

Zasady orzekania kary ograniczenia wolności — wybrane zagadnienia

JERZY LACHOWSKI

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii
Wydział Prawa i Administracji UMK w Toruniu

I. Wprowadzenie

Od momentu wejścia w życie kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r. do chwili obecnej uregulowania odnoszące się do kary ograniczenia wolności przeszły poważną ewolucję. Polegała ona z jednej strony na stopniowym przekazywaniu coraz większych kompetencji kuratorom sądowym w procesie wykonywania tej kary, przeobrażenia dotyczyły również uregulowań określających jej treść i formę. Ogólnie dało się zaobserwować stopniowe nasycanie kary ograniczenia wolności elementami probacyjnymi.

Pierwotnie przepis art. 34 § 1 k.k. stanowił, że kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, a najdłużej dwanaście miesięcy, chyba że coś innego wynikało z uregulowań szczególnych. Ustawodawca w art. 34 § 2 k.k. określił trzy obowiązki spoczywające na skazanym na tę karę, wynikające z samego faktu jej wymierzenia (brak możliwości zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu, obowiązek wykonywania pracy wskazanej przez sąd, obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary). W art. 35 § 1 i 2 k.k. wskazano dwie wzajemnie wykluczające się formy odbywania kary ograniczenia wolności, mianowicie wykonywanie nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, wskazanej przez sąd w odpowiednim zakładzie pracy, placówce służby zdrowia, opieki społecznej, organizacji lub instytucji

niosącej pomoc charytatywną, lub na rzecz społeczności lokalnej, w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym. Zamiast obowiązku pracy, wobec osoby zatrudnionej sąd mógł orzec potrącenia z wynagrodzenia za pracę od 10 do 25% wynagrodzenia na rzecz Skarbu Państwa albo na cel społeczny wskazany przez sąd. Skazanego na karę ograniczenia wolności można było oddać pod dozór, dopuszczalne było nałożenie niektórych obowiązków wymienionych w art. 72 k.k. Ich nakładanie odbywało się przy odpowiednim stosowaniu art. 74 k.k. Dopuszczalne było warunkowe zawieszenie wykonania tej kary na podstawie art. 69 § 1 k.k.

Ustawą z 5 listopada 2009 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589) wprowadzono pierwsze zmiany w zakresie przepisów o karze ograniczenia wolności, zawartych w kodeksie karnym, a stosowanych przez sąd na etapie jej orzekania. Mianowicie wyeliminowano możliwość oddania skazanego na taką karę pod dozór, wszak kurator sądowy uzyskał kompetencje w zakresie wykonywania tej kary, a więc z natury rzeczy sprawował nadzór nad jej wykonywaniem. Poszerzono zakres obowiązków, które sąd mógł nakładać na skazanego, na wszystkie powinności wskazane w art. 72 k.k. Zrezygnowano z kazuistycznego wskazywania podmiotów, na których rzecz skazany miał wykonywać pracę, ograniczając przepis art. 35 § 1 k.k. do stwierdzenia, że nieodpłatna, kontrolowana praca na cele społeczne wykonywana jest w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym¹. Wyeliminowano możliwość potrąceń na rzecz Skarbu Państwa w art. 34 § 2 k.k., co stanowiło w istocie „karę

¹ Tak nazwał karę ograniczenia wolności w postaci potrąceń na rzecz Skarbu Państwa J. Skupiński, *Problem efektywnych alternatyw bezwzględnego pozbawienia wolności*, [w:] *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 roku*, red. T. Bojarski et al., Lublin 2006, s. 145. Rezygnację z możliwości potrąceń z wynagrodzenia za pracę na rzecz Skarbu Państwa oceniono pozytywnie w doktrynie. Por. np. M. Szewczyk, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I. *Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 597; oraz eadem, *O nowy kształt kary ograniczenia wolności*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 523; w literaturze niektórzy w ogóle kwestionowali sens utrzymania kary ograniczenia wolności w postaci potrąceń. Zob. np. M. Melezini, *Koncepcja kary ograniczenia wolności w projekcie kodeksu karnego z 1994 r.*, [w:] *Z problematyki prawa karnego*, red. P. Hofmański, Białystok 1994, s. 11 n.; por. też M. Szewczyk, *O nowy kształt...*, s. 524.

grzywny” rozłożoną na raty². Poszerzając zakres obowiązków, które mogły być nakładane na sprawcę, a także ujmując szeroko beneficjentów nieodpłatnej pracy, umożliwiono w pełniejszym zakresie realizację zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Zmian dokonano również w art. 34 § 2 pkt 2 k.k. Wyeliminowano z tego przepisu zastrzeżenie, że chodzi o pracę wskazaną przez sąd, skoro na skutek zmiany art. 57 k.k.w. to sądowy kurator zawodowy po wysłuchaniu skazanego miał wskazywać taką pracę. W art. 58 § 2a k.k. wprowadzono zakaz orzekania kary ograniczenia wolności polegającej na pracy, jeśli stan zdrowia oskarżonego lub jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że oskarżony nie wykona tego obowiązku.

Kolejne istotne zmiany przyniosła ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. Wynikały one z nowego podejścia do filozofii karania, zgodnie z którym kara pozbawienia wolności, nawet z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest ostatecznością, co oznacza, że podstawowym instrumentem zwalczania drobnej i średniej przestępczości stały się kara grzywny oraz kara ograniczenia wolności³. Poszerzeniu podstaw stosowania kary ograniczenia wolności (art. 58 § 1 k.k., art. 37a k.k., art. 37b k.k., art. 75a k.k.) towarzyszyło wzbogacenie treści tej kary o nowe elementy oraz wydłużenie czasu jej trwania. I tak, od 1 lipca 2015 r. kara ograniczenia wolności mogła być wymierzana od 1 miesiąca do 2 lat (w miesiącach i latach)⁴. Obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu miał podlegać kontroli z zastosowaniem dozoru elektronicznego. Dyrektywy stosowania tej formy ograniczenia kary określono w art. 35 § 3 k.k. Jedną z form kary ograniczenia wolności stały się obowiązki określone w art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k. Tym samym obowiązki wymienione w art. 72 § 1 k.k. podzielono na dwie grupy: część spośród nich mogła być orzekana jako forma kary ograniczenia wolności (art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k.), a część — jako dodatkowe obowiązki nakładane na

² Por. również pozytywną ocenę tego rozwiązania, M. Szewczyk, [w:] *Kodeks karny...*, s. 597.

³ Szerzej na temat nowej filozofii karania zob. P. Kardas, J. Giezek, *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 20–21.

⁴ Podobnie była ujęta górna granica kary ograniczenia wolności w kodeksie karnym z 1969 r. (art. 33 § 1).

sprawcę przez sąd (art. 72 § 1 pkt 2 i 3 k.k.). Sąd mógł zastosować również świadczenie pieniężne, o którym mowa w art. 39 pkt 7 k.k. Orzekanie obowiązków określonych w art. 72 § 1 pkt 2–5 k.k. oraz świadczenia pieniężnego odbywać się miało na zasadach określonych w art. 74 k.k. Aby umożliwić zwiększenie dolegliwości kary ograniczenia wolności, wprowadzono dopuszczalność jednoczesnego stosowania kilku jej form, co dotychczas było niemożliwe. Tym samym stworzono możliwość istotnego zwiększenia dolegliwości kary ograniczenia wolności, dzięki czemu stała się ona w wielu wypadkach atrakcyjniejszym rozwiązaniem niż krótkoterminowa kara pozbawienia wolności. Z obowiązków ustawowych wykreślono nieodpłatne wykonywanie pracy. Ustawa z 20 lutego 2015 r. zniósła możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności, wszak kara ta nasycona została elementami probacyjnymi, nie znajdowało zatem uzasadnienia dublowanie tych rozwiązań. Nadto, w praktyce warunkowe zawieszenie wykonania kary ograniczenia wolności było bardzo rzadko stosowane.

Z dniem 15 kwietnia 2016 r. weszły w życie kolejne zmiany przepisów kodeksu karnego w zakresie dotyczącym kary ograniczenia wolności⁵. Ustawodawca wycofał się z możliwości orzekania kary ograniczenia wolności w formie obowiązku pozostawania w określonym miejscu z dozorem elektronicznym. Uchyłono również przepis art. 35 § 3 k.k., który z tą formą kary ograniczenia wolności był ściśle powiązany. Zniesiono możliwość orzekania kary ograniczenia wolności w formie obowiązku, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k., poszerzając możliwość nałożenia tych obowiązków przez sąd orzekający tę karę jako dodatkową dolegliwość obok innych obowiązków, wymienionych w art. 72 § 1 pkt 2 i 3 k.k. Zwłaszcza to ostatnie rozwiązanie należy ocenić pozytywnie, wszak nie znajdowało żadnego uzasadnienia dzielenie obowiązków z art. 72 § 1 k.k. na dwie grupy: jedne jako forma kary ograniczenia wolności, a drugie jako dodatkowe dolegliwości związane z tą karą. Pozostawiono możliwość kumulatywnego stosowania kary ograniczenia wolności w formie pracy i w postaci potrażeń, bez zmian został również ustawowy wymiar tej kary (od 1 miesiąca do 2 lat).

⁵ Dz.U. z 2016 r. poz. 428 i 437.

Przekształceniom kary ograniczenia wolności na gruncie kodeksu karnego nie towarzyszyły podobne zmiany w obrębie tej samej kary za wykroczenia. Natomiast kara ograniczenia wolności w postaci poważnie zmodyfikowanej znajduje zastosowanie również w sprawach o przestępstwa skarbowe. Przepis art. 26 k.k.s. odsyła do odpowiedniego stosowania art. 34 i 35 k.k.

Zasygnalizowane wyżej zmiany w zakresie kary ograniczenia wolności w kodeksie karnym mogą wywoływać pewne wątpliwości w zakresie orzekania tej kary. Tej problematyce będzie poświęcona dalsza część niniejszego opracowania.

II. Podstawy orzekania kary ograniczenia wolności

Truizmem jest stwierdzenie, że kara ograniczenia wolności może być orzeczona wówczas, gdy przewidziano ją w sankcji przepisu określającego typ czynu zabronionego. W takiej sytuacji kara ograniczenia wolności może być wymierzona w którejkolwiek z form przewidzianych w art. 34 § 1a k.k. Występuje wówczas z reguły w alternatywie z karą grzywny i karą pozbawienia wolności (np. art. 212 § 2 k.k., art. 206 k.k.) albo tylko z karą grzywny (art. 212 § 1 k.k.). Oprócz tego jednak można ją orzec w wielu innych przypadkach.

Po pierwsze, zestawienie przepisu art. 58 § 1 k.k. z art. 37a k.k. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że w sprawach o występki zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności kara ograniczenia wolności, obok grzywny, staje się podstawowym środkiem reakcji na przestępstwo. Takie ujęcie zwalnia sąd z obowiązku szerokiego argumentowania wyboru kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności. Taka argumentacja byłaby konieczna jedynie w odwrotnej sytuacji, więc w razie wymierzenia kary izolacyjnej (nawet z warunkowym zawieszeniem wykonania) zamiast kary wolnościowej. Skoro bowiem w świetle art. 58 § 1 k.k. kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania może być orzeczona tylko wyjątkowo, to znaczy, że orzekając tę karę, sąd musi szeroko uzasadnić, dlaczego kary wolnościowe byłyby nieadekwatne. Należy podkreślić, że nie są wystarczające często pojawiające się w uzasadnieniach wyroków skazujących slogany typu: „zdaniem sądu kara grzywny czy też kara ograniczenia wolności byłaby

niewspółmierna do winy sprawcy i stopnia społecznej szkodliwości”. Takie ogólne stwierdzenia są nieweryfikowalne, wszak nie wskazują jednoznacznie, co sąd wziął pod uwagę przy ustalaniu stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Konieczna jest tutaj gruntowna argumentacja wskazująca na to, że jedyną adekwatną karą jest kara pozbawienia wolności (choćby z warunkowym zawieszeniem wykonania). W sprawach o występki zagrożone karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, ale nieprzekraczającą lat 8, kara ograniczenia wolności staje się równorzędną formą reakcji z karą pozbawienia wolności, co jednocześnie zmusza sąd do szerokiego uzasadnienia wyboru jednej czy też drugiej kary.

Nową instytucją jest konstrukcja kary mieszanej, w ramach której sąd za to samo przestępstwo może orzec jednocześnie krótkoterminową karę pozbawienia wolności oraz karę ograniczenia wolności (w jakiegokolwiek formie) do 2 lat. Należy zwrócić uwagę, że kara ograniczenia wolności w ramach kary mieszanej może być wymierzona również w sprawach o występki zagrożone karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności (np. art. 140 § 2 k.k., art. 154 § 2 k.k., art. 156 § 3 k.k., art. 163 § 3 k.k., art. 165 § 3 k.k., art. 165 § 3 k.k., art. 165 § 3 k.k., art. 166 § 1 k.k., art. 173 § 3 k.k., art. 185 § 3 k.k., art. 197 § 1 k.k., art. 200 § 1 k.k., art. 202 § 3 k.k., art. 207 § 3 k.k., art. 223 § 3 k.k., art. 228 § 5 k.k., art. 229 § 4 k.k., art. 280 § 1 k.k.). Są to bardzo poważne czyny, można rzec — graniczące ze zbrodniami. O wadze tych występków świadczy też to, że znaczna ich część została przekazana do właściwości rzeczowej sądu okręgowego jako sądu pierwszej instancji (art. 25 k.p.k.). W tej sytuacji można wyrazić wątpliwość, czy trafne było stworzenie możliwości orzekania w sprawach o te czyny również kary ograniczenia wolności do lat 2 w ramach zwyczajnego wymiaru kary. Jest to daleko posunięta regresja karania, nieznajdująca raczej uzasadnienia w sprawach o wskazane występki, które są co do zasady odmianami kwalifikowanymi. W razie wymierzenia kary ograniczenia wolności w ramach kary mieszanej w pierwszej kolejności wykonuje się karę pozbawienia wolności. Postępowanie wykonawcze co do kary ograniczenia wolności należy zawiesić na czas wykonywania kary pozbawienia wolności. Wynika to z treści przepisu art. 17a § 2 k.k.w., zgodnie z którym postępowanie w przedmiocie kary ograniczenia wolności wszczęto w pierwszej kolejności, a następnie wprowadzono karę pozbawienia wolności do wykonania, postępowanie wykonawcze w zakresie kary wolnościowej jest zawiesza-

ne. Tym bardziej konieczne będzie zawieszenie takiego postępowania, jeśli kary ograniczenia wolności w ogóle nie wprowadzono do wykonania z powodu wykonywania kary pozbawienia wolności w pierwszej kolejności. Postanowienie o zawieszeniu postępowania w przedmiocie kary ograniczenia wolności wydaje sąd rejonowy według miejsca, w którym kara ta miała być wykonywana (art. 55 § 1 k.k.w.). Na takie postanowienie przysługuje zażalenie (art. 15 § 2a k.k.w.).

Kara ograniczenia wolności w każdej z form przewidzianych w art. 34 § 1a k.k. może być wymierzona również jako konsekwencja nadzwyczajnego złagodzenia kary. W sprawach o występki zagrożone karą od 1 roku do 10 lat, a także od 2 do 12 lat, nadzwyczajne złagodzenie polega na wymierzeniu grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności (poniżej dolnej granicy) (art. 60 § 6 pkt 3 k.k.).

Nową podstawą orzekania kary ograniczenia wolności, ale jedynie w formie pracy, i tylko na etapie postępowania wykonawczego, jest przepis art. 75a § 1 k.k., który pozwala odstąpić od zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności i orzec karę ograniczenia wolności. Taka zamiana nie zmienia statusu skazanego, tj. wciąż mamy do czynienia ze skazanym na karę pozbawienia wolności, a nie na karę ograniczenia wolności, wszak przepis art. 75a § 1 k.k. nie stanowi podstawy skazania na karę wolnościową, tylko podstawę zamiany kary izolacyjnej na karę wolnościową na etapie postępowania wykonawczego. Stwarza alternatywę dla zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, a nie dla kary pozbawienia wolności jako takiej. Za takim stanowiskiem przemawia również to, że zamiana ta nie ma charakteru ostatecznego (por. art. 75a § 5 k.k.). Nie ma przy tym znaczenia, że zatarcie skazania następuje tutaj po upływie terminów właściwych dla kar wolnościowych, a nie dla kary pozbawienia wolności. Jest to naturalna konsekwencja tego, jaka kara będzie faktycznie wykonywana. Nie zmienia to faktu, że sprawca był skazany na karę pozbawienia wolności⁶. Ma to znaczenie z punktu widzenia kolejnych skazań i możliwości warunkowego zwieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w sprawach o kolejne przestępstwa (por. art. 69 § 1 k.k.).

⁶ Por. jednak A. Zoll, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015 r. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 438.

Karę ograniczenia wolności można orzec również w stosunku do żołnierza (art. 323 § 2 k.k.). Trzeba jednak zastrzec, że dopuszczalne jest zastosowanie tej kary tylko w formie potrażeń, przy czym jest ona uregulowana w sposób uwzględniający specyfikę służby wojskowej (art. 323 § 3 k.k.).

Oczywiście karę ograniczenia wolności w wybranych formach można orzec także na podstawie przepisów intertemporalnych, zawartych w ustawie z 20 lutego 2015 r. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że wymiar kary ograniczenia wolności dopuszczalne było na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 2 teże ustawy, zgodnie z którym w razie prawomocnego skazania przed 1 lipca 2015 r. na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania i przekonania, że sprawca nie uіści grzywny orzeczonej w miejsce w tej kary, dopuszczalna była zamiana kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na karę ograniczenia wolności w formie pracy. Zamiana taka następowała tylko na wniosek skazanego. Rozwiązanie to, analogiczne w swej treści i skutkach do art. 75a k.k. znajdowało zastosowanie tylko do skazanych prawomocnie przed 1 lipca 2015 r. Wymiar tej kary nie mógł przekraczać 4 lat. Również przepis art. 17 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. przewidywał dopuszczalność zamiany kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności w formie pracy, jeśli przed 1 lipca 2015 r. sąd wydał prawomocne orzeczenie o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 75 § 2 k.k. Uregulowania te nie zostały uchylone ustawami z dnia 11 marca 2016 r., nowelizującymi kodeks karny, kodeks karny wykonawczy i kodeks postępowania karnego⁷. Zagadnienie to zostanie tutaj jednak pominięte.

Także w prawie karnym skarbowym możliwe jest orzekanie kary ograniczenia wolności. Zgodnie z przepisem art. 26 § 4 k.k.s., do wymiaru kary ograniczenia wolności stosuje się odpowiednio przepis art. 34 i 35 k.k. Wydaje się jednak, że przepis art. 34 § 1–2 k.k. i art. 35 § 1–2 k.k. są w takim wypadku stosowane wprost, a art. 34 § 3 k.k. i art. 35 § 4 k.k. znajdują zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim nie obejmują świadczenia pieniężnego, którego kodeks karny skarbowy nie przewiduje. Trafnie podkreśla się w literaturze, że pod pojęciem wymiaru kary

⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 428 i 437.

ograniczenia wolności należy rozumieć zarówno czasokres jej trwania, jak i wszystkie jej formy⁸.

III. Formy kary ograniczenia wolności

Obecnie, na skutek zmiany kodeksu karnego z 11 kwietnia 2016 r., ustawa przewiduje w art. 34 § 1a k.k. tylko dwie formy kary ograniczenia wolności, które mogą być stosowane oddzielnie lub łącznie.

Do 14 kwietnia 2016 r. zmodyfikowaną formą kary ograniczenia wolności był obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem dozoru elektronicznego⁹. Postulat wprowadzenia tego wariantu kary ograniczenia wolności w doktrynie prawa karnego sformułowała V. Konarska-Wrzosek, której zdaniem miał on stanowić zachętę dla sądów do szerszego stosowania kary ograniczenia wolności i skutkować redukcją liczby skazanych na karę pozbawienia wolności¹⁰. Wydaje się, że pewnym mankamentem kary ograniczenia wolności w tej postaci było to, że orzeczenie tej formy kary musiało być poprzedzone zbadaniem technicznych możliwości zastosowania takiego dozoru oraz pozyskaniem zgody od osób wspólnie zamieszkujących już na etapie postępowania przed sądem meriti. Sąd, ustalając te okoliczności, zdradzał zatem nie tylko to, że będzie wydawał wyrok skazujący, co popada w kolizję z domniemaniem niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.), lecz także rodzaj kary, którą zamierzał wymierzyć. Powstaje zatem pytanie, czy nie uchybiało to zasadzie bezstronności sądu w orzekaniu. Do chwili wydania wyroku sąd nie powinien zdradzać swego stanowiska w sprawie, a jeśli je w jakikolwiek sposób zdradza, naraża się na zarzut stronniczości. Z drugiej jednak strony — jak się wydaje — wzbogacenie kary ograniczenia wolności o dozór elektroniczny pozwalało wypełnić lukę,

⁸ Tak np. G. Bogdan, [w:] *Nowelizacja prawa karnego...*, s. 868–867.

⁹ Szerzej na temat przepisów regulujących tę problematykę, choć już nieobowiązujących, zob. np. E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 27–30.

¹⁰ V. Konarska-Wrzosek, *Propozycje zmian katalogu kar w kodeksie karnym z 1997 r. w zakresie kar pozbawienia wolności oraz dolegliwości związanych z niektórymi rodzajami kar wolnościowych*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 866.

która zachodziła między nią a karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a na którą w literaturze zwracał uwagę A. Baładynowicz¹¹.

Nie było możliwości orzeczenia kary ograniczenia wolności w rzeczowej formie bez dozoru elektronicznego. Za takim stanowiskiem przemawiała niebudząca wątpliwości treść przepisu art. 34 § 1a pkt 2 k.k. sprzed noweli z 11 marca 2016 r., która nie wskazywała dozoru elektronicznego jako możliwej formy kontroli tego, czy skazany przebywał we wskazanym miejscu, lecz jako konieczną formę takiej kontroli. Innymi słowy, wybór tej formy kary ograniczenia wolności oznaczał konieczność stosowania dozoru elektronicznego.

Wymiar kary ograniczenia wolności w tej postaci wynosił maksymalnie 12 miesięcy, nie mógł być dłuższy niż 70 godzin w stosunku tygodniowym i 12 godzin w stosunku dziennym. Orzekając karę ograniczenia wolności jedynie w tej formie, sąd mógł jednak wymierzyć ją na dłużej niż 12 miesięcy. Przepis art. 35 § 2 k.k. nie wyłączał art. 34 § 1 k.k. Jeśli sąd wybierał takie właśnie rozwiązanie, po upływie okresu dozoru elektronicznego kara ograniczenia wolności polegała na konieczności realizowania obowiązków wynikających z art. 34 § 2 k.k. (zakaz zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu, obowiązek udzielania wyjaśnień co do przebiegu kary)¹². Rozpoczęcie dozoru elektronicznego następowało, zgodnie z art. 43k § 6 k.k.w. w brzmieniu sprzed noweli z 11 marca 2016 r., w momencie uruchomienia urządzeń technicznych. Od tego momentu zaczynał zatem biec okres 12 miesięcy.

Nową formą kary ograniczenia wolności była do 15 kwietnia 2016 r. ta, którą ustawodawca wskazał w art. 34 § 1a pkt 3 k.k. Zgodnie z tym przepisem kara ograniczenia wolności polegała na obowiązku, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k., tj.: wykonywania pracy zarobkowej, nauki lub przygotowania do zawodu, powstrzymywania się od naduży-

¹¹ Zob. A. Baładynowicz, *System probacji — kary średniej mocy i środki wolności dozorowanej jako propozycja sprawiedliwego karania*, Prok. i Pr. 2005, nr 12, s. 38–39; zob. jednak również krytyczne uwagi pod adresem tego poglądu B. Kunickiej-Michalskiej, *Kara ograniczenia wolności jako alternatywa pozbawienia wolności*, [w:] *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, red. J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński, Warszawa 2009, s. 100.

¹² Tak również E. Hryniewicz-Lach, *op. cit.*, s. 25.

wania alkoholu lub używania innych środków odurzających, poddania się terapii uzależnień, poddania się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji, uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych, powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, powstrzymania się od kontaktowania z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób albo zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób.

Uregulowanie zawarte w art. 34 § 1a pkt 3 k.k. stanowiło o obowiązku (używa liczby pojedynczej), natomiast wskazywało kilka z nich. Nie było zatem jasne, czy sąd — w ramach tej formy kary ograniczenia wolności — mógł orzec kilka obowiązków, czy też tylko jeden. W doktrynie podkreślano, że w tym wariantcie kary ograniczenia wolności dopuszczalne było orzeczenie jednego obowiązku lub kilku¹³. Pogląd ten wydawał się jednak trafny, stanowił wszak przejaw naruszenia zasady zakazu wykładni rozszerzającej przepisu na niekorzyść sprawcy w drodze *argumentum a minori ad maius*.

Należy podkreślić, że zakaz zbliżania, orzekany jako forma kary ograniczenia wolności na podstawie art. 34 § 1a pkt 4 k.k., nie mógł być kontrolowany w systemie dozoru elektronicznego. Takiej możliwości przepis ten — w przeciwieństwie do art. 41a k.k. — nie przewidywał. Argumentu uzasadniającego taki wniosek dostarczała również treść art. 43c § 1 k.k.w., który stanowi, że karę ograniczenia wolności w systemie dozoru elektronicznego wykonuje się jako dozór stacjonarny, a zgodnie z art. 43b § 3 pkt 1 polega on na kontroli przebywania skazanego w określonych dniach tygodnia i godzinach we wskazanym przez sąd miejscu. Tym samym odróżnia się ten typ dozoru od dozoru zbliżeniowego (art. 43b § 3 pkt 3 k.k.w.), stosowanego przy zakazie zbliżania. Można było jednak połączyć te formę kary ograniczenia z formą określoną w art. 34 § 1a pkt 2 k.k., tj. z obowiązkiem pozostawania w miejscu stałego pobytu lub innym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego.

Wydawać by się mogło, że wskazane wyżej dwie formy kary ograniczenia, mające teraz już tylko historyczne znaczenie, nie powinny być w tym miejscu omawiane. Tymczasem należy zwrócić uwagę na to, że

¹³ T. Sroka, [w:] *Nowelizacja prawa karnego...*, s. 129.

zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2016 r. poz. 428), karę ograniczenia wolności orzeczoną z dozorem elektronicznym wykonuje się zgodnie z regulacją dotychczasową, a zatem obowiązującą od 1 lipca 2016 r. do 14 kwietnia 2016 r. Orzekanie po 15 kwietnia 2016 r. w sprawach o przestępstwa popełnione po 30 czerwca 2015 r. oznacza konieczność rozważenia, która z ustaw (obowiązująca od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. czy też obowiązująca od 15 kwietnia 2016 r.) jest względniejsza dla sprawcy. Nie można wykluczyć, że w razie popełnienia przestępstwa po 1 lipca 2015 r. sąd uzna regulację w zakresie kary ograniczenia wolności obowiązującą po tej dacie za względniejszą niż rozwiązania obowiązujące od 15 kwietnia 2016 r. w chwili orzekania. Może bowiem się zdarzyć, że sąd stanie przed koniecznością dokonania wyboru między karą pozbawienia wolności a karą ograniczenia wolności w formie dozoru elektronicznego, uznając jednocześnie te ostatnią karę w formie pracy czy potrażeń za zbyt łagodną.

Nowela z 11 kwietnia 2016 r. nie zmieniła formy kary ograniczenia wolności w postaci nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne. Trafnie podkreśla się w doktrynie prawa karnego, że nie jest dopuszczalne wymierzenie tej kary w formie pracy na rzecz pokrzywdzonego¹⁴. Słusznie zauważa się, że kara ta nie ma z założenia charakteru kompensacyjnego¹⁵. Trzeba nadto zwrócić uwagę, że wymierzenie jej w formie pracy na rzecz konkretnego pokrzywdzonego byłoby orzekaniem tej kary na cel indywidualny, a tego przepis art. 34 § 1 k.k. nie przewiduje. Należy podzielić również pogląd, zgodnie z którym cele społeczne to cele non-profit, akceptowalne społecznie¹⁶. Wymiar tej kary w stosunku miesięcznym pozostał na poziomie 20–40 godzin. Ustawodawca pozostawił bezwzględny zakaz orzekania kary ograniczenia wolności w tej formie, jeśli stan zdrowia oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że oskarżony nie wykona tej kary (art. 58 § 2a k.k.) Stwierdzenie tych okoliczności niekiedy wymaga dopuszczenia dowodu z opinii biegłych.

¹⁴ Tak np. M. Szewczyk, [w:] *System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 248.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*, s. 252.

Niezmieniona pozostała też kara ograniczenia wolności w formie potrąceń z wynagrodzenia za pracę. Taki sam jest zakres podmiotowy tej formy kary, tj. można ją zastosować tylko wobec osoby zatrudnionej. Należy podkreślić, że chodzi tutaj tylko o stosunek pracy, o czym świadczy jednoznacznie art. 34 § 1a pkt 4 k.k., a także dalsza część przepisu art. 35 § 2 k.k., nie ma jednak znaczenia podstawa zatrudnienia (umowa o pracę, mianowanie itp.)¹⁷. Nie można zatem wymierzyć kary ograniczenia wolności w tej formie wobec osoby, która świadczy usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej, prowadzi działalność gospodarczą czy też pobiera emeryturę lub rentę, chyba że oprócz tego pozostaje jeszcze w stosunku zatrudnienia¹⁸. Wysokość potrąceń pozostała również na niezmienionym poziomie od 10 do 25%.

IV. Treść orzeczenia o karze ograniczenia wolności

Co do zasady sąd orzeka karę ograniczenia wolności w wyroku skazującym, w tym wyroku nakazowym (art. 502 § 1 k.p.k.). Wyjątkiem od tej reguły jest uregulowanie zawarte w art. 75a § 1 k.k., a także wskazane wyżej przepisy intertemporalne ustawy z 20 lutego 2015 r., które w tym miejscu pozostawić wypada poza zakresem głównych rozważań.

Orzekając karę ograniczenia wolności, sąd ma obowiązek wskazać czasokres jej trwania w przedziale od 1 miesiąca do 2 lat (art. 34 § 1 k.k.)¹⁹. W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że karę ograniczenia wolności przekraczającą 11 miesięcy wymierza się jako karę 1 roku ograniczenia wolności, a nie 12 miesięcy ograniczenia wolności²⁰. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia treści przepisu art. 12c k.k.w., który

¹⁷ Tak trafnie m.in. L. Osiński, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2015, s. 283.

¹⁸ Podobnie M. Szewczyk, [w:] *System prawa karnego*..., s. 251.

¹⁹ Warto w tym miejscu jedynie na marginesie podkreślić, że również kara ograniczenia nadzwyczajnie obostrzona oraz kara łączna ograniczenia wolności nie mogą przekroczyć 2 lat, co zostało ocenione krytycznie w literaturze. Por. np. T. Sroka, *Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 50–51.

²⁰ Tak np. T. Sroka, [w:] *Komentarz do nowelizacji k.k. z 2015 r.*, red. W. Wróbel, s. 94–95.

za miesiąc uznaje 30 dni, a za rok 365 dni. Jeśli zatem rzeczona kara miałaby być orzekana w miesiącach, to trwałaby 360 dni (12 miesięcy*30 dni), a jeśli w wymiarze 1 roku — 365 dni.

Zasygnalizowane zagadnienie miało mniejsze znaczenie do 30 czerwca 2015 r., wszak w wypadku wymiaru kary w latach wagę przywiązywano do lat i miesięcy kalendarzowych, a nie określonej fikcji prawnej przyjętej przez ustawodawcę. Obecnie nie sposób wyklądać art. 34 § 1 k.k. w oderwaniu od art. 12c k.k.w. Jeśli zatem art. 12c k.k.w. stanowi, że za rok uznaje się 365 dni, za miesiąc 30 dni, a art. 34 § 1 k.k. nakazuje wymierzać rzezoną karę w latach i miesiącach, to jawią się dwa rozwiązania zasygnalizowanego problemu. Pierwszy, wskazany wyżej, proponowany jest w literaturze. Wydaje się jednak, że do pomyślenia jest również alternatywne rozwiązanie, zgodnie z którym taką karę należałoby wymierzyć jako karę 12 miesięcy. Zgodnie z art. 34 § 1 k.k. karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach i latach. Konjunkcja użyta w treści tego przepisu — zwłaszcza w świetle treści art. 12c k.k.w. — może prowadzić do wniosku, że wymiar tej kary w miesiącach i latach może mieć miejsce tylko wówczas, gdy przekracza on 13 miesięcy. Tylko kara przekraczająca 12 miesięcy bowiem może być wymierzona „w latach i miesiącach”. Oczywiście to drugie rozwiązanie jest dla sprawcy korzystniejsze, jeśli wymierza się mu karę 12 miesięcy (1 roku) ograniczenia wolności. Oznacza bowiem konieczność wykonywania tej kary przez 360, a nie 365 dni (por. art. 12c k.k.w.)²¹. Jeśli możliwe są dwa alternatywne rozwiązania tego samego problemu, a ustawodawca nie preferuje żadnego z nich, z gwarancyjnego punktu widzenia konieczne jest przyjęcie tego, które jest korzystniejsze dla sprawcy. Poza tym warto podkreślić, że za takim rozwiązaniem przemawiać może również orzecznictwo SN na gruncie art. 34 § 1 k.k. w pierwotnej wersji, w której

²¹ Wydaje się, że analogicznie należy podejść do wymiaru kary pozbawienia wolności, jeśli nie przekracza ona 12 miesięcy. W takim wypadku nie można wymierzyć kary pozbawienia wolności w postaci jednego roku, wszak oznacza to o 5 dni dłuższy pobyt w zakładzie karnym (art. 12c k.k.). Trzeba jednak zastrzec, że w wypadku gdy dolną granicą kary jest jeden rok pozbawienia wolności, rozwiązanie takie jest niedopuszczalne. Wymierzenie w takiej sytuacji kary 12 miesięcy (360 dni) oznaczałoby bowiem wymierzenie kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (1 rok to 365 dni w świetle art. 12c k.k.w.), a to z kolei oznaczałoby nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 60 § 6 k.k.) bez wyraźnej podstawy prawnej ku temu.

postanowiono, że kara ograniczenia wolności trwa najdłużej 12 miesięcy. Wówczas w judykaturze podnoszono, że również maksymalny wymiar tej kary, wskazany w rzeczonym przepisie, powinien być określony w wyroku w miesiącach²². Dlatego przyjmowano, że maksymalna kara ograniczenia — zgodnie z tym uregulowaniem — mogła wynieść 12 miesięcy, a nie rok. Wydaje się, że mimo zmiany art. 34 § 1 k.k., który obecnie stanowi, że karę tę wymierza się w miesiącach i latach, przy uwzględnieniu treści art. 12c k.k.w. należy przyjąć, że w latach wymierza się karę ograniczenia wolności przekraczającą 12 miesięcy. Dopiero wówczas, gdy kara ta wynosi więcej niż 12 miesięcy, swym zakresem zaczyna obejmować drugi rok, a zatem można twierdzić, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z latami — pierwszy pełny rok i drugi niepełny. Konkludując tę część rozważań, trzeba przyjąć, że karę ograniczenia wolności w wymiarze od 1 do 12 miesięcy wymierza się w miesiącach, a karę przekraczającą 12 miesięcy — w latach i miesiącach.

Orzeczenie o karze ograniczenia wolności musi określać przynajmniej jedną z form tej kary, określonych w art. 34 § 1a k.k. Dopuszczalne jest jednak łączne zastosowanie obydwu form (art. 34 § 1b k.k.). Decydując się na takie rozwiązanie, sąd musi uwzględnić dyrektywy sądowego wymiaru kary (zwłaszcza art. 53 § 1 k.k.). Kumulacja dopuszczalna jest tylko w wyroku skazującym. Nie jest możliwe zastosowanie dodatkowej formy kary ograniczenia wolności wobec tego samego sprawcy za to samo przestępstwo na etapie postępowania wykonawczego. Stosując kumulację form kary ograniczenia wolności — zwłaszcza pracy oraz potrąceń — sąd orzekający musi mieć na uwadze treść przepisu art. 63a k.k.w., który stwarza ograniczenia w zakresie wymiaru kary w postaci pracy powstałej na skutek zamiany. W skrajnych przypadkach zmiana kary ograniczenia wolności w postaci potrąceń na pracę może bowiem w przedstawionej sytuacji oznaczać zwolnienie z części kary ograniczenia wolności. Taka sytuacja będzie miała miejsce, jeśli w wypadku zamiany potrąceń na pracę wymiar pracy przekraczałaby 40 godzin w stosunku miesięcznym. Podobnie będzie w odwrotnym wypadku, tj. w razie zamiany kary ograniczenia wolności w formie pracy na potrącenia. Jeśli

²² Por. wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2000 r., IV KKN 285/99, Prok. i Pr. 2001, nr 2, poz. 4.

suma potrąceń przekroczy 25%, wówczas nie jest dopuszczalne potrącanie w wymiarze większym, a to ze względu na art. 34 § 1a pkt 4 k.k. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny w takich sytuacjach zastosowanie przepisu art. 63a k.k.w. nie jest możliwe²³. Problem jednak w tym, że uregulowanie to nie przewiduje żadnych formalnych ograniczeń.

Orzekając karę ograniczenia wolności w formie pracy, sąd nie jest zobligowany do wskazania celu, na rzecz którego praca będzie świadczona, nie wskazuje również miejsca, w którym ma się to odbywać, a także czasu, od kiedy należy zacząć ją świadczyć²⁴. Sąd orzeka jedynie karę ograniczenia wolności w określonym wymiarze w formie nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, w określonej ilości godzin w stosunku miesięcznym. Jest to wystarczająca treść sentencji orzeczenia skazującego na tę karę. Gdyby wymagać od sądu, aby na etapie orzekania wskazywał konkretnie cele społeczne, o których mowa w art. 34 § 1a pkt 1 k.k., to na etapie postępowania wykonawczego kara taka niekiedy mogłaby się okazać niewykonalna ze względu na zbyt wąskie ujęcie treści orzeczenia. Poza tym takie rozstrzygnięcie niepotrzebnie ograniczałoby sądowego kuratora zawodowego, który w myśl zasady indywidualizacji postępowania ze skazanym, na podstawie art. 57 k.k.w. w tym zakresie doprecyzuje wyrok. Poza tym przeciwko tezie, iż sąd powinien wskazać cel w wyroku, przemawia wzgląd na wykładnię systemową. Zestawiając treść art. 34 § 1a pkt 1 i 4 k.k. nasuwa się wniosek, że tam, gdzie ustawodawca chce, aby sąd doprecyzował określony cel, który skazany ma realizować, tam wyrażnie sąd do tego zobowiązuje. Tak się stało w wypadku kary ograniczenia wolności w postaci potrąceń z wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w art. 34 § 1a pkt 4 k.k., w którym wyrażnie stanowi się o celu wskazanym przez sąd. W punkcie 1 art. 34 § 1a k.k. brakuje takiego zastrzeżenia. Sąd określa również wymiar tej pracy w godzinach miesięcznie.

Wymierzając karę ograniczenia wolności (niezależnie od formy), sąd może nałożyć jeden lub kilka obowiązków wskazanych w art. 72 § 1 pkt 2–7a k.k. Odesłanie zawarte w art. 34 § 3 k.k. do art. 72 § 1 k.k. nie oznacza, że sąd jest zobligowany do nałożenia na sprawcę co najmniej jednego z wymienionych w tym ostatnim przepisie obowiązków. Trzeba

²³ T. Sroka, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015 r...*, s. 109.

²⁴ Odmienne i nietrafne M. Szewczyk, [w:] *System prawa karnego...*, s. 252.

bowiem zwrócić uwagę na to, że ratio legis tego odesłania jest wskazanie katalogu obowiązków, które można nałożyć na sprawcę skazanego na karę ograniczenia wolności, a nie określenie sposobu ich nakładania. Tym samym dopuszczalne jest również zaniechanie nakładania tych powinności. Nie jest dopuszczalne nałożenie na sprawcę obowiązku opuszczenia lokalu wspólnie zajmowanego z pokrzywdzonym czy też zobowiązanie skazanego do innego stosownego postępowania. Zwłaszcza wykluczenie możliwości nakładania ostatniego ze wskazanych obowiązków (art. 72 § 1 pkt 8 k.k.) nie znajduje uzasadnienia. Uregulowanie to daje bowiem sądowi możliwość pełniejszej indywidualizacji kary na etapie jej orzekania, i zobowiązania sprawcy do takiego zachowania, które nie mieści się w katalogu określonym w art. 72 § 1 k.k., ale jednocześnie posiada poważne walory indywidualnoprzewencyjne (np. zobowiązanie do wykonania wyroku sądu cywilnego, obowiązek troski o określoną osobę itp.). Uchylenie się od wykonania takiego obowiązku może być sankcjonowane zamianą kary ograniczenia wolności na zastępczą karę pozbawienia wolności (art. 65 § 1 k.k.w.), co może być dla skazanego silnym bodźcem stymulującym go do realizacji obowiązku. Jedyne racjonalne wyłączenie dotyczy przepisu art. 72 § 1 pkt 1 k.k., który odnosi się do okresu próby, której nie ma w wypadku orzeczenia kary ograniczenia wolności.

Odesłanie do art. 74 k.k. w art. 35 § 4 k.k. oznacza konieczność pozyskania od oskarżonego zgody na: poddanie się terapii uzależnień, poddanie się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji. Nie jest natomiast konieczne pozyskanie zgody sprawcy na uczestnictwo w programach korekcyjno-edukacyjnych czy też na nałożenie innych obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 2–7a k.k. Nie jest również konieczne pozyskiwanie zgody oskarżonego na zasądzenie od niego świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej ani wysłuchiwanie go w tym zakresie. Należy pamiętać, że świadczenie pieniężne, z którego wynika obowiązek zapłaty określonej kwoty na rzecz wskazanego beneficjenta, jest dodatkową dolegliwością, to środek karny, a orzekanie środków karnych leży w gestii sądu, zdeterminowane jest treścią art. 56 k.k., a nie wolą oskarżonego. Odesłanie do art. 74 k.k., zawarte w art. 34 § 4 k.k. w zakresie świadczenia pieniężnego, oznacza jednak możliwość wskazania terminu, w którym oskarżony ma świadczenie zapłacić. Wynika to ze stylistyki art. 74 k.k. w powiązaniu

z art. 35 § 4 k.k., która prowadzi do wniosku, że czas i sposób nałożenia obowiązków z art. 72 § 1 pkt 2–7a k.k., a także wymierzenia świadczenia pieniężnego wymaga zawsze określenia sposobu i terminu ich wykonania, natomiast wysłuchanie oskarżonego niezbędne jest tylko tam, gdzie wykonanie określonej powinności wymaga współdziałania sprawcy z organami państwowymi. Odnośnie do świadczenia pieniężnego sąd wskazuje termin na korzyść oskarżonego, tj. do momentu jego upływu sprawca nie musi mu zadośćuczynić, a po jego upływie można wyciągnąć wobec niego negatywne konsekwencje w postaci zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności (art. 65 § 1 k.k.w.). Natomiast w wypadku obowiązków może być to termin na korzyść oskarżonego (jak w wypadku obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego, art. 72 § 1 pkt 2 k.k.) lub czas, w którym oskarżony musi wykonywać dany obowiązek, lub powstrzymywać się od określonego zachowania. 16. Możliwości wskazania przez sąd terminu zapłaty świadczenia pieniężnego nie stoi na przeszkodzie dopuszczalność rozłożenia tego świadczenia na raty, nawet po upływie terminu zapłaty (art. 206 § 3 pkt 2 k.k.w.). Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że sytuacja majątkowa sprawcy może charakteryzować się pewną dynamiką, jest zmienna, i nie można wykluczyć, że po upływie terminu do uiszczenia świadczenia pieniężnego zmieni się tak, że nie będzie możliwa zapłata przez skazanego całej kwoty.

Kara ograniczenia wolności w formie potrąceń może być zastosowana tylko wobec osoby zatrudnionej. Przepis art. 35 § 2 k.k. nie pozostawia wątpliwości, że chodzi o zatrudnienie w ramach stosunku pracy. Nie jest zatem dopuszczalne zastosowanie tej formy kary ograniczenia wolności wobec osoby, której jedynym dochodem jest emerytura, renta, lub która otrzymuje dochody z tytułu umów o świadczenie usług albo działalności gospodarczej. W takiej sytuacji dopuszczalne jest orzeczenie kary ograniczenia wolności w formie pracy. Orzekając karę ograniczenia wolności w formie potrąceń z wynagrodzenia za pracę, sąd określa tylko ich wysokość, nie wskazuje natomiast tego wynagrodzenia za pracę, z którego takie potrącenia mają być dokonywane. Nie czyni tak również wówczas, gdy sprawca pozostaje w kilku stosunkach pracy, wszak w takiej sytuacji potrącenie powinno nastąpić z każdego wynagrodzenia za pracę. Gdyby przyjąć odmienną wykładnię, a mianowicie, że potrącenie może nastąpić tylko z jednego, zrodziłyby się kolejne problemy, a w szczególności,

z którego spośród nich owo potrącenie miałyby być dokonywane, a także kto miałby decydować o tym, z którego wynagrodzenia takie potrącenie będzie realizowane. Ponadto przy wykładni tego przepisu należy mieć na uwadze funkcję represyjną tejże kary. Kara ma być dolegliwością, która mogłaby być mierna w wypadku, w którym skazany posiadałaby kilka wynagrodzeń, a potrącenia dopuszczalne byłyby tylko z jednego z nich. Sąd nie wskazuje w wyroku skazującym składników wynagrodzenia, z których ma się odbywać potrącenie, wszak określa to dopiero na etapie postępowania wykonawczego (*vide* art. 59 § 1 k.k.w.). Konieczne jest wskazanie celu, na który będą się odbywały potrącenia. Możliwe jest wskazanie kilku z nich. Przyjęcie takiego rozwiązania nie stanowi wykładni art. 34 § 1a pkt 4 k.k. na niekorzyść sprawcy, wszak wskazanie kilku celów nie zwiększa dolegliwości kary w sposób nieznanym ustawie. Określone przez sąd potrącenia we wskazanej wysokości ulegają jedynie pewnej repartycji na rzecz różnych beneficjentów. Z powodu tego, że potrącenie orzeka się na cel społeczny wskazany przez sąd, nie jest dopuszczalne orzeczenie potrąceń na rzecz Skarbu Państwa. Wydaje się, że wskazanie celu, na który mają być dokonywane potrącenia, sprowadza się do określenia beneficjenta tych potrąceń. Nie jest jednak wykluczone wskazanie tego celu w sposób ogólniejszy (np. na cel związany z ochroną środowiska, z pomocą pokrzywdzonym)²⁵. W tym ostatnim wypadku, po uprawomocnieniu się wyroku, sąd, przesyłając jego odpis do właściwego zakładu pracy, będzie musiał jednak wskazać jednoznacznie beneficjenta potrąceń (por. art. 59 § 1 k.k.w.). Tym samym kara ograniczenia wolności w tej formie przestała być zakamuflowaną karą grzywny.

Jeśli sąd nie określi ilości godzin pracy lub wysokości potrąceń, które stanowią nieodłączny element kary ograniczenia wolności w tejże formie, nie będzie możliwe uzupełnienie takiego orzeczenia na etapie postępowania wykonawczego. Tak samo należy ocenić brak wskazania celu społecznego, na który mają być dokonywane potrącenia²⁶. W szczególności niedopuszczalne jest odwołanie się do art. 13 § 1 k.k.w., który stanowi instrument wykładni prawomocnych orzeczeń, w celu uzupełnienia wyroku w zakresie kary ograniczenia wolności o liczbę godzin pracy. Takie uzupełnienie stano-

²⁵ Podobnie np. L. Osiński, *op. cit.*, s. 285.

²⁶ Tak również E. Hryniewicz-Lach, *op. cit.*, s. 26.

wi bowiem merytoryczną zmianę wyroku, która możliwa jest tylko w toku instancji. Jednocześnie należy podkreślić, że wyrok taki nie jest wykonalny. Nie można również w trybie art. 13 § 1 k.k.w. przyjąć w takim wypadku najmniejszej liczby godzin w stosunku miesięcznym, tj. 20, lub najniższych potrąceń (tj. 10%), wszak takie rozstrzygnięcie, jako nieadekwatne do wagi przestępstwa, może popadać w rażącą kolizję z zasadą sprawiedliwości społecznej, wysłowioną w Konstytucji RP w art. 2. Nie jest również dopuszczalne naprawienie na podstawie tego przepisu błędu polegającego na określeniu liczby godzin poniżej 20 lub powyżej 40 albo potrąceń poniżej 10% lub powyżej 25%. Jakkolwiek nie mamy w takiej sytuacji do czynienia z karą nieznaną ustawie (art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.), to jednak nie można przyjąć (tak jak podkreślono), że skazany powinien odpracować odpowiednio minimalną (w razie wskazania liczby godzin poniżej 20) lub maksymalną (w razie wskazania liczby godzin powyżej 40) liczbę godzin albo poddać się potrąceniom w najniższej (w razie wskazania potrąceń poniżej 10%) lub najwyższej kwocie (w razie wskazania potrąceń powyżej 25%). Wyrok taki należy wyeliminować z obrotu prawnego w trybie określonym w art. 521 k.p.k., albowiem nie podlega on wykonaniu²⁷.

Principles of restriction of liberty sentencing — selected issues

Summary

The paper focuses on the principles of restriction of liberty sentencing as defined in the Criminal Code, especial in view of the significant changes in this respect that occurred in 2015–2016. This most flexible of criminal remedies gives rise to a number of problems as its individual content is constructed. From the moment of the entry into force of the Criminal Code of 6 June 1997 until now the regulations referring to restriction of liberty have evolved considerably. On the one hand, the evolution has involved a gradual transfer of increasingly broad powers to probation officers during sentence enforcement,

²⁷ Zob. wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2000 r., IV KKN 285/99, Prok. i Pr. 2001, nr 2, poz. 4; postanowienie SA w Gdańsku z dnia 3 lutego 1999 r., II AKo 30/99, OSA 2002, nr 3, poz. 25; wyrok SN z dnia 21 marca 2002 r., WK 6/02, Legalis nr 123571; wyrok SN z dnia 5 marca 2008 r., V KK 453/07, Prok. i Pr 2008, nr 9, poz. 2; wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2011 r., II KK 18/11, Legalis nr 457222; wyrok SN z dnia 6 sierpnia 2013 r., WK 13/13, Legalis nr 722059; wyrok SN z dnia 11 września 2014 r., WK 8/14, Legalis nr 1061781.

on the other it has concerned regulations applying to the content and form of this remedy. Generally, restriction of liberty has been gradually imbued with probational elements. Ultimately, it is a sanction the correct application of which requires a lot of attention and gives rise to a range of legal and organisational challenges.

Keywords: principles of sentencing, obligations of the probation period, deduction from remuneration, unpaid supervised work.