowych gwarancji byłoby wyłączenie realnej roli sądu w podejmowaniu decyzji o pozbawieniu jednostki wolności osobistej (3.1) oraz, że domniemywanie, iż powrót do podobnego przestępstwa umyślnego przekreśla zupełnie pozytywną prognozę kryminologiczną sprawcy jest niezgodne ze standardami Rady Europy, według których automatyczne zarządzanie wykonania zawieszanej kary może prowadzić do niesprawiedliwości (3.10). Oznaczałoby to, że uważa art. 75 § 1 k.k. za niezgodny z Konstytucją również w takim zakresie, w jakim nakazuje on zarządzić warunkowo zawieszoną karę w razie ponownego skazania na bezwzględną karę pozbawienia wolności.

Z drugiej jednak strony Trybunał zawarł w uzasadnieniu sformułowania, które sugerują, że naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji dopatruje się on jedynie w sytuacji, w której sąd jest pozbawiony możliwości własnej oceny konieczności kary izolacyjnej – w sytuacji, gdy inny sąd potrzebę taką dostrzegł (zob. zwłaszcza ustępy 3.5 i 3.7 uzasadnienia wyroku).

Problemu nie rozstrzyga to, że część argumentów przywołanych przez Trybunał byłaby zbędna, gdyby uznał on, że sama zasada obligatoryjności – przynajmniej w zakresie, w którym skutkuje pozbawieniem wolności – jest niezgodna z Konstytucją, ale nie można wyciągać z tego zbyt daleko idących wniosków. Trybunał rozstrzygał przecież, jak już była o tym mowa wyżej, konkretną sprawę, w związku z czym – wskazując na brak spójności art. 75 § 1 k.k. w sytuacji ponownego skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – wzmacniał argumentację odnoszącą się do realiów aktualnie analizowanej sprawy. W tym sensie jej powołanie nie było zbędne.

Najpoważniejszym, moim zdaniem, argumentem przemawiającym za zgodnością z Konstytucją obligatoryjnego zarządzenia warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności – w sytuacji skazania na bezwzględną karę pozbawienia wolności – jest to, że orzeczenie o charakterze obligatoryjnym nie będzie tym, które przesądzi o pozbawieniu skazanego wolności. Jeśli bowiem dojdzie do skazania sprawcy na bezwzględną karę pozbawienia wolności, to status osoby wolnej straci ona w związku z tym orzeczeniem⁹, nie zaś w związku z decyzją sądu podjętą w warunkach niemożności rozważenia całokształtu okoliczności sprawy, w tym jej szczególnych okoliczności. Jedyną podstawą pozbawienia wolności nie będzie więc orzeczenie wydane przez sąd całkowicie związany treścią orzeczenia innego sądu, a więc sąd niesprawujący wymiaru sprawiedliwości. Co do takiego rozumowania można jednak podnieść taki zarzut, że pozbawienie wolności w innej sprawie nie zmienia tego, że kolejne pozbawienie wolności winno nastąpić po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Dla skazanego nie jest przecież obojętne, czy będzie odbywał jedną karę pozbawienia wolności – i będzie miał możliwość uniknięcia drugiej – czy skazanie

⁹Niezależnie od tego, że teoretycznie może się tak zdarzyć, iż kara warunkowo zawieszona będzie wykonywana jako pierwsza.

na jedną karę bezwzględną będzie oznaczało konieczność odbycia dwóch kar pozbawienia wolności.

Reasumując, Trybunał nie wypowiedział się co do konstytucyjności samej zasady obligatoryjności, a przywołane przez niego argumenty nie dają podstaw, by móc w sposób uzasadniony przyjąć, że uważa obligatoryjne zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności – w przypadku skazania w warunkach art. 75 § 1 k.k. na karę bezwzględną pozbawienia wolności – za niezgodne z Konstytucją. Można natomiast przyjąć, że zgodne z jej art. 45 ust. 1 jest obligatoryjne zarządzenie kar innych niż pozbawienie wolności.

Obligatoryjność, którą zakwestionował Trybunał sprowadza się zatem do niemożności uwzględnienia nawet „szczególnych względów” i w rezultacie istnienia obowiązku podjęcia rozstrzygnięcia skutkującego pozbawieniem jednostki wolności.

Brak możliwości uwzględnienia „szczególnych względów”, o których mowa wyżej, dotyczy nie tylko zarządzenia warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności, ale również odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w. w zw. z art. 160 § 5 k.k.w.). Nie dotyczy natomiast obligatoryjnego podjęcia warunkowo umorzonego postępowania – na podstawie art. 68 § 1 k.k.

Chodzi bowiem o to, że wprawdzie przy samym podejmowaniu decyzji o podjęciu warunkowo umorzonego postępowania nie ma możliwości uwzględnienia szczególnych okoliczności sprawy, to jednak takie okoliczności można następnie szeroko wziąć pod uwagę przy wydawaniu wyroku. Istnieje tu zatem zupełnie inna sytuacja niż w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i warunkowego przedterminowego zwolnienia. W tych ostatnich decyzja sądu skutkuje koniecznością odbycia kary pozbawienia wolności, zaś w przypadku podjęcia warunkowo umorzonego postępowania sąd ma możliwość orzeczenia – oczywiście w razie uznania oskarżonego za winnego – kary nieskutkującej pozbawieniem wolności. Nie dochodzi zatem do automatycznego pozbawienia wolności – co w kontekście argumentacji Trybunału ma znaczenie rozstrzygające.

W tym miejscu musi pojawić się jednak pytanie, czy sam fakt niemożności uwzględnienia szczególnych okoliczności już na etapie podejmowania decyzji o podjęciu warunkowo umorzonego postępowania nie jest niezgodny z prawem do sprawiedliwego sądu. Wyżej przecież wykazano, że już sama taka decyzja wiąże się z istotną zmianą sytuacji prawnej oskarżonego. Wydaje się jednak, że standard ochrony, o którym mowa w orzeczeniu Trybunału, winien dotyczyć jedynie decyzji o pozbawieniu najbardziej podstawowego dobra jednostki, jakim jest wolność osobista. Czym innym jest bowiem, jeśli konsekwencją popełnienia przestępstwa umyślnego w okresie próby i skazania jest jedynie obowiązek podjęcia warunkowo umorzonego postępowania, a czym innym, gdy bezpośrednim, nieodwołalnym skutkiem jest tu pozbawienie wolności. Nie

chodzi przecież, co wyraźnie wynika z wyroku Trybunału, jedynie o to, że sąd jest zobligowany do podjęcia określonej decyzji, ale również o to, jak daleko w prawa jednostki sięgają konsekwencje takiego związania sądu. Trybunał wyraźnie wskazywał na to, że pozbawienie wolności stanowi *ultima ratio* oraz, że poprzez niemożność uwzględnienia szczególnych okoliczności następuje rodzajowa zmiana sytuacji skazanego – z osoby wolnej na osobę pozbawioną wolności. Dlatego też rozumowania Trybunału nie podważa to, na co zwracał uwagę A. Skowron¹⁰, to jest, że w katalogu kar nie ma kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w związku z czym nie może dojść do zmiany rodzaju wykonywanej kary poprzez zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności. Trybunał był wszak faktu tego świadomy, uznał jednak, że argumentacja taka jest czysto formalna – w praktyce bowiem kara bezwzględna pozbawienia wolności a także kara warunkowo zawieszona to zupełnie różne rodzaje reakcji na przestępstwo. Praktyka wskazuje zresztą, że wobec zbyt jeszcze małej efektywności kary grzywny i ograniczenia wolności sądy mają tendencję do traktowania kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako kary „łagodniejszego rodzaju” niż pozbawienie wolności. Nie sposób bowiem w oparciu o przesłanki z art. 69 k.k. wytłumaczyć, zdarzającego się dość często, kilkukrotnego skazywania sprawcy na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Brak zatem owej rodzajowej, kategoryjnej zmiany przy podjęciu warunkowo umorzonego postępowania oznacza, że nie byłoby – w oparciu o argumentację przywołaną w omawianym wyroku trafne uznanie, że brak możliwości uwzględnienia na tym etapie szczególnych okoliczności skutkuje uznaniem art. 68 § 1 k.k. za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Z uwagi na wcześniejsze wnioski rozważanie dalszej argumentacji Trybunału zawężone zostanie już tylko do warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. W przypadku jego odwołania dochodzi bowiem do sytuacji bardzo zbliżonej do tej, która ma miejsce przy zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszanej. Skazany, którego wolność była do tej pory jedynie ograniczona, zostaje jej pozbawiony. Co więcej, pod względem konstrukcji prawnej pomiędzy tymi dwiema instytucjami prawnymi istnieje daleko idące podobieństwo. W przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary ustawodawca pozwala na zrezygnowanie z wymierzenia kary za przestępstwo – jeżeli tylko inne, zastosowane w to miejsce środki mogą być wystarczające do osiągnięcia celów kary. Przy warunkowym zwolnieniu wprawdzie sprawca karę już odbywa, niemniej jednak, jeżeli zostanie ustalone, że został już zresocjalizowany, to znaczy osiągnięto cele prewencji indywidualnej, możliwa jest warunkowa rezygnacja z wykonywania pozostałej części kary¹¹. Decyzja sądu – stwierdzająca niepomyślny przebieg okresu próby – w obu wypadkach

¹⁰ A. Skowron, *Głosa do wyroku TK z dnia 17 lipca 2013 r.*, *op. cit.*

¹¹ J. Lachowski, *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia*, *op. cit.*, s. 113.

skutkuje zatem tym, że skazany będzie musiał karę odbyć – nie ma przy tym istotnego znaczenia, czy będzie to cała kara (warunkowe zawieszenie), czy tylko jej pozostała część (warunkowe zwolnienie). Częstokroć zresztą pozostała część kary, z której skazany został warunkowo zwolniony, będzie okresem dłuższym niż cała kara warunkowo zawieszona – tę ostatnią można przecież, co do zasady, stosować w przypadku kary pozbawienia wolności nie dłuższej niż dwa lata. Dlatego też, w mojej ocenie, nie ma istotnego znaczenia – z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji i argumentacji zawartej w omawianym wyroku Trybunału – że przy warunkowym zwolnieniu skazany powraca do odbywania kary, która wcześniej już była wobec niego wykonywana.

Potencjalnie – w kontekście argumentacji Trybunału – omawiane instytucje mogłaby różnicować kwestia sprzeczności pomiędzy orzeczeniem sądu, który wydawał ponowny wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania a obowiązkiem zarządzenia wykonania uprzednio warunkowo zawieszonych kary. O ile bowiem łatwo dostrzec niespójność pomiędzy prognozą kryminologiczną wobec sprawcy wynikającą z orzeczeń o zawieszeniu wykonania kary i zarządzeniu jej wykonania, to niekoniecznie już pomiędzy decyzją o zawieszeniu wykonania kary a odwołaniem warunkowego przedterminowego zwolnienia. W grę wchodzi tu przecież dwie różne instytucje, posiadające własną, odrębną regulację.

Od razu należy tu zauważyć, że argumentacja Trybunału dotycząca tego, że art. 75 § 1 k.k. prowadził do niespójności, nie jest do końca przekonująca. Sąd, który proceduje w przedmiocie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonych kary nie wypowiada się co do istnienia prognozy kryminologicznej, a jedynie, stosownie do dyspozycji ustawy, określa konsekwencje prawne pewnych faktów¹². Stwierdza zatem, że skazany dopuścił się przestępstwa umyślnego, a czyn ten był na tyle poważny, że skutkowało wymierzeniem kary pozbawienia wolności – co stanowi złamanie warunków probacji. Sprawca złamał swoistą umowę zawartą z sądem, czego konsekwencją jest konieczność odbycia uprzednio warunkowo zawieszonych kary. Nie ma tu w ogóle potrzeby odwoływania się do kwestii prognozy kryminologicznej.

Z drugiej strony nie można pominąć, że pozbawienie wolności stanowi *ultima ratio* i jeżeli co do skazanego – pomimo złamania przez niego warunków probacji – można powziąć przekonanie, że wykonanie kary nie jest konieczne dla zapobieżenia popełnieniu przez niego przestępstwa, to jej wdrażanie jest nieracjonalne. Skoro bowiem cele kary mogą zostać osiągnięte bez jej wykonywania, to wykonanie takiej byłoby w istocie rzeczy bezcelowe, a wiązałoby się z najdalej idącą ingerencją w prawa jednostki. Z tego względu w sytuacji, gdy

¹² T. Koziol, *Głosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 września 2009 r. – II AKzpw 739/09 (KZS 2009 nr 9, poz. 57)*, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych” 2011, nr 2, tak samo A. Skowron, *Głosa do wyroku...*, *op. cit.* oraz Sędzia TK Wojciech Hermaliński w zgłoszonym przez siebie zdaniu odrębnym do omawianego wyroku.

inny sąd stwierdził, że nie ma potrzeby wdrażania kary pozbawienia wolności, uzasadnionym jest, by sąd orzekający w przedmiocie zarządzenia wykonania kary nie był zmuszany do przyjmowania, że istnieje konieczność osadzenia skazanego. Zastosowana w takim wypadku kara pozbawienia wolności może być bowiem niekonieczna, a tym samym sprzeczna z zasadą pozbawienia wolności jako ostatecznej sankcji karnej – stosowanej, gdy żadna inna nie może spełnić celów kary.

Co więcej, za swoisty paradoks uznać należy sytuację, w której to samo orzeczenie, w którym sąd zdecydował o tym, że skazany rokuje na tyle pozytywnie, że nie musi odbywać kary pozbawienia wolności jest w istocie rzeczą podstawą jego osadzenia. Dlatego też wydaje się, że sprowadzanie złamania warunków okresu próby jedynie do określenia konsekwencji prawnych pewnych faktów, swoistego złamania umowy przez skazanego, bez odwoływania się do prognozy kryminologicznej, nie jest uzasadnione. Nawet pomimo bowiem złamania przez skazanego postawionych mu warunków zbędne może być reagowanie na to pozbawieniem go wolności.

Z powyższym wiąże się akcentowana przez Trybunał kwestia „automatyzmu” stosowania kary pozbawienia wolności, niedopuszczalnego w świetle standardów Rady Europy zawartych w Rekomendacji dotyczącej sankcji i środków karnych¹³. Zgodnie z jej regułą 10 w przepisach regulujących stosowanie sankcji i środków nie można przewidywać automatycznej zamiany sankcji lub środka alternatywnego na karę pozbawienia wolności w razie nieprzestrzegania przez sprawcę nałożonych na niego warunków lub obowiązków związanych ze stosowaniem sankcji lub środka alternatywnego. Do tego natomiast sprowadzałaby się zgoda na przyjęcie, że sąd orzekając w przedmiocie zarządzenia warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności bada jedynie fakt złamania „umowy” zawartej ze skazanym w momencie zawieszenia mu kary pozbawienia wolności. Rekomendacja, o której tu mowa, dotyczy również warunkowego zwolnienia, a co za tym idzie i jego odwołania¹⁴.

Jeśli zatem zgodzić się, że kwestii zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności nie można sprowadzać jedynie do ustalenia konsekwencji złamania warunków probacji, to różnice pomiędzy instytucją warunkowego zawieszenia wykonania kary a odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia tracą na ostrości. Nie ma bowiem powodu, by pozbawieniu wolności związanemu z odwołaniem warunkowego przedtermi-

¹³ Rada Europy Komitet Ministrów Rekomendacja Nr R (92) 16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich Europejskie Reguły dotyczące sankcji i środków alternatywnych, przyjęta przez Komitet Ministrów 19 października 1992 r.

¹⁴ Wynika to w szczególności z załącznika nr 2 do Rekomendacji Rec (2000) 22, bowiem brzmienie pkt 1 słowniczka do Rekomendacji Nr R (92) nie jest do końca precyzyjne. Warunkowe zwolnienie nie jest przecież „sposobem wykonywania kary pozbawienia wolności”, czego dowodzi chociażby to, że po odwołaniu warunkowego zwolnienia jego okresu nie zalicza się na poczet kary – odmiennie niż ma to miejsce na przykład przy dozorcze elektronicznym.

nowego zwolnienia nie towarzyszyła refleksja nad tym czy odbycie tej kary jest konieczne dla wdrożenia skazanego do przestrzegania porządku prawnego. Tym samym, pomiędzy orzeczeniem skazującym na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania a postanowieniem o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia również zachodzi niespójność. Różnice w przesłankach, którymi kierują się sądy wydające wyżej wskazane orzeczenia nie są istotne – w ostateczności bowiem wszystko sprowadza się do oceny, czy pozbawienie wolności jest konieczne¹⁵ dla osiągnięcia tego, by skazany przestrzegał porządku prawnego. W gruncie rzeczy bowiem to ostatnie jest najistotniejsze – temu celowi służy nawet zasada obligatoryjności – mająca, poprzez pokazanie nieuchronności poniesienia konsekwencji – zniechęcić skazanego do wchodzenia w konflikt z prawem. Temu też służą obowiązki nakładane na skazanego w okresie próby – ich przestrzeganie ma zmniejszyć prawdopodobieństwo wejścia przez skazanego w konflikt z prawem.

Takiej oceny odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia – jako wynikającej z braku dalszego utrzymywania się uprzedniej, pozytywnej prognozy kryminologicznej – nie zmienia to, że w obecnym stanie prawnym jest ono co do zasady obligatoryjne, przy czym w zakresie przesłanek z art. 160 § 1 pkt 2-4 k.k.w. obligatoryjność ta jest względna. Nie sposób bowiem przyjąć, by szczególne okoliczności, które pozwalają na odstąpienie od odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia zgodnie z art. 160 § 5 k.k.w.¹⁶ mogły doprowadzić do takiego skutku, jeśli nie zawierałby się w nich element pozytywnej prognozy wobec skazanego. W prawie karnym wykonawczym istnieje przecież szereg środków, które można zastosować w sytuacjach nadzwyczajnych, gdy osadzenie skazanego w zakładzie karnym jest, z różnych względów, w tym humanitarnych, niewłaściwe.

Należy tu jeszcze zaznaczyć, że przy orzekaniu w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia bierze się pod uwagę wyłącznie względy prewencji indywidualnej oraz, że nie mają tu zastosowania dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k.¹⁷. Odmienne poglądy, oparte na treści art. 56 k.k., nie są trafne¹⁸. Przepis ten ma bowiem charakter ogólny, zaś art. 77 § 1 k.k. jest przepisem szczególnym i w sposób wyczerpujący normuje przesłanki warunkowego przedterminowego zwolnienia¹⁹. „Odpowiednie” stosowanie art. 53, 54 § 1

¹⁵ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8.04.2003 r. sygn. akt II AKz1 125/03, KZS 4/03 poz. 33.

¹⁶ Pomijam tu art. 160 § 4 k.k.w, gdyż niezależnie od tego, że sens tego przepisu budzi istotne wątpliwości, to dla czynionych tu rozważań nie ma różnicy, czy będziemy mówili o „szczególnych względach”, czy też o „wyjątkowych przypadkach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”.

¹⁷ J. Lachowski, *op. cit.*, zob. również postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27.06.2000 r. sygn. akt II AKz1 202/00 KZS 7-8/00 poz. 42, także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31.01.2013 r. sygn. akt II AKz1 43/13.

¹⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 09.02.2012 r. sygn. akt II AKz1 60/12, OSASz 2012/4/50-55.

¹⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010.

i art. 55 k.k., o którym mowa w art. 56 k.k., oznacza zatem w tym wypadku, że w ogóle się ich nie stosuje. Tym samym, przy odwoływaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia nie można kierować się takimi okolicznościami, które wiążą się z prewencją generalną. Dodatkowo wzmacnia to argumentację o kluczowej roli prognozy kryminologicznej – a więc całokształtu okoliczności dotyczących skazanego składających się na ocenę, czy będzie on przestrzegał porządku prawnego – przy podejmowaniu decyzji o kontynuowaniu przez niego odbywania kary pozbawienia wolności.

Niespójność, o której mowa w wyroku Trybunału będzie zatem zachodziła również pomiędzy skazaniem na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania a odwołaniem skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Tym samym wszystkie powody, dla których Trybunał uznał art. 75 § 1 k.k. za częściowo niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji są aktualne również co do art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w. w zw. z art. 160 § 5 k.k.w. W przypadku warunkowo zwolnionego, który dopuścił się w okresie próby przestępstwa, za które zostanie prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania, sąd orzekający w przedmiocie odwołania warunkowego zwolnienia powinien mieć możliwość wzięcia pod uwagę „szczególnych względów” i nie być zobowiązany do odwołania warunkowego zwolnienia.

Obligatoryjność zarządzenia wykonania kary i, odpowiednio, odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia, przewidują nadto art. 75 § 1a k.k. i art. 160 § 2 k.k.w. Przepisy te stanowią, że zarządza się wykonanie kary lub odwołuje warunkowe zwolnienie jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą. W mojej ocenie analiza argumentacji Trybunału zawarta w omawianym wyroku nie daje podstaw do kwestionowania zgodności powyższych przepisów z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zauważyć bowiem należy, że decyzję o zakończeniu stosowania środka probacyjnego podejmuje odpowiedni sąd na podstawie własnej oceny okoliczności sprawy, nie będąc związany oceną innego Sądu. Nadto, obligatoryjność zakończenia probacji ma tu podstawy inne, niż w przypadku art. 75 § 1 k.k. i art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w. Tam podstawą są zdarzenia, których istnienie nie ma charakteru ocennego – popełnienie przestępstwa określonej kategorii i prawomocne skazanie na karę pozbawienia wolności. W omawianym przypadku sąd natomiast sam ocenia zachowanie sprawcy, biorąc w szczególności pod uwagę, czy faktycznie stanowiło użycie przemocy lub groźby bezprawnej. Z duchem omawianych przepisów zgodne wydaje się też uwzględnienie takich szczególnych okoliczności, które powodują, że sprawca nie stanowi już zagrożenia dla osób z nim zamieszkujących.

Skoro bowiem chodzi o zapewnienie im bezpieczeństwa przed nim, to jeśli tak już się stało (bo, przykładowo, skazany nieodwracalnie zapadł na zdrowiu lub też zdarzenie miało charakter incydentalny i drobny, a skrucha skazanego jest autentyczna), to sąd, nie dopuszczając się obrazy prawa, mógłby zdecydować o kontynuowaniu probacji.

Nie można również pominąć tego, że w omawianym przypadku pojawia się dodatkowo, istotny element, a to wzgląd na bezpieczeństwo innych osób, które jest bezpośrednio zagrożone. Nie jest wykluczone, że Trybunał biorąc go pod uwagę doszedłby do wniosku, że wzgląd na nie i potrzeba szybkiej reakcji sądu pozwala na większą ingerencję w prawa skazanego.

Na koniec chciałbym jeszcze omówić kwestię wznowienia postępowania w przedmiocie zarządzenia warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 540 § 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem postępowanie wznowia się na korzyść strony, jeżeli Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie.

K. Postulski²⁰ uważa, że przesłanki wznowienia określone w art. 540 § 2 k.p.k. – mimo teoretycznej możliwości – nie mają zastosowania w postępowaniu wykonawczym, jednakże pogląd ten nie wydaje się co do zasady trafny²¹. Po pierwsze, skoro Trybunał uznał, że postępowanie w przedmiocie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary jest sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, to stronie tego postępowania winno przysługiwać prawo do żądania jego wznowienia. Po drugie, nie ma możliwości wzruszenia takiego postanowienia w trybie art. 24 k.k.w., gdyż ma on zastosowanie tylko w przypadku ujawnienia się nowych lub uprzednio nieznanymi faktów, nie zaś zmiany stanu prawnego, w tym wynikającego z wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Po trzecie, w orzecznictwie nie zakwestionowano do tej pory możliwości wznowienia postępowania, o którym tu mowa i to także w toku rozpatrywania wniosków złożonych już po wydaniu omawianego wyroku.

Co więcej, nie ma jakiegokolwiek powodu, dla którego skazany miałby odbyć do końca karę pozbawienia wolności, którą wdrożono do wykonania wobec niego na podstawie przepisu, który został uznany za niezgodny z Konstytucją. Taka osoba faktycznie resztę swojej kary odbywałaby już bez podstawy prawnej. W tym przypadku sąd wznowiający postępowanie uchylalby postanowienie o zarządzeniu wykonania kary i przekazywał sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania (art. 547 § 2 k.k.w.). W takim wypadku, skoro nie istnieje już postanowienie zarządzające wykonanie kary pozbawienia wolności, skazanego należy z zakładu karnego zwolnić – jeśli oczywiście nie odbywa kary w innej sprawie. Następnie właściwy sąd wydaje postanowienie co do zarządzania lub niezarządzania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności,

²⁰ K. Postulski, *Komentarz do art. 24 Kodeksu karnego wykonawczego*, teza 22, Lex 2012.

²¹ Zob. Postanowienie SN z dnia 15.04.2010 r. sygn. akt III KO 33/10 OSNwSK 2010/1/788.

przy czym w razie potrzeby zalicza na poczet zarządzonej kary okres faktycznego, dotychczasowego jej odbycia.

Sytuacja staje się mniej jednoznaczna, jeśli skazany karę uprzednio warunkowo zawieszoną zdążył już odbyć. W takiej sytuacji wznowianie postępowania w przedmiocie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonych kary jest o tyle bezcelowe, że we wznowionym postępowaniu można będzie podjąć decyzję wyłącznie o umorzeniu postępowania, jako bezprzedmiotowego (art. 15 k.k.w.). Nie można przecież zarządzić wykonania kary już odbytej, zaś wyrzeczenie o niezarządzeniu wykonania kary – kontrfaktyczne – nic nie zmienia w sytuacji prawnej skazanego. Skazany karę już przecież odbył, nie ma też jakiegokolwiek podstawy prawnej do zaliczenia mu jej na poczet innej kary pozbawienia wolności. Skazanemu, co do którego wznowiono – w oparciu o art. 540 § 2 k.p.k. – postępowanie w przedmiocie zarządzenia warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności nie przysługuje również, na podstawie art. 552 § 1 k.p.k., od Skarbu Państwa odszkodowanie za poniesioną szkodę lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, wynikłe z wykonania względem niego w całości lub w części kary, której nie powinien był odbyć²². W postępowaniu o odszkodowanie, prowadzonym na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, sąd natomiast samodzielnie będzie ustalał istnienie określonych w tym przepisie przesłanek przyznania odszkodowania²³ – wyrzeczenie o niezarządzeniu kary nie będzie miało zatem dla niego żadnego znaczenia. Nie będzie też ono miało istotnego znaczenia dla formułowania ewentualnej prognozy kryminologicznej w innej sprawie. Trudno bowiem, by przywiązywać nadmierną wagę do uznania, że niezasadnie zarządzono skazanemu warunkowo zawieszoną karę w sytuacji, gdy o takim rozstrzygnięciu zadecydowały jedynie szczególne okoliczności, a skazany rażąco naruszył warunki okresu próby popełniając przestępstwo umyślne (podobne), za które skazano go na karę pozbawienia wolności. Dlatego też uznać należy, że jedynym możliwym rozstrzygnięciem – po wznowieniu postępowania w sytuacji, gdy kara została już odbyta – jest umorzenie postępowania.

W takim wypadku można zadać pytanie o sens prowadzenia postępowania, które może zakończyć się albo oddaleniem wniosku o wznowienie albo wznowieniem i w rezultacie umorzeniem postępowania w przedmiocie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności. Przepisy kodeksu postępowania karnego nie dają jednak podstaw do odmowy merytorycznego rozpoznania wniosku o wznowienie postępowania w oparciu o art. 540 § 2 k.p.k. na tej podstawie, że treść przyszłego rozstrzygnięcia sprawy – po wznowieniu postępowania – nie ma znaczenia dla sytuacji prawnej strony. Nie

²²Zob. Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1996 r. I KZP 37/95 OSNKW 1996/3-4/15, która w nowym stanie prawnym nie straciła aktualności. Skazany może natomiast dochodzić odszkodowania w postępowaniu cywilnym, zob. L. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 552 kodeksu postępowania karnego*, teza 5, LEX/el., 2014, także P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck 1999, s. 923.

²³ Zob. wyrok SN z dnia 13.06.2013 r. sygn. akt V CSK 348/12.

sposób bowiem uznać, że wniosek złożony w takich warunkach jest niedopuszczalny z mocy ustawy (zob. art. 547 § 1 i 2 k.p.k., a także 430 § 1 k.p.k.).

Kończąc dodać tu jeszcze należy, że zapewne w znacznej ilości przypadków po wznowieniu postępowania upłynie już okres, w którym możliwe jest zarządzenie wykonania warunkowo zawieszonej kary (art. 76 k.k.), co winno skutkować umorzeniem postępowania²⁴.

Wszystkie poczynione wyżej uwagi dotyczące wznowienia postępowania w przedmiocie zarządzenia warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności odnosiłyby się również do postępowania w przedmiocie odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia na podstawie art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w. – jeśli oczywiście przepis ten zostałby w przyszłości uznany za niezgodny z Konstytucją w zakresie takim, jak art. 75 § 1 k.k.

Jak dotychczas, sądy orzekające co do wniosków o wznowienie postępowania w przedmiocie zarządzenia warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności przyjmują, że wznowienie postępowania w sytuacji, o której mowa w orzeczeniu Trybunału jest możliwe tylko wtedy, gdy zostanie wykazane, że istniały szczególne okoliczności, które przemawiały za niezarządzeniem warunkowo zawieszonej kary, jednakże sąd, z uwagi na obligatoryjny charakter zakwestionowanego przepisu, nie miał możliwości ich uwzględnić²⁵. Moim zdaniem, w kontekście argumentacji Trybunału zawartej w omawianym wyroku, art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w. w zw. z art. 160 § 5 k.k.w. jest niezgodny z Konstytucją w tym samym zakresie co art. 75 § 1 k.k. Być może zatem sądy orzekające w przedmiocie odwołania na tej podstawie warunkowego przedterminowego zwolnienia powinny rozważyć wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym co do zgodności przedmiotowego przepisu z Konstytucją. Za niewłaściwą uznać bowiem należy sytuację, gdy sądy są zmuszone stosować rozwiązanie prawne, które na gruncie innej – ale bardzo podobnej – instytucji zostało uznane za niedopuszczalne.

Konkludując stwierdzić należy, że wszystkie argumenty przywołane przez Trybunał, w celu wykazania, że art. 75 § 1 k.k. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji – w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy – znajdują również zastosowanie co do art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w. w zw. z art. 160 § 5 k.k.w. Tym samym celowym jest, by ustawodawca, wprowadzając zmiany, które wymusza omawiany wyrok, rozważył również znowelizowanie w tym samym kierunku instytucji odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia.

²⁴ K. Postulski, *Komentarz do art. 24 Kodeksu karnego wykonawczego*, teza 33 do art. 15 k.k.w.

²⁵ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11.12.2013 r. sygn. akt II AKz 739/13, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 04.09.2014 r. sygn. akt II AKz 340/14.

Taka potrzeba – w kontekście analizowanego tu orzeczenia – nie zachodzi natomiast co do instytucji podjęcia warunkowo umorzonego postępowania. Obligatoryjne podjęcie takiego postępowania nie skutkuje bowiem automatycznym pozbawieniem wolności, a sąd ma możliwość – na etapie wyrokowania – uwzględnienia szczególnych okoliczności sprawy.

Osią uzasadnienia rozstrzygnięcia Trybunału jest niedopuszczalność pozbawienia orzekającego sądu możliwości dokonania własnej oceny konieczności pozbawienia jednostki wolności i związane z tym, sprzeczne ze standardami Rady Europy, automatyczne zarządzanie wykonania zawieszony kary. Z tego względu nie ma podstaw do kwestionowania zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji obligatoryjnego zarządzania kary grzywny i ograniczenia wolności – ich zarządzanie nie skutkuje przecież pozbawieniem wolności. Zgodna z nim wydana jest także regulacja zawarta w art. 75 § 1a k.k. i art. 160 § 2 k.k.w.

Nie ma natomiast podstaw, by w oparciu o argumentację Trybunału jednoznacznie wypowiedzieć się co do tego, czy obligatoryjne zarządzanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności – w razie skazania w warunkach art. 75 § 1 k.k. na bezwzględny karę pozbawienia wolności – jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Postępowania wykonawcze mogą zostać wznowione na podstawie art. 540 § 2 k.p.k., przy czym w toku postępowania wznowieniowego konieczne jest wykazanie, że w dacie wydawania postanowienia, które kończyło probację istniały szczególne okoliczności, których uwzględnienie – uniemożliwione przez niekonstytucyjny przepis – skutkowałooby pozytywną dla skazanego decyzją. W razie uznania wniosku o wznowienie za zasadny, postępowanie wznowione może zakończyć się innym rozstrzygnięciem niż umorzenie postępowania tylko, jeśli wymierzona kara nie została jeszcze odbyta oraz nie minął okres, w którym dany środek probacyjny mógł zostać odwołany.

**PROBATION MEASURES IN THE CONTEXT
OF A JUDGMENT OF THE CONSTITUTIONAL
TRIBUNAL OF 17 JULY 2013 NO. SK 9/10**

Abstract

The Constitutional Tribunal, in its judgment of 17 July 2013 no. SK 9/10, determined that art. 75 § 1 of the Polish Penal Code is inconsistent with article 45.1 of the Constitution insofar as it does not provide the court with the possibility to withdraw from ordering execution of a sentence if the perpetrator is sentenced again for conditionally suspended sentence of imprisonment, should such a withdrawal be justified by special reasons. The article focuses on the analysis of Constitutional Tribunal's reasoning which led to such a decision, and tries to respond to the question whether the same reasoning can be applied to probation measures other than a conditionally suspended sentence of imprisonment. The author also ponders over the Tribunal's attitude expressed in the commented judgment, towards taking obligatorily, definite procedural decisions, and over problems related to resumption of execution proceedings based on art. 540 § 2 of the Polish Code of Penal Proceedings.