

Dr hab. Włodzimierz Wróbel
Katedra Prawa Karnego UJ

Kara pozbawienia wolności w Kodeksie karnym z 1997 r.: idea i rzeczywistość

I.

Przedmiotem niniejszych uwag jest usytuowanie kary pozbawienia wolności w nowym Kodeksie karnym, w szczególności określenie pewnego szczególnego napięcia między ideą jaka towarzyszyła twórcom tego Kodeksu a rzeczywistością, czyli tym, co się następnie z karą pozbawienia wolności pod rządami tego Kodeksu zdarzyło. Za pół roku minie 10 lat od uchwalenia Kodeksu karnego, minęło 9 lat od chwili, kiedy Kodeks zaczął być stosowany.

Pozwólcie Państwo, że rozpocznę wystąpienie cytatem z rządowego uzasadnienia Kodeksu karnego, a więc przypomnieniem tego, jak widzieli karę pozbawienia wolności jego twórcy. Owo uzasadnienie — w swoim zasadniczym kształcie — pochodzi z początku lat dziewięćdziesiątych. Warto więc pamiętać o tej perspektywie czasowej analizując stawiane w nim tezy.

Twórcy Kodeksu karnego o karze pozbawienia wolności pisali w sposób następujący: „Wolność należy do najcenniejszych dóbr jednostki, zwłaszcza w demokratycznym państwie prawnym i jej wartość mierzyć trzeba niezwykle wysoko. W konsekwencji pozbawienie wolności jest odczuwane jako bardzo dolegliwe, co zmusza do relatywnego łagodzenia kar pozbawienia wolności i ograniczania ich stosowania na korzyść kar wolnościowych, zwłaszcza, że badania kryminologiczne podważyły przekonanie, co do wartości resocjalizacyjnego pozbawienia wolności. Nowy kodeks realizując ten kierunek stanowi wyraz nie tylko racjonalnej polityki kryminalnej, ale także uznania wysokiej wartości wolności człowieka. Najwymowniejszym przejawem tego kierunku polityki kryminalnej jest zasada «ultima ratio», krótkoterminowej kary pozbawienia wolności”.

Jeszcze jeden cytat już z tej części uzasadnienia, która dotyczyła zasad

wymiaru kary, w tym kary pozbawienia wolności. Twórcy Kodeksu tak oto wyobrażali sobie stosowanie tej kary: „Wymienione wyżej zasady i dyrektywy, o których mowa w art. 53, uzupełnia ważna zasada, określająca prymat kar wolnościowych i środków karnych przed karą pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia i wykonania”. Przypominają ponadto, że obowiązuje zasada „ultima ratio” kar pozbawienia wolności. „Intensywność preferencji kar wolnościowych i środków karnych przed karą pozbawienia wolności wiąże się z rodzajem sankcji. Jeżeli ustawa przewiduje za popełnienie przestępstwa możliwość wyboru rodzaju kary, a dotyczy to sankcji przewidujących grzywny, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od roku do roku albo dwóch lat, to orzeczenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd uzna, że inna kara pozbawienia wolności albo środek karny nie może spełnić celów kary”.

W tych cytatach jednoznacznie brzmi przeswiadczenie, że kara pozbawienia wolności to coś, czego co do zasady powinniśmy unikać i stosować tylko w sytuacjach, w których jest to bezwzględnie konieczne. Oczywiście to słowo „konieczne” wymagałoby natychmiast interpretacji. Koniecznej kiedy? Z jakiego powodu? Pełniąc jakie funkcje?

Cała stylistyka Kodeksu karnego i szereg zabiegów nawet czysto techniczno-legislacyjnych miało stanowić dowód nowego podejścia do kary pozbawienia wolności. Na tym polegało odwracanie kolejności sankcji w opisach ustawowego zagrożenia, czyli konstruowanie katalogu kar rozpoczynające się od grzywny, a nie od kary pozbawienia wolności. Może nieco naiwnie zakładano, iż w ten sposób kierować się będzie myśleniem sędziego, który stosując przepis karny na samym końcu powinien rozważać orzeczenie kary pozbawienia wolności.

Kolejną próbą zmiany sposobu myślenia o prawie karnym w kategoriach bezwzględnej kary pozbawienia wolności, było obniżenie dolnych granic ustawowego zagrożenia, ale także obniżenie rodzajowej dolnej granicy tej kary do jednego miesiąca. Stworzenie możliwości orzekania kary jednego czy dwóch miesięcy miało zachęcić sądy do rezygnacji z wyższych sankcji i ewentualnego stosowania takich krótkoterminowych kar szokowych. Przy najmniej taką możliwość ustawodawca wówczas chciał otworzyć.

Charakterystycznym instrumentem Kodeksu karnego była także próba odejścia w szerokiej kategorii przestępstw od bezwzględnych dolnych granic zagrożenia sankcją pozbawienia wolności, określonych w części szczególnej. Oczywiście, w części szczególnej zagrożenia były opisane w sposób klasyczny, z dolnym i górnym progiem ustawowego zagrożenia, ale w części ogólnej

Kodeksu karnego znacznie rozszerzono możliwość stosowania instytucji, które pozwalały sądowi, nawet przy zagrożeniu wyłącznie karą pozbawienia wolności, na przejście na kary wolnościowe. Przypominam art. 58 § 3 czy też art. 59. Ten ostatni przepis daje możliwość odstąpienia w ogóle od wymiaru kary (przy orzeczeniu środka karnego). System miał być bardzo elastyczny w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Miał pozwalać sądowi na dostosowanie reakcji karnych adekwatnie do różnych przesłanek, zarówno jeżeli chodzi o samego sprawcę (kara mogła uwzględniać jego uwarunkowania osobiste), jak i nowych — jak się wówczas wydawało — instytucji, takich jak mediacje czy ugody procesowe, kiedy potrzeba karania — jak byśmy jej nie rozumieli — nie wymaga od nas surowej reakcji karnej.

Kodeks karny równocześnie zakładał, że w systemie występować będą trzy rodzaje kary pozbawienia wolności: terminowa kara pozbawienia wolności, kara dwudziestu pięciu lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności. Pozostawienie tych dwóch rodzajów kary specjalnej: 25 lat i dożywotniego pozbawienia wolności, to pewna zaszłość historyczna. W czasie tworzenia Kodeksu karnego nie było pewne, co będzie z karą śmierci. Karę śmierci zniesiono, a pozostały dwie kary najsurowsze, z których miała być tak naprawdę tylko jedna. Terminowa i specjalna kara pozbawienia wolności to zupełnie odmienne typy sankcji. Także dyrektywy wymiaru tych sankcji powinny być różne.

Kodeks starał się realizować założenie, że warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności nie jest odrębnym typem sankcji. Wobec sprawcy albo orzeka się karę pozbawienia wolności, albo karę wolnościową — ograniczenia wolności lub grzywny. Natomiast decyzja o warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności motywowana jest innymi już przesłankami, innymi względami. I to założenie również w miarę konsekwentnie zostało zrealizowane w Kodeksie. Twórcy Kodeksu mieli przy tym pełną świadomość, iż założenie to stoi w sprzeczności z traktowaniem instytucji warunkowego zawieszenia w praktyce. Mieli również nadzieję, że uda im się przełamać to nastawienie: na tym polegało zakwalifikowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary do specjalnej kategorii środków związanych z poddaniem sprawcy próbie.

Pewna niekonsekwencja w związku ze środkami probacyjnymi ujawnia się w sposobie podejścia do warunkowego zwolnienia. Z jednej strony szereg regulacji dotyczących warunkowego zwolnienia przeniesiono do Kodeksu karnego wykonawczego, zakładając, iż nie jest to instytucja, która powinna szczególnie absorbować sąd orzekający w sprawie. Czym innym bowiem miało być wykonywanie kary i ewentualne jej modyfikacje na tym etapie,

czym innym wykonanie, a czym innym moment orzekania o odpowiedzialności karnej. Ale z drugiej strony występowało pewne wahanie wśród członków komisji co do słuszności tego podziału, co później objawiło się w tekście Kodeksu. Zatem, co do zasady, podstawę merytoryczną orzekania warunkowego zwolnienia w dalszym ciągu zachowano w Kodeksie karnym. Przekonał wszystkich argument, że przecież sędzia orzekający karę pozbawienia wolności bierze pod uwagę okresy minimalne związane z możliwością ubiegania się o warunkowe zwolnienie. Okresy te decydują praktycznie o dolegliwości wymierzanej kary. Był to więc jakiś ukłon w stronę praktyki w perspektywie warunkowego zwolnienia. Kodeks karny przynajmniej toleruje więc wpływ okresu minimalnego, który potrzebny jest do uzyskania warunkowego zwolnienia, na wysokość orzekanej kary pozbawienia wolności. Czy to jest trafne, czy nie — to już odrębna kwestia. Podstawa materialna, prawna warunkowego zwolnienia pozostała w Kodeksie karnym, ale dodano do niej dodatkową instytucję, tzn. ową możliwość sądu orzekającego „związania rąk” w postępowaniu wykonawczym, a więc wyznaczenia wyższych progów okresów odbytej kary pozbawienia wolności, które otwierają ewentualnie możliwość ubiegania się o warunkowe zwolnienia.

Innym elementem nowego obrazu kary pozbawienia wolności w Kodeksie karnym z 1997 r. była próba zminimalizowania znaczenia zastępczej kary pozbawienia wolności przez obwarowanie możliwości zastosowania zastępczej kary pozbawienia wolności szeregiem warunków, czasem trudnych do spełnienia; wyrażała się w tym m.in. negatywna ocena twórców Kodeksu funkcjonowania zstępczej kary pozbawienia wolności w okresie poprzedzającym pracę nad nowym Kodeksem karnym.

II.

To były główne idee dotyczące kary pozbawienia wolności. Teraz można by się zastanowić, czy te idee zrealizowały się w praktyce funkcjonowania Kodeksu karnego z 1997 r. Musimy mieć świadomość, że realizacja owych idei nie dokonywała się w warunkach laboratoryjnych. Nie dokonywała się także w takich warunkach, jakie zakładali twórcy Kodeksu. Już w okresie tworzenia Kodeksu karnego wiadomo było, że prawo karne stanie się przedmiotem szczególnej debaty politycznej, stanowiąc jeden z głównych tematów kolejnych kampanii wyborczych. W takich warunkach stosowanie Kodeksu karnego stało się wypadkową zmiennych politycznych, wpływających czasami w sposób irracjonalny na korzystanie z niektórych instytucji. Do pewnego stopnia tłumaczy to, dlaczego w pewnych sytuacjach założenia

kodeksowe nie zostały w pełni zrealizowane, a wręcz przeciwnie — czasami obraz polityki kryminalnej w zakresie kary pozbawienia wolności szedł w zupełnie odmiennym kierunku, niż zakładali to twórcy Kodeksu. Nie wszystko jednak można złożyć na karb zawirowań politycznych i politycznego wykorzystania Kodeksu karnego. Pewne elementy, narzucające określoną dynamikę rozwoju polityki karnej, tkwiły w samym Kodeksie.

Mówiąc o dzisiejszym obrazie kary pozbawienia wolności nie będę odwoływał się do liczb. Są one bowiem wszystkim znane, również dzięki pracom Teodora Szymanowskiego. Niewątpliwie tym, co ciąży nad całym systemem stosowania kar pozbawienia wolności, są przeludnione zakłady karne i kolejka przed bramami tych zakładów osób, które czekają na możliwość odbycia kary pozbawienia wolności. Powstaje oczywiście dramatyczne pytanie: Kto jest winien? Gdzie jest przyczyna tego, że system, który miał być racjonalny, który miał prowadzić do stosowania kar pozbawienia wolności wyłącznie tam, gdzie jest ona niezbędna, wygenerował nagle sytuację, której nie było przed wejściem w życie Kodeksu karnego?

Wydaje się, iż przede wszystkim nie udało się przekonać praktyki wymiaru sprawiedliwości do myślenia o karze pozbawienia wolności w kategoriach „ultima ratio”, i to mimo prób zaklinalnia rzeczywistości poprzez zmiany terminologiczne czy techniczno-legislacyjne. Należy mieć świadomość, że nie chodzi tylko o to, że sędziowie stali się bardziej skłonni do orzekania kary bezwzględnej pozbawienia wolności. Zmiana ta nie nastąpiła. Ale też nie nastąpiła zmiana odwrotna. Twórcy Kodeksu, w cytowanym przeze mnie fragmencie uzasadnienia, zakładali, że liczba orzekanych bezwzględnych kar pozbawienia wolności będzie się zmniejszała. Założenie to okazało się fałszywe. Jest kilka chyba czynników podstawowych, które do tego się przyczyniły.

Z jednej strony nie rozwinęły się kary alternatywne. Grzywna — z przyczyn oczywistych. Natomiast z mniej oczywistych przyczyn nie rozwinęła się kara ograniczenia wolności. Z tego punktu widzenia bardzo interesujące jest opracowanie Aleksandry Szymanowskiej, prezentujące społeczne oczekiwania co do rodzaju i wysokości kary za poszczególne typy przestępstw. W wielu przypadkach (np. łapownictwa) oczekuje się właśnie wymierzenia kary ograniczenia wolności. A karę ograniczenia wolności jest w dalszym ciągu mało i jeśliby szukać winnych, to trzeba to robić w systemie wymiaru sprawiedliwości. Nawet nie w przepisach kodeksowych, ale w systemie wymiaru sprawiedliwości: w braku współpracy z samorządem, w błędach strukturalnych, w braku pomysłu na organizację wykonania tej kary, w braku zaangażowania odpowiedzialnych podmiotów. Paradoksalnie wydaje się, że politycy nie są w stanie zagospodarować tego społecznego oczekiwania.

Drugą przyczyną takiego a nie innego obrazu stosowania kary pozbawienia wolności, jest bardzo tradycyjne podejście do kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Sądy nie przejęły się założeniem twórców Kodeksu karnego i w dalszym ciągu traktują karę pozbawienia wolności jako odrębny rodzaj kary. I być może mają rację, choć co innego wynika z treści Kodeksu karnego. Problem polega wszakże na tym, że gdyby przyjąć, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jest odrębnym rodzajem kary, to musi być ona w Kodeksie karnym inaczej ukształtowana. W szczególności dotyczy to przesłanek zarządzenia jej wykonania. Jeżeli miałby to być rzeczywiście odrębny wymiar kary, to te przesłanki, a też i sposób zarządzenia tego wykonania, musiałby być znacznie bardziej elastyczny. Obecnie mamy do czynienia z praktyką, że sądy orzekające, traktując warunkowe zawieszenie jako odrębny typ sankcji, nie przejmują się szczególnie wymiarem orzeczonej kary pozbawienia wolności. To się nie zmienia od lat. Ważne jest, że jest to kara wolnościowa i że sprawcy są na wolności. Na tym polega rozumienie tego jako odrębnego środka karnego. Problem polega na tym, że kiedy już dojdzie do sytuacji uzasadniającej zarządzenie wykonania kary, to zarządza się wykonanie kary, na którą sprawca — także zdaniem sądu — nie zasłużył. No i tu się zaczyna problem. Oczywiście twierdzenie, że taka konstrukcja kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem generuje ową liczbę osób przed zakładami karnymi, byłaby znacznym uproszczeniem i nieprawdą, bo przecież liczba zarządzanych kar pozbawienia wolności po warunkowym zawieszeniu nie jest wielka. To też jest jakiś przyczynek do dyskusji o tym, czy to dobrze, że mamy tak dużo kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszonych, czy źle? Żeby odpowiedzieć na takie pytanie, trzeba sprawdzić dwie rzeczy. Po pierwsze: jaki jest odsetek powrotności; druga sprawa, to pytanie o funkcję symboliczną kary z warunkowym zawieszeniem i funkcję tego typu sankcji, biorąc pod uwagę internalizację norm społecznych. Bo jeśli rzeczywiście w ocenie społecznej warunkowe zawieszenie postrzegane jest jako brak kary, to rzeczywiście może w ten sposób dojść do osłabienia poczucia obowiązania norm prawnych, których naruszenie nie spotyka się z odpowiednią reakcją państwa. Ale wtedy być może myślenie o reformie warunkowego zawieszenia nie powinno ograniczać się do apelu o zmniejszenie zakresu jego stosowania, ale raczej dążyć do obudowania tego środka sankcjami o charakterze symbolicznym, tworzącymi przekonanie o realności kary. Może praca na cele społeczne, która też jest możliwa jako środek probacyjny orzekany w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, byłaby tutaj jakimś rozwiązaniem, czy bogacenie tego systemu warunkowego zawieszenia.

Wydaje się, że jest jeszcze jedna przesłanka, która powoduje, że tych kar pozbawienia wolności nie tylko nie jest mniej, ale w niektórych kategoriach jest ich nawet więcej. Nawiązuję tutaj do ustaleń T. Szymanowskiego, który zwrócił uwagę, iż w obrazie statystycznym można zauważyć wzrost liczby kar krótkoterminowych pozbawienia wolności, co można by było poczytać sobie za sukces Kodeksu karnego, spowodowany właśnie obniżeniem dolnej granicy. Tylko że owe kary krótkoterminowe nie zastąpiły innych kar pozbawienia wolności, ale grzywnę. Spadek orzeczonych grzywien po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r., związany z treścią art. 58 § 1 k.k. (niemożność uiszczenia grzywny jako negatywna przesłanka jej orzekania), odpowiada mniej więcej wzrostowi orzeczonych krótkoterminowych kar pozbawienia wolności. Nic dziwnego, że sędziowie zamiast korzystać z grzywny czy kary ograniczenia wolności, która nie funkcjonuje, przeszli po prostu na krótkoterminową karę pozbawienia wolności orzeczną najczęściej z warunkowym zawieszeniem. Zmiany w Kodeksie nie spowodowały więc zwiększenia liczby krótkoterminowych kar pozbawienia wolności. I być może dobrze się stało, bo chyba kara krótkoterminowa pozbawienia wolności nie była najlepiej widziana w Kodeksie karnym. Gdyby się dokładnie czytało w jego uregulowania, to raczej w takich przypadkach zachęca się sędziego do orzeczenia kary wolnościowej — także tam, gdzie za dany typ czynu zabronionego przewidziana jest kara bezwzględna pozbawienia wolności. Brak jest natomiast widocznej zachęty do stosowania systemu szokowego. Sędziowie wolą więc warunkowe zawieszenie, niż krótkoterminową karę pozbawienia wolności, a być może woleliby ograniczenie wolności, gdyby ono było.

Kolejna determinanta kształtująca aktualny obraz stosowania kary pozbawienia wolności wyrażona jest w formie hipotezy, brak bowiem w tym zakresie odpowiednich badań. Prawdopodobnie jednak nadal tkwimy w systemie, w którym tymczasowe aresztowanie rzutuje na kwestie orzekania bezwzględnej kary pozbawienia wolności oraz jej wysokości. Ponieważ polityka związana z tymczasowym aresztowaniem jest bardzo dynamiczna oraz wrażliwa na presję polityczną, wzrost tymczasowych aresztowań przekłada się następnie na wzrost kar bezwzględnych pozbawienia wolności. Niestety urząd prokuratorski (z uwagi na unię personalną między Ministrem Sprawiedliwości i Prokuratorem Generalnym) w sposób automatyczny realizuje płynące z góry polecenia w zakresie polityki występowania z wnioskami aresztowymi (charakterystyczny w tym zakresie był okres, gdy Ministrem Sprawiedliwości był Lech Kaczyński). Wnioski te wpływają do sądu i tu następuje moment krytyczny. Możliwość weryfikacji przez sąd zasadności

tych wniosków, zwłaszcza w postępowaniu przygotowawczym, jest bardzo ograniczona. Jednocześnie jednak te decyzje sądów akceptujące tymczasowe aresztowanie prawdopodobnie w znaczny sposób rzutują później na to, jaka kara i w jakiej wysokości zostanie przez sąd orzeczona na koniec samego postępowania. To wzajemne powiązanie tymczasowego aresztowania oraz bezwzględnej kary pozbawienia wolności powoduje, iż kara ta w dalszym ciągu nie jest „ultima ratio”.

Oczywiste jest, iż w pewnej kategorii przestępstw bezwzględna kara pozbawienia wolności będzie podstawowym środkiem polityki karnej. Ale są też przestępstwa, w których znaczna liczba skazań na ten rodzaj kary pozostaje zagadką. Takim charakterystycznym przykładem jest przestępstwo niealimentacji. Okazuje się, że zmiana Kodeksu karnego praktycznie nie wpłynęła na częstotliwość orzekania w tym przypadku bezwzględnej kary pozbawienia wolności — ile osób siedziało w zakładach karnych za to przestępstwo, tyle siedzi. I to są ludzie, którzy, z punktu widzenia nowego Kodeksu karnego, nie powinni tam się znajdować. Niewątpliwie można w tym przypadku mówić o porażce Kodeksu karnego, że nie udało się tych ludzi wyprowadzić z więzień. Oczywiście można się zastanowić, dlaczego się to nie udało. Czasami przyczyną były błędne orzeczenia, czasami fakt takiego a nie innego sposobu określenia ustawowego zagrożenia. Wydaje się jednak, iż główną przyczyną tak dużej liczby bezwzględnych kar pozbawienia wolności orzekanych za przestępstwo niealimentacji jest postawienie sędziów w sytuacji bez wyjścia, bo to jest najczęściej przestępczość powrotna, wielokrotna, z różnych przyczyn powtarzająca się. Po prostu przy kolejnym wyroku sędziego nie jest w stanie skorzystać z warunkowego zawieszenia, bo już nie może, grzywny — z uwagi na sytuację majątkową sprawcy — nie ma sensu orzekać, a ograniczenia wolności nie ma. No więc pozostaje kara bezwzględna pozbawienia wolności. To jest przykład takich przestępstw, przy których nie wymyśliliśmy sposobu na uniknięcie kary pozbawienia wolności.

III.

A co przed nami? Aktualny kierunek polityki karnej promowany przez rząd jest dla wszystkich oczywisty: zaostrzanie dolnych progów zagrożenia, odchodzenia od elastyczności i możliwości indywidualizacji kary, ograniczanie sankcji wolnościowych. Ostatnia ustawa o sądach 24-godzinnych i występku chuligańskim również ukazuje ten kierunek, w którym chce się wiązać sądom ręce, żeby uzyskać efekt większej liczby kar bezwzględnych

pozbawienia wolności. Podejmuje się także próby wprowadzenia systemu kar szokowych. Tu warto dyskutować, czy to ma sens. Ja nie ukrywam, że mam dość negatywny stosunek do tego typu szokowych kar. Ale takie pomysły są, jak choćby projekt, który jest opracowywany w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, zakładający wprowadzenie do Kodeksu karnego instytucji warunkowego zawieszenia tylko części kary pozbawienia wolności. Byłoby to wyprowadzenie ostatecznych konsekwencji z już obowiązujących regulacji pozwalających sądowi orzekającemu decydować o okresach minimalnych odbycia kary niezbędnych dla uzyskania warunkowego zwolnienia.

Druga sprawa, to więzienia „weekendowe”. Przedstawiony w tym zakresie projekt przewiduje wprowadzenie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności wykonywanej przez część dni w tygodniu. Niestety wszystkie te systemy, które usiłują jakoś zredukować liczbę więźniów przez stosowanie alternatywnych sposobów wykonywania kary pozbawienia wolności, są bardzo kosztowne (jak choćby dowodzą doświadczenia hiszpańskie z więzieniami weekendowymi). Takie same środki finansowe muszą towarzyszyć pomysłowi na coś, co określone jest jako dozór elektroniczny. Z tym, że w pomysłach legislacyjnych jest to odrębny pomysł sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności. Kwestia terminologiczna jest bardzo istotna, bo gdyby z dozoru elektronicznego uczynić tylko środek dozoru, to wszystko dałoby się jakoś w systemie umieścić. Nawet można by go umieszczać eksperymentalnie w różnych regionach kraju, żeby sprawdzić jak to funkcjonuje. Ale kiedy stworzymy z systemu dozoru elektronicznego w istocie rodzaj kary, to taka możliwość znika, stanowiłaby bowiem naruszenie zasady równości.

Na koniec chciałbym wyrazić przekonanie, że — jak się wydaje — narasta przekonanie o pewnej anachroniczności kary pozbawienia wolności wykonywanej w zakładach karnych, choć równocześnie nie pojawia się sensowna alternatywa zdolna spełniać nie tylko funkcje represyjne i izolacyjne obecnego pozbawienia wolności. Ale warto zastanawiać się, czy funkcji symbolicznych kary, które pełni kara pozbawienia wolności, jako najsurowsza dolegliwość, i tych pozostałych funkcji, jakie ta kara może pełnić — izolacyjnych, nie możemy jakoś zaspokoić innym typem środków. Warto chyba w tym kierunku podążać, bo przecież system naszego reagowania na przestępczość zmieniał się w historii. Chciałbym w to wierzyć, że jesteśmy już w takim momencie rozwoju kulturowego, w którym konieczność takiego poszukiwania staje się coraz bardziej oczywista.

Dr hab. Zbigniew Hołda, prof. UJ
Katedra Prawa i Polityki Penitencjarnej UJ

Koncepcja wykonywania kary pozbawienia wolności według Kodeksu karnego wykonawczego

Na wstępie chciałbym podkreślić, iż niżej odniosę się do kilku zagadnień, o różnej wadze, związanych z przepisami Kodeksu karnego wykonawczego. Nie jest natomiast moim zamiarem kompleksowe omówienie problematyki wykonywania kary pozbawienia wolności w świetle tego kodeksu.

Warto na przykład zwrócić uwagę na to, co Kodeks karny wykonawczy rozumie przez pojęcie „kara pozbawienia wolności”. Otóż jest to nie tylko kara terminowego pozbawienia wolności, kara 25 lat pozbawienia wolności i kara dożywotniego pozbawienia wolności (art. 32 k.k.). Jest to także zastępcza kara pozbawienia wolności, a ponadto kara pozbawienia wolności, która była najpierw orzeczona z warunkowym zawieszeniem, a później sąd orzekł o zarządzeniu jej wykonania. Dla przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, które odnoszą się do wykonania kary pozbawienia wolności, to wszystko mieści się w pojęciu kary pozbawienia wolności.

Jedynie kara aresztu wojskowego znalazła szczególne unormowanie (przede wszystkim art. 231–236 k.k.w.). Kodeks karny wykonawczy nie zapomina także o karze aresztu za wykroczenia i w jakimś zakresie stara się ją potraktować odrębnie, choć tych odrębności jest niewiele (art. 99 § 2 k.k.w.). Wreszcie w pewnym miejscu (art. 99 § 1 k.k.w.) Kodeks mówi, że zastępcza kara pozbawienia wolności wykonywana jest w systemie zwykłym, ale jest to jedyny przepis, który wspomina o zastępczej karze pozbawienia wolności.

Można zadać pytanie, czy takie szerokie pojęcie „kary pozbawienia wolności” i w konsekwencji zuniifikowane wykonywanie w istocie różnych kar ma uzasadnienie? Oczywiście, taka jest koncepcja Kodeksu karnego wykonawczego, koncepcja powszechnie akceptowana. Ale wątpliwości pozostają.

Przecież mamy tu karę pozbawienia wolności, która się w poszczególnych przypadkach bardzo różni. Przy czym chodzi nie tylko o rozmaite kategorie sprawców. To zrozumiałe. Ale tutaj jako „karę pozbawienia wolności” wykonuje się kilka rodzajów kar, i to wykonuje się je w jednakowy sposób.

Tak więc, choć co do zasady trudno z koncepcją zawartą w Kodeksie karnym wykonawczym polemizować, w pewnych przypadkach, co do niektórych rodzajów kary pozbawienia wolności, jakieś odrębności przy ich wykonaniu można by wprowadzić. Przede wszystkim jeśli chodzi o zastępczą karę pozbawienia wolności, a także o karę, której wykonanie było uprzednio warunkowo zawieszona.

Druga z wymienionych kar, to, moim zdaniem, jednak w istocie inny rodzaj kary, niż po prostu kara pozbawienia wolności. Przepis art. 69 k.k. tworzy, jak sądzę, nie sposób wykonania kary pozbawienia wolności, grzywny czy kary ograniczenia wolności, tylko jakąś rodzajowo odrębną od kar sankcję prawa karnego (karę?). W każdym razie sąd wymierzając karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, dokonuje strategicznego wyboru: wybiera środek nieizolacyjny, nie zaś izolacyjny.

Ale oczywiście w sytuacji, gdy jest ona odwieszona, to jest wykonywana tak, jak każda inna kara pozbawienia wolności.

Na marginesie można zauważyć, że w praktyce sądy wymierzają tę karę raczej w latach niż w miesiącach (tj. np. 1 rok lub 2 lata pozbawienia wolności) i gdy przychodzi do zarządzenia jej wykonania, to się taką karę wykonuje w zakładzie karnym. Okazuje się wówczas, że faktycznie jest to kara bardzo surowa (i mogą pojawić się wątpliwości co do jej zgodności z przepisem art. 53 k.k.).

Tak więc, jak widać, coś tutaj można by zmienić, rozważyć, w każdym razie z pewnością trzeba dyskutować.

Druga kwestia godna rozważenia w tym miejscu, to sama koncepcja wykonywania kary pozbawienia wolności. Jakie idee stały u źródła fundamentalnych przepisów prawa karnego wykonawczego, tych przepisów, które przesądzają o owej koncepcji?

Twórcami tej koncepcji są przede wszystkim Teodor Szymanowski i Stefan Lelental. Od razu chciałbym zaznaczyć, że mnie się ta koncepcja wykonania kary pozbawienia wolności podoba. Sądzę, że osoby, które w praktyce mają do czynienia z wykonywaniem tej kary, też ten pogląd podzielają.

Gdy w latach dziewięćdziesiątych dyskutowano nad projektem Kodeksu karnego wykonawczego, zasadniczy wybór aksjologiczny był oczywiście jasny — podstawową wartością porządku prawnego w Rzeczypospolitej ma

być poszanowanie ludzkiej godności i wynikających z niej praw człowieka. I to jest ów wybór aksjologiczny, któremu dał wyraz Kodeks karny wykonawczy tak w odniesieniu do wszystkich skazanych, wobec których wykonujemy jakiegokolwiek kary czy środki, jak też w stosunku do skazanych, wobec których wykonujemy karę pozbawienia wolności. Oczywiście, trzeba tu wymienić przepis art. 4 k.k.w., ale przecież nie tylko ten przepis zasługuje na szczególną uwagę (na taką uwagę zasługuje np. przepis art. 7 k.k.w., który dał w ręce każdego skazanego przynajmniej teoretycznie mocny instrument obrony swoich praw).

Zgodnie z tymże zasadniczym wyborem aksjologicznym, twórcy projektu Kodeksu karnego wykonawczego rozważyli miejsce idei resocjalizacji w całej koncepcji wykonywania kary pozbawienia wolności. Wniosek mógł być chyba tylko jeden — jeżeli priorytet ma poszanowanie godności ludzkiej i praw człowieka, to należy bardzo umiarkowanie, wręcz bardzo ostrożnie, podejść do kwestii, nazwijmy to skrótowo, przymusowej resocjalizacji skazanych.

Ta ostrożność przejawia się i w tym, że w Kodeksie karnym wykonawczym właściwie nie znajdziemy słowa „resocjalizacja”. Słowo to zostało, zapewne przez pomyłkę, umieszczone w tym przepisie, który mówi o komisji penitencjarnej; wśród zadań komisji penitencjarnej jest dokonywanie oceny postępów skazanego w resocjalizacji (art. 76 § 1 pkt 4 k.k.w.). Ale tego sformułowania w Kodeksie karnym wykonawczym mogłoby śmiało nie być. Kodeks karny wykonawczy świadomie pojęcia „resocjalizacja” unika. Co ciekawe, pojawia się ono w ustawie z 1996 r. o Służbie Więziennej. Wśród zadań Służby Więziennej przepis art. 1 tej ustawy wymienia resocjalizację skazanych.

Kodeks karny wykonawczy w przepisie art. 67 § 1 mówi o celach wykonywania kary pozbawienia wolności („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”). Tu przede wszystkim mamy wyłożoną ideologię wykonywania kary. W tym przepisie kluczową rolę pełni idea, żeby skłaniać skazanego do współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądaných postaw. Jest to przepis interesujący, ale bardzo ryzykowny, gdy się zważy na cechy podkultury więziennej, bo tam podstawową normą był zakaz kolaboracji, współdziałania z administracją więzienną. W praktyce okazało się, że dało się w istotnym zakresie zakaz kolaboracji przełamać.

Zgodnie z przepisem art. 67 k.k.w. należy więc skłaniać skazanego, żeby zechciał on współdziałać w kształtowaniu jego społecznie pożądanых postaw, a w szczególności żeby zechciał współdziałać w kształtowaniu jego postaw na rzecz przestrzegania porządku prawnego. Czyli cel wykonywania kary jest zakreślony bardzo skromnie, ale realistycznie.

Zgodnie z koncepcją umiarkowanego korzystania z przymusu resocjalizacji, gdy dalej Kodeks mówi o systemach wykonywania kary (art. 81 k.k.w., art. 95–98 k.k.w.), to system — w istocie resocjalizacyjny — zwany systemem programowanego oddziaływania, jest oparty co do zasady na zgodzie skazanego (art. 95 k.k.w.).

Teodor Szymanowski forsował zawsze koncepcję, żeby, po pierwsze, wyeksponować młodocianych i w stosunku do nich stworzyć odrębny system wykonywania kary, i — po drugie — żeby ich objąć przymusem udziału w systemie programowanego oddziaływania (art. 95 § 1 k.k.w.).

W pierwotnej wersji Kodeksu karnego wykonawczego ta grupa była bardzo duża (bo i T. Szymanowski za tym zawsze optował) i obejmowała skazanych aż do 24 roku życia. Po nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego w 2003 r. jest to grupa radykalnie mniejsza — są to osoby, które nie ukończyły lat 21 (art. 84 § 1 k.k.w.). I jest jedyną grupą skazanych, która z mocy ustawy obligatoryjnie (bez zgody) podlega systemowi programowanego oddziaływania, czyli możemy powiedzieć, że to jest jedyna grupa skazanych odbywających karę pozbawienia wolności, o których można z pewnym uproszczeniem powiedzieć, że są poddani przymusowej resocjalizacji.

Dostrzegając delikatność sytuacji, Kodeks karny wykonawczy proponuje jak wiadomo, żeby — pomimo wszystko — skazanych na zastępczą karę pozbawienia wolności umieszczać w systemie zwykłym, a nie programowanego oddziaływania (art. 99 § 1 k.k.w.).

Natomiast pozostali skazani mogą odbywać kary w systemie programowanego oddziaływania, gdy po złożeniu im takiej oferty wyrażą na to zgodę (art. 95 § 1 k.k.w.).

Warto zastanowić się nad tym, jaką rolę w praktyce miał odgrywać system programowanego oddziaływania. Przede wszystkim odnotujmy, że w tym systemie jest więcej obowiązków i więcej okazji do naruszania norm. System zwykły jest bezpieczniejszy dla skazanego, bo ma tutaj mniej obowiązków, czyli ma mniej okazji, by obowiązki naruszać, nie spełniać oczekiwań, by nie wykonywać zadań. W systemie programowanego oddziaływania oczywiście można nałożyć na skazanego więcej zadań i niestety ma on więcej okazji i sytuacji, w których może naruszyć obowiązki, nie wykonać zadań,

itd. Wszystko to ma istotne znaczenie dla oceny postępów resocjalizacji, którą przeprowadza komisja penitencyjna, czy dla opinii, którą się wystawia przed warunkowym przedterminowym zwolnieniem.

Czym miał być ten system programowanego oddziaływania? Stefan Lelental konsekwentnie głosi pogląd, że miał to być system dla niewielkiej grupy skazanych. Uważa on do dziś, że w praktyce tym systemem objęto zbyt dużą liczbę skazanych, podczas gdy idea Kodeksu była taka, że co do zasady skazani będą odbywać kary w systemie zwykłym. Wyjątkowo więc w systemie programowanego oddziaływania mają odbywać karę młodociani oraz inni skazani, którzy po przedłożeniu im oferty wyrażą na ten system zgodę. Zdaniem S. Lelentala, ofertę taką należałoby przedkładać tylko niektórym skazanym.

Natomiast w praktyce okazało się, że, po pierwsze, bardzo duża grupa skazanych — jak już wspomniałem — została zaliczona do młodocianych (do nowelizacji z roku 2003 byli to skazani do 24 roku życia) i, po drugie, chęć odbywania kary w tym systemie zgłaszała naprawdę duża grupa skazanych dorosłych pierwszy raz karanych, a także — co było zaskoczeniem — po pewnym czasie spora grupa recydywistów.

Oczywiście, objęcie tak dużej grupy skazanych systemem programowanego oddziaływania, przy zaskakująco rosnącej liczbie skazanych odbywających karę pozbawienia wolności, stworzyło w praktyce kłopoty z rzetelnym realizowaniem programowanego oddziaływania. Przypomnijmy, że w trakcie prac nad projektami kodeksów karnych wszyscy byli przekonani, że w polskich zakładach karnych pod rządami tych nowych kodeksów (w państwie które się już w połowie lat 90. stabilizowało pod względem społecznym, gospodarczym) liczba osób odbywających kary pozbawienia wolności będzie wynosić około 30 tysięcy plus około 10 tysięcy tymczasowo aresztowanych. Profesorowie, twórcy kodeksowej koncepcji wykonywania kary, uważali więc, że populacja w zakładach karnych będzie wynosić w sumie około 40 tysięcy osób. (Spoglądając na dane porównawcze z Rady Europy, to i tak Polska byłaby krajem o relatywnie wysokiej populacji więziennej). Gdyby w zakładach karnych przebywało rzeczywiście tych 30 tysięcy skazanych, to wtedy przepisy prawa karnego wykonawczego, także te o wykonywaniu kary w systemach programowanego oddziaływania, mogłyby mieć szansę, by je w pełni wykorzystywać.

Ciągle oczywiście czeka na odpowiedź pytanie S. Lelentala, jakiemu odsetkowi skazanych dorosłych należy ten system proponować, by mógł być serio zaplanowany i rzetelnie wykonywany w każdym poszczególnym przypadku.

Analiza praktyki pokazuje, że często w pogoni za tym, by jak najwięcej skazanych objąć tym systemem, indywidualne programy były w istocie bardzo ubogie i czasami w praktyce system nie funkcjonował należycie. Co się w praktyce udało — to jest jeszcze do rozważenia, dokładnego zbadania. Jednak już teraz można chyba powiedzieć, że udało się przekonać, po pierwszych miesiącach wahań, nawet recydywistów, że mogą naruszyć podkulturowy zakaz kolaboracji i wyrazić zgodę na współdziałanie. Oczywiście czynili to z powodów czysto pragmatycznych, liczyli bowiem na to, że odbywanie kary w systemie programowanego oddziaływania będzie dla nich korzystne przy orzekaniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu. Na ile się te przewidywania sprawdziły, to druga sprawa; być może tak, być może nie — nie ma na to prostej odpowiedzi. Trzeba by było przeprowadzić badania, bo na podstawie obserwacji praktyki trudno wyrobić sobie zdanie na ten temat. Na pewno przy rozpatrywaniu zażaleń na odmowę warunkowego przedterminowego zwolnienia argument, że sąd penitencjarny wydał postanowienie o odmowie zwolnienia, a skazany odbywał karę w systemie programowanego oddziaływania i sąd penitencjarny nie wziął tego pod uwagę, nie działa w sądach apelacyjnych.

Pozwoliłem sobie powiedzieć kilka słów na temat programowanego oddziaływania, bo to jest bardzo istotne w całym systemie odbywania kar. Bardzo ważne jest odbywanie kar w systemach. A system programowanego oddziaływania wydaje się tu kluczowy.

Następna kwestia, to ważna rola pojęcia „porządku prawnego”, występującego w wielu przepisach Kodeksu karnego wykonawczego. Otóż mamy to pojęcie już w zasadniczym przeciwieństwie dla wykonywania kary pozbawienia wolności przepisie art. 67 § 1 k.k.w.

Można zauważyć, że z tym pojęciem („porządek prawny”) mamy także do czynienia w przepisach, które mówią o „przypuszczeniu, że skazany będzie przestrzegał porządku prawnego” wówczas, gdy chodzi o decyzje o przepustkach (art. 139 § 1 k.k.w., zob. także art. 139 § 8 k.k.w. i art. 93 k.k.w.). I w gruncie rzeczy, gdy chodzi o orzekanie przerwy w czasie odbywania kary, to choć przepisy prawa karnego wykonawczego (art. 153 k.k.w.) wprost nie mówią, że orzekając przerwę, lub odmawiając udzielenia przerwy należałoby brać pod uwagę tę prognozę (co do przestrzegania porządku prawnego), jednak przeciwieństwo wśród przesłanek odwołania przerwy mamy rażące naruszenie porządku prawnego (art. 156 § 2 w zw. z art. 156 § 1 k.k.w.). Krakowski Sąd Apelacyjny trafnie powiedział, że w takim razie należy przy orzekaniu przerwy wziąć pod uwagę ową prognozę, bo skoro należałoby tę

przerwę później odwołać z powodu rażącego naruszenia porządku prawnego, lepiej jej nie orzekać (przy braku pozytywnej prognozy).

Dochodzimy wreszcie do instytucji niezwykle kluczowej dla kary pozbawienia wolności, mianowicie instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia. Instytucja ta ma istotne znaczenie dla koncepcji wykonywania kary. Po pierwsze zważmy, że Kodeks karny wyraźnie podzielił tę karę na karę do 6 miesięcy i powyżej 6 miesięcy. Ta, która nie przekracza 6 miesięcy jest karą, przy której nie orzeka się warunkowego przedterminowego zwolnienia. To ma znaczenie dla wykonywania kary. Przecież jeśli chodzi o skazanego, który nigdy nie skorzysta z warunkowego przedterminowego zwolnienia, to w stosunku do niego postępuje się inaczej, niż w stosunku do skazanego, który może liczyć na warunkowe przedterminowe zwolnienie.

Warto też zwrócić uwagę na problem związany z przepisem art. 77 § 1 k.k. Można chyba stwierdzić, że Kodeks karny i Kodeks karny wykonawczy starają się raczej zachęcić sądy do stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia, niż do tego zniechęcić.

Co więcej, wieloletnia praktyka wykonywania kary była jednak oparta na stosowaniu warunkowego zwolnienia i w koncepcji kodeksowej wykonania kary pozbawienia wolności dalej jest tak, że warunkowe przedterminowe zwolnienie jest w istocie kolejną fazą wykonywania kary pozbawienia wolności. Uważa się tak już chyba od XIX w.

W praktyce ten system funkcjonował tak, że Służba Więzienna miała wśród instrumentów kontroli zachowania skazanych przede wszystkim wnioski o warunkowe przedterminowe zwolnienie. W ogromnej większości przypadków wnioski dyrektora zakładu karnego były uwzględniane przez sądy. Teraz jest inaczej. Teodor Szymanowski zastanawia się wręcz, dlaczego warunkowe przedterminowe zwolnienie, wbrew koncepcji wykonania kary pozbawienia wolności, którą mamy w Kodeksie karnym wykonawczym i wbrew przepisom Kodeksu karnego załamało się w praktyce?

Gdyby to załamanie utrzymywało się, będzie to miało negatywny wpływ na praktykę wykonania kary. Są już przypadki, że dyrektorzy zakładów karnych w sytuacji, gdy powinni, nie występują z wnioskiem o warunkowe przedterminowe zwolnienie, bo boją się porażek. Bywa też, że kiedy występują z wnioskiem, a wniosek jest oddalony, to nie składają zażalenia, nie bronią swojego wniosku w postępowaniu odwoławczym. Stefan Leleński śledzi wnikliwie orzecznictwo sądów apelacyjnych i stwierdza, że sądy te często orzekają (wbrew nazwie) czysto kasacyjnie i w sprawach karnych wykonawczych to widać. Jeżeli nie zachodzi jakieś istotne naruszenie prze-

pisów, sądy apelacyjne nie korygują orzeczeń sądów penitencjarnych. Chyba nie chcą forsować własnej koncepcji jakiejś polityki penitencjarnej, więc nie chcą korygować orzecznictwa sądów penitencjarnych.

A więc wygląda na to, że w praktyce sądowej przeważa koncepcja — niezgodna z przepisami Kodeksu karnego wykonawczego i Kodeksu karnego — jakoby warunkowe przedterminowe zwolnienie było wyjątkiem od zasady wykonania kary w całości. To przewija się w orzeczeniach wielu sądów penitencjarnych, ale także sądów apelacyjnych. Jest to błędny pogląd, ale coraz częściej znajduje on akceptację sędziów. Nie wiadomo zresztą, skąd ten pogląd się bierze, ale jest faktem, że sądy nie chcą przyjąć do wiadomości, iż warunkowe zwolnienie rozpoczyna nową fazę wykonywania kary pozbawienia wolności.

Koncepcja wykonania kary pozbawienia wolności, którą mamy w Kodeksie karnym wykonawczym (i w Kodeksie karnym, bo choćby to warunkowe przedterminowe zwolnienie także jest regulowane przepisami tego Kodeksu), wydaje się jasna, klarowna, uzasadniona. Natomiast w praktyce nie udaje się jej zrealizować z dwóch przede wszystkim powodów: po pierwsze z powodu przeludnienia zakładów karnych, dramatycznego, zupełnie niezrozumiałego, i po drugie z powodu załamania się istotnego filara tej koncepcji, jaką jest warunkowe przedterminowe zwolnienie.