

W sprawie warunkowego zawieszenia kary aresztu

JANUSZ SAWICKI

Katedra Prawa o Wykroczeniach i Karnego Skarbowego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Warunkowe zawieszenie wykonania kary należy – obok warunkowego umorzenia postępowania oraz warunkowego przedterminowego zwolnienia – do tradycyjnych środków probacyjnych. Instytucja ta znana była już w kodeksie karnym z 1932 r.¹, a jego uregulowania w tym zakresie oparto na dominującym w Europie systemie belgijsko-francuskim, zgodnie z którym sąd, wymierzając karę, zawiesza jednocześnie jej wykonanie². U podstaw stosowania instytucji probacji przeważały zawsze względy pragmatyczne. Jeżeli bowiem, zdaniem sądu, nieracjonalne było w konkretnym przypadku ukaranie lub wykonanie kary, to należało zrezygnować z takiego rozstrzygnięcia, pozostawiając sprawcę na okres próby na wolności. Właśnie ten okres, a także wprowadzone w praktyce różne formy dozoru nad sprawcą wyznaczały istotę probacji³.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary jest środkiem karnoprawnym za popełnienie czynu zabronionego o walorach szczególnoprewencyjnych. Polega ono na orzeczeniu przez sąd kary za popełniony czyn

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.).

² W. Świda, *Prawo karne*, wyd. IV, Warszawa 1989, s. 300–301.

³ Z. Sienkiewicz, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, wyd. III, Warszawa 2007, s. 316.

zabroniony z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby, jeżeli będzie to wystarczające dla osiągnięcia celów penalnych. Sprawca otrzymuje zatem szansę, że orzeczona kara nie zostanie wykonana, jeżeli będzie w okresie próby przestrzegał wszystkich ustalonych przez sąd warunków, a przede wszystkim porządku prawnego. Ta w istocie „kontrolowana wolność” ma wiele pozytywnych cech, w szczególności nie izoluje sprawcy od środowiska rodzinnego i zawodowego, a równocześnie umożliwia realizację celów penalnych, przede wszystkim celów szczególnoprewencyjnych⁴.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary jest jedynym środkiem probacyjnym, jaki przewiduje kodeks wykroczeń⁵. Dotyczy on najsurowszej kary za wykroczenie, czyli kary aresztu. Katalog kar ujęty w art. 18 k.w. wymienia bowiem kary w nieprzypadkowej kolejności: od najsurowszej (areszt) do najłagodniejszej (nagana)⁶. Ustawa nie pozwala na warunkowe zawieszenie wykonania innych kar, a także na zastosowanie tego środka do zastępczej kary aresztu⁷.

Kara aresztu za wykroczenia ma w prawie polskim swoją tradycję. Prawo o wykroczeniach z 1932 r.⁸ przewidywało ją dość szeroko, na ogół alternatywnie z karą grzywny, jednak stosowanie aresztu przez organy pozasądowe wywoływało duże wątpliwości. Wymiar tej kary wynosił wówczas od 1 dnia do 3 miesięcy. Warto tu przypomnieć, że ustawa o orzecznictwie karno-administracyjnym z dnia 15 grudnia 1951 r.⁹ zniósła karę aresztu za wykroczenia, a w jej miejsce wprowadziła karę pracy poprawczej. Areszt jako pozbawienie wolności jest bowiem typowym środkiem zwalczania przestępczości stosowanym przez sądy. Wprowadzona w jego miejsce kara pracy nie zdała w praktyce egzaminu – nie funkcjonowała tak, jak to zakładał ustawodawca, m.in. dlatego, że zakłady pracy nie były zainteresowane zatrudnianiem ukaranych.

⁴ *Ibidem*, s. 323; tak też W. Świda, *op. cit.*, s. 303.

⁵ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. Nr 12, poz. 114 ze zm.).

⁶ W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2006, s. 187.

⁷ A. Gubiński, [w:] A. Gubiński, T. Grzegorzczak, *Prawo wykroczeń*, wyd. II, Warszawa 1996, s. 165.

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach (Dz.U. Nr 60, poz. 572).

⁹ Dz.U. Nr 66, poz. 454.

Ten stan rzeczy wpływał na zmianę stanowiska pozbawiającego kolegia prawa stosowania kary aresztu. W 1953 r., na mocy dekretu z dnia 4 marca 1953 r. o uzupełnieniu przepisów karnych w sprawach o niewykonywanie dostaw obowiązkowych¹⁰, dopuszczono stosowanie przez kolegia zastępczej kary aresztu w sprawach o niewykonywanie obowiązkowych dostaw produktów rolnych. Szczególny przełom w tym zakresie wprowadziły dwie ustawy w 1958 r. Pierwsza z nich, czyli Ustawa z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuliństwo¹¹, upoważniła kolegia do wymierzania kar aresztu w sprawach o wykroczenia, polegających na zakłóceniu spokoju publicznego lub wywołaniu zgorszenia. Druga z kolei, Ustawa z dnia 2 grudnia 1958 r. o zmianie ustawy z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym¹², uchyliła karę pracy poprawczej i rozszerzyła katalog wykroczeń, za które można było orzec karę aresztu. Dalsze pogłębienie tej tendencji odbyło się w drodze określenia przez dodatkowe ustawy kolejnych wykroczeń zagrożonych tą karą¹³. Potraktowano ją jednak jako wyjątkową, którą kolegia do spraw wykroczeń mogły orzekać tylko w wypadkach taksatywnie wyliczonych w ustawie. Kolejna ustawa – z dnia 17 czerwca 1966 r.¹⁴ – rozszerzyła kompetencję kolegiów do wymierzania kary aresztu na czyny przesunięte z drobnych przestępstw do wykroczeń (m.in. za kradzież, przywłaszczenie, paserstwo, umyślne uszkodzenie mienia o wartości do 300 zł). W każdym jednak wypadku orzeczenia kary aresztu przez kolegium ukarany mógł złożyć żądanie skierowania sprawy na drogę sądową¹⁵.

Kodeks wykroczeń z dnia 20 maja 1971 r. umieścił karę aresztu w katalogu kar zasadniczych, ale traktując ją jako karę wyjątkową, o czym świadczą ustawowe ograniczenia orzekania tej kary. W swej praktyce orzeczniczej kolegia do spraw wykroczeń traktowały zasadniczą

¹⁰ Dz.U. Nr 14, poz. 55.

¹¹ Dz.U. Nr 34, poz. 152.

¹² Dz.U. Nr 77, poz. 396.

¹³ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, wyd. V, Wrocław 2008, s. 18–19.

¹⁴ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz.U. Nr 23, poz. 149).

¹⁵ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, wyd. IV, Warszawa 2004, s. 79.

karę aresztu jako wyjątkową, co widać choćby w fakcie, że jej wymiar nie przekraczał 1,5% ogółu orzeczonych kar zasadniczych¹⁶. W liczbach bezwzględnych wahania w stosowaniu tej kary były jednak znaczne, co da się wyjaśnić sytuacją społeczno-polityczną i wykorzystywaniem prawa wykroczeń także do celów politycznych, np. w 1982 r. orzeczono karę aresztu wobec 10 163 sprawców (stan wojenny), a w 1984 r. już tylko w stosunku do 3 928. Obecnie sądy grodzkie częściej orzekają karę aresztu, lecz trzeba zauważyć, że nadal rozmiar jej stosowania oscyluje na niskim poziomie, zaledwie kilku procent.

Trzeba również stwierdzić, że z wyjątkowym charakterem kary aresztu nie pozostawała w zgodzie duża liczba zagrożeń tą karą w kodeksie wykroczeń. Zapewne miała ona spełniać funkcję ogólnoprewencyjną, jednak nie usuwa to zastrzeżeń, że przy zbyt wielu wykroczeniach kara ta nie ma uzasadnienia¹⁷. Kodeks wykroczeń rozszerzył też możliwości orzekania kary aresztu wobec sprawców ukaranych co najmniej dwukrotnie za podobne wykroczenia umyślne (recydywa wielokrotna wykroczeń z art. 38). Miało to realizować leżącą u podstaw tego kodeksu ideę stosowania surowej represji wobec recydywistów szczególnych, powracających do podobnych wykroczeń. W konsekwencji jednak, wobec braku możliwości stwierdzenia recydywy wykroczeń podobnych (ukarania za wykroczenia z reguły nie podlegały notowaniu w Centralnym Rejestrze Skazanych, dziś nie podlegają notowaniu w Krajowym Rejestrze Karnym ukarania za wykroczenia innymi karami niż kara aresztu), uregulowanie to nie ma uzasadnienia, stanowiąc zbędną replikę instytucji kodeksu karnego¹⁸. Kodeks wykroczeń z 1971 r. podniósł dolną granicę wymiaru tej kary z jednego dnia do jednego tygodnia, natomiast górna granica nie uległa zmianie i nadal wynosiła 3 miesiące. Dopiero nowelizacja kodeksu wykroczeń z 1998 r. obniżyła ustawowe granice kary aresztu za wykroczenia¹⁹.

¹⁶ Tendencja ta pogłębiła się w latach 90. Wykazują to badania własne autora za lata 1995–1997, według których areszt orzekano sporadycznie (w 0,04%); zob. J. Sawicki, *Ochrona porządku i spokoju publicznego w prawie o wykroczeniach*, Wrocław 2000, s. 118–119.

¹⁷ A. Marek, *op. cit.*, s. 80; por. I. Jakubowska-Hara, *Problem stosowania kary aresztu wobec sprawców wykroczeń*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 1.

¹⁸ Podobnie jak w prawie karnym skarbowym; zob. J. Sawicki, *Prawne konsekwencje recydywy skarbowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3, s. 80–92.

¹⁹ A. Marek, *op. cit.*, s. 79–80.

Obecnie kara aresztu trwa najmniej 5 dni, a najwyżej 30 dni (art. 19 k.w.) i wymierza się ją w dniach. Obniżenie w 1998 r. dolnej granicy aresztu oraz aż o 2/3 górnej²⁰ oznacza poważne zmniejszenie represyjności prawa wykroczeń zarówno kodeksowego, jak i pozakodeksowego, gdyż art. 10 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej²¹ stanowi, że ilekroć inna ustawa przewiduje za wykroczenie karę aresztu powyżej 30 dni, górną granicę tej kary obniża się do wysokości 30 dni. Oznaczenie nowych granic wskazuje także, że nie wolno wymierzyć kary aresztu poniżej 5 dni, choćby nawet sąd zastosował nadzwyczajnie jej złagodzenie (art. 39 k.w.) ani też ponad 30 dni, nawet gdyby sąd stosował nadzwyczajnie zaostrezenie kary (art. 38 k.w.)²². Należy jednak zauważyć, że w obowiązującym stanie prawnym istnieje możliwość odbywania kary aresztu w wymiarze przekraczającym 30 dni. Dotyczy to realnego zbiegu wykroczeń, gdy sprawca popełnia kilka czynów, które z osobna stanowią różne wykroczenia (zarówno w zbiegu jednorodnym, jak i różnorodnym). Zasadę postępowania przy realnym zbiegu wykroczeń określa przepis art. 9 § 2 k.w., zgodnie z którym, gdy sprawca odpowiada za popełnienie kilku wykroczeń w jednym postępowaniu, stosuje się jeden przepis przewidujący najsurowszą sankcję (a więc karę maksymalnie 30 dni aresztu). Przepis ten jednak nie odnosi się do sytuacji, gdy sprawca odpowiada za każde popełnione wykroczenie oddzielnie (w innym postępowaniu) – wówczas wobec braku szczególnej regulacji ustawowej, kary orzeczone za poszczególne wykroczenia kumuluje się²³. W praktyce oznacza to sumowanie wymiaru poszczególnych kar aresztu i wykonanie ich także w wymiarze przekraczającym 30 dni, bez żadnego górnego ograniczenia. Takie postępowanie na etapie wykonania kar wynika – wobec ewidentnej luki w kodeksie wykroczeń – z przepisów kodeksu karnego wykonawczego²⁴. Zgodnie z art. 9 k.k.w. (w zw. z art. 1 § 1 k.k.w.),

²⁰ Poprzedni wymiar kary aresztu wynosił najmniej 1 tydzień, a najwyżej 3 miesiące.

²¹ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy Kodeks wykroczeń, ustawy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy Kodeks pracy, a także innych ustaw (Dz.U. Nr 113, poz. 717).

²² W. Radecki, *op. cit.*, s. 199–200.

²³ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 133.

²⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557 ze zm.).

postępowanie wykonawcze wszczyna się bezzwłocznie, gdy orzeczenie stało się wykonalne, a więc z chwilą jego uprawomocnienia. Zastosowanie tego przepisu do każdej z orzeczonych kar aresztu prowadzi w konsekwencji do ich kumulacji, także w wymiarze przekraczającym górną granicę tej kary (w praktyce może to być nawet jej wielokrotność). Wydaje się, że właściwym rozwiązaniem byłoby przyjęcie w kodeksie wykroczeń systemu kary łącznej, stosowanego przy realnym zbiegu przestępstw²⁵, albo przynajmniej systemu asperacji, przyjętego w kodeksie karnym skarbowym przy realnym zbiegu wykroczeń skarbowych²⁶.

Oprócz zasadniczej kary aresztu w kodeksie wykroczeń z 1971 r. przewidziano zastępczą karę aresztu na wypadek nieuiszczenia orzeczonej grzywny oraz w razie jej nieściągalności w drodze egzekucji. Kara zastępcza ma na celu przymuszenie sprawcy do wykonania orzeczonej kary zasadniczej, co dotyczy zarówno grzywny, jak i kary ograniczenia wolności (art. 23 i 25 k.w.). Zgodnie z regulacją art. 25 k.w., zastępczą karę aresztu orzekano razem z orzeczeniem o ukaraniu grzywną, jeżeli okoliczności wskazywały, że istnieje realna obawa niewykonania grzywny, zwłaszcza gdy sprawca nie miał stałego źródła utrzymania lub miejsca zamieszkania. W wyniku nowelizacji kodeksu wykroczeń z 1985 r. zrezygnowano z tych przesłanek, przyjmując jako regułę orzekanie zastępczej kary aresztu obok grzywny orzeczonej w wymiarze powyżej 100 zł, co zliberalizowała kolejna nowelizacja z 1992 r. czyniąc znów orzekanie kary zastępczej fakultatywnym. Zasadnicze zmiany w zasadach orzekania kary zastępczej wprowadziła nowelizacja prawa o wykroczeniach z 1998 r. Wzorem regulacji wprowadzonej w odniesieniu do przestępstw przez kodyfikację prawa karnego z 1997 r. nie orzeka się wyrokiem zastępczej kary aresztu na wypadek nieuiszczenia grzywny w terminie i jej nieściągalności, lecz dopiero w postępowaniu wykonawczym. Zgodnie z art. 25 § 1 k.w., jeżeli egzekucja grzywny w kwocie przekraczającej 500 zł okaże się nieskuteczna, sąd może orzec o zmianie tej kary na pracę społecznie użyteczną, przy czym warunkiem wy-

²⁵ Art. 86 k.k. (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.); zob. szerzej: J. Giezek, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 257–258.

²⁶ Art. 50 k.k.s. (Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r., Nr 111, poz. 765 ze zm.); zob. szerzej: J. Sawicki, *Zarys prawa karnego skarbowego*, Warszawa 2007, s. 69–70.

dania przedmiotowego orzeczenia jest zgoda ukaranego na taki sposób uregulowania zobowiązania. Dopiero w sytuacji, gdy ukarany nie wyrazi zgody na podjęcie pracy społecznie użytecznej, albo – mimo wyrażenia zgody – uchyła się od jej wykonania, sąd orzeka zastępczą karę aresztu. Kodeks określa, że jeden dzień aresztu jest równoważny grzywnie w granicach od 20 do 150 zł (art. 25 § 2 k.w.). Orzeczenie zastępczej kary aresztu nie oznacza jednak konieczności jej wykonania, gdyż sprawca może się od niej uwolnić w każdym czasie przez wpłacenie kwoty pieniężnej przypadającej do uiszczenia, a jeżeli grzywna została uiszczona w części – zmniejsza się odpowiednio zastępczą karę aresztu (art. 27 k.w.). Wymiar zastępczej kary aresztu za nieuiszczoną i nieściągalną grzywnę wynosił początkowo do 2 miesięcy, a jeżeli za dane wykroczenie przewidziana była kara aresztu – do 3 miesięcy. Była to bardzo surowa regulacja, nieznajdująca uzasadnienia w wypadku odpowiedzialności za wykroczenia. Nowelizacja prawa o wykroczeniach z 1998 r. obniżyła ten wymiar, ustalając jego maksimum na 30 dni (art. 25 § 2 k.w. po nowelizacji)²⁷.

W art. 23 k.w. przewidziano z kolei zastępczą karę aresztu za karę ograniczenia wolności, jeżeli ukarany uchyła się od niej, a okoliczności wskazują na to, że egzekucja zastępczej grzywny nie będzie skuteczna – miesiąc ograniczenia wolności odpowiada wówczas 15 dniom zastępczej kary aresztu (przed nowelizacją kodeksu wykroczeń z 1988 r. miesiąc ograniczenia wolności odpowiadał miesiącowi zastępczej kary aresztu). Zdaniem A. Gubińskiego, uchyłanie się ukaranego od wykonania orzeczonej kary ma miejsce wtedy, gdy mimo możliwości jej wykonania, ukarany umyślnie tego nie robi. Jeżeli więc kara nie jest wykonywana, ale następuje to z innych przyczyn niż z powodu uchyłania się ukaranego od jej wykonywania, nie może ulec ona zamianie na karę zastępczą²⁸. W doktrynie dominuje też pogląd, że kodeks wykroczeń nie dopuszcza dwustopniowej zamiany kary ograniczenia wolności: najpierw na grzywnę, a jeżeli egzekucja okaże się nieskuteczna – na areszt. Sąd powinien od razu ocenić, czy będzie skuteczna. Jeżeli okaże się, że nie, to karę ograniczenia wolności należy zamienić na zastępczą karę aresztu, a gdyby sąd wadliwie ocenił sytuację i zamienił

²⁷ A. Marek, *op. cit.*, s. 80–81.

²⁸ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 141.

karę ograniczenia wolności na grzywnę, której nie byłby w stanie wyegzekwować, to nie wolno już jej powtórnie zamienić na areszt²⁹. Ustawa pozwala bowiem na zamianę kary ograniczenia wolności, a nie tej kary zastępczej, na którą została ona zamieniona³⁰.

O wyjątkowym charakterze kary aresztu świadczą przepisy art. 26 i 35 k.w.³¹ W myśl art. 26 nie można wymierzyć kary aresztu zasadniczego lub zastępczego, jeżeli warunki osobiste sprawcy uniemożliwiają jej odbycie. Wymieniona regulacja jest wynikiem humanitarnego traktowania sprawców, którzy np. ze względu na swoje kalectwo nie powinni być izolowani za popełnione wykroczenie³². Chodzi też o takie sytuacje, kiedy sprawca wykroczenia cierpi na taką chorobę, która uniemożliwia pobyt w zakładzie karnym, bądź o takie, w których odbycie kary aresztu bardzo silnie godziłoby w ważne dobra osobiste ukaranego, np. konieczność zapewnienia opieki obłożnie choremu czy małym dzieciom³³. Konieczność opieki nad osobą małoletnią do lat 15 lub bezradną będzie zasadna, gdy sprawca jest jedynym opiekunem lub jedynym żywicielem³⁴. Jak podkreśla W. Radecki, brzmienie art. 26 k.w. jest kategoryczne, a więc w razie istnienia opisanej w nim sytuacji, kary aresztu wymierzyć nie można. Odnosi się on zatem do fazy orzekania, a nie dopiero do wykonania kary³⁵.

Innego typu ograniczenie stosowania kary aresztu w praktyce wynika z zasady, którą wyraża art. 35 k.w. W myśl tego przepisu, jeżeli ustawa daje możliwość wyboru między aresztem a inną karą, areszt można orzec tylko wtedy, gdy czyn popełniono umyślnie, a za orzeczeniem tego rodzaju kary przemawia waga czynu lub okoliczności sprawy, które świadczą o demoralizacji sprawcy, albo sposób jego działania zasługuje na szczególne potępienie. Jak zauważa M. Bojarski, w praktyce reguła z art. 35 k.w. znacznie ogranicza stosowanie kary aresztu. Po pierwsze, w kodeksie wykroczeń nie ma przepisu, który przewidywałby za popełnienie wykroczenia tylko karę aresztu, stąd przepis art. 35 k.w. ma zastosowanie do wszystkich przepisów, przewidujących taką karę, gdyż występuje ona w kodeksie wykroczeń alternatywnie z inną karą. Po drugie, zastosowanie kary aresztu może mieć miejsce jedynie

²⁹ W. Radecki, *op. cit.*, s. 208.

³⁰ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 140.

³¹ W. Radecki, *op. cit.*, s. 200.

³² M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, Z. Świda, *op. cit.*, s. 98.

³³ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 136.

³⁴ Por. A. Marek, *op. cit.*, s. 82.

³⁵ W. Radecki, *op. cit.*, s. 215.
Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 25, 2009

w przypadku stwierdzenia umyślnego charakteru popełnionego wykroczenia. Po trzecie, za orzeczeniem tej kary przemawiać musi co najmniej jedna z przesłanek art. 35 k.w., czyli waga czynu, demoralizacja sprawcy lub zasługujący na szczególne potępienie sposób jego działania³⁶.

Instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu stanowi dopełnienie regulacji zawartej w art. 35 k.w. o wyjątkowym stosowaniu kary aresztu. Według A. Gubińskiego, wynika z niej bowiem obowiązek rozważenia, czy osoba, wobec której orzeczono areszt, może – ze względu na pomyślną prognozę – tej kary efektywnie nie odbyć³⁷. Zastosowanie tej instytucji kodeks wykroczeń traktuje już nie w kategoriach obowiązku, a uprawnienia organu orzekającego³⁸.

Warto jednak zastanowić się nad celowością stosowania tej instytucji w odniesieniu do kary aresztu, a w konsekwencji nad utrzymaniem w kodeksie wykroczeń regulacji w obecnie obowiązującym kształcie. Istotne wydaje się pytanie, czy przedmiotowa instytucja spełnia podstawowe kryteria racjonalności polityki karnej?

Przede wszystkim należy zauważyć, że od nowelizacji kodeksu wykroczeń z 1998 r.³⁹, w ramach której skreślono wyraz „zasadniczej”, poprzedzający w pierwotnym tekście art. 42 § 1 k.w. wyrażenie „kary aresztu”, podnoszony jest ważny problem co do zakresu stosowania tej instytucji. Mogłoby się wydawać, że znaczenie tej zmiany jest czysto porządkowe, tymczasem może powstać pytanie, czy dopuszczalne jest warunkowe zawieszenie zastępczej kary aresztu orzeczonej według zasad określonych w art. 25 § 2 k.w.? W literaturze dominuje pogląd, że nie jest to możliwe, gdyż warunkowe zawieszenie następuje w orzeczeniu o ukaraniu, a nie w postępowaniu wykonawczym. Dlatego, jak stwierdza W. Radecki, uzasadnione jest operowanie pojęciem „zasadniczej” kary aresztu, ale nie w przeciwstawieniu do kary „dodatkowej” (takiej kategorii kodeks wykroczeń już nie zna), lecz „zastępczej”. Należy więc przyjąć, że kodeks wykroczeń przewiduje możliwość warunkowego zawieszenia tylko zasadniczej kary aresztu, natomiast wykluczone jest to w przypadku zastępczej kary aresztu lub innej kary czy środka karnego⁴⁰.

³⁶ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, Z. Świda, *op. cit.*, s. 98–99.

³⁷ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 165.

³⁸ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, Z. Świda, *op. cit.*, s. 99.

³⁹ Art. 42 § 1 k.w. zmieniony ustawą z dnia 28 sierpnia 1998 r. (Dz.U. Nr 113, poz. 717).

⁴⁰ W. Radecki, *op. cit.*, s. 309; tak też A. Gubiński, *op. cit.*, s. 165.
Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 25, 2009

Z treści art. 42 § 1 k.w. jasno wynika, że u podstaw warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu leży pozytywna prognoza co do sprawcy, czyli przypuszczenie, że – pomimo niewykonania kary – nie popełni on nowego podobnego przestępstwa lub wykroczenia. Nie chodzi tu przy tym o to, aby nabrać pewności, że sprawca będzie w ogóle szanował prawo i zasady współżycia społecznego (jak np. w art. 36 k.w. w odniesieniu do niezbędnej przesłanki wyboru kary nagany), ale tylko o przekonanie, że sprawca nie stanie się recydywistą, czyli nie popełni nowego podobnego przestępstwa lub wykroczenia⁴¹, przy czym uznanie przestępstwa lub wykroczenia za podobne, ma opierać się na definicji z art. 47 § 2 k.w.⁴² Ustawa wymienia te elementy, które organ orzekający powinien wziąć pod uwagę przy rozważeniu prognozy, a więc okoliczności popełnienia wykroczenia, właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz jego zachowanie się po popełnieniu wykroczenia. Nakazuje więc uwzględnić, po pierwsze – okoliczności, w które uwikłany był czyn sprawcy, po drugie – to, co dotyczy sprawcy i jego sytuacji (zwłaszcza zaś jego charakteru, rozwoju umysłowego, wieku, stanu zdrowia, zawodu, warunków materialnych, rodzinnych itp.), a po trzecie – zachowanie się po popełnieniu wykroczenia, przede wszystkim jego stosunek do czynu (żał, skrucha, gotowość zadośćuczynienia za wyrządzone zło itp.). Przepis przytacza tylko trzy wskazane wyżej, zresztą bardzo szerokie, elementy. Wydaje się jednak, że organ orzekający przy rozważeniu prognozy może brać pod uwagę i inne okoliczności, np. dotychczasowe (przed popełnieniem wykroczenia) życie sprawcy, jego stosunek do pracy czy rodziny. Decyzja co do zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary może być podjęta nawet wtedy, gdy organ orzekający nie rozporządza danymi dotyczącymi niektórych okoliczności lub nie wszystkie rozważane okoliczności przemawiają na korzyść sprawcy. Istotne jest, aby ocena ich całokształtu prowadziła do wniosku o pomyślnej prognozie⁴³.

⁴¹ W. Radecki, *op. cit.*, s. 310.

⁴² Zgodnie z art. 47 § 2 k.w., przestępstwami i wykroczeniami podobnymi są przestępstwa i wykroczenia należące do tego samego rodzaju; przestępstwa i wykroczenia z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa i wykroczenia popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa i wykroczenia podobne.

⁴³ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 166.

Wobec tego, że zawieszenie kary oparte jest na pomyślnej prognozie w stosunku do sprawcy, brak jest z reguły podstawy do pozytywnych rokowań, jeżeli okoliczności świadczą o jego demoralizacji. Dotyczy to zwłaszcza osób, które często popadają w konflikt z prawem. Zauważyć jednak należy, że zarówno wtedy, gdy areszt orzeczono ze względu na ciężar popełnionego czynu, jak i wówczas, gdy orzeczono tę karę ze względu na sposób działania sprawcy, okoliczności te nie wykluczają w wielu wypadkach pomyślnych rokowań co do jego zachowania się w przyszłości. Zdaniem A. Gubińskiego, ciężar czynu i sposób jego popełnienia mogą bowiem pozostawać w związku z różnymi okolicznościami nieposiadającymi ujemnej wartości prognostycznej, jak np. istniejąca wówczas sytuacja konfliktowa, trudności życiowe czy prowokacja⁴⁴. Wymienione przez tego autora okoliczności mają więc usprawiedliwiać zachowanie sprawcy „zasługujące na szczególne potępienie” w takim stopniu, że w konsekwencji wpłyną one na pozytywną prognozę co do osoby sprawcy i uzasadnią warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu. Taka interpretacja rodzi jednak istotną refleksję – skoro okoliczności te, mimo zachowania zasługującego na szczególne potępienie, zdejmują ze sprawcy piętno demoralizacji i uzasadniają warunkowe zawieszenie kary aresztu, to dlaczego nie miałyby skłonić sądu do orzeczenia innej, łagodniejszej kary? Dlaczego sąd miałby je pominąć przy wyborze kary, a uwzględnić dopiero po wymierzeniu sprawcy kary aresztu?

W świetle brzmienia przepisu z art. 35 k.w. nie można też wykluczyć wymierzenia kary aresztu niezdemoralizowanemu sprawcy tylko ze względu na wagę czynu, czyli szczególnie wysoki (jak na wykroczenia) stopień społecznej szkodliwości konkretnego i umyślnego wykroczenia przypisanego sprawcy. Oczywiście jest, że w takich wypadkach sąd musi dokładnie uzasadnić, dlaczego sięgnął do tej wyjątkowej w systemie prawa wykroczeń kary⁴⁵. Ale może mieć z tym pewne problemy, gdyż powinien wyjaśnić, dlaczego nie wymierzył niezdemoralizowanemu sprawcy wykroczenia innej efektywnie wykonywanej kary, skoro uważa, że wykonanie bezwzględnej kary aresztu jest niecelowe. Wszak nie ma wykroczeń, które zagrożone byłyby wyłącznie karą aresztu, ani przepisów, które nakazywałyby sądom orzekanie wyłącznie kary aresztu

⁴⁴ *Ibidem*, s. 165.

⁴⁵ W. Radecki, *op. cit.*, s. 283.

za niektóre wykroczenia albo za wykroczenia popełnione w określonych, obciążających sprawcę okolicznościach. Warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu ze względu na „wagę czynu” mogłoby być zasadne w wypadkach obligatoryjnego jej orzekania, ale skoro sąd ma zawsze do wyboru inną karę niż kara aresztu, to trudno racjonalnie uzasadnić najpierw wybór tej „wyjątkowej” kary, a następnie zawieszenie jej wykonania, w ramach tego samego stanu faktycznego objętego wyrokiem.

Jak słusznie zauważa M. Bojarski, trzeba zdawać sobie jednak sprawę, że stosowanie kary aresztu następuje, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 35 k.w., w zasadzie w stosunku do zdemoralizowanych sprawców, stąd znalezienie uzasadnienia zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu może być trudne. Jeśli organ orzekający przy wyborze kary zdecydował się na orzeczenie kary aresztu, nie znajdując podstaw do zastosowania innej kary, to trudno wyobrazić sobie, że w stosunku do tego sprawcy istnieją przesłanki łagodniejszego jego potraktowania przez zastosowanie warunkowego zawieszenia kary aresztu⁴⁶. Podobnie problem ten widzi A. Marek, stwierdzając, że wątpliwości co do celowości wprowadzenia instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu wynikają przede wszystkim z wyjątkowego jej charakteru, którą można orzec tylko za popełnione umyślnie najpoważniejsze wykroczenia, gdy za jej orzeczeniem przemawia „waga czynu lub okoliczności świadczące o demoralizacji sprawcy albo sposób jego działania zasługuje na szczególne potępienie”. Wydaje się, że w takich sytuacjach niezbędna jest efektywna dolegliwość represji, a ponadto przytoczone okoliczności stawiają pod znakiem zapytania pozytywną prognozę co do sprawcy, od której uzależnione musi być warunkowe zawieszenie wykonania kary⁴⁷.

Niezależnie od pozytywnej prognozy kodeks wykroczeń ustanawia bezwzględny warunek, który musi być spełniony, aby w ogóle można było rozważać kwestię warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu – konieczność naprawienia w całości szkody wyrządzonej w mieniu. Warunek ten dotyczy tylko tych wykroczeń, w wyniku których wystąpiła szkoda w mieniu. Kodeks nie zastrzega, aby naprawienie nastąpiło własnym czynem sprawcy czy też ze środków należących do niego, dlatego też należy przyjąć, że przesłanka ta jest spełniona także wtedy, jeżeli

⁴⁶ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, Z. Świda, *op. cit.*, s. 99–100.

⁴⁷ A. Marek, *op. cit.*, s. 108.
Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 25, 2009

szkodę naprawiła inna osoba. W takiej jednak sytuacji, kiedy sprawca nie przyczynił się do naprawienia szkody, przesłanka pozytywnej prognozy (ze względu na „jego zachowanie się po popełnieniu wykroczenia”) jest mocno wątpliwa⁴⁸.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu następuje na okres próby, który rozpoczyna bieg od uprawomocnienia się orzeczenia. Sąd oznacza okres próby w granicach od 6 miesięcy do 1 roku. Zrozumiałe jest, że im więcej okoliczności przemawia za pozytywną prognozą, tym krótszy może być okres próby, choć ze względów praktycznych raczej powinien on być orzekany w granicach maksymalnych⁴⁹. Okres próby przyjęty w kodeksie wykroczeń jest bowiem stosunkowo krótki. Dla porównania okres próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności za przestępstwo wynosi według art. 70 § 1 pkt 1 k.k. od 2 do 5 lat. W ujęciu okresu próby przy instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu w kodeksie wykroczeń zwraca uwagę brak określenia ustawowych obowiązków próby, od wykonania których uzależnione byłyby skutki zastosowania tej instytucji (np. wykonanie określonych prac lub świadczeń, powstrzymywanie się od przebywania w określonych środowiskach, poddanie się leczeniu przeciwalkoholowemu itp.), jak również dozoru kuratora sądowego, odpowiedniej instytucji lub organizacji albo osoby godnej zaufania. Obowiązki takie, wraz z dozorem, przewiduje kodeks karny (art. 72–74). Prowadzi to do wniosku, że w kodeksie wykroczeń mamy w istocie do czynienia z prostym zawieszeniem wykonania kary aresztu, które w świetle doświadczeń prawa karnego uważa się za mało skuteczne⁵⁰.

Artykuł 43 k.w. przewiduje dwa względne zakazy stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu: w stosunku do sprawcy działającego w warunkach recydywy oraz takiego, który popełnił wykroczenie o charakterze chuligańskim. W pierwszym przypadku chodzi o sprawcę, który w ciągu 2 lat przed popełnieniem wykroczenia był już karany za podobne przestępstwo lub wykroczenie, a dwuletni okres, o którym mówi przepis, liczy się od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Akcentowana jest tu nieskuteczność dotychczas stosowanych środków, a więc względ

⁴⁸ W. Radecki, *op. cit.*, s. 311.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ A. Marek, *op. cit.*, s. 108.
Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 25, 2009

na prewencję szczególną. Chuligański charakter wykroczenia⁵¹, zdefiniowany w art. 47 § 5 k.w., w istocie źle świadczy o jego sprawcy i nasuwa wątpliwości co do jego zachowania się w przyszłości. W obu przypadkach mamy do czynienia ze swego rodzaju preasumpcją, iż w stosunku do sprawcy brak jest pomyślnych rokowań. Zakaz ten nie jest jednak kategoriyczny. Przepis pozwala bowiem – w obu wskazanych wypadkach – ze względu na wyjątkowe okoliczności zastosować warunkowe zawieszenie wykonania kary, jeżeli organ orzekający uzna to za celowe, jednak nie wyjaśnia, co należy rozumieć przez te „wyjątkowe okoliczności”. Zdaniem A. Gubińskiego, rzecz powinna być oceniana pod kątem prewencji szczególnej, w której ważne są takie okoliczności, które mimo wszystko pozwalają przyjąć pozytywną prognozę co do sprawcy wykroczenia. Może za tym przemawiać np. to, że wykroczenie popełnione przez sprawcę jest jaskrawo sprzeczne z jego dotychczasową postawą albo że było wynikiem szczególnego zbiegu okoliczności, sporadycznego nadużycia alkoholu itp. Wyjątkowymi okolicznościami są te, które pozwalają przyjąć, że w konkretnym wypadku istnieje niezgodność między regułą a rozpatrywanym zdarzeniem. Ustawa daje zatem sądowi szeroką możliwość oceny, tym samym nakładając na niego obowiązek wskazania, jakie okoliczności uznał za wyjątkowe i na czym opiera pozytywną prognozę w stosunku do sprawcy wykroczenia⁵².

Przyjęte w kodeksie rozwiązanie, polegające na względnym zakazie stosowania instytucji warunkowego zawieszenia kary aresztu, może budzić pewne zastrzeżenia. O ile intencją ustawodawcy było najwyraźniej złagodzenie przedmiotowych zakazów, a w efekcie pewne uelastycznienie tych przepisów, służące prewencji szczególnej, o tyle dla prewencji ogólnej ich wydźwięk nie jest już tak korzystny i może świadczyć o braku konsekwencji w działaniu ustawodawcy. Taki rodzaj legislacji, jak w art. 43 k.w., może wywoływać wrażenie, że regulacja ta jest zbędna. W istocie bowiem wystąpienie przesłanki negatywnej, z uwagi na jej względny charakter, nie wiąże sądu w zakresie dopuszczalności zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu, a co najwyżej obliuguje do wyjaśnienia w uzasadnieniu przyczyn pominięcia tych zakazów. W praktyce oznacza to swobodę sądu, mimo ustawowych zakazów, i stawia pod dużym znakiem zapytania sens regulacji z art. 43 k.w.

⁵¹ Zob. szerzej: J. Sawicki, *Chuligański charakter czynu w kodeksie wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 6, s. 37–49.

⁵² A. Gubiński, *op. cit.*, s. 167–168.

Ze względu na to, że kodeks wykroczeń przyjął prosty model warunkowego zawieszenia wykonania kary, jedynym kryterium oceny, czy próba była nieudana, czy udana, jest fakt popełnienia albo niepopełnienia przestępstwa lub wykroczenia. Próba okazuje się nieudana, jeżeli ukarany w okresie próby popełnił przestępstwo lub wykroczenie, a fakt ten powoduje lub może spowodować zarządzenie wykonania kary. Jest ono obligatoryjne, jeśli ukarany w okresie próby popełnił podobne do poprzedniego przestępstwo lub wykroczenie (w kwestii podobieństwa rozstrzyga definicja z art. 47 § 2 k.w.). Zarządzenie wykonania kary jest fakultatywne, gdy w okresie próby ukarany popełnił inne przestępstwo lub wykroczenie, które nie jest podobne do poprzedniego. Sytuacja ta nie świadczy dobrze o ukaranym, skoro wszedł on znowu w konflikt z prawem, jednak nie musi to być równoznaczne z tym, że prognoza okazała się całkowicie nietrafna, np. gdy ukarano go za kradzież, zawieszając mu warunkowo wykonanie kary, a w okresie próby naruszył on przepis drogowy. Wiele zależy więc od tego, jakie wykroczenie lub przestępstwo popełnił, czy uczynił to umyślnie, czy nieumyślnie i jakie były tego okoliczności. Organ orzekający może dojść do wniosku, że pomyślną prognozę należy podtrzymać albo że ukarany nie zasługuje na dalsze zaufanie i w związku z tym zarządzić wykonanie kary⁵³.

Przestępstwo lub wykroczenie stanowiące podstawę do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej musi być popełnione w okresie próby, czyli po uprawomocnieniu się orzeczenia o ukaraniu aresztem z warunkowym zawieszeniem jego wykonania i przed upływem ostatniego dnia okresu próby. Zarządzenie wykonania kary może nastąpić w okresie próby i w ciągu dalszych 2 miesięcy. Ten dwumiesięczny okres nie oznacza przedłużenia okresu próby, lecz jest to czas na formalne załatwienie sprawy zarządzenia wykonania kary. Jeśli sprawca popełnił nowe przestępstwo w jedenastym miesiącu rocznego okresu próby, to praktycznie nie ma żadnych szans, aby wyrok skazujący uprawomocnił się przed upływem okresu próby. Jeśli jednak uprawomocnił się w ciągu tych 2 miesięcy po upływie okresu próby, to – ponieważ przestępstwo zostało popełnione w okresie próby – powstaną okoliczności uzasadniające zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej⁵⁴. W tym kontek-

⁵³ *Ibidem*, s. 168.

⁵⁴ W. Radecki, *op. cit.*, s. 313.

ście należy więc uznać, że okres 2 miesięcy na ewentualne zarządzenie wykonania zawieszony kary aresztu jest zbyt krótki, a w związku z tym, nie spełnia dobrze swojej funkcji.

W. Radecki porusza w tym zakresie ważną kwestię, twierdząc, że ze względu na obowiązującą w postępowaniu zasadę domniemania niewinności oczywiste jest, iż fakt skazania za przestępstwo lub wykroczenie musi być stwierdzony prawomocnym wyrokiem. Inaczej ten problem widzi A. Gubiński, zdaniem którego ten dodatkowy, dwumiesięczny termin od zakończenia próby służy ustaleniu, czy w okresie próby, a zwłaszcza jej końcowej części, ukarany nie popełnił nowego przestępstwa lub wykroczenia, pozwala sądowi na ewentualne zasięgnięcie odpowiednich informacji⁵⁵. Taka interpretacja tego przepisu, choć zgodna z jego treścią, może wydać się zbyt ogólna, a wynikać z nieprecyzyjnej regulacji zawartej w art. 44 k.w. Podstawą zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary aresztu nie może być sama informacja o popełnieniu przez ukaranego nowego przestępstwa lub wykroczenia, gdyż postępowanie w tej sprawie może przecież zakończyć się umorzeniem lub uniewinnieniem tej osoby. Formalnym potwierdzeniem faktu popełnienia przez ukaranego nowego przestępstwa lub wykroczenia będzie więc – jak wskazał W. Radecki – prawomocny wyrok skazujący. Należy jednak rozważyć, jak sąd ma potraktować informację o nowym wykroczeniu popełnionym przez ukaranego w okresie próby, ale zakończonym prawomocnym mandatem, a nie prawomocnym wyrokiem sądu. Jak zauważa T. Grzegorzczuk, postępowanie mandatowe to postępowanie szczególne, mające charakter zastępczy wobec postępowań o wykroczenia prowadzonych przed sądem, a rozstrzygnięcie zapadające w tym postępowaniu, czyli mandat karny, jest w rozumieniu kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia⁵⁶ rozstrzygnięciem (decyzją procesową) tak samo jak wyrok czy postanowienie sądu⁵⁷. W razie przyjęcia mandatu (lub jego uiszczenia) ma miejsce prawomocne rozstrzygnięcie, co stwarza zakaz powtórnego rozpoznawania sprawy w zwyczajnym trybie⁵⁸. Zgodnie z treścią art. 5 § 1

⁵⁵ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 169.

⁵⁶ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 106, poz. 1148 ze zm.).

⁵⁷ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2008, s. 359–360.

⁵⁸ A. Marek, *op. cit.*, s. 220–221.

pkt 8 k.p.w., w tej samej sprawie o wykroczenie może toczyć się tylko jedno postępowanie, a jego prawomocne rozstrzygnięcie stanowi przeszkodę procesową, co oznacza, że w tej samej sprawie nie może być wszczęte inne postępowanie⁵⁹. Zakaz ponownego sądzenia osoby za ten sam czyn, o którym mowa w tym przepisie, powoduje uprzednie prawomocne rozstrzygnięcie wydane na gruncie procedury wykroczeniowej⁶⁰. W sprawie o wykroczenie ukarane w postępowaniu mandatowym nie będzie zatem prawomocnego wyroku sądu, jednak fakt popełnienia wykroczenia w okresie próby będzie potwierdzony prawomocnym mandatem karnym. Wydaje się, że taki stan prawny – w świetle ogólnego brzmienia przepisu art. 44 § 1 i 2 k.w. („popełnił” m.in. podobne do poprzedniego lub inne wykroczenie) – będzie upoważniał sąd do zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary aresztu.

Jeżeli okres próby przejdzie pomyślnie, a więc ukarany w okresie próby nie popełni przestępstwa ani wykroczenia, a ponadto jeżeli w ciągu 2 miesięcy od zakończenia okresu próby nie zarządzono wykonania warunkowo zawieszanej kary – ukaranie uważa się za niebyłe (art. 44 § 3 k.w.). Następuje wówczas zatarcie ukarania z mocy prawa, co oznacza, że nie wykonuje się nie tylko kary aresztu, ale także środków karnych, które zostały orzeczone, lecz jeszcze nie zostały wykonane (przestały one bowiem istnieć z chwilą uznania ukarania za niebyłe). Orzeczenie pozostaje jednak w mocy w tej części, w której nie dotyczy zastosowania kar. Według A. Gubińskiego obowiązują więc nadal, mimo zatarcia ukarania, rozstrzygnięcia dotyczące kosztów postępowania, odszkodowania i nawiązki (w tym ostatnim wypadku z uwagi na jej mieszany, nie tylko karny, ale i odszkodowawczy charakter)⁶¹. Praktycznie oznacza to, że orzeczenie zasądzające odszkodowanie lub nawiązkę może być egzekwowane w cywilnym postępowaniu egzekucyjnym. Zdaniem W. Radeckiego, uznanie nawiązki i odszkodowania za środki karne nie dezaktualizuje tego poglądu, choć może wywoływać spory w doktrynie⁶².

⁵⁹ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 104.

⁶⁰ K. Sychta, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 3, s. 118–119.*

⁶¹ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 169.

⁶² W. Radecki, *op. cit.*, s. 314.

Instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu w ocenie A. Gubińskiego⁶³ wykazywała w praktyce pewne odchylenia od swego modelowego ujęcia. W orzecznictwie dało się bowiem zauważyć traktowanie kary aresztu z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako samoistnego środka karnego, o łagodniejszym charakterze niż grzywna. Wobec tego z kolei, że kodeks nie przewiduje zawieszenia wykonania innych kar, poza karą aresztu zasadniczego, zdarzało się, że organy orzekające stosowały areszt z warunkowym zawieszeniem jego wykonania, gdy w rzeczywistości brak było podstaw do orzeczenia aresztu, a orzeczenie grzywny uważały (ze względu na sytuację materialną sprawcy) za środek zbyt dotkliwy.

Pomimo przytoczonych niekonsekwencji i mankamentów regulacji prawnej, utrzymanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu uzasadnia się w doktrynie potrzebą uelastycznienia polityki karnej, a kodeks wykroczeń nadal reguluje tę instytucję o wątpliwej celowości w niezmiennym kształcie. Tymczasem – jak słusznie zauważa A. Marek – взгляд na potrzeby współczesnej polityki karnej, mógłby raczej przemawiać za wprowadzeniem możliwości warunkowego zawieszenia wykonania innych kar i środków karnych, np. grzywny czy zakazu prowadzenia pojazdów⁶⁴. Za takim uregulowaniem przedmiotowej instytucji przemawia także skala stosowania kary aresztu za wykroczenia – kara ta (jako „zasadnicza”) od lat stanowi znikomy procent orzekanych kar, natomiast niezmiennie dominuje kara grzywny, orzekana w rozmiarze przekraczającym 90% ogółu wymierzonych kar za wykroczenia⁶⁵. Dużo większe znaczenie dla realizacji celów polityki karnej miałyby też warunkowe zawieszenie wykonania niektórych środków karnych, przede wszystkim zakazu prowadzenia pojazdów⁶⁶ (np. za wykroczenie spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym z art. 86 k.w. lub za wykroczenie nieudzielenia pomocy ofierze wypadku drogowego z art. 93 k.w.).

⁶³ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 169.

⁶⁴ A. Marek, *op. cit.*, s. 108.

⁶⁵ Zob. szerzej: A. Marek, *op. cit.*, s. 79 i 84; A. Gubiński, *op. cit.*, s. 137 i 141; J. Sawicki, *Ochrona...*, s. 119.

⁶⁶ Dziś istnieje jedynie możliwość orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów w ramach warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 67 § 3 k.k.), nie ma natomiast możliwości warunkowego zawieszenia wykonania tego środka karnego. Zob. szerzej: K. Łucarz, *Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki kryminalnej*, Wrocław 2005, s. 55–59.

Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 25, 2009

© for this edition by CNS

Przedstawione problemy ze stosowaniem instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu przemawiają za potrzebą niezwłocznego dostosowania tej instytucji do dzisiejszych oczekiwań i potrzeb, zgodnych z podstawowymi założeniami współczesnej polityki karnej, opierającej się na słusznym założeniu, że nie zawsze konieczne jest ukaranie sprawcy czy też wykonanie orzeczonej kary, aby osiągnąć cele realizowane przez prawo o wykroczeniach.