

**ZARZĄDZENIE WYKONANIA ZAWIESZONEJ KARY  
POZBAWIENIA WOLNOŚCI NA PODSTAWIE  
ART. 75 § 1A KK**

Traktat ten został poświęcony zgodności z regulaminem, wpisanym w Kodeks karny 1 sierpnia 2010 roku, które można znaleźć w artykule 75 Kodeks karny, do którego § 1a dodany został, ipso facto przedstawiając drugą obowiązkową podstawą do zarządzenia kary pozbawienia wolności, ponadto jeden sposób-daleko określone w § 1 powyższego artykułu.

Przedstawiając stanowisko artykuł 75 § 1A kodeksu Karnego, nogaislator chciał, żeby zobowiązać sąd w trybie realizacji kara pozbawienia wolności jest osobom skazanym za przestępstwo, z zastosowaniem przemocy lub groźby bezprawnej i skazany na karę karę pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie wykonania, kto, w okresie próbnym, będą dokonywać aktów przemocy lub używać zagrożenia w stosunku do swoich najbliższych krewnych lub innych spraw nieletnich indywidualnych. Celem tego postanowienia jest to, że ochrona ofiar przemocy w rodzinie skazanego nasilają się, co sprawia, że możliwe kolejność wykonania jeszcze przed wydaniem zlecenia na wykonanie kary w związku z nowym przestępstwem, doskonały w ciągu w okresie próbnym.

*\* D. Walczak  
sędzia Sądu Rejonowego  
w Żyrardowie;  
doktorantka  
w Katedrze Prawa  
Karnego Materialnego  
Uniwersytetu Łódzkiego  
w Łodzi.  
(m. Łódź, Poland)*

**ORDER OF THE ENFORCEMENT OF A SUSPENDED PUNISHMENT OF  
IMPRISONMENT UPON THE BASIS OF ARTICLE 75 § 1A OF THE PENAL CODE**

This treatise has been devoted to the normative provision introduced into the Penal Code on 1st August, 2010, which is to be found in Article 75 of the Penal Code, to which § 1a was added, ipso facto introducing the second obligatory basis for the order of the punishment of imprisonment, besides the one thus-far determined in § 1 of the above-mentioned Article.

Introducing the provision in Article 75 § 1a of the Penal Code, the legislator wished to obligate the court of law to order the enforcement of the punishment of imprisonment in the case of individuals convicted for a crime with the use of violence or an illegal threat and sentenced to the punishment of imprisonment with the conditional suspension of the enforcement of it, who, during the period of probation, will perpetrate the acts of violence or use a threat one more time in relation to their next-of-kin or another juvenile individual. The purpose of this provision is that the protection of the victims of violence in the family of a convict be intensified, making it possible to order the enforcement yet prior to issuing an order of the enforcement of punishment in connection with a new crime committed in the course of the period of probation.

What has been pointed out in the treatise, is the circle of individuals in relation to which violence or a threat are to be perpetrated, so as to make it possible to apply Article 75 § 1a of the Penal Code in practice, and that means the next-of-kin or another juvenile individual sharing their place of residence with the perpetrator. The authoress discusses the problem of it being impossible to apply the above-mentioned provision in relation to the perpetrators of crimes who, for whatever reasons, do not share their place of residence with their next-of-kin, and perpetrate behaviours determined in Article 75 § 1a of the Penal Code.

It has also been indicated that issuing the order of the enforcement of punishment has to be preceded by the insightful assessment and analysis of the case which has to involve the gross violation of legal order. The particular problems which might be encountered by the court of law in the course of performing the above-mentioned assessment, taking under consideration, among others, the fundamental principles applicable in penal proceedings, have also been referred to.

Differences between the order of the enforcement of the punishment of imprisonment upon the basis of § 1 and upon the basis of § 1a, among others, the fact of it being necessary to set the time of a court of law meeting without undue delay, using detention and the forced appearance of the convict at the meeting and the lack of him/her having been convicted by the legally-valid sentence for a deed committed in the course of the period of probation have also been discussed.

What has also been raised, is the issues connected with the immediate enforcement of the punishment of imprisonment in the light of Article 176, section 1, of the Constitution of the Republic of Poland.

In the treatise, doubts relevant to the possibility of the application of Article 75 § 1a of the Penal Code in relation to the individuals convicted by means of legally-valid sentences issued prior to the day of the indicated normative provision entering into force, namely prior to 1st August, 2010, have also been paid attention and analyzed.

Celem zapewnienia skutecznej ochrony ofiarom przemocy oraz stwo rzenie mechanizmów ułatwiających izolację sprawców od ofiar, ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 125, poz. 842) wprowadzono nowe rozwiązania prawne zarówno w Kodeksie karnym, Kodeksie karnym wykonawczym, jak i w Kodeksie postępowania karnego.

Uwagi przedstawione w niniejszym opracowaniu dotyczą wyłącznie zmian wprowadzonych do Kodeksu karnego. Swoje rozważania związane z omawianymi zmianami skoncentruję na § 1a do art. 75 kk dodanym ustawą, która weszła w życie z dniem 1 sierpnia 2010 r. Unormowanie § 1a art. 75 kk sprawia, iż obok § 1 pojawia się druga obligatoryjna podstawa do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności w sytuacji odmiennej niż wskazana w § 1. Zgodnie z § 1a sąd zarządza wykonanie kary w sytuacji „jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą”.

Zamiarem ustawodawcy było zobligowanie sądu do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności w przypadku skazanych za przestępstwo z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej (głównie sprawców przestępstw fizycznego lub psychicznego znęcania się nad najbliższymi – art. 207 kk) na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, którzy w okresie próby ponownie użyją przemocy lub groźby wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej. Zarządzenie to może zostać dokonane jeszcze przed wydaniem wyroku skazującego. Intencję tę w trakcie prac legislacyjnych nad ustawą oceniono pozytywnie, jako konieczną do wzmocnienia ochrony ofiar przemocy w rodzinie, z uwagi na fakt, że postępowanie karne w sprawie nowego przestępstwa z reguły toczy się długo, nawet w sytuacji, gdy okoliczności popełnienia nowego przestępstwa nie budzą wątpliwości natury dowodowej<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> E. Zielińska, Opinia prawna dotycząca sprawozdania Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (druk 2776) o rządowym projekcie zmiany ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk 1698) oraz o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk 1789), [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

Zgodnie z art. 75 § 1a kk przemoc lub groźba bezprawna mają być użyte jedynie wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą. Art. 115 § 11 kk zawiera definicje osoby najbliższej – obejmuje ona małżonka, wstępnego, zstępного, rodzeństwo, powinowatego w tej samej linii lub stopniu, osobę pozostającą w stosunku przysposobienia oraz jej małżonka, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu. Art. 75 § 1a kk dodaje do kręgu osób najbliższych, w stosunku do których zostały użyte przemoc lub groźba bezprawna – inną osobę małoletnią. Zabieg ten miał na celu zapewnienie ochrony także innym osobom, spoza kręgu definiowanych osób najbliższych, jak chociażby dzieci osoby pozostającej we wspólnym pożyciu (dzieci konkubenta).

Należy zauważyć, iż ustawodawca wprowadzając omawiane rozwiązanie ograniczył krąg osób, co do których ma zastosowanie § 1a, jedynie do tych skazanych, którzy nadal zamieszkują wspólnie ze swoimi ofiarami. A contrario przepis ten nie ma zastosowania do sprawców przestępstw, którzy zostali skazani za czyny popełnione z użyciem przemocy lub groźby, jednak z jakichkolwiek względów w okresie próby nie mieszkają wspólnie z najbliższymi osobami. Nie wiadomo czy zapis ten był ze strony ustawodawcy zamierzony, czy był wynikiem szybkiego tempa pracy nad zmianami i nie do końca zostały przeemyślane konsekwencje sformułowania. W uzasadnieniu projektu ustawy nie znajdujemy bowiem odniesienia do poruszonej kwestii. Lakonicznie jedynie wspomniano, że cyt: „w projektowanej regulacji zwiększono uprawnienia kuratora sądowego w zakresie wykonywania orzeczeń wobec skazanych za przestępstwa związane z przemocą w rodzinie, pozostających pod dozorem”<sup>1</sup>. W praktyce bardzo często spotyka się sytuacje, w których pokrzywdzony i sprawca przestępstwa zamieszkują razem do pewnego momentu, a następnie jedno z nich opuszcza wspólne miejsce pobytu, co nie oznacza jednocześnie, iż całkowicie zrywają ze sobą kontakt.

Najczęściej ofiara i sprawca są od siebie zależni, co sprawia, że utrzymują kontakt na wielu płaszczyznach (np. mają wspólne dzieci i uczestniczą w ich wychowaniu; zależność ta może występować też na płaszczyźnie finansowej). Bywają również sytuacje, iż sprawca wyprowadza się do innego budynku położonego na wspólnej posesji (najczęściej ma to miejsce w środowisku wiejskim, gdzie jest możliwość zaadaptowania na cele mieszkalne części budynków gospodarczych). Nie można więc uznać, że została spełniona przesłanka wspólnego zamieszkiwania i nie ma możliwości uruchomienia procedury z art. 75 § 1a kk, obowiązującej w sytuacji ponownego popełnienia przestępstwa z kręgu przestępstw przemocy w rodzinie. Nie oznacza to wprawdzie, iż wobec sprawcy nie można podjąć natychmiastowych działań, należy bowiem pamiętać, że istnieje możliwość fakultatywnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 75 § 2 kk, z uwagi na rażące naruszenie porządku prawnego przez skazanego.

Z uwagi na krótki okres obowiązywania przepisu (od dnia 1 sierpnia 2010 r.) nie zebrano miarodajnych danych dotyczących praktyki sądowej, pozwalających na ocenę czy zapis ten ma znaczny wpływ na zastosowanie art. 75 § 1a kk. Dopiero upływ czasu pokaże, czy ograniczenie co do osób jedynie wspólnie zamieszkujących istotnie wpłynie na możliwości zastosowania obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności z § 1a.

Wskazać należy, iż sąd zarządzając wykonanie kary musi dokonać wnikliwej oceny, czy rzeczywiście zachowanie skazanego w rażący sposób naruszyło porządek prawny. Nie wystarczy tutaj bowiem jedynie powzięcie informacji o negatywnym zachowaniu skazanego. Informacja taka wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego – zapoznania się z ewentualną

<sup>1</sup> Uzasadnienie rządowego projektu zmiany ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk 1698), [www.bas.sejm.gov.pl](http://www.bas.sejm.gov.pl)

dokumentacją medyczną i przesłuchania świadków. Postępowanie to może okazać się niezwykle trudne, gdyż przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie są przestępstwami popełnianymi w tzw. „czterech ścianach” i bardzo rzadko są dokonywane na oczach postronnych świadków. W tej sytuacji bardzo trudne jest zweryfikowanie negatywnego zachowania skazanego, gdyż winno się odrzucić ewentualne pomówienia oraz mieć na uwadze możliwość celowego jego oczerniania, bądź wyolbrzymiania jego negatywnego zachowania. Należy pamiętać także, iż pokrzywdzonym, jako osobom najbliższym, służy prawo do skorzystania z odmowy składania zeznań, co dodatkowo może utrudnić przeprowadzenie analizy zachowania sprawcy w okresie próby. Zasługuje również na uwagę fakt, iż pojęcie „rażącego naruszenia porządku prawnego” nie odnosi się do zdarzeń mających charakter incydentalny, bowiem powinna je charakteryzować uporczywość działania oraz istniejący związek pomiędzy naruszeniem porządku prawnego w okresie próby a uprzednim skazaniem za przestępstwo, z którym związany jest okres próby.

Pomimo, iż celem ustawodawcy była szybka i skuteczna ochrona ofiar przemocy domowej, należy pamiętać o elementarnych regułach obowiązujących w postępowaniu karnym. Rolą sądu jest uczynienie tego postępowania jak najbardziej sprawnym, nie pomijając przy tym zasad cywilizowanego procesu, gdyż decyzje podjęte w sposób automatyczny, bazujące na ogólnym doświadczeniu a nie na podstawie rzetelnego ustalenia okoliczności faktycznych w danej sprawie, mogą pociągnąć za sobą negatywne konsekwencje. Należy podkreślić, że skazanemu przysługuje prawo do obrony, co wiąże się z możliwością składania przez niego wniosków dowodowych. Na uwadze należy mieć również treść przepisu 178 § 2 kkw, zgodnie z którym „przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary, sąd powinien wysłuchać skazanego lub jego obrońcę, chyba że zachodzą okoliczności zarządzenia wykonania kary określone w art. 75 § 1 kk”. Zgodnie z treścią cytowanego przepisu sąd ma obowiązek wysłuchania skazanego.

Wprowadzając przepis 75 § 1a kk określono w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie procedurę zatrzymania skazanego w celu zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Przepis art. 12d ust. 1 tej ustawy stanowi, że w przypadku złożenia przez zawodowego kuratora sądowego wniosku o zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 75 § 1a kk, sąd właściwy do rozpoznania wniosku zarządza zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie skazanego na posiedzenie w przedmiocie rozpoznania wniosku kuratora. Z przepisu można wywnioskować, iż posiedzenie powinno być wyznaczone bezzwłocznie po wpływie wniosku kuratora. W celu przyspieszenia procedury rozpoznania wniosku, należy przyjąć, iż ewentualne wezwania dla świadków powinny być doręczone za pośrednictwem policji, by maksymalnie skrócić okres pomiędzy złożeniem wniosku a terminem posiedzenia. W przypadku wysłania wezwań za pośrednictwem poczty, wysoce prawdopodobne jest bowiem, iż rozpoznanie wniosku mogłoby się wydłużyć do kilku tygodni.

Nie ma również gwarancji, że postępowanie w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności zakończy się na pierwszym posiedzeniu, gdyż może okazać się konieczne rozpoznanie zgłoszonych wniosków dowodowych na kolejnych posiedzeniach. Należy więc uznać, iż doprowadzenie skazanego na kolejne posiedzenia nie jest obligatoryjne.

Istotnym jest, iż w tym rodzaju obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności nie ma konieczności skazania sprawcy prawomocnym wyrokiem za przestępstwa popełnione w okresie próby, tak jak to ma miejsce w przypadku zarządzenia wykonania kary na podstawie art. 75 § 1 kk, wystarczy jedynie ponowne użycie przemocy lub groźby bezprawnej. Rozwiązanie to ma na celu zagwarantowanie efektywności i sprawności postępowania w tego rodzaju sprawach. Istnieje także obawa, że za czyny, które były podstawą do zarządzenia wykonania kary na podstawie art. 75 § 1a kk, sprawca nie zostanie pociągnięty do

odpowiedzialności karnej. W przypadku chociażby przestępstwa groźby karalnej (art. 190 § 1 kk), ściganie odbywa się na wniosek pokrzywdzonego; gdy zaś wniosek nie zostanie złożony, pomimo iż uzyskano informację o popełnieniu przestępstwa, postępowanie zostanie umorzone. W toku prac legislacyjnych pojawiły się jednak wątpliwości co do trafności sformułowania „rażącego naruszenia porządku prawnego” bez konieczności wydania prawomocnego orzeczenia. Podniesiono, iż pomimo braku wyraźnej konieczności wydania prawomocnego orzeczenia oczywistym jest, że w sytuacji, gdy zarządzenie wykonania kary oparte jest na fakcie popełnienia przestępstwa, niezbędnym jest oparcie zarządzenia na prawomocnym orzeczeniu, przypisującym sprawcy fakt popełnienia danego przestępstwa (nawet w formie warunkowego umorzenia postępowania).

W odróżnieniu jedynie od § 1, w omawianym przepisie nie ma wymogu orzeczenia kary pozbawienia wolności. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty negowano przyjęcie proponowanego rozwiązania z uwagi na możliwości realizowania celów stawianych w art. 75 § 1a kk za pośrednictwem art. 75 § 1 kk<sup>1</sup>.

Celem ustawodawcy była jednak, jak wielokrotnie podkreślano, szybka reakcja organów wymiaru sprawiedliwości na negatywne działania skazanego w stosunku do osób najbliższych; uzależnienie zaś zarządzenia wykonania kary od uprzedniego skazania prawomocnym wyrokiem za nowe przestępstwo przeciwko rodzinie, które to postępowania z reguły toczą się dość długo z uwagi na trudny i skomplikowany proces dowodowy, spowodowałoby, iż art. 75 § 1a kk nie znalazłby zastosowania w praktyce.

Kolejnym novum zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności jest art. 12d ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, zgodnie z którym postanowienie o zarządzeniu wykonania kary podlega wykonaniu z chwilą jego wydania, a nie z chwilą uprawomocnienia. Oznacza to, iż bezpośrednio po wydaniu postanowienia (przed jego uprawomocnieniem) skazany jest przetransportowany do zakładu karnego. Mamy więc tutaj do czynienia z sytuacją analogiczną jak w przypadku zastosowania wobec podejrzanego czy oskarżonego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Sąd jednak, zgodnie z omawianym artykułem, ma możliwość wstrzymania wykonania postanowienia do chwili rozpoznania zażalenia.

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne.

Dwuinstancyjność stanowi jedną z gwarancji rzetelnego postępowania, gdyż umożliwia kontrolę zgodności zarówno z prawem materialnym, jak i procesowym, decyzji zapadających przed sądem niższej instancji<sup>2</sup>. Zasada ta ma również na celu zapobieganie omyłkom, błędom i innym uchybieniom o zróżnicowanych przyczynach<sup>3</sup> oraz stronniczości sędziów orzekających w I instancji<sup>4</sup>. Ma na celu także zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądowego. Determinuje również, by postępowanie przed sądem było tak skonstruowane by rozstrzygnięcie wydane przez sąd I instancji mogło podlegać kontroli odwoławczej. Nie ulega wątpliwości, iż na postanowienia wydane w trybie art. 75 § 1a kk przysługuje środek odwoławczy w postaci zażalenia, jednak zgodnie z procedurą związaną z jego wydaniem może dojść do sytuacji, w której orzeczenie

<sup>1</sup> Opinia prawna z dnia 8 lutego 2010 r. o sprawozdaniu Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1698) oraz poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 1789), Biuro Analiz Sejmowych, [www.bas.sejm.gov.pl](http://www.bas.sejm.gov.pl)

<sup>2</sup> L. Garlicki, K. Działocha, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzeciński, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, komentarz IV, Warszawa 2005 r.

<sup>3</sup> Por. wyrok SN z 20 grudnia 2001 r., sygn. II CKN 1400/00, lex nr 53131, wyrok SN z 18 listopada 2008 r., sygn. IIK 121/08, Biul. PK 2009/1/10.

<sup>4</sup> Por. wyrok TK z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU 2000 nr 5, poz. 143, str. 818.

będzie egzekwowane i sprawca zostanie osadzony w zakładzie karnym, jeszcze przed rozpoznaniem zażalenia jego bądź prokuratora. Postanowienie o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności dotyczy bezpośrednio sfery praw i wolności skazanego, należy więc bardzo ostrożnie stosować procedurę natychmiastowego wykonania orzeczenia i przy możliwości zapewnienia bezpieczeństwa ofiarom, rozważyć ewentualnie możliwość wstrzymania wykonania postanowienia.

Wątpliwości nasuwają się również co do możliwości zastosowania art. 75 § 1a kk w stosunku do skazanych prawomocnymi wyrokami wydanymi przed dniem 1 sierpnia 2010 r., czyli przed wejściem w życie omawianego unormowania. Rozważyć należy, czy w sytuacji skazania sprawcy prawomocnym wyrokiem wydanym przed dniem 1 sierpnia 2010 r. za czyn popełniony z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej wspólnie zamieszkujących ze sprawcą, mają zastosowanie przepisy intertemporalne (art. 4 § 1 kk). Zgodnie z art. 4 § 1 kk „jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawy”.

Zdarza się, iż przepisy wprowadzające nową regulację zawierają przepisy przejściowe, których zadanie sprowadza się do uregulowania sposobu dostosowania wprowadzanych zmian do czynów popełnionych przed ich wejściem w życie. Z uwagi na swój charakter mają one wówczas pierwszeństwo zastosowania przed art. 4 kk. Należy zaznaczyć, iż ustawa z dnia 10 czerwca 2010 r. nie zawiera przepisów przejściowych. Trzeba więc dokonać analizy, czy do zmian wprowadzonych do Kodeksu karnego mają zastosowanie przepisy intertemporalne.

W licznych komentarzach do Kodeksu karnego czytamy, iż ustawodawca celowo w art. 4 § 1 kk użył słów „czas orzekania”, a nie „czas wyrokowania”. Pierwsze z nich bowiem ma dużo szersze znaczenie niż drugie i nie ogranicza się jedynie do czasu wydania wyroku, lecz rozciąga się na wszelkie decyzje związane z popełnieniem przestępstwa. Oznacza to, iż regulacja zawarta w art. 4 § 1 kk ma zastosowanie do wszystkich faz postępowania, zarówno przygotowawczego, rozpoznawczego, jak i wykonawczego<sup>1</sup>.

Stanowisko to prezentowane jest także w bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu uchwały z dnia 18 lipca 1996 r. czytamy, iż „przez czas orzekania rozumie się nie tylko czas wydania wyroku kończącego rozprawę główną, lecz także czas orzekania we wszystkich fazach postępowania karnego (przygotowawczego, głównego, wykonawczego), w którym ma zapadnąć rozstrzygnięcie dotyczące losu sprawy”<sup>2</sup>.

W tej sytuacji należy uznać, iż art. 4 § 1 kk znajduje także zastosowanie do postępowania wykonawczego i do instytucji związanych z poddaniem sprawcy próbie, a więc także do postępowania, w którym mają miejsce posiedzenia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Zaznaczyć należy, iż zastosowanie art. 4 § 1 kk ma miejsce dopiero wówczas, gdy zachodzi konkurencyjność ustaw, w tym m.in. konkurencyjność przesłanek do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności i możliwości jej zarządzenia.

Zgodnie z art. 4 § 1 kk obowiązkiem sądu jest stosowanie ustawy nowej, ale tylko w takiej sytuacji, gdy przepisy nowe są dla sprawcy korzystniejsze niż przepisy poprzednio obowiązujące, albo gdy przepisy nowe i poprzednie przewidują takie same skutki. Co prawda przepis ten jako priorytetową wskazuje ustawę nową, jednak nie zawsze ustawa nowa będzie względniejsza dla

<sup>1</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki, Komentarz do Kodeksu karnego, część ogólna, Warszawa 2010, s. 294, A. Zoll, Komentarz do Kodeksu karnego, część ogólna, Warszawa 2007, s. 80.

<sup>2</sup> Uchwała SN z 18 lipca 1996 r., sygn. I KZP 11/96, OSNKW 1996 r., nr 9–10, poz. 53; uchwała SN z 25 sierpnia 1960 r., sygn. VI KO 21/60, OSPiKA 1960, nr 12, poz. 342.

sprawcy. Znajduje wówczas zastosowanie reguła *lex severior retro non agit*, z której wynika, że nie działa wstecz ustawa nowa, jeśli jest surowsza dla sprawcy.

W świetle bogatego orzecznictwa nie ulega wątpliwości, iż przepisami względniejszymi dla sprawcy są te przepisy, które po dokonaniu całościowej analizy wszystkich skutków związanych z ich zastosowaniem, przewidują dla sprawcy łagodniejsze konsekwencje<sup>1</sup>.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy uznać, iż do skazanych za przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą, którzy zostali skazani prawomocnymi wyrokami wydanymi przed dniem wejścia w życie art. 75 § 1a kk, czyli przed dniem 1 sierpnia 2010 r., mają zastosowanie przepisy intertemporalne. Kodeks karny przed zmianami z dnia 1 sierpnia 2010 r. w zakresie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności był bowiem dla nich względniejszy, gdyż po wprowadzeniu omawianych zmian ich zachowanie stanowi podstawę do obligatoryjnego zarządzenia, podczas gdy przed dniem 1 sierpnia 2010 r. było podstawą do fakultatywnego zarządzenia wykonania kary. Obecnie sąd po stwierdzeniu zaistnienia przesłanek z § 1a musi zarządzić wykonanie kary pozbawienia wolności. Oznacza to, iż w stosunku do sprawców skazanych przed dniem 1 sierpnia 2010 r., co do których okres próby rozpoczął bieg przed tą datą i którzy dopuszczają się zachowań określonych w art. 75 § 1a kk, możliwe będzie jedynie zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 75 § 2 kk, która to podstawa jest podstawą fakultatywną do zarządzenia wykonania kary. Oczywiście jeżeli zachowanie to stanowi przestępstwo i sprawca zostanie skazany za czyn podobny do czynu, za który został uprzednio skazany na karę pozbawienia wolności, zastosowanie wówczas znajdzie art. 75 § 1 kk.

Wprowadzając § 1a do art. 75 kk ustawodawca powinien zastanowić się nad zawarciem w ustawie wprowadzającej zmiany przepisów przejściowych, które wyłączałyby zastosowanie art. 4 § 1 kk w stosunku do skazanych przed dniem 1 sierpnia 2010 r. i umożliwiałyby tym samym zastosowanie do nich, w przypadku spełnienia przesłanek, art. 75 § 1a kk. Brak tego zapisu powoduje bowiem, iż nie wszystkie ofiary przemocy mają zapewnioną wzmożoną ochronę, jaką mają zapewnioną ofiary sprawców skazanych po dniu 1 sierpnia 2010 r.

Należy uznać, iż mechanizm ułatwiający izolację sprawców od ofiar, którym dano szansę warunkowo zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, i którzy z danej szansy nie skorzystali, nie jest w pełni skuteczny. Nie ulega wątpliwości, że omawiane innowacyjne zmiany w prawie karnym miały zwiększyć ochronę najbliższych, którzy żyją pod wspólnym dachem z osobą która stosuje wobec nich przemoc fizyczną lub psychiczną, lub grozi jej użyciem. Miały dać gwarancję, w sytuacji kolejnego aktu agresji bądź zastosowanej groźby, niezwłocznego rozpoznania sprawy i osadzenia skazanego w zakładzie karnym. Liczne problemy związane z konstrukcją przepisu, użytymi w nim pojęciami i wątpliwościami co do interpretacji, mogą jednak skutecznie zniechęcić do stosowania ww. rozwiązania, co spowoduje, że przepis ten będzie „przepisem martwym” i bardzo rzadko znajdzie zastosowanie w praktyce.

---

<sup>1</sup> Wyrok SN z 25 października 2006 r., sygn. V KK 282/06, lex 198079, wyrok SN z 2 lutego 2006 r., sygn. V KK 199/05, wyrok SN z 29 stycznia 1970 r., sygn. Rw 1747/69, OSNKW 1970, Nr 4–5, poz. 38.