

Andrzej Zoll

Zmiany w zakresie środków probacyjnych (ustawa nowelizująca Kodeks karny z 11 marca 2016 r.)

1. Ustawa z dn. 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹ wprowadza w praktyce przekreślenie skutków reformy procedury karnej przyjętej w ustawach z dn. 27 września 2013 r.² oraz z dn. 20 lutego 2015 r.³ Reforma weszła w życie 1 lipca 2015 r. Okres, który upłynął od wprowadzenia w 2015 r. reformy do jej ustawowego przekreślenia jest zbyt krótki, aby można było uzyskać wiedzę i doświadczenie wskazujące na błędność przyjętych założeń lub wadliwość rozwiązań legislacyjnych. Zniweczenie wyników czteroletniej pracy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, pracy legislacyjnej organów rządowych i komisji sejmowej dyktowane jest niezrozumiałymi – w każdym razie przeze mnie, ale myślę, że także przez wielu karnistów – względami politycznymi. Ustawa z 11 marca 2016 r. dokonała także zmiany przepisów Kodeksu karnego (art. 7 ustawy nowelizującej). W tym wypadku trudno jednak mówić o radykalnym odejściu od reformy prawa karnego materialnego, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., gdyż zmiany mają charakter punktowy. Zarzut braku wystarczających podstaw do wprowadzenia zmian, ze względu na kilkumiesięczny okres obowiązywania przepisów wprowadzonych ustawą z 20 lutego 2015 r., jest także w tym wypadku aktualny i to niezależnie od tego, że – jak to zostanie przedstawione poniżej – niektóre korekty należy ocenić pozytywnie.

¹ Dz.U. 2016, poz. 437, dalej: „ustawa nowelizująca”.

² Ustawa z dn. 27 IX 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247 z późn. zm.

³ Ustawa z dn. 20 II 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396.

Zgodnie z tytułem artykułu ograniczam swoje rozważania do zmian wprowadzonych w art. 7 ustawy nowelizującej w zakresie środków probacyjnych, a więc warunkowego umorzenia postępowania i warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Wprowadzane ustawą nowelizującą zmiany nie objęły warunkowego przedterminowego zwolnienia.

2. W zakresie warunkowego umorzenia postępowania karnego, zmiana wprowadzona ustawą nowelizującą dotyczy jedynie art. 67 § 3 k.k. W nowym przepisie inaczej zredagowano zdanie drugie. Trzeba przyznać, że nowa redakcja tego przepisu jest lepsza. W poprzednio obowiązującej wersji art. 67 § 3 k.k. zbytecznie powtórzono treść art. 72 § 1b k.k., pomijając przy tym konsekwencje nałożenia obowiązku wymienionego w art. 72 § 1 pkt 7a k.k., przewidziane w art. 72 § 1a k.k. Przyjęta obecnie redakcja zdania drugiego w art. 67 § 3 k.k. nie budzi żadnych wątpliwości.

Natomiast należy żałować, że nowelizując art. 67 § 3 k.k. nie poprawiono wskazywanych w literaturze zastrzeżeń odnoszących się do art. 67 § 3 k.k. zdanie pierwsze⁴. Przede wszystkim nie usunięto nasuwających się wątpliwości dotyczących charakteru prawnego obowiązku naprawienia szkody w całości albo w części, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązki. Czy są to obowiązki, których nałożenie ma na celu oddziaływanie wychowawcze, prowadzące, z jednej strony, do wzmocnienia pozytywnej prognozy leżącej u podstaw stosowania tego środka probacyjnego, a z drugiej strony do weryfikacji tej prognozy w oparciu o wykonanie lub brak wykonania nałożonego obowiązku, czy też są to środki kompensacyjne, o których jest mowa w rozdziale Va Kodeksu karnego? Z art. 68 § 2 k.k. można wyciągnąć wniosek, że są to środki kompensacyjne. Problem w tym, że – zgodnie z art. 46 k.k. – środki kompensacyjne orzekane są w razie skazania⁵. Warunkowe umorzenie skazaniem nie jest. Zgodnie z art. 342 § 2 k.p.k., w brzmieniu przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie nie określa się środków kompensacyjnych. Sprawę skomplikowała jeszcze bardziej ustawa nowelizująca, którą dokonano zmiany tego przepisu procesowego, wymieniając w nim nawiązkę⁶.

⁴ Zob. A. Zoll, *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie i zamiana kary*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 433 i n.

⁵ Zob. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 230.

⁶ Zob. art. 1 pkt 76 ustawy nowelizującej: „W wyroku sąd określa także nałożone na oskarżonego obowiązki oraz sposób i termin ich wykonania albo zamiast tych obowiązków orzeka nawiązkę, a w razie uznania za celowe – orzeka świadczenie pieniężne lub zakaz prowadzenia pojazdów, dozór kuratora, osoby godnej zaufania albo instytucji lub organizacji społecznej”.

Można tę zmianę interpretować jako wskazówkę, że pod pojęciem obowiązków, które mają być określone w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie, należy rozumieć także obowiązek naprawienia szkody i obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Skłaniałoby to raczej do interpretacji, że są to obowiązki natury probacyjnej, w stosunku do których nie ma wprost zastosowania art. 46 k.k. Taką interpretację wzmacnia także różnica w określeniu decyzji sądu. W art. 67 § 3 k.k. jest mowa o „nakładaniu” obowiązku naprawienia szkody lub obowiązku zadośćuczynienia, natomiast w art. 46 k.k. jest mowa o „orzekaniu” tych obowiązków. Taka interpretacja nie jest jednak zgodna z art. 68 § 2 k.k., w którym jest wyraźnie mowa o środkach kompensacyjnych. Należy podzielić pogląd J. Majewskiego, że przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo orzekaniu nawiązki na podstawie art. 67 § 3 k.k. znajduje zastosowanie art. 46 k.k.⁷ Szkoda, że ustawodawca nie skorzystał z okazji, by w ustawie nowelizującej zsynchronizować art. 68 § 2 k.k. z art. 342 § 2 k.p.k. oraz nie zmienił art. 46 k.k. przez objęcie jego zakresem nie tylko wypadków skazania za przestępstwo, ale także stosowania przez sąd warunkowego umorzenia postępowania karnego. Warto było również ujednoclić terminologię odnoszącą się do stosowania obowiązków naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Charakter prawny nakładanych obowiązków naprawienia szkody w całości albo części lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie jest jedynym problemem rodzącym wątpliwości na gruncie regulacji zawartej w zdaniu pierwszym art. 67 § 3 k.k. Wymaga wyjaśnienia przesłanka orzekania obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Ustawa stanowi, że obowiązek ten orzeka się „w miarę możliwości”. Powstaje pytanie, do jakich okoliczności odnosi się ten zwrot. Czy chodzi o możliwości ustalenia doznanej krzywdy i jej rozmiarów przez orzekający sąd, czy chodzi o możliwości zadośćuczynienia przez sprawcę doznanej krzywdzie? Nie ma chyba wątpliwości, że wyrażenia tego nie można utożsamiać z przyznaniem sądowi możliwości decydowania, czy w razie wystąpienia krzywdy doznanej przez pokrzywdzonego na skutek przestępstwa taki obowiązek ma być nałożony, czy nie. Jarosław Majewski stwierdza, że obowiązek nałożenia tego środka przez sąd nie jest „w jakimkolwiek sensie słabszy, pozostawiający sądowi więcej «swobodnego uznania»”⁸. Autor ten wyraźnie wiąże możliwość, o której mowa w art. 67 § 3 zd. 1 k.k. z materiałem dowodowym, którym

⁷ J. Majewski, *Kodeks...*, s. 230.

⁸ J. Majewski, *Kodeks...*, s. 231–232.

dysponuje sąd. Sąd wydający wyrok warunkowo umarzający postępowanie, w szczególności na posiedzeniu, nie dysponuje najczęściej wystarczającym materiałem dotyczącym rozmiarów doznanej przez pokrzywdzonego krzywdy. W szczególności J. Majewski zwraca uwagę na ograniczenie wynikające z art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k.⁹

Problemy interpretacyjne rodzi także samo pojęcie „również”. Czy ma ono przesądzać o nakładaniu obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jedynie wtedy, gdy nałożono obowiązek naprawienia szkody w całości albo w części („również” w znaczeniu kumulacji obowiązków), czy też obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę może być nałożony niezależnie od tego, czy jakakolwiek szkoda została spowodowana przestępstwem („również” w znaczeniu alternatywy zwykłej). Opowiadam się za tą drugą interpretacją. Nie widzę bowiem żadnych argumentów merytorycznych, przemawiających za niedopuszczalnością nałożenia obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w sytuacji, gdy nie powstała szkoda wymagająca naprawienia (np. w wypadku usiłowania przestępstwa lub narażenia dobra na niebezpieczeństwo). Łącznik alternatywy zwykłej został użyty prawidłowo w art. 46 k.k.

Zmiany wprowadzone do art. 67 § 3 k.k. przez ustawę nowelizującą oceniam, z punktu widzenia działania ustawodawcy, pozytywnie, natomiast oceniam negatywnie zaniechanie ustawodawcy i nieskorzystanie z okazji usunięcia wskazanych wieloznaczności zdania pierwszego tego przepisu.

Należy już tylko odnotować, że – mimo skreślenia obowiązującego od 1 lipca 2015 r. art. 59a k.k. – ustawodawca nie zmienił granicy ustawowego zagrożenia, przy którym możliwe jest zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania. Podniesienie w art. 66 § 2 k.k. ustawą z 27 września 2013 r. (z mocą od 1 lipca 2015 r.) granicy stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego z 3 do 5 lat pozbawienia wolności motywowane było przede wszystkim wprowadzeniem umorzenia bezwarunkowego określonego w art. 59a k.k. Tego zaniechania ustawodawcy nie oceniam krytycznie.

3. Instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności znajdowała się w centralnym punkcie zmian wprowadzonych ustawą z dn. 20 lutego 2015 r. Celem tych zmian było istotne ograniczenie ilości orzekanych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, z tym, że w żadnym wypadku nie miało to oznaczać zwiększenia częstotliwości kary bezwarunkowego pozbawienia wolności. Zgodnie z założeniami

⁹ Zob. J. Majewski, *Kodeks...*, s. 232.

reformy, sądy powinny w znacznie większym stopniu korzystać z grzywny albo kary ograniczenia wolności. Wyrazem tego kierunku założonej polityki karnej jest art. 58 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z 20 lutego 2015 r., która weszła w życie 1 lipca 2015 r.

Ustawa nowelizująca oszczędziła przepisy będące rdzeniem reformy, odnoszące się do samej istoty warunkowego zawieszenia wykonania kary. Ustawa nowelizująca dokonała tylko jednej zmiany w tekście Kodeksu karnego, mającej dotyczyć zakresu stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. Chodzi o art. 37b k.k., w którym dodano zdanie: „Przepisów art. 69–75 nie stosuje się”. Moim zdaniem zmiana ta obciążona jest istotnymi wadami.

Po pierwsze, przewidziana w art. 37b k.k. sankcja sekwencyjna (pozbawienie wolności w rozmiarze od miesiąca do 3 miesięcy albo do 6 miesięcy i kara ograniczenia wolności do lat 2) powinna być traktowana jako jedna, ujmowana całościowo reakcja na popełnione przestępstwo. Taki punkt widzenia, bez uzupełnienia wprowadzonego ustawą nowelizującą, nie dopuszcza stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, orzeczonej na podstawie art. 37b k.k., a także zastosowania w trakcie wykonywania tej kary warunkowego przedterminowego zwolnienia. Istotą sankcji sekwencyjnej jest konieczność wykonania kary pozbawienia wolności, a następnie kary ograniczenia wolności. Ustawa wyraźnie stanowi w zdaniu ostatnim w art. 37b k.k. o wykonaniu kary pozbawienia wolności. Jeżeli zaakceptuje się ten punkt widzenia, to wprowadzona zmiana okaże się zbyteczna.

Po drugie, jeżeli ustawodawca zdecydował już o wyraźnym wyłączeniu stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, to należało wyłączyć również stosowanie warunkowego przedterminowego zwolnienia, a więc art. 77 k.k. Jeżeli ktoś uznaje, że element sankcji sekwencyjnej w postaci kary pozbawienia wolności należy traktować jako samodzielną karę, także z możliwością stosowania do niej warunkowego zawieszenia albo przedterminowego zwolnienia, to po nowelizacji uzyskał argument za możliwością stosowania przedterminowego zwolnienia. Stosowanie przedterminowego zwolnienia do kary pozbawienia wolności orzeczonej jako element sankcji sekwencyjnej jest, z punktu widzenia racjonalnej polityki karnej, absurdalne. Złożona sankcja orzekana na podstawie art. 37b k.k. ma polegać właśnie na tym, że sprawca wykonuje krótkoterminową karę pozbawienia wolności, a po jej wykonaniu odbywa karę w warunkach ograniczonej wolności. Należy więc, przy następnej nowelizacji Kodeksu karnego, pamiętać o dodaniu art. 77 k.k. do wprowadzonego ustawą nowelizującą zdania drugiego w art. 37b k.k. („Przepisów art. 69–75 i 77 nie stosuje się”).

Po trzecie, należało jednoznacznie rozstrzygnąć, czy w wypadku zastosowania art. 37b k.k. do świadka koronnego, o którym mowa w art. 60 § 3 lub 4 k.k. możliwe jest zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, jako elementu sankcji sekwencyjnej. Ze względu na wyłączenie stosowania wobec takich sprawców art. 69 § 1 k.k. i odpowiednie stosowanie art. 71–76 k.k. odpowiedź na postawione pytanie nie może być jednoznaczna.

Po czwarte, wprowadzone do art. 37b k.k. wyraźne wyłączenie stosowania warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, jako elementu sankcji sekwencyjnej, skłania do interpretacji, że w wypadku zastosowania art. 87 § 2 k.k. można warunkowo zawiesić karę łączną pozbawienia wolności w wysokości do 6 miesięcy orzeczoną obok kary łącznej ograniczenia wolności. Mam wątpliwości co do racjonalności, z punktu widzenia polityki karnej, pozostawienia w ustawie możliwości takiej interpretacji.

4. Ustawa nowelizująca dokonała zmian w zakresie przepisów regulujących zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności. Również w tym wypadku trzeba odnieść się do zmian wynikających z ustawy z dn. 11 marca 2016 r. z punktu widzenia tego, co ustawodawca wprowadził do ustawy oraz tego, czego zaniechał uchwalić.

Nie został znowelizowany art. 75 k.k. Szkoda, że ustawodawca nie wprowadził potrzebnej poprawki do § 3a tego przepisu obowiązującego od 1 lipca 2015 r. Racją dla wprowadzenia redukcji kary pozbawienia wolności, w stosunku do kary orzeczonej, która ma być w wyniku zarządzenia wykonana, była obserwacja dotychczasowej praktyki, a w szczególności stwierdzenie, że wbrew założeniom Kodeksu karnego, kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest traktowana jako kara odrębna od kary pozbawienia wolności¹⁰. Prowadzi to do całościowego traktowania reakcji na popełnione przestępstwo i podwyższania rozmiaru wymierzonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w stosunku do rozmiaru kary, która byłaby orzeczona bez zastosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania. Praktyka ta prowadziła w rezultacie, w razie zarządzenia wykonania kary, do odbywania kary pozbawienia wolności w znacznie dłuższym okresie, niż gdyby sprawca został od razu skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. U podstaw art. 75 § 3a k.k. leżało przekonanie, że w pewnych

¹⁰ Taki pogląd jest reprezentowany także w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego. Zob. np. wyrok SN z 14 VI 2006 r., WA 19/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1243.

wypadkach zasada adekwatności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu wymaga redukcji kary, której wykonanie zarządzono. Uzasadnienie redukcji kary nie ma nic wspólnego z rodzajem przesłanki zarządzenia wykonania kary, a w szczególności, czy występuje przesłanka obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary (art. 75 § 1 lub § 1a k.k.), względnie obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary (art. 75 § 2a k.k.), czy fakultatywnego zarządzenia wykonania kary (art. 75 § 2 albo § 3 k.k.). Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przewidywał możliwość redukcji kary pozbawienia wolności niezależnie od podstawy zarządzenia wykonania kary¹¹. Ostatecznie ustawa z dn. 20 lutego 2015 r. ograniczyła możliwość redukcji kary jedynie do wypadków fakultatywnego zarządzenia jej wykonania. Wydaje się, że występuje w tym miejscu nieuzasadniona ingerencja władzy ustawodawczej w zakres wymiaru sprawiedliwości. Stracono okazję do poprawienia stanu prawnego przez wykreślenie w art. 75 § 3a k.k. wyrażenia „w wypadkach, o których mowa w § 2 i 3”.

W ustawie nowelizującej został zmieniony art. 75a § 2 k.k. przez dodanie jeszcze jednej okoliczności wyłączającej możliwość zamiany kary pozbawienia wolności na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której jest mowa w art. 75a § 1 k.k. Zgodnie z nową regulacją art. 75a § 1 k.k. nie ma zastosowania, jeżeli zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności jest oparte na przesłankach skutkujących obligatoryjnym (art. 75 § 1 oraz 1a k.k.) albo względnie obligatoryjnym (art. 75 § 2a k.k.) zarządzeniem wykonania kary.

Oceniając pozytywnie ograniczenie stosowania art. 75a § 1 k.k. żałuję, że ustawodawca nie okazał się w tym wypadku bardziej radykalny i nie skreślił tego przepisu. Instytucja zamiany kary pozbawienia wolności na grzywnę albo karę ograniczenia wolności przewidziana w art. 75a k.k. oparta jest – moim zdaniem – na sprzecznych ze sobą założeniach. Zgodnie z art. 58 § 1 k.k., w wypadku zagrożenia karą do 5 lat pozbawienia wolności, sąd może orzec karę pozbawienia wolności, w tym także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, tylko wtedy, gdy dojdzie do wniosku, że skazanie sprawcy przestępstwa na grzywnę albo na karę ograniczenia wolności nie spełni celów kary. Po uprawomocnieniu się wyroku orzekającego karę po-

¹¹ Zob. art. 1 pkt 49 lit c projektu przedstawionego w dn. 5 listopada 2013 r. przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego Ministrowi Sprawiedliwości, < <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/download,2556,0.html> >, projekt opublikowało również „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 4: „Zarządzając wykonanie kary, sąd może, uwzględniając dotychczasowy przebieg próby, a w szczególności wykonanie nałożonych obowiązków, skrócić orzeczoną karę, nie więcej jednak niż o połowę”.

zbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przemawia za nim domniemanie trafności orzeczenia sądu. W okresie próby wystąpiła okoliczność, która uzasadnia zarządzenie wykonania kary i w takiej sytuacji ustawodawca dopuszcza rezygnację z wykonania kary pozbawienia wolności i jej zamianę na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, przy założeniu, że „cele kary zostaną w ten sposób spełnione”. Decyzja o dokonaniu opartej na art. 75a § 1 k.k. zamiany kary jest podważeniem trafności zapadłego w sprawie wyroku orzekającego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i to ze względu na rzekome naruszenie art. 58 § 1 k.k. przez przyjęcie, że skazanie na grzywnę albo karę ograniczenia wolności nie spełni celów kary.

W ustawie z 20 lutego 2015 r. art. 75a § 1 k.k. został źle opracowany od strony legislacyjnej. Nie było jasne, czy przepis ten mógł być stosowany do wypadków, w których zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności oparte zostało na art. 75 § 1 k.k. Niewątpliwie przepis ten mógł być stosowany, gdy podstawą zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności były okoliczności określone w art. 75 § 1a k.k. (zarządzenie obligatoryjne) oraz w art. 75 § 2a k.k. (zarządzenie względnie obligatoryjne). W tej sytuacji ograniczenie w ustawie nowelizującej możliwości zamiany kary pozbawienia wolności na grzywnę albo karę ograniczenia wolności jedynie do wypadków, gdy znajdują zastosowanie fakultatywne przesłanki zarządzenia, uważam za krok w dobrym kierunku.

W art. 75a § 7 k.k. ustawa nowelizująca dokonała skreślenia ograniczenia stosowania § 1 tego artykułu w wypadku, gdy kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania została orzeczona na podstawie art. 60a k.k. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego od początku wniesienia przez rząd projektu nowelizacji do Sejmu (lata 2014–2015) zwracała (także pisemnie) uwagę, że art. 60a k.k., dotyczący zagadnień materialnoprawnych związanych z trybem konsensualnym, nie ma nic wspólnego z warunkowym zawieszeniem wykonania kary¹². Zgodnie z art. 60a k.k. warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w trybie konsensualnym miało być stosowane zgodnie z art. 69 k.k. Już tylko na marginesie stwierdzę, że uchylenie przez ustawę nowelizującą art. 60a k.k. doprowadzi do znacznego spadku zainteresowania podejrzanym trybem konsensualnym, gdyż ustawa nowelizująca pozbawia te osoby jakichkolwiek korzyści. Może to wpłynąć katastrofalnie na obciążenie sądów.

¹² Ustawa z dn. 20 lutego 2015 r. przewidywała w tym zakresie odejście od art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. w brzmieniu przed nowelizacją.

Wracając do treści art. 75a § 1 k.k. należy zarzucić ustawodawcy kolejne zaniechanie. Zgodnie z art. 69 § 1 k.k. warunkowo zawieszono może być wykonanie kary pozbawienia wolności nie przekraczającej roku. W art. 75a § 1 k.k. zostały podane przeliczniki orzeczonej kary pozbawienia wolności na grzywnę albo karę ograniczenia wolności. W wypadku zamiany na karę ograniczenia wolności, dwa dni tej kary równoważą dzień pozbawienia wolności. Trafnie więc ustawa stanowi, że kara ograniczenia wolności nie może przekroczyć 2 lat. Można jedynie stwierdzić, że przepis podaje informację zbędną, gdyż ograniczenie tej kary do dwóch lat wynika z art. 34 § 1 k.k. Natomiast z całkowitą zagadką mamy do czynienia w wypadku zamiany kary pozbawienia wolności na grzywnę. Ustawa przyjmuje, że dwie stawkiienne grzywny stanowią równoważnik jednego dnia pozbawienia wolności. Ustawa w art. 75a § 1 k.k. stanowi, że „grzywna nie może przekroczyć 810 stawek dziennych”. Jeżeli 365 dni pozbawienia wolności zamieni się na grzywnę, to wypadnie 730 stawek dziennych, a nie 810. Jeżeli chciano tu uwzględnić możliwość zamiany kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzekanej na podstawie przepisów obowiązujących przed 1 lipca 2015 r., to należało uregulować tę kwestię w przepisach przejściowych.

Nadal niewyjaśniony pozostaje problem, jaki jest status osoby, wobec której zastosowano art. 75a § 1 k.k. Czy jest to osoba skazana na karę pozbawienia wolności, czy jest to osoba, która jest skazana na grzywnę albo na karę ograniczenia wolności? Rozstrzygnięcie tego problemu jest ważne np. ze względu na treść art. 69 § 1 k.k. W tym wypadku również potrzebna jest interwencja ustawodawcy. Należałoby dokonać zmiany art. 69 § 1 k.k. przez uzupełnienie wyłączenia stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary w następujący sposób: „jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności, a także nie zastosowano wobec sprawcy art. 75a § 1”.

5. Ustawa nowelizująca dokonała istotnych zmian w art. 76 § 1 i 2 k.k. Po pierwsze, poprzednią treść art. 76 § 1 k.k. podzielono na trzy paragrafy. Paragraf 1 stanowi odpowiednik dotychczasowego zdania pierwszego z art. 76 § 1 k.k., z kolei dodany § 1a odpowiada treścią dotychczasowemu zdaniu drugiemu w art. 76 § 1 k.k. Natomiast dotychczasowe zdanie trzecie z art. 76 § 1 k.k. tworzy nowy § 1b, jednakże z bardzo istotnym uzupełnieniem. Na gruncie dotychczasowej treści przepisu nie można było mieć wątpliwości, że stwierdzenie o stosowaniu art. 108 k.k. odnosiło się do zatarcia skazania w wypadku zastosowania art. 75a § 1 k.k. i uiszczenia grzywny

albo wykonania kary ograniczenia wolności. Ustawa nowelizująca odnosi stosowanie art. 108 k.k. także do pozytywnego upływu okresu próby określonego przy wymierzeniu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a więc bez stosowania art. 75a k.k. Oznacza to, że jeżeli skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w okresie od zakończenia okresu próby do upływu od tego czasu 6 miesięcy ponownie popełni przestępstwo, to dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań. Czyli stwierdzenie, że z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby skazanie ulega zatarcu z mocy prawa, staje się rozstrzygnięciem zawieszonym w czasie, a w rzeczywistości fikcyjnym, gdyż wymaga ustalenia, czy w okresie tych 6 miesięcy nie zostało popełnione przestępstwo. Zmiana dokonana ustawą nowelizującą przekreśla istotę wyroku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, połączonym z premią za pozytywny upływ okresu próby. Po upływie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby ma zakończyć się stygmatyzacja sprawcy związana ze skazującym wyrokiem, a adnotacja o skazaniu powinna być usunięta z rejestru. Znowelizowany art. 76 k.k. nie pozwala praktycznie na taki efekt. Brak jest także jakichkolwiek procedur, które miałyby ustalać, w jakim czasie doszło do rzeczywistego zatarcia skazania. Nie można odnosić art. 108 k.k. do wypadku zatarcia skazania z mocy prawa. Ustawodawca powinien wycofać się jak najprędzej z tego ewidentnego błędu.

Natomiast należy pozytywnie ocenić uzupełnienie art. 76 § 2 k.k. przez stwierdzenie, że zatarcie skazania nie może nastąpić przed wykonaniem środka zabezpieczającego. Było to ewidentne pominięcie w ustawie z dn. 20 lutego 2015 r.¹³

Changes in the probative measures (Polish Criminal Code amendment of 11 March 2016)

Summary

The article concerns the amendments of certain provisions of the conditional discontinuance of criminal proceedings and conditional suspension of the enforcement of the imposed penalty of deprivation of liberty, introduced by the Act of 11 March 2016 amending the Act – Code of Criminal Procedure and some other acts (Dz.U. 2016, poz. 437). The author appreciates the changes made to the content of art. 67 § 3 sentence 2 k.k. (Polish Criminal Code) and adding to the art. 76 § 2 k.k. regulations concerning the expungement of sentence in case of a protective measures. The author describes the errors and the resulting controversy

¹³ Zwracałem na to uwagę w komentarzu do art. 75a k.k.: A. Zoll, *Środki...*, s. 447.

regarding the amended art. 37b k.k., art. 67 § 3 sentence 1 k.k., art. 75 § 3a k.k., art. 75a § 1k.k. and art. 76 k.k., and points to the need for change, which the legislature chose not to adopt. In particular, it expresses the view that art. 75a k.k., providing the institution of converting the penalty of deprivation of liberty into a fine or limitation of liberty, should be repealed.

Key words: amendment of the criminal law, probative measures, conditional discontinuance of criminal proceeding, conditional suspension of the enforcement of the imposed penalty of deprivation of liberty

A n d r z e j Z o l l – prof. zw. dr hab., Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszów-Przemysł, Katedra Prawa Karnego; emerytowany prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Katedra Prawa Karnego

