



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

PG VIII TK 101/12

P 34/12

Warszawa, dnia 17 grudnia 2012 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLERIA	
wpl. dnia	18. 12. 2012
L.dz.	L.zar.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie Wydział XIV Karny o zgodność:

- „1. art. 75 § 1a k.k. z art. 32 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 2 Konstytucji oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji,
2. art. 75 § 1a k.k. z art. 42 ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 42 ust. 3 Konstytucji i art. 42 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji i art. 2 Konstytucji,
3. art. 75 § 1a k.k. z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zw. z art. 2 Konstytucji i w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji”

- na podstawie art. 27 pkt 5 w związku z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) postępowanie w tej sprawie podlega umorzeniu, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 11 lipca 2012 r., sygn. akt Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie Wydział XIV Karny (dalej: Sąd pytający, Sąd Rejonowy lub Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, przytoczonym na wstępie niniejszego stanowiska.

Powyższe pytanie prawne zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia z dnia kwietnia 2011 r., sygn. akt , G R. został skazany za przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k., popełnione z użyciem przemocy wobec wspólnie zamieszkującej z nim osoby najbliższej A R., na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 - letni okres próby. Skazany został też oddany pod dozór kuratora.

Nadto, na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 i pkt 6a k.k. skazanego zobowiązano do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu oraz do uczestnictwa w programie korekcyjno-edukacyjnym Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie.

Wyrok skazujący uprawomocnił się w dniu maja 2011 r.

O zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej co do skazanego G R. wniósł kurator zawodowy, powołując się na przesłankę z art. 75 § 1a k.k.

Kurator wskazał, że w okresie próby, to jest w dniu sierpnia 2011 r., skazany, znajdując się w stanie nietrzeźwości, kierował wobec A R. groźby pozbawienia życia (w sprawie tej w dniu lutego 2012 r. zapadł nieprawomocny wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia skazujący G R. na karę łączną pozbawienia wolności). Po raz drugi

skazany miał kierować groźby pozbawienia życia i zdrowia w dniu października 2011 r. I wreszcie, jak wynikało z wniosku kuratora, w dniu stycznia 2012 r. skazany, znajdując się w stanie nietrzeźwości, miał kierować groźby pozbawienia życia.

Jednocześnie wszystkie wskazane groźby miały wzbudzić u A R. obawę, że zostaną spełnione, a obawa ta miała być uzasadniona.

Z akt dozoru wynika, że skazany jest osobą agresywną, która w przeszłości kierowała groźby pozbawienia życia i stosowała wobec niej przemoc, a nadto że skazany notorycznie nadużywa alkoholu oraz że nie wywiązał się z żadnego z nałożonych na niego przez sąd obowiązków.

Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia, postanowieniem z dnia stycznia 2012 r., sygn. akt zarządził wobec skazanego G R. wykonanie kary pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem tego Sądu z dnia kwietnia 2011 r., sygn. akt

Postanowienie to zostało zaskarżone zażaleniem, w którym zarzucono:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że skazany G R. ponownie używał przemocy oraz gróźb bezprawnych ;
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że istnieją przesłanki do fakultatywnego zarządzenia wykonania kary.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia marca 2012 r., sygn. akt , zaskarżone postanowienie zastało uchylone i sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał, że „sąd pierwszej instancji winien poczynić ustalenia, co do poszczególnych zachowań stanowiących przesłanki do zastosowania art. 75 § 1a k.k., mając na względzie to, że w szczególności co do zdarzenia z dnia .10.2011 r. nie toczyło się żadne postępowanie karne, co do zdarzenia z dnia .01.2012 r. postępowanie zostało umorzone postanowieniem Prokuratora

Prokuratury Rejonowej w K (sygn. akt), zaś w sprawie sygn. akt wydano wyrok, należy zatem zbadać w jaki sposób zakończyła się ta sprawa. Sąd Odwoławczy wskazał, że w sprawie z uwagi na podstawę zarządzenia wykonania kary muszą zostać dokonane jednoznaczne ustalenia faktyczne co do wskazanych wyżej zdarzeń, by można było mówić o zasadnym zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej na tejże podstawie. Sąd Okręgowy stanął również na stanowisku wyrażającym konieczność zastosowania w niniejszym postępowaniu wykonawczym art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. w kontekście choćby treści wyjaśnień jakie złożył skazany w sprawie o sygn. akt Sąd odwoławczy nadto wskazał na konieczność przesłuchania pokrzywdzonej” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 4).

Na wstępie uzasadnienia pytania prawnego Sąd Rejonowy przedstawił własne poglądy na temat znaczenia pojęć: „wspólne zamieszkiwanie”, „ponownie” oraz „przemoc”, użytych w art. 75 § 1a k.k. wskazując, że nie można ich jednoznacznie zdefiniować w oparciu o przepisy Kodeksu karnego i ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493 ze zm.) [dalej: ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie].

Wątpliwości te Sąd Rejonowy rozwinął w dalszej części uzasadnienia stwierdzając w konkluzji, że dowodzą one trafności zarzutu naruszenia przez art. 75 § 1a k.k. art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 oraz w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu pytania prawnego Sąd Rejonowy przypomniał, że „[c]elem wprowadzenia zaskarżonego przepisu (art. 75 § 1a k.k. - przyp. wł.) było zobligowanie sądu do zarządzenia wykonania kary jeszcze przed wydaniem wyroku skazującego za podobne przestępstwo zaliczane do przemocy w rodzinie, który to cel uznano za słuszny podczas prac legislacyjnych nad ustawą o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (ustawą zmieniającą - przyp.

wł.), biorąc pod uwagę potrzebę ochrony ofiar przemocy w rodzinie oraz okoliczność, że postępowanie karne w sprawie nowego przestępstwa, nawet w sprawach nie budzących wątpliwości natury dowodowej, z reguły toczy się bardzo długo” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 11).

Tego rodzaju uzasadnienie wprowadzenia zaskarżonej regulacji Sąd pytający uznał za niedostateczne, dlatego że nie zawiera wskazania konieczności jej wprowadzenia, a jednocześnie nie wykazuje, że dotychczasowa regulacja prawna jest niewystarczająca.

Przechodząc do oceny zgodności zaskarżonej regulacji z zasadą wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz, „powiązanymi z zasadą równości wobec prawa, zasadami solidaryzmu społecznego i proporcjonalności, powiązanych z zasadami państwa prawa, a wyprowadzonymi z art. 2 w związku art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”, Sąd pytający stwierdził, że „porównaniu zgodnie ze wskazywanym wzorcem (zasadą równości wobec prawa - przyp. wł.) musi ulec obligatoryjne zarządzenie wykonania kary wskazane w art. 75 § 1a k.k. oraz w art. 75 § 1 k.k.” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 13 i 14).

Konfrontując art. 75 § 1 k.k. z art. 75 § 1a k.k. Sąd pytający zauważył, iż „[c]echą relewantną - podobną - jest owo <obligatoryjne> zarządzenie wykonania kary. Odnosi się ono przecież w sposób bezpośredni do adresata normy (spełnienie określonych już niepodobnych do końca przesłanek, zależnych od niego, będzie implikowało obligatoryjne zarządzenie wykonania kary). Tak więc podmiotami podobnymi w swej sytuacji procesowej są skazani, którym zarządza się wykonanie kary na podstawie art. 75 § 1a k.k., ale i też art. 75 § 1 k.k.” (tamże).

Wskazując następnie różnice pomiędzy art. 75 § 1a k.k. i art. 75 § 1 k.k. Sąd pytający stwierdził, że w art. 75 § 1a k.k. „podstawą obligatoryjnego zarządzenia kary (...) nie musi być (...) przestępstwo, a inne zachowanie rażąco naruszające prawo w w/w rozumieniu. Przy czym nie musi nastąpić skazanie na karę pozbawienia wolności (w ogóle nie musi nastąpić <skazanie>, może

literalnie rzecz ujmując nie nastąpić nic w sensie procesowym - jak w analizowanej sprawie będącej kanwą wystąpienia do Trybunału - odnośnie zdarzenia z dnia .10.2011 r. w ogóle nie toczyło się żadne postępowanie karne, co do zdarzenia z dnia .01.2012r. postępowanie zostało umorzone postanowieniem Prokuratora Prokuratury Rejonowej w K (sygn. akt). Nie ulega kwestii, że pokrzywdzony np. groźbą bezprawną mimo, iż np. obawia się gróźb z art. 190 § 1 k.k. może nie chcieć ścigania sprawcy i nie złożyć wniosku o ściganie, do czego ma prawo zgodnie z art. 190 § 2 k.k. Może taki pokrzywdzony wiosek o ściganie skutecznie wycofać zgodnie z art. 12 § 3 k.p.k., po spełnieniu dalszych przesłanek wskazanych w tym przepisie. W końcu postępowanie karne może zostać umorzone na skutek niepoczytalności podejrzanego z art. 31 § 1 k.k. z umieszczeniem w zamkniętym zakładzie leczniczym)” [uzasadnienie pytania prawnego, s. 15-16].

Sąd pytający wskazał, że „w przypadku art. 75 § 1 k.k. ocena rażącego naruszenia prawa została pozostawiona Sądowi orzekającemu co do przestępstwa ponownego. W tym postępowaniu w sposób zgodny z wymogami procedury karnej będzie mogło być wszechstronnie ustalone, czy popełnienie przestępstwa ponownego jest na tyle społecznie szkodliwe, że należy oskarżonemu wymierzyć karę pozbawienia wolności”, oraz że „w sytuacji fakultatywnego zarządzenia wykonania kary z art. 75 § 2 k.k. Sąd ma możliwość oceny incydentalności zachowania skazanego, tego czy prognoza kryminologiczna została w sposób kategoriyczny zanegowana, wreszcie może ocenić <ważkość> takiego naruszenia prawa, w kontekście zadań i celów represji karnej (...). Tego - <ważenia> racji - został pozbawiony Sąd (...) w odniesieniu do sytuacji uregulowanych w art. 75 § 1a k.k. (stąd też Sąd pytający feruje osąd, że analizowany przepis jest nie tylko niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, jako w wyżej analizowany nieuprawniony sposób dyskryminujący skazanego, **ale również z art. 2 Konstytucji, rozumianym tu jako naruszenie**

zasad i państwa prawnego i zasad sprawiedliwości społecznej) [podkr. wł.]” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 18).

W ocenie Sądu pytającego poszerzenie zakresu regulacji art. 75 § 1a k.k. w porównaniu do art. 75 § 1 k.k. o zachowania niekoniecznie stanowiące przestępstwo wykroczyło poza cel (intencję) wprowadzenia tego przepisu. W tej części rozważań Sąd pytający stwierdził, że „[j]ak (...) wynika z przepisów procesowych (wykonawczych), tj. art. 12d ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493 ze zm.) w przypadku gdy wniosek kuratora zawodowego o zarządzenie wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności lub odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia dotyczy skazanego za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec członka rodziny, który w okresie próby rażąco naruszył porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec członka rodziny, sąd właściwy do rozpoznania wniosku zarządza zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie skazanego na posiedzenie w przedmiocie rozpoznania wniosku. W myśl ust. 3 cyt. przepisu wydane przez sąd postanowienie o zarządzeniu wykonania kary albo o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia podlega wykonaniu z chwilą jego wydania.

Z powyższych regulacji wynika wprost, że po sprowadzeniu skazanego na posiedzenie w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności oraz po stwierdzeniu zaistnienia przesłanek z art. 75 § 1a k.k. wyrażonych w postanowieniu sądu o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej, co do zasady skazanego zarządza się zatrzymać i doprowadzić do właściwej miejscowo jednostki penitencjarnej w celu odbywania zarządzonej do wykonania kary pozbawienia wolności.

Taka konstrukcja materialnoprawna powiązana z procesową musi powodować pytanie o jej zgodność z zasadami wyrażonymi w art. 32 ust. 1 Konstytucji i **art. 31 ust. 3 Konstytucji w kontekście proporcjonalności**

zastosowanych rozwiązań w art. 75 § 1a k.k. w stosunku do regulacji z art. 75 § 1 k.k. (podkr. wł.) z rozważeniem czy różnica pomiędzy wskazanymi regulacjami w sposób nieuprawniony nie dyskryminuje” [uzasadnienie pytania prawnego, s. 18-19].

W ocenie Sądu pytającego, „regulacja art. 75 § 1a k.k. narusza również zasady wskazane w art. 42 ust. 2 Konstytucji (prawo do obrony), w art. 42 ust. 3 Konstytucji (zasadę domniemania niewinności) i w art. 42 ust. 1 Konstytucji (zasadę *nullum crimen sine culpa*) w takiej sytuacji, gdzie dla ochrony porządku prawnego wystarczające jest zastosowanie istniejących regulacji prawnych, a kwestionowany przepis godzi w dobro chronione Konstytucją jaką jest wolność (art. 31 ust. 3 Konstytucji), naruszając tym samym standardy demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji).

Istota tej części pytania prawnego sprowadza się do braku gwarancji procesowych, ale też i materialnoprawnych (...), zapewniających prawo do skutecznej obrony, w sytuacji gdy gwarantuje się mu Konstytucją domniemanie niewinności, odpowiedzialność zaś o charakterze represyjnym oparta jest na zasadzie winy” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 21-22).

Sąd pytający stwierdził, że, w Jego ocenie, deficyt w prawie do obrony na gruncie art. 75 § 1a k.k. wyraża się w tym, że „w przypadku art. 75 § 1 k.k. ocena <rażącego naruszenia prawa>, jego zakresu, tego czy rzeczywiście mamy do czynienia z <rażącym> naruszeniem zasad prawnych, czyli takim naruszeniem przepisów, które świadczą o negatywnej postawie sprawcy została pozostawiona Sądowi orzekającemu co do przestępstwa ponownego. Również jak to wyżej wskazywano to tylko w tym postępowaniu będzie mogło być wszechstronnie ustalone, czy popełnienie przestępstwa ponownego jest na tyle społecznie szkodliwe, że należy oskarżonemu wymierzyć karę pozbawienia wolności” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 25).

Uzasadniając przesłankę funkcjonalną pytania prawnego Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia stwierdził, że „[w] zaistniałym stanie faktycznym

sąd jak to już orzeczono w postanowieniu z dnia 30 stycznia 2012 r. (...) oparł się w rozstrzygnięciu na podstawie zarządzenia wykonania kary z art. 75 § 1a k.k. Zastosowanie tego przepisu aktualnie Sąd również musi rozważyć, mając na względzie choćby rozważania Sądu Okręgowego w Krakowie wyrażone w postanowieniu z dnia marca 2012 r. (...), wskazując, że nie może go aktualnie w żaden sposób <wyeliminować> z rozstrzygnięcia, np. <przechodząc> na podstawie zarządzenia wykonania kary z art. 75 § 2 k.k. (np. poprzez odmowę zastosowania w/w przepisu art. 75 § 1a k.k.), czy z art. 75 § 1 k.k. (poprzez zastosowanie jak należy przyjąć *leges generalis*) gdyby uprawomocniło się orzeczenie tut. Sądu z dnia lutego 2012 r. (...), z podtrzymaniem <bezwzględnej kary pozbawienia wolności>. Tak więc wyeliminowanie z porządku prawnego art. 75 § 1a k.k. w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z pewnością wywarłoby wpływ na treść rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, w związku z którą przedstawiono pytanie prawne” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 5).

Postępowanie w tej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) [dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym] wobec braku przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego, zatem ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie konsekwentnie wskazuje, że dopuszczalność przedstawienia przez sąd pytania prawnego została uwarunkowana trzema przesłankami: podmiotową, przedmiotową i funkcjonalną.

W wyroku z dnia 30 maja 2005 r., sygn. akt P 7/04, Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „*Według przesłanki podmiotowej pytanie prawne może przedstawić <każdy sąd>. (...) Przesłanka przedmiotowa oznacza, że przedmiotem oceny w postępowaniu wszczętym na skutek wniesienia pytania*

prawnego może być wyłącznie <zgodność aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą>” (OTK ZU, seria A, nr 5/2005, poz. 53, s. 735).

Przesłanka funkcjonalna pytania prawnego jest przez Trybunał Konstytucyjny rozumiana jako zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem (relewantność). Przesłanka ta była przedmiotem licznych wypowiedzi Trybunału, między innymi w: postanowieniu z dnia 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06 (OTK ZU, seria A, nr 6/2007, poz. 57, s. 851), wyroku z dnia 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03 (OTK ZU, seria A, nr 4/2004, poz. 36, s. 484-485) oraz postanowieniu z dnia 27 lutego 2008 r., sygn. akt P 31/06 (OTK ZU, seria A, nr 1/2008, poz. 24, s. 181).

W postanowieniu z dnia 26 maja 2008 r., sygn. akt P 14/05, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że *„w świetle art. 193 Konstytucji, pytanie prawne nie może zmierzać do abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności przepisów oraz musi wiązać się ze sprawą w sposób, który determinuje konieczność orzekania przez sąd. Trybunał Konstytucyjny nie może bowiem wyręczać sądów w kompetencjach stosowania prawa, a zatem także w aktach jego wykładni (podkr. wł.)”* [OTK ZU, seria A, nr 4/2008, poz. 69, s. 684].

Szeroko o przesłance funkcjonalnej pytania prawnego Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 grudnia 2010 r., w sprawie sygn. akt P 11/09, gdzie stwierdził, iż zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem zachodzi wtedy, gdy zależność ta *„jest oparta na odpowiedniej relacji między treścią kwestionowanego przepisu i stanem faktycznym sprawy, w której przedstawione zostało pytanie prawne. Wymóg istnienia tej relacji stanowi signum specificum pytań prawnych i sprawia, że instytucja ta, podobnie jak skarga konstytucyjna, kwalifikowana jest do środków kontroli konkretnej aktów normatywnych (...).*

Przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed pytającym sądem (...). Rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie prawne również wtedy, gdy utrata mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu ma istotne znaczenie dla samego przebiegu postępowania, a w szczególności dla realizacji podstawowych praw stron w tym postępowaniu. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której pytanie prawne nie mogłoby dotyczyć przepisów regulujących postępowanie przed sądem (...).

Jeżeli (...) sąd orzekający poweźmie wątpliwości natury konstytucyjnej co do przepisu, który ma być przesłanką rozstrzygnięcia, powinien w pierwszej kolejności dążyć do ich usunięcia w drodze znanych nauce prawa reguł interpretacyjnych i kolizyjnych, w szczególności - jeżeli jest to możliwe - w drodze wykładni zgodnej z Konstytucją. Takie zachowanie stanowi realizację nakazu dokonywania wykładni ustaw w sposób zgodny z Konstytucją i powinno poprzedzać wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w trybie art. 193 Konstytucji. Proces wykładni tekstu prawnego, który doprowadził do zainicjowania przez sąd postępowania przed Trybunałem, leży u podstaw kontroli konstytucyjności prawa dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny. Z tego powodu rozumowanie sądu w tym zakresie podlega kontroli Trybunału. Pogląd odmienny prowadziłby do stanu, w którym Trybunał Konstytucyjny musiałby ustosunkowywać się merytorycznie do pytań prawnych opartych na niepełnej bądź wadliwej wykładni dokonywanej przez sądy powszechne. Na treść konkretnej normy prawnej, która jest stosowana przez sąd, składa się nie tylko literalne brzmienie zaskarżonego przepisu, ale i jego systemowe uwarunkowania, przyjęte poglądy doktryny oraz ukształtowana w tej materii linia orzecznicza (...).

Gdyby jednak Trybunał Konstytucyjny podczas oceny relewancji pytania prawnego był zmuszony do analizy akt sprawy w celu ustalenia istnienia lub braku kwestii konstytucyjnej mającej znaczenie dla prognozy rozstrzygnięcia, to trzeba byłoby uznać ją za ingerencję w sferę sędziowskiej niezawisłości i tym samym wykluczyć (...).

Kształtując kontrolę konstytucyjności prawa wykonywaną przez Trybunał Konstytucyjny w postępowaniu wszczętym w wyniku przedstawienia pytania prawnego jako kontrolę konkretną, a nie abstrakcyjną, ustawodawca (art. 32 ust. 2 ustawy o TK) nałożył na sąd obowiązek wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione. Nie wystarczy przy tym powtórzenie ogólnej formuły ustawowej, ale konieczne jest wykazanie, że w konkretnej sprawie zachodzi zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem tej sprawy, w której zostało ono przedstawione (...). Sąd powinien zatem określić, jakie skutki dla toczącego się postępowania wywrze ewentualne stwierdzenie, że przepis wskazany jako przedmiot pytania prawnego jest niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą” (OTK ZU, seria A, nr 10/2010, poz. 128, s. 1792 - 1793; vide też - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 marca 2011 r. w sprawie o sygn. akt P 33/10, OTK ZU, seria A, nr 2/2011, poz. 15, s. 210 - 211).

W kontekście zarzutu sformułowanego w pytaniu prawnym Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia należy zwrócić uwagę także na trzy postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 26 października 2005 r., sygn. akt SK 11/03, z dnia 16 grudnia 2008 r., sygn. akt P 53/07 oraz z dnia 16 marca 2011 r., sygn. akt P 36/09.

W uzasadnieniu postanowienia w sprawie o sygn. akt SK 11/03 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „[n]ie ulega wątpliwości, że w obowiązującym stanie prawnokonstytucyjnym Trybunał Konstytucyjny jest <sądem prawa> nie zaś <sądem faktów>. Do jego kompetencji należy - w

skrótce - ocena zgodności aktów prawnych z Konstytucją (kompetencje Trybunału Konstytucyjnego szczegółowo normuje art. 188 Konstytucji), natomiast w żadnym wypadku nie może on orzekać o stosowaniu prawa, ani w sposób prawnie doniosły oceniać działalności organów państwa, w tym sądów” (OTK ZU, seria A, nr 9/2005, poz. 110, s. 1264; *vide* też - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 19/03, OTK ZU, seria A, nr 11/2004, poz. 118).

Z kolei w sprawie o sygn. akt P 53/07, Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał pytanie prawne, z którym Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach wystąpił w fazie ponownego rozpoznawania sprawy skargi na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w K w związku z uchyleniem w całości (i przekazaniem do ponownego rozpoznania) przez Naczelny Sąd Administracyjny pierwszego wyroku tego Sądu o oddaleniu skargi.

W uzasadnieniu postanowienia w tej sprawie Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że „[z]godnie z art. 190 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.; dalej: ustawa o p.p.s.a.), <Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Naczelny Sąd Administracyjny>. Natomiast ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie lub bezczynność było przedmiotem zaskarżenia (art. 153 ustawy o p.p.s.a.)” i stwierdził, że właśnie taka sytuacja miała miejsce „w odniesieniu do sprawy rozpatrywanej przez sąd pytający. W sprawie tej (...) NSA wskazał sądowi pytającemu (WSA w Gliwicach) jak powinna wyglądać wykładnia przepisów ordynacji w sprawie rozpoznawanej przez niego, wraz z dyrektywą dla dyrektora izby skarbowej. Sąd pytający zauważa trafnie, że ocena prawna i wskazówki NSA wiążą w sprawie rozpatrywanej nie tylko sąd, lecz także organ, którego działanie lub bezczynność były przedmiotem zaskarżenia, a więc także Dyrektora Izby Skarbowej w K ; nie będą natomiast wiązać

Ministra Finansów, któremu należałoby przekazać do rozstrzygnięcia odwołanie od decyzji Dyrektora Izby Skarbowej.

Trybunał Konstytucyjny pragnie jednak przypomnieć, że zgodnie z art. 193 Konstytucji rozpoznanie pytania prawnego przez Trybunał zależy od tego, czy od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. W sprawie, w związku z którą sąd przedstawił Trybunałowi pytanie prawne, sąd pytający otrzymał dokładne wskazówki dotyczące wykładni przepisów ordynacji, będącej częścią procesu stosowania prawa, w jaki sposób rozstrzygnąć sprawę, która zawisła przed tym sądem.

*W tej sytuacji udzielenie sądowi pytającemu odpowiedzi na pytanie prawne, w tym stadium postępowania sądowego, **nie jest sądowi potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy** (podkr. wł.). Trybunał Konstytucyjny pragnie przypomnieć, że kontrola konstytucyjności inicjowana pytaniami prawnymi sądów, aczkolwiek dotyczy przepisów prawnych lub norm konstruowanych na gruncie przepisów prawa, jest zawsze związana z rozpatrywaną przez sąd sprawą. Ocena konstytucyjności przepisu prawnego lub normy prawnej, nie jest więc dopuszczalna, jeśli sądowi nie jest ona potrzebna do rozstrzygnięcia sprawy.*

Analizowane przez Trybunał pytanie prawne oraz wyrok NSA, uchylający wyrok sądu pytającego oddalający skargę K M., ujawniają, że sąd pytający otrzymał dokładne wskazówki, jak dokonywać wykładni przepisów ordynacji w rozpatrywanej przez niego sprawie oraz jak przepisy te stosować; wskazówkami tymi, jak wspomniano, sąd pytający jest związany.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne nie jest dopuszczalne, gdyż stanowiłoby ingerencję Trybunału w sferę wykładni przepisów prawa w rozpatrywanej sprawie, tzn. w konsekwencji stanowiłoby ingerencję w stosowanie prawa przez sąd (podkr. wł.).

Trybunał Konstytucyjny pragnie nadmienić, że udzielenie sądowi pytającemu odpowiedzi na pytanie prawne mogłoby prowadzić w takiej sytuacji do naruszenia ładu prawnego” (OTK ZU seria A nr 10/2008, poz. 192, s. 2085; vide też - wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 marca 2010 r., sygn. akt I FSK 407/09, LEX nr 593965).

Podobna sytuacja, jak w sprawie o sygn. akt P 53/07, miała miejsce w sprawie o sygn. akt P 36/09, w której przedmiotem pytania prawnego Sądu Okręgowego w Białymstoku była, między innymi, odmienna wykładnia stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia przepisu prawa, dokonana przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, który w wyniku apelacji uchylił wyrok sądu pierwszej instancji i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu postanowienia w tej sprawie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „*[p]ojęcie <wpływu na rozstrzygnięcie sprawy>, zgodnie z przyjętym przez doktrynę i orzecznictwo sposobem rozumienia, oznacza, iż <zależność między sprawą toczącą się przed sądem a pytaniem prawnym powinna polegać na tym, że rozstrzygnięcie sądu pytającego będzie inne w sytuacji orzeczenia przez TK o niekonstytucyjności przepisu, którego pytanie dotyczy, a inne w sytuacji orzeczenia o konstytucyjności takiego przepisu> (...).*

Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK pytanie prawne powinno zawierać sformułowanie zarzutu niezgodności kwestionowanego aktu normatywnego (przepisu) z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową czy ustawą, zgodnie zaś z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK powinno zawierać uzasadnienie postawionego zarzutu z powołaniem dowodów na jego poparcie. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zarzuty sądu pytającego w niniejszej sprawie dotyczą dwóch grup zagadnień: zastosowania art. 386 § 6 k.p.c., powołanego jako przedmiot kontroli (s. 4-7 pytania prawnego) oraz wykładni dokonanej przez sąd drugiej instancji (s. 8-12 pytania prawnego) przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (t.j. Dz.

*U. z 2008 r. Nr 50, poz. 291, ze zm.; dalej: ustawa o ubezpieczeniu społecznym rolników) [podkr. wł.], a w szczególności art. 28 ust. 4 tej ustawy, zgodnie z którym <Uznaje się, że emeryt lub rencista zaprzestał prowadzenia działalności rolniczej, jeżeli ani on, ani jego małżonek nie jest właścicielem (współwłaścicielem) lub posiadaczem gospodarstwa rolnego w rozumieniu przepisów o podatku rolnym i nie prowadzi działu specjalnego>, nie uwzględniając gruntów, które zostały wskazane w art. 28 ust. 4 pkt 1-4 tej ustawy. W wypadku zarzutów dotyczących wykładni przepisów ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, poprzedzając swój wywód w tym zakresie, pytający sąd stwierdził, że <nie podziela [on] dokonanej przez Sąd Apelacyjny oceny stanu prawnego>, jaki wystąpił na tle niniejszej sprawy. **Zdaniem sądu, rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny niniejszego pytania prawnego przesądzi o możliwości zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 28 ust. 4 powołanej ustawy, zgodnie z przedstawioną przez siebie wykładnią pojęcia <zaprzestania prowadzenia działalności rolniczej> (podkr. wł.).***

(...) w ocenie Trybunału, istotą zarzutów sformułowanych w uzasadnieniu pytania prawnego jest raczej zakwestionowanie przez pytający sąd prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Białymstoku w konkretnej sprawie, który w wyniku wniesienia apelacji uchylił wyrok sądu pierwszej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny uznał, że problem, który wystąpił na tle niniejszego pytania prawnego, dotyczy prawidłowości zastosowania przez Sąd Apelacyjny art. 386 § 6 k.p.c. To sprawia, że istota niniejszego pytania prawnego dotyka stosowania prawa, które choćby nawet zostało uznane za błędne, pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego (...). W związku z tym Trybunał Konstytucyjny, rozpatrując pytanie prawne, nie może pełnić funkcji kolejnej instancji odwoławczej - nie bada zgodności z prawem i słuszności podjętych przez orzekające organy rozstrzygnięć. Z tych względów Trybunał przyjął, że merytoryczne rozpoznanie pytania prawnego w niniejszej sprawie jest

W doktrynie przyjmuje się, że dopuszczalne w art. 442 § 1 zdanie drugie k.p.k. orzekanie poza granicami przekazania nie oznacza, iż sąd ponownie rozpoznający sprawę może zawsze badać ją od początku na zasadach ogólnych. Przepis § 1 zdanie pierwsze art. 442 § 1 k.p.k. wskazuje, że ma to czynić tylko w granicach przekazania i jedynie wtedy, gdyby ujawniły się przy rozpoznawaniu w tych granicach nowe okoliczności wskazujące na potrzebę uniewinnienia lub umorzenia. Sąd ponownie rozpoznający sprawę związany jest zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem co do dalszego postępowania (art. 442 § 3 k.p.k.), a to stanowi - jak się podnosi w doktrynie - odstępstwo od jednej z naczelnych zasad procesu, to jest zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego i musi być interpretowane ściśle.

W ocenie doktryny, zapatrywania prawne to poglądy wyrażone na temat wykładni określonych przepisów prawa materialnego i procesowego, zaś wskazania co do dalszego postępowania to przede wszystkim zalecenia co do potrzeby przeprowadzenia nowych dowodów, trybu przeprowadzenia dowodów oraz metody ich analizy (*vide* - P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom II, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 1999, s. 583-588, komentarz S. Zabłockiego do art. 442 k.p.k. [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański i S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom III, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004, s. 218-226, T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 957-958 oraz komentarz J. Grajewskiego do art. 442 [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom II, Komentarz do art. 425-673 KPK, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 108-111).

Jednocześnie w doktrynie oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że poczynione przez sąd odwoławczy wskazania co do dalszego

postępowania mogą być przez sąd niezrealizowane, **ale jedynie wówczas**, gdy stają się one zbędne w związku z wyjaśnieniem określonej okoliczności w sposób niebudzący wątpliwości za pomocą innych dowodów, np. dowodem pierwotnym zamiast wskazanym przez sąd *ad quem* dowodem pochodnym (op. cit. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 1996 r., w sprawie o sygn. akt III KRN 206/95, LEX nr 23892).

S. Zabłocki wskazuje przy tym, że „[o]braza art. 442 § 3 k.p.k., tj. niezastosowanie się przez sąd do zapatrywań sądu odwoławczego lub do wskazań co do dalszego postępowania, stanowi względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 2 k.p.k. Praktyka sądów odwoławczych wskazuje na to, iż jeśli strona zasadnie podniesie ten zarzut, wówczas z reguły stanowi on podstawę ponownego uchylenia orzeczenia sądu I instancji, albowiem istnieje silna presumpcja możliwości wpływu tego uchybienia na treść wydanego orzeczenia” (komentarz S. Zabłockiego do art. 442 k.p.k. [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański i S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, op. cit., s. 225).

Powracając na grunt niniejszego pytania prawnego należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia (jako sąd pierwszej instancji) w uzasadnieniu postanowienia sądu odwoławczego z dnia marca 2012 r. (sygn. akt), **otrzymał dokładne wskazówki**, jakie dowody oraz w jakim trybie należy jeszcze przeprowadzić w rozpatrywanej przez ten Sąd sprawie, **i wskazówkami tymi jest związany**.

Jednocześnie w postępowaniu ponownym sąd *meriti*, o czym wiadomo, nie może badać sprawy wniosku kuratora o zarządzenie wobec skazanego G R. wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem tego sądu z dnia kwietnia 2011 r., sygn. akt , **od początku na zasadach ogólnych**.

Skoro więc wykonanie „wytycznych” sądu drugiej instancji jest obowiązkiem Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia, od którego sąd ten nie może się w żaden sposób uchylić, to udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne **nie jest temu sądowi potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy.**

W tych warunkach skierowanie przez sąd *meriti* do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawnego można wskazywać na próbę obejścia dyrektywy zawartej w art. 442 § 3 k.p.k., tym bardziej że kwestionowane w pytaniu prawnym przepisy już raz stanowiły podstawę, wprowadziły nieprawomocnego, ale orzeczenia co do istoty sprawy i wówczas ich konstytucyjność nie budziła wątpliwości Sądu pytającego.

W tych warunkach udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne stanowiłoby ingerencję Trybunału w stosowanie prawa przez sąd. Mogłoby też prowadzić do naruszenia ładu prawnego, w którym wymiar sprawiedliwości sprawują wyłącznie sądy (art. 175 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.).

Reasumując, brakuje prawnie doniosłej relacji pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy zawisłej przed sądem *meriti*, co przesądza o niedopuszczalności pytania prawnego.

Zważywszy na *petitum* niniejszego stanowiska, można jedynie na marginesie zauważyć, iż wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania w sprawie dotyczącej wniosku kuratora o zarządzenie wobec skazanego G R. wykonania kary pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem sądu pierwszej instancji z dnia kwietnia 2011 r., sygn. akt zawarte w uzasadnieniu postanowienia sądu drugiej instancji z dnia marca 2012 r., znajdują potwierdzenie w jednolitych poglądach doktryny i orzecznictwie sądowym.

W doktrynie przyjmuje się, że w art. 75 § 1a k.k. została określona kolejna samodzielna podstawa obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej (pozostałe dwie tego rodzaju podstawy są zawarte w art. 75 § 1 k.k. i art. 75 § 2a k.k.), którą jest rażące naruszenie (w okresie próby) porządku prawnego przez skazanego, polegające na ponownym użyciu przemocy lub groźby bezprawnej względem osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej, zamieszkujących wspólnie ze sprawcą (*vide* - komentarz P. Hofmańskiego i L. K. Paprzyckiego do art. 75 k.k. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010; M. Budyń-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik i M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Oficyna wydawnicza a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010; komentarz J. Lachowskiego do art. 75 k.k. [w:] *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2011 oraz G. Łabuda, *Komentarz do art. 75 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2012.05.15, <http://lex.online.wolterskluwer.pl>).

Przyjmuje się też zgodnie, że przestępstwem popełnionym z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej jest nie tylko przestępstwo zawierające w swojej ustawowej charakterystyce takie znamiona, ale też każde przestępstwo popełnione przy zastosowaniu działań równoważnych znaczeniowo przemocy lub groźbie bezprawnej (*vide* - komentarz J. Lachowskiego do art. 67 k.k. [w:] *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, op. cit. oraz G. Łabuda, *Komentarz do art. 75 Kodeksu karnego*, stan prawny: 2012.05.15, op. cit.).

Do kategorii przestępstw określonych w art. 75 § 1a k.k. J. Lachowski zalicza „każdy inny typ przestępstwa, w czasie którego sprawca wykorzystał te sposoby, nawet jeśli nie należą one do strony przedmiotowej czynu zabronionego. Rozstrzygające znaczenie ma bowiem tutaj użycie słowa: <popełnionego z użyciem>” (komentarz J. Lachowskiego do art. 67 k.k. [w:]

Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, op. cit., s. 519).

Takie „szerokie” rozumienie wyrażenia „przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej” pokrywa się z ukształtowaną w orzecznictwie sądowym interpretacją wyrażenia „przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia”, zawartego w - określonej w art. 115 § 3 k.k. - definicji podobieństwa przestępstw.

W uchwale z dnia 23 października 2002 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 33/02, Sąd Najwyższy stwierdził, iż „[p]rzepis art. 115 § 3 k.k., stanowiąc, że przestępstwami podobnymi są m.in. przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia, nie wymaga, aby porównywane przestępstwa były przestępstwami, do których ustawowych znamion należy stosowanie przemocy lub groźby jej użycia. Należy zatem przyjmować podobieństwo przestępstw także wtedy, gdy zastosowana przemoc lub groźba jej użycia pozostają poza zakresem znamion popełnionych przestępstw, ale faktycznie zostały one zrealizowane w warunkach wystąpienia takiego sposobu działania, który powinien być objęty opisem przypisanego sprawcy czynu” (LEX nr 55479).

Analiza treści art. 75 § 1a k.k. prowadzi G. Łabudę do wniosku, że „[z]achowanie stanowiące przesłankę zarządzenia wykonania kary - rażące naruszenie porządku prawnego z ponownym użyciem przemocy lub groźby bezprawnej - **nie musi przyjąć kwalifikacji normatywnej przestępstwa. Nie jest również wymagane potwierdzenie takiego zachowania prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu. O istnieniu takiego zachowania przesądzić zatem musi sąd orzekający w przedmiocie wykonania kary warunkowo zawieszanej (podkr. wł.)**” [op. cit.].

Podobnie do G. Łabudy przepis art. 75 § 1a k.k. interpretuje S. Spurek, dla której „nowy § 1a nie wymaga orzeczenia kary pozbawienia wolności. Intencją tego przepisu jest (...) zobligowanie sądu do zarządzenia wykonania kary jeszcze przed wydaniem wyroku skazującego za podobne przestępstwo

zaliczane do przemocy w rodzinie” (komentarz S. Spurek do ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw [w:] *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Wyd. III, stan prawny: 2012.09.01, <http://lex.online.wolterskluwer.pl>).

Jednocześnie S. Spurek przypomina, że intencję tę oceniono jako słuszną „[p]odczas prac legislacyjnych nad tą regulacją (...), biorąc pod uwagę potrzebę ochrony ofiar przemocy w rodzinie oraz okoliczność, że postępowanie karne w sprawie nowego przestępstwa, nawet w sprawach niebudzących wątpliwości natury dowodowej, z reguły toczy się bardzo długo (Opinia prawna dotycząca Sprawozdania Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (druk 2776)” i konkluduje, że „[w] art. 75 § 1a k.k., mając na względzie konieczność zapewnienia bezpieczeństwa pokrzywdzonemu, na sąd nakłada się więc obowiązek zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy 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. Przepis ten dotyczy sytuacji, gdy określone przesłanki mają miejsce <w okresie próby>, podobnie jak w art. 75 § 1, 2 i 3” (op. cit.).

Należy zauważyć, iż wskazane przez powołanych wyżej komentatorów rozumienie, zawartego w art. 75 § 1a k.k., wyrażenia „rażące naruszenie porządku prawnego” nawiązuje do wypracowanego przez doktrynę znaczenia tożsamego wyrażenia, które obowiązuje na gruncie art. 68 k.k.

W ocenie A. Zolla, „[n]ajbardziej jaskrawym przejawem naruszenia porządku prawnego jest popełnienie przestępstwa. Od ciężaru przestępstwa, od jego związku z poprzednio popełnionym przestępstwem, od stopnia ujemnej wartości prognostycznej tego nowego przestępstwa powinna zależeć decyzja o

podjęciu postępowania. Sąd powinien także decyzję taką oprzeć na ocenie prawdopodobieństwa przypisania osobie poddanej próbie nowego przestępstwa. Rażąco naruszenie porządku prawnego, stanowiące fakultatywną przesłankę podjęcia postępowania (warunkowo umorzonego - przyp. wł.), nie musi stanowić przestępstwa. Wyjątkowo przesłanka taka może być spełniona w wypadku popełnienia przez poddanego próbie np. wykroczenia” (komentarz A. Zolla do art. 68 k.k. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, Tom I, Komentarz do art. 1-116 k.k., Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 1018).

Podobnie przepis art. 68 k.k. komentują P. Hofmański i L. K. Paprzycki, dla których „[p]opełnienie przestępstwa stanowi najbardziej rażący przejaw naruszenia porządku prawnego, ale naruszenie to może przybrać jednak także inne formy. Należy w związku z tym przyjąć, że skoro rażąco naruszenie porządku prawnego niebędące przestępstwem (co do którego wymaganie prawomocnego skazania jest irrelewantne) może stanowić podstawę podjęcia postępowania warunkowo umorzonego, to tym bardziej stanowić ją może przestępstwo, za które nie wydano prawomocnego wyroku” (komentarz P. Hofmańskiego i L. K. Paprzyckiego do art. 68 k.k. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, op. cit., s. 361).

P. Hofmański i L. K. Paprzycki stwierdzają, że w przypadku art. 75 § 1a k.k. „podstawą zarządzenia wykonania kary są jednak tylko zachowania nienoszące znamion przestępstwa” i wskazują, że „[j]eśli (...) sprawca, wobec którego warunkowo zawieszono wykonanie kary, ponownie dopuszcza się przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej opisanej w § 1a, **to podstawą zarządzenia wykonania kary będzie § 1 a nie § 1a** (podkr. wł.)” [tamże, s. 394].

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że o istnieniu zachowania stanowiącego określoną w art. 75 § 1a k.k. podstawę zarządzenia

wykonania kary, polegającego na rażącym naruszeniu porządku prawnego z ponownym użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, jeżeli nie przyjmuje ono kwalifikacji normatywnej przestępstwa, przesądzić musi sąd orzekający w przedmiocie wykonania kary warunkowo zawieszanej, przeprowadzając stosowne postępowanie dowodowe. Stąd też szczegółowe wytyczne sądu drugiej instancji co do postępowania ponownego Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w sprawie wniosku kuratora o zarządzenie wobec skazanego G R. wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem tego Sądu z dnia kwietnia 2011 r., sygn. akt

Jeżeli natomiast wspomniane zachowanie przyjmuje kwalifikację normatywną przestępstwa, wymagane jest jego potwierdzenie prawomocnym orzeczeniem sądu, przy czym uzyskanie tego rodzaju potwierdzenia oznacza, że podstawą zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej nie może być już art. 75 § 1a k.k., ale przepis art. 75 § 1 k.k., i w tym właśnie kierunku zmierza nakaz sądu odwoławczego ustalenia w postępowaniu ponownym, czy wyrok w sprawie o sygn. akt uprawomocnił się.

Z tych względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Wierand
Zastępca Prokuratora Generalnego