

Tomasz Koziol

Glosa

do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 8 września 2009r. – II AKzw 739/09

(KZS 2009, nr 9, poz. 57)

Przesłanką obligatoryjnego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności jest wymierzenie za przestępstwo umyślne popełnione w okresie próby jedynie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie – jako dotyczące problematyki o istotnym tak z praktycznego, jak i teoretycznego punktu widzenia znaczeniu oraz wyłamujące się z powszechnie przyjętego kanonu interpretacji art. 75 § 1 k.k. – niewątpliwie warte jest dostrzeżenia i szerszego omówienia. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie dominuje bowiem pogląd, zgodnie z którym powołany przepis statuuje obowiązek zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, jeżeli probant w okresie próby popełni przestępstwo umyślne, podobne do tego, za które uprzednio wymierzono mu tę karę i zostanie za nie prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności czy to z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, czy to bez warunkowego zawieszenia jej wykonania¹.

Kontestując to stanowisko Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał, że stoi za nim „tylko argument natury logicznej z zakresu wykładni językowej, gdy inne metody wykładni prowadzą do zanegowania tego wniosku”. Jak czytamy w uzasadnieniu tego judykatu „rzecz w tym, że skazanie za ponowne przestępstwo na pozbawienie wolności z zawieszeniem wykonania następuje w wyniku stwierdzenia pozytywnej prognozy zachowania skazanego, a zarządzenie wykonania kary wynika z prognozy negatywnej. Ustawa nie może zawierać sprzeczności. Jeśli sąd wyrokujący ustalił prognozę pozytywną, to inny sąd nie może być zmuszony przez ustawę do jej zanegowania (...) – obligatoryjne odwołanie przedterminowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności obejmuje jedynie skazanie na karę bezwzględnej pozbawienia wolności, a są to instytucje identyczne co do probacyjnego charakteru (...). Przestępstwo podobne wcale nie musi być poważniejsze od zasługującego na kary nieizolacyjne, niewymagające obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary (...) – nietrafny jest argument z niespełnienia prognozy, bo dopiero wymiar kary jest tu istotny”.

Zarówno sformułowana przez Sąd Apelacyjny teza, jak i powołana na jej uzasadnienie argumentacja, nie zasługują – *de lege lata* – na aprobatę.

¹ zob. m. in. A. Zoll (red) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 116 k.k., Warszawa 2007, s. 874; J. Giezek (red) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, s. 531; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 195; a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2007r., WZ 24/07, OSNwSK 2007/1805, a w ostatnim czasie R. Stefański, Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszanej warunkowo, Probacja 2010, z. 2, s. 22-24; K. Postulski, Wykonywanie orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kary (postępowanie przed sądem), Probacja 2010, z. 3-4, s. 12

Na wstępie warto przypomnieć, że poruszone w omawianym postanowieniu zagadnienie stanowiło przedmiot kontrowersji jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969r. W szczególności, A. Zoll dawał wówczas wyraz pogładowi, zgodnie z którym art. 78 § 1 d.k.k. (odpowiednik art. 75 § 1 k.k.) ma zastosowanie tylko wtedy, gdy wobec skazanego orzeczono za ponowne przestępstwo popełnione w okresie próby tzw. bezwzględna karę pozbawienia wolności². Przeciwnie stanowisko zajmował R. Góral, który podkreślał, że skazanie na karę pozbawienia wolności, o którym mowa w art. 78 § 1 d.k.k., dotyczy zarówno kary bezwzględnej, jak i z warunkowym zawieszeniem wykonania³. Z punktu widzenia praktyki sądowej podstawowe znaczenie zyskała w tym zakresie uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1996r. (I KZP 19/96), w której wskazano, że skazaniem na karę pozbawienia wolności – uzasadniającym obligatoryjne zarządzenie wykonania kary na podstawie art. 78 § 1 d.k.k. – jest skazanie na taką karę także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁴.

Przechodząc do analizy stanowiska wyrażonego w omawianym orzeczeniu podkreślić należy, że wynik wykładni językowej art. 75 § 1 k.k. jest z nim jednoznacznie sprzeczny. W przepisie tym mowa o karze pozbawienia wolności jako takiej, a zatem karze wymienionej w art. 32 pkt 3 k.k.. Polski kodeks karny nie zna bowiem pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako odrębnego rodzaju kary (arg. z art. 32 k.k.). Warunkowe zawieszenie wykonania kary jest środkiem związanym z poddaniem sprawcy próbie, akcesoryjnym (tj. nie posiadającym samoistnego bytu) wobec danej kary i jego zastosowanie nie zmienia tego, że nadal mamy do czynienia z karą czy to grzywny, czy to ograniczenia wolności, czy to wreszcie – interesującą tu – pozbawienia wolności, zmienia jedynie tryb jej wykonania. Wykładnia językowa jest podstawową metodą wykładni i zgodnie z powszechnie przyjmowanym poglądem odstępianie od językowego sensu przepisu mogą uzasadniać jedynie szczególnie ważne racje, w sytuacji gdy zastosowanie innej metody wykładni prowadzi do ustalenia innego znaczenia tego przepisu⁵. Z tego punktu widzenia trudno zgodzić się ze stwierdzeniem, że za powszechnie przyjmowanym znaczeniem art. 75 § 1 k.k. stoi „tylko argument natury logicznej z zakresu wykładni językowej”, które wydaje się jednak nieco powierzchowne. Odnosi się ono do reguły *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*: jeżeli prawodawca nie dokonał w treści art. 75 § 1 k.k. rozróżnienia między karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, a posłużył się kategorią ogólną „kara pozbawienia wolności”, rozróżnienia tego nie wolno wprowadzać interpretatorowi. Oczywiście, reguła ta nie jest regułą konkluzywną. W tym jednak przypadku – jako argument interpretacyjny – znajduje ona potwierdzenie w innych jeszcze regułach wykładni językowej. W szczególności, wskazać tu należy na zakaz wykładni synonimicznej, zgodnie z którym różnym zwrotom ustawy nie należy nadawać tego samego znaczenia. Rzecz bowiem w tym, że pogląd Sądu Apelacyjnego sprowadza się do nadania tego samego znaczenia zwrotowi „kara pozbawienia wolności” z art. 75 § 1 k.k. i zwrotowi „kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania” z art. 41a § 2 k.k., art. 95 § 1 k.k., art. 95a § 1 k.k., czy art. 96 § 1 k.k., co godzi w powołaną regułę wykładni. Zresztą kodeks karny konsekwentnie operuje zwrotami „kara

² K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1990, s. 334;

³ R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1997, s. 115;

⁴ OSNKW 1996, z. 11-12, poz. 75, zresztą, właśnie poprzez odniesienie się do uzasadnienia tej uchwały zbudował swą argumentację Sąd Apelacyjny;

⁵ por. L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 68;

pozbawienia wolności”, „kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania” oraz „kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania” (np. w art. 89 k.k.), co także potwierdza wynik wykładni językowej art. 75 § 1 k.k. i sprawia, że pogląd Sądu Apelacyjnego jest sprzeczny z kolejną zasadą wykładni językowej, a to zasadą konsekwencji terminologicznej.

W tej sytuacji, kluczowego znaczenia nabiera pytanie o to, czy wykładnia systemowa lub funkcjonalna art. 75 § 1 k.k. prowadzi do ustalenia innego niż językowe jego znaczenia oraz czy istnieją racje uzasadniające odstępianie od tegoż językowego znaczenia.

Podstawowym argumentem z zakresu wykładni systemowej, do jakiego odwołuje się Sąd Apelacyjny, jest argument spójności systemowej (tj. zakaz wykładni prowadzącej do sprzeczności). Tak bowiem – jak się wydaje – należy rozumieć zaakcentowanie, że „skazanie za ponowne przestępstwo na pozbawienie wolności z zawieszeniem wykonania następuje w wyniku stwierdzenia pozytywnej prognozy zachowania skazanego, a zarządzenie wykonania kary wynika z prognozy negatywnej; ustawa nie może zawierać sprzeczności; jeżeli sąd wyrokujący ustalił prognozę pozytywną, to inny sąd nie może być zmuszony przez ustawę do jej zanegowania”. Oczywiście nie może tu być mowy o sprzeczności analitycznej normy dekodowanej na podstawie art. 75 § 1 k.k. z jakąkolwiek normą dekodowaną na podstawie innych przepisów rozdziału VIII kodeksu karnego i jak należy sądzić, Sąd Apelacyjny miał na uwadze szeroko rozumianą niezgodność prakseologiczną art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 75 § 1 k.k., mającą polegać na tym, że w konkretnej sytuacji procesowej efekt realizacji drugiego z nich unicestwia w pewnym sensie skutki zastosowania pierwszego. Jednak tak rozumiana sprzeczność ma tu pozorny charakter. Po pierwsze, należy zauważyć, że powołane normy nie są normami wymagającymi współstosowania (decyzje procesowe o wymiarze kary za ponowne przestępstwo oraz zarządzeniu wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności, to dwie odrębne, zapadające w różnej formie, w innym czasie i oparte na odmiennych przesłankach decyzje stosowania prawa) – nie sposób zatem w ogóle mówić o ich sprzeczności prakseologicznej w aspekcie horyzontalnym w teoretyczno-prawnym rozumieniu tego terminu⁶. Po drugie, o ile warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności opiera się na pozytywnej prognozie kryminologicznej, o tyle zarządzenie wykonania tej kary, o którym mowa w art. 75 § 1 k.k. nie jest związane z jakimkolwiek prognozowaniem kryminologicznym przez orzekający w tym przedmiocie sąd, którego rola sprowadza się do ustalenia, czy w okresie próby probant popełnił przestępstwo umyślne podobne do popełnionego poprzednio oraz czy i jaka kara została mu za nie prawomocnie wymierzona. Sąd ten nie neguje zatem sformułowanej aktualnie przez inny sąd w innej sprawie prognozy kryminologicznej (nie zarządza przecież wykonania kary wymierzonej za przestępstwo ponowne), lecz stosownie do dyspozycji ustawy określa konsekwencje prawne pewnych faktów. To jednak, że wobec popełnienia przez probanta w okresie próby umyślnego przestępstwa podobnego do popełnionego poprzednio, musimy co do zasady – wbrew dywagacjom Sądu Apelacyjnego – przyjąć niespełnienie się prognozy, wydaje się oczywiste skoro prognoza, o której mowa *implicite* w art. 69 § 1 k.k. polega na założeniu, że mimo warunkowego zawieszenia wykonania kary sprawca nie powróci do przestępstwa. Wszak sprawca właśnie powraca do przestępstwa, a wymiar kary za to ponownie popełnione przestępstwo jest z tego punktu widzenia drugoplanowy. Znaczenie zyskuje dopiero w kontekście określenia konsekwencji prawnych niespełnienia się prognozy: w przypadku wymierzenia za ponowne przestępstwo kary pozbawienia wolności, stanowiącej wprawdzie *ultima ratio* reakcji karnej, z mocy ustawy (woli ustawodawcy) powstaje przesłanka

⁶ ibidem, s. 130;

obligatoryjnego zarządzenia wykonania poprzednio zawieszanej kary pozbawienia wolności (art. 75 § 1 k.k.); w przypadku wymierzenia za to przestępstwo innej kary, zarządzenie wykonania poprzednio zawieszanej kary pozbawienia wolności pozostaje w rękach sądu, jako fakultatywne (art. 75 § 2 k.k.). Tym samym w sposób oczywisty pozbawione znaczenia dla wykładni art. 75 § 1 k.k. jest to, że obligatoryjne odwołanie przedterminowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności obejmuje jedynie skazanie za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 160 § 1 k.k.w.). Owszem, warunkowe przedterminowe zwolnienie to instytucja identyczna co do swego probacyjnego charakteru, ale przecież odrębna, o samodzielnie określonych przesłankach. A o tym, na jakich przesłankach oprzeć stosowanie danej instytucji, decyduje ustawodawca⁷.

Pozostaje pytanie, czy takie spojrzenie na sprawę jest zgodne ze stanowiącą jedną z perspektyw wykładni systemowej zasadą proporcjonalności co wiąże się z *ratio legis* regulacji. Sąd Apelacyjny nie wypowiedział tej wątpliwości wprost – w tym jednak kontekście należy chyba postrzegać niezbyt jasne stwierdzenie, że „przestępstwo ponowne wcale nie musi być poważniejsze od zasługującego na kary nieizolacyjne, niewymagające obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary”. Wątpliwość ta jest natomiast podnoszona w doktrynie akcentującej, że art. 75 § 1 k.k. cechuje się brakiem jakiegokolwiek elastyczności, umożliwiając objęcie swym zakresem zachowań, których kryminalna waga nie zawsze przemawia za zarządzeniem wykonania kary, nie obejmując zachowań o większym ładunku bezprawia, a wadliwość ta jawi się jako nieproporcjonalna do ewentualnych korzyści jakie może nieść za sobą obligatoryjne zarządzenie wykonania kary⁸. Podzielając w pełni zastrzeżenia co do braku elastyczności ustawowego rozwiązania, zauważyć jednak należy, że podnoszenie argumentów z zakresu zasady proporcjonalności w kontekście wykładni art. 75 § 1 k.k. wydaje się o tyle wątpliwe, że na jego tle nie rysuje się ani kwestia ograniczania praw i wolności obywatelskich, ani kwestia konfliktu zasad lub zasad i zwykłych norm prawnych⁹. Jeżeli jednak pominięte się to zastrzeżenie, powstanie potrzeba rozważenia w tym kontekście *ratio legis* wprowadzenia tego przepisu. Otóż przyjmuje się, że stanowi on swoistą sankcję wobec sprawcy, który mimo danej mu szansy nie spełnił prognozy co do zachowania się w okresie próby i w tymże okresie popełnił umyślne i podobne do poprzedniego przestępstwo¹⁰ - na tyle poważne, iż wymierzono za nie karę pozbawienia wolności. Spośród wszelkich możliwych w okresie próby naruszeń porządku prawnego ustawodawca wyciąga zatem przed nawias popełnienie tego rodzaju przestępstwa uznając je *ex lege* za tak rażące naruszenie porządku prawnego, że musi się z nim wiązać skutek w postaci zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Oczywiście można się spierać o kryminalnopolityczną sensowność

⁷ wszak na tej samej zasadzie lecz w przeciwnym kierunku można by przecież argumentować, że w ramach mającego również probacyjny charakter warunkowego umorzenia, obligatoryjne podjęcie postępowania następuje w przypadku prawomocnego skazania za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne popełnione w okresie próby bez względu na rodzaj wymierzonej za nie kary (lub środka karnego);

⁸ co do tego zob. K. Wróblewski, W kwestii zasadności przesłanek obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, *Przegląd Prawa i Administracji* 2009, z.80, s. 193;

⁹ co do zakresu stosowania zasady proporcjonalności w wykładni prawa zob. L. Morawski, *Zasady ...*, s. 122-125;

¹⁰ tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powoływanej powyżej uchwały z 17 września 1996r.;

tego mechanizmu¹¹, jednak nie sposób twierdzić, że ustawodawca nie miał prawa do takiego jego ukształtowania.

Tu – jak się wydaje – leży sedno problemu. Najwyraźniej Sąd Apelacyjny postrzega omawianą regulację jako niesłuszną (niesprawiedliwą) i w drodze wykładni stara się nadać jej treść odpowiadającą swemu poczuciu słuszności (sprawiedliwości). Jakkolwiek – do pewnego stopnia – podzielić należy krytyczną ocenę ustawowej regulacji (o czym poniżej) nie może to prowadzić do akceptacji wykładni prawotwórczej, będącej wynikiem dezaprobaty pewnych rozwiązań normatywnych. Należy przypomnieć, że w myśl przeważającej, zarówno w literaturze, jak i w praktyce orzeczniczej deklaratoryjnej teorii wykładni, celem interpretatora jest odtworzenie, a nie kreowanie sensu przepisu¹². Jak wskazał Sąd Najwyższy, „żaden sąd (...) nie może wkraczać w kompetencje władzy ustawodawczej i – pod pozorem dokonywania wykładni określonego przepisu prawa lub interpretacji wzajemnego stosunku przepisów prawa – tworzyć w istocie zupełnie nową treść analizowanych przepisów lub zaprzeczać wynikającej wyrażnie z treści ustawy ich wzajemnej relacji”¹³. Tych ograniczeń systemowych Sąd Apelacyjny nie uwzględnił proponując nadanie interesującemu przepisowi znaczenia odbiegającego od jego jednoznacznej treści.

W wywodzie Sądu Apelacyjnego trudno dostrzec argumenty z zakresu wykładni funkcjonalnej – zagadnienie *ratio legis* regulacji ściśle wiąże się z argumentacją z zakresu zasady proporcjonalności i dlatego zostało omówione powyżej. Warto jednak zaznaczyć, aby kwestie te nie uszły z pola widzenia, że przeciwko kontestowanemu tu ujęciu przemawia także wykładnia historyczna art. 75 § 1 k.k. i wzgląd na domniemanie racjonalności ustawodawcy. Wszak wolę takiego, a nie innego ukształtowania przesłanek obligatoryjnego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności ustawodawca wyraźnie wyartykułował w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego wskazując, że „...wynik negatywny (próby – dop. TK) może prowadzić do zarządzenia wykonania zawieszony kary, a prowadzić musi, jeżeli sprawca popełnił w okresie próby podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności”¹⁴. Zwraca jednocześnie uwagę fakt, że przecież w trakcie prac nad kodeksem karnym z 1997r. doskonale znane były wątpliwości interpretacyjne dotyczące poruszonego tu zagadnienia oraz sposób ich rozstrzygnięcia w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jeżeli zatem w takim stanie rzeczy ustawodawca w interesującym tu zakresie co do zasady powtórzył poprzednią regulację, musi to oznaczać, że nie było jego intencją ograniczanie zakresu art. 75 § 1 k.k. do skazań na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania - gdyby tego chciał, dałby temu wyraz tak, jak uczynił to w treści art. 160 § 1 k.k.w.

W świetle powyższych rozważań zasadne jest przyjęcie, że ani wykładnia systemowa, ani wykładnia funkcjonalna art. 75 § 1 k.k. nie kreują odmiennych – niż uzyskane w drodze wykładni językowej – jego znaczeń, a w szczególności nie pozwalają na przyjęcie, że zawarty w nim zwrot „kara pozbawienia wolności” oznacza karę pozbawienia wolności orzeczoną bez

¹¹ i spór taki nie jest rzeczą nową – zob. W. Skupiński, Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym, Warszawa 1992, s. 311; K. Postulski, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1996r. I KZP 19/96, OSP 1997, z. 2, s. 91-92;

¹² zob. L. Morawski – Wykładnia w orzecznictwie sądów – Komentarz, Toruń 2002, s.16; postanowienie TK z 26 marca 1996 r. W 12/95, OTK 1996, nr 2, poz. 16, s. 19;

¹³ uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1999, I KZP 15/98, OSNKW 1999, z. 1-2, poz. 1.

¹⁴ Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 163;

warunkowego zawieszenia jej wykonania. Tym samym brak podstaw do podzielenia stanowiska Sądu Apelacyjnego w Krakowie¹⁵.

Nie przekreśla to wagi omawianego orzeczenia jako postulatu *de lege ferenda*. W perspektywie prac nad nową kodyfikacją karną (lub nowelizacją obecnej) celowe wydaje się rozważenie ograniczenia przesłanek zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary do dwóch grup okoliczności, a to: 1) popełnienia umyślnego przestępstwa lub wykroczenia tudzież umyślnego przestępstwa lub wykroczenia skarbowego albo nieumyślnego przestępstwa podobnego do przestępstwa, w związku z którym stosowana jest probacja, w okresie po wydaniu orzeczenia a przed jego uprawomocnieniem się lub w okresie próby; 2) uchylania się od wykonania obowiązków próby. Nadto, zarządzenie to powinno być zawsze fakultatywne. W moim przekonaniu, poza wyjątkowymi, szczególnie uzasadnionym kryminalnopolitycznie przypadkami, sędzia w swej decyzji stanowiącej akt wymiaru sprawiedliwości karnej, nigdy nie powinien być bezwzględnie skrępowany dyspozycją normy. Skrępowanie takie z reguły rodzi problemy. Aktualnie, w konkretnych sprawach orzekanie kary za ponowne przestępstwo następuje ze świadomością, że sam fakt ponownego skazania na karę pozbawienia wolności, spowoduje obligatoryjne zarządzenie wykonania poprzednio orzeczonej kary, co pociąga za sobą rozmaite konsekwencje¹⁶. W odniesieniu do interesującego tu problemu przyjąć zatem należy, że fakultatywna decyzja o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszony kary powinna być podyktowana względem na znaczenie nowopopełnionego przestępstwa dla prognozy dalszego zachowania się probanta (aspekt indywidualno-prewencyjny) oraz celowość wykonania kary ze sprawiedliwościowego punktu widzenia.

¹⁵ dla pełni obrazu podkreślić należy, że stanowisko prezentowane w omawianym orzeczeniu nie jest jednolitym stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie – odmienne, a zgodne z dominującą linią orzeczniczą wyrażone zostało m. in. w postanowieniu z dnia 4 czerwca 2002r., II AKz 226/02, KZS 2002, nr 6, poz. 15;

¹⁶ zob. w tym zakresie uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 lipca 1996r., IV KKN 31/96, Prokuratura i prawo - Orzecznictwo 1997, nr 1, poz. 1 oraz wyżej powoływanej uchwały z 17 września 1996r. – oczywiście z doktrynalnego punktu widzenia można takiemu podejściu zarzucać nieprawidłowość (tak m. in. R. Stefański, Obligatoryjne ..., s. 25) lecz nie zmienia to faktu, że taka jest praktyka racjonalizująca konsekwencje stosowania bezwzględnie wiążącego przepisu;