

TREŚĆ I ELEMENTY KSZTAŁTUJĄCE KARĘ OGRANICZENIA WOLNOŚCI

TOMASZ KALISZ

I. Jednym z głównych wyzwań współczesnej polityki kryminalnej jest poszukiwanie, efektywnych w zakresie ograniczania zjawiska przestępczości i jednocześnie ekonomicznych z punktu widzenia kosztów walki z tym zjawiskiem, procedur i środków reakcji na czyny zabronione. Działania te determinowane są przez bardzo dynamiczne zmiany kulturowe i społeczne oraz postęp techniczny, a zwłaszcza przez nasze dotychczasowe doświadczenia związane ze stosowaniem kar kryminalnych. Istotne jest także uwzględnianie zmieniających się rodzajów, form i przejawów przestępczości. Codzienna praktyka organów wymiaru sprawiedliwości i wiedza uzyskiwana w ramach stosowania i wykonywania kar kryminalnych, to w założeniu stałe elementy dyskusji nad pożądanym modelem tzw. sformalizowanej reakcji państwa na zachowania przestępne.

Tradycyjnie ważne miejsce w tym złożonym procesie przypada prawu karnemu traktowanemu jako zespół regulacji materialnokarnych, procesowych i karnowykonalnych. Prawo karne, w takim holistycznym ujęciu, bardzo różnymi drogami zmierza do celu jakim jest zwalczanie (ograniczanie) przestępczości, gdzie normy mają za zadanie: ochronę państwa, ustanowionych w nim stosunków społecznych i ekonomicznych oraz ochronę praw i wolności człowieka przed zamachami określanymi jako przestępstwa. Jednocześnie wyraźnie należy podkreślić, że elementami wyróżniającym prawo karne są jego imperatywny i wartościujący charakter, uniwersalizm i subsydiarność¹. Szczególną pozycję pośród norm prawa karnego zajmują przepisy regulujące cele, treść i elementy składowe sankcji karnych. Współcześnie prawo karne przywiązuje dużą uwagę do wskazania celów, które w toku wykonywania kar powinny zostać osiągnięte. Ważne jest także wskazanie kształtu poszczególnych kar i środków reakcji na przestępstwo oraz zasad ich wykonywania. W tej perspektywie kara staje się instrumentem różnokierunkowego oddziaływania na sprawców przestępstw i nie tylko na nich. Rozwój prawa karnego, a w jego ramach zmiany w zakresie treści i zasad wykonania sankcji

¹ A. Marek, *Pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział, Rozdział I*, [w:] *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, Tom I, A. Marek (red.), Warszawa 2010, s. 7.

karnych, to proces doskonalenia istniejących rozwiązań, zwłaszcza w oparciu o ocenę ich praktycznej przydatności. Prawo karne, będąc podstawą procesu walki z przestępczością, naturalnie dąży do efektywności tak w ujęciu organizacyjnym (skuteczna praca aparatu wymiaru sprawiedliwości), jak i w wymiarze stosowania i doskonalenia normy prawnej, tej która będzie możliwie najdoskonalsza, najbardziej wydolna, akceptowana aksjologicznie i prakseologicznie sprawdzalna w zakresie ograniczania zjawiska przestępczości.

W perspektywie wskazanych wyżej uwag, zadaniem niniejszego opracowania jest analiza rozwiązań normatywnych w zakresie zmieniającej się treści kary ograniczenia wolności. Sankcja ta ma szczególną pozycję w polskim katalogu kar zasadniczych, będąc tzw. karą o charakterze pośrednim, między karą grzywny a karą pozbawienia wolności. Kara ta w ciągu ostatnich przeszło 40 lat bardzo mocno zmieniała się, czego głównym powodem były trudności w zakresie jej stosowania i wykonywania oraz ciągle zbyt skromny udział tej sankcji w strukturze skazań. Kara ograniczenia wolności od początku swojego istnienia, czyli od kodyfikacji karnej z 1969 r., traktowana była w założeniu jako ważny element polityki karnej. Miała stanowić jeden z podstawowych środków reakcji na drobną i średnią przestępczość. Niestety, przez cały ten okres, mimo wyraźnych deklaracji polityczno-kryminalnych oraz rozwiązań normatywnych, które miały sprzyjać stosowaniu tej sankcji, jej udział w strukturze skazań był rozczarowujący (kara ograniczenia wolności stanowiła maksymalnie kilkanaście procent, np. w 1970 r. – 6,2%, w 1984 r. – 8,2%, 1997 r. – 5,2%, 1999 r. – 7,5%, 2005 r. – 13,4%, w 2014 r. – 11,2%)². Treść tej sankcji stała się przedmiotem zasadniczej reorganizacji w perspektywie dużej nowelizacji prawa karnego dokonanej Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³. Zakres zmian wprowadzonych powołaną ustawą był tak duży, że można zaryzykować stwierdzenie, iż kara ograniczenia wolności uległa zasadniczemu przemodelowaniu. W uzasadnieniu stwierdzano nawet, że ma to na celu:

„...zintensyfikowanie dolegliwości związanych z karą ograniczenia wolności oraz redukcję atrakcyjności reżimu probacyjnego związanego z orzekaniem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Kara ograniczenia wolności, obok grzywny, powinna stać się podstawową karą orzekaną za występki, których społeczna szkodliwość nie jest szczególnie wysoka. Projektuje się wydłużenie okresu, na który kara ta może być orzekana, do lat 2. Zasadniczej przebudowie podlega treść kary ograniczenia wolności, która staje się najbardziej elastyczną i możliwą do konkretyzowania a casu ad casum. Do jej zakresu przesuwa się pozbawienie wolności w trybie dozoru elektronicznego oraz inne obowiązki ograniczające konkretne wolności człowieka”⁴.

Bardzo rozbudowana formuła kary ograniczenia wolności przyjęta wskazaną wyżej nowelizacją ma już niestety charakter historyczny, gdyż obowiązywała jedynie do dnia

² Dane pochodzą z opracowania pt. *Prawomocne skazania osób dorosłych w latach 1946–2014*, Warszawa 2015, dostępnego na stronie internetowej: <http://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/publikacje/> [dostęp: 15.12.2015].

³ Dz.U. z 2015 r., poz. 396.

⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 2393, s. 9, dostępnego na stronie internetowej: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7> [dostęp: 15.12.2015].

15 kwietnia 2016 r. Ustawodawca, po około 8 miesiącach obowiązywania konstrukcji z lutego 2015 r., zdecydował się na kolejną modyfikację kary ograniczenia wolności. Tempo tych zmian jest tak duże, że stanowi już samo w sobie swoiste wyzwanie dla praktyków i dogmatyków. Dlatego, obok odtworzenia bardzo interesujących zmian z 2015 r., w niniejszym opracowaniu przeanalizowany zostanie także kształt kary ograniczenia wolności, jaki nadany został tej sankcji aż dwiema ustawami z 11 marca 2016 r.⁵ Szczegółowe rozważania poprzedzone zostaną analizą historyczną, tak aby odtworzyć i prześledzić kierunek zmian w zakresie elementów kształtujących treść kary ograniczenia wolności.

II. Na wstępie warto przypomnieć wcześniejsze modele tej kary: wariant z kodeksu karnego z 1969 r.⁶ oraz pierwotną regulację kodeksu karnego z 1997 r.⁷ Kodeks karny z 1969 r. regulował karę ograniczenia wolności w przepisach art. 33–35 (dalej k.k. z 69). Sankcja ta orzekana mogła być w przedziale od 3 miesięcy do lat 2. W czasie odbywania kary ograniczenia wolności skazany nie mógł: 1) bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu, 2) być zobowiązany do wykonywania pracy wskazanej przez sąd, 3) być pozbawiony prawa sprawowania funkcji w organizacjach społecznych, 4) miał obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary. Wskazane cztery elementy były obligatoryjnymi składnikami każdej orzekanej na podstawie tych przepisów kary ograniczenia wolności. Jednocześnie sąd mógł dodatkowo rozbudować treść tej sankcji o dwa dodatkowe obowiązki. Na podstawie art. 35 k.k. z 69 wymierzając karę ograniczenia wolności, sąd mógł zobowiązać skazanego do naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej przestępstwem lub do przeproszenia pokrzywdzonego. Najistotniejszym elementem kary był obowiązek pracy, przyjmujący aż trzy modalne warianty. Podstawową formą była nieodpłatna dozorowana praca na cele publiczne w wymiarze od 20 do 50 godzin w stosunku miesięcznym. Ustawa przewidywała także, że w stosunku do osoby zatrudnionej w uspołecznionym zakładzie pracy sąd, zamiast pracy na cele publiczne mógł orzec potrącenie od 10 do 25% z wynagrodzenia za pracę na rzecz Skarbu Państwa albo na cel społeczny wskazany przez sąd. Przy czym w tym przypadku skazany nie mógł w okresie odbywania kary rozwiązać bez zgody sądu stosunku pracy. Dodatkowo w tej postaci nie można było w okresie wykonywania kary ograniczenia wolności przyznać wyższego wynagrodzenia, ani przenieść skazanego na wyższe stanowisko. Trzeci wariant mógł dotyczyć osób, które nie pozostawały w stosunku zatrudnienia. Polegał on na skierowaniu, jeżeli przemawiały za tym względy wychowawcze, do odpowiedniego uspołecznionego zakładu pracy w celu wykonywania tam pracy z zastosowaniem rygorów związanych z potrąceniem z wynagrodzenia⁸.

⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2016 r., poz. 428) oraz Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437).

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny, Dz.U. nr 13, poz. 94.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny, Dz.U. nr 88, poz. 553.

⁸ J. Zagórski, *Orzekanie i wykonywanie kary ograniczenia wolności oraz pracy społecznie użytecznej w Polsce w świetle analizy przepisów i wyników badań*, Warszawa 2003, s. 44–49; R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Wolters Kluwer 2007, s. 32–40; M. Szewczyk, *Kara ograniczenia wolności*, [w:] *System prawa karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. Poddanie sprawy próbie*, Tom VI, wyd. 2, M. Melezini (red.), Warszawa 2016, s. 175–188.

Kodeks karny z 1997 r. w jego pierwotnej wersji zakładał zasadniczą modyfikację treści kary ograniczenia wolności. Projektodawcy w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego z 1997 r. podkreślali, że wprawdzie kara ta została przejęta z poprzednio obowiązującego kodeksu, to jednak gruntownie zmieniono jej treść. W perspektywie wprowadzanych zmian, związanych z organizacją pracy w ramach tej kary oraz możliwością nakładania szerszego zespołu obowiązków, a także oddania skazanego pod dozór kuratora, uznano że sankcja ta zbliża się do znanej na świecie *community service*⁹. Nowa konstrukcja (art. 34–36 k.k.) zakładała, że kara ograniczenia wolności trwać miała najkrócej miesiąc, najdłużej 12 miesięcy, a w przypadku nadzwyczajnego obostrzenia mogła przyjąć wymiar do 18 miesięcy (art. 38 § 2 k.k.). W zakresie elementów obligatoryjnych, składających się na treść kary, pierwotnie przyjęte w 1997 r. rozwiązania przewidywały: 1) zakaz zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu, 2) obowiązek wykonywania pracy wskazanej przez sąd oraz 3) obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary. Tym razem ustawodawca zdecydował, że obowiązek pracy przyjmie dwa alternatywne warianty. Pierwszy z nich, mający charakter podstawowy, to nieodpłatna, kontrolowana praca na cele społeczne we wskazanym przez sąd odpowiednim zakładzie pracy, placówce służby zdrowia, opieki społecznej, organizacji lub instytucji niosącej pomoc charytatywną lub na rzecz społeczności lokalnej, w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym. Drugi wariant, wyraźnie subsydiarny, polegał na potrąceniu na rzecz Skarbu Państwa albo na cel społeczny wskazany przez sąd, kwoty od 10 do 25% z wynagrodzenia za pracę skazanego, który był zatrudniony. W tym przypadku przewidziano jeszcze jeden warunek, a mianowicie w okresie odbywania kary skazany nie mógł rozwiązać bez zgody sądu stosunku pracy (warunek ten nie wiązał pracodawców).

Starając się osłabić, podnoszony w stosunku do regulacji z 1969 r., zarzut związany z łamaniem międzynarodowego zakazu pracy przymusowej, ustawodawca zdecydował, że miejsce, czas, rodzaj lub sposób wykonywania obowiązku nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, sąd określać miał po wysłuchaniu skazanego. Znacząca zmiana związana była z tzw. fakultatywnymi elementami kary, pozwalającymi na zindywidualizowane rozbudowywanie treści kary ograniczenia wolności. Zgodnie z art. 36 k.k. sąd wymierzając karę ograniczenia wolności, mógł oddać skazanego pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym. Co więcej, sąd mógł nałożyć na skazanego dodatkowe obowiązki w postaci: przeproszenia pokrzywdzonego, wykonania ciężącego na skazanym obowiązku łżenia na utrzymanie innej osoby, powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających. Ponadto sąd mógł zobowiązać skazanego do naprawienia w całości lub części szkody albo zobowiązać go do uiszczenia świadczenia pieniężnego z art. 39 pkt 7 k.k. Kara ograniczenia wolności mogła być także, na podstawie art. 69 k.k., przedmiotem warunkowego zawieszenia wykonania, na okres próby od 1 roku do 3 lat.

Zmiany jakie wprowadził kodeks karny z 1997 r., na co trafnie wskazuje R. Giętkowski, miały dostosować karę ograniczenia wolności, do zadania jakim była rola

⁹ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 139 i n.

alternatywy nie tylko wobec krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, ale także wobec kary grzywny. Jednocześnie chodziło o zbliżenie tej sankcji do coraz szerzej stosowanego na świecie środka penalnego polegającego na świadczeniu przez skazanego i za jego zgodą nieodpłatnej pracy, tzw. *community service*¹⁰. Głosy krytyczne koncentrowały uwagę na tym, że w istocie ustawodawca odszedł od koncepcji przekształcenia ograniczenia wolności w jednolitą karę zbliżoną do *community service* a nadał jej zróżnicowany charakter, łączący elementy dawnej kary pracy poprawczej z *community service*¹¹. Podkreślano, że warunek wysłuchania skazanego w zakresie miejsca, czasu, rodzaju lub sposobu wykonania pracy, ciągle nie jest wystarczający w zakresie konfliktu z międzynarodowym zakazem pracy przymusowej¹². Wątpliwości budził probacyjny charakter kary, a zwłaszcza możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności. Niezależnie od oceny wskazanych wątpliwości, celami jakie przyświecały twórcom tej koncepcji kary ograniczenia wolności było zwiększenie jej potencjału w zakresie zadań indywidualno-prewencyjnych (dozór, obowiązki probacyjne) oraz stworzenie konstrukcyjnych podstaw do poszerzenia pola zastosowania tej sankcji (warunkowe zawieszenie i potrącenie z wynagrodzenia). Trzeba w tym miejscu stwierdzić, że zadania te nie zostały osiągnięte, a kara ograniczenia wolności w zaproponowanym kształcie nie zdała egzaminu. Jej udział w strukturze skazań ciągle daleki był od oczekiwań, a i potencjał wychowawczy kary nie do końca w pełni zdawał się być wykorzystywany. W praktyce dominował najprostszy wariant kary, sprowadzający ją jedynie do nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne (bez wykorzystywania elementów probacyjnych).

III. Konstrukcja kary ograniczenia wolności (obowiązująca od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r. – dalej określana w tym opracowaniu, jako konstrukcja przejściowa) oznaczała w praktyce znaczące rozbudowanie treści tej sankcji. Zauważalny był wzrost elementów, które w bardzo elastyczny sposób można było zastosować w zależności od konkretnych potrzeb, możliwości i warunków, tak związanych z założeniami indywidualizacji, jak i w perspektywie prewencji generalnej. Sąd uzyskiwał możliwość kształtowania bardzo zróżnicowanych wariantów kary ograniczenia wolności. Sytuacja ta jednak uległa wyraźnemu zawężeniu po uwzględnieniu zmian z 2016 r., choć nie oznacza powrotu do starych rozwiązań. Aktualnie (także w konstrukcji przejściowej) kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 2 lata. Wymierza się ją w miesiącach i latach. Nie można jej warunkowo zawieszać.

Z punktu widzenia charakteru poszczególnych składników budujących treść tej sankcji, możemy je podzielić na dwie kategorie. Są to elementy: obligatoryjne oraz względnie obligatoryjne. Obok kary ograniczenia wolności sąd, zgodnie z art. 34

¹⁰ R. Giętkowski, *Kara ograniczenia...*, *op. cit.*, s. 21–22.

¹¹ J. Szumski, *Kara ograniczenia wolności w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 10, s. 22–23.

¹² Uwagi te zgłaszane były dużo wcześniej, już na etapie przygotowywania rozwiązań kodeksu karnego z 1997 r. Patrz: M. Melezini, *Koncepcja kary ograniczenia wolności w projekcie kk z 1994 r.*, [w:] *Z problematyki prawa karnego*, P. Hofmański (red.), Białystok 1994, s. 15–16 oraz J. Wojciechowska, *Kara ograniczenia wolności w świetle projektów kodeksu karnego i wykonawczego z 1991 r.*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Prof. M. Cieślaka*, S. Waltoś (red.), Kraków 1993, s. 187–188.

§ 3 k.k., może orzec świadczenie pieniężne, obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego lub obowiązek wykonywania ciężącego na skazanym obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby (tak w konstrukcji przejściowej). Od kwietnia 2016 r. taki charakter otrzymały wszystkie obowiązki z art. 72 § 1 pkt 2–7a k.k. W wariantcie przejściowym obowiązki wymienione w pkt 4–7a wskazanego przepisu miały charakter jednego z elementów względnie obligatoryjnych. Te dodatkowe elementy nie wpisują się w treść kary, ale mogą ją na zasadzie fakultatywnej uzupełniać (rozbudowywać).

W grupie elementów treściowych o charakterze obligatoryjnym wymienić należy (dotyczy to zarówno nowych rozwiązań oraz konstrukcji przejściowej): 1) zakaz zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu oraz 2) obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary. Składniki te, historycznie rzecz biorąc, są stałym elementem kary ograniczenia wolności. Występowały one we wszystkich wcześniejszych wariantach kary. Wskazane obowiązki budują każdą karę ograniczenia wolności i to z mocy prawa. Nie mogą one być redukowane, czy też modyfikowane przez sąd w toku wykonywania kary. Sąd wymierzając karę ograniczenia wolności nie musi ich wskazywać bezpośrednio w orzeczeniu, gdyż obowiązują one niezależnie od takiego wskazania na mocy art. 34 § 2 k.k. Słusznie stwierdza R. Giętkowski, że nie jest wcale błędem przywoływanie tych obowiązków w wyroku, dzięki temu skazany już na samym początku jest poinformowany o szczegółach kary, którą będzie odbywał¹³. Określenie miejsca stałego pobytu już w wyroku, znacząco ułatwiłoby także postępowanie wykonawcze, eliminując trudności w zakresie ustalenia, czy skazany samowolnie zmienił miejsce stałego pobytu.

Trudniej będzie przeanalizować drugą grupę, tzw. względnie obligatoryjnych, elementów treściowych kary ograniczenia wolności. Wynika to z faktu, iż w wariantcie przejściowym były to cztery kategorie: 1) obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, 2) obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, 3) obowiązki, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k. oraz 4) potrącenie od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd. Aktualnie są to tylko: obowiązek wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy, wskazany w pkt 1 oraz potrącenie, o którym mowa w pkt 4. Ustawodawca zrezygnował z dozoru elektronicznego, który powrócił do kodeksu karnego wykonawczego, jako jedna z modalnych form wykonywania kary pozbawienia wolności. Zaś wymienione w pkt 3 obowiązki zredukowano do formuły dodatkowych składników, które mogą jedynie wzbogacać karę ograniczenia wolności, a nie jak to miało miejsce, w okresie przejściowym, być jej konstrukcyjną treścią.

Wskazane elementy można określić jako zasadnicze składniki treściowe kary ograniczenia wolności. Wyznaczają one w istocie zakres dolegliwości, jaki w konkretnym przypadku zostanie wpisany przez sąd w wyrok skazujący¹⁴. Względnie ich konfiguracja może być kształtowana w perspektywie indywidualnej oceny potrzeb i reaktywności

¹³ R. Giętkowski, *Komentarz do art. 34 kk*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), 2015, wyd. 11, <http://sip.legalis.pl/print> [dostęp: 14.09.2015].

¹⁴ T. Sroka, *Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, „Palestra” z 2015 r., nr 7–8, s. 48 oraz T. Soroka, *Kara ograniczenia wolności*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 85 i n.

skazanego, związanych ze zdiagnozowanymi u niego dysfunkcjami, jego właściwościami i warunkami osobistymi, czy też stopniem uzależnienia od alkoholu lub środków odurzających. Zmiana konstrukcyjna w zakresie elementów względnie obligatoryjnych (nawet w aktualnym, ograniczonym kształcie) ma bardzo istotne znaczenie nie tylko przez sam fakt poszerzenia składników treściowych kary ograniczenia wolności, spośród których sąd musi wybrać co najmniej jeden element. Istotniejsze jest to, że aktualnie sąd może skorzystać jednocześnie z kilku elementów lub nawet ze wszystkich na raz. Powoduje to, że modalność (wariantywność) kary ograniczenia wolności staje się jej charakterystyczną cechą. Sankcja ta postrzegana musi być aktualnie jako jedna z najbardziej plastycznych form reakcji na przestępstwo (dzisiaj w zdecydowanie mniejszym stopniu niż w okresie przejściowym).

Stworzenie możliwości bardzo indywidualnego modelowania kary ograniczenia wolności wyraźnie odróżnia istniejącą konstrukcję od jej poprzednich modeli. W swoim komentarzu J. Majewski stwierdza, że z zastrzeżeniem art. 58 § 2a k.k. sąd ma pełną swobodę w wyborze postaci kary ograniczenia wolności¹⁵. Wydaje się, że obok wskazanego ograniczenia, wymienić należy także zawężenie wynikające z art. 37a k.k. oraz logiczne i prawne ograniczenia dotyczące stosowania obowiązków z art. 72 § 1 pkt 2–7a k.k. oraz potrącenia z wynagrodzenia za pracę.

Jeżeli weźmiemy pod uwagę dyrektywę z art. 58 § 2a k.k., to kary ograniczenia wolności w postaci obowiązku nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, nie orzeka się, jeżeli stan zdrowia oskarżonego lub jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że oskarżony nie wykona tego obowiązku. Kolejne ograniczenie związane było z treścią art. 37a k.k., który stanowi swoistą modyfikację ustawowego zagrożenia czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Konstrukcja ta dookreślając ustawowe zagrożenia, tam gdzie ustawodawca nie zrobił tego wprost, uzupełnia je o kary nieizolacyjne – grzywnę i karę ograniczenia wolności, często przekształcając sankcje jednorodne w sankcje alternatywne¹⁶. We wskazanym przypadku ustawodawca wprowadzał widoczne w konstrukcji przejściowej ograniczenie, w postaci stwierdzenia, że kara ograniczenia wolności w tym przypadku polegać miała na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne lub obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, względnie na potrąceniu od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę. Z katalogu wyłączony był w tym przypadku art. 34 § 1a pkt 3 k.k. (obowiązki z art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k.). Konstrukcja ta budziła zasadnicze wątpliwości. Wykładnia gramatyczna skłaniała do stwierdzenia, że ustawodawca nie dopuszczał możliwości, aby ten wariant kary mógł się pojawić, gdy stosujemy art. 37a k.k. Choć było to stwierdzenie zgodne z literalnym brzmieniem przepisu, to rodził się tutaj problem natury logicznej. Po pierwsze, dlaczego tych obowiązków sąd nie mógł zastosować, mimo że zupełnie swobodnie mógł sięgać po dodatkowe obowiązki z art. 34 § 3 k.k. Po drugie, czy sąd mógł jednak orzec wskazane w art. 34 § 1a pkt 3 k.k. obowiązki, o ile nie były one

¹⁵ J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 60.

¹⁶ J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 28.

jedynym elementem budującym treść kary ograniczenia wolności¹⁷. Wydaje się, że ze względów systemowych i prakseologicznych należało dopuszczać taką możliwość. Problem ten po zmianach z 2016 r. przestał mieć znaczenie. Ustawa stwierdza aktualnie, że może to być kara ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4 k.k. Przy czym warto w tym miejscu podkreślić, że ze względu na ograniczenie tej kary tylko do tych dwóch względnie obligatoryjnych obowiązków, wskazane wyliczenie jest zbędne. Zupełnie wystarczające byłoby posłużenie się, w art. 37a k.k., ogólnym stwierdzeniem kara ograniczenia wolności.

Kary ograniczenia wolności polegającej na potrąceniu z wynagrodzenia nie można orzec wobec osoby niezatrudnionej (art. 35 § 2 k.k.). Pozbawione sensu i praktycznej możliwości realizacji byłoby także orzeczenie obowiązków z art. 72 § 1 pkt 2–7a k.k. w sytuacji, gdy nie mogłyby one dotyczyć skazanego (np. obowiązek nauki – w przypadku zrealizowanego obowiązku szkolnego, poddanie się terapii przez osobę, która nie wymaga takich działań itp.). Istotna wątpliwość rodziła się w kontekście art. 35 § 4 k.k. w brzmieniu obowiązującym w wariantcie przejściowym. Przepis ten stanowił, że art. 74 k.k. stosuje się odpowiednio w zakresie orzekania obowiązków, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 2–5 k.k. Takie ukształtowanie wskazanego odesłania powodowało, że w przypadku kary ograniczenia wolności polegającej na poddaniu się terapii, w tym terapii uzależnień, psychoterapii lub psychoedukacji nie potrzebna była zgoda skazanego. Zgoda taka była i jest jednocześnie wymagana, w zakresie tych samych obowiązków, jeżeli stosowane są one w ramach warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. To zróżnicowanie trudno było racjonalnie wytłumaczyć. Warto w tym miejscu podkreślić, że wskazane formy terapii, zgodnie z doświadczeniem postępowania wykonawczego, mają sens jedynie wtedy gdy skazany je akceptuje i dobrowolnie włącza się w proces terapeutyczny. Przepis art. 35 § 4 k.k. został już zmodyfikowany. Warunek zgody skazanego dotyczy aktualnie wszystkich przypadków terapii stosowanych w ramach kary ograniczenia wolności, w tym terapii uzależnień, psychoterapii lub psychoedukacji. Podkreślić należy, że są to dodatkowe, tzw. wzbogacające treść kary elementy, a nie jak w okresie przejściowym, obowiązki względnie obligatoryjne.

Elementy względnie obligatoryjne kary ograniczenia wolności wskazane w wariantcie przejściowym w art. 34 § 1a pkt 1, 2, 3 i 4 k.k., a obecnie ograniczone do pkt 1 i 4, skonstruowane są tak, że pozwalają na ich dalszą tzw. wewnętrzną indywidualizację, zarówno pod względem jednostkowego czasu ich trwania, różnego od czasu na jaki orzeczono samą karę, ale także w perspektywie intensywności oddziaływania. Nieodpłatna kontrolowana praca na cele społeczne wykonywana może być w przedziale od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym. Potrącenie mieści się pomiędzy 10 a 25% miesięcznego wynagrodzenia i dokonywane może być obecnie wyłącznie na wskazany przez sąd cel społeczny. W wariantcie przejściowym kara ograniczenia wolności komponowana mogła być także przy wykorzystaniu obowiązków z art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k. Aktualnie obowiązki z art. 72 jedynie mogą towarzyszyć nieodpłatnej kontrolowanej pracy i potrąceniu. Rozwiązanie, które przez krótką chwilę obowiązywało, tworzyło przestrzeń sporych możliwości indywidualnej kompozycji treści kary ograniczenia wol-

¹⁷ J. Majewski, *op. cit.*, s. 93.

ności. Poszczególne obowiązki, z których sąd mógł skorzystać w dowolnej konfiguracji (warunkiem było użycie przynajmniej jednego z powołanego katalogu) pozwalało na uruchomienie bardzo różnych mechanizmów oddziaływania i kontroli skazanego, przy założeniu możliwości modyfikacji poziomu intensywności tych czynników. W kategoriach historycznych, należy także powiedzieć o obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego (tzw. dozór stacjonarny). Dozór ten miał za zadanie kontrolę zachowania skazanego przy użyciu środków technicznych, polegającą na kontroli przebywania przez skazanego w określonych dniach tygodnia i godzinach we wskazanym przez sąd miejscu. W tym zakresie sąd mógł, uwzględniając warunki pracy skazanego oraz wymiar innych nałożonych obowiązków zdecydować, że dozór ten trwa od 1 miesiąca, nie dłużej jednak niż 12 miesięcy. Przy czym maksymalnie mogło to być 70 godzin w stosunku tygodniowym i 12 godzin w stosunku dziennym.

Ważna zmiana w zakresie kształtowania treści kary ograniczenia wolności, na co trafie zwraca uwagę J. Majewski, wiąże się z tym, że czas kary nie musi pokrywać się z czasem wykonywania poszczególnych obowiązków i potrącenia, określonych w art. 34 § 1a k.k. (uwaga ta odnosi się zarówno do rozwiązań nowych jak i pochodzących z okresu przejściowego)¹⁸. Uwzględniając kształt i charakter prawny składników obligatoryjnych i względnie obligatoryjnych kary ograniczenia wolności, możliwe jest w aktualnym stanie prawnym, że czas w którym wykonywane są obowiązki z art. 34 § 1a k.k. może być krótszy niż czas całej kary. Co więcej, obowiązki te mogą być orzeczone łącznie, w konfiguracji gdy realizowane są jednocześnie lub w układzie sekwencyjnym, gdzie czas poszczególnych składników może być dowolnie kształtowany¹⁹. Jedynym ograniczeniem jest założenie, że żaden z tych składników, samodzielnie lub po zsumowaniu sekwencyjnym, nie może przekraczać czasu na jaki orzeczono karę. Oznaczając różne przedziały czasowe oraz różnicując moment rozpoczęcia wykonywania poszczególnych składników, sąd musi mieć na uwadze końcowy okres na jaki orzeka karę ograniczenia wolności, tak aby wszystkie przewidziane elementy, mogły się przy założeniu prawidłowo realizowanego postępowania wykonawczego, zmieścić w przestrzeni wyroku skazującego. W założeniu teoretycznym poszczególne elementy muszą mieścić się w przestrzeni czasowej wymierzonej kary. Czym innym jest okoliczność, czy tak się rzeczywiście w praktyce stanie, w tym zakresie decydujące znaczenie przypadnie sądowi orzekającemu w postępowaniu wykonawczym, który na podstawie art. 64 § 1 k.k.w. w razie niewykonania pełnego wymiaru pracy albo niedokonania całości potrąceń z wynagrodzenia za pracę lub niewykonania innych obowiązków zadecyduje o tym, czy i w jakim zakresie karę tę uznać za wykonaną ze względu na osiągnięte cele kary.

Prezentowana wykładnia, w zakresie czasu trwania składników treściowych kary ograniczenia wolności, mieści się w przestrzeni regulacji kk i kkw, zgłaszanych w literaturze poglądów, a także jest konsekwencją argumentacji przytoczonej przez samego

¹⁸ J. Majewski, *op. cit.*, s. 63.

¹⁹ Pogląd, że kara ograniczenia wolności aktualnie może być komponowana w sposób kompilacyjny, a poszczególne składniki tej kary nie muszą się pokrywać z całym okresem, na który sąd orzeka karę podziela także M. Mozgawa. Patr.: M. Mozgawa, *Komentarz do art. 34 Kodeksu karnego*, <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/content.rpc> [dostęp: 1.09.2015].

projektodawcę, w zakresie rozwiązań przyjętych w 2015 r., z których część jest nadal aktualna²⁰.

Argumentem przemawiającym za prezentowanym tutaj stanowiskiem, jest przepis art. 63b § 1 k.k.w. Przywołana regulacja przewiduje, że z ważnych względów, w szczególności uzasadnionych wykonywaną przez skazanego pracą zarobkową lub stanem zdrowia, sąd, na wniosek skazanego, może ustalić rozliczenie godzin nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w innych okresach niż miesięczny, nie przekraczając okresu orzeczonej kary ani orzeczonej łącznej liczby godzin wykonywanej pracy w tym okresie. Zatem ustawodawca zakłada możliwość innego rozliczenia pracy społecznie użytecznej niż przewidziany wyrokiem okres orzeczonej kary. Oznacza to, że praca społecznie użyteczna może być zdecydowanie krótsza niż sama kara. Jednocześnie nie będzie to oznaczało skrócenia kary, gdyż pozostałe elementy kary, te o charakterze obligatoryjnym, czy też pozostałe będą dalej realizowane zgodnie z treścią orzeczenia, aż do końca okresu na jaki orzeczono karę.

Potwierdzenie stanowiska, że czas kary ograniczenia wolności nie musi pokrywać się z czasem wykonywania poszczególnych obowiązków i potrącenia wynikało wyraźnie także z pisemnych motywów ustawodawczych, gdzie w uzasadnieniu rządowego projektu wprost możemy przeczytać, że:

„Okres, na który sąd nałożył obowiązek pracy na cele społeczne lub obowiązek potrącenia z wynagrodzenia, nie musi się pokrywać z okresem, na który została orzeczona kara ograniczenia wolności. Ta zaś bowiem może być komponowana eklektycznie i uzyskać złożony charakter. Innymi słowy, według propozycji, możliwe będzie orzeczenie kary ograniczenia wolności na określony okres oraz skomponowanie jej treści przez orzeczenie jednego lub więcej obowiązków lub potrącenia, określonych w projektowanym art. 34 § 1a. Dodatkowo sąd będzie mógł określić czas wykonywania obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem dozoru elektronicznego, zarówno w wymiarze dziennym, jak i miesięcznym. Pozwoli to również, w przypadku zastosowania wspomnianego obowiązku, na uzyskanie przez sąd możliwości skomponowania treści kary ograniczenia wolności o charakterze zmiennym w czasie”²¹.

Przedstawione stanowisko w zakresie nieodpłatnej kontrolowanej pracy i potrącenia zachowuje w pełni swoje znaczenie. Wskazana interpretacja dotyczy zatem także regulacji, które obowiązują po zmianach z kwietnia 2016 r.

²⁰ Jednym z argumentów przemawiających za takim stanowiskiem były rozwiązania dotyczące dozoru elektronicznego oraz obowiązków z art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k. W zakresie tych elementów wyraźnie widać było zróżnicowanie w zakresie ich wymiaru czasowego. W zakresie dozoru wprost ograniczono czas jego stosowania maksymalnie do 12 miesięcy, nie tworząc jednocześnie wyjątku, w ramach którego kara orzekana z tym wariantem musiała mieścić się w tym samym przedziale czasowym. Zatem możliwe było wykonywanie kary ograniczenia po zakończeniu dozoru elektronicznego. Jeżeli chodzi o obowiązki z art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k. – traktowane jako element względnie obligatoryjny, po pierwsze kodeks odsyłał do odpowiedniego stosowania art. 74 k.k., co oznaczało, że czas i sposób wykonania tych obowiązków sąd określał po wysłuchaniu skazanego. Jeszcze dalej ingerował w analizowaną przestrzeń art. 61 § 1 k.k.w., który stanowił, że jeżeli względy wychowawcze za tym przemawiają, sąd mógł w okresie wykonywania kary ograniczenia wolności ustanawiać, rozszerzać lub zmieniać obowiązki, o których mowa w art. 34 § 1a pkt 3 Kodeksu karnego, albo od wykonania tych obowiązków zwolnić, chyba że orzeczono tylko jeden obowiązek.

²¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 2393, s. 10, dostępnego na stronie internetowej: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7> [dostęp: 15.12.2015].

Warto jeszcze przywołać argumentację zgłaszaną przez J. Majewskiego, który stwierdza, że w przepisach kodeksowych brak jest regulacji, która ograniczałaby możliwość różnicowania czasowego poszczególnych składników tej kary. Brak także dyrektywy nakazującej wymierzanie ich zawsze w jednakowych i równych przedziałach czasowych. Użyty w art. 34 § 1b k.k. wyraz „łącznie”, zdaniem tego autora znaczy tyle, co „razem, wspólnie”, nie zaś tyle, co „razem, wspólnie na ten sam czas”²².

Decydując się na złożoną formę kary ograniczenia wolności sąd orzekający, aby uzyskać efekt czasowego zróżnicowania poszczególnych jego składników, względnie chcąc doprowadzić do ich sekwencyjnego uruchamiania w toku postępowania wykonawczego, musi to wyraźnie zaznaczyć w części dyspozytywnej wyroku. Zdecydować musi, w obrębie wymierzonej kary ograniczenia wolności, o długości okresu wykonywania poszczególnych elementów, a także, jeżeli tego chce, może wskazać różne momenty ich uruchomienia, bądź wcześniejszego zakończenia. Dyspozycje sądu w tym zakresie muszą być jednoznaczne i wprost wynikać z sentencji wyroku. W przeciwnym razie połączenie różnych składników spowoduje, że będą one realizowane w maksymalnych, dopuszczonych prawem przedziałach, a o momencie ich uruchomienia zadecyduje nie wola sądu, a stosowne przepisy kodeksu karnego wykonawczego (art. 57a k.k.w.).

IV. Kara ograniczenia wolności w perspektywie zmian z lutego 2015 r. jawiła się jako sankcja niezwykle rozbudowana, o znacznym stopniu modalności (można powiedzieć, że była chyba zbyt skomplikowana). Zmiany wprowadzone w 2016 r. wyraźnie tą modalność ograniczyły, choć całkowicie jej nie zlikwidowały (kara ta w aktualnym stanie prawnym i tak ma bardziej modalny charakter, niż w pierwotnym kształcie z 1997 r.). Niezależnie od tego, jaką ostatecznie przyjmiemy ocenę dokonywanych w ostatnim okresie zmian w zakresie treści kary ograniczenia wolności, należy stwierdzić, że jest to środek pozwalający na daleką indywidualizację już na etapie orzekania. Konstrukcja tej kary stwarza możliwość znacznego dozowania dolegliwości, nadając jej przynajmniej w założeniu bardzo elastyczną formułę. Przewidziana przepisami kodeksu karnego sankcja ingeruje w cały szereg różnie definiowanych sfer wolności skazanego. Dotyka swobody przemieszczania, wolności wyboru miejsca i czasu pracy. Ogranicza swobodę autonomicznego kształtowania postępowania w ciągu dnia a także autonomię dysponowania wynagrodzeniem. Obowiązki nakładane na skazanego narzucają mu określony sposób zachowania i przymuszają do podejmowania określonych działań. Niniejsze opracowanie koncentrowało się głównie na aspektach związanych z treścią kary ograniczenia wolności, wypada w tym miejscu powiedzieć, że jest to zaledwie wierzchołek góry lodowej. Analizując karę ograniczenia wolności nie możemy zapominać, że jest to sankcja przede wszystkim bardzo wymagająca na etapie wykonania. Zakres modalnych form realizacyjnych i możliwości reorganizacji tej kary widać jeszcze wyraźniej w przestrzeni kodeksu karnego wykonawczego. Ten stan rzeczy zasadniczo nie musi być wadą istniejących konstrukcji, przy założeniu jasno sformułowanych i w praktyce świadomie realizowanych zadań polityczno-kryminalnych, w ramach różnych wariantów tej kary.

²² J. Majewski, *op. cit.*, s. 63.

BIBLIOGRAFIA

- Giezek J., *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary*, „Palestra” 2015, nr 7–8.
- Giętkowski R., *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Wolters Kluwer 2007.
- Giętkowski R., *Komentarz do art. 34 kk*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), 2015, wyd. 11, <http://sip.legalis.pl/print> [dostęp: 14.09.2015].
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Marek A., *Rozdział I. Pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział*, [w:] *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, Tom I, A. Marek (red.), Warszawa 2010.
- Melezini M., *Koncepcja kary ograniczenia wolności w projekcie kk z 1994 r.*, [w:] *Z problematyki prawa karnego*, P. Hofmański (red.), Białystok 1994.
- Mozgawa M., *Komentarz do art. 34 Kodeksu karnego*, <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/content.rpc> [dostęp: 1.09.2015].
- Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Prawomocne skazania osób dorosłych w latach 1946–2014*, Warszawa 2015, dostępnego na stronie internetowej: <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/> [dostęp: 15.12.2015].
- Sroka T., *Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z 20 lutego 2015 r.*, „Palestra” 2015, nr 7–8.
- Sroka T., *Kara ograniczenia wolności*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015.
- Szewczyk M., *Kara ograniczenia wolności*, [w:] *System prawa karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. Poddanie sprawcy próbie*, Tom VI, wyd. 2, M. Melezini (red.), Warszawa 2016.
- Szumski J., *Kara ograniczenia wolności w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 10.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy nr 2393, s. 9, dostępnego na stronie internetowej: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7> [dostęp: 15.12.2015].
- Wojciechowska J., *Kara ograniczenia wolności w świetle projektów kodeksu karnego i wykonawczego z 1991 r.*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Prof. M. Cieślaka*, S. Waltoś (red.), Kraków 1993.
- Zagórski J., *Orzekanie i wykonywanie kary ograniczenia wolności oraz pracy społecznie użytecznej w Polsce w świetle analizy przepisów i wyników badań*, Warszawa 2003.

TREŚĆ I ELEMENTY KSZTAŁTUJĄCE KARĘ OGRANICZENIA WOLNOŚCI

Streszczenie

Kara ograniczenia wolności ma szczególną pozycję w polskim katalogu kar zasadniczych, będąc tzw. karą o charakterze pośrednim, między karą grzywny a karą pozbawienia wolności. Sankcja ta w ciągu ostatnich przeszło 40 lat bardzo mocno zmieniała się, czego głównym powodem były trudności w zakresie jej stosowania i wykonywania oraz ciągle zbyt skromny udział tej sankcji w strukturze skazań. Celem jest prezentacja zmian w zakresie treści tej kary poczynwszy od kodyfikacji karnej z 1969 r., aż do znaczącej nowelizacji kodeksu karnego z 1997 r., która weszła w życie 1 lipca 2015 r. Opracowanie obejmuje także kolejne zmiany, które weszły w życie

15 kwietnia 2016 r. Przedmiotem zasadniczych rozważań jest analiza dogmatyczna nowych rozwiązań. Chodzi o wskazanie kierunku zmian, a także problemów interpretacyjnych i systemowych związanych z nową formułą kary ograniczenia wolności.

Słowa kluczowe: *kara kryminalna, praca na rzecz społeczności lokalnej, polityka kryminalna*

CONTENTS AND ELEMENTS OF THE PENALTY OF RESTRICTION OF LIBERTY

Summary

A penalty of restriction of liberty (non-custodial penalty) has a special position in the Polish catalogue of basic penalties because it is intermediate in character, between a fine and deprivation of liberty (imprisonment). This sanction has been changing substantially for the last 40 years as a result of difficulties with its application and execution as well as its too small share in the structure of convictions. The article aims to present the direction of change in the contents of this penalty from the Criminal Code of 1969 to the amended Act of 1997, which entered into force on 1 July 2015. The article also discusses the successive amendments that entered into force on 15 April 2016. The main considerations focus on the dogmatic analysis of the new solutions and aim to point out the direction of changes as well as interpretational and system-related problems connected with the new formula of non-custodial penalties.

Key words: *criminal penalty, community service, criminal policy*