

Bartosz Kolarz, Michał Literski, Konrad Sączek

Obowiązki probacyjne (istota, założenia, cele oraz stosowanie w praktyce sądowej)

1. Wprowadzenie

Przyczynkiem do rozważań nad obowiązkami probacyjnymi, które opisane zostały w art. 72 k.k.¹, jest w pierwszej kolejności tzw. wielka nowelizacja Kodeksu karnego z lipca 2015 r.², która wprowadziła fundamentalne – przynajmniej *prima facie* – zmiany w stosowaniu tej instytucji. Ponadto na próżno szukać w najnowszej literaturze dotyczącej prawa karnego rozbudowanych opracowań dotyczących problematyki obowiązków probacyjnych, w tym ich stosowania w praktyce sądowej. Z niewiadomych względów przedmiotowa instytucja związana ze środkami probacyjnymi jest traktowana po macoszemu i nie bywa przedmiotem głębszych analiz czy rozważań doktryny prawa karnego.

Do refleksji nad tym zagadnieniem skłoniła nas również sposobność, jaką było przeprowadzenie przez magistrantów Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego zakrojonych na szeroką skalę badań aktowych, które zogniskowały się wokół instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w kontekście jej praktycznej aplikacji przez polskie sądy. Przebadanych zostało ponad 3500 spraw (kanwą były: art. 178a § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k. oraz art. 62 ust 1. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii³)

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

² Ustawa z dn. 20 II 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396.

³ Ustawa z dn. 29 VII 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. 2017, poz. 783 tekst jedn.

w kilkunastu sądach rejonowych w całej Polsce (m.in. Gdańsk-Południe w Gdańsku, Katowice-Wschód w Katowicach, w Kielcach, w Koszalinie, dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi czy chociażby w Zielonej Górze). Wyniki owych badań zostały opracowane w zbiorowej pracy magisterskiej napisanej pod kierunkiem prof. dr. hab. P. Kardasa oraz dr. hab. W. Wróbla, przy czym były one do tego stopnia frapujące, że skłoniły autorów niniejszego opracowania do podjęcia próby przedstawienia wybranych problemów związanych ze stosowaniem instytucji obowiązków probacyjnych, w tym zaprezentowania postulatów *de lege ferenda*, które mogłyby pozytywnie wpłynąć na jej usprawnienie, a ponadto zwiększyć częstotliwość jej stosowania w praktyce sądów powszechnych.

2. Cel obowiązków probacyjnych

Podstawowym obowiązkiem, który wynika z samej istoty warunkowego zawieszenia kary, jest obowiązek należytego zachowania i przestrzegania litery prawa w okresie próby. Jak już zostało wskazane, w literaturze prawniczej ubiegłego wieku obowiązki probacyjne zawarte obecnie w art. 72 k.k. obok dozoru są „podstawą polskiej probacji”⁴. Każdy z obowiązków probacyjnych ze względu na swoją istotę, rodzaj popełnionego przestępstwa czy osobę skazanego może zostać nałożony dla osiągnięcia różnych celów. W obecnie obowiązującym katalogu obowiązków probacyjnych sąd może zobowiązać skazanego do:

- 1) informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby,
- 2) przeproszenia pokrzywdzonego,
- 3) wykonywania ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby,
- 4) wykonywania pracy zarobkowej, do nauki lub przygotowania się do zawodu,

⁴ J. Śliwowski, *Zasady wykonania kary pozbawienia i ograniczenia wolności według nowego ustawodawstwa karnego*, Warszawa 1969, s. 34. Na marginesie warto zaznaczyć, że trudno zgodzić się z zasadnością tej tezy, w szczególności gdy spojrzy się na nią przez pryzmat stosownych regulacji prawnych współczesnych jej autorowi. Aplikacja obowiązków probacyjnych miała bowiem wówczas charakter fakultatywny, a ponadto w praktyce stosowania prawa nie sięgano po nie zbyt często. Poprawności przytoczonej tezy nie sposób w takich okolicznościach sensownie bronić. Należałoby więc raczej rozumieć ją jako próbę wyakcentowania przez J. Śliwowskiego, że obowiązki probacyjne winny w założeniu stanowić podstawę polskiej probacji.

- 5) powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających,
- 6) poddania się terapii uzależnień,
- 6a) poddania się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji,
- 6b) uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych,
- 7) powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach,
- 7a) powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób,
- 7b) opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym,
- 8) innego stosownego postępowania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa.

Obowiązki probacyjne mają dowodzić, że warunkowe zawieszenie wykonania kary nie jest jej darowaniem⁵; mają urealnić warunkowość tej instytucji. Co do zasady należy się z tym zgodzić, bo autorowi powyższej tezy zapewne chodziło o odczucia przypadkowego obywatela, który ze względu na nałożenie obowiązku na skazanego nie uzna, że ten – skoro faktycznie nie znajduje się w zakładzie karnym – nie poniósł żadnej kary.

Nasuują się jednak wątpliwości, czy w obecnym stanie prawnym i praktyce orzeczniczej nałożenie jednego z wyżej wymienionych obowiązków – które w swym wykonaniu są mało dolegliwe, a ich realizacja nie jest w żaden sposób kontrolowana lub też nie jest możliwa do skontrolowania – może w rzeczywistości wywołać u przypadkowej osoby przekonanie o wypełnieniu się sprawiedliwości społecznej.

Dzięki stworzeniu szerokiego wachlarza zobowiązań dla skazanego umożliwiona została odpowiednia indywidualizacja reakcji karnej. Pożądane jest bowiem, aby sąd przed wyznaczeniem odpowiedniego zobowiązania rozważył rodzaj popełnionego przestępstwa, jego okoliczności oraz przeanalizował osobowość sprawcy, tak aby zobowiązanie było adekwatne do wyżej wymienionego, co jest niezbędne przy realizacji dyrektywy szczególnieprewencyjnej. Gdyby spróbować wskazać główne cele będące wspólnym mianownikiem dla wszystkich obowiązków probacyjnych, należałoby wymienić przede wszystkim: nakierowanie na resocjalizację sprawcy poprzez

⁵ Zob. M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym (analiza ustawy i praktyki sądowej)*, Warszawa 1974, s. 114.

wykazanie aktywnej społecznej postawy, jego wychowanie oraz zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa.

Już w literaturze prawniczej ubiegłego wieku, powstałej na gruncie ustawy Kodeks karny z 1969 r.⁶, panowało przekonanie, że nakładanie zobowiązań powinno stanowić regułę, a ich nieorzekanie – być jedynie wyjątkiem, który będzie stosowany, gdy wyrok i proces osiągnęły wpływ wychowawczy⁷.

Słusznie wskazuje się jednak, że bezrefleksyjne nakładanie nadmiernych zobowiązań na skazanego, które w kumulacji mogą stanowić dla niego znaczną dolegliwość i być traktowane jako ograniczenie jego praw i wolności konstytucyjnych, może doprowadzić do „wewnętrznego buntu” i przynieść odwrotne efekty, tj. wpłynąć negatywnie na proces resocjalizacji⁸. Stąd sąd zobowiązany jest do zachowania szczególnej rozważliwości i ostrożności przy wyborze odpowiednich obowiązków oraz ich liczby, zgodnie z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności.

Przechodząc od ogółu założeń do celów, które wydają się pobocznymi (co nie oznacza jednak, że są one mniej ważne), należy wymienić również między innymi cel kompensacyjny (naprawienie szkody), ochronę przed uzależnieniem od alkoholu lub środków odurzających (cel profilaktyczny), satysfakcję dla pokrzywdzonego (obowiązek przeproszenia), cel ogólnoprewencyjny, mobilizujący, mający na celu przeciwdziałanie przemocy w rodzinie czy ochronę pokrzywdzonych przed kontaktem ze sprawcą (powstrzymanie się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób oraz obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym)⁹. Trudno podjąć się próby gradacji *in genere* ważności zakładanych celów, do których doprowadzić ma nałożenie obowiązku danego postępowania.

Z poczynionych rozważań wynika, że cele nałożenia obowiązków na skazanego z warunkowym zawieszeniem wykonania kary są niezwykle zróżnicowane, tak samo jak różni są sprawcy przestępstw. Wydaje się, że tak szeroki katalog oraz możliwości dane orzekającemu są prawidłowe i zasadne; stanowią następstwo próby indywidualizacji reakcji prawnokarnej.

Reasumując, należy stwierdzić, że cel nakładania poszczególnych obowiązków probacyjnych nie może być w sposób kategoryczny zdefiniowany już *a limine*. Prawodawca, wprowadzając do ustawy karnej możliwość orze-

⁶ Ustawa z dn. 19 IV 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm., dalej: „Kodeks karny z 1969 r.”

⁷ Zob. J. Śliwowski, *Zasady...*, s. 33–35.

⁸ Zob. M. Leonieni, *Warunkowe...*, s. 119.

⁹ Zob. R.A. Stefański, *Nowe środki probacyjne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4, s. 25.

czenia danych obowiązków, z pewnością miał w zamyśle, aby pełniły one określone funkcje, jednakże niepodobna uznać, że dane zobowiązanie w każdym przypadku będzie spełniało ten sam cel. Prawdziwy cel nakładanego obowiązku kształtuje się bowiem dopiero na etapie orzeczniczym, a nie – wynika jedynie z literalnego brzmienia przepisu. Z tego też względu w art. 72 § 1 pkt 8 k.k. ustawodawca zawarł klauzulę dopełniającą, która pozwala *in casu* dostosować nakładany obowiązek probacyjny do potrzeb z zakresu prewencji indywidualnej. Jeśli więc sąd dojdzie do wniosku, że żaden z przykładowych obowiązków nie znajdzie zastosowania w przypadku konkretnego sprawcy, powinien skorzystać z określenia i nałożenia „innego stosownego postępowania, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa”.

3. Problematyka wybranych obowiązków probacyjnych – art. 72 k.k.

3.1. Informowanie sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby

Pierwszym wymienionym obowiązkiem probacyjnym w katalogu umieszczonym w art. 72 § 1 k.k. jest obowiązek informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby. Jego miejsce wydaje się nieprzypadkowe, co może stanowić argument za (wątpliwą) słusnością utrzymania w obecnie obowiązującym stanie prawnym fakultatywności jego orzekania. Obowiązek ten jest bez wątpienia nierozzerwalnie związany z samą istotą przebiegu próby. Jak wskazuje A. Zoll:

[...] jedną z podstawowych funkcji okresu próby jest kontrola nad zachowaniem skazanego. W okresie próby wolność skazanego jest kontrolowana. Ta funkcja może być zrealizowana tylko wtedy, gdy sąd będzie miał dokładną informację o zachowaniu się skazanego, uzyskiwaną od niego bezpośrednio lub za pośrednictwem wyznaczonego kuratora¹⁰.

Dlatego też J. Skupiński słusznie twierdzi, że:

[...] konstrukcja prawna tego obowiązku jest, podobnie jak to było w Kodeksie karnym z 1969 r., nieprawidłowa. To bowiem, że skazany w okresie próby powinien mieć obowiązek informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby, jest rzeczą oczywistą i bez tego warunkowość środka probacyjnego byłaby czystą iluzją. Na obowiązek ten składają się takie powinności, jak udzielenie wyjaśnień, stawianie się w tym celu na wezwanie, dostarczanie stosownych

¹⁰ A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 72 k.k., teza 5.

dokumentów, itd. Obowiązek taki powinien być ogólnym obowiązkiem wszystkich osób skazanych z warunkowym zawieszeniem wykonania kary i być obowiązkiem ustawowym. Nie jest rzeczą zrozumiałą, dlaczego taki obowiązek ma ciążyć na skazanym dopiero w wyniku indywidualnego aktu prawnego (wyroku, postanowienia) dotyczącego tylko pojedynczych przypadków¹¹.

Jak wskazuje się w doktrynie, obowiązek ten znacząco różni się od pozostałych obowiązków probacyjnych, ponieważ jako jedyny nie służy przemodelowaniu zachowania skazanego, względnie zadośćuczynieniu za wyrządzoną szkodę i krzywdę¹².

Należy zauważyć, że obowiązek informacyjny egzekwowany jest niejako pośrednio wtedy, gdy wobec skazanego orzeczono dozór, co wynika z regulacji art. 169 § 3 k.k.w.¹³ Z tego powodu w przypadku orzeczenia wobec skazanego dozoru orzeczenie obowiązku informacyjnego na podstawie art. 72 § 1 k.k. staje się realnie bezprzedmiotowe. Jednakże w praktyce dozór orzekany jest rzadko i w takim wypadku, gdy obowiązek informacyjny nie zostanie nałożony na skazanego (jest wciąż fakultatywny), śledzenie i weryfikacja jego poczynañ w okresie próby jest utrudniona. Dlatego w ramach postulatów *de lege ferenda* przy okazji najbliższej nowelizacji Kodeksu karnego należałoby przemyśleć zmianę orzekania niniejszego obowiązku probacyjnego na obligatoryjny¹⁴.

Niektórzy autorzy wskazują na dodatkową funkcję nałożenia przedmiotowego obowiązku w przypadku sprawców popełniających przestępstwo po raz pierwszy. Nasiloną kontrola ich postępowania i życia osobistego w okresie próby ma uświadamiać takim sprawcom, że nie pozostają bezkarni, a ewentualne ponowne naruszenie prawa może mieć konsekwencje w postaci wykonania warunkowo zawieszanej kary¹⁵. Stąd należy wskazać dwie główne funkcje nakładania obowiązku informacyjnego: funkcję kontrolną i funkcję dyscyplinującą¹⁶.

¹¹ J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017, komentarz do art. 72 k.k., teza 10.

¹² Zob. E. Bieńkowska, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1129.

¹³ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 2017, poz. 665 tekst jedn. ze zm.

¹⁴ Zob. V. Konarska-Wrzosek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 72 k.k., teza 4.

¹⁵ Zob. G. Łabuda, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, komentarz do art. 72 k.k., teza 4.

¹⁶ Zob. L. Bogunia, *Obowiązki nakładane na sprawcę istotnym czynnikiem probacji*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Tom VII*, red. L. Bogunia, Wrocław 2001, s. 140.

3.2. Przeproszenie pokrzywdzonego

Obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego może zostać nałożony tylko w wypadku, gdy w sprawie mamy do czynienia z pokrzywdzonym i został on ustalony. Jako obowiązek oddziałujący na postawę skazanego ma on aspekt wychowawczy, gdyż wymaga on od sprawcy autorefleksji i wykonania odpowiedniego gestu skruchy. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego powinien być nałożony przede wszystkim, gdy pokrzywdzony się tego zasadnie domaga oraz gdy według uznania sądu może być to formą moralnego zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę lub przynieść pokrzywdzonemu pewną uzasadnioną satysfakcję¹⁷, co oznacza również wymiar moralny i psychologiczny¹⁸. Jeśli natomiast pokrzywdzony wyraźnie nie życzy sobie przeprosin od sprawcy, obowiązek ten nie powinien zostać nałożony.

Przepis nie daje wskazówek co do wyboru formy, w jakiej przeproszenie ma nastąpić, może więc to być przeproszenie ustne lub pisemne, w określonym kręgu osób lub publicznie. W związku z powyższym sąd powinien określić dokładnie czas i miejsce oraz sposób wykonania obowiązku, aby został on należycie wyegzekwowany, a pokrzywdzony nie miał poczucia, że skazany, mając wolną rękę co do sposobu jego realizacji, wybrał rozwiązanie najmniej dla niego uciążliwe, które nie satysfakcjonuje pokrzywdzonego i w konsekwencji nie spełnia swojego celu. Ponadto obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego nie powinien być zawężony do przestępstw naruszających jedynie jego dobra osobiste¹⁹.

Jan Skupiński wskazuje na szereg argumentów podważających zasadność stosowania przedmiotowego obowiązku probacyjnego. Wymienia m.in: naruszenie prawa skazanego do obrony polegające na utrzymywaniu, że jest się niewinnym (nawet po uprawomocnieniu się wyroku); zatracenie cechy spontaniczności i szczerości, ponieważ jest nakazem narzuconym odgórnie; brak spełnienia roli wychowawczej wobec skazanego z uwagi na jego wymuszenie; brak satysfakcji moralnej pokrzywdzonego, który zdaje sobie sprawę, że obowiązek jest wymuszony; wyższość instytucji naprawienia szkody, która jest satysfakcją realną i mierzalną dla pokrzywdzonego; niebezpieczeństwo przerodzenia się przymusowych przeprosin w „odegranie komedii”²⁰.

¹⁷ Zob. V. Konarska-Wrzošek, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 72 k.k., teza 5.

¹⁸ Zob. G. Łabuda, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 72 k.k., teza 6.

¹⁹ Zob. G. Łabuda, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 72 k.k., teza 7. Inaczej: uchwała SN z 29 I 1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33.

²⁰ Zob. J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 72 k.k., teza 11.

Bardziej przekonującym wydaje się pogląd G. Łabudy, który wprost odnosi się do argumentacji J. Skupińskiego i jako kontrargumenty podnosi, że: w obowiązującym porządku prawnym nie ma prawa skazanego do utrzymywania, że jest niewinny; nie można wymagać od przymusowego przeproszenia pokrzywdzonego, aby akt ten był spontaniczny i szczery; ustawodawca od początku zdawał sobie sprawę, że chodzi o wymuszenie zachowania zazwyczaj nieszczerzego i niezgodnego z wolą skazanego; rola wychowawcza polega na wskazaniu skazanemu, że za popełnione w przyszłości przestępstwo może on zostać zmuszony do przeprosin; nawet jeśli wymuszenie na skazanym przeprosin nie da pokrzywdzonemu satysfakcji moralnej, z pewnością dostarczą one społecznej satysfakcji moralnej²¹.

Można bronić poglądu, że przeprosiny, które są wyrazem przymusu, choćby były nieszczerze, mogą dawać pokrzywdzonemu poczucie sprawiedliwości. Obowiązek ten oznacza nałożenie na skazanego dodatkowej dolegliwości, która nawet jeśli nie jest szczerym wyrazem skruchy, to z pewnością może stanowić o odniesionej porażce, do której podczas przymusowego wypowiedzianych poddańczych słów skazany musi dodatkowo się przyznać (psychologiczna zamiana ról z napastnika, tj. zwycięzcy, na wycofującego się, tj. przegranego).

W związku z powyższym instytucja przeproszenia pokrzywdzonego, nawet jeśli (jak wskazuje J. Skupiński) w praktyce orzekana jest niezwykle rzadko (kilkanaście przypadków rocznie)²², powinna zostać zachowana jako wciąż możliwie użyteczna przy specyficznie określonej sprawie, naruszonego dobra czy woli pokrzywdzonego.

3.3. Obowiązek powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób

Na wstępie warto zauważyć, że art. 72 § 1 pkt 7a k.k. statuuje podstawę do orzeczenia dwóch osobnych obowiązków probacyjnych: obowiązku powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób, a także obowiązku powstrzymania się od zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób. Głównym celem tych obowiązków jest zapobieganie wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonego przestępstwem.

²¹ Zob. G. Łabuda, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 72 k.k., teza 8.

²² Zob. J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 72 k.k., teza 11.

Obligując sprawcę do zaniechania dalszych kontaktów z ofiarą lub zbliżania się do niej, zapewnia się jej komfort psychiczny, a niekiedy może to nawet zapobiec popełnianiu kolejnych przestępstw na jej szkodę.

Wydaje się, że obowiązki te największe znaczenie będą miały w przypadku sprawców przestępstw przeciwko rodzinie i opiece. Zachowania polegające np. na znęcaniu się nad osobą najbliższą w dłuższej perspektywie wpływają dewastująco na psychikę ofiary, dla której niesamowitym stresem może później być już samo chociażby zobaczenie sprawcy. Stąd też wobec skazanych za tego typu czyny zabronione wskazanym byłoby korzystanie z tych obowiązków probacyjnych, gdyż może to efektywnie zapobiegać powtórnemu pokrzywdzeniu ofiary.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na dokładną redakcję treści art. 72 § 1 pkt 7a k.k. Stanowi on, że sąd może orzec obowiązek powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób. Powstaje zatem pytanie: czy sąd może orzec zakaz jakichkolwiek kontaktów z pokrzywdzonym? Literalne brzmienie przepisu zdaje się taką możliwość wykluczać – sąd musi przecież określić konkretnie, jakie sposoby komunikowania są zabronione. Kuszącą perspektywą jest wykładnia funkcjonalna, w myśl której orzeczenie całkowitego zakazu kontaktowania się z ofiarą skuteczniej zabezpieczyłoby jej interesy, a także lepiej oddawałoby istotę tego obowiązku, jednakże nie można tracić z pola widzenia, że taka interpretacja nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia na gruncie wykładni leksykalnej, która w prawie karnym powinna mieć charakter prymarny. Skoro ustawa *explicite* stanowi, że należy określić sposoby komunikowania się, które są zabronione, to uznanie, że możliwe jest orzeczenie tego obowiązku w postaci zakazu wszelkich możliwych kontaktów, byłoby wykładnią rozszerzającą na niekorzyść sprawcy. Nie da się jednak nie zauważyć, że z punktu widzenia funkcji tego przepisu taka wykładnia zmniejsza jego użyteczność. Sąd bowiem jest zobligowany do precyzyjnego określenia zakazanych sposobów kontaktowania się, przez co sprawcy zawsze zostanie pozostawiona luka, dzięki której będzie mógł znaleźć sposób kontaktu, który nie podpada zakresowo pod żaden z określonych przez sąd sposobów. Z tego względu warto zastanowić się nad ewentualną zmianą redakcji tego przepisu, tak aby możliwe było zmaksymalizowanie jego efektywności.

Niejako w charakterze uwagi podsumowującej można zaproponować, aby obowiązek powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób był orzekany łącznie z obowiązkiem powstrzymania się od zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób. Samo orzeczenie zakazu komunikowania się może okazać się niewystarczające,

gdyż skazany zawsze będzie mógł oddziaływać na psychikę ofiary poprzez nagminne nachodzenie jej, choć bez nawiązywania jakiegokolwiek kontaktu. Nie jest bowiem wykluczone, że sama obecność skazanego w bliskiej odległości może działać „paraliżująco” na pokrzywdzonego – nie jest tutaj potrzebne jakiegokolwiek kontaktowanie się. Słusznie zatem ustawodawca umieścił obydwa obowiązki w jednej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego – są one bowiem względem siebie komplementarne i najczęściej winny być łączone.

3.4. Inne stosowne postępowanie w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa

Katalog obowiązków probacyjnych z uwagi na treść art. 72 § 1 pkt 8, w którym ustawodawca przewiduje możliwość nałożenia innego stosownego obowiązku mogącego wpłynąć na zapobieżenie popełnieniu przez skazanego przestępstwa w przyszłości, jest katalogiem otwartym. Uzasadnione jest to potrzebą elastyczności w kształtowaniu próby²³.

Ciekawym problemem mogłaby być kwestia rozpatrzenia możliwości orzeczenia „nietypowych” obowiązków, wzorując się na amerykańskim sędzi Michaelu Cicconetti. Słynny sędzia w swoim orzecznictwie między innymi: nałożył na nastolatka, który obraził policjantów, nazywając ich „świniami”, karę stania na rogu ulicy z wieprzem opatrzonym tabliczką „to nie jest policjant”²⁴; zobowiązał pijanego kierowcę w ramach kary do wizyty w kostnicy, w celu zobaczenia dwóch ofiar kierowców będących pod wpływem alkoholu; zobligował kobietę, która nie opłaciła przejazdu taksówką, do przejścia odległości odpowiadającej tej trasie, tj. trzydziestu mil; na mężczyznę, który ukradł pudełko pieniędzy zbieranych na pomoc bezdomnym, nałożył karę samotnego spędzenia dnia na ulicy jako bezdomny; a na kobietę, która porzuciła w lesie koty podczas zimy, oprócz grzywny nałożył obowiązek spędzenia jednej nocy w zimie w lesie bez jedzenia i namiotu²⁵. Według sędziego Cicconettiego 90 proc. osób, które wykonały jego oryginalne wyroki, nie wróciło do przestępczości.

Z pewnością powyższe nietypowe rozwiązania są w stanie skłonić do refleksji i mogą bardzo efektywnie wpłynąć na zapobieżenie popełnianiu

²³ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 72 k.k., teza 17.

²⁴ Zob. S. Nelson, *Calling police 'pigs' lands teen in jail*, < <https://www.usnews.com/news/articles/2015/08/17/calling-police-pigs-lands-teen-in-jail> >.

²⁵ Zob. S.J. Evans, *Looking at corpses, walking 30 miles and even dressing up as a chicken: The bizarre punishments handed out by one eccentric judge instead of jail – and he insists it works!*, < <http://www.dailymail.co.uk/news/article-3219097> >.

przestępstw w przyszłości. Problematyczna na gruncie prawa polskiego może natomiast być kwestia ich konstytucyjności oraz możliwość przybrania przez nie kształtu odpowiadającego karze, środkiem karnym lub środkiem kompensacyjnym, co – jak zostało już wskazane – w ramach niniejszego środka probacyjnego nie jest dopuszczalne.

3.5. Świadczenie pieniężne i obowiązek naprawienia szkody – art. 72 § 2 k.k.

Artykuł 72 § 2 k.k. stanowi:

[...] sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 albo zobowiązać skazanego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części, chyba że orzekł środek kompensacyjny.

Treść art. 39 pkt 7 k.k. jasno zaś wskazuje, że mamy do czynienia ze środkiem karnym. Rozwinięcie tego przepisu znajdziemy w art. 43a § 1 k.k., który stanowi, że:

[...] w wypadkach wskazanych w ustawie, sąd może orzec świadczenie pieniężne [...] na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej; wysokość tego świadczenia nie może przekroczyć 60 000 złotych.

W związku z powyższym należy uznać, że w art. 72 § 2 *in principio* k.k. normodawca zawarł samoistną podstawę do zastosowania środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec sprawcy kary pozbawienia wolności.

Warto odnotować, że bez tego przepisu wymierzenie tego środka karnego byłoby możliwe przy stosowaniu wzmiankowanej instytucji probacyjnej wyłącznie wówczas, gdyby sprawca dokonał przestępstwa, z którego popełnieniem ustawa *expressis verbis* łączy możliwość lub obowiązek aplikacji świadczenia pieniężnego (a więc np. w przypadku dopuszczenia się występuku tzw. jazdy samochodem w stanie nietrzeźwości). Natomiast dzięki dyspozycji art. 72 § 2 *in principio* k.k. sąd może orzec świadczenie pieniężne każdorazowo, gdy korzysta z narzędzia probacyjnego, jakim jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby.

Prima facie wydawać by się mogło, że omawiany przepis w bardzo klarowny sposób kształtuje dodatkowy instrument o represyjnym charakterze, którym może posłużyć się sąd, stosując instytucję opisaną w art. 69 § 1 k.k. Sytuację komplikuje jednak brzmienie dalszej części art. 72 § 2 k.k. Zgodnie

z jej treścią możliwość orzeczenia świadczenia pieniężnego pozostaje w alternatywie rozłącznej (ustawodawca posługuje się spójnikiem „albo”) z możliwością zobowiązania sprawcy do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Ponadto możliwość orzeczenia świadczenia pieniężnego jest wykluczona w sytuacji, gdy sąd zastosował któryś ze środków kompensacyjnych.

Nasuwa się pytanie: dlaczego sąd ma wybierać pomiędzy środkiem karnym a zobowiązaniem o charakterze czysto restytucyjnym, skoro z założenia są to dwie zupełnie różne instytucje, mające pełnić odmienne funkcje, których przesłanki stosowania zostały ukształtowane w różny sposób? Zobowiązanie odszkodowawcze nie niesie ze sobą nawet subminimalnego pierwiastka karnej represji – służy jedynie jako surogat *restitutio ad integrum*; ma za zadanie zrekompensować pokrzywdzonemu poniesiony uszczerbek o charakterze majątkowym. Ponadto dlaczego możliwość orzeczenia świadczenia pieniężnego miałaby być wykluczona w sytuacji, gdy orzeczony został środek kompensacyjny? Kompensacja nie ma przecież nic wspólnego z represją, w tym sensie, że naprawienie przez sprawcę szkody w żadnym przypadku nie wyłącza automatycznie możliwości jego ukarania za zło, które wyrządził. W zarysowanym kontekście redakcja art. 72 § 2 k.k. jest dalece niefortunna i sugeruje, że prawodawca traktuje świadczenie pieniężne orzekane przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary jako pewien specyficzny rodzaj środka kompensacyjnego. Bardzo mocno zdają się taką interpretację sugerować wykładnia systemowa oraz funkcjonalna.

Warto również zauważyć, że interpretacja, w myśl której świadczenie pieniężne orzekane przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary ma charakter *stricte* represyjny, byłaby dysfunkcyjna. Świadczenie pieniężne stanowiłoby wówczas instrument zarówno indywidualno-, jak i ogólnoprewencyjnego oddziaływania, dzięki któremu sprawca, mimo zastosowania wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, nie byłby postrzegany przez społeczeństwo jako osoba bezkarna, a także sam odczuwałby realną dolegliwość związaną z reakcją na popełniony przez niego czyn zabroniony. Samo bowiem warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nie wiąże się *de facto* z jakąkolwiek wymierną i odczuwalną dla sprawcy represją karną, a i w swoim otoczeniu osoba skazana jest wówczas postrzegana jako ktoś, komu tak naprawdę udało się uniknąć realnej odpowiedzialności karnej.

W tym kontekście możliwość orzeczenia świadczenia pieniężnego byłaby przejawem redundancji normatywnej, ponieważ ustawodawca w art. 71 § 1 k.k. przewidział już narzędzie prawnokarnej reakcji służące zarysowanemu powyżej celowi. W takiej sytuacji obydwa instrumenty niejako konku-

rowałyby ze sobą, przy czym „walkę” o tę niszę wygrałaby raczej grzywna, gdyż w odbiorze społecznym ma ona mocniejszy wydźwięk (choćby już z powodu samej nazwy), a sąd dysponowałby wówczas szerszym spektrum możliwości do wymierzenia kwoty.

Biorąc pod uwagę poczynione powyżej rozważania, za uprawnioną należy uznać konkluzję, w myśl której świadczenie pieniężne orzekane na gruncie art. 72 § 2 k.k. stanowi pewien rodzaj zobowiązania kompensacyjnego. Uwzględniając jednak fakt, że funkcję odszkodowania na rzecz konkretnego pokrzywdzonego pełni drugi człon rozłącznie ujętej w omawianym przepisie alternatywy, przyjmujący postać zobowiązania skazanego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody – celem uniknięcia dublowania tej instytucji należy obowiązek uiszczenia świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej wyklądać w taki sposób, aby zakres jego stosowania był komplementarny względem obowiązku odszkodowawczego. Skoro obowiązek naprawienia szkody orzeka się na rzecz konkretnego pokrzywdzonego, to rozsądnym wydaje się postulować, ażeby świadczenie pieniężne orzekać wówczas, gdy w sprawie nie ma pokrzywdzonego, a więc w przypadku tzw. przestępstw bez ofiar. Jeżeli w tego typu sprawach pokrzywdzony przestępstwem został niejako ogół społeczeństwa i istnieje wyczuwalna potrzeba, żeby sprawca w sposób symboliczny wyrównał poniesiony przez ogół uszczerbek, wskazanym jawi się sięganie przez sąd właśnie po świadczenie pieniężne.

Mimo tego, że na gruncie art. 72 § 2 k.k. świadczenie pieniężne ma charakter raczej kompensacyjny aniżeli represyjny, to w poszukiwaniu bardziej szczegółowego unormowania tej materii należy sięgnąć do treści art. 43a § 1 *in fine* k.k., który to wprost określa górną granicę świadczenia pieniężnego – wynosi ona 60 tys. zł i sąd w żadnym przypadku nie jest władny przekroczyć tego progu. Problemem jest natomiast dolna granica, gdyż nie została ona *explicite* określona, przez co budzi kontrowersje wśród komentatorów tego przepisu. Jest to problem mający nikłe znaczenie z punktu widzenia praktyki stosowania prawa, gdyż rzadko zdarza się, żeby zasądzone były symboliczne kwoty. Mimo to sam problem faktycznie istnieje i należy zająć w tej kwestii jednoznaczne stanowisko. Zdaniem autorów jedynym właściwym rozwiązaniem jest uznanie, że dolną granicą jest najniższa możliwa fizycznie do uiszczenia kwota, a więc do pomyślenia byłoby wymierzenie świadczenia pieniężnego w rozmiarze jednego grosza. Skoro na gruncie art. 72 § 2 k.k. świadczenie pieniężne ma wydźwięk restytucyjny, to powinno zostać ono orzeczone w kwocie równej faktycznie wyrządzonej szkodzi (z uwzględnieniem górnej granicy w wysokości 60 tys. zł). Jeżeli więc szkoda wyrządzona

przez sprawcę wynosiłaby przykładowo 25 zł, to w takiej też wysokości winno zostać wymierzone świadczenie pieniężne. Przyjmując taki punkt widzenia, nie ma potrzeby sztucznego określania dolnej granicy możliwego do orzeczenia świadczenia pieniężnego.

Inaczej prezentowałoby się powyższe zagadnienie, gdyby świadczenie pieniężne na gruncie art. 72 § 2 k.k. miało charakter represyjny. Naonczas najrozsądniejszym rozwiązaniem byłoby uznanie, że dolną granicą jest kwota 100 zł. Jest to kwota odpowiadająca najniższej możliwej do orzeczenia grzywnie na gruncie Kodeksu karnego (dziesięć stawek dziennych, przy przyjęciu wysokości jednej stawki równej 10 zł). Przyjęcie niższej dolnej granicy świadczenia pieniężnego otwierałoby w takim przypadku możliwość orzeczenia tego środka karnego w wymiarze np. 10 zł czy 1 zł, a przy przyjęciu najbardziej skrajnego stanowiska – nawet jednego grosza. Byłaby to wykładnia dysfunkcyjna, ponieważ umożliwiałaby orzekanie świadczenia pieniężnego w wymiarze, który nie pociąga za sobą *de facto* jakiejkolwiek dolegliwości dla sprawcy, a skoro świadczenie pieniężne rozumiane byłoby wówczas jako środek karny, to jego celem byłoby właśnie zadanie sprawcy pewnej dodatkowej dolegliwości majątkowej, która w zamyśle miałaby być dla niego odczuwalna.

Jak widać na kanwie powyższych rozważań, ustawodawca unormował w art. 72 § 2 k.k. obowiązek uiszczenia świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej w sposób dalece nieprecyzyjny, przez co mocno „zamazał” normatywny obraz tego instrumentu, prokurując tym samym problemy interpretacyjne. Redagując rzeczony przepis w taki sposób, ustawodawca dał sygnał, że traktuje świadczenie pieniężne jako formę kompensacji. Mimo to z ustawy można odczytać górną granicę możliwego do orzeczenia świadczenia pieniężnego, co stoi niejako w sprzeczności z istotą restytucji – sprawca powinien przecież zapłacić dokładnie za to, co zrobił; ni mniej, ni więcej. A zatem w sytuacji, gdy sprawca wyrządził szkody o szacunkowej wartości 500 tys. zł, niezrozumiałym jawi się ustawowe ograniczenie możliwości zasądzenia odszkodowania do maksymalnie 60 tys. zł. Okoliczność ta może być traktowana jako przemawiająca za postrzeganiem tej instytucji mimo wszystko w perspektywie środka karnego, a nie kompensacyjnego. Biorąc jednak pod uwagę przytoczone wcześniej argumenty, należy raczej stanąć na stanowisku, że na gruncie art. 72 § 2 k.k. prawodawca uznaje świadczenie pieniężne jako specyficzną formę symbolicznego obowiązku odszkodowawczego. Należałoby wówczas wyakcentować, że z punktu widzenia poprawności legislacyjnej mamy do czynienia ze znacznym niedociągnięciem polskiego ustawodawcy, gdyż

w obrębie tego samego aktu prawnego posługuje się on tożsamym zwrotem („świadczenie pieniężne”) na określenie dwóch różnych instrumentów szeroko pojętej reakcji na popełniony czyn zabroniony o zdecydowanie odmienną proweniencji. Powiedzieć, że używanie tego samego sformułowania w odniesieniu do środka karnego oraz obowiązku kompensacyjnego jest zabiegiem niefortunnym, byłoby daleko posuniętym eufemizmem. Należałoby się w takim stanie rzeczy zastanowić w perspektywie *de lege ferenda* nad ewentualnym przemodelowaniem redakcji art. 72 § 2 k.k., tak aby zamysł normodawcy był bardziej klarowny niż obecnie.

Mniejszych trudności interpretacyjnych nastrocza treść art. 72 § 2 *in media parte* k.k. Statuuje ona podstawę prawną dla sądu orzekającego w sprawie do zobowiązania podsądnego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Jest to więc obowiązek probacyjny, który treściowo pokrywa się ze środkiem kompensacyjnym opisanym w art. 46 § 1 k.k. Szkodę należy więc rozumieć podobnie jak na gruncie art. 46 § 1 k.k., czyli jako bezpośrednie następstwo przestępstwa, z uwzględnieniem cywilistycznego rozumienia tego terminu. Przy porównaniu obydwu przepisów *prima vista* widać, że w art. 72 § 2 k.k. została pominięta możliwość nałożenia na sprawcę zobowiązania do zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przyjęte rozwiązanie dziwi o tyle, że skutecznie uniemożliwia posłużenie się obowiązkiem zadośćuczynienia jako instrumentem mającym wzmocnić oddziaływanie probacyjne na skazanego. Na gruncie obecnie obowiązującej treści Kodeksu karnego nie sposób dojść do odmiennych wniosków – jest to luka niedająca się usunąć za pomocą jakichkolwiek zabiegów interpretacyjnych.

Bez względu jednak na powyższe – należy się zastanowić, czy w ogóle potrzebne jest formalne dekretowanie instrumentów o charakterze kompensacyjnym jako obowiązków probacyjnych. Można argumentować, że takim posunięciem ustawodawca nadaje im nieco inny wydźwięk – przestaje chodzić wyłącznie o czystą restytucję. Nakładając te zobowiązania, chcemy oddziaływać na sprawcę także w okresie próby i weryfikować tym samym postawioną pozytywną prognozę kryminologiczną.

Wydaje się jednak, że te same efekty można osiągnąć bez formalnego nadawania środkiem kompensacyjnym rangi obowiązków probacyjnych. Warto zwrócić uwagę, że ewentualne niewykonanie nałożonych na sprawcę zobowiązań restytucyjnych stanowi samoistną podstawę do fakultatywnego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszzonej kary pozbawienia wolności. Również i cele, które ustawodawca stawia przed obowiązkami probacyjnymi, można osiągnąć, zwyczajnie nakładając na sprawcę środek kompensacyjny, bez potrzeby akcentowania, że robi się to w ramach zobowiązań na okres

próby. W perspektywie art. 75 § 2 k.k. środki kompensacyjne i tak stają się *de facto* zobowiązaniami, które muszą zostać w okresie próby wykonane. Również i fakt wykonania lub niewykonania nałożonego na sprawcę środka kompensacyjnego będzie znacząco rzutował na weryfikację pozytywnej prognozy kryminologicznej bez względu na to, czy formalnie orzeczono go jako obowiązek probacyjny, czy też nie.

W związku z powyższym zastanawiające jest, dlaczego prawodawca w ogóle zdecydował się na zaliczenie obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w poczet obowiązków probacyjnych, skoro takie rozwiązanie tak naprawdę nie wnosi żadnej wartości dodanej. Wydaje się, że ustawodawca chce w ten sposób podkreślić, że ważnym elementem procesu karnego jest zadbanie przede wszystkim o interesy pokrzywdzonego – to w głównej mierze jego dotknęło bowiem zło, którego dopuścił się sprawca, i szkodę, której doznał, należy mu zrekompensować.

Wartym rozważenia w takiej sytuacji byłoby raczej wprowadzenie do Kodeksu karnego regulacji, która obligowałaby sędziego do nałożenia na sprawcę środka kompensacyjnego w sytuacji stosowania instytucji probacyjnej w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Takie rozwiązanie jawi się bardziej utylitarnym aniżeli sztuczne przydawanie tego typu instrumentom przydomku obowiązku probacyjnego.

Na koniec – należy pamiętać, że orzeczenie świadczenia pieniężnego albo zobowiązanie sprawcy do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody jest wykluczone, jeżeli orzeczono środek kompensacyjny. W sytuacji więc, gdy sąd orzekł (na podstawie art. 46 § 1 k.k.) obowiązek naprawienia szkody, obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo (w oparciu o art. 46 § 2 k.k.) nawiązkę, zastosowanie instrumentów przewidzianych w art. 72 § 2 k.k. staje się niemożliwe. Jest to rozwiązanie logiczne, gdyż jego brak oznaczałby, że sąd mógłby niejako dublować obowiązki restytucyjne, przez co utraciłyby one swój charakter – pokrzywdzony otrzymywałby dwukrotnie więcej, aniżeli mu się należało (stawałby się wówczas *de facto* bezpodstawnie wzbogacony), wobec sprawcy zaś byłoby to już działanie raczej represyjne niż podyktowane wyłącznie chęcią wyrównania szkody ofierze.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na pewną lukę. Otóż zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu nie jest możliwe orzeczenie obowiązku probacyjnego w postaci zobligowania sprawcy do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w sytuacji, gdy orzeczono środek kompensacyjny. Ustawa przy tym nie różnicuje, o jaki środek kompensacyjny dokładnie chodzi, a więc należy przyjąć, że aplikacja przedmiotowego obowiązku jest wykluczona

w przypadku orzeczenia któregokolwiek ze środków kompensacyjnych. Gdyby więc sprawca wyrządził swoim czynem zarówno szkodę materialną w majątku ofiary, jak i krzywdę *stricte* niematerialną, a sąd orzekłby wyłącznie środek kompensacyjny zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, wykluczone byłoby posłużenie się odszkodowawczym obowiązkiem probacyjnym. Należy pamiętać, że zakaz orzeczenia tego obowiązku trzeba byłoby mieć wówczas na uwadze również w perspektywie ewentualnej modyfikacji obowiązków probacyjnych (art. 74 § 2 k.k.). Problem ten nie miałby jednak dalej idących negatywnych implikacji dla pokrzywdzonego, bez kłopotu mógłby on bowiem dochodzić należnego mu odszkodowania na drodze postępowania cywilnego.

4. Modyfikacja obowiązków probacyjnych – art. 74 § 2 k.k.

Polski ustawodawca w art. 74 § 2 k.k. umożliwił sądowi ingerencję w kształt orzeczonych wyrokiem obowiązków probacyjnych w trakcie okresu próby²⁶. Przepis ten podkreśla dążenie ustawodawcy do indywidualizacji podejścia do konkretnego sprawcy przestępstwa, wobec którego wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono. Nie miałyby bowiem sensu sztuczne utrzymywanie pewnych zakazów lub nakazów w sytuacji, gdy sprawca wdrożył się z powrotem w normy społeczne. Obowiązki probacyjne nie mają stanowić dodatkowej kary, a jedynie wzmocnić oddziaływanie resocjalizacyjne środka probacyjnego, którym jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności.

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 74 § 2 k.k. nie jest jednak możliwe zwolnienie od obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Ustawodawca wychodzi tutaj z założenia, że w sytuacji, gdy w procesie karnym występuje pokrzywdzony, jego interesy należy zaspokoić w pierwszej kolejności. Skoro doznał on w wyniku czynu sprawcy uszczerbku w swoich dobrach majątkowych, to naturalną wydaje się powinność natychmiastowej rekompensaty. Niepodobna się w takiej sytuacji doszukiwać jakichkolwiek podstaw do następczego zwolnienia skazanego od wykonania tego obowiązku.

Zdaniem autorów niniejszego opracowania również obiektywne przyczyny, niezawinione przez sprawcę, które faktycznie uniemożliwiają mu spełnienie tego obowiązku, nie uzasadniają zwolnienia od niego sprawcy.

²⁶ Zob. M. Leonieni, *Warunkowe...*, s. 305.

W takim wypadku sprawca fizycznie nie będzie miał możliwości uiścić odszkodowania, lecz warto zauważyć, że nie będzie narażony na ewentualne zarządzenie wykonania kary w oparciu o art. 75 § 2 k.k., gdyż nie sposób będzie kwalifikować jego zachowania jako „uchylanie się” od wykonania obowiązku probacyjnego. Skoro skazany obiektywnie nie ma możliwości podjęcia pewnego działania, to jego brak zachowania w spodziewanym przez prawo kierunku pozostaje poza zakresem zastosowania danego nakazu i tym samym owego nakazu nie aktualizuje. Z drugiej strony utrzymanie obowiązku naprawienia szkody będzie pełniło funkcję symboliczną, przypominając sprawcy, że wyrządził innej osobie szkodę i że winien jest ją zrekompenzować, aby przywrócić niejako „stan homeostazy”, który zachwiał swoim czynem przestępnym. Może się bowiem zdarzyć tak, że skazany w pewnym momencie odzyska płynność finansową – wówczas powinien bezzwłocznie wykonać ów obowiązek.

Warto zauważyć, że o ile sąd mógł zwolnić sprawcę od wykonania każdego z nałożonych na niego obowiązków (za wyjątkiem obowiązku naprawienia szkody), o tyle w odniesieniu do ustanawiania nowych, rozszerzania już orzeczonych lub zmiany poszczególnych obowiązków probacyjnych ustawodawca określił *expressis verbis* katalog tych, które podlegają takim modyfikacjom. Ujmując tę kwestię od strony negatywnej, nie jest możliwe następcze przemodelowanie ani tym bardziej nałożenie obowiązku informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby oraz obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego.

Rozwiązanie to dziwi, nie jest bowiem wykluczona sytuacja, w której sąd z początku uzna, że nie jest wymagane informowanie go przez skazanego o przebiegu okresu próby, a następnie okaże się, że byłoby to wskazane. Może mieć to w szczególności miejsce, gdy sąd poweźmie wiadomość, że sprawca nie zachowuje się właściwie w okresie próby, i w odpowiedzi na to nałoży na niego dodatkowe obowiązki probacyjne. Wówczas sensownym mogłoby być zobowiązanie skazanego do regularnego kontaktowania się z sądem lub kuratorem, aby można było na bieżąco kontrolować, czy nowe obowiązki spełniają swoje zadanie i czy nie wymagają dalszych modyfikacji.

Również niezrozumiałym jest wykluczenie możliwości ustanowienia w okresie próby lub modyfikacji obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego. Jasnym jest, że w większości przypadków przeproszenie pokrzywdzonego będzie miało formę werbalną, a więc będzie to zachowanie jednorazowe, jednakże są do pomyślenia inne formy przeprosin (jak chociażby w środkach masowego przekazu). Skreślanie *a limine* możliwości późniejszego nakładania lub modyfikacji tego obowiązku nie wydaje się właściwym rozwiązaniem.

Sąd może przecież uznać na późniejszym etapie, że zobowiązanie sprawcy do przeproszenia pokrzywdzonego byłoby dobrym weryfikatorem pozytywnej prognozy kryminologicznej, tudzież może dojść do wniosku, że orzeczony sposób przeprosin (np. w lokalnej prasie) jest przerostem formy nad treścią i wystarczą jednak ustne przeprosiny. W takich sytuacjach *de lege lata* sąd nie jest władny skorygować swojej pierwotnej decyzji.

Ciekawym zagadnieniem jest również kwestia zgody skazanego jako przesłanki warunkującej możliwość orzeczenia obowiązku poddania się terapii lub terapii uzależnień. Artykuł 74 § 1 *in fine* k.k. stanowi, że „nałożenie obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 6 i 6a wymaga nadto zgody skazanego”. Skoro ustawodawca w przepisie tym posłużył się ogólnym sformułowaniem „nałożenie obowiązków” i nie precyzuje, o który etap nakładania owych obowiązków chodzi, to zgodnie z podstawowymi regułami interpretacji, a w szczególności przy uwzględnieniu wykładni *lege non distinguente* należy stanąć na stanowisku, że zgoda skazanego jest wymagana także w sytuacji, gdy sąd chce nałożyć te obowiązki w trakcie okresu próby. Ponadto odmienna interpretacja zachęcałaby sądy, aby te obowiązki ustanawiać właśnie dopiero w okresie próby, a nie w momencie wyrokowania w sprawie. Wówczas nie trzeba byłoby pytać się skazanego, czy wyraża zgodę na ten obowiązek. Byłoby to jawnie dysfunkcyjne, a także niesprawiedliwe.

5. Podsumowanie

Obowiązki probacyjne niewątpliwie spełniają wiele istotnych zadań, które są niebywale ważne z punktu widzenia celu środków związanych z podaniem sprawcy próbie. Pomimo pewnych zaprezentowanych w niniejszym opracowaniu problemów interpretacyjnych w przypadku obowiązków probacyjnych zaproponowanych przez ustawodawcę – należy pozytywnie ocenić katalog zawarty w art. 72 k.k. Zawiera on propozycje, które niewątpliwie mogą znaleźć szerokie zastosowanie wobec sprawców przestępstw. Ponadto zastosowanie klauzuli generalnej pozwala na nałożenie na sprawcę innego, nieprzewidzianego wprost przez ustawodawcę obowiązku, który może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa.

Zgodnie z brzmieniem ustawy warunkowe zawieszenie wykonania kary znajduje zastosowanie, gdy jest ono wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Jak zostało wcześniej wskazane, obowiązki probacyjne służą przede

wszystkim nakierowaniu sprawcy na resocjalizację poprzez wykazanie aktywnej społecznej postawy, jego wychowaniu oraz zapobieżeniu ponownemu popełnieniu przestępstwa.

Wobec tego należy uznać, że obowiązki probacyjne powinny być nieodzownym elementem, dzięki któremu warunkowe zawieszenie wykonania kary spełni swoje funkcje. Można bronić stanowiska, że zastosowanie środków probacyjnych bez jednoczesnego nałożenia na sprawcę wybranych obowiązków pozbawia je sensu. Ponadto jest wysoce prawdopodobne, że zarówno w odbiorze społecznym, jak i samego sprawcy zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary bez nałożenia obowiązków probacyjnych oznacza tak naprawdę uniknięcie odpowiedzialności. Tymczasem nałożenie pewnych zobowiązań na sprawcę powoduje, że zarówno społeczeństwo, jak też sam sprawca ma poczucie, że naruszenie porządku prawnego łączy się z pewnymi obciążeniami oraz koniecznością pracy nad sobą i swoim postępowaniem.

Nie ulega wątpliwości, że ostatnie zmiany wprowadzające obligatoryjność nałożenia obowiązku probacyjnego na sprawcę w przypadku braku wymierzenia środka karnego zasługują na pozytywną ocenę. Bezspornie pozwoli to na pełniejszą realizację idei środków probacyjnych oraz umożliwi weryfikację słuszności zastosowania środka związanego z okresem próby wobec skazanego. Według uzasadnienia projektu rządowego ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw intencją tejże nowelizacji było zastąpienie probacji „czystej” konstrukcją, w której zawsze pojawi się jakaś konkretna dolegliwość dla sprawcy, odczuwalna od momentu uprawomocnienia się wyroku²⁷.

Wciąż jednak pojawiają się wątpliwości co do rzeczywistej obligatoryjności stosowania obowiązków probacyjnych i głębszej refleksji przy ich nakładaniu. Rzeczona nowelizacja zakłada obligatoryjność zobowiązania do minimum jednego z wymienionych w katalogu obowiązków. Po pierwsze nałożenie obowiązku przybiera postać fakultatywną, gdy sąd nałożył na skazanego środek karny. Według autorów niniejszego omówienia przepis ten może być w praktyce nadmiernie wykorzystywany przez sądy jako „furtka” umożliwiająca niejako uchylene się od głębszych rozważań nad istotą i potrzebą nałożenia obowiązku. Co więcej, nie wydaje się słuszne, aby w istocie orzeczenie środka karnego mogło zastąpić obowiązek probacyjny.

²⁷ Zob. uzasadnienie projektu (z dn. 15 V 2014 r.) ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393, Sejm VII kadencji, cz. 1, s. 16.

Uzasadniając powyższe, trzeba nadmienić, że środki karne spełniają całkowicie inną funkcję niż obowiązki probacyjne. Środki karne stanowią przede wszystkim emanację funkcji represyjnej, tj. dyrektywy ogólnoprewencyjnej. Jak już zostało wcześniej wykazane, u podstaw obowiązków probacyjnych leży przede wszystkim chęć wychowania sprawcy i jego resocjalizacja, tj. funkcja szczególnoprewencyjna. Nie wydaje się więc zasadne przyjęcie przez normodawcę, że fakt orzeczenia środka karnego wyłącza konieczność nałożenia na sprawcę obowiązków probacyjnych.

Ciężko pogodzić się także z możliwością wypełnienia przez sąd swojego zadania poprzez nałożenie jedynie obowiązku polegającego na informowaniu sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby. Jak zostało szerzej omówione w podrozdziale 3.2.1, obowiązek ten powinien być obligatoryjny, jako nierozzerwalnie związany z samą istotą okresu próby. Rozszerzając powyższy postulat, należałoby przyjąć, że jego zastosowanie nie wyczerpuje zobowiązania sądu do nałożenia na sprawcę obowiązków probacyjnych. Ponadto nie wydaje się, aby w większości przypadków można było uznać, że wybranie przez sąd jedynie obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego prowadziło do wypełnienia przez niego zobowiązania do nałożenia obowiązku probacyjnego. Przedmiotowy obowiązek nie cechuje się wystarczającą dolegliwością, a także niekoniecznie musi świadczyć o przemianie wewnętrznej skazanego. Gwoli przypomnienia – obowiązek ten, w przeciwieństwie do obowiązku informacyjnego, nie mógłby przybrać formy obligatoryjnej, o czym szerzej w podrozdziale 3.2.1.

Wobec powyższego oraz w kontekście uwag *de lege ferenda* należałoby rozważyć, czy ustawodawca nie powinien pójść o krok dalej i wprowadzić obligatoryjność nakładania obowiązków probacyjnych na sprawcę niezależnie od zastosowania wobec niego środków karnych. Takie posunięcie niewątpliwie umożliwiłoby pełniejszą realizację celów probacji, tj. realną weryfikację pozytywnej prognozy kryminologicznej. Ponadto sprawca nie zostałby pozostawiony sam sobie, a tym samym warunkowe zawieszenie wykonania kary w większym stopniu wiązałoby się także z procesem wychowawczym sprawcy oraz wsparciem ze strony instytucji państwowych. W konsekwencji szansa na resocjalizację sprawcy – a tym samym pozytywny wpływ okresu próby – byłaby o wiele większa. Przedmiotowa zmiana niewątpliwie wpłynęłaby korzystnie na odbiór społeczny warunkowego zawieszenia wykonania kary, które nie byłoby traktowane jedynie jako uniknięcie jakiegokolwiek dolegliwości.

W roli remedium na problem nakładania obowiązków probacyjnych bezrefleksyjnie, przy uwzględnieniu również wcześniej poczynionych rozważań

na temat pożądaných zmian, autorzy niniejszej pracy, jako odważny postulat *de lege ferenda*, proponują dodatkowo zobowiązanie sądu do przeprowadzenia obligatoryjnych konsultacji ze skazanym odnośnie do wyboru i liczby rzeczonych obowiązków probacyjnych, jeszcze przed ich nałożeniem. W obecnym stanie prawnym, zgodnie z art. 74 § 1 k.k., obligatoryjne wysłuchanie skazanego jest przewidziane dopiero na etapie ustalania szczegółów wykonania już nałożonych obowiązków probacyjnych. Z uwagi na zaproponowaną obligatoryjność nałożenia obowiązku niezależnie od środka karnego – rzeczony konsultacje ze skazanym musiałyby odbywać się w każdym wypadku, co zmusiłoby sąd do pełnej analizy przyczyn wejścia sprawcy w konflikt z porządkiem prawnym oraz pozwoliłoby udzielić realnej pomocy w wyeliminowaniu skłonności do patologicznych zachowań. Obowiązek wcześniejszych konsultacji byłby użyteczny z perspektywy szczególnieprewencyjnej oraz najprawdopodobniej zmieniłby nastawienie sprawcy, który miałby szansę na częściowe ukształtowanie okresu próby. Co więcej, fakt realnego wpływu na typ obowiązków na niego nałożonych wpłynąłby na ich efektywność, z uwagi na większą świadomość celu ich nałożenia.

Autorzy wyrażają również nadzieję, że polskie sądy będą w bardziej progresywny sposób podchodziły do możliwości, jakie daje redakcja art. 72 § 1 pkt 8 k.k. Jak było już wcześniej sygnalizowane, kuszącą perspektywą byłoby maksymalne dostosowanie nałożonych na sprawcę obowiązków probacyjnych do popełnionego przezeń czynu zabronionego, przy jednoczesnym uwzględnieniu osobowości danego sprawcy. Możliwym na gruncie rzeczony przepis byłoby orzeczenie nietypowych obowiązków, które miałyby za zadanie unaocznic sprawcy zło, którego się dopuścił. Przykładowo: można byłoby orzec wobec awanturującego się w stanie nietrzeźwości klienta baru, który swoim zachowaniem spowodował szkody majątkowe, a także zwyzywał personel, obowiązek wcielenia się w rolę osoby sprzątajacej w tym barze przez całą noc. Sprawca na własnej skórze odczułby wówczas, jak uciążliwe są tego typu zachowania, co stanowiłoby dla niego przykładową nauzkę na przyszłość.

Nie sposób jednak spuścić zasłonę milczenia na rysujący się w tym miejscu problem konstytucyjności tego typu zabiegów. Jasnym jest, że obowiązki probacyjne nie mogą stanowić substytutu kary – służą bowiem innemu celowi. Każdorazowo należałoby więc wykazywać się niezwykłą delikatnością i ostrożnością podczas orzekania tego typu zobowiązań wobec sprawcy. Mogą mieć one walor edukacyjny, lecz nie mogą wkraczać w istotę praw i wolności jednostki, które są konstytucyjnie chronione.

Warto w tym miejscu zauważyć jednak, że takiego incydentalnego zobligowania sprawcy do określonego zachowania nie sposób uznać *in genere*

za naruszające jego podstawowe prawa i wolności w sposób istotny. Oczywistym jawi się, że *in casu* może dojść do zastosowania klauzuli z art. 72 § 1 pkt 8 k.k. w sposób niekonstytucyjny, jednakże biorąc pod uwagę dotychczasową powściągliwość sądów w stosowaniu tego przepisu, ryzyko rozstrzygnięć niekonstytucyjnych jest znikome. Ustawodawca, wprowadzając ten przepis, najprawdopodobniej zdawał sobie z tego sprawę i godził się na taką ewentualność, wiedząc, że ryzykując niewiele, otwiera możliwość maksymalnego uelastyczenia reakcji karnej na popełniony czyn zabroniony.

Istniejące w Polsce wzorce kulturowe mogą nie być co prawda dostosowane do rozwiązań, którymi posługują się sędziowie w Stanach Zjednoczonych, jednak stopniowa progresja w stosowaniu tego przepisu mogłaby istotnie zwiększyć efektywność probacji.

Probative obligations (its nature, assumptions, purpose and application in judicial practice)

Summary

The article is dedicated to the institution of probative obligations stated in the Article 72 of the Polish Criminal Code. Presented considerations are aimed at the complex analysis of the main functions and purpose of selected probative obligations and addresses the major interpretative problems that arise in this context. Authors also point out a number of *de lege ferenda* postulates, which may be a remedy for the still unjustified, insignificant interest in this criminal law institution in court practice.

Key words: probative obligations, probative measures, probation, conditional suspension of the enforcement of the imposed penalty, conditional discontinuance of the proceedings

Bartosz Kolarz – Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji (absolwent)

Michał Literski – Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji (absolwent)

Konrad Sączek – Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji (absolwent)