

Mgr MARLENA SAKOWSKA

Katedra Prawa Konstytucyjnego

Zakład Prawa Konstytucyjnego Porównawczego

Wojskowa postać kary ograniczenia wolności – kwestie sporne

Wojskowa postać kary ograniczenia wolności w kodyfikacji karnej z 1997 r. została ukształtowana w sposób znacznie odbiegający od poprzedniego, co może świadczyć o chęci dostosowania tej instytucji do obecnych potrzeb i warunków służby wojskowej. Przewidziane zróżnicowanie form, stosownie do rodzaju służby pełnionej przez skazanego, oraz możliwość orzeczenia również wobec pracowników wojska stanowią o trafnym zamyśle ustawodawcy, by z tej kary uczynić środek represji karnej w optymalnym stopniu odpowiadający wojskowemu realiom i zapotrzebowaniu na karę niwelującą zjawisko zbyt częstego stosowania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, czy kary aresztu wojskowego. Mimo wielu walorów i, wydawałoby się, kompleksowego dopasowania do szczególnych warunków wynikających z pełnienia służby wojskowej, kara ta w praktyce sądów wojskowych nie jest często stosowana. Taki stan rzeczy zdaje się wynikać z niedoskonałości przepisów stanowiących o wojskowej postaci kary ograniczenia wolności, a w konsekwencji – również z licznych wątpliwości interpretacyjnych powstających przy okazji jej stosowania i wykonywania. Stąd istotę niniejszych rozważań stanowić będą sporne kwestie związane z karą ograniczenia wolności w wojskowej postaci oraz z jej wykonywaniem.

I

Treść i stosowanie wojskowej postaci kary ograniczenia wolności

Kodeks karny z 1997 r. nie tylko nadał wojskowej karze ograniczenia wolności treść odmienną od poprzedniej, odpowiadającą idei ograniczenia represji karnej w życiu wojska¹, ale również wprowadził szereg nowych rozwiązań, które stanowią swoistą odpowiedź na odnoszące się do tej instytucji postulaty doktryny². W części wojskowej kodeksu karnego z 1969 r. omawiana kara nie była przewidziana jako kara zasadnicza. Zgodnie z postanowieniem art. 294 § 1 k.k. z 1969 r., mogła być orzeczona jedynie jako kara alternatywna wówczas, gdy kara aresztu wojskowego w razie jej wymierzenia nie przekraczałaby sześciu miesięcy, a winny żołnierz był oficerem, chorążym lub innym żołnierzem służby zawodowej, okresowej lub nadterminowej³. Kodeks karny z 1997 r., nadając wojskowej karze ograniczenia wolności nowy charakter, wprowadza ją do sankcji związanych z poszczególnymi typami czynu zabronionego. Znosi także wspomniane ograniczenie podmiotowe, stwarzając tym samym możliwość orzeczenia jej w stosunku do wszystkich żołnierzy, a nawet wobec pracowników wojska (art. 323 w zw. z art. 317 § 2), co na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy nie mogło mieć miejsca. Modyfikacje, jakimi kara ta została objęta, choć w większości słuszne w swych założeniach, niestety nie wyeliminowały licznych wątpliwości łączących się z jej stosowaniem. Dotyczy to zarówno ustalenia treści kary zdeterminowanej przynależnością podmiotową sprawcy, a przez to mogącej kształtować się w znacznym stopniu odmiennie, jak i kwestii spornych powstających na etapie postępowania wykonawczego.

Przy rozważaniu treści wojskowej kary ograniczenia wolności nieodzownym jest sięgnięcie do przepisu art. 323 k.k., gdzie zawarte są postanowienia rozstrzygające o jej istocie.

Zgodnie z art. 323 § 1 k.k., do żołnierzy nie stosuje się przepisu art. 34 § 2 pkt 1 i 2 k.k., na mocy którego w czasie odbywania kary skazany nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu oraz jest obowiązany do wykonywania pracy wskazanej przez sąd. Należy więc stwierdzić, iż ustawodawca w poważnym stopniu – w porównaniu z cywilną postacią

¹ J. Majewski, *Część wojskowa*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 621.

² J. Węglewski, *Wykonywanie kary ograniczenia wolności w stosunku do żołnierzy (Kilka uwag z praktyki sądu wojskowego)*, *Wojsk. Przegl. Prawniczy* 1979, nr 4, s. 443.

³ M. Flemming, *Kodeks karny – część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 72.

kary – zmienia zasady kary ograniczenia wolności orzekanej wobec żołnierzy. Uzasadnienie takiej regulacji według poglądu M. Flemminga⁴ odnajdziemy w tym, iż każdy żołnierz, ze względu na fakt pełnienia służby wojskowej, i tak z reguły poddany jest ograniczeniom we wskazanym wyżej zakresie i uzależniony od decyzji wyższych przełożonych. Zastosowane rozwiązanie, zgodnie z którym do żołnierzy nie stosuje się przepisu o niemożliwości zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu w czasie odbywania kary, ma również doniosłe znaczenie o charakterze praktycznym. Inaczej: decyzje przełożonych o wynikających z pełnionej służby przeniesieniach skazanego żołnierza w okresie odbywania kary wymagałyby każdorazowo zgody sądu albo wojskowego kuratora społecznego⁵.

W odniesieniu do obowiązku wykonywania pracy wskazanej przez sąd stwierdzić trzeba, iż w przypadku kary w wojskowej postaci jego realizacja staje się bezprzedmiotowa ze względu na odbywanie przez sprawcę czynu służby wojskowej oraz przewidziany w związku z tą służbą sposób oddziaływania.

Artykuł 323 § 1 k.k. nie wyłącza stosowania wobec żołnierzy przepisu art. 34 § 2 pkt 3 k.k., co pozwala wnioskować, że żołnierz, wobec którego została orzeczona kara ograniczenia wolności, ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania tej kary przez cały czas jej trwania. Podzielić tu należy pogląd prezentowany przez J. Majewskiego⁶, sformułowany w odniesieniu do przepisu art. 35 k.k., według którego, pomimo braku wyraźnego wyłączenia w ustawie, przepis ten nie będzie mógł być stosowany wobec żołnierzy, w stosunku do których orzeczono karę ograniczenia wolności. Dotyczy on bowiem obowiązku wykonywania pracy wskazanej przez sąd i stanowi rozwinięcie art. 34 § 2 pkt 2 k.k. Sąd trzeba przyjąć, że przepis art. 323 § 1 k.k. odnosi się wyłącznie do żołnierzy, choć kara ograniczenia wolności w wojskowej postaci ma odpowiednie zastosowanie również wobec pracowników wojska⁷.

Na podstawie art. 323 § 1 i 2 k.k. można dokonać analizy treści kary ograniczenia wolności orzekanej wobec żołnierzy, stwierdzając, iż konstytuują ją następujące ograniczenia. Skazany:

⁴ *Ibidem*.

⁵ Por. art. 53 i nast. k.k.w.

⁶ J. Majewski, *Część wojskowa*, s. 621.

⁷ Wniosek taki wysnuć można przy zastosowaniu wykładni logiczno-językowej i celowościowej tego przepisu. Wskazuje on bowiem wyraźnie żołnierzy jako podmioty, wobec których stosuje się to wyłącznie, przy czym warunki wykonywania kary orzeczonej wobec pracowników wojska za przestępstwa określone w art. 356–363 k.k. nie wymagają wprowadzenia tego rodzaju zmian w zasadach odbywania kary; bliżej o wykładni zob. T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawnictwa*, Warszawa 1996, s. 122–123.

- 1) nie może być mianowany na wyższy stopień wojskowy ani wyznaczony na wyższe stanowisko służbowe (art. 323 § 2 pkt 1 k.k.);
- 2) nie może brać udziału w uroczystościach i paradach organizowanych w jednostce wojskowej lub z udziałem jednostki (art. 323 § 2 pkt 2 k.k.);
- 3) ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary (art. 34 § 2 pkt 3 k.k.).

Określone w ten sposób ograniczenia mają charakter bezwzględnie obligatoryjny i spadają na każdego żołnierza skazanego na karę ograniczenia wolności, niezależnie od charakteru służby wojskowej przez niego pełnionej. Nie jest przy tym możliwe ich złagodzenie, a tym bardziej całkowite zwolnienie z nich skazanego. Warto zauważyć, iż ograniczenia te dotyczą żołnierza przez cały czas trwania orzeczonej wobec niego kary ograniczenia wolności⁸.

Dla usunięcia ewentualnych wątpliwości mogących pojawić się na tym tle, stwierdzić należy, że sformułowany w art. 323 § 2 pkt 1 k.k. zakaz mianowania na wyższy stopień wojskowy oraz wyznaczenia na wyższe stanowisko służbowe osoby, wobec której orzeczono wojskową karę ograniczenia wolności, nie oznacza, iż w czasie odbywania kary nie można jej w ogóle przenieść na inne stanowisko służbowe. Wyrażony przez ustawodawcę zakaz dotyczy jedynie przeniesienia na wyższe stanowisko służbowe i nie obejmuje swym zakresem możliwości wyznaczenia skazanego na stanowisko równorzędne lub niższe od tego, które dotąd zajmował. O tym, które stanowiska są w danym przypadku wyższymi albo niższymi od dotąd piastowanego, rozstrzygają właściwe przepisy wojskowe.

Kolejne z ograniczeń – zakaz udziału w uroczystościach i paradach organizowanych w jednostce wojskowej lub z jej udziałem – ma na celu podkreślenie znaczenia dolegliwości moralnej. Ekspozowany jest tu przede wszystkim czynnik psychicznego oddziaływania kary. Ograniczenie to jest pewnym nawiązaniem do tzw. kar na honorze (kar na czci). Należy zaznaczyć, iż określony w art. 323 § 2 pkt 2 k.k. zakaz – *lege non distinguente* – obejmuje zarówno czynny, jak i bierny udział skazanego w uroczystościach i paradach.

Z pewnością rację ma S. M. Przyjemski⁹, iż takie brzmienie art. 323 § 2 k.k. jest wyrazem powiązania kary ograniczenia wolności z etosem służby. Kształtować ma podstawę integrującą sprawcę czynu ze środowiskiem, czy też z jednostką, w której pełni służbę (*esprit de corps*) oraz rozszerzać możliwości wychowawczego oddziaływania na sprawcę przestępstwa i jego otoczenie.

⁸ Por. J. Majewski, *Część wojskowa*, s. 622–623.

⁹ O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, Gdańsk 1999, s. 465–466.

W odniesieniu do treści art. 323 § 2 k.k. należy wziąć również pod uwagę słuszne stanowisko prezentowane przez M. Flemminga, według którego – pomimo braku wyraźnego wyartykułowania w tym przepisie obowiązku wstrzymania urlopów należnych skazanemu – skutek taki wynika z samej istoty kary ograniczenia wolności¹⁰. Zgodnie z twierdzeniem tego autora, korzystanie z urlopu, a więc pełne zwolnienie na ten czas od wykonywania jakichkolwiek – także normalnych – obowiązków służbowych, nie byłoby do pogodzenia z sensem tej kary. Nie oznacza to oczywiście zupełnego pozbawienia skazanego prawa do urlopu wypoczynkowego lub innego. Należy mu urlop może być wykorzystany po odbyciu kary lub, w razie zwolnienia przez sąd, z jej reszty, w trybie art. 83 k.k.

Warto wspomnieć, że na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., niemożliwość otrzymania urlopu wypoczynkowego w czasie odbywania kary stanowiła, obok pozbawienia skazanego prawa sprawowania funkcji w organizacjach społecznych działających w wojsku, przejaw ograniczenia wolności orzekany obligatoryjnie tak, jak ma to obecnie miejsce w odniesieniu do zakazów określonych w art. 323 § 2 k.k.

W kodeksie karnym z 1997 r. ustawodawca przewidział możliwość nadania obu postaciom kary ograniczenia wolności – powszechnej i wojskowej – charakteru probacyjnego.

Artykuł 36 § 1 k.k. stanowi podstawę do oddania skazanego pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym. Zgodnie z postanowieniem art. 334 § 2 k.k., orzekając dozór wobec żołnierza, sąd może powierzyć wykonywanie czynności dozoru kuratorowi wojskowemu, przełożonemu lub żołnierzowi wskazanemu przez przełożonego. W odniesieniu do pracownika wojska, wobec którego orzeczono wojskową karę ograniczenia wolności, ma zastosowanie przepis art. 239 § 1 k.k.w., na mocy którego, w razie oddania pod dozór przez sąd wojskowy skazanej osoby cywilnej, sąd ten zwraca się do właściwego sądu powszechnego o wyznaczenie kuratora sądowego. Takie rozwiązanie należy uznać za uzasadnione. Zastanawiające jest jedynie, ze względu na przyjętą systematykę kodeksu karnego wykonawczego, usytuowanie tego przepisu. Stanowi on przecież o dozorze, a został umieszczony w rozdz. XIX, noszącym tytuł *Środki karne*. Trudno jednoznacznie stwierdzić, co przesądziło o decyzji ustawodawcy w tym zakresie.

Orzekając karę ograniczenia wolności w wojskowej postaci, sąd może na mocy art. 36 § 2 nałożyć na skazanego obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 2, 3 lub 5 oraz § 2, to jest zobowiązać go do:

¹⁰ M. Flemming, *Kodeks karny...*, s. 73.

- 1) przeproszenia pokrzywdzonego (art. 72 § 1 pkt 2 k.k.);
- 2) wykonywania ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby (art. 72 § 1 pkt 3 k.k.);
- 3) powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających (art. 72 § 1 pkt 5 k.k.);
- 4) naprawienia szkody w całości lub w części, chyba że sąd orzekł środek karny wymieniony w art. 39 pkt 5 k.k. albo uiszczenia świadczenia pieniężnego.

Zgodnie z postanowieniem art. 334 § 1 k.k., nakładając na żołnierza obowiązki lub stosując środki przewidziane w art. 67 k.k. lub art. 72 k.k., sąd uwzględnia warunki służby wojskowej. Właśnie przez wzgląd na ten przepis warto zastanowić się nad ewentualnymi wątpliwościami, które mogą wiązać się ze stosowaniem fakultatywnych obowiązków. Sąd winien rozważyć, który ze wskazanych obowiązków będzie możliwy do wypełnienia. Trzeba tu mieć na uwadze charakter służby pełnionej przez skazanego oraz jego stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Nie zawsze bowiem będzie możliwe orzeczenie chociażby obowiązku określonego w art. 72 § 1 pkt 3 k.k. i 72 § 2 k.k., szczególnie w stosunku do żołnierzy służby zasadniczej, których finanse bywają dość ograniczone. Taki pogląd – mając na uwadze zwłaszcza postanowienie art. 324 § 2 k.k., zgodnie z którym wobec żołnierzy służby zasadniczej nie orzeka się środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 7 k.k. (świadczenia pieniężnego) – wydaje się uzasadniony.

Na mocy art. 36 § 3 k.k., w przypadku orzeczenia wskazanych wyżej obowiązków stosuje się odpowiednio art. 74 k.k. Ma to doniosłe znaczenie ze względu na pojawiającą się, zgodnie z treścią tego przepisu, możliwość dostosowania i modyfikacji obowiązków i ewentualnego dozoru w zależności od indywidualnego przypadku.

Możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności w odniesieniu do jej cywilnej i wojskowej postaci jest nowym rozwiązaniem przewidzianym przez kodeks karny z 1997 r. Rozważając kwestie sporne związane z wojskową karą ograniczenia wolności, konieczne jest zwrócenie uwagi na treść art. 335 k.k., mocą którego sąd może, zawieszając wykonanie kary wobec żołnierza, orzec także środki przewidziane w art. 323 § 2 k.k. Niezręczność takiej regulacji sprawia, że w odniesieniu do kary ograniczenia wolności celowość orzekania tych środków, w razie zawieszenia jej wykonania, może wydawać się paradoksalna.

Nie pozbawionym słuszności wydaje się pogląd wyrażony przez J. Majewskiego, zgodnie z którym formalnie nie ma przeszkód, aby środki przewidziane w art. 323 § 2 k.k. orzekać również w związku z warunkowym zawieszeniem

wykonania kary ograniczenia wolności. Ale potrzeba tu szczególnej rozważa i ostrożności – tak aby dolegliwość, jaka spadnie na skazanego w okresie próby, nie była większa od dolegliwości wymierzonej mu kary. Byłoby to sprzeczne z istotą instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. Nie wolno zapominać, iż restrykcje określone w art. 323 § 2 k.k. w każdym przypadku współkonstytuują treść wojskowej odmiany kary ograniczenia wolności, a niekiedy mogą bez reszty wyczerpywać dolegliwość tej kary¹¹.

Analiza treści art. 335 k.k. pozwala stwierdzić, iż przez użycie w nim spójnika „także” ustawodawca usunął ewentualne wątpliwości co do tego, czy inne środki związane z zastosowaniem warunkowego zawieszenia wykonania kary mają zastosowanie do żołnierzy¹².

Jak już wskazano, postanowienia art. 323 § 1 i 2 k.k. przesądzają w głównej mierze o treści wojskowej postaci kary ograniczenia wolności, stanowią bowiem o ograniczeniach, które obligatoryjnie spadają na skazanego, właściwie bez względu na jego podmiotową przynależność. „Właściwie”, ponieważ – jak to zostanie jeszcze poddane szerszej analizie – przy stosowaniu kary piętrzą się wątpliwości. Oczywiście nie sposób nie przyznać racji stwierdzeniu W. Kubali¹³, iż kara ograniczenia wolności w wojskowej postaci uległa istotnym przeobrażeniom, jednakże przynajmniej część z nich, pomimo słusznych założeń, w praktyce okazała się dysfunkcjonalna. Dla możliwie pełnego przedstawienia interesujących nas spornych kwestii związanych ze stosowaniem kary ograniczenia wolności w wojskowej postaci, konieczne jest przeanalizowanie tej problematyki w zależności od podmiotowej przynależności sprawcy.

1. Kara stosowana wobec żołnierzy zasadniczej służby wojskowej

Artykuł. 323 § 4 k.k. stanowi, iż żołnierze zasadniczej służby wojskowej¹⁴ odbywają karę w wydzielonej jednostce wojskowej według zasad określonych

¹¹ J. Majewski, *Część wojskowa...*, s. 660.

¹² Zob. M. Flemming, *Kodeks kary...*, s. 93.

¹³ W. Kubala, *Problematyka przepisów ogólnych dotyczących żołnierzy (Rozdział XXXVII k.k.)*, Wojsk. Przegl. Prawniczy 1989, nr 4, s. 473–474. Autor ten, jeszcze w trakcie prac kodyfikacyjnych, postulował, by karę ograniczenia wolności w wojskowej postaci ukształtować w taki sposób, aby stworzyć możliwość szerszego jej stosowania. Środkiem do osiągnięcia tego celu miało być nie tylko wyodrębnienie elementów orzekanych obligatoryjnie i fakultatywnie w obrębie struktury tej kary, ale i zróżnicowanie jej specyfiki w zależności od przynależności sprawcy do kręgu żołnierzy zawodowych lub żołnierzy zasadniczej służby wojskowej (powołanych do pełnienia takiej służby). Nieodzownym było – według tego autora – zbliżenie charakteru omawianej kary i sposobu jej odbywania do warunków życia wojskowego, zapewniające tym samym większe możliwości jej resocjalizacyjnego oddziaływania na sprawców przestępstw oraz wywierania wychowawczego wpływu na innych żołnierzy.

¹⁴ Zasadnicza służba wojskowa jest jednym z rodzajów czynnej służby wojskowej – art. 59 pkt 1 lit. a ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2002 r., nr 21, poz. 205 – tekst jednol. z późn. zmian.).

w kodeksie karnym wykonawczym. Przepis ten jest dość lakoniczny w swej treści i w zasadzie nie budzi wątpliwości, zawierając jedynie wyraźne odesłanie do norm prawa karnego wykonawczego, ujętych w ramy wspomnianego kodeksu.

Wydaje się, że ze względu na charakter służby zasadniczej oraz możliwości i warunki osobiste osób ją pełniących, ustawodawca podjął właściwą decyzję, poszerzając zakres stosowania kary ograniczenia wolności w taki sposób, by mogła być ona orzekana również wobec tej kategorii osób. Takie rozwiązanie stwarza możliwość bardziej skutecznego oddziaływania na sprawców przestępstw, w odniesieniu do których, biorąc pod uwagę ich stosunkowo młody wiek, wymierzenie tej nieizolacyjnej kary może przynieść pożądane rezultaty w wymiarze wychowawczym i resocjalizacyjnym¹⁵.

Również wobec tej kategorii żołnierzy będzie miał zastosowanie przepis art. 323 § 1 i § 2 k.k., zawierający katalog obligatoryjnie orzekanych ograniczeń oraz właściwe przepisy części ogólnej i szczególnej kodeksu karnego, jeżeli część wojskowa nie zawiera przepisów odmiennych (art. 317 § 1 k.k.). W praktyce specyfika kary orzekanej w odniesieniu do tego kręgu podmiotowego sprawców wynikać będzie przede wszystkim z przepisów prawa karnego wykonawczego.

Warto wspomnieć, iż kodeks karny zawiera szereg postanowień dotyczących wyłącznie żołnierzy zasadniczej służby wojskowej, które kształtują ich sytuację niekiedy odmiennie od pozostałych kategorii żołnierzy. Do tej grupy postanowień należy art. 337 k.k., który reguluje zatarcie skazania na zmodyfikowanych zasadach, o ile tylko zostaną spełnione sformułowane w nim przesłanki. W myśl tego przepisu, wobec żołnierza służby zasadniczej, który został skazany za przestępstwo określone w części wojskowej kodeksu, popełnione w czasie tej służby, na: grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności nie przekraczającą roku, sąd może zarządzić zatarcie skazania po przeniesieniu do rezerwy, jeżeli kara lub orzeczony środek karny zostały wykonane.

Przywołany przepis stwarza możliwość wcześniejszego zatarcia skazania, niż wynikałoby to z terminów określonych w art. 107 § 1 k.k. oraz art. 76 § 1 k.k. Przepis ten nie wyłącza jednak ograniczeń, o których stanowi art. 107 § 6 k.k., art. 108 k.k. oraz art. 76 § 2 k.k.

Nawiązuje on do treści art. 302 k.k. z 1969 r., ale istnieje pomiędzy nimi istotna różnica sprowadzająca się do tego, iż art. 337 k.k. dotyczy jedynie przestępstw z części wojskowej kodeksu karnego, podczas gdy jego odpowiednik z 1969 r. miał zastosowanie również do przestępstw pospolitych. U podstaw takiego rozwiązania leżało przekonanie, iż w wypadku drobniejszych występków, które są ściśle związane ze służbą wojskową tam, gdzie jest to

¹⁵ Zob. J. Węglewski, *Wykonywanie kary...*, s. 443.

uzasadnione okolicznościami, aby nie zmniejszać skazanemu żołnierzowi szans powodzenia życiowego po zwolnieniu do rezerwy, należy zdjąć z niego piętno skazania¹⁶.

Zatarcie skazania, w myśl art. 337 k.k. może nastąpić wyłącznie w wypadku skazania za przestępstwo określone w części wojskowej kodeksu karnego, popełnione w czasie odbywania zasadniczej służby wojskowej. Niedopuszczalne jest więc stosowanie tego przepisu zarówno wobec żołnierza skazanego za inne przestępstwo niż wojskowe, jak i w przypadku, gdy żołnierz służby zasadniczej skazany został za przestępstwo popełnione przed rozpoczęciem służby (taka sytuacja byłaby możliwa w odniesieniu do pracownika wojska, który popełnił przestępstwo określone w art. 356–363, zanim stał się żołnierzem służby zasadniczej).

Pewne wątpliwości mogą być związane z ewentualną możliwością stosowania rozważanego przepisu wobec żołnierzy pełniących nadterminową zasadniczą służbę wojskową. Jednakże należy przyjąć, iż ze względu na to, że nadterminowa zasadnicza służba wojskowa jest odrębnym rodzajem służby wojskowej, instytucja uregulowana w art. 337 nie ma zastosowania do żołnierzy ją pełniących¹⁷.

Uznając za słuszny pogląd J. Majewskiego¹⁸, który zdaje się rozstrzygać mogącą powstać na tym tle wątpliwość w odniesieniu do wojskowej kary ograniczenia wolności, stwierdzić należy, iż przepis art. 337 odnosi się także do sprawcy, któremu obok rozważanej kary wymierzono również grzywnę (tzw. sankcja kumulatywnie określona). W takim wypadku warunkiem zatarcia skazania jest wykonanie obu kar.

W zakresie art. 337 mieszczą się również przypadki, w których żołnierzowi służby zasadniczej, obok kary ograniczenia wolności, wymierzono środek karny, z tym zastrzeżeniem, iż zatarcie skazania może nastąpić tylko wówczas, gdy wykonany został również orzeczony środek.

Sąd może zarządzić zatarcie skazania z mocy art. 337 na wniosek prokuratora, skazanego lub jego obrońcy, a także z urzędu. Zagadnienie tu rozważane było przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego z dn. 31 stycznia 1979 r., podjętej na tle art. 302 k.k. z 1969 r., w której wskazywano, iż wobec braku materialnych przesłanek fakultatywnego zatarcia skazania, ze względu na konieczność uniknięcia dowolnych ocen należy dojść do wniosku, że wydanie postanowienia w sprawie zastosowania zatarcia skazania powinno

¹⁶ Zob. *Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny – Uzasadnienie*, Warszawa 1968, s. 168.

¹⁷ OSNKW 1996, nr 56, poz. 35.

¹⁸ J. Majewski, *Część wojskowa...*, s. 673.

być uzależnione od oceny zachowania się żołnierza, zwłaszcza w okresie pełnienia przez niego służby wojskowej¹⁹.

2. Kara stosowana wobec żołnierzy innej służby niż zasadnicza lub pełniona w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego

Artykuł 323 § 3 stanowi, iż wymierzając karę ograniczenia wolności wobec żołnierza innej służby niż zasadnicza lub pełniona w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego, sąd orzeka obowiązek pozostawania w określonym miejscu w czasie dwóch dni w tygodniu – od zakończenia zajęć służbowych do capstrzyku, oraz może orzec potrącenie od 5 do 15% miesięcznego uposażenia na wskazany przez sąd cel społeczny.

Tak więc katalog obligatoryjnych ograniczeń w przypadku skazania na karę ograniczenia wolności w stosunku do wymienionej kategorii żołnierzy jest rozszerzony. Powoduje to dodatkową dolegliwość kary w sposób, można przyznać, swoisty dla jej wojskowego charakteru. Treść kary orzekanej w stosunku do żołnierzy nie będących kandydatami na żołnierzy zawodowych i pełniących służbę inną od zasadniczej służby wojskowej kształtują nie tylko ograniczenia wyrażone w art. 323 § 2 i art. 34 § 2 pkt 3, ale również to dodatkowe ograniczenie, które sąd orzeka na podstawie art. 323 § 3.

Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego, „obowiązek ten w istotny sposób zwiększa dolegliwość kary ograniczenia wolności i można go porównać do obowiązku wykonywania wskazanej przez sąd pracy, przewidzianego wobec osób cywilnych”²⁰.

Trzeba pamiętać, że jest możliwe nie tylko złagodzenie wymienionych ograniczeń lub całkowite zwolnienie z nich skazanego, ale także ich rozszerzenie²¹.

Istotą tego obligatoryjnie orzekanego elementu kary jest pozbawienie skazanego prawa do dysponowania czasem przez dwa dni w tygodniu – od zakończenia zajęć służbowych do capstrzyku. Miejsce, w którym skazany ma pozostawać, wypełniając rzeczony obowiązek, powinno być określone przez sąd w wyroku skazującym. Jeżeli sąd tego miejsca nie oznaczył, powinno być ono wskazane w rozkazie przez dowódcę, który w postępowaniu wykonawczym jest organem wykonującym karę ograniczenia wolności wobec żołnierzy, o których mowa w art. 323 § 3 (art. 227 § 1 k.k.w.).

Dowódca wykonujący karę ograniczenia wolności rozstrzyga o tym, w które konkretnie dni tygodnia skazany obowiązany jest przebywać

¹⁹ OSNKW 1997, nr 10, poz. 100.

²⁰ OSNKW 1973, nr 10, poz. 130.

²¹ Por. J. Majewski, *Część wojskowa...*, s. 623.

w wyznaczonym miejscu, gdzie dokładnie w obrębie owego miejsca ma przebywać i jakie zadania ma wypełniać²².

Artykuł 323 § 3 *in fine* stanowi, iż sąd, wymierzając karę ograniczenia wolności wobec żołnierza innej służby niż zasadnicza lub pełniona w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego, może orzec potrącenie od 5 do 15% miesięcznego uposażenia na wskazany przez sąd cel społeczny. Zgodnie z treścią tego przepisu, potrącenie, o którym mowa, może być orzekane wyłącznie na cel społeczny. W przeciwieństwie do potrącenia, którego podstawą jest art. 35 § 2 k.k. przy orzekaniu kary ograniczenia wolności w cywilnej postaci, które może być dokonywane również na rzecz Skarbu Państwa, a jego orzeczenie stanowi alternatywę dla ustanowionego w art. 35 § 1 k.k. obowiązku wykonywania wskazanej przez sąd nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne.

Jak to zostało określone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dn. 22 marca 1973 r. na podstawie przepisu art. 294 § 4 k.k. z 1969 r., która pomimo zmiany stanu prawnego wciąż zachowuje swą aktualność, potrącenie, obecnie od 5 do 15% miesięcznego uposażenia na wskazany przez sąd cel społeczny, może być orzeczone również na okres krótszy niż orzeczona kara ograniczenia wolności, jednakże zawsze w wyroku konkretnie określonym²³.

Pogląd ten znajduje uzasadnienie w systematyce art. 323 k.k. Obowiązki obligatoryjnie spadające na skazanego przez cały czas trwania kary ograniczenia wolności orzeczonej wobec żołnierza, o którym mowa w art. 323 § 3, wyliczone są enumeratywnie w art. 323 § 2, art. 34 § 2 pkt 3 i art. 323 § 3 *in initio*. Skoro zatem ustawa w wyraźny sposób nie stanowi, na jaki okres mogą być orzeczone wspomniane potrącenia, przyjąć należy, że nie ma przeszkód do ich orzekania także na czas krótszy niż okres, na jaki wymierzono karę ograniczenia wolności, pod warunkiem, że czas, w którym mają być one dokonywane, będzie wyraźnie określony w miesiącach. Zgodnie bowiem z treścią art. 34 § 1, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 12 miesięcy (chyba że jest nadzwyczajnie obostrzona do 18 miesięcy, odpowiednio do treści art. 38 § 2 k.k.), wymierza się ją w miesiącach, stąd zasadny jest postulat Sądu Najwyższego, by orzeczone potrącenia ująć w ramy czasowe miesięcy.

Przepis art. 323 § 3 wskazuje, iż kara ograniczenia wolności, w formie w nim przewidzianej, jest orzekana wobec „żołnierza innej służby niż zasadnicza lub pełniona w charakterze żołnierza zawodowego”. Właściwym

²² Por. *ibidem*, s. 626.

²³ OSNKW 1973, nr 10, poz. 130.

więc będzie rozważenie, o jaką grupę żołnierzy w praktyce chodzi. Wobec kogo kara ograniczenia wolności w omawianym kształcie może być zastosowana.

W odpowiedzi na tak postawione pytanie sięgnąć należy do przepisów ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz do ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych²⁴. Z przepisów tych wynika, iż osobami, wobec których omawiana kara może być stosowana, są:

- 1) żołnierze zawodowi pełniący stałą służbę wojskową;
- 2) żołnierze zawodowi pełniący kontraktową służbę wojskową;
- 3) żołnierze pełniący nadterminową zasadniczą służbę wojskową.

W rozważaniach należy pominąć osoby odbywające ćwiczenia wojskowe i przeszkolenie wojskowe ze względu na trudność stosowania wobec nich kary ograniczenia wolności w wojskowej postaci, spowodowaną stosunkowo krótkim okresem pełnienia służby. I chociaż zdaniem M. Flemminga²⁵, skazani na karę ograniczenia wolności mogą być także żołnierze rezerwy odbywający ćwiczenia wojskowe, pogląd ten uznać należy za odnoszący się do sytuacji abstrakcyjnej, możliwej tylko w teorii.

W istniejącym stanie rzeczy wojskowa postać kary ograniczenia wolności nie będzie mogła być zastosowana wobec osób pełniących okresową służbę wojskową, albowiem faktycznie nie ma obecnie w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej służby o tym charakterze. Ustawa o powszechnym obowiązku obrony RP stanowi o niej w art. 108, jednakże delegacja ustawowa zawarta w § 4 wskazanego artykułu nie została wypełniona – nie ma aktu wykonawczego odnoszącego się do tej służby.

3. Kara stosowana wobec żołnierzy nadterminowej zasadniczej służby wojskowej

W związku z problematyką stosowania wojskowej kary ograniczenia wolności wobec żołnierzy nadterminowej zasadniczej służby wojskowej powstała kwestia sporna, której rozstrzygnięcie jest decydujące dla określenia treści kary orzekanej w stosunku do tej kategorii osób, a także sposobu jej wykonywania. Niejasność odnosi się do tego, czy nadterminowa zasadnicza służba wojskowa jest odmianą zasadniczej służby wojskowej, co pociągnęłoby za sobą konieczność stosowania kary ograniczenia wolności w formie przewidzianej przez art. 323 § 4 k.k., czy też służba ta stanowi odrębny od zasadniczej rodzaj służby wojskowej, co otwierałoby możliwości stosowania art. 323 § 3 k.k. wobec żołnierzy tę służbę pełniących.

Problem charakteru służby „żołnierzy nadterminowych” rozważany był przez Sąd Najwyższy. Zgodnie z jego poglądem, nadterminowa zasadnicza

²⁴ Dz.U. z 1997 r., nr 10, poz. 55 – tekst jednol. z późn. zmian.

²⁵ M. Flemming, *Kodeks karny...*, s. 72.

służba wojskowa jest odrębnym rodzajem czynnej służby wojskowej, innym niż zasadnicza służba wojskowa²⁶. Jest ona samodzielną instytucją, a żołnierz pełniący taką służbę podlega ściśle określonym dla niej regułom prawnym²⁷. Wprawdzie służba ta nazwana jest „zasadniczą nadterminową”, jednakże osoby ją pełniące wyznaczone są na stanowiska i funkcje zastrzeżone dla żołnierzy zawodowych, z wyjątkiem stanowisk oficerskich²⁸.

4. Kara stosowana wobec żołnierzy pełniących służbę kandydacką

W art. 323 § 3 *in initio* ustawodawca wyodrębnił kategorię żołnierzy pełniących służbę w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego – jako tę grupę podmiotów, do których, obok żołnierzy służby zasadniczej, nie mają zastosowania postanowienia dalszej części tego przepisu. Po wyodrębnieniu tych dwu kategorii podmiotów, ustawodawca sformułował dalsze postanowienia już tylko w odniesieniu do żołnierzy służby zasadniczej, pomijając kwestię stosowania kary wobec kandydatów. Ta zadziwiająca lakoniczność przepisów ustawy w odniesieniu do wspomnianej kategorii osób budzi wiele wątpliwości, które mogą być usunięte jedynie w drodze interpretacji. Taki stan rzeczy może budzić niepokój, albowiem kwestia treści kary i jej wykonywania (o czym jeszcze będzie szerzej mowa) powinna być bezsporna.

Dla rozstrzygnięcia niejasności właściwym byłoby przyjąć, że wyodrębnienie żołnierzy pełniących służbę kandydacką we wspomnianym przepisie miało zaakcentować, iż wobec tych podmiotów nie może być zastosowana kara w formie tam określonej, a treść wojskowej postaci kary ograniczenia wolności orzekanej w stosunku do kandydatów na żołnierzy zawodowych wyczerpuje się w postanowieniach art. 323 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 34 § 2 pkt 3 k.k. w zw. z art. 317 § 1 k.k.

Nie ma podstaw do tego, by sądzić, że żołnierze służby kandydackiej będą objęci działaniem art. 323 § 4 k.k., z którego brzmienia wyraźnie wynika, że dotyczy on jedynie żołnierzy służby zasadniczej. Taki pogląd ma również swoje praktyczne uzasadnienie wynikające z faktu, iż służba pełniona w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego posiada swoją specyfikę²⁹ i jest zupełnie odmienną od zasadniczej służby wojskowej.

²⁶ OSNKW 1996, nr 56, poz. 35.

²⁷ Por. Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 22.06.1992 r. w sprawie zasadniczej służby wojskowej i nadterminowej zasadniczej służby wojskowej oraz przeszkolenia wojskowego. (Dz.U. nr 56, poz. 277 z późn. zmian.).

²⁸ Por. rozdz. 3 decyzji nr 40 Ministra Obrony Narodowej z 27.04.1994 r. w sprawie odbywania zasadniczej służby wojskowej, nadterminowej zasadniczej służby wojskowej i przeszkolenia wojskowego (Dz. Rozkazów MON 1994, poz. 37).

²⁹ Zob. art. 93 Ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (służba kandydatów polega przede wszystkim na kształceniu w szkołach i akademiach wojskowych).

Blizsza analiza prezentowanej tu problematyki nie jest łatwa, chociażby z powodu braku odnoszającego się do niej orzecznictwa oraz wyraźnego stanowiska przedstawicieli doktryny.

5. Wojskowa postać kary ograniczenia wolności stosowana wobec pracowników wojska

Na podstawie art. 317 § 2 przepisy art. 356–363 oraz w wypadku popełnienia określonego w nich przestępstwa przepisy ogólne dotyczące żołnierzy stosuje się odpowiednio także do pracowników wojska. Stąd należy się liczyć z możliwością orzeczenia wojskowej kary ograniczenia wolności wobec tych osób, oczywiście ze stosownymi jej modyfikacjami.

Na tle tak sformułowanej tezy trzeba rozważyć, w jakim zakresie ograniczenia związane z tą karą będą obejmowały pracowników wojska. To jedna z głównych kwestii spornych dotyczących stosowania wojskowej kary ograniczenia wolności wobec wspomnianej grupy podmiotów, choć wątpliwości na tym tle pojawia się znacznie więcej.

Jak już wspomniano, art. 323 § 1, ze względu na swą treść, może mieć zastosowanie jedynie do żołnierzy, dlatego w stosunku do pracowników wojska wyłączenia w nim zawarte tracą znaczenie. Przyjąć więc należy, iż art. 34 § 2 będzie stosowany wobec nich w całości, podobnie jak art. 35 będący jego rozwinieciem.

W art. 323 § 2 ustawodawca posłużył się pojęciem skazanego (odmiennie niż w § 1 tego przepisu, w którym mowa o żołnierzach). Zastosowanie tego pojęcia daje możliwość dwójakiej interpretacji tego przepisu, w zależności od tego, czy przyjmiemy węższy, czy też szerszy zakres pojęcia „skazany”. Przy szerszym zakresie tego pojęcia trzeba liczyć się z tym, iż obejmuje on nie tylko żołnierzy, ale również skazanych na tę karę pracowników wojska, w wypadku popełnienia przez nich przestępstw określonych w art. 356–363 k.k. Przy węższym rozumieniu tego terminu powinno się przyjąć, iż rozważany przepis ma zastosowanie jedynie do „skazanych żołnierzy”.

Pierwszą z przedstawionych interpretacji należy uznać za bardziej przekonującą. Uzasadnieniem takiego stanowiska niech będą reguły wykładni logiczno-językowej, zgodnie z którymi terminów brzmiących odmiennie nie należy rozumieć jednolicie, lecz odmiennie³⁰. Powinno się przy tym wziąć pod uwagę, że gdyby ustawodawca chciał zawęzić możliwość stosowania art. 323 § 2 jedynie do żołnierzy, uczyniłby to tak wyraźnie, jak ma to miejsce w art. 323 § 1.

Zgodnie z tak wyprowadzonymi wnioskami trzeba założyć, iż przepis art. 323 § 2 może być odpowiednio stosowany również do pracowników wojska skazanych na karę ograniczenia wolności.

³⁰ T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do...*, s. 124.

Aby rozstrzygnąć, w jakim zakresie postanowienia art. 323 § 2 będą miały zastosowanie do pracowników wojska, należy przyrzeć się bliżej ich treści. Z pewnością można stwierdzić, iż część druga przepisu art. 323 § 2 pkt 1 stanowiąca o tym, iż w czasie odbywania kary ograniczenia wolności skazany nie może być wyznaczony na wyższe stanowisko służbowe, będzie mogła mieć odpowiednie zastosowanie również do pracowników wojska, którzy świadcząc pracę, zajmują określone stanowiska.

Podobnego wniosku nie będzie można wysnuć w odniesieniu do pierwszej części wspomnianego przepisu, w której mowa, iż skazany nie może być mianowany na wyższy stopień wojskowy w czasie odbywania omawianej kary. Ograniczenie to bowiem odnosić się może tylko do osób, którym przynależne jest prawo posiadania stopni wojskowych, a więc do żołnierzy. Tylko wyjątkowo przepis ten mógłby dotyczyć również pracowników wojska. Ma to miejsce wówczas, gdy skazany pracownik jest równocześnie żołnierzem rezerwy, ponieważ istnieje przewidziana prawem możliwość mianowania na wyższy stopień wojskowy żołnierzy rezerwy odbywających ćwiczenia wojskowe³¹. Orzeczona wobec pracownika wojska – żołnierza rezerwy – kara ograniczenia wolności w wojskowej postaci niweczy tę możliwość przez cały czas trwania kary, pomimo wypełnienia przez niego wymaganych do takiego mianowania kryteriów. Przyznać trzeba jednak, iż sytuacja taka może być rozważana przede wszystkim w teorii.

Przyjąć należy, iż w stosunku do pracowników wojska będzie mógł mieć zastosowanie przepis art. 323 § 2 pkt 2, zgodnie z którym, w czasie odbywania kary ograniczenia wolności, skazany nie może brać udziału w uroczystościach i paradach organizowanych w jednostce wojskowej lub z udziałem jednostki. Taka interpretacja wskazanego przepisu wydaje się być właściwa. Uzasadniać ją może to, iż art. 323 § 2 konstytuuje obligatoryjnie orzekane ograniczenia, które w głównej mierze stanowią o odrębności wojskowej postaci kary ograniczenia wolności od jej cywilnej odmiany. Jeśli więc na mocy art. 317 § 2 przepisy o wojskowej postaci kary ograniczenia wolności mają być stosowane odpowiednio do pracowników wojska, którzy popełnili przestępstwo opisane w rozdz. XLIII i XLIV k.k., to nie sposób nie stwierdzić, iż wobec tych osób ograniczenia charakterystyczne dla rozważanej kary będą orzekane obligatoryjnie.

Argumentem przemawiającym za takim rozumowaniem jest również postanowienie art. 323 § 5. Jego treść musi mieć swoje uzasadnienie w tym, że wojskowa postać kary ograniczenia wolności orzekana wobec pracowników wojska przyjmuje formę zgodną z poczynioną wyżej interpretacją przepisów

³¹ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 30.07.1992 r. w sprawie zasad, warunków i trybu mianowania na stopnie wojskowe (Dz.U. nr 59, poz. 300 z późn. zmian.); rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 6.02.2001 r. w sprawie ćwiczeń wojskowych żołnierzy rezerwy (Dz.U. nr 13, poz. 118).

kodeksu karnego. W innym razie rozważany przepis w części dotyczącej pracowników wojska pozbawiony byłby swego *ratio legis*.

W odniesieniu do art. 323 § 3 należy uznać, iż przepis ten nie będzie mógł być stosowany wobec pracowników wojska, pomimo to, iż wchodziłoby tu w rachubę jedynie odpowiednie stosowanie. Trudno jest bowiem pogodzić treść tego przepisu z zasadami prawa pracy.

II

Zamiana wojskowej postaci kary ograniczenia wolności na karę ograniczenia wolności orzeczaną według zasad ogólnych

W art. 323 § 5 k.k. zostało zawarte nieznane poprzednio rozwiązanie dotyczące wojskowej postaci kary ograniczenia wolności. Czyni ono wprawdzie bardziej klarownymi sytuacje, które budziły wątpliwości pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., jednakże sformułowanie przepisu art. 323 § 5 wciąż wymaga interpretacji.

Na podstawie art. 323 § 5, jeżeli skazany na karę ograniczenia wolności, według zasad określonych w § 1–4, w chwili przystąpienia do jej wykonania w całości lub w części, przestał być żołnierzem lub, w wypadku przewidzianym w art. 317 § 2, pracownikiem wojska, to sąd zamienia tę karę na karę ograniczenia wolności orzeczaną według zasad ogólnych. Ustawodawca posłużył się tu zwrotem „w chwili przystąpienia do jej wykonania w całości lub w części”, z którego można wyprowadzić wniosek, że mechanizm zamiany ustanowiony w tym przepisie nie odnosi się do sytuacji, w której skazany traci status żołnierza lub pracownika wojska w toku wykonywania wojskowej kary ograniczenia wolności.

Polemizując z tym poglądem, należy przyznać słuszność J. Majewskiemu, który twierdzi, że „nie widać [...] żadnych racjonalnych powodów do takiego ograniczenia, jawnie naruszającego zasadę równości. Przykładowo: dla czego skazany, który przestał być żołnierzem w toku odbywania kary, miałyby być traktowany lepiej aniżeli skazany, który przestał być żołnierzem w okresie przerwy w odbywaniu kary”³².

W odniesieniu do pierwszego przypadku, przepis art. 323 § 5 nie mógłby mieć zastosowania, wobec czego postępowanie wykonawcze należałoby umorzyć (art. 15 k.k.w.)³³. W drugim z rozważanych przypadków, biorąc za podstawę fakt, iż skazany przestał być żołnierzem „przed przystąpieniem do wykonania kary w części”, sąd dokonałby zamiany, o której mowa

³² J. Majewski, *Część wojskowa...*, s. 624.

³³ Stanowisko to przyjął SN w uchwale składu 7 sędziów z 22.06.1971 r. na tle art. 294 k.k. z 1969 r. oraz art. 17 k.k.w. z 1969 r., OSNKW 1971, nr 9, poz. 134.

w art. 323 § 5, a co za tym idzie – skazany musiałby odbyć resztę kary już w „cywilnej postaci”.

Z poczynionych tu rozważań wynika, że dyspozycja art. 323 § 5 w równym stopniu obejmuje te sytuacje, w których skazany przestaje być żołnierzem lub pracownikiem wojska w toku wykonywania kary ograniczenia wolności w wojskowej postaci, jak i te przypadki, gdy utrata statusu żołnierza lub pracownika wojska nastąpiła wcześniej.

Mając na uwadze mechanizm zamiany wojskowej kary ograniczenia wolności na karę ograniczenia wolności orzeczaną według zasad ogólnych, można przyjąć, iż prakseologiczna dyrektywa, prezentowana przez Sąd Najwyższy na tle art. 294 k.k. z 1969 r., stała się nieaktualna. Na tle poprzedniego stanu prawnego Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że przewidziana w art. 294 kara ograniczenia wolności nie powinna być orzekana w stosunku do tych żołnierzy, o których wiadomo, że po skazaniu nie będą nadal pełnić czynnej służby wojskowej. Stanowisko takie traci swą zasadność na gruncie postanowień kodeksu karnego z 1997 r., choć w przeszłości stanowiło cenną praktyczną wskazówkę, mającą na celu zapobieżenie orzekaniu kar, o których z góry wiadomo, że nie będą wykonane³⁴.

Z treścią art. 323 § 5 k.k. funkcjonalnie związane jest postanowienie art. 230 § 2 k.k.w., w myśl którego do orzekania w przedmiocie określonym w art. 323 § 5 k.k. stosuje się odpowiednio art. 13.

Artykuł 230 § 2 k.k.w. odsyła do odpowiedniego stosowania art. 13. Wydaje się to uzasadnione, ponieważ z zamianą kar związane mogą być pewne wątpliwości, zwłaszcza że chodzi tu o kary rodzajowo odmienne. Artykuł 13 nie daje jednak odpowiedzi, co do tego, jakimi kryteriami ma się posłużyć sąd przy stosowaniu art. 323 § 5 k.k., orzekając o postaci kary (art. 35 § 1 lub 2 k.k.), wysokości potrąceń w wypadku zastosowania art. 35 § 2 k.k., a także o miejscu, czasie, rodzaju lub sposobie wykonywania obowiązku pracy, jeżeli zostanie zastosowany art. 35 § 1 k.k., bądź też orzekając (lub nie) o dozorze i dodatkowych obowiązkach (art. 36 k.k.). Artykuł 13 wskazuje jedynie, że rozważanie tych wątpliwości należy do sądu, przy zastosowaniu zasad przewidzianych w art. 13 § 1, dotyczących rozszerzonego kręgu osób uprawnionych do składania wniosku (choć w praktyce sąd będzie orzekał najczęściej z urzędu), i w art. 13 § 3, które to odnoszą się do zaskarżania postanowień w tym przedmiocie³⁵.

Dokonując zamiany kary ograniczenia wolności w wojskowej postaci na karę ograniczenia wolności przewidzianą w części ogólnej kodeksu karnego, sąd powinien mieć na uwadze ogólne dyrektywy wymiaru kary (art. 53

³⁴ OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 132.

³⁵ Z. Holda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 1998, s. 482–483.

k.k.) oraz uwzględniać wymiar kary ograniczenia wolności podlegającej zamianie w taki sposób, aby stopień dolegliwości wynikającej dla skazanego z treści wyroku po tej zamianie nie uległ odczuwalnemu zwiększeniu lub zmniejszeniu³⁶.

Na tle postanowień art. 323 § 5, w związku z wątpliwościami co do podmiotowego zakresu stosowania przepisu art. 323 § 1-4, warto zaznaczyć, iż ustawodawca odniósł się w nim konkretnie do każdej z kategorii osób, które mogą podlegać tej karze. Wymieniając wśród nich pracowników wojska, uczynił oczywistym, iż wojskowa kara ograniczenia wolności może być orzeczona również wobec tej grupy osób, wraz z elementami stanowiącymi o jej odrębności od kary ograniczenia wolności orzekanej według zasad ogólnych. Jeżeli bowiem ustawodawca stanowi o konieczności dokonania zamiany wojskowej kary na powszechną, to muszą istnieć takie różnice między tymi postaciami kar, które sąd w przypadku określonym w art. 323 § 5 obowiązany jest zniwelować.

Warto również zwrócić uwagę na sytuację, która nie doczekała się regulacji ustawowej, przez co może być uznawana za sporną. Chodzi mianowicie o przypadek osoby, która w chwili popełnienia przestępstwa nie była jeszcze żołnierzem, ale w czasie orzekania przysługiwał jej już status żołnierza. Konieczne jest więc rozstrzygnięcie, czy również wobec niej orzeka się karę ograniczenia wolności według zasad przewidzianych w art. 323 k.k. Słusznym wydaje się stwierdzenie, że karę ograniczenia wolności w wojskowej postaci orzeka się wobec sprawcy, który w czasie orzekania jest żołnierzem, choćby nim jeszcze nie był w czasie popełniania przestępstwa. Zgodne jest ono z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w uchwale z dn. 14 lipca 1977 r. podjętej na tle art. 292 § 1³⁷.

III

Wykonywanie kary ograniczenia wolności w wojskowej postaci

Wykonywanie wojskowej kary ograniczenia wolności stanowi problematykę złożoną i stosunkowo obszerną, dlatego zostaną przedstawione jedynie te z zagadnień związanych z wykonywaniem tej kary, które wymagają głębszej analizy i na których tle pojawiają się kwestie sporne.

Aby omówić je w możliwie pełnym zakresie, właściwym wydaje się wskazywanie kolejno wątpliwości interpretacyjnych i niedostatków regulacji odnoszącej się do poszczególnych grup podmiotowych, wobec których stosowanie kary jest dopuszczalne.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ OSNKW 1977, nr 9, poz. 95.

1. Wykonywanie kary wobec żołnierzy zasadniczej służby wojskowej

Kwestie sporne pojawiające się w związku z wykonywaniem kary orzeczonej w stosunku do żołnierzy służby zasadniczej mają szczególny charakter. Dotyczą one nie tyle samego przebiegu odbywania kary przez skazanego, co problematyki utworzenia i podstaw działania jednostki wojskowej wydzielonej do wykonywania kary (art. 323 § 4 k.k. oraz art. 228 § 1 k.k.w.) oraz wątpliwości związanych z podstawą wydania regulaminu wykonywania kary (art. 228 § 2).

Zgodnie z treścią art. 228 § 1 k.k.w., Minister Obrony Narodowej, w drodze zarządzenia, tworzy i znosi jednostki wojskowe wydzielone do wykonywania omawianej kary. Aktem wykonawczym, na mocy którego utworzona została wskazana jednostka, jest Zarządzenie nr 20/Org. Ministra Obrony Narodowej z dn. 19 lutego 1999 r. w sprawie sformowania Oddziału Dyscyplinarnego oraz Zarządzenie nr 45/Org. Ministra Obrony Narodowej z dn. 26 kwietnia 1999 r. zmieniające zarządzenie w sprawie sformowania Oddziału Dyscyplinarnego. W związku z przywołanymi aktami konieczne jest poczynienie co najmniej dwóch krytycznych uwag.

Analizując treść tych zarządzeń, nie sposób nie zauważyć, iż wydając je, Minister Obrony Narodowej błędnie przytoczył ich podstawę prawną, albowiem upoważnienie do utworzenia wydzielonej jednostki wojskowej zawarte jest nie w art. 3 ust. 2 ustawy z dn. 14 grudnia 1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej³⁸, ale w art. 228 § 1 k.k.w., na podstawie którego ta konkretna jednostka w drodze zarządzenia miała być utworzona. Jeżeli jakieś względy przemawiały za przywołaniem jako podstawy prawnej stosownego przepisu ustawy o urzędzie Ministra Obrony Narodowej, to nic nie stało na przeszkodzie, by to uczynić, umieszczając jednak w pierwszej kolejności art. 228 § 1 k.k.w. jako ten, z którego bezpośrednio wynika upoważnienie ustawowe do wydania omawianego zarządzenia, a następnie art. 3 ust. 2 wspomnianej ustawy.

Zastosowana technika legislacyjna daje podstawę, by twierdzić, iż zarządzenie to zostało wydane bez właściwej podstawy prawnej, a ujmując ten problem z drugiej strony, można skonstatować, iż zawarte w art. 228 § 1 k.k.w. upoważnienie do wydania wskazanego tam aktu wykonawczego nie zostało wypełnione.

Trzeba również krytycznie przyjrzeć się kwestii nazwy jednostki wojskowej wyznaczonej do wykonywania kary, ponieważ i tu można było dostrzec nieprawidłowość, która szczęśliwie została w porę zauważona i usunięta.

W myśl postanowienia § 1 Zarządzenia MON z dn. 19 lutego 1999 r. w sprawie sformowania Oddziału Dyscyplinarnego, Dowódca Wojsk Łądo-

³⁸ Dz.U. z 1996 r., nr 10, poz. 56 z późn. zmian.

wych w terminie do 31 sierpnia 1999 r. miał sformować Oddział Dyscyplinarny – Ciechanów, w którym żołnierze zasadniczej służby wojskowej mieli odbywać orzeczoną przez sąd karę ograniczenia wolności. Wspomniana nieprawidłowość polegała na niefortunnym nazwaniu wydzielonej jednostki, utworzonej na podstawie art. 228 § 1 k.k.w., Oddziałem Dyscyplinarnym. Nazwa ta wydaje się o tyle niezręczna, iż samym swym brzmieniem rodzi skojarzenie, że kara wykonywana w tak nazwanej jednostce ma za podstawę nie przepisy kodeksu karnego, ale przepisy dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej³⁹, że orzeczona została nie w postępowaniu jurysdykcyjnym przed sądem wojskowym, ale w postępowaniu dyscyplinarnym.

Opisany błąd został jednak w porę dostrzeżony, czego efektem było wydanie Zarządzenia MON z dn. 26 kwietnia 1999 r. zmieniającego Zarządzenie w sprawie sformowania Oddziału Dyscyplinarnego. Zmiana ta polegała jedynie na zastąpieniu nazwy wydzielonej jednostki z „Oddział Dyscyplinarny – Ciechanów” na „Wojskowy Ośrodek Wykonywania Kary Ograniczenia Wolności”, przy zachowaniu bez zmian wszystkich pozostałych postanowień poprzedniego zarządzenia.

Na mocy art. 228 § 2 Minister Obrony Narodowej w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości określa, w drodze rozporządzenia, regulamin wykonywania kary określonej w art. 323 § 4 k.k. Na podstawie tak wyrażonego upoważnienia zostało wydane Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dn. 11 czerwca 1999 r. w sprawie regulaminu wykonywania kary ograniczenia wolności orzeczonej wobec żołnierzy zasadniczej służby wojskowej⁴⁰.

Trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż ustawodawca, formułując w art. 228 § 2 k.k.w. upoważnienie do wydania rozporządzenia wykonawczego, nie uczynił zadość wszystkim wymogom co do treści ustawowego upoważnienia, oznaczonym w art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴¹. W myśl tego przepisu, upoważnienie takie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Na tle takiego postanowienia Konstytucji – przy założeniu, iż przedmiotem rozważań jest upoważnienie do wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy: *Kodeks karny wykonawczy*⁴² – staje się oczywiste, iż upoważnienie zawarte w art. 228 § 2 sformułowane jest zbyt wąsko. Artykuł 228 w § 3 stanowi wprawdzie o tym, iż zawarte w regulaminie odstępstwa od ogólnie obowiązującego porządku wojskowego mają służyć wzmoczeniu dyscypliny wojskowej oraz utrwaleniu wiedzy

³⁹ Obecnie: ustawa z 4.09.1997 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. z 2002 r., nr 42, poz. 370 – tekst jedn. z późn. zmian.).

⁴⁰ Dz.U. nr 56, poz. 591.

⁴¹ Dz.U. nr 78, poz. 483.

⁴² Zob. art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

wojskowej, ale jest wątpliwe, by to postanowienie odpowiadało konstytucyjnemu wymogowi określenia „zakresu spraw przekazanych do uregulowania oraz wytycznych dotyczących treści aktu”.

2. Wykonywanie kary wobec osób pełniących służbę w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych

W art. 323 § 3 k.k. *in initio* ustawodawca wyodrębnił kategorię osób pełniących służbę wojskową w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego – jako tę, w stosunku do której nie stosuje się postanowień zawartych w dalszej części tego przepisu. Zgodnie z poczynionymi już rozważaniami, za takim zabiegiem legislacyjnym mogła przemawiać chęć podkreślenia, iż w stosunku do tej grupy żołnierzy treść kary stanowią tylko ograniczenia orzekane obligatoryjnie na podstawie art. 323 § 2 i art. 34 § 2 pkt 3 (w zw. z art. 317 § 1 k.k.) oraz obowiązki fakultatywnie nakładane na skazanego, określone w art. 36 § 2 k.k., lub ograniczenia związane z dozorem (art. 36 § 1 k.k.). Dziwić może jednak fakt, że ustawodawca, regulując w części wojskowej kodeksu karnego wykonawczego kwestie związane z wykonywaniem kary ograniczenia wolności orzeczonej wobec poszczególnych kategorii żołnierzy, wskazując na organy wykonujące tę karę oraz różnicując sposób odbywania kary w zależności od rodzaju służby pełnionej przez skazanego, pomija kandydatów. Kodeks karny wykonawczy nie zawiera żadnych postanowień dotyczących wykonywania kary przez żołnierzy pełniących służbę kandydacką. Jak widać – mimo pierwotnego zamiaru szczegółowego uregulowania zasad odbywania kary przez kandydatów, którego wyraz znaleźć można przecież w treści art. 323 § 3 k.k. – ustawodawca najwyraźniej nieopatrznie zapomniał zawrzeć stosowne postanowienia w części wojskowej kodeksu, gdzie zamieścił jedynie przepisy dotyczące wykonywania kary orzeczonej w stosunku do żołnierzy służby zasadniczej oraz żołnierzy, którzy w myśl art. 323 § 3 pełnią służbę inną niż zasadnicza i kandydacka.

W takiej sytuacji konieczne staje się sięgnięcie do reguł interpretacyjnych. Na tle istniejącego stanu prawnego należy się odwołać do przepisów części ogólnej i szczególnej kodeksu karnego wykonawczego, których odpowiednie stosowanie w myśl art. 224 nie jest wyłączone.

3. Wykonywanie kary wobec pracowników wojska

Wykonywanie wojskowej kary ograniczenia wolności orzeczonej wobec pracowników wojska wydaje się być szczególnie spornym i wywołującym wiele wątpliwości, zwłaszcza że obok omawianej tu kary istnieje jej powszechna

postać. Ustawodawca, stanowiąc jedynie o odpowiednim stosowaniu wobec pracowników wojska przepisów dotyczących żołnierzy (art. 317 § 2 k.k.), nie sprecyzował tego, jakie elementy (jakie ograniczenia) będą się składały na wojskową karę ograniczenia wolności w razie jej stosowania wobec sprawcy należącego do tej grupy podmiotowej. Kodeks karny wykonawczy nie zawiera żadnych postanowień dotyczących wykonywania kary wobec pracowników wojska. Rozstrzygnięcia tej kwestii nie można odnaleźć w orzecznictwie. Przedstawiciele piśmiennictwa również nie poruszali tego problemu.

Reguły wykładni wskazują na zasadność rozumowania, zgodnie z którym na orzekaną wobec pracowników wojska karę złożą się elementy charakterystyczne dla jej powszechnej postaci oraz odpowiednio ograniczenia wynikające z art. 323 § 2 k.k. Co za tym idzie – wykonywanie kary podlegać będzie przede wszystkim przepisom części szczególnej kodeksu karnego wykonawczego, z uwzględnieniem stosownych modyfikacji wynikających z wojskowego charakteru tej kary. Trzeba jednak zwrócić uwagę na trudności, jakie nieuchronnie pojawiać się będą w praktyce, ponieważ nawet najbardziej zręczna interpretacja przepisów ustawy nie jest w stanie wyeliminować ich oczywistej dysfunkcjonalności.

IV

Nadzór nad wykonywaniem kary

Treścią pojęcia „nadzór” jest działalność podmiotu polegająca na czuwaniu nad zapewnieniem prawidłowości działania innego podmiotu⁴³. W odniesieniu do wojskowej postaci kary ograniczenia wolności problematykę nadzoru należy rozważać osobno, w zależności od kategorii osób, w stosunku do których kara ta została orzeczona. W praktyce – w zależności od specyfiki kary.

1. Nadzór nad wykonywaniem kary orzeczonej wobec żołnierzy wymienionych w art. 323 § 3 k.k.

Rozważania dotyczące nadzoru nad wykonywaniem kary orzeczonej wobec żołnierzy wymienionych w art. 323 § 3 k.k. w interesującym nas zakresie dotyczyć będą określenia organów sprawujących ten nadzór. Jest to istotne, zwłaszcza ze względu na fakt, iż ustawodawca w części wojskowej kodeksu karnego wykonawczego nie sformułował przepisu analogicznego do

⁴³ S. Lelental, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 1990, s. 231.

art. 55, który reguluje tę kwestię wprost w odniesieniu do kary ograniczenia wolności orzeczonej według zasad ogólnych. W takiej sytuacji wskazanie właściwych organów musi nastąpić w drodze interpretacji obowiązujących przepisów.

Ze względu na to, że wyrok skazujący na karę ograniczenia wolności w wojskowej postaci jest orzeczeniem sądu wojskowego, zgodnie z treścią art. 225 § 1 k.k.w., w odniesieniu do takiego orzeczenia w postępowaniu wykonawczym prawa i obowiązki organów postępowania wymienionych w art. 2 pkt 1-4 i pkt 6 mają odpowiednio organy wskazane w tym przepisie. W konsekwencji, art. 55 § 1 – w myśl którego nadzór nad wykonywaniem kary ograniczenia wolności oraz orzekanie w sprawach dotyczących wykonania kary należą do sądu rejonowego, w którego okręgu kara ta jest lub ma być wykonywana – nie będzie miał tu zastosowania.

Ponieważ w części wojskowej brakuje przepisu bezpośrednio regulującego rozważaną kwestię, konieczne będzie sięgnięcie do reguły ogólnej zawartej w art. 3 § 1, według której sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, jest właściwy również w postępowaniu dotyczącym tego orzeczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 3 § 1 w zw. z art. 225 § 1 pkt 1).

Do ustalenia, który z sądów wojskowych jest sądem orzekającym w pierwszej instancji, nieodzowne jest sięgnięcie do treści przepisów kodeksu postępowania karnego. Funkcjonalną właściwość sądów wojskowych w tym zakresie określa art. 653 § 1 oraz art. 654 § 1 k.p.k. Na tej podstawie, jako sąd pierwszej instancji wystąpić mogą: wojskowy sąd garnizonowy oraz wojskowy sąd okręgowy. Artykuł 653 § 1 stanowi, iż wojskowy sąd garnizonowy orzeka w pierwszej instancji we wszystkich sprawach, z wyjątkiem tych, które przekazane zostały do właściwości innego sądu. Orzekanie w pierwszej instancji wojskowego sądu okręgowego jest ograniczone do spraw wymienionych w art. 654 § 1. Są nimi sprawy o przestępstwa:

- 1) popełnione przez żołnierzy posiadających stopień majora i wyższy;
- 2) podlegające w postępowaniu przed sądami powszechnymi właściwości sądu okręgowego oraz określone w art. 339 § 3 i art. 345 § 3 i 4 k.k.;
- 3) popełnione przez żołnierzy i członków personelu cywilnego, o którym mowa w art. 647 § 1 pkt 3 k.p.k.;
- 4) inne – na podstawie przepisów szczególnych.

Tak więc stwierdzić należy, iż sądem sprawującym nadzór nad wykonywaniem kary będzie odpowiednio: wojskowy sąd garnizonowy albo wojskowy sąd okręgowy, w zależności od tego, który z nich orzekał w pierwszej instancji.

Usytuowanie zarówno wojskowego sądu garnizonowego, jak i wojskowego sądu okręgowego (będących sądami wojskowymi pierwszej instancji) wśród organów postępowania wykonawczego – jako tych, które sprawują nadzór nad wykonywaniem kary – wydaje się słuszne ze względu na to, iż pozostaje w zgodzie z przepisami kodeksu karnego wykonawczego oraz kodeksu postępowania karnego i wynika z tych przepisów.

Znaczenie przyjętej tu interpretacji – co warto podkreślić – jest o tyle istotne, iż kwestia ta nie została rozstrzygnięta również w ustawie z dn. 21 sierpnia 1997 r. – *Prawo o ustroju sądów wojskowych*⁴⁴.

2. Nadzór nad wykonywaniem kary orzeczonej wobec pracowników wojska

Nadzór nad wykonywaniem kary orzeczonej wobec pracowników wojska, a w szczególności problem wskazania organu właściwego do jego sprawowania, może budzić wątpliwości związane z brakiem korelacji między przepisami art. 55 oraz art. 225 k.k.w.

Artykuł 55 w § 1 stanowi, że nadzór nad wykonywaniem kary ograniczenia wolności oraz orzekanie w sprawach dotyczących wykonania tej kary należą do sądu rejonowego, w którego okręgu kara jest lub ma być wykonywana. Przepis ten w odniesieniu do pracowników wojska stosuje się wprost, ponieważ w art. 224 nie zaliczono ich do tej grupy podmiotów, wobec których przepisy części ogólnej i szczególnej kodeksu stosuje się odpowiednio. Jednakże nie można zapominać, że wyrok skazujący pracownika wojska na karę ograniczenia wolności w wojskowej postaci jest orzeczeniem sądu wojskowego, a co za tym idzie – pozostaje objęty zakresem art. 225 § 1, na mocy którego, w odniesieniu do orzeczeń sądów wojskowych, prawa i obowiązki organów postępowania wymienionych w art. 2 pkt 1–4 i pkt 6 mają odpowiednio organy w tym przepisie wskazane. Oczywiście, analogicznie jak w omówionym już przypadku, dla bliższego określenia sądu sprawującego nadzór należałoby sięgnąć do reguły ogólnej zawartej w art. 3 § 1, zgodnie z którą właściwym byłby wojskowy sąd pierwszej instancji.

Niewątpliwie zacytowane przepisy pozostają ze sobą w sprzeczności, która może być usunięta w drodze interpretacji. Obecnie trudno opowiedzieć się za którąś z nich jako za właściwą, zwłaszcza w sytuacji, gdy brak jest orzeczeń, na podstawie których wojskowa kara ograniczenia wolności byłaby wykonywana wobec pracowników wojska, a także ze względu na brak głosów doktryny czyniących omawianą problematykę bardziej przejrzystą.

⁴⁴ Dz.U. nr 117, poz. 753 z późn. zmian.

3. Nadzór penitencjarny nad wykonywaniem kary w wydzielonej jednostce wojskowej

Ze względu na specyfikę kary ograniczenia wolności orzeczonej wobec żołnierzy zasadniczej służby wojskowej, w kodeksie karnym wykonawczym z 1997 r. rozszerzony został zakres nadzoru penitencjarnego, poprzez objęcie nim również wykonywania tejże kary. Zgodnie z postanowieniem art. 226 § 2, nadzór ten sprawowany jest przez wojskowego sędziego penitencjarnego. Wojskowym sędzią penitencjarnym jest sędzia penitencjarny wojskowego sądu garnizonowego, w którego okręgu kara jest wykonywana (art. 3 § 3 w zw. z art. 225 § 1 pkt 4 k.k.w.).

Jako że, w myśl przepisu art. 225 § 1 pkt 4 k.k.w., wojskowemu sędziemu penitencjarnemu w odniesieniu do orzeczeń sądów wojskowych przysługują odpowiednio prawa i obowiązki sędziego penitencjarnego wskazanego w art. 2 pkt 4, trzeba zwrócić uwagę na to, iż kwestia zagadnień budzących wątpliwości przy sprawowaniu nadzoru penitencjarnego przez obydwie te podmioty, w pewnym zakresie może być zbliżona.

Nadzór penitencjarny jest nadzorem nad legalnością i prawidłowością wykonywania kary. Jak słusznie zauważa S. Lelental⁴⁵, ściśle rozgraniczenie zadań w zakresie „legalności” od zadań w zakresie „prawidłowości” wykonywania kary lub zastosowanego środka może być trudne. Zdaniem tego autora, należy przyjąć, że nie może być prawidłowe to, co jest nielegalne, jednakże realnym jest wyobrażenie sobie zachowań mieszczących się w zakresie legalności, które mogą zostać ocenione jako nieprawidłowe. Nielegalne będzie zawsze to, co jest sprzeczne z prawem, i właśnie tego rodzaju decyzji dotyczy regulacja zawarta w art. 34.

Na mocy tych przepisów stosowanych odpowiednio, wojskowy sędzia penitencjarny sprawujący nadzór nad wykonywaniem kary wobec żołnierzy służby zasadniczej, nie będzie mógł uchylić ani zawiesić tych decyzji dowódcy wydzielonej jednostki oraz wojskowego kuratora społecznego, które uzna za nieprawidłowe. Takie ujęcie czyni rzeczywiście istotnym rozróżnienie decyzji „nielegalnych” od decyzji „nieprawidłowych”⁴⁶.

Zakres stosowania przepisu art. 34 wywołał pewne wątpliwości, nad którymi warto się w tym miejscu zastanowić. W myśl art. 34 (1) wojskowy sędzia penitencjarny uchyla sprzeczną z prawem decyzję dowódcy wydzielonej jednostki wojskowej – organu wykonującego karę wobec umieszczonych w niej żołnierzy służby zasadniczej (art. 227 § 2) oraz wojskowego kuratora społecznego (art. 55 § 2 w zw. z art. 225 § 1 pkt 5). Na decyzję sędziego przysługuje skarga do sądu penitencjarnego, którym zgodnie z postanowieniem

⁴⁵ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 124.

⁴⁶ Zob. *ibidem*, s. 125.

art. 3 § 3 jest właściwy wojskowy sąd garnizonowy (obecnie w odniesieniu do omawianej kary – Wojskowy Sąd Garnizonowy w Warszawie).

Artykuł 34 § 2 stanowi o tym, iż sędzia penitencjarny zawiesza sprzeczną z prawem decyzję wskazanych w tym przepisie organów, przez odesłanie do art. 2 pkt 7–10, i przekazuje sprawę właściwemu sądowi penitencjarnemu, którym na mocy art. 3 § 3 jest – analogicznie jak w wyżej opisanym przypadku – wojskowy sąd garnizonowy.

Trzeba się zgodzić z poglądem S. Lelenta⁴⁷, że przyznanie sędziemu penitencjarnemu uprawnienia do zawieszania sprzecnej z prawem decyzji organu (organów), które nie uczestniczą w wykonywaniu kar i środków, nad którymi sprawowany jest nadzór penitencjarny, jest rozwiązaniem kontrowersyjnym. Zdaje się, że w art. 34 § 2 ustawodawca zbyt szeroko określił kompetencje sędziego penitencjarnego. Trudno wskazać podstawy takiej regulacji, zważywszy zwłaszcza na fakt, iż wprowadza to do kodeksu pewną niespójność.

Analizując treść art. 34 § 1 i 2, można stwierdzić, iż przepisy te nie ustanawiają uprawnień do uchylenia lub zawieszenia sprzecnej z prawem decyzji wskazanych organów, przysługującego odpowiednio wojskowemu sędziemu penitencjarnemu, ale wyraźnie formułują obowiązek uchylenia lub zawieszenia wadliwej decyzji⁴⁸. Taki wniosek wynika z brzmienia przywołanych przepisów, w których ustawodawca stanowi, iż „sędzia penitencjarny uchyla” oraz „sędzia penitencjarny zawiesza” sprzeczną z prawem decyzję, a nie: „może uchylić” albo „może zawiesić”, co faktycznie stanowiłoby jedynie o takim uprawnieniu, a nie o obowiązku.

Dla uniknięcia nieścisłości należy zaznaczyć, że skarga na zarządzenie wojskowego sędziego penitencjarnego o uchyleniu sprzecnej z prawem decyzji wyżej wskazanych organów przysługuje wyłącznie tym organom, których decyzja została uchylona. Natomiast na zarządzenie wojskowego sędziego penitencjarnego o zawieszeniu decyzji sprzecnej z prawem i przekazanie sprawy do rozpoznania właściwemu wojskowemu sądowi garnizonowemu skarga nie przysługuje⁴⁹.

Według poglądu S. Lelenta⁵⁰, zachowującego aktualność również w odniesieniu do kwestii nadzoru penitencjarnego sprawowanego przez wojskowego sędziego penitencjarnego (ponieważ pogląd ten został wyrażony na tle przepisów, które są stosowane odpowiednio w wypadku wykonywania kary ograniczenia wolności w wojskowej postaci), treść postanowień art. 34 nie pozwala na zaakceptowanie stanowiska, zgodnie z którym na zarządzenie sędziego penitencjarnego (wojskowego sędziego penitencjarnego) uchylające

⁴⁷ *Ibidem*, s. 127.

⁴⁸ Por. S. Paweła, *Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1999, s. 122.

⁴⁹ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 128.

⁵⁰ *Loc. cit.*

lub zawieszające decyzję, skarga do sądu penitencjarnego (właściwego wojskowego sądu garnizonowego) przysługuje również skazanemu na ogólnych zasadach art. 7⁵¹.

Przepis ten stanowi, iż skazany może zaskarżyć do sądu decyzję organów w nim wymienionych, w tym również decyzję sędziego penitencjarnego, z powodu ich niezgodności z prawem, z tym jednak istotnym zastrzeżeniem, że ów przepis obejmuje swym zakresem tylko te decyzje, które pochodzą wprost od wskazanych organów, co oznacza, że nie są one następstwem jakiejś innej, wcześniejszej decyzji. Należy podkreślić, że art. 34 § 3 wyraźnie stanowi o odpowiednim stosowaniu jedynie art. 7 § 5, a co za tym idzie – jest oczywiste, iż w ten sposób wyłączone zostaje stosowanie art. 7 § 1–4.

4. Udział kuratora w wykonywaniu kary

Artykuł 55 § 2 stanowi, iż czynności związane z organizowaniem i kontrolowaniem wykonywania kary ograniczenia wolności wykonuje sądowy kurator zawodowy, przy czym przepisy o dozorze i kuratorze stosuje się tu odpowiednio.

W odniesieniu do wojskowej postaci kary ograniczenia wolności kwestia kuratorskiego nadzoru nad wykonywaniem kary budzi pewne wątpliwości. Rozszerzając podmiotowy zakres stosowania kary, ustawodawca nie uwzględnił wszystkich aspektów jej wykonywania.

Oczywiste jest, że w wypadku wykonywania kary orzeczonej wobec żołnierzy kuratorski nadzór sprawowany będzie przez wojskowego kuratora społecznego⁵². A to ze względu na treść art. 225 § 1 pkt 5, na mocy którego w odniesieniu do orzeczeń sądów wojskowych – a do takich należy przecież wyrok skazujący na karę ograniczenia wolności – prawa i obowiązki sądowego kuratora zawodowego przysługują właśnie temu organowi. Przy tym, w art. 224 żołnierze wymienieni zostali jako podmioty, wobec których przepisy części ogólnej i szczególnej kodeksu stosuje się odpowiednio, czyli z uwzględnieniem szczególnego statusu skazanego, związanego z pełnieniem służby wojskowej⁵³.

Wątpliwości powstają przy próbie wskazania, do którego z kuratorów będzie należał nadzór nad wykonywaniem kary orzeczonej wobec pracowników wojska. Z jednej strony bowiem art. 55 § 2 stosuje się wprost do nich, z drugiej zaś – wyrok skazujący pracownika wojska na wojskową karę ograniczenia wolności jest orzeczeniem sądu wojskowego w rozumieniu

⁵¹ Por. Z. Holda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 120.

⁵² Zob. rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 9.07.2003 r. w sprawie wojskowych kuratorów społecznych (Dz.U. nr 134, poz. 1260).

⁵³ S. Paweła, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 419.

art. 225 § 1, co dawałoby podstawę do tego, by kuratorski nadzór nad wykonywaniem kary był sprawowany przez wojskowego kuratora społecznego. O tym, które ze wskazanych rozwiązań zostanie przyjęte w przyszłości, z pewnością zadecyduje praktyka. Dotąd problem ten nie został rozstrzygnięty.

Należy podkreślić, iż odpowiednie stosowanie przepisów o dozorze i kuratorze sądowym (art. 55 § 2 zd. 2 w zw. z art. 225 § 1 pkt 5) odnosi się tylko do wykonywania wojskowej kary ograniczenia wolności orzeczonej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania⁵⁴. W wypadku oddania skazanego pod dozór⁵⁵, na kuratorze ciąży również zadania wynikające z postanowienia art. 172 i następnych. W myśl art. 172 § 1 kurator, któremu powierzono dozór nad skazanym na karę ograniczenia wolności w wojskowej postaci, powinien nawiązać z nim bezzwłocznie kontakt i poinformować go o jego obowiązkach i uprawnieniach.

Istotnym i nie mającym odpowiednika w kodeksie karnym wykonawczym z 1969 r., jest określony w art. 172 § 2 ustawy obowiązek kuratora składania sądowi okresowych sprawozdań z przebiegu dozoru, a w szczególności – obowiązek bezzwłocznego powiadomienia sądu o popełnieniu przez skazanego przestępstwa lub o innym rażącym naruszeniu przez niego porządku prawnego.

Do decyzji kuratora związanych z organizowaniem i kontrolowaniem wykonywania kary ograniczenia wolności, bez względu na to, czy chodzi tu o sądowego kuratora zawodowego, czy o wojskowego kuratora społecznego, ma zastosowanie przepis art. 7 § 1, co oznacza, że skazany ma prawo zaskarżyć tę decyzję do sądu⁵⁶.

Zgodnie z postanowieniem art. 60, wojskowy kurator społeczny może w każdym czasie żądać od skazanego wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary ograniczenia wolności, i w tym celu wzywać skazanego do osobistego stawienia. Na tle postanowienia sformułowanego w art. 60 pojawiła się wątpliwość, czy odnosi się on tylko do kary orzeczonej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, czy znajduje zastosowanie również wtedy, gdy wykonanie kary zostało warunkowo zawieszone.

Według poglądu prezentowanego przez K. Postulskiego⁵⁷, przewidziane w art. 60 uprawnienie dotyczy jedynie kary ograniczenia wolności, która jest „odbywana”, a więc została orzeczona bez warunkowego zawieszenia jej wykonywania, albo gdy sąd zarządzi wykonywanie tej kary na podstawie art. 75 k.k.

⁵⁴ Zob. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 194.

⁵⁵ Zob. art. 334 § 2 k.k.

⁵⁶ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 194.

⁵⁷ Z. Holda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 189.

Stanowisko to zostało zakwestionowane przez S. Lelental⁵⁸, który podniósł, iż przeciwko ujęciu zaprezentowanemu w ten sposób przemawia treść przepisów art. 55 § 1 i 2 oraz art. 173 § 2 pkt 5, w których mowa jest o „wykonywaniu” („wykonaniu”) kary.

Pojęcie „wykonywanie” kary należy odnosić zarówno do kary ograniczenia wolności orzeczonej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, jak i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Stąd słuszność należy przyznać drugiemu z przytoczonych poglądów, przede wszystkim ze względu na to, iż uznanie za prawidłowy pierwszego z nich oznaczałoby zamknięcie możliwości żądania wyjaśnień od skazanego, zwłaszcza co do tak istotnych okoliczności, jak nałożone na niego obowiązki (art. 72 § 1 k.k. w zw. z art. 75 § 2 k.k.), przestrzeganie porządku prawnego (art. 75 § 2 k.k.), spłacanie grzywny, jeśli została orzeczona (art. 71 § 1 k.k.), a w odniesieniu do pracowników wojska – także ograniczeń związanych ze zmianą miejsca stałego pobytu (art. 34 § 2 pkt 1 k.k.).

Warto odnotować, iż żądanie od skazanego wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary i wzywanie go w tym celu do osobistego stawiennictwa nie jest decyzją w rozumieniu art. 7 § 1, na którą przysługiwałaby skazanemu skarga. Jest to czynność faktyczna będąca formą realizacji przez kuratora jego ustawowych zadań⁵⁹.

Wojskowa postać kary ograniczenia wolności w kształcie przewidzianym w kodyfikacji karnej z 1997 r. według wyraźnej intencji ustawodawcy miała być alternatywą pozwalającą na zrezygnowanie ze stosowania w pewnej części spraw, krótkoterminowych kar pozbawienia wolności i aresztu wojskowego jako środków w dużym stopniu nieskutecznych z punktu widzenia wymagań kryminologicznych. Postanowienia odnoszące się do tej kary miały świadczyć o rzeczywistym dostosowaniu jej form do poszczególnych rodzajów służby wojskowej oraz sprzyjać większej indywidualizacji i racjonalizacji jej stosowania. Nieznana poprzedniemu kodeksowi możliwość orzeczenia kary ograniczenia wolności w wojskowej postaci również wobec pracowników wojska miała stanowić rozwiązanie, dzięki któremu osoby popełniające te same przestępstwa, pomimo odmiennego statusu podmiotowego, ponosiłyby w dużym stopniu podobną odpowiedzialność karną.

Te zaiste prawidłowe i pożądane założenia ustawodawcy nie znajdują odzwierciedlenia w praktyce. Sądy wojskowe bowiem niechętnie sięgają po tę karę. Niechęć ta nie jest nieuzasadniona. Zdaje się ona wynikać z niedoskonałości przepisów stanowiących o wojskowej karze ograniczenia wolności,

⁵⁸ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 206.

⁵⁹ Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 189.

które – jak to zostało wyżej szczegółowo opisane – budzą wiele wątpliwości interpretacyjnych i nie są ze sobą w znacznym stopniu skorelowane. Właściwe założenia ustawodawcy, zgodnie z którymi rozważana kara miała być szerzej stosowana, w poważnym zakresie zostały zaprzepaszczone już na etapie tworzenia prawa. Przepisy niejasno sformułowane, wymagające wielu zabiegów interpretacyjnych, nigdy nie służą łatwości sięgania po ukształtowaną na nowo, mało popularną instytucję.

Analizując sporne kwestie związane z wojskową karą ograniczenia wolności, warto na koniec odnieść się do wywołującego najwięcej kontrowersji nowatorskiego rozwiązania, zgodnie z którym kara ta może być stosowana również wobec pracowników wojska. Stwierdzić trzeba, iż pomysł ten jest wyjątkowo niefortunny. Szczególnie ze względu na to, że warunki pełnienia służby wojskowej i warunki pracy kształtują się w sposób tak dalece odmienny, że idea stosowania przepisów dotyczących żołnierzy w stosunku do pracowników wojska w rzeczywistości nie może być zrealizowana. Potrzeba ewentualnego orzekania względem tej kategorii osób kary w wojskowej postaci wydaje się być mało prawdopodobna, zważywszy na fakt istnienia powszechnej odmiany tej kary.

MARLENA SAKOWSKA

**The military form of the penalty of restriction of liberty
– a matter of opinion
(Summary)**

The work was devoted to the considerations regarding the military form of the penalty of limitation of liberty, which in the penal codification of 1997 was given a new shape. The intention of the author was to carry out intensified analysis of the issues connected with the use and execution of the adjudicated penalty, which could revive doubts, thereby becoming the main "matter of opinion".

The issue of the use and meaning of penalty occupy a significant part of the compilation, which in the present legal state is liable to substantial differentiation depending on the social background of the convict. Hence the applied penalty was again characterised in case of soldiers undergoing military service, soldiers of other types of services apart from those doing military service or those serving as professional soldiers, soldiers on candidate services and also other employees of the armed forces.

The matter of the exchange of the military form of the penalty of limitation of liberty adjudicated according to the general principles and the doubts in interpretation that occurs as a result of it.

The subject of considerations was also the execution of the penalty for the respective categories of convicts. The matters of opinion connected with the execution of penalty, in

particular, when adjudicated in the case of soldiers during national military service, soldiers on candidate service and employees of the armed forces we signalled.

Matters of opinion concerning the supervision of the execution of punishments, including supervision in case of penalties passed on soldiers mentioned in art. 323 paragraph 3 of the Penal Code, penalties passed on employees of the armed forces as well as penitentiary supervision on the execution of punishment in a detached military unit were taken upon in the compilation. The role of the probation officer in the execution of the penalty of restriction of freedom in the military from was given analysis, because this issue also revives a range of problems and doubts.

II. Prawo karne procesowe