

Nowa treść kary ograniczenia wolności

RENATA PIETRUSZKA

Zakład Prawa Karnego Wykonawczego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Łódzkiego

Wprowadzenie

Kara ograniczenia wolności funkcjonuje w polskim prawie karnym od dnia wejścia w życie kodeksu karnego z 1969 r.¹, tj. od 1 stycznia 1970 r.² Ustawodawca przewidział ją wówczas w wymiarze od 3 miesięcy do 2 lat (art. 33 § 1 k.k. z 1969 r.), w trzech alternatywnych wariantach (określonych w § 1–3 art. 34 k.k. z 1969 r.): 1) nieodpłatnej dozorowanej pracy na cele publiczne w odpowiednim uspołecznionym zakładzie pracy lub instytucji użyteczności publicznej w wymiarze od 20 do 50 godzin w stosunku miesięcznym; 2) potrącenia od 10 do 25% wynagrodzenia za pracę na rzecz Skarbu Państwa albo na cel społeczny wskazany przez sąd (w tej postaci kara ograniczenia wolności mogła być orzeczona w stosunku do osoby zatrudnionej w uspołecznionym zakładzie pracy; w okresie odbywania kary skazany nie mógł rozwiązać bez zgody sądu stosunku pracy ani nie mógł być przeniesiony na wyższe stanowisko); 3) skierowania do odpowiedniego uspołecznionego zakła-

¹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

² W literaturze wskazuje się na karę pracy poprawczej, stanowiącą pewien prototyp kary ograniczenia wolności, a wprowadzoną do ustawodawstwa polskiego na początku lat 50. ubiegłego stulecia (por. J. Zagórski, *Orzekanie i wykonywanie kary ograniczenia wolności oraz pracy społecznie użytecznej w świetle analizy przepisów i wyników badań*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2003, s. 44–45).

du pracy w celu wykonywania tam pracy odpłatnej (ta forma mogła być zastosowana, zamiast pierwszej postaci, wobec osoby niepozostającej w stosunku zatrudnienia, jeżeli przemawiały za tym względy wychowawcze; miały tutaj zastosowanie takie same rygory, jak w wariancie drugim, z tą różnicą, że potrącenie mogło być orzeczone na rzecz tego zakładu na potrzeby związane z wykonywaniem kary albo na cel społeczny wskazany przez sąd). Niezależnie od postaci kary skazany był zobowiązany do udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary i jednocześnie był pozbawiony prawa zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu oraz prawa sprawowania funkcji w organizacjach społecznych (art. 33 § 2 k.k. z 1969 r.). Do obowiązków fakultatywnych należały: obowiązek naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej przestępstwem i obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego (art. 35 k.k. z 1969 r.). Orzeczona kara ograniczenia wolności mogła być modyfikowana w postępowaniu wykonawczym przez: zmiany (fakultatywne) w sposobie wykonywania obowiązku pracy (art. 84 § 1 k.k. z 1969 r.), zwolnienie skazanego z reszty kary (również fakultatywne) z jednoczesnym uznaniem jej za wykonaną (art. 88 k.k. z 1969 r.), a także przez stosowanie (obligatoryjne) kar zastępczych: grzywny lub pozbawienia wolności w przypadku uchylania się skazanego od odbywania kary ograniczenia wolności (art. 84 § 2 i 3 k.k. z 1969 r.).

Kodeks karny z 1997 r.³ pierwotnie określił wymiar kary ograniczenia wolności na niższym poziomie, tj. od 1 miesiąca do 12 miesięcy, jeśli ustawa nie stanowiła inaczej (art. 34 § 1 k.k. w brzmieniu pierwotnym), przyjmując dwuwariantowy model kary ograniczenia wolności. Zasadniczą postacią stanowiła kara, która wiązała się z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20–40 godzin w stosunku miesięcznym, zaś postacią alternatywną, stosowaną „zamiast” tej pierwszej, była kara połączona z obowiązkiem potrąceń z wynagrodzenia za pracę w wysokości 10–25% na rzecz Skarbu Państwa albo na cel społeczny wskazany przez sąd i zakazem rozwiązania przez skazanego — w okresie odbywania kary — stosunku pracy bez zgody sądu (art. 35 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu pierwotnym). Z katalogu innych (poza obowiązkiem pracy) obowiązków immanentnie związanych

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), zwana dalej k.k.

z karą ograniczenia wolności usunięto zakaz sprawowania funkcji w organizacjach społecznych, pozostawiając zakaz zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu oraz udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary (art. 34 § 2 k.k. w brzmieniu pierwotnym). Ustawodawca wówczas zezwolił także sądowi na orzekanie wobec skazanego: pewnych obowiązków „probacyjnych”, tj. przeproszenia pokrzywdzonego, wykonywania ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby, powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających, naprawienia szkody w całości lub w części albo uiszczenia świadczenia pieniężnego (art. 36 § 2 k.k. w brzmieniu pierwotnym), a także dozoru kuratora lub innego podmiotu wymienionego w przepisie (art. 36 § 1 k.k. w brzmieniu pierwotnym). Przepisy kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r.⁴ rozszerzyły (w stosunku do poprzedniego stanu prawnego) możliwości modyfikacji treści kary w fazie wykonania orzeczenia. Mianowicie, art. 61 k.k.w. (w brzmieniu pierwotnym) zezwolił na dokonywanie — ze względów wychowawczych — zmian w zakresie obowiązków fakultatywnych oraz zmniejszanie liczby godzin wykonywanej pracy. Regulacja z art. 64 k.k.w. (w brzmieniu pierwotnym) upoważniła sąd — w razie niewykonania pełnego wymiaru pracy lub innych obowiązków związanych z karą ograniczenia wolności w czasie, na jaki została ona orzeczona — do orzeczenia, czy i w jakim zakresie uznaje karę za wykonaną, ze względu na osiągnięte cele, chyba że chodziło o obowiązek naprawienia szkody. Równoległe do tej regulacji kodeks karny wprowadzał instytucję przejętą — w zmienionej nieco postaci — z kodeksu karnego z 1969 r., tj. zwolnienie z reszty kary ograniczenia wolności i uznanie jej za wykonaną (art. 83 k.k. w brzmieniu pierwotnym). Ostatnim sposobem modyfikacji orzeczenia o karze ograniczenia wolności było, podobnie jak wcześniej, obligatoryjne orzekanie kar zastępczych: grzywny lub pozbawienia wolności, z tą wszakże różnicą, że kodeks karny wykonawczy z 1997 r. przewidywał pierwotnie możliwość wstrzymania wykonania tej ostatniej (art. 65 § 1–3 i 5 k.k.w. w brzmieniu pierwotnym).

Ustawy karne (kodeks karny oraz kodeks karny wykonawczy) z 1997 r. były jednakże wielokrotnie nowelizowane. Najważniejszymi

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557 ze zm.), zwana dalej k.k.w.

zmianami z punktu widzenia omawianej problematyki były: w kodeksie karnym — uchylenie możliwości orzekania dozoru wobec skazanego na karę ograniczenia wolności z jednoczesnym rozszerzeniem katalogu obowiązków fakultatywnych⁵, w kodeksie karnym wykonawczym — dodanie przepisu pozwalającego na modyfikację obowiązku wykonywania pracy⁶ oraz uchylenie możliwości orzeczenia zastępczej kary grzywny, a także wstrzymania wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności⁷. Wskazane zmiany nie mogą się jednak równać z tymi, których dokonała ustawa z dnia 20 lutego 2015 r.⁸

Nowa treść kary ograniczenia wolności

Wskazaną ustawą zmieniono ustawowy wymiar kary ograniczenia wolności, która obecnie, zgodnie z art. 34 § 1 k.k., trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 2 lata (o ile ustawa nie stanowi inaczej), ale — co chyba ważniejsze — dokonano jej „zasadniczej rozbudowy”⁹. Kara ograniczenia wolności ma teraz, w myśl art. 34 § 1a k.k., polegać na:

⁵ Obie te zmiany zostały dokonane ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy — Kodeks postępowania karnego, ustawy — Kodeks karny wykonawczy, ustawy — Kodeks postępowania karnego, ustawy — Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589), która weszła w życie 8 czerwca 2010 r. Warto zaznaczyć, że wskazana ustawa, uchylając art. 36 § 1 k.k. (pozwalający na orzekanie dozoru), pozostawiła w art. 61 § 1 k.k.w. możliwość dokonywania modyfikacji (w postępowaniu wykonawczym) polegających na oddaniu skazanego pod dozór albo zwolnieniu go od dozoru. Została ona uchylona dopiero ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 1431), która weszła w życie 1 stycznia 2012 r.

⁶ Ta zmiana została wprowadzona ustawą z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 142, poz. 1380), która weszła w życie 1 września 2003 r.

⁷ Tej modyfikacji dokonała ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 1431), która weszła w życie 1 stycznia 2012 r.

⁸ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 396), która weszła w życie 1 lipca 2015 r., zwana dalej ZmKK.

⁹ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393), s. 7.

1. obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne,
2. obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego,
3. obowiązku, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 4–7a,
4. potrąceniu od 10 do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd.

Obowiązek nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne może być orzeczony, zgodnie z art. 35 § 1 k.k., w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym. Warto jeszcze uzupełnić, że wymiar dobowy czasu pracy skazanego nie może przekraczać 8 godzin. Jedynie na wniosek skazanego może on być przedłużony do 12 godzin na dobę. W przypadku skazanych skierowanych do pracy na stanowiska, na których występuje przekroczenie najwyższych dopuszczalnych stężeń i natężeń czynników szkodliwych, kobiet w ciąży i skazanych, którzy nie ukończyli 18 lat, czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę lub niższego wymiaru przewidzianego dla określonego rodzaju pracy¹⁰. Wykonywanie nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne może odbywać się także w dni ustawowo wolne od pracy i dni wolne od pracy u danego podmiotu, na rzecz którego jest ona wykonywana (art. 57a § 3 k.k.w.). Należy podkreślić, że orzeczenie obowiązku pracy na cele społeczne jest niezależne od stanowiska (zgody) skazanego. Część autorów twierdzi, że warunek uzyskania zgody skazanego (na podjęcie pracy) funkcjonuje na etapie postępowania wykonawczego¹¹. W tymże postępowaniu dochodzi też do sprecyzowania tego obowiązku, polegającego na tym, że kurator zawodowy określa, po wysłuchaniu skazanego, ro-

¹⁰ Takie normy określają przepisy § 5 ust. 3–5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 czerwca 2010 r. w sprawie podmiotów, w których jest wykonywana kara ograniczenia wolności oraz praca społecznie użyteczna (Dz.U. Nr 98, poz. 634).

¹¹ Por. np. A. Ornowska, *Zmiany prawa karnego wykonawczego wprowadzone w latach 2009–2014 odnoszące się do kary ograniczenia wolności*, [w:] *Zmiany w prawie karnym wykonawczym w latach 2009–2014*, red. A. Kwieciński, Warszawa 2014, s. 166–167. Odmienny pogląd wyraża natomiast np. J. Lachowski, który twierdzi, że wykonanie kary ograniczenia wolności uzależnione jest jedynie od wysłuchania skazanego, a nie od jego zgody (por. J. Lachowski, *Kilka uwag o nowym modelu kary ograniczenia wolności na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych*, red. A. Adamski *et al.*, Toruń 2012, s. 227).

dziej, miejsce i termin rozpoczęcia pracy (art. 57 § 1 k.k.w.), które może zmienić w szczególnie uzasadnionych wypadkach (art. 57 § 4 k.k.w.).

Druga forma kary ograniczenia wolności łączy się z jednej strony z obowiązkiem pozostawania w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym miejscu (według ustalonego harmonogramu), z drugiej zaś — z kontrolowaniem jego realizacji. Te dwa elementy są ze sobą nierozzerwalnie związane¹². System dozoru elektronicznego bowiem to ogół metod postępowania i środków technicznych służących do wykonywania dozoru elektronicznego, czyli właśnie kontroli zachowania skazanego przy użyciu tych środków (art. 43b § 1 i 2 k.k.w.). W świetle art. 43c § 1 k.k.w. kara ograniczenia wolności jest wykonywana w systemie dozoru stacjonarnego, który, zgodnie z art. 43b § 3 k.k.w., polega na tym, że kontroluje się przebywanie przez skazanego w określonych dniach tygodnia i godzinach we wskazanym przez sąd miejscu. Czas wykonywania obowiązku, o którym mowa w art. 34 § 1a pkt 2 k.k., nie może być dłuższy niż 12 miesięcy oraz dłuższy niż 70 godzin w stosunku tygodniowym i 12 godzin w stosunku dziennym, a dokładne jego określenie przez sąd powinno uwzględniać warunki pracy skazanego oraz wymiar innych nałożonych obowiązków (art. 35 § 3 k.k.).

Kolejna postać kary ograniczenia wolności, określona w art. 34 § 1a pkt 3 k.k., polega na orzeczeniu obowiązku z katalogu zawartego w art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k., tj. obowiązku: wykonywania pracy zarobkowej, nauki lub przygotowania się do zawodu, powstrzymania się od nadużywania 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 się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób. Trudno nie zgodzić się z opinią, że ta forma kary ograniczenia wolności nawiązuje do środka związanego z poddaniem sprawcy próbie, jakim jest warunkowe zawieszenie wykonania kary. Mimo oczywistej różnicy w charakterze obu instytucji (kary

¹² Por. K. Mamak, D. Zając, *Dozór elektroniczny*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 221–222.

i środka probacyjnego), wykazują one pewne podobieństwo. Treść, dolegliwość tych środków karnoprawnej reakcji na przestępstwo, np. w odbiorze skazanego, mogą być utożsamiane¹³. Należy podkreślić, że ustawa w art. 35 § 4 k.k. przewiduje, że do orzekania niektórych spośród wymienionych obowiązków, tj. obowiązków określonych w pkt 4 i 5 § 1 art. 72 k.k., odpowiednie stosowanie ma art. 74 k.k., a ściślej rzecz biorąc zd. 1 § 1 tego artykułu (jako dotyczące kwestii orzekania tych obowiązków w postępowaniu jurysdykcyjnym), obligujące sąd do wysłuchania skazanego przed ich skonkretyzowaniem. W związku z pominięciem w art. 35 § 4 k.k. m.in. obowiązków określonych w punkcie 6 i 6a § 1 art. 72 k.k. (tj. obowiązku poddania się terapii uzależnień, poddania się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji), i tym samym wyłączeniem przewidzianego w zd. 2 § 1 art. 72 k.k. warunku uzyskiwania zgody skazanego na ich orzeczenie, pojawia się wątpliwość, czy mogą one być zastosowane mimo braku tej zgody. T. Sroka wyłącza taką możliwość. Mimo że dostrzeża charakter, który w tym przypadku został nadany tym obowiązkom przez ustawodawcę (postać kary), to jednak uważa, że „nałożenie na skazanego powyższych obowiązków bez jego zgody jako formy kary stanowiłoby nieproporcjonalną z konstytucyjnego punktu widzenia ingerencję w prawo do samostanowienia jednostki”¹⁴. Trudno się z tym poglądem nie zgodzić.

Ostatnią formą kary ograniczenia wolności wymienioną w art. 34 § 1a k.k. jest potrącenie 10 do 25% wynagrodzenia za pracę — w stosunku miesięcznym — na cel społeczny wskazany przez sąd. Może być ono orzeczone wobec osoby zatrudnionej. Z potrąceniem wiąże się, wy-

¹³ Szczegółowa analiza wzajemnych relacji pomiędzy karą ograniczenia wolności w postaci określonej w art. 34 § 1a pkt 3 k.k. i warunkowym zawieszeniem wykonania kary, por. T. Sroka, *Kara ograniczenia wolności*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 89–94. Autor słusznie dostrzegł, że kara ograniczenia wolności tylko w tej formie może być nawet bardziej dolegliwa od warunkowego zawieszenia wykonania kary, biorąc pod uwagę m.in. konsekwencje uchylania się przez skazanego od nałożonych obowiązków (obligatoryjność orzeczenia kary zastępczej i fakultatywność zarządzenia wykonania kary), okresy zatarcia (3 lata od wykonania kary ograniczenia wolności i 6 miesięcy od zakończenia okresu próby), nie mówiąc już o sytuacji, w której sąd orzekający karę ograniczenia wolności w postaci obowiązku (obowiązków) z art. 72 § 4–7a k.k. połączy go (je) z innymi formami tej kary.

¹⁴ Por. *ibidem*, s. 126.

nikający z art. 35 § 2 k.k., zakaz rozwiązania przez skazanego — w okresie, na jaki zostało ono orzeczone — stosunku pracy bez zgody sądu. Mimo krytyki tej postaci kary ograniczenia wolności, której zarzucono upodobnienie do kary grzywny (rozłożonej na raty), minimalną jej obecność w praktyce oraz nierealizowanie przez nią celu resocjalizacji przez pracę, zdecydowano się ją utrzymać. W jej obronie staje T. Sroka, który przynajmniej ten ostatni argument — w kontekście dającego się obecnie zauważyć odejścia przez ustawodawcę od zawężania podstawowego elementu kary ograniczenia wolności tylko do pracy — uważa za zdezaktualizowany¹⁵.

Wskazane postaci kary ograniczenia wolności czynią z niej instytucję (karę) wielowątkową obejmującą środki penalne o zróżnicowanym charakterze i zróżnicowanym stopniu dolegliwości. W literaturze podjęto nawet próby systematyzacji tych postaci kary ograniczenia wolności w zależności od ich dolegliwości (ocenianej *in abstracto*). T. Sroka na podstawie analizy systemowej, w tym art. 37a k.k., art. 75a § 1 k.k. oraz art. art. 43zf § 1 k.k.w., doszedł do wniosku, że najbardziej dolegliwymi formami tej kary jest obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne oraz obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, a najmniej dolegliwą — obowiązki określone w art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k., zaś formą pośrednią, aczkolwiek bliższą tym pierwszemu, jest obowiązek potrącenia wynagrodzenia za pracę¹⁶. K. Mamak i D. Zajac za „najbardziej represyjny sposób wykonywania kary ograniczenia wolności” uznają natomiast dozór stacjonarny¹⁷. Jakkolwiek nie sposób polemizować z logicznymi argumentami T. Sroki, mającymi zakorzenienie w ustawie, to trudno też nie przyznać racji tym, którzy za najbardziej dolegliwą postać kary ograniczenia wolności będą uważać dozór elektroniczny, zwłaszcza jeśli uwzględni się fakt, że do dnia wejścia w życie ZmKK, był on formą wykonania kary pozbawienia wolności.

Jednak tym, co potęguje zróżnicowanie kary ograniczenia wolności, jest przyznana w art. 34 § 1b k.k. możliwość orzekania obowiąz-

¹⁵ *Ibidem*, s. 132.

¹⁶ *Ibidem*, s. 139–141.

¹⁷ Por. K. Mamak, D. Zajac, *op. cit.*, s. 222.

ków i potrącenia, wymienionych w § 1a, łącznie lub osobno, w dowolnej kombinacji. Dzięki temu kara ograniczenia wolności może wystąpić w 15 zasadniczych postaciach (4 warianty — z jednym obowiązkiem, 6 wariantów — z dwoma obowiązkami, 4 warianty — z trzema obowiązkami i 1 wariant z czterema obowiązkami) i to przy potraktowaniu obowiązku określonego w art. 34 § 1a pkt 3 k.k. jako jedności, mimo że zawiera on w istocie kilka obowiązków wymienionych w punktach 4–7a § 1 art. 72 k.k. Jeżeli jeszcze uwzględnić i to ostatnie (przyjmując i tak pewne uproszczenie, że w jednym punkcie § 1 art. 72 k.k. mowa jest o jednym obowiązku), to należałoby stwierdzić, że kara ograniczenia wolności zawiera — jak wyliczył T. Sroka — 1023 warianty¹⁸.

Kara ograniczenia wolności może być jeszcze uzupełniana o pewne elementy dodatkowe, albowiem na podstawie art. 34 § 3 k.k. sąd wymierzający tę karę może orzec świadczenie pieniężne, o którym mowa w art. 39 pkt 7 k.k. lub obowiązki, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 2 i 3 k.k., czyli obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego i obowiązek wykonywania ciężącego na skazanym obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby. W związku z treścią art. 34 § 3 k.k. *in fine* w zestawieniu z unormowaniem art. 34 § 1a k.k. nasuwa się pytanie o motywy rozdzielenia przez ustawodawcę obowiązków skatalogowanych w art. 72 § 1 k.k. i nadania im różnej rangi. Część z nich może bowiem konstytuować karę ograniczenia wolności, a pozostała część może ją jedynie uzupełniać, wzbogacać, nie stanowiąc wszakże jej istoty¹⁹. To rozróżnienie wagi tych dwóch kategorii obowiązków potwierdza się też na etapie postępowania wykonawczego, ponieważ, zgodnie z przepisem art. 65 § 1 k.k.w. uchylanie się od obowiązków należących do pierwszej grupy skutkuje obligatoryjnym zarządzeniem wykonania kary zastępczej, a w przy-

¹⁸ Por. T. Sroka, *op. cit.*, s. 135.

¹⁹ Być może to nadanie formalnie mniejszego znaczenia obowiązkowi przeproszenia pokrzywdzonego i obowiązkowi wykonywania obowiązku alimentacyjnego wynika stąd, że w literaturze kwestionowano ich funkcjonowanie w kodeksie karnym, jednakże nie wydaje się to wystarczającym argumentem, skoro inne obowiązki też były przedmiotem krytyki, np. obowiązek powstrzymania się od nadużywania alkoholu, który kwestionowano z powodu nierealności kontrolowania jego przestrzegania (por. 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. 26–27).

padku uchylania się przez skazanego od obowiązków drugiej grupy sąd jedynie „może” podjąć taką decyzję.

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że kara ograniczenia wolności — na poziomie normatywnym — stała się środkiem bliżej nieokreślonym. Ten skutek spowodowała możliwość występowania w karze ograniczenia wolności bardzo wielu zmiennych, do których zaliczają się także obowiązki określające jej istotę. Elementami stałymi są jedynie zakaz zmieniania miejsca stałego pobytu bez zgody sądu oraz obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary (art. 34 § 2 k.k.). Poszczególne warianty, w których kara ograniczenia wolności może wystąpić (wynikające z możliwości wyboru form — przynajmniej jednej — zawartych w art. 34 § 1a k.k., orzekania ich także w kumulacji oraz dodatkowo możliwości orzekania świadczenia pieniężnego lub obowiązków wskazanych w art. 34 § 3 k.k.), charakteryzuje bardzo zróżnicowany stopień dolegliwości.

To wszystko oznacza, że właściwą treść kary ograniczenia wolności nadaje za każdym razem orzekający ją sąd. Wobec tej eklektyczności kary ograniczenia wolności należy stwierdzić, że sąd, wymierzając karę ograniczenia wolności, powinien określić, w jakiej postaci ją orzeka. Aktualne (z pewnym tylko zastrzeżeniem wynikającym ze zmiany stanu prawnego, a dotyczącym wskazania naruszonych przepisów) jest stanowisko Sądu Najwyższego, który w jednym ze swoich orzeczeń stwierdził, że:

określenie w wyroku tylko rozmiaru orzeczonej kary ograniczenia wolności, bez wskazania sposobu, w jaki winna być ona wykonywana, stanowi rażące naruszenie art. 34 § 2 pkt 2 k.k. i art. 35 § 1 k.k. [obecnie art. 34 § 1a k.k. i art. 35 § 1 k.k. — przyp. R.P.], które ma istotny wpływ na treść wyroku, ponieważ czyni go w praktyce niewykonalnym. Uchybienie to nie może być zarazem konwalidowane w postępowaniu wykonawczym²⁰.

Można nawet powiedzieć, że w obecnym stanie prawnym pogląd ten jeszcze bardziej zyskał na aktualności. W przypadku kary ograniczenia wolności samo ustalenie rozmiaru kary (tak jak w przypadku innych kar: kary grzywny, kary pozbawienia wolności)²¹ nie przesądza jeszcze o jej dolegliwości.

²⁰ Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2011 r. II KK18/11, LEX nr 960520.

²¹ Trzeba jednak zauważyć, że w przypadku kary pozbawienia wolności pogląd o wyznaczeniu stopnia dolegliwości tej kary — jej wymiarem — też należy w pewnym

Należy wyróżnić — za T. Sroka — dwa etapy orzekania kary ograniczenia wolności: na pierwszym etapie sąd określa czas trwania kary ograniczenia wolności, na drugim etapie — elementy składowe tej kary, tj. obowiązki (lub potrącenie) ją wypełniające oraz ich szczegółowy wymiar (np. liczbę godzin — w wymiarze miesięcznym — pracy na cele społeczne itd.). W pierwszym i drugim przypadku sąd powinien uwzględnić dyrektywy z art. 53 i n. k.k., a przy doborze form kary ograniczenia wolności i oznaczaniu ich rozmiaru — dodatkowo przepisy art. 35 § 2 i 3 k.k. oraz art. 58 § 2a k.k.²².

Nie do końca można się jednak zgodzić z poglądem, który akcentuje powinność sądu dostosowywania dolegliwości kary do charakteru popełnionego przestępstwa²³. Nie negując bowiem ważności sprawiedliwościowej dyrektywy wymiaru kary, należy zwrócić uwagę na nie mniej ważną dyrektywę szczególnoprewencyjną, nakazującą sądowi wzięcie pod uwagę celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a które mogą być realizowane właśnie np. poprzez odpowiednie ukształtowanie treści kary ograniczenia wolności.

Gdy chodzi o zasady łączenia, można stwierdzić — formalnie rzecz ujmując — że ustawodawca pozostawia sądowi pełną dowolność (oczywiście przy uwzględnieniu dyrektyw z art. 53 i n. k.k.) w doborze konkretnych obowiązków i uformowaniu kary. W literaturze zwraca się wszakże uwagę na konieczność uwzględnienia pewnych zasad łączenia form kary ograniczenia wolności, np.: zasady, zgodnie z którą sąd, kształtując karę uwzględniającą pewien prognozowany stopień dolegliwości, powinien wziąć pod uwagę okres, w którym poszczególne formy będą wykonywane; zasady, w myśl której kumulacji obowiązków wskazanych w art. 34 § 1a pkt 2 i 3 k.k. sąd powinien dokonywać w ramach kar dłuższej trwających (tak, aby realne było wykonanie dozoru elektronicznego); zasady uwzględniania sytuacji osobistej, rodzinnej i zawodowej skazanego²⁴.

sensie zrewidować. Zwrócić wypada uwagę na to, że stopień dolegliwości kary pozbawienia wolności może być bardzo zróżnicowany w zależności od warunków jej odbywania, w szczególności typu zakładu karnego.

²² Por. T. Sroka, *op. cit.*, s. 95.

²³ *Ibidem*, s. 134. Trzeba jednak zauważyć, że w innym miejscu T. Sroka podkreśla z kolei dyrektywę prewencji indywidualnej (*ibidem*, s. 141).

²⁴ *Ibidem*, s. 141–143.

Niejasna jest możliwość odmiennego określenia czasu wykonywania poszczególnych obowiązków w relacji do rozmiaru kary ograniczenia wolności. Podważa ją T. Sroka, który zwraca uwagę na brak wyraźnego upoważnienia ustawodawcy do swobodnego kształtowania przez sąd treści orzeczenia w tym zakresie (poza dozorem elektronicznym)²⁵.

Z tym zagadnieniem ściśle związana jest kwestia dopuszczalności sekwencyjnego formowania kary, polegającego na orzekaniu obowiązków (w tym potrącenia), które miałyby być wykonywane kolejno, nie wykluczając sytuacji, gdy te obowiązki będą na siebie częściowo zachodzić. Możliwość taką widzi J. Majewski, dostrzegając wszakże pewne ograniczenia. Uwzględniając bowiem treść przepisów określających moment rozpoczęcia wykonywania kary w poszczególnych formach, a zwłaszcza art. 57a § 4 k.k.w., ustalającego ten moment — w przypadku orzeczenia obowiązku z punktu 3 art. 34 § 1a k.k. — na dzień uprawomocnienia się wyroku, autor wyłącza ewentualność takiego „ułożenia” poszczególnych obowiązków (lub potrącenia), w którym „odroczone” w czasie byłby właśnie ten obowiązek²⁶. Dopuszczalność sekwencyjnego kształtowania kary ograniczenia wolności kwestionuje natomiast T. Sroka. Odwołuje się przy tym do wykładni literalnej (językowej), a ściślej, do użycia przez ustawodawcę słowa „łącznie”, które sugeruje jedynie „możliwość jednoczesnego stosowania obowiązków i potrącenia wynagrodzenia z art. 34 § 1a k.k. [...]”. Autor zwraca uwagę także na pewne przepisy kodeksu karnego wykonawczego, jak chociażby na wspomniany art. 57a § 4 k.k.w. czy art. 43i, art. 43k k.k.w. (z których wynika, że wykonywanie dozoru elektronicznego powinno rozpocząć się niezwłocznie po uprawomocnieniu się wyroku) i na ich bezwzględnie obowiązujący charakter. T. Sroka dostrzega jednak pewne przejawy sekwencyjności, np. w sytuacji skorzystania przez sąd z możliwości, jakie daje art. 74 § 1 k.k. w zw. z art. 35 § 4 k.k. — swobodnego określenia przez sąd czasu i sposobu wykonywania niektórych obowiązków czy też

²⁵ *Ibidem*, s. 95–97.

²⁶ Taki pogląd prof. J. Majewski zaprezentował w referacie pt. *Kara ograniczenia wolności po nowemu*, wygłoszonym podczas XII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego — ogólnopolskiej konferencji nt. *Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony w świetle noweli do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, która odbyła się 20 maja 2015 r. w Warszawie, materiał niepublikowany.

z uprawnienia przewidzianego w art. 61 § 1 k.k.w — do zmodyfikowania w postępowaniu wykonawczym obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k., a także w przypadku orzeczenia kary ograniczenia wolności w formie obowiązku pozostawania przez skazanego w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego w wymiarze przekraczającym czas trwania tego obowiązku²⁷. W tym ostatnim wypadku autor dopuszcza co prawda taką ewentualność, żeby był to jedyny obowiązek z katalogu zawartego w art. 34 § 1a k.k. (w takim przypadku — po jego wykonaniu na skazanym ciążyłyby tylko obowiązki przewidziane w art. 34 § 2 k.k.)²⁸, jednak wydaje się raczej preferować w takiej sytuacji łączenie obowiązku określonego w art. 34 § 1a pkt 2 k.k. z innym obowiązkiem (lub potrąceniem) określającym istotę kary ograniczenia wolności, tak aby po zaprzestaniu wykonywania dozoru mogła być stosowana inna forma tej kary²⁹.

Nie ulega wątpliwości, że treść orzeczenia, treść kary powinna być dla skazanego znana i rozumiana, wszak łączą się z nią dla niego określone (konkretne) obowiązki, które musi wypełniać, aby nie doszło np. do zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności. Z tego punktu widzenia za pierwszy (chronologicznie) obowiązek skazanego na karę ograniczenia wolności, a zarazem warunek wstępny przystąpienia do jej efektywnego wykonywania, należy więc uznać obowiązek stawienia się na wezwanie sądowego kuratora sądowego w celu zapoznania się ze swoją sytuacją prawną w związku z orzeczoną karą (*arg. ex art. 57 § 1 i 2 k.k.w.*).

Kodeks karny wykonawczy określa obowiązki skazanego na karę ograniczenia wolności w sposób dość ogólny. Przepis art. 53 § 1 k.k.w. stanowi, że skazany ma obowiązek sumiennie wykonywać ciężące na nim obowiązki, a w miejscu pracy lub pobytu przestrzegać ustalonych zasad zachowania, porządku i dyscypliny. Bardziej szczegółowe obowiązki skazanego wyznaczają przepisy rozdziału VII k.k.w., ale mają one zastosowanie tylko w przypadku skazanego, wobec którego orzeczono obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego. Najpierw jest to obowiąz-

²⁷ Por. T. Sroka, *op. cit.*, s. 136–139.

²⁸ *Ibidem*, s. 98.

²⁹ *Ibidem*, s. 118.

zek zgłoszenia — w terminie i w sposób, które zostały ustalone przez sąd — podmiotowi dozoruącemu gotowości do instalacji środków technicznych (art. 43m § 1 k.k.w.), a następnie: noszenia nieprzerwanie nadajnika, dbania o powierzone środki techniczne, zapewnienia stałego zasilania ich energią, udostępniania tych środków podmiotowi dozoruącemu do kontroli, naprawy lub wymiany, udzielania określonym podmiotom wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary i wykonywania nałożonych obowiązków (również przy użyciu rejestratora), stawiania się na wezwania sędziego i kuratora, pozostawania we wskazanym miejscu w wyznaczonym czasie, odbierania połączeń przychodzących do rejestratora, umożliwienia kuratorowi zawodowemu wejście do mieszkania lub na teren nieruchomości, gdzie zainstalowano rejestrator (art. 43n § 1 i 2 k.k.w.). Niezależnie od postaci kary skazany w czasie odbywania kary ograniczenia wolności nie może oczywiście bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu i ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary (art. 34 § 2 k.k.).

Ogromna rola w zakresie uświadomienia skazanemu treści orzeczenia o karze przypadnie zatem sądowemu kuratorowi zawodowemu, do którego należy organizowanie i kontrolowanie wykonywania kary ograniczenia wolności (art. 55 § 2 k.k.w.) Kurator wzywa skazanego (w terminie 7 dni od doręczenia orzeczenia), poucza go o prawach i obowiązkach oraz konsekwencjach wynikających z uchylenia się od obowiązku odbywania kary (art. 57 § 1 k.k.w.). Trafny jest postulat A. Ornowskiej, że czynienie zadość tej powinności przez kuratora nie może się ograniczać tylko do informowania skazanego o ciężących na nim obowiązkach i skutkach niewywiązania się z nich, ale powinno także obejmować motywowanie go poprzez wskazanie np. przewidzianej w art. 83 k.k. możliwości zwolnienia z części kary i uznaniu jej za wykonaną, jeśli będzie przestrzegał określonych reguł³⁰. Pewien obowiązek informacyjny ciąży też na podmiotach, w których wykonuje się karę ograniczenia wolności, ale dotyczy on oczywiście tylko obowiązku pracy³¹.

³⁰ Por. A. Ornowska, *op. cit.*, s. 162.

³¹ Por. § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 czerwca 2010 r. w sprawie podmiotów, w których jest wykonywana kara ograniczenia wolności oraz praca społecznie użyteczna (Dz.U. Nr 98, poz. 634).

Nie należy jednak zapominać, że treść orzeczenia o karze ograniczenia wolności może być jeszcze modyfikowana w postępowaniu wykonawczym. Postępowanie to bowiem

jest procesem stałego i konsekwentnego dopasowywania treści zastosowanej sankcji do ulegających przekształceniu w miarę postępów w oddziaływaniu na skazanych form i metod tego oddziaływania. W toku wykonywania orzeczenia wielokrotnie może wystąpić potrzeba jego modyfikowania³².

Pominać należy oczywiście regulacje statuujące takie instytucje, które tylko odsuwają w czasie wykonanie orzeczenia (np. art. 62 k.k.w. i art. 63 k.k.w. — określające instytucję odroczenia wykonania kary ograniczenia wolności i przerwy w jej odbywaniu oraz art. 43i § 2 i 3 k.k.w. i art. 43q k.k.w. regulujące te same instytucje w przypadku kary ograniczenia wolności w formie dozoru elektronicznego³³), czy też regulacje, które zmieniają okresy rozliczeń (art. 63b k.k.w. — pozwalający na rozliczenie godzin nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w innych okresach niż miesięczny).

Warto przy tym podkreślić, że zdecydowana część tych modyfikacji może być dokonana również z inicjatywy sądowego kuratora zawodowego (art. 66 § 1 k.k.w.) albo wręcz przez niego samego, jak chociażby zmiana rodzaju, miejsca lub terminu rozpoczęcia pracy, co może nastąpić w szczególnie uzasadnionych wypadkach, po wysłuchaniu skazanego (art. 57 § 4 k.k.w. i art. 57 § 1 k.k.w.). Ustawa stanowi, że wskazane regulacje stosuje się odpowiednio do obowiązku, o którym mowa w art. 34 § 1a pkt 3 k.k. (art. 57 § 5 k.k.w.).

Sąd w postępowaniu wykonawczym — jak zauważa też T. Sroka — nie dysponuje już tak dużą swobodą w zakresie kształtowania kary ograniczenia wolności w oparciu o formy wymienione w art. 34 § 1a k.k., jak na etapie jej wymierzania. A zatem nie może ustanawiać nowych

³² T. Kalisz, *Prawo karne wykonawcze jako szczególny przedmiot badań naukowych. Metody empiryczne jako instrument poznania praktyki, funkcjonalnej efektywności i społecznej funkcji prawa*, [w:] *Z problematyki badań empirycznych w prawie karnym wykonawczym*, red. A. Kwieciński, Wrocław 2015, s. 29.

³³ Warto w tym miejscu odnotować, że do wykonywania kary ograniczenia wolności polegającej na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego nie stosuje się co do zasady przepisów rozdziału IX k.k.w. (art. 66a k.k.w.).

obowiązków (lub potrącenia) wymienionych w tym przepisie, „gdyż prowadziłoby to do zwiększenia dolegliwości orzeczonej kary w toku jej odbywania przez skazanego, co jest rozwiązaniem niedopuszczalnym ze względów gwarancyjnych”³⁴. W pełni należy zgodzić się z pierwszą ogólną tezą, natomiast co do drugiej, wyłączającej możliwość ustanawiania nowych obowiązków (lub potrącenia) na etapie wykonania kary, można mieć pewne wątpliwości. Wydaje się bowiem, że jest ona sformułowana zbyt kategoricznie. Akceptując tezę o konieczności istnienia wyraźnego upoważnienia ze strony ustawodawcy do dokonywania tego typu modyfikacji kary ograniczenia wolności, trzeba wszakże zauważyć, że ustawa przewiduje pewne możliwości wprowadzania zmian w obrębie analizowanych obowiązków (lub potrącenia), które to zmiany przybierają postać zarówno zmian jakościowych (zastąpienie jednego obowiązku innym), jak i ilościowych (przy czym nie chodzi tu tylko o zmiany ilościowe w ramach orzeczonego obowiązku, lecz także zmiany prowadzące do ustalenia innej, w tym również większej, liczby obowiązków ciążących na skazanym).

Pierwsza możliwość zmiany formy wykonywania kary ograniczenia wolności polega na uchyleniu obowiązku określonego w art. 34 1a pkt 2 k.k. i orzeczeniu w jego miejsce „obowiązku określonego w art. 34 § 1a pkt 1 lub 3 Kodeksu karnego lub potrącenia określonego w art. 34 § 1a pkt 4 Kodeksu karnego albo grzywny” (art. 43zc k.k.w.). Stylistyka tego przepisu (użycie spójników „lub” i „albo”) skłania do refleksji, że w przypadku zamiany obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym miejscu połączonego z dozorem elektronicznym na inny obowiązek (lub potrącenie) z art. 34 § 1a k.k., sąd może orzec je w kumulacji, a zatem pojedynczy obowiązek może zastąpić jednym, dwoma albo trzema obowiązkami (w tym potrąceniem). Tylko w sytuacji wyboru przez sąd — jako kary zamiennej — grzywny, musi być ona orzeczona samoistnie.

Okoliczności upoważniające, a właściwie obligujące (na co wskazuje formuła „sąd orzeka”), sąd do dokonania wskazanych zmian sposobu wykonywania kary ograniczenia wolności opisane są w art. 43zb k.k.w. Ustawodawca zalicza do nich takie sytuacje, gdy: 1) po upływie okresu,

³⁴ Por. T. Sroka, *op. cit.*, s. 135.

na który odroczone wykonanie kary w systemie dozoru elektronicznego, wykonanie kary w tym systemie w dalszym ciągu nie jest możliwe; 2) w ciągu trzech miesięcy od uprawomocnienia się wyroku skazującego nie uzyskano zgody osoby (osób) pełnoletniej (pełnoletnich) wspólnie zamieszkującej (zamieszkujących) ze skazanym, chyba że sąd orzekł o wykonywaniu kary w systemie dozoru elektronicznego pomimo braku tej zgody; 3) skazany w czasie wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego lub przerwy w jej wykonywaniu został osadzony w zakładzie karnym w związku z zastosowaniem tymczasowego aresztowania lub wykonaniem kary w innej sprawie.

Do sytuacji wymienionej w punkcie 2 odnosi się przepis § 2 art. 43zb k.k.w., który stanowi:

W wypadku, o którym mowa w § 1 pkt 2, jeżeli w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku skazującego sąd wydał postanowienie, o którym mowa w art. 43h § 6 [upoważniającym sąd do wydania orzeczenia o wykonywaniu kary w systemie dozoru elektronicznego pomimo braku zgody uprawnionej osoby, jeżeli wykonanie kary w tym systemie w sposób oczywisty nie wiąże się z nadmiernymi trudnościami dla tej osoby i narusza jej prywatność tylko w nieznacznym stopniu — przyp. R.P.], termin ten ulega wydłużeniu do czasu uprawomocnienia się tego postanowienia.

W kontekście tej regulacji oraz regulacji z art. 43h § 6 k.k.w. można dojść do wniosku, że nie do końca zrozumiała jest intencja ustawodawcy. Niejasne jest mianowicie to, czy możliwość wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego, mimo braku zgody osoby uprawnionej, ma charakter bezterminowy (co może sugerować lektura art. 43h § 6 k.k.w.), czy też jest ograniczona w czasie — do upływu 3 miesięcy od wydania postanowienia w tym przedmiocie, w ciągu których należy mimo wszystko o tę zgodę zabiegać (do tego poglądu skłania treść art. 43zb § 2 k.k.w.). Przyjęcie tej ostatniej interpretacji wymagałoby potraktowania art. 43h § 6 k.k.w. jako przepisu odnoszącego się tylko do rozpoczęcia (w pewnym sensie ułatwiającego to rozpoczęcie) dozoru elektronicznego, zgodnie zresztą z tytułem oddziału 2 (w Rozdziale VIIa k.k.w.), w którym się on znalazł. K. Mamak i D. Zajac, komentujący nowe przepisy o dozorcze elektronicznym, zajmują w tej kwestii odmienne stanowisko. Przyjmują, że w sytuacji wydania przez sąd orzeczenia na podstawie art. 43h § 6 k.k.w. „dozór elektroniczny funkcjonuje”, a zatem wydłużenie 3-miesięcznego terminu, o którym mowa w art. 43zb § 2 k.k.w., co do zasady,

nie jest potrzebne. Regulacja ta, zdaniem autorów, znajdzie zastosowanie „jedynie w sytuacji uwzględnienia zażalenia osoby, która nie wyraziła wcześniej zgody na uruchomienie dozoru elektronicznego”³⁵. Wydaje się, że w kontekście możliwości przyjęcia tak diametralnie różnych sposobów interpretacji omawianych regulacji, wątpliwości powstałe na ich tle powinien jednoznacznie rozstrzygnąć ustawodawca.

Druga możliwość dokonywania w postępowaniu wykonawczym zmian w zakresie obowiązków określających istotę kary ograniczenia wolności przewidziana jest w art. 61 § 1 k.k.w., który zezwala sądowi, jeżeli względy wychowawcze za tym przemawiają, na ustanawianie, rozszerzanie lub zmienianie obowiązków, o których mowa w art. 34 § 1a pkt 3 k.k., albo na zwalnianie od wykonania tych obowiązków, chyba że orzeczono tylko jeden obowiązek. Uwzględniając fakt, że art. 34 § 1a pkt 3 k.k. obejmuje kilka obowiązków, a więc w istocie kilka postaci kary ograniczenia wolności, modyfikacje dokonywane w oparciu o art. 61 § 1 k.k.w. można uznać za zmiany prowadzące do przekształcenia formy tej kary. T. Sroka podkreśla, że skorzystanie przez sąd z przyznanego w tym przepisie uprawnienia nie może prowadzić do zwiększenia stopnia dolegliwości kary ponad ten, który wynika z wyroku. Prawidłowe stosowanie art. 61 § 1 k.k.w. wymaga, zdaniem tego autora, uwzględnienia dyrektywy, zgodnie z którą „dolegliwość kary ograniczenia wolności w zakresie określonych przez sąd w wyroku skazującym obowiązków z art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k., wyznaczona przez ilość, rodzaj i zakres tych obowiązków, nie może być zwiększona w toku postępowania wykonawczego”³⁶. Wydaje się jednak, że zakres przyznanых sądowi uprawnień w art. 61 § 1 k.k.w. zdaje się temu kategori cznemu poglądowi zaprzeczać. Z przepisu wynika bowiem, że ustawodawca zakłada i taką ewentualność (zwiększenia dolegliwości kary), skoro upoważnia sąd nie tylko do uchylania, zmiany wskazanych obowiązków, ale również — do ich ustanawiania, rozszerzania. Jedy nym warunkiem dopuszczalności dokonywania tych modyfikacji (poza zakazem zwolnienia skazanego od obowiązku w sytuacji, gdy był on jedynym orzeczonym obowiązkiem) jest to, aby było to podyktowane względami wychowawczymi. Ustanowienie, rozszerze-

³⁵ Por. K. Mamak, D. Zając, *op. cit.*, s. 271.

³⁶ Por. T. Sroka, *op. cit.*, s. 128.

nie czy też zmiana obowiązku na bardziej dolegliwy będzie usprawiedliwiona zwłaszcza wtedy, gdy w ocenie sądu będzie to mogło wpłynąć na skazanego pozytywnie, mobilizująco i w ten sposób uchronić go przed zastępczą karą pozbawienia wolności.

Należy wspomnieć także o przyznanej w art. 61 § 2 k.k.w. możliwości zmniejszania przez sąd — również ze względów wychowawczych — liczby godzin wykonywanej pracy w stosunku miesięcznym lub wysokości miesięcznych potrąceń z wynagrodzenia za pracę, nie więcej jednak niż do granicy ustawowego minimum określonego w art. 34 § 1a pkt 4 k.k. i art. 35 § 1 k.k. Należy jednak zaznaczyć, że korzystanie z tej prerogatywy nie prowadzi do zmiany formy kary ograniczenia wolności, a powoduje jedynie zmianę ilościową w ramach ustalonej postaci tej kary.

I wreszcie czwartą możliwość modyfikacji w postępowaniu wykonawczym obowiązków określających istotę kary ograniczenia wolności (a trzecią prowadzącą do zmiany formy tej kary) statuuje art. 63a k.k.w., który pozwala sądowi — w szczególnie uzasadnionych wypadkach — zmienić formę obowiązku wykonywania pracy, przyjmując 20 godzin pracy za równoważne 10% wynagrodzenia za pracę. Ustawa obwarowuje to zastrzeżeniem, że orzeczona praca nie może przekroczyć 40 godzin w stosunku miesięcznym. Na tle nieprecyzyjnej redakcji tego przepisu wyłaniają się dwa zasadnicze pytania. Pierwsze dotyczy tego, czy możliwa jest tylko zamiana obowiązku pracy na cele społeczne na obowiązek potrąceń, co może sugerować pierwsza część tej regulacji, czy też dopuszczalna jest również zamiana w przeciwnym kierunku³⁷. W świetle treści końcowej części przepisu należy jednak przyjąć, że ustawodawca zakłada i tę drugą ewentualność, czyli zamianę obowiązku potrąceń na obowiązek pracy na cele społeczne, skoro określa maksymalny wymiar tej ostatniej. Drugie pytanie związane jest właśnie z ograniczeniem odnoszącym się do tego wymiaru i zawiera się w dylemacie, czy w sytuacji, gdyby wynikający z przeliczenia potrąceń na pracę społeczną jej wymiar miał być wyższy niż owe 40 godzin w stosunku miesięcznym (taka sytuacja powstałaby, gdyby pierwotnym obowiązkiem był obowiązek potrąceń w maksymalnej wysokości 25%), sąd może dokonać takiej za-

³⁷ Należy zaznaczyć, że w piśmiennictwie jest przyjmowany pogląd o możliwości dokonywania modyfikacji w obu kierunkach (por. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 296–297).

miany, ustalając wymiar pracy na maksymalnym poziomie (40 godzin), czy też stosowanie art. 63a § 1 k.k.w. w ogóle jest w takim przypadku niedopuszczalne. Przed podjęciem próby rozstrzygnięcia tej wątpliwości, którą zrodziła omawiana regulacja już w momencie jej wprowadzenia do kodeksu karnego wykonawczego³⁸, należy jednak zaznaczyć, że zmiany wprowadzone ZmKK tę wątpliwość jeszcze potęgują. Obecnie nasuwa się dodatkowo niepewność dotycząca możliwości zastosowania wskazanego przepisu w przypadku, gdy na skazanego na karę ograniczenia wolności nałożono jednocześnie obowiązek pracy na cele społeczne i obowiązek potrącen z wynagrodzenia, a ewentualna zmiana formy jednego z nich doprowadziłaby do sytuacji, w której łączny wymiar skumulowanych obowiązków tego samego rodzaju przekraczałaby maksymalny próg określony przez ustawodawcę (40 godzin pracy na cele społeczne lub 25% potrącenia z wynagrodzenia za pracę — w stosunku miesięcznym). T. Sroka wyklucza w ogóle dopuszczalność zastosowania w takim wypadku art. 63a § 1 k.k.w.³⁹. Wydaje się jednak, że ten pogląd jest zbyt kategoriyczny również w kontekście art. 61 § 2 k.k.w., który pozwala zmniejszyć w postępowaniu wykonawczym orzeczoną liczbę godzin wykonywanej pracy w stosunku miesięcznym lub wysokość miesięcznych potrąceń z wynagrodzenia za pracę (nie więcej niż do granicy ustawowego minimum określonego w art. 34 § 1 a pkt 4 i art. 35 § 1 k.k.), jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze. W świetle wykładni systemowej należałoby chyba przyjąć pogląd o pozostawieniu — w opisanych sytuacjach — sądowi decyzji co do ewentualnej zamiany tych form wykonania kary ograniczenia wolności, z zastrzeżeniem powinności przestrzegania maksymalnych progów ustalonych dla każdej z nich.

Sposobem modyfikacji treści orzeczenia o karze ograniczenia wolności, w części dotyczącej jej wymiaru, jest zwolnienie z reszty kary ograniczenia wolności i uznanie jej za wykonaną na podstawie art. 83 k.k. Jest ono możliwe, gdy skazany odbył przynajmniej połowę orzeczonej kary, a także przestrzegał porządku prawnego i wykonał nałożone na niego obowiązki, orzeczone środki karne, środki kompensacyjne i prze-

³⁸ Regulacja ta została wprowadzona ustawą o zmianie ustawy — Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 24 lipca 2003 r. (Dz.U. Nr 142, poz. 1380), która weszła w życie 1 września 2009 r.

³⁹ Por. T. Sroka, *op. cit.*, s. 109–110, 133, 136.

padek. Na podstawie art. 64 § 1 k.k.w. sąd może również orzec o uznaniu kary za wykonaną, w całości albo w pewnym zakresie, ze względu na osiągnięte cele kary, w sytuacji niewykonania pełnego wymiaru pracy albo niedokonania całości potrąceń z wynagrodzenia za pracę lub niewykonania innych obowiązków. Na obecnym etapie trudno jeszcze powiedzieć, jak będzie wyglądała praktyka stosowania tych instytucji (które funkcjonują — w modyfikowanych postaciach — już od jakiegoś czasu w polskim porządku prawnym)⁴⁰ — w nowej rzeczywistości prawnej ukształtowanej przepisami ZmKK, z możliwością kumulacji obowiązków lub potrącenia czy nawet z dopuszczaną przez niektórych możliwością sekwencyjnego ukształtowania kary. To będzie zależeć od przyjętej koncepcji kary ograniczenia wolności. T. Sroka proponuje np. uznanie koncepcji — jak ją nazywa — „jedności, niepodzielności kary ograniczenia wolności”, której podstawowym założeniem jest to, że kumulacja obowiązków (również z potrąceniem) nie prowadzi do wielości kar. W takiej sytuacji mamy do czynienia nadal z jedną karą ograniczenia wolności, której okres wykonywania rozpoczyna dzień przystąpienia do wykonywania pierwszego (chodzi tutaj zapewne o porządek chronologiczny) orzeczonego obowiązku z katalogu zawartego w art. 34 § 1a k.k. (przed tym dniem nie ciąży na skazanym również żaden z obowiązków określonych w art. 34 § 2 i 3 k.k.) i trwa do upływu okresu, na jaki została ta kara orzeczona, nawet jeśli nie wszystkie obowiązki zostały w tym czasie wykonane w całości czy chociażby w części. Z tego autor wywodzi, że przy ustalaniu zakresu wykonania tej kary istotne jest kryterium czasu, jaki upłynął od rozpoczęcia wykonywania pierwszej jej formy (bez względu na to, czy i w jakim zakresie obowiązki określone w wyroku zostały przez skazanego wykonane)⁴¹. Na tle tej koncepcji i omawianych regulacji z art. 83 k.k. i art. 64 § 1 k.k.w. nasuwa się refleksja, że przyjęcie tej koncepcji z jednej strony ułatwiłoby wykładnię sformułowania „skazany odbył przynajmniej połowę orzeczonej kary” z art. 83 k.k., ale z drugiej strony czyniłoby w pewnym sensie bezprzedmiotowy

⁴⁰ Instytucja zwolnienia skazanego z reszty kary ograniczenia wolności znana była już kodeksowi karnemu z 1969 r. (art. 88 k.k. z 1969 r.), natomiast instytucja określona w art. 64 k.k.w. funkcjonuje w porządku prawnym od początku obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r.

⁴¹ Por. T. Sroka, *op. cit.*, s. 98, 101–103.

inny warunek zastosowania instytucji w nim określonej (warunek wykonania przez skazanego nałożonych na niego obowiązków), jak też całą regulację z art. 64 § 1 k.k.w., który z kolei odnosi się do sytuacji niewykonania pełnego wymiaru pracy przez skazanego albo niedokonania całości potrąceń z wynagrodzenia za pracę lub niewykonania przez niego innych obowiązków. To pokazuje, że wypracowanie jakiejś konsekwentnej koncepcji kary ograniczenia wolności, rozwiązującej wszystkie problemy, które mogą się pojawić w związku z nowym uregulowaniem tej kary, będzie niezwykle trudne.

Reakcją na niepodporządkowanie się tym obowiązkom (rygorom), które związane są z odbywaniem kary ograniczenia wolności, a jednocześnie swoistym i zarazem najdalej idącym sposobem modyfikacji treści orzeczenia o tej karze, jest orzeczenie kary zastępczej, albowiem w tym momencie „z mocy prawa wygasają wszystkie uprzednio ciążące na skazanym obowiązki”⁴², w miejsce których wchodzi obowiązek odbycia kary zastępczej. Przepis art. 65 § 1 k.k.w. (*in principio*) stanowi, że sąd zarządza wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności, jeżeli skazany uchyla się od odbywania kary ograniczenia wolności, a jeśli uchyla się on od świadczenia pieniężnego lub obowiązków orzeczonych na podstawie art. 34 § 3 k.k., sąd może zarządzić wykonanie kary zastępczej. Zamiana kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności dokonywana jest według przelicznika, zgodnie z którym jeden dzień zastępczej kary pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dniom kary ograniczenia wolności, a także z uwzględnieniem faktu ewentualnego wykonania części kary ograniczenia wolności i zarządzeniem wykonania kary zastępczej w wymiarze kary ograniczenia wolności jedynie pozostałej do wykonania, przy zastosowaniu tego samego przelicznika (art. 65 § 1 k.k.w. *in fine*). Jeżeli natomiast ustawa nie przewiduje za dane przestępstwo kary pozbawienia wolności, zastępcza kara pozbawienia wolności nie może przekroczyć 6 miesięcy (art. 65 § 2 k.k.w.).

Tak więc ustawodawca pozostawił — co do zasady — obligatoryjność zarządzenia wykonania kary w przypadku uchylania się skazanego od kary ograniczenia wolności, oddzielając jednocześnie te przypadki, w których skazany uchyla się od dozoru elektronicznego (o czym w dal-

⁴² A. Ornowska, *op. cit.*, s. 172.

szej części opracowania) czy też innych dodatkowych obowiązków (w tym świadczenia pieniężnego) z nią związanych i przewidując dla takich sytuacji fakultatywność takiej decyzji. Warto także zaznaczyć, że pozostawiono dość kontrowersyjne regulacje z art. 57 § 2 i 3 k.k., nakazujące sądowemu kuratorowi zawodowemu wystąpienie z wnioskiem o zarządzenie wykonania kary w sytuacji, gdy: skazany nie stawi się na wezwanie kuratora; oświadczy kuratorowi, że nie podejmie pracy lub nie podejmuje jej w wyznaczonym terminie; w inny sposób uchyla się od odbywania kary lub wykonania ciężących na nim obowiązków (art. 57 § 2 i 3 k.k.w.)⁴³.

Należy jednak zauważyć, że sąd może w każdym czasie wstrzymać wykonanie kary zastępczej w wypadku, gdy skazany oświadczy na piśmie, że podejmie odbywanie kary ograniczenia wolności i podda się rygorom z nią związanym; wstrzymanie następuje do czasu wykonania orzeczonej kary ograniczenia wolności (art. 65a § 1 k.k.w.). Gdyby zaś skazany uchylał się od odbywania kary ograniczenia wolności, sąd zarządza wykonanie zastępczej kary ograniczenia wolności (art. 65a § 2 k.k.w.), a ponowne wstrzymanie wykonania tej samej kary zastępczej jest niedopuszczalne (art. 65a § 6 k.k.w.). Jak wynika z art. 65a § 3 k.k.w., sąd określa wymiar pozostałej do odbycia kary ograniczenia wolności lub zastępczej kary pozbawienia wolności, kierując się zasadami określonymi w art. 65 § 1 i 2 k.k.w. Instytucja wstrzymania wykonania kary zastępczej nie jest pomysłem nowym. Funkcjonowała w kodeksie karnym wykonawczym z 1997 r. od momentu jego wejścia w życie do 1 stycznia 2012 r., kiedy to została uchylona ustawą z 16 września 2011 r.⁴⁴ Była

⁴³ Należy podkreślić, że w związku z tą regulacją w literaturze wysuwano postulat zaniechania automatyzmu w występowaniu z wnioskiem o zarządzenie wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności i ustalania przyczyn niewykonania przez skazanego obowiązków związanych z karą ograniczenia wolności (por. R. Giętkowski, *W sprawie nowych regulacji dotyczących kary ograniczenia wolności*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 9, s. 37; A. Ornowska, *op. cit.*, s. 164; S. Lelental, *op. cit.*, s. 278). Wypada także zauważyć, że badania pokazują, iż kuratorzy w znacznej mierze ten postulat realizują (por. M. Cendrowska, *Sylwetka kuratorów sądowych oraz ich opinie na temat wykonywania kary ograniczenia wolności*, [w:] *Z problematyki badań empirycznych w prawie karnym wykonawczym*, red. A. Kwieciński, Wrocław 2015, s. 80).

⁴⁴ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 1431), która weszła w życie właśnie 1 stycznia 2012 r.

więc instytucją znaną, stosowaną (gdy skazany podjął nakazaną pracę i poddał się rygorom z nią związanym) i, co więcej, instytucją pozytywnie ocenianą⁴⁵.

Ustawa przewiduje także możliwość orzeczenia zastępczej kary ograniczenia wolności w zamian za karę ograniczenia wolności orzeczoną w postaci dozoru elektronicznego. Zgodnie z art. 43zd § 1 k.k.w. sąd może zarządzić wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności, jeżeli skazany: 1) uchyla się od założenia nadajnika lub zainstalowania rejestratora, 2) naruszył porządek prawny, w szczególności popełnił przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, 3) uchyla się od wykonania obowiązków związanych z dozorem elektronicznym, 4) któremu zezwolono na opuszczenie miejsca wykonywania dozoru, w okresie objętym zezwoleniem nadużył zaufania, w szczególności nie powrócił do miejsca wykonywania dozoru elektronicznego w wyznaczonym czasie. Na tle tego przepisu warto zauważyć, że ustawodawca uczynił jedną z przesłanek zarządzenia wykonania kary zastępczej naruszenie porządku prawnego, w szczególności popełnienie przez niego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, a zatem okoliczność nie związaną z orzeczoną karą ograniczenia wolności. Rozwiązanie to wywołuje słuszny sprzeciw w literaturze, albowiem kara zastępcza jest (powinna być) ze swej istoty reakcją na uchylanie się przez skazanego od wykonania (odbywania) kary orzeczonej. Trafnie podnosi się i to, że zarządzenie wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności w zamian za odbywaną karę ograniczenia wolności (która nie jest środkiem związanym z poddaniem sprawcy próbie) z powodu popełnienia przez skazanego przestępstwa „stanowi naruszenie zakazu podwójnego karania”⁴⁶.

Należy jeszcze podkreślić, że w przypadku zastępczej kary pozbawienia wolności orzeczonej w zamian za niewykonaną karę ograniczenia wolności w postaci określonej w art. 34 § 1a pkt 2 k.k. ustawa nie przewiduje możliwości wstrzymania jej wykonania. Dopuszczalne jest natomiast odstępianie od zarządzenia jej wykonania, o czym stanowi art. 43zd § 4 k.k.w. Wydaje się jednak, że w kontekście fakultatywno-

⁴⁵ Por. R. Giętkowski, *Skutki uchylania się od odbywania kary ograniczenia wolności*, PiP 2006, nr 7, s. 90; A. Ornowska, *op. cit.*, s. 173; a także: postanowienie SA w Poznaniu z dnia 9 czerwca 2004 r. AKZw 473/04, OSA 2005, Nr 2, poz. 11.

⁴⁶ Por. T. Sroka, *op. cit.*, s. 149–150.

ści zarządzenia wykonania kary w miejsce dozoru elektronicznego, rozwiązanie z art. 43zd § 2 k.k.w. będzie miało mniejsze znaczenie praktyczne niż instytucja wstrzymania wykonania kary zastępczej, określona w art. 65a § 1 k.k.w.

Podsumowanie

Przeprowadzona w niniejszym opracowaniu analiza przekonuje o trafności twierdzenia A. Ornowskiej: „Kara ograniczenia wolności cały czas pozostaje polem eksperymentów legislatora”⁴⁷. Należy zaznaczyć, że ocena ta została sformułowana jeszcze przed zmianami dokonanymi przez ZmKK, w porównaniu z którymi wcześniejsze modyfikacje dotyczące ukształtowania kary ograniczenia wolności nie były aż tak głębokie.

Prezentacja obecnie obowiązujących regulacji określających treść kary ograniczenia wolności potwierdza realizację założenia „zasadniczej rozbudowy” tej kary. Ustawa przewiduje bowiem jej cztery podstawowe postaci (tj. obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, obowiązek, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k., potrącenie części wynagrodzenia), które mogą być orzekane osobno lub w kumulacji z sobą. W literaturze dopuszcza się także możliwość sekwencyjnego ukształtowania treści kary, nie wykluczając sytuacji, gdy poszczególne obowiązki będą na siebie częściowo zachodzić. W każdym przypadku skazany na karę ograniczenia wolności jest dodatkowo obowiązany do składania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary oraz niezmienniania miejsca stałego pobytu bez zgody sądu. Do tego jeszcze dochodzi możliwość orzekania pewnych obowiązków fakultatywnych. To wszystko daje dość eklektyczny obraz kary ograniczenia wolności jako środka reakcji karnoprawnej na przestępstwo przybierającego niezmiernie wiele postaci, o zróżnicowanym stopniu dolegliwości, którego właściwą treść wyznacza orzekający go sąd. Nie należy zapominać też o możliwościach zmiany tej treści w postępowaniu wykonawczym.

⁴⁷ A. Ornowska, *op. cit.*, s. 157.

Nowe ukształtowanie kary ograniczenia wolności powoduje, że przedstawia się ona jako środek, w którym ustawodawca chce widzieć olbrzymi potencjał, szerokie możliwości indywidualizacji karnoprawnej reakcji na przestępstwo, ale też jako środek, który może stwarzać poważne problemy (na etapie orzekania kary, ale chyba jeszcze większe na etapie jej wykonania), a na pewno będzie wymagał ogromnego wyczucia i zaangażowania ze strony organów stosujących i wykonujących tę karę (również w zakresie uświadomienia skazanemu jej treści).

New content of the penalty of restriction of liberty

Summary

The penalty of restriction of liberty functions in the Polish criminal law as of 1st January, 1970. The Penal Code of 1969, which introduced this penalty, stated it to be an adjudicated punishment ranging from 3 months to 2 years, in three variants: unpaid, non-supervised work towards community purposes, deductions of some part of remuneration and referral to work with obligatory deduction. Regardless of the form of punishment, the convicted must adhere to certain additional duties, which subsisted on them under the law or were imposed by the Court. The Act also provided for the possibility of modification of the sentence in the specified range in the proceedings.

The legislative body reduced the penalty of restriction of liberty in the Penal Code of 1997 (from 1 month to 12 months) and abolished the form which was to refer the offender to work and withhold some part of the remuneration. Maintaining the extra obligations arising from the Act, however only slightly trimmed, it created a wider possibility of educational influence on the offender through the development of a directory of facultative responsibilities and an authorization by the court of probation officer supervision or another entity. Due to retaining the possibility of making changes during the execution of the penalty of restriction of liberty, it widened their scope. The original content of the penalty of restriction of liberty was subject to different changes, for example in 2010 supervision was abolished, while allowing for the use of a larger range of facultative duties.

However, the most serious changes that “hit” the penalty of restriction of liberty were implemented by the Act of 20 February, 2015 (with effect from 1 July, 2015), which raised the maximum statutory punishment up to 2 years, but above all performed its significant development. In place of the two main characteristics it introduced much more variants of this punishment. The penalty of restriction of liberty may, in fact, currently rely on: 1) the obligation to perform unpaid, non-supervised work towards community goals, 2) the obligation to remain in the place of residence or other designated area, with the use of electronic surveillance system, 3) the obligation as stated in article 72 § 1 items 4–7a of the Penal Code, 4) deduction of some part of the remuneration. The above

obligations (and deduction) can be adjudicated separately or in overlapping with another (or others), in any combination. Thus it can be calculated, assuming the form of punishment referred to in point 3 as unitary (entailing actually a few options), that the penalty of restriction of liberty may occur in 15 major variants. In the literature it is also allowed to form a sequential content of penalty obligations which are to be carried out in a fixed order, including when they partially overlap. In any case, the sentenced to the restriction of liberty is further required to submit explanations concerning the course of detention and cannot change their habitual residence without the consent of the court. Yet there is the possibility to adjudicate certain obligations which are optional. Quite a wide range of possibilities for modifying the contents of the penalty of restriction of liberty in its executive phase must also be mentioned.

All the above means that, at present, the penalty of restriction of liberty presents itself as a measure which carries a great deal of potential, creates wide opportunities for the customization of criminal-law response to crime, but also as a measure which may give rise to serious problems (both at the stage of adjudicating the punishment, but probably even more at the stage of its implementation), and certainly will require a great commitment on the part of the authorities who apply and carry out this punishment (also in terms of making the offender aware of its content).

Keywords: criminal law, punishment, penalty of restriction of liberty, community service, deduction of some part of the remuneration for work.