

Sygn. akt

## POSTANOWIENIE

Dnia 11 lipca 2012r.

Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie Wydział XIV Karny  
w składzie:

Przewodniczący : SSR Grzegorz Kurczab

Protokolant : Paweł Bychawski – prot. sąd.

przy udziale Prokuratora -----

po rozpoznaniu w sprawie **G** **R**

skazanego z art. 207 § 1 k.k. i inne

o zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej

w przedmiocie rozważenia wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego  
z pytaniem prawnym co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją  
na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 3  
ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102,  
poz. 643 ze zm.)

### **p o s t a n a w i a:**

wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym co do zgodności:

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.

### **U z a s a d n i e**

- I. Stan faktyczny sprawy, w związku z którą wystąpiono do Trybunału Konstytucyjnego

G R został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie Wydział XIV Karny z dnia kwietnia 2011 roku, sygn. akt . Wyrok ten uprawomocnił się w dniu maja 2011 roku.

G R skazany został za przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. - popełnione z użyciem przemocy wobec osoby najbliższej – A R , wspólnie zamieszkującej ze sprawcą (co wynika z opisu czynu przypisanego skazanemu tymże wyrokiem i dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy . Opis bowiem czynu został ujęty w akcie oskarżenia w sposób następujący:

”), za które wymierzono mu karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 – letni okres próby. Skazany został oddany pod dozór kuratora.

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

Kurator zawodowy tut. Sądu wniósł o zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej co do skazanego, powołując się na przesłankę z art. 75 § 1a k.k.

Kurator w swym wniosku wskazał, że w okresie próby, a to w dniu sierpnia 2011 roku skazany, znajdując się w stanie nietrzeźwości, kierował wobec A R groźby pozbawienia życia (w tej m.in.

sprawie toczyło się przed tut. Sądem postępowanie karne – pod sygn.

. Postępowanie to zakończyło się wydaniem w dniu lutego 2012r. wyroku skazującego na karę łączną pozbawienia wolności. W przedmiotowym wyroku przypisano skazanemu m.in. sprawstwo czynu polegającego na tym, że „w dniu sierpnia 2011 roku

kierował groźby pozbawienia życia wobec A R , a z uwagi na okoliczności w jakich były wypowiedziane wzbudziły u pokrzywdzonej obawę, że zostaną spełnione”. Przedmiotowy wyrok na dzień formułowania pytania prawnego nie stał się prawomocny. Dnia kwietnia 2012r. zarządzono o przyjęciu apelacji obrońcy skazanego G R ).

Po raz wtóry skazany miał kierować groźby pozbawienia życia i zdrowia w dniu października 2011 roku.

Powyższe groźby miały wzbudzić u A R obawę, że zostaną spełnione, a obawa ta, miała być uzasadniona w świetle „całokształtu akt” - skazany jest osobą agresywną, która w przeszłości kierowała wobec groźby pozbawienia życia, i stosowała wobec niej przemoc (karty czynności dozoru, notatki służbowe – zalegające w teczce ).

W dniu stycznia 2012 roku skazany, miał znajdując się w stanie nietrzeźwości kierować wobec wspólnie z nim mieszkającej A R groźby pozbawienia życia

Jak wynika z akt dozoru skazany notorycznie nadużywa alkoholu. Nie wywiązał się z żadnego z nałożonych na niego przez Sąd obowiązków. Wprawdzie przez pewien czas uczęszczał na spotkania AA, lecz jak wynika z akt dozoru, nie traktował tej „pseudoterapii” (jak ją nazywał) poważnie, bowiem zdarzało się, że na spotkania przychodził pijany (do czego sam się przyznał kuratorowi – por. akta dozoru – karta czynności z września 2011 r.).

Postanowieniem z dnia stycznia 2012r. sygn. akt tut. Sąd:

1. zarządził wobec skazanego G R wykonanie kary pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie Wydział XIV Karny z dnia kwietnia 2011 roku, sygn. akt ;

2. zaliczył na poczet zarządzonej do wykonania w punkcie 1 kary pozbawienia wolności okres zatrzymania skazanego w dniu      marca 2011 roku;
3. zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów postępowania wykonawczego;
4. wstrzymał wykonanie w/w postanowienia do chwili jego uprawomocnienia.

Postanowienie to zostało zaskarżone zażaleniem przez obrońcę skazanego, które zarzucało:

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

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia      marca 2012r. sygn. akt                      w/w postanowienie tut. Sądu zastało uchylone zaś sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wskazanego orzeczenia podano, iż Sąd I 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 .10.2011r. nie toczyło się żadne postępowanie karne, co do zdarzenia z dnia .01.2012r. 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 zastosowaniu 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 A                      R (świadek nie była wcześniej słuchana w toku postępowania wykonawczego, była natomiast słuchana

M      R      – k. 33-34).

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd postanowił wystąpić niniejszym z pytaniem prawnym.

## II. Dopuszczalność pytania prawnego Sądu Rejonowego.

Jak wynika z art. 193 Konstytucji każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem. Jak więc wynika ze wskazanego przepisu dopuszczalność pytania prawne zależy od spełnienia przesłanek: 1) podmiotowej, 2) przedmiotowej oraz 3) funkcjonalnej.

Przesłanka podmiotowa jest z oczywistości spełniona (Sąd występujący z zapytaniem jest Sądem powszechnym). Podobnie jest z przesłanką przedmiotową. Odnośnie przesłanki funkcjonalnej Sąd wskazuje, że w sprawie istnieje bezpośrednia zależność między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem konkretnej sprawy toczącej się przed sądem pytającym. W zaistniałym stanie faktycznym sąd jak to już orzeczono w postanowieniu z dnia stycznia 2012r. sygn. akt [redacted] 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 2012r. sygn. akt [redacted], wskazując, że nie może go aktualnie w żaden sposób „wyeliminować” z rozstrzygnięcia, np. „przechodząc” na podstawę 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 2012r. sygn. akt [redacted], 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 (Sąd wskazuje, że Trybunał Konstytucyjny przy okazji analizy konstytucyjności art. 75 § 1 k.k. jednoznacznie wskazał na omawianą zależność

obowiązywania podstawy prawnej zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności w wyroku z dnia 5 kwietnia 2011 r., P 6/10, OTK-A 2011/3/19, Dz.U.2011/81/450).

III. Analiza przepisu prawa, którego zbadania zgodności z Konstytucją domaga się Sąd Rejonowy.

#### I.

Przedmiotem pytania prawnego jest art. 75 § 1a k.k., którego treść brzmi następująco:

„Sąd zarządza wykonanie kary 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.”

Przepis ten został wprowadzony ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 125 poz. 842) i obowiązuje od dnia 1 sierpnia 2010r.

Wskazany przepis jest obok § 1 i wprowadzonego później (od 1 stycznia 2012r.) § 2a art. 75 k.k. przykładem podstawy prawnej do zarządzenia obligatoryjnie wykonania kary warunkowo zawieszanej.

Jak podnosi się w doktrynie – co wynika z treści analizowanego przepisu – podstawą obligatoryjnego zarządzenia kary jest w okresie próby kumulatywne ziszczenie się następujących przesłanek:

- a/ rażącego naruszenia porządku prawnego przez skazanego,
- b/ z ponownym użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą.

Jeśli chodzi o przestępstwo objęte wyrokiem, w którym kara podlega zarządzeniu, to należy przyjąć, że przestępstwem popełnionym z użyciem przemocy lub groźbą bezprawną 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. Wprawdzie nie przesądził tego ustawodawca, niemniej

należy taką regułę zastosować, analizując choćby orzecznictwo oparte na treści art. 115 § 3 k.k.

Jak podnosi G. Łabuda: „zachowanie 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 musi zatem sąd orzekający w przedmiocie wykonania kary warunkowo zawieszanej (por. G. Łabuda, *Komentarz do art. 75 kodeksu karnego*, Lex stan 15.05.2012, teza 8). Przedmiotem rażącego naruszenia porządku prawnego polegającego na użyciu przemocy lub groźby bezprawnej jest osoba najbliższa lub inna osoba małoletnia - w obu wypadkach wspólnie zamieszkująca ze skazanym, przy czym nie musi być to ta sama osoba, która posiada status pokrzywdzonego w związku z przestępstwem, za które sprawcę skazano (tak J. Lachowski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2011, s. 581).

Nie zostało przy tym zdefiniowane pojęcie „wspólnego zamieszkiwania” (problematykę tej części przepisu się dotyczącą Sąd rozwinie w dalszych częściach pytania prawnego). Samo rażące naruszenie porządku prawnego nie aktualizuje obligatoryjnej podstawy zarządzenia wykonania kary. Groźba bezprawna została zdefiniowana w art. 115 § 12 k.k., osoba najbliższa w art. 115 § 11 k.k. Pojęcie małoletniego jest pojęciem z zakresu prawa cywilnego, uregulowanym w art. 10 k.c. Ustawodawca nie rozstrzygnął tego jednoznacznie, ale należy uznać, iż obligatoryjne zarządzenie wykonania kary w oparciu o wskazany przepis art. 75 § 1a k.k. może nastąpić, gdy przykładowo skazany był za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy, a następnie dopuścił się groźby bezprawnej wobec określonej kategorii osób. Podobnie jest w przypadku groźby bezprawnej i następnie przemocy w okresie próby. Wydaje się, że z użytego przez ustawodawcę sformułowania „ponownie” używając przemocy lub groźby bezprawnej nie można wyciągnąć koniecznego wniosku, iż chodzi o tożsamość ponownego użycia przemocy lub groźby bezprawnej w stosunku do przemocy lub groźby bezprawnej wynikającej z orzeczenia, będącego podstawą dla zarządzenia dla wykonania kary. Kwestia omawiana nie jest jednak jednoznaczna jeśli się zważy, iż chodziło ustawodawcy o wyeliminowanie

skazanych dopuszczających się podobnych zachowań (podobnie jak w przypadku przestępstw z kategorii podobnych w rozumieniu art. 115 § 3 k.k.), tymczasem pomiędzy przemocą a groźbą nie zachodzi takie podobieństwo o jakim mowa w art. 115 § 3 k.k. w odniesieniu do „przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia”. Możliwe przy tym jest nadto przyjęcie, że sformułowanie „ponownie” należy odnieść nie do podobieństwa przemocy i groźb, a do tego, że musi nastąpić ponownie albo przemoc „podobna” (w aspekcie np. natężenia, sposobu działania) do tej, za którą nastąpiło skazanie, albo groźba „podobna” (również w aspekcie jej społecznej szkodliwości, natężenia złej woli skazanego) w stosunku do tej, za którą nastąpiło skazanie. Ta kwestia też nie jest jasna, co będzie przedmiotem dalszych rozważań.

## II.

W art. 75 § 1a k.k. ustawodawca posługuje się również innymi znamionami definiowalnymi na gruncie części szczególnej Kodeksu karnego. Tak należy przyjąć jest ze znamieniem „ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby”.

W ocenie Sądu pytającego „przemoc” w rozumieniu analizowanego przepisu jest przemocą względem osoby (tak należy sumując odczytać *ratio legis* regulacji). Tym samym nie wchodzi w zakres regulacji przemoc względem rzeczy, przemoc pośrednia, skierowaną na rzecz w celu wywarcia przymusu na osobie, choć w praktyce mogą się zdarzać przypadki, zwłaszcza przy przestępstwie znęcania, że taka przemoc pośrednia może w sposób oczywisty negować ustalenia co do pozytywnej prognozy kryminologicznej sprawcy, np. często w praktyce występujące niszczenie sprzętów urządzenia domowego wprost wiążące się z udręczeniem osób pokrzywdzonych, wskazujące na duże natężenie złej woli skazanego).

Ustawodawca nie definiuje na gruncie art. 75 § 1a k.k. „przemocy”. Nie określa, „jaka” to ma być przemoc, w szczególności jej natężenia, etc., nadto pomimo tego, że wprowadzona regulacja ma za zadanie przeciwdziałanie „przemocy w rodzinie”, nie odnosi się do ustawowej definicji „przemocy” w rodzinie, wskazanej w art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493 ze zm.), która



jest ujęta bardzo szeroko. Sygnalizowany przepis przecież wprost reguluje przemoc na potrzeby ustawy jako jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą. W ocenie Sądu przyjęcie pojęcia przemocy z ustawy o przeciwdziałaniu w rodzinie na potrzeby definicji przemocy z art. 75 § 1a k.k. byłoby nieuzasadnione. Należy tę przemoc tak definiować (przynajmniej w części), jak to się przyjmuje choćby na gruncie art. 115 § 3 k.k. (definiującego jako przestępstwa podobne takie, które są z zastosowaniem przemocy). Wskazać należy, iż przez przemoc rozumie się w doktrynie oddziaływanie środkami fizycznymi, które ma uniemożliwić lub przełamać opór zmuszanego albo nastawić jego wolę w pożądanym przez sprawcę kierunku (szerzej T. Hanausek, *Przemoc jako forma działania przestępczego*, Kraków 1966, s. 65 i n., por. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego*, Warszawa 2007, s. 258 t. 6). Jak wynika z powyższego przemoc w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. jest nakierowana na realizację określonego zachowania danej osoby (pokrzywdzonego) lub osiągnięcie określonego celu, to właśnie określone przestępstwo ma być popełnione „przy użyciu przemocy”. Przemoc na gruncie art. 75 § 1a k.k. nie odnosi się do żadnego konkretnego przestępstwa (dokonywanego „przy użyciu przemocy”) czy takich zachowań bądź skutków, o jakich mowa w definicji ustawowej „przemocy w rodzinie”, które wiążą się z używaniem przemocy.

W ocenie Sądu mimo wszystko przy dokonywaniu wykładni pojęcia „przemocy”, zwłaszcza w kontekście oceny „nasilenia” owej przemocy, posiłkować należy się wywodami doktryny czy orzecznictwa sądowego odnoszącymi się do przestępstw popełnionych przy użyciu przemocy jak art. 197 § 1 k.k. czy nawet lepiej art. 280 § 1 k.k., ze wskazanymi niżej zastrzeżeniami.

Na gruncie art. 197 § 1 k.k. oraz podobnie na gruncie art. 280 § 1 k.k. przez przemoc należy rozumieć oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwia (np. związanie ofiary) lub przełamuje (np. bicie, maltretowanie) opór ofiary (por. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego*, Warszawa 2007, s.

258 t. 6). W ocenie Sądu pytającego wszakże nie jest konieczne dla przyjęcia „przemocy” w rozumieniu art. 75 § 1a k.k. przełamywanie czy uniemożliwianie oporu (nie bardzo zresztą wiadomo jakiego). Wydaje się, że chodzi o ograniczenie swobody osoby dotkniętej przemocą, w jakimś sensie wolności osobistej, jej integralności cielesnej. W grę wchodziłoby zatem jako znamię przemocy „przytrzymywanie”, „ciągnięcie”, też „zatarasowanie własnym ciałem drzwi w celu uniemożliwienia opuszczenia pomieszczenia”, „popychanie” i inne tego typu zachowania zasadniczo nie wychodzące w swych skutkach poza zakres naruszenia nietykalności cielesnej, o ile osoba takim zachowaniem dotknięta na to się nie godzi i wyraża swój sprzeciw (w takim sensie jak przy przestępstwie zgwałcenia tj. np. płacze, chce opuścić pomieszczenie zajmowane ze skazanym – por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8.04.2009r., II AKa 72/09, KZS 2009/9/65, gdzie wskazuje się, że „czyn z art. 197 k.k. stanowi zamach na wolność seksualną ofiary oraz nie musi łączyć się z powstaniem na ciele w wypadku zgwałcenia obrażeń i o ile uzewnętrzniony jest brak zgody pokrzywdzonej, racjonalnie do proporcji sił, to mamy do czynienia z realizacją znamion tego przestępstwa. Opór ofiary nie musi polegać na fizycznym przeciwstawieniu się użytym przez sprawcę środkom zmuszania i w zależności od sytuacji jego dostrzegane dla sprawcy uzewnętrznienie może sprowadzać się do innych form np. płaczu, ustnych wypowiedzi, szarpania czy prób wzywania pomocy).

Kwestia „natężenia” przemocy (nakierunkowanej na przełamanie oporu ofiary) była przedmiotem rozważań Sądów czy doktryny na gruncie art. 280 k.k. Wypada wskazać, że Kodeks karny z 1969 r. w określeniu czynności wykonawczej rozboju posługiwał się pojęciem „gwałtu na osobie” (art. 210 § 1 d.k.k.), które interpretowano jako użycie przemocy fizycznej o dużym natężeniu, która obezwładnia pokrzywdzonego, a także stwarza zagrożenie dla jego zdrowia lub życia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.01.1986 r., I KR 422/85, OSPiKA 1986, nr 12, poz. 162). W orzecznictwie przyjmowano, że stosowanie przy zaborze przemocy fizycznej o niewielkim nasileniu (np. uderzenie w rękę lub jej wykręcenie, popchnięcie) może dać podstawę do kwalifikowania czynu jako określonej w art. 208 tego kodeksu kradzieży szczególnie zuchwałej (zob. wyrok SN z dnia 25.06.1980 r., VII KZP 48/78, OSNKW 1980, nr 8, poz. 65). Wobec rezygnacji w k.k. z 1997 r. z konstrukcji

kradzieży szczególnie zuchwałej, przyjmuje się, że zachowania takie należy rozpatrywać jako wypadki mniejszej wagi rozboju (por. art. 283 k.k.). Sumując A. Marek uznaje, że użycie w art. 280 § 1 k.k. określenia „przemocy wobec osoby” oznacza, iż znamiona rozboju wypełnia również przemoc fizyczna o niewielkim natężeniu; w każdym razie musi ona jednak stanowić co najmniej naruszenie nietykalności cielesnej i zmierzać do uniemożliwienia lub przełamania oporu pokrzywdzonego rozbojem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 kwietnia 1995 r., II AKr 68/95, Orz. Prok. i Pr. 1996, nr 1, poz. 15, por. też. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego*, Warszawa 2007, s. 513 t. 6 i 7).

### III.

Jak wskazuje S. Spurek w *Komentarzu do ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw*, [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Komentarz*, wyd. II, Lex stan na 1.04.2001, Rozdział Art. 5 Nowelizacja kodeksu karnego, teza 8, intencją analizowanego przepisu było zobligowanie sądu do zarządzenia wykonania kary jeszcze przed wydaniem wyroku skazującego za podobne przestępstwo zaliczane do przemocy w rodzinie. Podczas prac legislacyjnych nad tą regulacją oceniono tę intencję jako słuszną, 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 (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 nr 1789), sporządzona dnia 15 marca 2010 r. przez prof. dr hab. Eleonorę Zielińską, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)).

IV. Wzorce kontroli konstytucyjnej, wskazywane przez Sąd pytający.

1/ Zgodność art. 75 § 1a k.k. z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 2 Konstytucji i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

## I.

W ocenie Sądu jest to najpoważniejszy zarzut stawiany omawianej regulacji. Sąd już w pkt. II pytania prawnego wskazywał na uzasadnienia wprowadzenia analizowanej regulacji. Stwierdzić należy, iż publicznie dostępne źródła, zawierające uzasadnienie zmiany art. 75 k.k. nie dają podstaw do przyjęcia, iż ustawodawca potrzebę wprowadzenia art. 75 § 1a k.k. w sposób dostateczny uzasadnił, w tym brak jest możliwości przyjęcia założenia, że stworzenie dodatkowej kategorii (typu) obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary m.in. pozbawienia wolności nie przekroczyło granic – zgodnej ze standardami konstytucyjnymi i ochrony praw człowieka – polityki państwa w kształtowaniu represji karnej, w sposób nieuprawniony różnicującej sytuację skazanych w istocie w podobnych sytuacjach. Mianowicie, by stworzyć dodatkową kategorię dla obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary (będącej wszak *sui generis* narzędziem represji karnej) niezbędne byłoby wskazanie konieczności takiego postąpienia i jednocześnie wykazanie, że dotychczasowa regulacja prawna nie jest wystarczająca. Dla takich zaś konstatacji nie ma najmniejszych podstaw.

Rzecz jasna w/w zastrzeżenia (braku stosownego uzasadnienia regulacji czy też braku stosownych racji dla określonego rozstrzygnięcia o charakterze polityki karnej) nie przełamują domniemania konstytucyjności analizowanej regulacji, muszą być jednak zaakcentowane przy okazji badania jej zgodności z Konstytucją

## II.

Analizowana część pytania prawnego jest niejako autonomiczna, ale i przy tym najważniejsza. Sąd pytający bowiem kwestionuje w ogóle zasadność wprowadzenia dyskryminującego określonych skazanych art. 75 § 1a k.k., w takim kształcie jak przyjęty przez ustawodawcę. Odpowiedź na pytanie konstytucyjne Sądu - pozytywna, potwierdzająca niezgodność w/w przepisu z Konstytucją w istocie powodowałaby konieczność wycofania się przez Sąd pytający z dalszej jego części. Sąd jednak tego nie czyni mając na względzie to,

że z pewnością ustawodawca będzie dążył do ponownego uregulowania tejże kwestii, tym samym celowe jest wskazanie mu ewentualnych kierunków zmian, które by były zbieżne z zasadami konstytucyjnymi.

#### IV.

Przechodząc do omówienia tego wzorca kontroli konstytucyjnej (w części odnoszącej się do wzorca z art. 32 ust. 1 Konstytucji), Sąd pytający odnosi się do wskazań Trybunału, w przedmiocie właściwego paradygmatu przy konstruowaniu pytania prawnego opartego o zasadę równości, wobec prawa, powiązaną z zasadą solidaryzmu społecznego, proporcjonalności powiązanych z zasadami państwa prawa, a wyprowadzanymi z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Trybunału z zasady równości, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Zasada równości zakłada tym samym również odmienne traktowanie podmiotów różnych, tj. podmiotów nieposiadających wspólnej cechy istotnej. Zasada równości nie wyklucza zatem różnicowania sytuacji prawnej adresatów danej normy, ale zakłada racjonalność wyboru określonego kryterium różnicowania, czyli innymi słowy uznanie danej cechy wyróżniającej podmioty podobne za uzasadnioną w regulowanej dziedzinie (por. przywoływany już wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 kwietnia 2011 r., P 6/10, w istocie swej odnoszący się do materii uregulowanej w art. 75 § 1 k.k. i art. 75 § 2 k.k., a więc ze swej istoty podobnej do analizowanej).

Wskazuje się również w orzecznictwie Trybunału, że w aspekcie wyróżnianego przedmiotu kontroli konstytucyjnej w postaci równości w stanowieniu prawa oznacza to ni mniej ni więcej tylko dyrektywę kierowaną do prawodawcy w procesie tworzenia norm prawnych generalnych i abstrakcyjnych, dotyczącą kształtowania w sposób jednakowy (podobny) sytuacji prawnej podmiotów, które uznaje się za podobne według kryteriów przyjętych przez prawodawcę. Równość w stanowieniu prawa

oznacza zatem wyróżnianie poszczególnych klas (kategorii) podobnych podmiotów prawa w treści norm prawnych.

Nadto oceniając daną regulację prawną z punktu widzenia zasady równości, należy rozważyć, czy można wskazać cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, czyli czy porównywalne podmioty są podobne pod jakimś istotnym względem. Ustalenie to wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym została zawarta badana norma prawna. Jeżeli natomiast prawodawca różnicuje sytuację pewnych kategorii podmiotów prawa, należy ustalić, czy są one zasadnie potraktowane odmiennie.

W ocenie Sądu pytającego porównaniu zgodnie ze wskazywanym wzorcem musi ulec obligatoryjne zarządzenie wykonania kary wskazane w art. 75 § 1a k.k. oraz w art. 75 § 1 k.k.

Cechą 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. Podobieństwo to wynika również z tego, że podstawą obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary jest swoiste „podobieństwo” naruszenia przez skazanych po raz kolejny prawa. Skazany, którego dotyczy art. 75 § 1 k.k. ma popełnić kolejne przestępstwo umyślne i podobne do tego, za które został wcześniej skazany, zaś skazany, którego dotyczy art. 75 § 1a k.k. ma również dopuścić się w istocie podobnego, a rażącego naruszenia prawa w okresie próby, przy tym z zawężeniem do określonego kręgu osób.

Sąd wskazuje, że poza możliwością „porównywania” norm jest art. 75 § 2a k.k. Nonsensowne jest bowiem „porównywanie” regulacji z art. 75 § 1 k.k., art. 75 § 1a k.k. z regulacją wprowadzoną później, tj. z dniem 1.01.2012r., gdyż ustawodawca do tej „nowej” regulacji nie mógł się odnosić wprowadzając art. 75 § 1a k.k.

Wypada wskazać teraz różnice pomiędzy analizowanymi normami i rozważyć, czy one nie dyskryminują, czyli różnicują bez dostatecznego uzasadnienia adresatów norm.

Zgodnie z art. 75 § 1 k.k. sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności.

Przesłanką więc zarządzenia w w/w przypadku kary, jest:

- popełnienie w okresie próby przestępstwa umyślnego,
- to przestępstwo winno być podobne do tego, za które nastąpiło skazanie
- nadto za to „nowe” przestępstwo winna być wymierzona kara pozbawienia wolności.

Wskazana regulacja doczekała się szeregu komentarzy oraz w związku z nią wydano szereg judykatów.

Tymczasem jak to już wskazywano wyżej w odniesieniu do obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary z art. 75 § 1a k.k. przesłanką takiego postąpienia jest wyłącznie:

- rażące naruszenie porządku prawnego, przy ponownym użyciu przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą,
- w sytuacji gdy wcześniejsze skazanie obejmowało przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą.

Tak więc podstawą obligatoryjnego zarządzenia kary w analizowanym wyżej przypadku nie musi być (literalnie rzecz ujmując) 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 .10.2011r. 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).

Sąd wskazuje, że analiza omawianej normy prowadzi do jednoznacznego stwierdzenia, iż norma art. 75 § 1a k.k. jest normą zawierającą się w części w art. 75 § 1 k.k. Mianowicie pojęcie „rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby” oznacza, że desygnatami jego mogą być z zasady wyłącznie czyny zabronione, tzn. nie do pomyślenia jest w praktyce takie rażące naruszenie prawa, w rozumieniu art. 75 § 1a k.k., które nie realizowałoby jednocześnie znamion przedmiotowych groźby z art. 190 § 1 k.k. (odnośnie groźby bezprawnej polegającej na groźbie spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej, teoretycznie tego typu groźba mogłaby wystąpić, lecz jak należy założyć ustawodawcy chodziło o groźbę z art. 190 § 1 k.k. Zresztą groźba spowodowania postępowania karnego, rzecz jasna bez podstaw, to realizacja co najmniej znamion przedmiotowych usiłowania czynu z art. 234 k.k. Co do kwestii rozgłaszania wiadomości uwłaczających czci w praktyce oznacza to czyn z art. 190 k.k. w zw. z art. 216 k.k.) czy w odniesieniu do przemocy – co najmniej naruszenia nietykalności cielesnej (z art. 217 k.k.). Tym samym skoro mamy do czynienia z tego typu dublowaniem choć w części dyspozycji norm art. 75 § 1 k.k. i art. 75 § 1a k.k. powstaje pytanie czy odstąpienie w art. 75 § 1a k.k. od przesłanki prawomocnego skazania na karę pozbawienia wolności (jako wynik rażącego naruszenia prawa w okresie próby) czy inną karę, ale jednak skazania nie dyskryminuje, bez potrzeby skazanych, o którym mowa w art. 75 § 1a k.k. *in principio*.

W tym kontekście nie można tracić z pola widzenia tego, że w art. 75 § 1a k.k. mamy do czynienia z obligatoryjnym zarządzeniem wykonania kary, a więc sytuacją gdzie stwierdzenie wystąpienia określonych przesłanek, po ich prawidłowej subsumpcji powoduje realne konsekwencje dla skazanego, bez możliwości oceny Sądu „poziomu”, „zakresu społecznej szkodliwości” danego zachowania polegającego na ponownym użyciu przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej



osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą. Wydaje się, że nie do pomyślenia jest wykładanie tego przepisu w ten sposób, że Sąd wykonawczy ocenia stopień „rażącego” naruszenia prawa polegającego na popełnieniu czynu zabronionego. Prowadzić by to mogło do absurdalnych konstatacji, że inaczej stopień „rażącego naruszenia prawa” mógłby być oceniany w postępowaniu jurysdykcyjnym (jako stopień społecznej szkodliwości), inaczej w postępowaniu wykonawczym, co już z konieczności prowadzi do wniosku, że takie próby wykładni nic wspólnego nie mają z zasadami rządzącymi państwem prawa. Taka wykładnia również nie miałaby umocowania w literalnym brzmieniu art. 75 § 1 a k.k., gdzie stawia się znak tożsamości pomiędzy rażącym naruszeniem prawa a ponownym użyciu przemocy lub groźby bezprawnej, co wskazuje na konieczności kwantyfikacji, że każde użycie przemocy, w rozumieniu już wyżej wskazywanym lub groźby bezprawnej implikuje konieczność stwierdzenia rażącego naruszenia prawa.

Wskazać należy, iż 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 (często Sąd *in meriti* ma możliwość orzeczenia kary alternatywnej innej niż kara pozbawienia wolności, tak np. jest w odniesieniu do przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. Sąd pytający wskazuje, że kwestię tę akcentował również Trybunał Konstytucyjny badając konstytucyjność art. 75 § 1 k.k., w przywoływanym już wyroku z dnia 5 kwietnia 2011 r., P 6/10, OTK-A 2011/3/19 wskazując, że: „ocena czynów sprawcy należy do sądów rozstrzygających w postępowaniu jurysdykcyjnym kwestie odpowiedzialności karnej za każdy z popełnionych czynów. Sąd rozpoznający sprawę o popełnienie przestępstwa, w której wymierzana jest kara będąca podstawą obligatoryjnego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary, uwzględnia wszystkie elementy podmiotowe i przedmiotowe czynu, takie jak motywy, sposób działania sprawcy czy postaci stronie podmiotowej czynu zabronionego. Jak zauważył Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów (sygn. akt I KZP 19/96) często orzeczenie kary za ponownie popełnione przestępstwo następuje ze świadomością, że sam fakt

ponownego skazania, nawet z warunkowym zawieszeniem wykonania, na karę pozbawienia wolności, spowoduje obligatoryjne zarządzenie wykonania poprzednio orzeczonej kary”).

Nie ulega kwestii (Sąd to odnosi do sytuacji z art. 75 § 1a k.k.), że można wyobrazić sobie bez trudu szereg sytuacji, gdzie zarządzenie wykonania kary w sytuacji nawet zastosowania przez sprawcę ponownie przemocy czy gróźb bezprawnych nie byłoby potrzebne (naruszać mogłoby zasadę proporcjonalności wskazaną w art. 31 ust. 3 Konstytucji). Nadto sprawca może się przecież w międzyczasie poprawić i tym samym zmienić swoją prognozę kryminologiczną, która mogła zostać jednym incydentalnym zdarzeniem (niekoniecznie spełniającym znamiona przestępstwa) zanegowana. Wypada wskazać, 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 (por. choćby postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11.06.2007r., II AKz w 391/07, KZS 2007/7-8/61). Tego – „ważenia” racji - został pozbawiony Sąd (a przy tym i skazany, jako i adresat normy i adresat rozstrzygnięcia Sądu, który mógłby poprzez akcentowanie określonych okoliczności wpływać na decyzję Sądu) 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).

Jak już wyżej wskazano, podnosi się w doktrynie (por. przywoływaną wyżej pracę S. Spurek), że celem (intencją) wprowadzenia przedmiotowej regulacji z art. 75 § 1a k.k. było „zobligowanie sądu do zarządzenia wykonania kary jeszcze przed wydaniem wyroku skazującego za podobne przestępstwo zaliczane do przemocy w rodzinie”. Stylizacja przepisu jak to już wskazywano wyżej poszła dalej (poszerzono zakres regulacji o zachowania niekoniecznie stanowiące przestępstwo). Jak nadto 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. stosunku do regulacji z art. 75 § 1 k.k. z rozważeniem czy różnica pomiędzy wskazanymi regulacjami w sposób nieuprawniony nie dyskryminuje.

Wyżej wskazywano, że celem art. 75 § 1a k.k. w odniesieniu do kary pozbawienia wolności jest ochrona członków rodziny przed zagrożeniem powodowanym przez zamieszkujących wspólnie skazanych, którzy się nie „poprawili”. Rzecz w tym, że nie ma jak już wyżej wskazywano podstaw do „wrzucenia do jednego worka” wszystkich skazanych, którzy dopuszczają się określonych czynów rażąco naruszających porządek prawny w postaci gróźb karalnych czy przemocy. Jak to już wyżej wskazywano różne może być nasilenie przemocy (mniej lub bardziej rażąco naruszające porządek prawny), różne mogą być groźby (jest jednak różnica pomiędzy groźbą pozbawienia życia, a groźbą zniszczenia mienia w postaci np. telewizora. Groźba bezprawna

w rozumieniu art. 75 § 1a k.k. może w ocenie Sądu dotyczyć się nie tylko gróźb popełnienia przestępstwa na osobie, ale i też na mieniu. W szczególności wydaje się, że nie można zasadnie ograniczać groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej tylko do „grózb” popełnienia przestępstwa na osobie. Wątek ten Sąd będzie oceniał szerzej w dalszych częściach pytania prawnego, nie jest on bowiem bez znaczenia dla jasności omawianej regulacji).

Sumując w szeregu przypadków nie będzie potrzeby automatycznego zamknięcia skazanego w zakładzie karnym dla realnej ochrony członków rodziny (jak już wyżej wskazywano mogą to być np. groźby realne, ale „słabsze”, przemoc może być „słabsza”). Nadmienić należy, iż przepisy procesowe chronią również i członków rodziny przed takim skazanym, który jest rzeczywiście niebezpieczny dla rodziny (czy nawet otoczenia). Wprost przeciw z art. 258 § 3 k.p.k. wynika, że tymczasowe aresztowanie może wyjątkowo nastąpić także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził. W praktyce bardzo często zdarzają się sytuacje, że w odniesieniu do skazanego już za przestępstwo przeciwko członkom rodziny popełnione z użyciem przemocy czy grózb stosuje się tymczasowe aresztowanie w przypadku ponowienia tego typu zachowań.

Również w odniesieniu do przestępstw należących do kategorii „przemocy w rodzinie” ustawodawca wprowadził w miarę spójne przepisy procesowe, zmierzające do faktycznego wyeliminowania takiego skazanego z życia rodzinnego. Są to – *nota bene* – wprowadzone tą samą nowelą ustawy o przeciwdziałaniu w przemocy rodzinie co art. 75 § 1a k.k.:

- art. 244 § 1a k.p.k., z którego wynika, że Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi;
- art. 244 § 1b k.p.k., z którego wynika obligatoryjne zatrzymanie osoby podejrzanej, jeśli przestępstwo, o którym mowa w art. 244 § 1a k.p.k., zostało

popelnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, a zachodzi obawa, że ponownie popełni ona przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi;

- art. 275 § 3 k.p.k., stanowiący, że: „jeżeli zachodzą przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej na szkodę osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą, zamiast tymczasowego aresztowania można zastosować dozór, pod warunkiem że oskarżony w wyznaczonym terminie opuści lokal zajmowany wspólnie z pokrzywdzonym oraz określi miejsce swojego pobytu”.

Z powyższymi przepisami skorelowany jest nadto art. 275a k.p.k.

W ocenie Sądu pytającego dla osiągnięcia założonych przez ustawodawcę celów, wyjaśnianych powyżej wydaje się, że wystarczające jest pozostawienie wskazanych regulacji, ta zaś kwestionowana narusza zasady proporcjonalności oraz równości wobec prawa (analizowane już wyżej).

2/ Zgodność art. 75 § 1a k.k. z art. 42 ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 42 ust. 3 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji i art. 2 Konstytucji,

Sąd pytający wskazuje, że w jego ocenie 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 (dlatego Sąd kwestionuje li tylko przepis Kodeksu karnego, procesowych zresztą by z uwagi na treść art. 193 Konstytucji nie mógł Sąd kwestionować), zapewniających prawo do skutecznej obrony, w sytuacji gdy gwarantuje się mu Konstytucją domniemanie

niewinności, odpowiedzialność zaś o charakterze represyjnym oparta jest na zasadzie winy.

Nie ulega kwestii, że odpowiedzialność karna opiera się na zasadzie winy. Jakkolwiek art. 42 ust. 1 Konstytucji nie wyraża wprost zasady winy, jako przesłanki odpowiedzialności karnej, to zarówno z procesowej zasady domniemania niewinności określonej w art. 42 ust. 3 Konstytucji, jak i z samej istoty odpowiedzialności represyjnej należy wnosić, że nie powinna być ona nakładana na podmioty, które nie mogły uniknąć popełnienia, ani też zapobiec popełnieniu czynu zabronionego (tak wskazuje się w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004/10/103). W ocenie Sądu pytającego w zakres odpowiedzialności karnej wchodzi również ustalenie co do pozytywnej prognozy kryminologicznej, która wszak warunkuje to, czy taka a nie inna represja karna zostanie wprowadzona. Nie sposób postawić negatywnej prognozy kryminologicznej osobie, która działała w stanie niepoczytalności, dopuszczając się nawet rażącego naruszenia prawa, w przejawach o których mowa w art. 75 § 1a k.k. Takiemu skazanemu nie można byłoby z przyczyn oczywistych zarządzić wykonania kary pozbawienia wolności w trybie art. 75 § 1 k.k. Jak nadto wynika z art. 75 § 2 k.k. skoro Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w art. 75 § 1 k.k., to również i w tym zakresie należy przyjąć, że takie zarządzenie wykonania kary byłoby możliwe osobie poczytalnej, osobie zaś niepoczytalnej należałoby zastosować inne środki, chroniące społeczeństwo przed określonymi zachowaniami wynikającymi z jego choroby (jak choćby wskazane w art. 94 k.k. i następne).

Tymczasem skoro w art. 75 § 1a k.k. ustawodawca ogranicza się do stwierdzenia jako przesłanek obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary li tylko wystąpienia przemocy oraz groźby bezprawnej, co jak stanowi sam ustawodawca automatycznie implikuje rażące naruszenie prawa, pozbawia Sąd możliwości oceny, czy dana osoba w istocie może ponieść odpowiedzialność (rozumianą tu szerzej, jako negatywne konsekwencje po stronie ustaleń co do prognozy kryminologicznej) za swe czyny. O ile przy tym Sąd orzekający w oparciu o art. 75 § 2 k.k. może te okoliczności jakoś „ważyć” (z uwagi choćby na fakultatywność orzekania. Nie ulega przy tym kwestii, że wykształciła się

praktyka dokonywania ustaleń co do prognozy kryminologicznej z art. 75 § 2 k.k. jednak w oparciu o wyroki prawomocnie skazujące za przestępstwa inne niż wskazane w art. 75 § 1 k.k.), to Sąd podejmujący decyzję w oparciu o art. 75 § 1a k.k. takiej możliwości został pozbawiony.

Sąd wskazuje ponownie odwołując się do wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004/10/103, z dnia 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004/2/7, iż konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu.

Nie ulega kwestii, że w zakres obrony materialnej wchodzi również to, że poprzez dobór określonych argumentów, przedstawiania określonych dowodów skazany może poprawić swoją sytuację procesową, wreszcie nawet wykazać swą niewinność. Analizując treść art. 75 § 1a k.k. można dojść do wniosku, że w przypadku gdy skazany nie wykaże, iż nie dopuścił się przemocy czy gróźb bezprawnych (nieważne nawet, że w sposób niezawiniony), to w zasadzie jego obligatoryjna obecność na posiedzeniu, czy możliwość konsultacji z obrońcą wprowadzona przepisami art. 12d ustawy o przeciwdziałaniu przemocy (na marginesie Sąd zauważa, że konsultację z obrońcą trudno uznać za rzeczywistą realizację prawa do obrony) w rodzinie niczemu nie służy innemu niż temu, by skazanego po posiedzeniu Sądu bezpośrednio odtransportować do zakładu karnego (tak zresztą wynika wprost z dokumentów dotyczących się procesu legislacyjnego wprowadzającego art. 75 § 1a k.k.).

Wreszcie wskazuje się w doktrynie w odniesieniu do art. 75 § 2 k.k., że to Sąd musi ocenić czy naruszenie prawa (porządku prawnego) i jego waga winny skutkować zarządzeniem wykonania kary. Niemniej należy mieć na względzie to, że tego typu stwierdzenia następują w postępowaniu wykonawczym. Kodeks

karny wykonawczy nie prowadzi żadnych szczegółowych procedur dotyczących postępowania dowodowego, postępowanie wykonawcze nie jest przecież i nie może być takim forum jak postępowanie jurysdykcyjne. Takie więc ukształtowanie art. 75 § 1a k.k. powoduje, że w praktyce nawet przy bardzo drobiazgowym postępowaniu dowodowym prowadzonym w postępowaniu wykonawczym nie zostaną skazanemu zapewnione wszystkie uprawnienia procesowe takie, jak w postępowaniu jurysdykcyjnym. Opisywane wyżej wątpliwości można mieć rzecz jasna również w odniesieniu do fakultatywnego zarządzenia wykonania kary z art. 75 § 2 k.k., niemniej nie można pominąć tego, że w art. 75 § 2 k.k. mamy do czynienia z fakultatywnością decyzji, zaś w art. 75 § 1a k.k. z obligatoryjnością.

Sąd wskazuje nadto, że w praktyce przesłanki zarządzenia obligatoryjnego wykonania kary z art. 75 § 1a k.k. prowadzi będą częstokroć do dublowania się postępowań karnego i wykonawczego, również w aspekcie dowodowym. Przy czym nie ulega kwestii, że wyniki ustaleń takich postępowań mogą być odmienne i tak sąd *in meriti* może stwierdzić, że groźby nie wywoływały realnej obawy ich spełnienia posiłkując się zasadą *in dubio pro reo*, podczas gdy tej samej zasady może nie zastosować Sąd wykonawczy. Pojawia się tu również pytanie o samodzielność jurysdykcyjną Sądu wykonawczego. Nie ulega kwestii, że w art. 8 § 1 k.p.k. jest wskazane, że to „Sąd karny” rozstrzyga samodzielnie zagadnienie faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu czy organu. Przy czym wydaje się, że chodzi tu o Sąd karny rozpoznający sprawę w postępowaniu jurysdykcyjnym a nie wykonawczym. Przepisu tego nie można odnieść więc tylko do sądu karnego w rozumieniu wydziału karnego, a sądu rozpoznającego sprawę karną. Tak więc można dywagować na temat tego, czy sąd wykonawczy mógłby podważać ewentualne ustalenia sądu jurysdykcyjnego dotyczącej tego samego czynu. Z pewnością wyłomem od zasady wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k. jest art. 75 § 1 k.k. Przy czym problem ten jest o tyle istotny, że jak Sąd wyżej wskazywał przesłanki faktyczne powodujące obligatoryjne zarządzenie wykonania kary z art. 75 § 1a k.k. są w zasadzie tożsame z popełnieniem przestępstwa.

Reasumując deficyt w prawie do obrony wyraża się w ocenie Sądu pytającego więc w tym, co już wyżej wskazywano mianowicie, 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. W wypadku przy okazji analizy omawianego wzorca kontroli konstytucyjnej jeszcze raz wskazać na przywoływany już wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 kwietnia 2011 r., P 6/10, OTK-A 2011/3/19, gdzie wszak jednoznacznie stwierdza się, że: „ocena czynów sprawcy należy do sądów rozstrzygających w postępowaniu jurysdykcyjnym kwestie odpowiedzialności karnej za każdy z popełnionych czynów. Sąd rozpoznający sprawę o popełnienie przestępstwa, w której wymierzana jest kara będąca podstawą obligatoryjnego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary, uwzględnia wszystkie elementy podmiotowe i przedmiotowe czynu, takie jak motywy, sposób działania sprawcy czy postaci strony podmiotowej czynu zabronionego. Skazany ma prawo do pełnej kontroli tych elementów, składających się później w postępowaniu na ustalenia, czy to jego zachowanie rzeczywiście tak narusza zasady porządku prawnego, że godzi się zarządzić skazanemu wykonanie orzeczonej i warunkowo zawieszanej kary.

3/ Zgodność 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.

Odnosząc się do formułowanego wyżej wzorca kontroli konstytucyjnej Sąd pytający wskazuje, że w powyższych częściach uzasadnienia pytania prawnego wskazywał już na szereg niejasności i wieloznaczności wiążących się z pojęciami użytymi w art. 75 § 1a k.k. Aktualnie Sąd dokona analizy tych pojęć z punktu widzenia w/w wzorców kontroli.

W szczególności szereg wątpliwości Sądu budzą pojęcia:

- a. „rażące naruszenie porządku prawnego, poprzez ponowne użycie przemocy czy groźby bezprawnej”,

- b. „przemoc”,
- c. „groźba bezprawna”,
- d. „wspólne zamieszkiwanie”.

Sąd pytający wskazuje, że w swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyrażał pogląd, że stanowienie przepisów zwłaszcza odnoszących się do odpowiedzialności karnej, które byłyby niejasne i wieloznaczne stanowi naruszenie Konstytucji (por. choćby wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51; z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217 oraz z 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33). Wskazuje się tu, że tego typu działalność ustawodawcy może być uznana za niekonstytucyjną ze względu na sprzeczność z zasadą państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji albo zasadą określania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Nadto Sąd wskazuje, że w odniesieniu do norm o charakterze represyjnym wchodzić w grę może naruszenie zasady *nullum crimen sine lege scripta*, którą można wyprowadzać z art. 42 ust. 1, a która odnosi się do konieczności przestrzegania standardów jasności niezbędnych dla przepisów regulujących odpowiedzialność karną.

W przypadku przepisów niejasnych i wieloznacznych, jak podniósł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90, niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające.

W ocenie Sądu niestety tak się rzecz ma z analizowanymi w pkt. od a do d pojęciami. Wyżej już wielokrotnie wskazywano na czy semantyczną ich wieloznaczność czy też brak określonych powiązań systemowych z

funkcjonującymi na gruncie Kodeksu karnego pojęciami. Wypada wskazać, że już samo ujęcie podstaw zarządzenia wykonania kary z art. 75 § 1a k.k. jako „ponownego użycia przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą”, bez wskazania, że możemy mieć do czynienia li tylko z przestępstwem wprowadza niepewność jak należy ten zapis interpretować.

Nie wiadomo jak wyklądać zapis „ponownie”, do czego ten zapis odnosić, w szczególności czy ponowność ma być taka sama jak wcześniejsze zachowania ocenione jako przestępstwo.

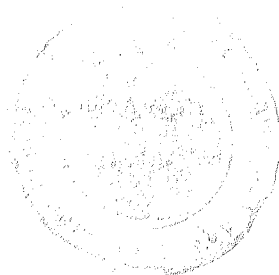
Jak już wyżej wspomniano Sąd już wcześniej usiłował dokonać wykładni wskazanych przepisów, co było problematyczne, przy czym rezultaty wykładni muszą budzić mimo wszystko liczne wątpliwości, co do tego czy były poprawne (mimo jak utrzymuje Sąd pytający poprawnego warsztatu, sposobu przeprowadzania wykładni, czy to gramatycznej, czy to systemowej. Dodać należy, iż nie sposób analizować omawianej regulacji z punktu widzenia wykładni historycznej z przyczyn naturalnych).

Stąd też nie powielając wyżej poczynionych uwag, Sąd formułuje osąd, iż wskazany przepis nie jest zgodny z Konstytucją jeśli chodzi o wskazywany wzorzec kontroli normatywnej.

W tej części pytania prawnego Sąd rozwinię sygnalizowany wcześniej wątek wieloznaczności pojęcia „wspólne zamieszkiwanie”. Wydaje się, że chodzi w tym przypadku o wspólne mieszkanie (rozumiane jako wyodrębnione izby służące do mieszkania rodziny). Wszakże praktyka wskazuje, że w podkrakowskich wsiach (np. Słomniki, Skała etc.) przestępstwa obejmowane art. 75 § 1a k.k. bardzo często mają miejsca w domkach wielorodzinnych, gdzie są wydzielone mieszkania i sprawca znęca się, stosując przemoc i groźby bezprawne, pod wpływem alkoholu, nad żoną, dziećmi, teściową lub matką, siostrą z rodziną, które to ostatnie osoby wszakże nie zamieszkuje bezpośrednio w mieszkaniu sprawcy, a np. w wyodrębnionym mieszkaniu poniżej, etc. Wydaje się, że to wspólne zamieszkiwanie winno być wykładane ściśle, tzn. ograniczone do wspólnie zajmowanych pomieszczeń, tymczasem jak wyżej wskazywano szereg zachowań tak samo uciążliwych czy wskazujących na zaistnienie negatywnej prognozy kryminologicznej zachowań może mieć

miejsce w sytuacjach gdy wyżej rozumiane pojęcie wspólnego zamieszkiwania nie jest spełnione.

Mając na uwadze powyższe Sąd Rejonowy uznał, że w sprawie zachodzi konieczność zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym o treści wyżej wskazanej.



Na oryginalnie w formie podpisanej  
i zgodności z oryginałem stwierdza  
Przewodniczący Sąd Rejonowy  
Paweł Rychwałski