

Grzegorz Goniewicz

## Pozytywna prognoza kryminologiczna jako przesłanka stosowania środków probacyjnych\*

### 1. Wprowadzenie

Polski Kodeks karny<sup>1</sup> w rozdziale VIII przewiduje trzy środki związane z poddaniem sprawcy czynu zabronionego próbie (tzw. środki probacyjne)<sup>2</sup>: warunkowe umorzenie postępowania karnego (dalej: „warunkowe umorzenie”), warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności<sup>3</sup>

---

\* Praca naukowa finansowana ze środków budżetowych na naukę w latach 2014–2018 jako projekt badawczy w ramach programu pod nazwą „Diamantowy Grant”.

<sup>1</sup> Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2017, poz. 2204 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

<sup>2</sup> Zob. A. Marek, *Zakres pojęć: probacja i środki probacyjne (związane z poddaniem sprawcy próbie)*, w: *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 992–995, tezy 19–27. W nauce prawa rozróżnia się pojęcia probacji, środków probacyjnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie. Wskazuje się przy tym, że pojęcie „środków związanych z poddaniem sprawcy próbie” jest szersze znaczeniowo od „środków probacyjnych”, które z kolei jest pojęciem szerszym niż „probacja”. Przykładowo niektórzy autorzy nie zaliczają warunkowego zwolnienia do środków probacyjnych. Zob. J. Lachowski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom 2. Komentarz do art. 32-116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, wprowadzenie do rozdz. VIII k.k., część II, tezy 1–4; zob. także J. Skupiński, *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016, komentarz do rozdz. VIII k.k.

<sup>3</sup> W obecnym stanie prawnym możliwe jest warunkowe zawieszenie wyłącznie kary pozbawienia wolności. Przed dn. 1 VII 2015 r. możliwe było również warunkowe zawieszenie kary grzywny lub ograniczenia wolności. Możliwość taka została wyłączona ustawą o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dn. 20 II 2015 r., która weszła w życie z dn. 1 VII 2015 r. (Dz.U. 2015, nr 396); zob. także J. Majewski, w: *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, komentarz do art. 69 k.k., teza 2; A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 53-116. Część II*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 69 k.k., teza 2.

(dalej: „warunkowe zawieszenie”) oraz warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności (dalej: „warunkowe zwolnienie”). Zastosowanie tych środków polega na warunkowym odstąpieniu od wydania wyroku skazującego i orzeczenia kary (w przypadku warunkowego umorzenia) lub na warunkowej rezygnacji z wykonywania kary (w przypadku warunkowego zawieszenia oraz warunkowego zwolnienia)<sup>4</sup> na okres próby, przy jednoczesnym nałożeniu na sprawcę (skazanego) określonych obowiązków.

Przesłanką zastosowania każdego z powyższych instrumentów jest wystąpienie tzw. pozytywnej prognozy kryminologicznej<sup>5</sup>. Z powodu autonomicznego charakteru każdego ze środków probacyjnych oraz funkcji pełnionych przez nie w systemie polityki karnej państwa ustalanie prognozy kryminologicznej w kontekście zastosowania każdego z nich będzie polegało na badaniu innych przesłanek<sup>6</sup>.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza poszczególnych zagadnień związanych z ustalaniem prognozy kryminologicznej w kontekście środków probacyjnych oraz wskazanie zarówno cech wspólnych, jak i różnic istniejących w procesie ustalania tej prognozy dla każdego z tych środków. Celem autora nie jest przy tym szczegółowa analiza dogmatyczna poszczególnych przepisów dotyczących przesłanek prognozy kryminologicznej<sup>7</sup>, ale raczej przedstawienie węzłowych zagadnień z nią związanych w ujęciu porównawczym.

---

<sup>4</sup> W przypadku warunkowego zawieszenia kara pozbawienia wolności w ogóle nie zostaje wprowadzona do wykonania, a w przypadku warunkowego zwolnienia – jej wykonywanie przerywa się przed upływem całego okresu, na jaki została orzeczona kara pozbawienia wolności.

<sup>5</sup> Zob. A. Marek, *Zakres...*, s. 995, teza 27; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 473.

<sup>6</sup> Tak też J. Skupiński, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis (wyd. elektr.), Warszawa 2016, komentarz do art. 66 k.k.

<sup>7</sup> Taka szczegółowa analiza jest zarówno przedmiotem komentarzy do stosownych przepisów Kodeksu karnego, jak i przedmiotem osobnych artykułów czy monografii; zamiast wielu zob. T. Kozioł, *Przesłanka pozytywnej prognozy kryminologicznej*, w: T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 115–127; K. Mrozek, *Przesłanki udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności*, w: *Prace prawnicze*, red. P. Szymaniec, M. Sadowski, Wrocław 2012, s. 203–219; J. Lachowski, *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11, s. 36–55.

## 2. Cechy wspólne i różnice pomiędzy środkami probacyjnymi

Cechą wspólną wszystkich trzech umiejscowionych w rozdziale VIII k.k. środków jest poddanie sprawcy przestępstwa próbie, przy czym różnią się one od siebie zarówno na płaszczyźnie procesowej, jak i prawnomaterialnej. Do ich cech wspólnych należy warunkowość, a zatem weryfikacja pozytywnej prognozy kryminologicznej, która stała się podstawą orzeczenia określonego środka na okres próby, w trakcie którego na sprawcy ciążyą określone przez sąd obowiązki. Ponadto zastosowanie każdego z tych środków może – w razie pozytywnego upływu okresu próby – polepszyć sytuację procesową sprawcy. W przypadku pozytywnego upływu okresu próby postępowanie karne w stosunku do sprawcy, wobec którego je warunkowo umorzono, nie zostanie podjęte; w przypadku warunkowego zawieszenia orzeczona kara pozbawienia wolności nie zostanie zarządzona do wykonania; a w przypadku warunkowego zwolnienia kara zostanie uznana za wykonaną z chwilą warunkowego zwolnienia, a skazany nie wróci do zakładu karnego<sup>8</sup>. Między opisanymi w rozdziale VIII k.k. instytucjami zachodzi jednak więcej różnic aniżeli cech wspólnych.

Po pierwsze środki te są stosowane na różnych etapach postępowania karnego. Warunkowe umorzenie następuje niejako zamiast skazania, warunkowe zawieszenie jest karą pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem skazującym, tyle że jej wykonanie zostało warunkowo zawieszone na okres próby, warunkowe zwolnienie jest zaś stosowane już na etapie wykonania orzeczonej wyrokiem skazującym kary pozbawienia wolności. Ponadto środki te są stosowane w różnych sytuacjach procesowych (tj. nigdy nie jest tak, że sąd ma do wyboru zastosowanie więcej niż jednego środka probacyjnego)<sup>9</sup>. W tym sensie inne są również skutki zastosowania środków probacyjnych. O ile ich cechą wspólną jest dalsze oddziaływanie na sprawcę w warunkach wolnościowych, o tyle orzeczenie warunkowego umorzenia będzie skutkowało odstąpieniem od skazania i ukarania, warunkowego zawieszenia – odstąpieniem od wprowadzenia kary pozbawienia wolności do

<sup>8</sup> Zob. J. Skupiński, *Środki...*, komentarz do rozdz. VIII k.k.

<sup>9</sup> Możliwość takiej nie ma w szczególności sąd orzekający w przedmiocie odpowiedzialności karnej (sąd *meriti*). Nie można bowiem powiedzieć, że sąd ten dysponuje możliwością warunkowego umorzenia postępowania jako alternatywą dla warunkowego zawieszenia. Co najwyżej można stwierdzić, że warunkowe umorzenie jest alternatywą dla kary pozbawienia wolności orzeczonej w relatywnie niskim wymiarze. Jak jednak wskazano poniżej, decyzja o zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności jest wtórna względem orzeczenia kary pozbawienia wolności.

wykonania, a warunkowego zwolnienia – odstąpieniem od wykonania reszty kary pozbawienia wolności.

Po drugie warunkowe umorzenie i warunkowe zawieszenie są stosowane przez sąd orzekający w przedmiocie odpowiedzialności karnej i następują wyrokiem, warunkowe zwolnienie jest zaś stosowane przez sąd penitencjarny (wydział sądu okręgowego) w drodze postanowienia.

Po trzecie z perspektywy dogmatycznej różny jest charakter prawny każdego ze środków związanych z poddaniem sprawy próbie, choć i w tym zakresie przedstawiciele doktryny nie są zgodni. Warunkowe umorzenie ma bowiem charakter materialno-procesowy, warunkowe zawieszenie – materialny, warunkowe zwolnienie zaś – wykonawczy, z elementami materialno-prawnymi<sup>10</sup>.

Po czwarte każdy ze środków probacyjnych jest stosowany wobec innych kategorii sprawców. Warunkowe umorzenie może zostać zastosowane wyłącznie w przypadku sprawcy, który nie był uprzednio karany za przestępstwo umyślne<sup>11</sup>. Warunkowe zawieszenie jest możliwe wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie był prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności. Co za tym idzie, można warunkowo umorzyć postępowanie wobec sprawcy skazanego na karę pozbawienia wolności za popełnienie przestępstwa nieumyślnego, ale wobec tego samego sprawcy – w razie wydania wyroku skazującego – nie można warunkowo zawiesić wykonania kary pozbawienia wolności; jednocześnie wobec sprawcy, który był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne, ale nie na karę pozbawienia wolności, nie można warunkowo umorzyć postępowania, ale można orzec wobec niego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Opisane wyżej przykłady nie mają żadnego racjonalnego

---

<sup>10</sup> Spośród trzech środków probacyjnych największy spór dotyczy charakteru prawnego warunkowego zwolnienia. Przykładowo S. Leleńtal twierdzi, że warunkowe zwolnienie jest instytucją o wyłącznie wykonawczym charakterze. Zob. S. Leleńtal, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, w: *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 1085–1087; tak również uchwała SN z 24 II 2006 r., I KZP 54/05, LEX nr 172115 oraz wyrok TK z 10 VII 2000 r., SK 21/99, Dz.U. 2000, nr 55, poz. 666, < [http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/teksty/otkpdf/2000/sk\\_21\\_99.pdf](http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/teksty/otkpdf/2000/sk_21_99.pdf) >. Według A. Marka warunkowe zwolnienie ma charakter materialnoprawny (zob. A. Marek, w: *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 314), J. Lachowski twierdzi zaś, że instytucja ta ma mieszany, materialno-wykonawczy charakter (zob. J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010, s. 137).

<sup>11</sup> Na powyższe różnice między poszczególnymi środkami probacyjnymi wskazuje także J. Skupiński, *Środki...*, komentarz do rozdz. VIII k.k.

uzasadnienia i świadczą o niekonsekwencji ustawodawcy. Ilustrują one również kwestię różnic w ukształtowaniu przesłanek poszczególnych środków probacyjnych (choć na przykładzie innych przesłanek niż przesłanka pozytywnej prognozy kryminologicznej).

Natomiast warunkowe zwolnienie może być zastosowane wyłącznie wobec skazanego, który odbywa już karę pozbawienia wolności (niezależnie od tego, czy została ona pierwotnie orzeczona jako kara bezwzględnego pozbawienia wolności, czy też warunkowo zawieszona) i odbył co najmniej połowę kary wprowadzonej do wykonania (art. 78 § 1 k.k.). Siłą rzeczy w zakresie warunkowego zwolnienia nie mają zastosowania wymogi uprzedniej karalności za przestępstwo umyślne lub brak uprzedniego skazania na karę pozbawienia wolności. Co więcej, ustawodawca nie wyłączył możliwości skorzystania z warunkowego zwolnienia przez żadnego sprawcę ani też sprawców określonych kategorii przestępstw<sup>12</sup>. Wykluczenie szansy na skorzystanie z warunkowego zwolnienia przez sprawców określonych kategorii przestępstw jest więc działaniem bezpodstawnym, a nawet bezprawnym<sup>13</sup>. Instrumentem ograniczenia możliwości skorzystania z warunkowego zwolnienia, który może być zastosowany przez sąd *meriti* w wyroku skazującym, jest wydłużenie okresu odbytej kary, po którym skazany będzie mógł się starać o udzielenie warunkowego zwolnienia (art. 77 § 2 k.k.). Skorzystanie z tej opcji nie może jednak polegać na całkowitym pozbawieniu skazanego możliwości skorzystania z warunkowego zwolnienia, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadą humanitaryzmu<sup>14</sup>.

Po piąte odmienny jest też charakter okoliczności, które są brane pod uwagę przy orzekaniu środków probacyjnych. Przy warunkowym umorzeniu sąd bada bowiem okoliczności dotyczące zarówno sprawcy, jak i jego czynu, natomiast w przypadku orzekania o warunkowym zawieszeniu i warunkowym zwolnieniu w centrum zainteresowania jest sprawca, a nie popełnione przez niego przestępstwo.

<sup>12</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 24 XI 2009 r., AKz 1063/09, LEX nr 575547.

<sup>13</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 24 XI 2009 r., II AKz 1063/09, LEX nr 575547; podobnie postanowienie SA w Krakowie z 19 VIII 2005 r., II AKz 521/05, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2005, nr 7–8, poz. 80, LEX nr 158571.

<sup>14</sup> Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, komentarz do art. 77 k.k., teza 8; M. Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, komentarz do art. 77 k.k., teza 8; zob. też postanowienie Izby Karnej SN z 8 I 2014 r., IV KK 253/13, Legalis nr 787049; podobnie także wyrok SA w Katowicach z 27 VIII 2003 r., II AKa 78/03, LEX nr 104000.

### 3. Pojęcie pozytywnej prognozy kryminologicznej

W nauce prawa wskazuje się, że pomimo różnic w redakcji przepisów dotyczących prognozy kryminologicznej dla każdego ze środków probacyjnych – przy każdym z tych środków oznacza ona właściwie to samo<sup>15</sup>. Sprowadza się do przeświadczenia, że sprawca pomimo zastosowania środka probacyjnego będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności zaś – że nie popełni przestępstwa<sup>16</sup>. Badanie prognozy kryminologicznej sprawcy czynu zabronionego opiera się na założeniu, że zachowaniem ludzi rządzą określone prawidłowości, co oznacza, że osoby o zbliżonych cechach w podobnych okolicznościach zachowują się w zbliżony sposób<sup>17</sup>. Ta prognoza ma przy tym charakter indywidualny, a jej przesłankami są okoliczności związane z konkretnym sprawcą (a w przypadku warunkowego umorzenia – również z konkretnym czynem, którego się dopuścił).

Kwestie związane z metodologią ustalania prognozy kryminologicznej sprawcy czynu zabronionego są przy tym przedmiotem zainteresowania nie tylko prawa karnego materialnego oraz wykonawczego, ale także kryminologii. Nie brak opracowań dotyczących zagadnień węzłowych związanych z ustalaniem tej prognozy<sup>18</sup>, jak również publikacji dotyczących jej aspektów praktycznych<sup>19</sup>.

Zgodnie z definicją słownikową „prognoza” („prognozowanie”) oznacza przewidywanie przyszłych zjawisk lub zdarzeń<sup>20</sup>. Prognozę kryminologiczną należy zaś odnieść do przewidywania przyszłych zachowań sprawcy czynu zabronionego (skazanego)<sup>21</sup>. Celem badania prognozy kryminologicznej sprawcy w kontekście możliwości zastosowania środków probacyjnych jest ustalenie, czy orzeczenie takiego środka będzie wystarczającym środkiem

<sup>15</sup> Zob. J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Legalis 2016 (wyd. elektr.), komentarz do art. 66 k.k., teza 1.

<sup>16</sup> Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 473.

<sup>17</sup> Zob. T. Kozioł, *Przesłanka...*, s. 116.

<sup>18</sup> Zob. B. Hołyst, *Podstawy i zakres indywidualnej prognozy kryminologicznej*, „Probacja” 2013, nr 1, s. 5–28; D. Wójcik, *Stosowanie w postępowaniu karnym narzędzi diagnostyczno-prognostycznych służących oszacowaniu ryzyka powrotności do przestępstwa*, Warszawa 2012.

<sup>19</sup> Zob. P. Stępniaak, *Udział skazanego w kształtowaniu prognozy kryminologicznej*, „Przeгляд Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 61, s. 49–68; T. Kalisz, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności z perspektywy problemów z ustalaniem treści i kierunku prognozy kryminologicznej*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, tom XXX, s. 175–190.

<sup>20</sup> Zob. *Słownik języka polskiego*, < <http://sjp.pwn.pl/słowniki/prognoza.html> >.

<sup>21</sup> Zob. P. Stępniaak, *Udział...*, s. 49.

reakcji karnej wobec niego<sup>22</sup>. Jak wskazuje się w orzecznictwie, pozytywna prognoza kryminologiczna – jak każda prognoza – zawiera w sobie ryzyko jej niespełnienia, gdyż niemożliwym jest udzielenie pełnej gwarancji jej trafności. Istotą badania prognozy kryminologicznej jest jednak ograniczenie tego ryzyka do akceptowalnego stopnia, czyli takiego, który nie pozbawia sensu resocjalizacji, minimalizując jednocześnie zagrożenie do przewidywalnych, rozsądnych granic<sup>23</sup>.

### **3.1. Czynniki wpływające na pozytywną prognozę kryminologiczną umożliwiającą zastosowanie warunkowego umorzenia**

Zgodnie z art. 66 § 1 k.k. ustalenie pozytywnej prognozy kryminologicznej umożliwiającej warunkowe umorzenie polega na stwierdzeniu, że postawa sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni przestępstwa. Przepis ten zawiera również inne przesłanki zastosowania warunkowego umorzenia, tj. uprzednią niekaralność sprawcy za przestępstwo umyślne oraz wymóg, by wina sprawcy i społeczna szkodliwość czynu nie były znaczne, a okoliczności jego popełnienia nie budziły wątpliwości. Badanie tych czynników nie ma jednak charakteru prognostycznego, a zatem nie stanowią one elementów prognozy kryminologicznej sprawcy.

### **3.2. Czynniki wpływające na pozytywną prognozę kryminologiczną umożliwiającą zastosowanie warunkowego zawieszenia**

Jak stanowi art. 69 k.k., sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa (§ 1), przy czym sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa (§ 2). Spośród tych elementów przesłanka wysokości orzeczonej kary (w maksymalnym wymiarze jednego roku pozbawienia wolności) oraz brak uprzedniego skazania sprawcy na karę

<sup>22</sup> Podobnie J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 69 k.k., teza 66.

<sup>23</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu z 15 X 2012 r., II AKzW 1433/12, LEX nr 1451546.

pozbawienia wolności (*lege non distinguente* – również na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania<sup>24</sup> oraz za przestępstwo nieumyślne) mają charakter formalny, nie zaś prognostyczny, i jako takie nie stanowią elementów składających się na pozytywną prognozę kryminologiczną przy warunkowym zawieszeniu.

Jak wynika z literalnego brzmienia art. 69 § 1 i 2 k.k., ustawodawca pozostawił sądowi orzekającemu w przedmiocie warunkowego zawieszenia stosunkowo dużą swobodę, o czym świadczy użycie w tych przepisach zwrotu „w szczególności” przy określaniu celów kary oraz wymienienie czynników prognostycznych, które „przede wszystkim” (a zatem nie wyłącznie) ma brać pod uwagę sąd<sup>25</sup>. W przeciwieństwie do warunkowego zawieszenia katalog czynników branych pod uwagę przy ustalaniu prognozy kryminologicznej w kontekście warunkowego umorzenia i warunkowego zwolnienia ma charakter zamknięty.

Co istotne, orzekanie w przedmiocie warunkowego zawieszenia ma charakter wtórny wobec orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku. Wymierzenie kary pozbawienia wolności w wymiarze do roku powinno nastąpić na podstawie analizy dyrektyw sądowego wymiaru kary (określonych w art. 53 i n. k.k.). Natomiast badanie przesłanek warunkowego zawieszenia aktualizuje się dopiero po uprzednim ustaleniu kary pozbawienia wolności w wymiarze do roku. Nie można zatem łączyć lub odwracać kolejności orzekania kary pozbawienia wolności oraz decyzji o jej warunkowym zawieszeniu<sup>26</sup>.

### **3.3. Czynniki wpływające na pozytywną prognozę kryminologiczną umożliwiającą zastosowanie warunkowego zwolnienia**

Warunkowe umorzenie oraz warunkowe zawieszenie są stosowane przez sąd orzekający w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Decyzję w przedmiocie zastosowania warunkowego zwolnienia podejmuje zaś sąd penitencjarny. Może to mieć miejsce dopiero po upływie określonego w ustawie *quantum* kary pozbawienia wolności wprowadzonej do wykonania<sup>27</sup> (tzw. prze-

<sup>24</sup> Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 69 k.k., teza 2; M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, komentarz do art. 69 k.k., teza 3; J. Majewski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 69 k.k., teza 8.

<sup>25</sup> Postanowienie SN z 7 X 2010 r., II KK 246/10, LEX nr 844430.

<sup>26</sup> Tak też wyrok SA w Krakowie z 8 XII 2015 r., II AKa 264/15, LEX nr 2052685.

<sup>27</sup> Zob. G. Łabuda, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, komentarz do art. 78 k.k., teza 1.



słanka formalna warunkowego zwolnienia, określona w art. 78 i 79 k.k.)<sup>28</sup>. Pomimo tego, że warunkowe zwolnienie jest stosowane przez sąd penitencjarny na etapie wykonawczym postępowania karnego, tzw. przesłanka materialna<sup>29</sup> jego stosowania znajduje się w Kodeksie karnym. Zgodnie z art. 77 § 1 k.k. w kontekście warunkowego zwolnienia pozytywna prognoza kryminologiczna wobec skazanego zachodzi tylko wówczas, gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste, okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowanie po jego popełnieniu i w czasie odbywania kary uzasadniają przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Ponadto zgodnie z art. 162 § 1 k.k.w.<sup>30</sup> sąd penitencjarny orzekający w przedmiocie warunkowego zwolnienia uwzględni ugodę zawartą w wyniku mediacji (co zrozumiałe – jeżeli taka ugoda miała miejsce). Niektórzy autorzy twierdzą przy tym, że pozytywny wynik mediacji stanowi jeden z elementów wpływających na ocenę prognozy kryminologicznej skazanego<sup>31</sup>.

#### **4. Fakultatywność stosowania środków probacyjnych a ustalenie pozytywnej prognozy kryminologicznej**

Z literalnego brzmienia przepisów dotyczących środków probacyjnych wynika, że ich zastosowanie jest fakultatywne, nie zaś obligatoryjne. Zarówno art. 66 § 1, art. 69 § 1, jak i art. 77 § 1 k.k. stanowią bowiem, że sąd może zastosować dany środek związany z poddaniem sprawcy próbie w razie stwierdzenia pozytywnej prognozy kryminologicznej. Kwestia fakultatywności (bądź obligatoryjności) stosowania środków probacyjnych jest przedmiotem zainteresowania zarówno orzecznictwa, jak i nauki prawa.

<sup>28</sup> Zob. A. Marek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010 (wyd. elektr.), komentarz do art. 78 k.k., teza 7.

<sup>29</sup> Zob. J. Lachowski, *Przesłanka...*, s. 36–55.

<sup>30</sup> Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 2017, poz. 665 tekst jedn. ze zm., dalej: „k.k.w.”

<sup>31</sup> Tak S. Lelental, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, w: *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, teza 416. Stefan Lelental twierdzi również, że ugoda zawarta przez skazanego z pokrzywdzonym w wyniku mediacji może być także uwzględniona w ramach badania przesłanki zachowania skazanego po popełnieniu przestępstwa; zob. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 719–720. Jeżeli do takiej mediacji doszłoby już w toku wykonania kary pozbawienia wolności, mogłoby to również zostać uwzględnione w ramach badania zachowania skazanego w trakcie wykonania kary.

Na gruncie warunkowego umorzenia problem ten został poddany gruntownej analizie przez W. Koziola. Autor ten stwierdza ostatecznie, że warunkowe umorzenie w istocie jest instytucją fakultatywną<sup>32</sup>, jednak powtarza za M. Cieślakiem, że w przypadku wystąpienia przesłanek warunkowego umorzenia jego zastosowanie powinno stać się regułą<sup>33</sup>.

W zakresie warunkowego zawieszenia Sąd Najwyższy konsekwentnie wskazuje, że skoro zastosowanie tej instytucji jest jedynie możliwością, nie zaś obowiązkiem sądu, to niezastosowanie warunkowego zawieszenia nie może stanowić obrazu przepisu prawa materialnego<sup>34</sup>.

Natomiast co do warunkowego zwolnienia – Sąd Najwyższy stwierdził, że przed zapadnięciem decyzji o warunkowym zwolnieniu skazany nie może nabyć prawa podmiotowego do skorzystania z niego, gdyż sąd w żadnym wypadku nie jest zobligowany do zastosowania warunkowego zwolnienia<sup>35</sup>. Trybunał Konstytucyjny stwierdził zaś wprost, że warunkowe zwolnienie jest zawsze fakultatywne, a zatem nie może być mowy o przyznaniu skazanemu prawa do niego. Trybunał zaznaczył jednak również, że o udzieleniu warunkowego zwolnienia decyduje spełnienie przesłanki formalnej, określonej w art. 77 k.k.<sup>36</sup>

Przyjęcie fakultatywnego charakteru stosowania wszystkich środków probacyjnych ma konsekwencje również na płaszczyźnie procesowej. Skoro zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego niezastosowanie środka probacyjnego nie może stanowić naruszenia prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.<sup>37</sup>), to może to być podstawą zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.)<sup>38</sup>, ewentualnie – stanowić podstawę zarzutu rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.)<sup>39</sup>.

Wydaje się jednak, że o ile ustalenie, iż wobec sprawcy nie zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, nie może naruszać prawa materialnego,

<sup>32</sup> Zob. T. Koziół, *Problem fakultatywności warunkowego umorzenia*, w: T. Koziół, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 138–146.

<sup>33</sup> Zob. T. Koziół, *Problem...*, s. 145.

<sup>34</sup> Postanowienia SN z 7 I 2009 r., IV KK 368/08, LEX nr 598005; postanowienie SN z 7 X 2010 r., II KK 246/10, LEX nr 844430; postanowienie SN z 29 X 2015 r., II KK 301/15, LEX nr 1818228.

<sup>35</sup> Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 11 I 1999 r., I KZP 15/98, LEX nr 34591; zob. też J. Skupiński, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 77 k.k., teza 40.

<sup>36</sup> Wyrok TK z 10 VII 2000 r., SK 21/99, OTK 2000, nr 5, poz. 144, LEX nr 41216.

<sup>37</sup> Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2017, poz. 1904 tekst jedn. ze zm., dalej: „k.p.k.”

<sup>38</sup> Tak Z. Kapiński, *Zasady konstruowania apelacji karnej dla obrońców i pełnomocników oskarżycieli*, Warszawa 2014, s. 20.

<sup>39</sup> Zob. postanowienie SN z 7 I 2009 r., IV KK 368/08, LEX nr 598005.

o tyle tego rodzaju zarzut może być skuteczny, jeżeli sąd pominie analizę któregoś z czynników wpływających na ocenę tej prognozy, określonych odpowiednio w art. 66 § 1, art. 69 § 1 lub art. 77 § 1 k.k., lub – w przypadku orzekania o warunkowym umorzeniu lub warunkowym zwolnieniu – będzie analizował czynniki inne niż wskazane bezpośrednio w przepisach<sup>40</sup>.

Nie można jednak zgodzić się z opisanym wyżej stanowiskiem dotyczącym konsekwencji fakultatywności stosowania środków probacyjnych, gdyż prowadziłoby to do wypaczenia celów i funkcji tych instytucji. Nie da się bowiem racjonalnie uzasadnić rozstrzygnięcia sądu, który odmawia zastosowania środka probacyjnego w sytuacji, gdy zachodzą przesłanki formalne do jego orzeczenia oraz pozytywna prognoza kryminologiczna. Zaakceptowanie takiej sytuacji dałoby bowiem sądowi możliwość uwzględniania pozaustawowych czynników w procesie orzekania o środkach probacyjnych, co z oczywistych względów jest niedopuszczalne. Fakultatywność decyzji o zastosowaniu środka probacyjnego trwa bowiem jedynie na etapie ustalania prognozy kryminologicznej, który ze swej natury ma charakter oceny<sup>41</sup>. To na tym etapie sąd może – w granicach swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) – oceniać prognozę kryminologiczną w stosunku do sprawy. Jeżeli ustali, że taka pozytywna prognoza zachodzi, powinien zastosować środek probacyjny<sup>42</sup>. Podsumowując, w razie stwierdzenia przez sąd pozytywnej prognozy kryminologicznej na podstawie odpowiednio art. 66 § 1, art. 69 § 1 lub art. 77 § 1 k.k. i przy istnieniu przesłanek formalnych sąd powinien zastosować środek probacyjny.

### **5. Zastosowanie dyrektyw sądowego wymiaru kary w procesie ustalania prognozy kryminologicznej na potrzeby stosowania środków probacyjnych**

Kolejną różnicą pomiędzy poszczególnymi środkami probacyjnymi – wymagającą opisania w osobnym rozdziale niniejszego artykułu – jest moż-

---

<sup>40</sup> W przypadku warunkowego zawieszenia taki zabieg jest dopuszczalny w świetle użytego w art. 69 § 2 k.k. zwrotu „przede wszystkim”. Zob. również J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 77 k.k., teza 71.

<sup>41</sup> Tak też postanowienie SA we Wrocławiu z 31 I 2007 r., II AKz 1238/06, Legalis nr 95386.

<sup>42</sup> Tak też S. Jaworski, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 5, s. 274–280; J. Kulesza, *Glosa do postanowienia SA w Warszawie z 3 XI 1998 r.*, II AKz 115/98, „Palestra” 2000, nr 1, s. 180.

liwość stosowania dyrektyw sądowego wymiaru kary w procesie orzekania tych środków.

Jak wskazano wyżej, warunkowe zawieszenie jest stosowane przez sąd *meriti* w wyroku skazującym, po uprzednim orzeczeniu kary pozbawienia wolności w wymiarze do roku. Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem jest przy tym karą, tyle że taką, która nie zostaje wprowadzona do wykonania na okres próby. W związku z tym do orzekania o warunkowym zawieszeniu zastosowanie wprost znajdują dyrektywy sądowego wymiaru kary, określone w art. 53 i n. k.k.<sup>43</sup>

Nieco inaczej kształtuje się sytuacja z warunkowym umorzeniem. Co prawda orzeka się o nim wyrokiem (art. 342 § 1 k.p.k.), jednak warunkowe umorzenie nie stanowi kary. Zgodnie jednak z art. 56 k.k. dyrektywy sądowego wymiaru kary stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w Kodeksie karnym. Należy przyjąć, że do takich „innych środków” należy również warunkowe umorzenie<sup>44</sup>. Warunkowe umorzenie jest bowiem – podobnie jak warunkowe zawieszenie – stosowane przez sąd orzekający w przedmiocie odpowiedzialności karnej i stanowi bezpośrednią reakcję na popełnione przez sprawcę przestępstwo. Również charakter warunkowego umorzenia nie sprzeciwia się odpowiedniemu stosowaniu dyrektyw wymiaru kary przy jego stosowaniu.

Zgoła odmiennie kształtuje się jednak sytuacja odnośnie do możliwości odpowiedniego stosowania dyrektyw sądowego wymiaru kary przy orzekaniu w przedmiocie warunkowego zwolnienia. W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd dopuszczający możliwość odpowiedniego stosowania dyrektyw sądowego wymiaru kary przy orzekaniu warunkowego zwolnienia<sup>45</sup>. Zgodnie z tym poglądem, orzekając o warunkowym zwolnieniu, sąd peniten-

---

<sup>43</sup> Odmienne: J. Utrat-Milecki, *Instytucja warunkowego zawieszenia kary z perspektywy typologii kar. Szkic penologiczny na temat wybranych kwestii reformy prawa karnego*, w: *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w założeniach nowej polityki karnej*, red. A. Adamski, M. Berent, M. Leciak, Warszawa 2016, s. 122.

<sup>44</sup> Tak W. Wróbel, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 56 k.k., teza 2 (zob. także powołaną tam literaturę).

<sup>45</sup> Zob. postanowienie SA w Gdańsku z 18 X 2000 r., II AKz 943/00, Legalis nr 49486; postanowienie SA w Szczecinie z 9 II 2012 r., II AKzw 60/12, Legalis nr 537434; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, LEX 2015 (wyd. elektr.), komentarz do art. 56 k.k., teza 1; V. Konarska-Wrzošek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Legalis 2014 (wyd. elektr.), komentarz do art. 56 k.k., teza 2; N. Kłaczyńska, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX 2012 (wyd. elektr.), komentarz do art. 56 k.k., teza 2.

cyjny powinien wziąć pod uwagę nie tylko okoliczności związane z osobą skazanego, ale również z jego czynem (gdyż takie dyrektywy wynikają z art. 53 k.k.). Pogląd ten nie uwzględnia jednak tego, że warunkowe zwolnienie nie stanowi bezpośredniej reakcji na przestępstwo. Do orzekania w przedmiocie warunkowego zwolnienia może zaś dojść najwcześniej po odbyciu przez skazanego połowy kary pozbawienia wolności (art. 78 § 1 k.k.). Gdyby sąd penitencjarny mógł przy orzekaniu o warunkowym zwolnieniu brać pod uwagę okoliczności związane z samym czynem sprawcy, prowadziłyby to do zdeprecjonowania znaczenia oddziaływań penitencjarnych i możliwości przemiany skazanego w toku odbywania kary pozbawienia wolności. Mogłoby to również doprowadzić do zniechęcenia skazanych do podejmowania starań w kierunku kształtowania społecznie pożądanego postaw, skoro sąd penitencjarny zawsze mógłby odmówić im warunkowego zwolnienia, przykładowo ze względu na charakter popełnionego przestępstwa lub surowość orzeczonej kary. Konsekwencją takiego podejścia jest wprowadzenie przez ustawodawcę art. 77 § 1 k.k., stanowiącego *lex specialis* w stosunku do przepisów statuujących dyrektywy sądowego wymiaru kary<sup>46</sup>. Dodatkowo przepis ten wyraźnie stanowi, że sąd penitencjarny orzekający w przedmiocie warunkowego zwolnienia powinien uwzględniać wyłącznie okoliczności wymienione w tym przepisie (o czym świadczy użycie zwrotu „tylko wówczas”, niepozwalającego na badanie jakichkolwiek innych przesłanek). Należy zatem przychylić się do poglądu<sup>47</sup>, który nie dopuszcza odpowiedniego stosowania dyrektyw sądowego wymiaru kary podczas orzekania o warunkowym zwolnieniu.

Opisane powyżej spory doktrynalne zostały ostatecznie zakończone przez Sąd Najwyższy, który stwierdził, że podstawę orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stanowią jedynie kryteria określone w art. 77 § 1 k.k., nie są natomiast przesłankami rozstrzygnięcia o warunkowym zwolnieniu dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 i n. k.k.<sup>48</sup> Z opisanych powyżej względów pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy zasługuje na pełną aprobatę.

<sup>46</sup> Zob. A. Marek, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 56, teza 1.

<sup>47</sup> Zob. np. postanowienie SA w Białymstoku z 31 I 2013 r., II AKzw 43/13, Legalis nr 665853; postanowienie SA we Wrocławiu z 31 I 2007 r., II AKzw 1238/06, Legalis nr 95386; J. Lachowski, *Warunkowe...*, s. 253; J. Skupiński, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 77 k.k., teza 43.

<sup>48</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 26 IV 2017 r., I KZP 2/17, LEX nr 2275714.

## 6. Stopień przekonania sądu o pozytywnej prognozie kryminologicznej jako przesłanka stosowania środków probacyjnych

Z zaprezentowanym wyżej stanowiskiem dotyczącym istoty fakultatywności stosowania środków probacyjnych wiąże się konieczny stopień przeświadczenia sądu o pozytywnej prognozie kryminologicznej sprawcy (skazanego), umożliwiający zastosowanie danego środka. Już z samej redakcji stosownych przepisów wynika wniosek, że stopień tego przeświadczenia jest różny dla każdego z nich. Zgodnie z art. 66 § 1 k.k. przesłanką warunkowego umorzenia jest przypuszczenie sądu o pozytywnej prognozie kryminologicznej sprawcy czynu, a zgodnie z art. 77 § 1 k.k. – warunkowe zwolnienie jest możliwe, jeżeli wymienione w tym przepisie czynniki uzasadniają przekonanie sądu o pozytywnej prognozie kryminologicznej. W art. 69 § 1 k.k. ustawodawca unika zaś tego rodzaju zwrotów, przesądając, że warunkowe zawieszenie jest możliwe, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Zgodnie z definicją językową „przypuszczenie” oznacza to, co przypuszczamy, czyli domyślanie się czegoś, bez pewności<sup>49</sup>, a przekonanie to „sąd, zdanie oparte na przeświadczeniu o prawdziwości, słuszności czegoś”<sup>50</sup> lub „pewność co do słuszności czegoś, wyrobiony pogląd na coś; przeświadczenie”<sup>51</sup>. Z literalnego brzmienia art. 66 § 1 i art. 77 § 1 k.k. wynika zatem, że zastosowanie warunkowego zwolnienia jest obwarowane surowszymi kryteriami dotyczącymi ustalania prognozy kryminologicznej aniżeli w przypadku warunkowego umorzenia. Różnica wynikająca z ujęcia stopnia przeświadczenia sądu co do prognozy kryminologicznej została też zauważona w nauce prawa, w której wskazuje się, że zastosowanie warunkowego umorzenia nie wymaga prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością co do tego, że sprawca nie wróci na drogę przestępstwa (wystarczy, jeżeli prawdopodobieństwo niepowrócenia na drogę przestępstwa jest wyższe niż ryzyko recydywy)<sup>52</sup>. Powyższy wniosek znajduje odzwierciedlenie w wykładni historycznej. Mianowicie art. 90 § 1 k.k. z 1969 r.<sup>53</sup> w kontekście ustalania prognozy kryminologicznej na potrzeby orzekania o warunkowym

<sup>49</sup> Zob. *Słownik języka polskiego*, < <https://sjp.pwn.pl/slowniki/przypuszczenie.html> >.

<sup>50</sup> *Słownik języka polskiego*, < <http://sjp.pwn.pl/slowniki/przekonanie.html> >.

<sup>51</sup> *Słownik języka polskiego*, < <http://sjp.pl/przekonanie> >.

<sup>52</sup> Zob. J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 66 k.k., teza 68.

<sup>53</sup> Ustawa z dn. 19 IV 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm., dalej: „Kodeks karny z 1969 r.”, „k.k. z 1969 r.”

zwolnieniu mówił o „przypuszczeniu”, termin „przekonanie” pojawił się zaś dopiero na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r., co można odczytywać jako intencję ustawodawcy co do zasygnalizowania wyższych wymogów do ustalenia pozytywnej prognozy kryminologicznej skazanego ubiegającego się o warunkowe zwolnienie. W orzecznictwie wyrażono nawet pogląd, że określone w art. 77 § 1 k.k. przekonanie sądu musi gwarantować, iż skazany po udzieleniu zwolnienia będzie przestrzegał porządku prawnego i nie popełni przestępstwa<sup>54</sup>.

Taki pogląd jest jednak zbyt daleko idący, a uzależnienie decyzji o warunkowym zwolnieniu od pewności, że skazany nie wróci na drogę przestępstwa, jest nieprawidłowe<sup>55</sup>. Należy przychylić się do poglądu prezentowanego przez J. Lachowskiego, że zawarte w art. 77 § 1 k.k. pojęcie „przekonania” należy rozumieć jako wysokie prawdopodobieństwo, jednak obszar pomiędzy prawdopodobieństwem a pewnością co do prognozy kryminologicznej należy wypełnić stopniowalnym ryzykiem, że prognoza może się nie sprawdzić<sup>56</sup>.

W art. 69 § 1 k.k. ustawodawca nie zawarł zwrotu, który pozwalałby określić, czy dla zastosowania warunkowego zawieszenia jest wystarczające przypuszczenie, przeświadczenie, czy przekonanie sądu co do pozytywnej prognozy kryminologicznej sprawcy. Z przepisu tego wynika jedynie, że zastosowanie warunkowego zawieszenia ma być wystarczające dla osiągnięcia celów kary, w tym zapobieżenia powrotowi sprawcy do przestępstwa. Pomimo tego w literaturze wskazuje się, że chodzi tutaj o przekonanie sądu, gdyż wymaganie od sądu pewności co do prognozy kryminologicznej byłoby nierealistyczne<sup>57</sup>. Wobec braku wyeksponowania przypuszczenia bądź przekonania co do pozytywnej prognozy kryminologicznej warunkowe zawieszenie może być zastosowane w razie stwierdzenia, że jest to wystarczający środek reakcji karnej w celu zapobieżenia recydywie<sup>58</sup>.

Wskazane wyżej poglądy doktryny nie dostarczają jednak odpowiedzi na pytanie, jaki poziom przeświadczenia sądu o pozytywnej prognozie kryminologicznej sprawcy jest wymagany dla orzeczenia warunkowego zawieszenia. Wobec faktu, że taki poziom daje się określić dla warunkowego

<sup>54</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 11 XII 2008 r., II AKz w 1459/08, Legalis nr 144047.

<sup>55</sup> Zob. S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, komentarz do art. 77 k.k., teza 9.

<sup>56</sup> Zob. J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 77 k.k., teza 73; J. Skupiński, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 77 k.k., teza 11.

<sup>57</sup> Zob. J. Skupiński, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 66 k.k., teza 12.

<sup>58</sup> Zob. J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 69 k.k., teza 66.

umorzenia oraz warunkowego zwolnienia (gdyż wynika z użytych odpowiednio w art. 66 § 1 i art. 77 § 1 k.k. zwrotów „przypuszczenie” i „przekonanie”, co szczegółowo opisano powyżej), należy dokonać wykładni systemowej i funkcjonalnej w celu określenia takiego poziomu również w kontekście warunkowego zawieszenia.

Wydaje się, że wystarczające dla orzeczenia warunkowego zawieszenia jest przypuszczenie sądu co do pozytywnej prognozy kryminologicznej w stosunku do sprawy – brak jest zaś podstaw do wymagania od sądu przekonania co do takiej prognozy. Po pierwsze ze względu na zakaz stosowania analogii na niekorzyść sprawy nie można przenosić na grunt art. 69 § 1 k.k. surowszego (w stosunku do przypuszczenia z art. 66 § 1 k.k.) wymogu przekonania wynikającego z art. 77 § 1 k.k. Po drugie brak jest funkcjonalnego uzasadnienia dla wymagania przekonania sądu o pozytywnej prognozie, które to przekonanie umożliwiłoby warunkowe zawieszenie. Jeżeli analiza czynników wskazanych w art. 69 § 1 i 2 k.k. doprowadzi sąd *meriti* do przypuszczenia, że orzeczenie warunkowego zawieszenia nie unicestwi celów kary i w stopniu wystarczającym ograniczy ryzyko recydywy, wówczas zasadne jest orzeczenie warunkowego zawieszenia, co wynika z zasady *ultima ratio* bezwzględnego pozbawienia wolności. Po trzecie z systemowego punktu widzenia orzekanie w przedmiocie warunkowego zawieszenia jest bliższe orzekaniu o warunkowym umorzeniu. Oba te środki są bowiem stosowane przez sąd orzekający w przedmiocie odpowiedzialności karnej i stanowią bezpośrednią reakcję na popełniony czyn zabroniony – w odróżnieniu od warunkowego zwolnienia, stosowanego przez sąd penitencjarny na etapie wykonania kary pozbawienia wolności, i to po odbyciu co najmniej połowy tej kary. Wobec tych podobieństw zasadne jest określenie takiego samego stopnia przeświadczenia sądu o pozytywnej prognozie kryminologicznej na gruncie zarówno warunkowego umorzenia, jak i warunkowego zawieszenia.

Wyrażone powyżej stanowisko w przedmiocie różnic pomiędzy przypuszczeniem o pozytywnej prognozie kryminologicznej, wymaganym dla orzeczenia warunkowego umorzenia, i przekonaniem o tejże prognozie, umożliwiającym udzielenie warunkowego zwolnienia, wynika z wykładni obecnie obowiązujących przepisów Kodeksu karnego. Obecna regulacja środków probacyjnych w tym zakresie jest jednak nie do zaakceptowania. Brak jest bowiem jakiegokolwiek funkcjonalnego uzasadnienia dla sytuacji, w której sąd penitencjarny orzekający o warunkowym zwolnieniu musi być przekonany o pozytywnej prognozie kryminologicznej, sąd *meriti* może zaś orzec warunkowe umorzenie lub warunkowe zawieszenie w sytuacji, gdy w sposób uzasadniony przypuszcza, że zachodzi taka pozytywna prognoza. Nie



powinno bowiem być tak, że w przypadku orzekania jednego środka probacyjnego prognoza kryminologiczna może być słabsza, a przy orzekaniu drugiego musi być silniejsza<sup>59</sup>. Taki stan nie może być przy tym uzasadniony tym, że sąd penitencjarny stosujący warunkowe zwolnienie ma większe możliwości wszechstronnego określenia okoliczności dotyczących skazanego (gdyż posiada informacje otrzymane od administracji zakładu karnego oraz ma wiedzę na temat zachowania skazanego w toku wykonywania kary pozbawienia wolności). Nawet te większe możliwości poznawcze sądu penitencjarnego nie czynią zasadnym wymagania od niego pewności lub nawet przekonania co do przyszłego zachowania skazanego po udzieleniu mu warunkowego zwolnienia.

Co więcej, wymaganie od sądu penitencjarnego przekonania (a więc stopnia zbliżonego do pewności) może prowadzić do zbyt zachowawczego stosowania warunkowego zwolnienia i często bezpodstawnej odmowy udzielenia tego dobrodziejstwa. Niezależnie od powyższego wymaganie od sądu penitencjarnego przekonania co do prognozy kryminologicznej skazanego po ewentualnym udzieleniu zwolnienia jest nierealistyczne. O ile sąd orzekający w przedmiocie odpowiedzialności karnej dysponuje aktem oskarżenia (lub wnioskiem o orzeczenie warunkowego umorzenia) oraz prowadzi postępowanie dowodowe na rozprawie, co umożliwi mu wyrobienie sobie poglądu na temat osoby sprawcy, o tyle sąd penitencjarny orzeka w przedmiocie warunkowego zwolnienia w istocie na podstawie wniosku oraz informacji pochodzących od administracji zakładu karnego. Paradoksalnie zatem wydaje się, że niejednokrotnie sąd penitencjarny – posiadający więcej informacji o sprawcy, jednak pochodzących od osób trzecich – będzie miał mniejszą bezpośrednią wiedzę o skazanym i słabszą znajomość jego osoby aniżeli sąd *meriti*, który styka się ze sprawcą bezpośrednio w toku postępowania rozpoznawczego.

Wobec powyższego *de lege ferenda* zasadne jest wprowadzenie zmiany do art. 77 § 1 k.k. i powrót do rozwiązania znanego z Kodeksu karnego z 1969 r., tj. uzależnienia możliwości udzielenia warunkowego zwolnienia od przypuszczenia – nie zaś od przekonania – sądu penitencjarnego co do pozytywnej prognozy kryminologicznej zachodzącej w stosunku do skazanego. Co więcej, w celu wyeliminowania wątpliwości, które powstają na gruncie obecnego stanu prawnego, uzasadnione byłoby także wprowadzenie znamienia „przypuszczenia” do treści art. 69 § 1 k.k. Nowe brzmienie przepisu przesądzałoby, że udzielenie warunkowego zawieszenia jest możliwe

<sup>59</sup> Podobnie też J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 66 k.k., teza 11.

w razie istnienia uzasadnionego przypuszczenia, że jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

## 7. Wspólne podstawy ustalania pozytywnej prognozy kryminologicznej wszystkich środków probacyjnych

Analiza przepisów dotyczących poszczególnych środków probacyjnych prowadzi do wniosku, że istnieją między nimi zarówno cechy wspólne, jak też różnice, i to tak na płaszczyźnie czynników wpływających na ustalenie prognozy kryminologicznej, jak i treści tej prognozy.

Czynnikami, które są badane w procesie ustalania prognozy kryminologicznej w kontekście zastosowania każdego ze środków probacyjnych, są postawa, właściwości i warunki osobiste sprawcy (skazanego). Z zasady jednakowej interpretacji tych samych pojęć użytych w tym samym akcie prawnym wynika, że należy je rozumieć tak samo na gruncie wszystkich środków probacyjnych<sup>60</sup>.

Jako postawę należy zatem rozumieć stosunek sprawcy (skazanego) wobec norm i reguł społecznych oraz ewentualną skłonność do naruszania prawa<sup>61</sup>. Co rozumiałe – ta teoretyczna konstrukcja znajdzie odzwierciedlenie w konkretnych zachowaniach sprawcy, stanowiących uzewnętrznienie jego postawy.

W doktrynie prawniczej przyjmuje się, że „[p]rzez pojęcie właściwości i warunków osobistych sprawcy należy rozumieć to wszystko, co charakteryzuje sprawcę w oderwaniu od popełnionego czynu zabronionego”<sup>62</sup>. Właściwości sprawcy to przykładowo stopień jego rozwoju fizycznego i psychicznego, jak również jego cechy charakteru i osobowości. Do właściwości sprawcy zalicza się także aspekty takie jak płeć, wykształcenie, wiek, stopień rozwoju umysłowego, skłonności, nałogi i nawyki oraz stan zdrowia<sup>63</sup>. Natomiast warunki osobiste sprawcy to przede wszystkim jego warunki materialne, mieszkalne, socjalne, zdrowotne i rodzinne<sup>64</sup>. Postawa, właściwości i warunki osobiste sprawcy bywają określane jako jego cechy<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> Zob. J. Lachowski, *Warunkowe...*, s. 255.

<sup>61</sup> Podobnie postanowienie SA we Wrocławiu z 12 I 2005 r., II AKzW 1161/04, LEX nr 155221.

<sup>62</sup> W. Wróbel, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 53 k.k., teza 105.

<sup>63</sup> Zob. S. Lelental, *Warunkowe...*, w: *System...*, Warszawa 2010, s. 1098–1099, § 28, teza 427.

<sup>64</sup> Zob. W. Wróbel, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 53 k.k., teza 105.

<sup>65</sup> Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 77 k.k., teza 17.

Jak wynika z analizy orzecznictwa sądowego, przesłanki postawy, właściwości i warunków osobistych sprawcy (skazanego) nie mają realnego znaczenia przy orzekaniu w przedmiocie stosowania środków probacyjnych. Sądy często poprzestają na wymienieniu tych czynników w uzasadnieniu orzeczenia, nie wyjaśniając przy tym, które desygnaty tych czynników wzięły pod uwagę oraz jaki był ich wpływ na rozstrzygnięcie. Wynika to pośrednio z faktu, że czynniki te nie mają w istocie waloru prognostycznego<sup>66</sup>.

Z faktu, że pojęcia postawy, właściwości i warunków osobistych sprawcy oznaczają to samo na gruncie wszystkich środków probacyjnych, nie wynika jednocześnie, że sąd penitencjarny orzekający o warunkowym zwolnieniu nie musi badać tych czynników i może poprzestać na ich analizie poczynionej przez sąd *meriti* na etapie postępowania rozpoznawczego. Orzekanie o warunkowym zwolnieniu następuje bowiem niejednokrotnie wiele lat po orzeczeniu kary pozbawienia wolności. Sąd penitencjarny powinien zatem uwzględnić zmiany, które w tym czasie nastąpiły w postawie, właściwościach i warunkach osobistych skazanego.

Pomimo różnic redakcyjnych wspólnym elementem prognozy kryminologicznej na gruncie wszystkich środków probacyjnych jest brak powrotu sprawcy (skazanego) na drogę przestępstwa. Stan ten jest jak najbardziej uzasadniony. Podstawowym założeniem probacji jest bowiem przyjęcie, że zastosowanie łagodniejszego środka reakcji karnej będzie wystarczające do powstrzymania sprawcy od ponownego popełnienia przestępstwa. Jeżeli sąd nie jest w stanie stwierdzić, że zastosowanie środka probacyjnego będzie w tym celu wystarczające, wówczas nie może go orzec.

## **8. Elementy różniące ustalanie prognozy kryminologicznej w kontekście poszczególnych środków probacyjnych**

W odróżnieniu od zasygnalizowanych różnic w ujęciu stopnia przeświadczenia sądu o pozytywnej prognozie kryminologicznej na gruncie poszczególnych środków probacyjnych opisane w niniejszym rozdziale różnice w przesłankach składających się na prognozę kryminologiczną są

<sup>66</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z 16 II 2016 r., II AKa 7/16, LEX nr 2039643. W wyroku tym Sąd Apelacyjny stwierdził błędnie, że art. 69 § 1 k.k. odwołuje się wyłącznie do czynników o charakterze prognostycznym. Sąd ten stwierdził, że fakt wychowywania dzieci nie ma znaczenia dla możliwości orzeczenia warunkowego zawieszenia. Pogląd ten jest nieuzasadniony, gdyż stosunki rodzinne stanowią element warunków osobistych, które powinny być brane pod uwagę przy orzekaniu środków probacyjnych.

uzasadnione specyfiką każdego z tych środków, co zostanie szczegółowo omówione poniżej.

Tego samego nie można jednak powiedzieć o treści pozytywnej prognozy kryminologicznej, która jest inna w przypadku warunkowego umorzenia i warunkowego zwolnienia, a inna w przypadku warunkowego zawieszenia.

### 8.1. Różnice w treści prognozy kryminologicznej

W przypadku warunkowego umorzenia oraz warunkowego zwolnienia treścią pozytywnej prognozy kryminologicznej jest przestrzeganie przez sprawcę (skazanego) porządku prawnego w razie zastosowania danego środka<sup>67</sup>.

Pojęcie porządku prawnego jest nieostre, nie zostało również zdefiniowane w Kodeksie karnym. Zgodnie z definicją słownikową porządek prawny to „całokształt przepisów prawnych obowiązujących w państwie”<sup>68</sup>. Według innej definicji porządek prawny obejmuje ogół zakazów i nakazów wynikających z przepisów prawa karnego *sensu largo*, jak również prawa administracyjnego, cywilnego, rodzinnego, pracy i innych jego gałęzi<sup>69</sup>. Brak naruszenia tak rozumianego porządku prawnego nie powinien być treścią ustalania prognozy kryminologicznej sprawcy przestępstwa. Środki probacyjne są bowiem instrumentami polityki karnej i w tym świetle należy określać przesłanki ich stosowania. Zasadne jest zatem uzależnienie ich stosowania od tego, by sprawca pomimo ich orzeczenia nie popełniał kolejnych przestępstw (ewentualnie wykroczeń lub przestępstw i wykroczeń skarbowych), a nie od przestrzegania przez sprawcę wszystkich obowiązujących w państwie norm prawnych (w tym norm prawa cywilnego czy administracyjnego). Skoro naruszenie tego rodzaju norm nie rodzi co do zasady prawnokarnych konsekwencji, nie do zaakceptowania jest możliwość odmowy zastosowania środka probacyjnego ze względu na ewentualność naruszenia przez sprawcę takich przepisów. Przesłanka przestrzegania porządku powinna zatem zostać wykreślona z art. 66 § 1 oraz art. 77 § 1 k.k.

Całkowicie odmiennie wygląda kwestia elementu treści pozytywnej prognozy kryminologicznej w przypadku warunkowego zawieszenia, którym jest osiągnięcie wobec sprawcy celów kary. Kodeks nie określa w art. 69 § 1 tych celów, wskazując jedynie, że wśród nich prymat należy przyznać za-

<sup>67</sup> Pojęcie „porządku prawnego” pojawia się również w innych przepisach Kodeksu karnego. Zob. art. 68 § 2 i 3, art. 75 § 1a i § 2, art. 83, art. 84 § 1 oraz art. 107 § 2 k.k.

<sup>68</sup> *Słownik języka polskiego*, < <http://sjp.pwn.pl/slowniki/porzadek-prawny.html> >.

<sup>69</sup> Zob. Z. Hołda, K. Postulski, w: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. Z. Hołda, K. Postulski, LEX/Arche 2008, komentarz do art. 67 k.k.w., teza 15.

pobieżeniu powrotowi sprawcy do przestępstwa<sup>70</sup>. Ustawodawca pozostawił zatem sądowi orzekającemu w przedmiocie odpowiedzialności karnej szeroką swobodę w zakresie określenia, jakie cele ma spełnić kara pozbawienia wolności w stosunku do konkretnego sprawcy.

Warunkowe zawieszenie jest karą pozbawienia wolności, tyle że niepodlegającą wykonaniu. W związku z tym aby określić jej cele, pomocniczo można odnieść się do treści art. 67 k.k.w., który przewiduje cele kary pozbawienia wolności. Zgodnie z tym przepisem (§ 1) wykonywanie kary pozbawienia wolności ma na celu wzbudzanie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądaných postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa. Zgodnie zaś z art. 53 § 1 k.k. do celów kary należą także cele zapobiegawcze i wychowawcze, a także względy prewencji generalnej. Jest zatem ze wszech miar uzasadnione, by sąd, który decyduje się na orzeczenie warunkowego zawieszenia, podjął tę decyzję po analizie celów kary w stosunku do konkretnego sprawcy. Ze względu chociażby na funkcję ochronną i retributywną prawa karnego jest niedopuszczalne, aby sąd orzekł środek probacyjny, który nie uchroni społeczeństwa przed sprawcą w sposób wystarczający albo nie będzie stanowił wystarczającej odpłaty za popełnione przez niego przestępstwo. Obowiązek badania celów kary powoduje, że sąd w istocie powinien zbadać je dwukrotnie: po raz pierwszy orzekając karę pozbawienia wolności w określonym wymiarze oraz po raz drugi – decydując o tym, czy orzeczoną karę warunkowo zawiesić<sup>71</sup>.

Osiągnięcie celów kary nie jest treścią prognozy kryminologicznej przy orzekaniu o warunkowym umorzeniu. Z oczywistych względów przesłanki tej nie można stosować wprost (gdyż wyrok warunkowo umarzający postępowanie nie jest wyrokiem skazującym, w którym orzeka się karę), jednak na podstawie odpowiedniego stosowania dyrektyw wymiaru kary sąd orzekający o warunkowym umorzeniu może wziąć pod uwagę, czy zastosowanie tego środka będzie wystarczające nie tylko z punktu widzenia sprawcy, ale także zważywszy na względy generalnoprewencyjne.

Odmiennie wygląda zaś możliwość rozpatrywania przez sąd, czy mimo zastosowania środka probacyjnego zostaną spełnione cele kary w przypadku orzekania o warunkowym zwolnieniu. Artykuł 90 § 1 k.k. z 1969 r. zawierał zastrzeżenie, że warunkowe zwolnienie jest możliwe wówczas, gdy mimo

<sup>70</sup> Wniosek taki wynika z użytego w przepisie zwrotu „w szczególności”.

<sup>71</sup> Tak też J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 69 k.k., teza 65.

niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte. Artykuł 77 § 1 k.k. nie zawiera już takiego zastrzeżenia. Zabieg ten należy traktować jako świadomą decyzję ustawodawcy, który uznał, że przy orzekaniu o warunkowym zwolnieniu nie powinno się brać pod uwagę celów kary. Wykładnia historyczna wskazuje zatem, że w obecnym stanie prawnym taki zabieg jest niedopuszczalny.

Co więcej, taki stan rzeczy jest też funkcjonalnie uzasadniony. Celem warunkowego zwolnienia jest bowiem umożliwienie skazanemu powrotu do społeczeństwa w warunkach wolności kontrolowanej, w razie stwierdzenia, że nie ma potrzeby wykonania całości kary pozbawienia wolności, gdyż skazany na wolności nie powróci na drogę przestępstwa<sup>72</sup>. Gdyby orzekając w przedmiocie warunkowego zwolnienia, sąd penitencjarny musiał wziąć pod uwagę realizację wszystkich celów kary – także tych sprawiedliwościowych i ogólnoprewencyjnych – doprowadziłoby to do wypaczenia funkcji warunkowego zwolnienia jako środka probacyjnego. W takiej bowiem sytuacji nawet gdyby w osobie skazanego w toku odbywania kary pozbawienia wolności zaszła głęboka przemiana, a jego postawa była wzorowa, sąd penitencjarny i tak mógłby odmówić zastosowania warunkowego zwolnienia ze względu na społeczne poczucie sprawiedliwości.

Rozpatrywanie, czy zostały spełnione cele kary, mogłoby również doprowadzić do odmowy warunkowego zwolnienia ze względu na to, że doprowadziłoby to do zdezwuowania orzeczenia sądu *meriti* w przedmiocie wymiaru kary. Takie podejście byłoby jednak błędne. Orzekanie o warunkowym zwolnieniu nie jest bowiem ponownym oznaczeniem kary za popełnione przestępstwo czy też łagodzeniem orzeczonej kary, lecz stanowi wyraz racjonalnego stosowania środków penitencjarnych<sup>73</sup>. Ma to związek z zasadą *ultima ratio* kary pozbawienia wolności, która polega na tym, by nie stosować pozbawienia wolności bez niezbędnej potrzeby<sup>74</sup>. Wobec powyższego nie do zaakceptowania jest wyrażony w orzecznictwie sądowym pogląd, że przy orzekaniu warunkowego zwolnienia należy wziąć pod uwagę przesłanki, którymi kierował się sąd *meriti*, aby nie doszło do zdeprecjonowania jego orzeczenia i do przeniesienia decyzji o faktycznym wymiarze kary na etap postępowania wykonawczego<sup>75</sup>. Takie podejście prowadzi bowiem do zacierania się różnic pomiędzy orzekaniem w przedmiocie wymiaru

<sup>72</sup> Inna sprawa, że w konkretnym przypadku może to być równoznaczne ze spełnieniem przynajmniej niektórych celów kary pozbawienia wolności.

<sup>73</sup> Podobnie też A. Zoll, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 77 k.k., teza 3.

<sup>74</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 8 IV 2003 r., II AKz 125/03, LEX nr 80907.

<sup>75</sup> Postanowienie SA w Łodzi z 23 III 1999 r., II AKz 114/99, LEX nr 41523.

kary a orzekaniem o warunkowym zwolnieniu, a także nie bierze pod uwagę przesłanki materialnej warunkowego zwolnienia określonej w art. 77 § 1 k.k., który enumeratywnie wylicza czynniki brane pod uwagę przy jego stosowaniu. Co za tym idzie, za niedopuszczalne należy uznać odwoływanie się przez sąd penitencjarny do niespełnienia celów kary pozbawienia wolności jako przyczyny odmówienia skazanemu dobrodziejstwa warunkowego zwolnienia.

Kolejną różnicą w treści pozytywnej prognozy kryminologicznej na potrzeby poszczególnych środków probacyjnych jest to, że w przypadku ustalania prognozy kryminologicznej na potrzeby warunkowego zwolnienia sąd penitencjarny ma obowiązek ustalić, czy skazany po udzieleniu zwolnienia będzie przestrzegał orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego<sup>76</sup>.

## 8.2. Różnice w rodzaju czynników składających się na prognozę kryminologiczną

Przesłanką badaną przy orzekaniu o warunkowym umorzeniu i warunkowym zawieszeniu jest dotychczasowy (tj. sprzed popełnienia czynu zabronionego) sposób życia sprawcy. Przesłanka ta była również zawarta w pierwotnym tekście art. 77 § 1 k.k., jednak została wykreślona z dn. 1 stycznia 2012 r.<sup>77</sup> Nie ulega zatem wątpliwości, że *de lege lata* sąd penitencjarny nie może badać sposobu życia sprawcy sprzed popełnienia przestępstwa przy orzekaniu w przedmiocie warunkowego zwolnienia.

Dotychczasowy sposób życia sprawcy może być okolicznością działającą zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść sprawcy przy orzekaniu środków probacyjnych. Jeżeli przed popełnieniem przestępstwa sprawca żył w sposób odpowiedni, pracował, cieszył się dobrą opinią i nie miał konfliktów z prawem, incydentalny charakter popełnionego przestępstwa może skłonić sąd do zastosowania środka probacyjnego. Z kolei jeżeli sprawca w dotychczasowym życiu był już skazany za przestępstwa, może to być czynnik przemawiający za stwierdzeniem, że nie zachodzi wobec niego pozytywna prognoza kryminologiczna.

<sup>76</sup> Tę przesłankę dodano na mocy ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dn. 20 II 2015 r., Dz.U. 2015, nr 396, która weszła w życie z dn. 1 VII 2015 r. Zob. G. Goniewicz, *Orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbywania reszty kary pozbawienia wolności po nowelizacji kodeksu karnego*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 80–82.

<sup>77</sup> Na mocy art. 4 pkt 4 ustawy z dn. 16 IX 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011, nr 240, poz. 1431.

Usunięcie przesłanki dotychczasowego sposobu życia sprawcy z art. 77 § 1 k.k. zostało w doktrynie poddane krytyce<sup>78</sup>. Wskazano bowiem, że ta przesłanka umożliwiała sądowi penitencjarnemu dokonanie bardziej wszechstronnej oceny okoliczności wejścia sprawcy na drogę przestępstwa oraz ewolucji jego postawy. Z takimi argumentami nie można jednak się zgodzić.

Badanie przez sąd dotychczasowego sposobu życia sprawcy jest uzasadnione w kontekście orzekania warunkowego umorzenia oraz warunkowego zawieszenia. Środki te stanowią bowiem bezpośrednią reakcję na przestępstwo. Tymczasem orzekanie o warunkowym zwolnieniu odbywa się już po odbyciu odpowiedniego *quantum* kary, co niejednokrotnie ma miejsce wiele lat po orzekaniu w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Podobnie jak w przypadku celów kary – badanie pozytywnej prognozy kryminologicznej skazanego przez pryzmat jego życia przed popełnieniem przestępstwa mogłoby prowadzić do nadmiernej surowości przy rozpatrywaniu wniosków o udzielenie warunkowego zwolnienia. Co więcej, mogłoby to zniechęcić skazanych do podejmowania próby resocjalizacji, skoro niezależnie od poczynionych w tym zakresie postępów sąd penitencjarny miałby prawo odmówić im udzielenia warunkowego zwolnienia ze względu na negatywną ocenę jego wcześniejszego sposobu życia.

Niezależnie od powyższego w kontekście warunkowego zwolnienia wymiar prognostyczny dotychczasowego sposobu życia skazanego jest ograniczony, gdyż abstrahuje od zmian, które zaszły w skazanym podczas odbywania kary pozbawienia wolności. Wobec tego wykreślenie przesłanki dotychczasowego sposobu życia sprawcy z art. 77 § 1 k.k. należy ocenić pozytywnie.

Przesłanką ustalenia pozytywnej prognozy kryminologicznej obowiązującą jedynie w przypadku warunkowego zwolnienia są okoliczności popełnienia przestępstwa. Z literalnego brzmienia tej przesłanki mogłoby wynikać, że sąd penitencjarny powinien raz jeszcze przeanalizować sposób realizacji przez skazanego znamion przestępstwa, za które został skazany na karę pozbawienia wolności. Takie rozumienie tej przesłanki nie przystaje jednak do funkcji warunkowego zwolnienia. Wobec tego „okoliczności popełnienia przestępstwa” należy rozumieć jako zespół czynników nienależących do znamion popełnionego przez skazanego przestępstwa<sup>79</sup>. W przeciwnym

<sup>78</sup> Zob. J. Lachowski, *Warunkowe...*, s. 258. Pogląd J. Lachowskiego został wyrażony jeszcze przed wykreśleniem tej przesłanki z Kodeksu karnego, jednak już na gruncie projektu ustawy przewidującej to wykreślenie.

<sup>79</sup> Tak też J. Lachowski, *Warunkowe...*, s. 258; S. Lelental, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych w latach 2000. (II półrocze – 2002 r.)*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2003, nr 40–41, s. 196.



bowiem razie orzekanie w przedmiocie warunkowego zwolnienia zamieniłoby się w powtórne orzekanie za popełnione przestępstwo.

W orzecznictwie podniesiono, że okoliczności popełnienia przestępstwa mogą mieć walor prognostyczny (świadczący o negatywnej prognozie wobec skazanego), gdyż mogą z nich wynikać cechy skazanego stanowiące potencjalną przyczynę popełniania przez niego kolejnych przestępstw<sup>80</sup>. Tak rozumiane okoliczności popełnienia przestępstwa mogą być jednak uwzględniane jako elementy postawy skazanego. Wobec tego nie ma uzasadnienia dla funkcjonowania w art. 77 § 1 k.k. okoliczności popełnienia przestępstwa jako osobnej przesłanki składającej się na prognozę kryminologiczną skazanego.

Zachowanie po popełnieniu przestępstwa jest zaś przesłanką braną pod uwagę przy orzekaniu o warunkowym zawieszeniu oraz o warunkowym zwolnieniu. W przypadku tych środków sąd może zatem wziąć pod uwagę takie okoliczności jak: dobrowolne naprawienie szkody, wyrażenie skruchy, przeproszenie pokrzywdzonego, udział w mediacji (w tym także zawarcie ugody z pokrzywdzonym) lub inne działania mające uczynić zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości<sup>81</sup>. Z praktycznego punktu widzenia zachowanie po popełnieniu przestępstwa będzie miało większy walor prognostyczny w przypadku orzekania o warunkowym zawieszeniu kary, które stanowi bezpośrednią reakcję na popełnione przestępstwo. *Lege non distinguente* – sąd *meriti* może w ramach tej przesłanki uwzględnić wszystkie zachowania skazanego od momentu popełnienia przestępstwa aż do orzekania w drugiej instancji<sup>82</sup>. W przypadku orzekania o warunkowym zwolnieniu zachowania te – mające miejsce nierzadko wiele lat przed orzekaniem – schodzą na dalszy plan, ustępując miejsca badaniu zachowania skazanego podczas odbywania kary pozbawienia wolności.

Ustawodawca nie przewidział wprost oceny zachowania sprawcy po popełnieniu przestępstwa w przypadku orzekania warunkowego umorzenia. Sąd ma jednak możliwość uwzględnienia tego czynnika, gdyż jest on przewidziany w art. 53 § 2 k.k., który znajduje odpowiednie zastosowanie do warunkowego umorzenia na podstawie art. 56 k.k. W poprzednim stanie prawnym możliwość uwzględnienia zachowania sprawcy po popełnieniu przestępstwa wynikała wprost z art. 66 k.k. Mianowicie art. 66 § 3 k.k.

<sup>80</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu z 21 X 2004 r., II AKzw 709/04, LEX nr 149694; postanowienie SA w Lublinie z 7 XI 2007 r., II AKzw 768/07, LEX nr 418185.

<sup>81</sup> Podobnie S. Lelental, *Warunkowe...*, w: *System...*, Warszawa 2010, s. 1103.

<sup>82</sup> W przypadku warunkowego zwolnienia cezurą dla oceny zachowania skazanego będzie wprowadzenie do wykonania kary pozbawienia wolności, gdyż od tego momentu aktualizuje się przesłanka zachowania skazanego w toku odbywania kary.

umożliwiał zastosowanie warunkowego umorzenia wobec sprawcy, którego czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą pięciu lat, jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sprawca naprawił wyrządzoną przestępstwem szkodę lub uzgodnił z pokrzywdzonym sposób jej naprawienia<sup>83</sup>. Szersze zastosowanie warunkowego umorzenia (w stosunku do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą do pięciu lat pozbawienia wolności, podczas gdy zasadą była taka możliwość jedynie w stosunku do sprawcy czynu zagrożonego karą do trzech lat pozbawienia wolności) było zatem uzależnione od zajścia pozytywnych z punktu widzenia oceny osoby sprawcy okoliczności, które można zakwalifikować jako jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa. Wydaje się, że skreślenie przesłanki badania zachowania sprawcy po popełnieniu przestępstwa było niejako efektem ubocznym nowelizacji Kodeksu karnego, która rozszerzyła możliwość warunkowego umorzenia na sprawców przestępstw nowych kategorii. Zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa dalej jednak może – i powinno, ze względu na swój istotny walor prognostyczny – być podstawą kształtowania oceny sądu co do prognozy kryminologicznej sprawcy w kontekście możliwości zastosowania warunkowego umorzenia.

Kolejną różnicą pomiędzy badaniem prognozy kryminologicznej na potrzeby poszczególnych środków probacyjnych jest przesłanka zachowania skazanego w toku wykonania kary. Z oczywistych względów przesłanka ta ma zastosowanie wyłącznie przy orzekaniu o warunkowym zwolnieniu. Na uwagę zasługuje przy tym fakt, że ustawodawca nie wyeksponował przesłanki zachowania skazanego podczas odbywania kary pozbawienia wolności spośród innych czynników wpływających na ustalenie prognozy kryminologicznej. Oznacza to, że wszystkie określone w art. 77 § 1 k.k. czynniki mają formalnie równe znaczenie<sup>84</sup>. Jak jednak wynika z analizy orzecznictwa sądów penitencjarnych, najistotniejszym elementem brany przez nie pod uwagę przy orzekaniu o warunkowym zwolnieniu jest właśnie zachowanie skazanego podczas odbywania kary pozbawienia wolności. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na wszechstronne przeanalizowanie tej kwestii. Warto jednak zaznaczyć, że pomimo brzmienia art. 77 § 1 k.k.,

<sup>83</sup> Przepis ten został skreślony z Kodeksu karnego z dn. 1 VII 2015 r. na podstawie ustawy z dn. 27 IX 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247.

<sup>84</sup> Zob. Z. Świda, *Charakter i stosowanie instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności*, w: *Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Kraków 2007, s. 377.

nakazującego kumulatywną ocenę wszystkich czynników składających się na ocenę prognozy kryminologicznej<sup>85</sup>, udzielenie przez sąd penitencjarny warunkowego zwolnienia zależy w praktyce od tego, jak skazany zachowywał się w warunkach izolacji więziennej.

Poniższa tabela ilustruje cechy wspólne i różnice w treści prognozy kryminologicznej oraz w przesłankach jej badania na potrzeby stosowania poszczególnych środków probacyjnych.

Treść pozytywnej prognozy kryminologicznej	Środek probacyjny		
	Warunkowe umorzenie	Warunkowe zawieszenie	Warunkowe zwolnienie
Przestrzeganie porządku prawnego	+	–	+
Osiągnięcie celów kary	–	+	–
Brak powrotu do przestępstwa	+	+	+
Stosowanie się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego	–	–	+
Przesłanki składające się na prognozę kryminologiczną	Warunkowe umorzenie	Warunkowe zawieszenie	Warunkowe zwolnienie
Postawa	+	+	+
Właściwości	+	+	+
Warunki osobiste	+	+	+
Dotychczasowy sposób życia	+	+	–
Okoliczności popełnienia przestępstwa	–	–	+
Zachowanie po popełnieniu przestępstwa	–	+	+
Zachowanie w toku odbywania kary	–	–	+

## 9. Podsumowanie

Jak wykazano w niniejszym opracowaniu, w obecnym stanie prawnym istnieją istotne różnice w przesłankach stosowania poszczególnych środków probacyjnych składających się łącznie na pozytywną prognozę krymino-

<sup>85</sup> Postanowienie SA w Lublinie z 30 V 2001 r., II AKz1 230/01, LEX nr 49343.

logiczną sprawcy (skazanego); różna jest także treść tej prognozy w przypadku każdego z tych środków. Różnice te są częściowo uzasadnione, częściowo zaś nie, co w praktyce utrudnia stosowanie środków probacyjnych i może prowadzić do ograniczenia ich znaczenia w systemie polityki karnej w państwie. Wprowadzenie proponowanych w niniejszym opracowaniu zmian legislacyjnych przyczyniłoby się do udoskonalenia obecnego stanu prawnego, co umożliwiłoby bardziej racjonalne stosowanie środków probacyjnych. To zaś miałyby pozytywne skutki nie tylko dla samych sprawców (skazanych), ale także dla społeczeństwa, gdyż pozwoliłoby zmniejszyć koszty funkcjonowania systemu penitencjarnego przy jednoczesnym umożliwieniu sprawcom powrotu do społeczeństwa w warunkach wolności kontrolowanej.

### **Positive criminological prognosis as a premise of application of probation measures**

#### Summary

A positive criminological prognosis is a premise of application of each of the probation measures provided by the Polish Criminal Code. This article attempts to reach two goals. First, to explain the concept of the positive criminological prognosis. Second, to analyze regulations concerning probation measures in order to determine common features of criminological prognosis examination in cases of application of each one of those measures, as well as to point differences between them.

**Key words:** probation measures, conditional discontinuance of criminal proceedings, conditional suspension of the enforcement of the imposed penalty, conditional early release from serving the remainder of the penalty, criminological prognosis

Grzegorz Goniewicz – Uniwersytet Jagielloński, kierownik projektu badawczego w ramach programu Diamentowy Grant