

*Jerzy Lachowski*¹

**Warunkowe zawieszenie wykonania kary oraz warunkowe
zwolnienie po noweli z 20 lutego 2015 roku
z perspektywy art. 4 § 1 kk – wybrane zagadnienia**

Streszczenie: Artykuł odnosi się do niezwykle ważkiej w praktyce kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz warunkowego zwolnienia w świetle przepisów intertemporalnych prawa karnego. Autor dokonuje wnikliwej, szczegółowej analizy zmian ustawodawczych i nakreśla perspektywy w zakresie ich praktycznego wykorzystania, zarówno na płaszczyźnie materialnego prawa karnego jak i prawa karnego wykonawczego.

Słowa kluczowe: prawo karne, probacja, kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, zarządzenie wykonania kary, prawo intertemporalne, praktyka stosowania prawa.

**Conditional conviction and conditional release following
the amendment introduced on the 20th of February 2015 from
the perspective of art. 4 § 1 penal code – selected issues**

Summary: The article is related to the extremely important practical issue of conditional suspension of penalty and conditional release in the light of inter-temporary regulations of penal law. The author carries out a thorough, detailed analysis of legislative changes and presents perspectives of their practical use, both on the level of material penal law and executive penal law.

Key words: criminal law, probation, penalty of deprivation of liberty with stay of the execution, an order of execution of sentence, intertemporal law, practice application of law.

¹ Dr hab. Jerzy Lachowski, prof. UMK – Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

1. Wstęp

Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. zmieniono istotnie kształt instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. Zmianie uległy nie tylko przesłanki jej stosowania, ale także treść tej instytucji oraz podstawy zarządzenia wykonania kary. Z jednej strony, min. zawężeniu uległ zakres zastosowania tej konstrukcji prawnej nie tylko z przedmiotowego ale również z podmiotowego punktu widzenia, zaostrożono też pewne rozwiązania, które towarzyszą warunkowemu zawieszeniu wykonania kary (np. podwyższono wymiar kary grzywny, która może być wymierzona obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (art. 71kk), zlikwidowano możliwość tzw. prostego warunkowego zawieszenia wykonania kary tj. bez nakładania obowiązków próby, por. art. 72kk). Z drugiej strony, ustawa nowelizująca wprowadziła dwie instytucje łagodzące nieco konsekwencje naruszenia porządku prawnego w okresie próby (skrócenie kary pozbawienia wolności, art. 75§3a kk, odstąpienie od zarządzenia wykonania kary (art. 75a kk). Zmiany dotknęły art. 152 kk, który przewiduje możliwość zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na etapie postępowania wykonawczego. Również w zakresie warunkowego zwolnienia nastąpiły pewne modyfikacje. Po pierwsze przekształcono treść prognozy kryminologicznej, stanowiącej podstawę zwolnienia (art. 77§1kk), przesłanki obostrzenia minimów formalnych (art. 77§2kk), a także podstawy odwołania warunkowego zwolnienia (art. 160§1–3kkw) oraz skutki jego odwołania w zakresie ponownego zwolnienia (art. 81kk).

Oczywiście ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. zawiera przepisy intertemporalne, co do zasady dotyczą one jednak prawomocnych skazań przed 1 lipca 2015 r. i wpływu nowych przepisów na nie (np. art. 16, 17 ustawy nowelizującej). Nie rozwiązują one jednak problemu, które przepisy w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary stosować, jeśli nieprawomocnie zastosowano tę instytucję przed 1 lipca 2015 r., albo po tej dacie. Brak w ustawie jakichkolwiek uregulowań intertemporalnych odnośnie do warunkowego zwolnienia stosowanego po 1 lipca 2015 r. Wreszcie wskazane uregulowania nie rozstrzygają jednoznacznie zagadnienia, które uregulowania o odwołaniu warunkowego zwolnienia stosować, jeśli decyzja w tym zakresie ma być podjęta po 1 lipca 2015 r. Tym zagadnieniom będzie poświęcona dalsza część niniejszego pracowania.

2. Orzekanie w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary po 1 lipca 2015 roku

Popełnienie przestępstwa przed 1 lipca 2015 r. oraz orzekanie w kwestii odpowiedzialności karnej za nie po tej dacie rodzi wątpliwość, które przepisy – obowiązujące do 30 czerwca 2015 r. czy też od 1 lipca 2015 r. należy stosować. Analizując te sytuację przez pryzmat zasady wynikającej z art. 4 § 1 kk należy podkreślić, że dopuszczalne jest stosowanie tylko jednej ustawy, a nie najkorzystniejszych rozwiązań wszystkich ustaw, co jest powszechnie podnoszone w literaturze². Przepis art. 4 § 1 kk stanowi bowiem o ustawie (jednej ustawie, najkorzystniejszej) a nie o ustawach³.

W literaturze przedmiotu podnosi się wątpliwości odnośnie do stosowania art. 4 § 1 kk w przypadku środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, w tym – co do warunkowego zawieszenia wykonania kary⁴. Jak się podkreśla niejednolitość tych środków i możliwość ich modyfikacji w trakcie postępowania wykonawczego (art. 74 § 2 kk) może przemawiać przeciwko dopuszczalności odwoływania się do reguły wynikającej z art. 4 § 1 kk w przypadku tych konstrukcji prawnych⁵. Wydaje się jednak, że zwłaszcza wykładnia literalna art. 4 § 1kk prowadzi do jednoznacznego wniosku, że środki związane z poddaniem sprawcy próbie podlegają tej zasadzie.

Z treści art. 4 § 1 kk wynika zasada stosowania ustawy nowej, a więc przepisów o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, obowiązujących od 1 lipca 2015 r., chyba że te, które obowiązywały do 30 czerwca 2015 r. są względniejsze dla sprawcy. Konieczne jest zatem porównanie tych dwóch stanów prawnych w przypadku stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. Faktem jest, że ocena dokonywana w niniejszym opracowaniu ma charakter oceny *in abstracto*, nie do końca przystającej do treści przepisu art. 4§1kk, który domaga się oceny *in concreto*. Taka ocena abstrakcyjna może jednak stanowić punkt wyjścia dla ocen na gruncie konkretnych stanów faktycznych.

Jeśli chodzi o przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary, to ustawa z 20 lutego 2015 r. zaostrza te uregulowania zgodnie z przyjętym za-

² Szerzej na ten temat zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 556–570.

³ Por. B. Nita, A.R. Światłowski, *Zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy nowej i ustawy dawnej na tle art. 4§1kk*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 3, s. 38.

⁴ Zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, dz.cyt., s. 548–549.

⁵ Tamże.

łożeniem o konieczności ograniczenia liczby kar orzekanych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Obostrzenia te mają charakter zarówno podmiotowy, jak i przedmiotowy.

Jeśli idzie o te pierwsze, to należy podkreślić, że w świetle znowelizowanych przepisów nie jest możliwe stosowanie tej instytucji wobec sprawcy, który w chwili popełnienia przestępstwa był skazany na karę pozbawienia wolności. Nie ma znaczenia, czy skazanie to obejmowało przestępstwo umyślne czy też nieumyślne oraz czy sąd wymierzył karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania czy też bez warunkowego zawieszenia wykonania⁶. Już w tym miejscu należy podkreślić, że chodzi tutaj o uprzednie skazanie na karę pozbawienia wolności również przed wejściem w życie ustawy z 20 lutego 2015 r., chyba że na skutek aktu łaski Prezydenta skazanie na taką karę zostało zmienione na karę wolnościową. W takiej sytuacji sprawca przestaje być skazany na karę pozbawienia wolności. Status skazania na karę pozbawienia wolności nie ulega jednak zmianie, jeśli po 1 lipca 2015 r. kara taka została zmieniona na karę wolnościową w trybie art. 16 ust. 1 ustawy z 20 lutego 2015 r., art. 17 ust. 1 tej ustawy. Uregulowania te nie stanowią bowiem zmiany prawomocnego orzeczenia, sprawca zachowuje zatem status osoby skazanej na karę pozbawienia wolności, a nadto zamiana taka nie ma ostatecznego charakteru (por. art. 16 ust. 5 i art. 17 ust. 5 ustawy). Gdyby zaakceptować odmienny pogląd, to należałoby przyjąć, że skazany może raz tracić status osoby skazanej na karę pozbawienia wolności (po zastosowaniu art. 16 ust. 1 ustawy lub art. 17 ust. 1 ustawy), a potem – w razie uchylecia takiej decyzji (art. 16 ust. 5 ustawy, art. 17 ust. 5 ustawy, art. 75a § 5 kk) – odzyskiwałby ten status. Poza tym, treść przepisu art. 75a § 5 kk wskazuje jednoznacznie na to, że zamiana na karę grzywny lub ograniczenia wolności jest alternatywą nie dla kary pozbawienia wolności jako takiej, tylko dla zarządzenia jej wykonania⁷.

W zakresie ograniczeń przedmiotowych należy wskazać brak możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności i grzywny, a nadto ograniczenie wymiaru kary pozbawienia wolności tylko do 1 roku.

Nowe uregulowania przewidują zasadniczo krótszy okres próby (od 1 roku do 3 lat), a w przypadku młodocianych od 2 do 5 lat, ale wyższe granice grzywny orzekanej obok warunkowego zawieszenia wykonania kary (do 540 stawek dziennych) (art. 71 § 1 kk). Wprowadzono jednoznaczny przelicznik grzywny uiszczonej w przypadku zarządzenia wykonania kary (skrócenie kary pozba-

⁶ A. Zoll, [w:] *Nowelizacja prawa karnego z 2015 r. Komentarz*, Kraków 2015, s. 437 – ocenia tę zmianę trafnie, jako rewolucyjną.

⁷ Odmiennie A. Zoll, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015...*, dz.cyt., s. 438.

wienia wolności o połowę uiszczonych stawek dziennych grzywny, z zaokrągleniem w górę do pełnego dnia). Konieczne jest nałożenie choćby jednego obowiązku próby, tym samym ustawodawca zakazuje tzw. prostego warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 72 § 1 kk). W zakresie oddania pod dozór nie zmieniono katalogu podmiotów dozoru, a w zakresie dozoru obligatoryjnego poszerzono jego zakres podmiotowy na sprawcę, który popełnił przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej (art. 73 kk).

Nie uległ zmianie kształt prognozy kryminologicznej stanowiącej podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary. Warunkowe zawieszenie jest dopuszczalne, gdy jest to wystarczające dla osiągnięcia celów kary, w szczególności dla zapobieżenia powrotowi na drogę przestępstwa. Zachowano wyjątkowy charakter tej instytucji w stosunku do sprawców określonych w art. 178a § 1 kk oraz sprawców występków o charakterze chuligańskim (art. 69 § 4 kk).

Porównując ustawę nową i poprzednio obowiązującą w zakresie przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary, nasuwa się wniosek, że regulacja poprzednio obowiązująca była względniejsza, jednak jej zakres podmiotowy i przedmiotowy był szerszy. Nie tylko dopuszczalne było zawieszenie kary pozbawienia wolności w większym wymiarze (do 2 lat), ale możliwe było zawieszenie także kary ograniczenia wolności i kary grzywny. Instytucja zawieszenia wykonania kary mogła być stosowana również wobec sprawców uprzednio skazanych na karę pozbawienia wolności, w tym nawet wobec recydywistów z art. 64 § 2 kk (wyjątkowo). Poprzednia regulacja zdaje się być względniejsza również w powodu dopuszczalności stosowania tzw. prostego warunkowego zawieszenia wykonania kary, a także z uwagi na niższą maksymalną granicę grzywny orzekanej obok warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 71 § 1 kk).

Przy ocenie tego, która z ustaw jest względniejsza w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary – nowa czy też poprzednio obowiązująca do 30 czerwca 2015 r. konieczne jest uwzględnienie także nowej treści przepisu art. 58 § 1 kk. w sprawach o występki zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności. Z uregulowania tego jednoznacznie wynika, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania w sprawach o czyny zagrożone taką właśnie karą ma charakter wyjątkowy, a regułą powinno być orzekanie w takich wypadkach kar wolnościowych. Dyrektywa nakazująca wymiar kary wolnościowej zamiast kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania pozbawienia wolności powoduje, że uregulowanie nowe, obowiązujące od 1 lipca 2015 r. jawi się jako względniejsze. Nie można jednak przeceniać wniosków płynących z art. 58 § 1 kk w nowym brzmieniu, jednak

ocena tego, które przepisy o warunkowym zawieszeniu wykonania kary są względniejsze zależy przede wszystkim od tego, jaką rodzajowo karę sąd wymierzy. Jeśli będzie wymierzał karę grzywny czy też ograniczenia wolności za przestępstwo popełnione przed 1 lipca 2015 r., to oczywiście jest, że biorąc pod uwagę możliwość ich warunkowego zawieszenia będzie musiał zastosować uregulowania kk sprzed tej daty, wszak nowe uregulowanie w ogóle nie przewiduje możliwości zawieszenia tych kar. Podobnie będzie trzeba ocenić przypadek, w którym sąd dojdzie do wniosku, że adekwatna kara pozbawienia wolności będzie kara przekraczająca 1 rok, ale nie przekraczająca 2 lat, wszak w tym przypadku – w świetle nowej ustawy również nie jest możliwe warunkowe zawieszenie wykonania kary. Nie ma tutaj znaczenia fakt, że nowa ustawa określa niższy wymiar okresu próby, wszak warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności będzie zawsze korzystniejsze dla sprawcy niż bezwzględne pozbawienie wolności niezależnie od długości okresu próby. W przypadku, gdy oskarżony miał status skazanego na karę pozbawienia wolności w chwili popełnienia przestępstwa, sąd orzekając po 30 czerwca 2015 r. karę pozbawienia wolności i dostrzegając prognozę kryminologiczną powinien zastosować ustawę poprzednio obowiązującą i zawiesić wykonanie tej kary, wszak ta nie przewidywała takiego warunku. Tak będzie również w przypadku recydywisty z art. 64kk, który popełnił przestępstwo przed 1 lipca 2015 r.

Rodzi się pytanie, czy sąd orzekając wobec sprawcy czynu popełnionego przed 1 lipca 2015 r. i rozważając możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary powinien kierować się również uregulowaniami dotyczącymi zarządzenia wykonania kary, zwłaszcza tym, że nowa ustawa przewiduje instytucje skrócenia kary opisaną w art. 75 § 3a kk, a także rezygnacji z zarządzenia i zamiany na karę wolnościową (art. 75a kk)⁸. Wspomniane rozwiązania są korzystne dla sprawcy, w stosunku do którego warunkowo zawieszono wykonanie kary. Mogłyby zatem prowadzić do ogólniejszego wniosku, że całokształt regulacji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary na gruncie nowej ustawy jest dla sprawcy względniejszy. Wydaje się jednak, że sąd orzekając w kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy i wymierzając mu karę – przy rozważaniu, które przepisy w zakresie warunkowego zawieszenia jej wykonania stosować, musi kierować się uregulowaniami dotyczącymi przesłanek stosowania tego środka oraz jego treścią, a nie podstawami zarządzenia wykonania kary. Na-

⁸ Na problem ten zwraca uwagę również W. Wróbel. Zob. W. Wróbel, *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Część I*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” (wersja elektroniczna) 2015, nr 4, s. 3–4.

leży stanowczo podkreślić, że w chwili orzekania o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, które przecież oparte jest na pozytywnej prognozie kryminologicznej, sąd nie może kierować się perspektywą i podstawami zarządzenia wykonania kary, a przede wszystkim, w jakich sytuacjach może to nastąpić, i jakie konsekwencje się w tym wiążą dla sprawcy⁹. Z jednej bowiem strony sąd przyjmowałby pozytywną prognozę kryminologiczną, zawieszając wykonanie kary, z drugiej zaś brałby pod uwagę instytucję, która oparta jest przecież na ustaniu takiej prognozy (zarządzenie wykonania kary). Tym samym orzekanie w tej samej sprawie mogłoby jawić się jako niespójne. Ponadto trzeba podkreślić, że art. 4 § 1 kk mówi o chwili orzekania, a więc podejmowania określonej decyzji. Sąd powinien badać i porównywać zatem te przepisy ustawy nowej i poprzednio obowiązującej, które stanowią podstawę jego decyzji, a także konsekwencje zastosowania danej regulacji w przyszłości, a przecież podstawą zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary nie są przepisy o zarządzeniu wykonania kary. Należy w tym miejscu krytycznie odnieść się do poglądu wyrażonego w doktrynie, że konieczne jest w takiej sytuacji uwzględnienie kształtu uregulowań o obligatoryjnym zarządzeniu wykonania kary¹⁰. Nie zmienia to faktu, że w takim przypadku sąd, przyjmujący pozytywną prognozę kryminologiczną zakładałby niejako automatycznie możliwość prognozy negatywnej w przyszłości i jej konsekwencje. Zasadnie przyjmuje się, że w razie stosowania art. 4 § 1 kk konieczne jest uwzględnienie dalekosiężnych konsekwencji zastosowania ustawy poprzednio obowiązującej i nowej, w tym nawet w zakresie instytucji zatarcia skazania¹¹. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że instytucja zatarcia skazania jest neutralna z punktu widzenia pozytywnej prognozy badanej na etapie orzekania o warunkowym zawieszeniu wykonania kary i choćby z tego powodu może być uwzględniona z perspektywy art. 4 § 1 kk. przy badaniu konkurujących ze sobą ustaw.

Patrząc od innej strony, w przypadku orzekania o zarządzeniu wykonania kary w sprawach o przestępstwa popełnione przed 1 lipca 2015 r. a osądzone po tej dacie z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, sąd będzie porównywał przepisy nowe i poprzednio obowiązujące dotyczące tylko zarządzenia wykonania kary i jego skutków, a nie również przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary i jego treści. Konkludując, to że nowe przepisy o zarządzeniu wykonania kary (art. 75 kk i 75a kk) jawią się jako korzystne dla sprawcy w porównaniu z ustawą poprzednio obowiązującą, nie oznacza, że cała

⁹ Tamże, s. 3.

¹⁰ Tamże.

¹¹ Tamże.

regulacja dotycząca warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w kształcie nadanym ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. jest względniejsza dla sprawcy w stosunku do ustawy poprzednio obowiązującej.

Względniejszy charakter przepisów o stosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania oznacza, że w sprawach o przestępstwa popełnione przed 1 lipca 2015 r., w razie orzekania po tej dacie, co do zasady zastosowanie znajdą przepisy obowiązujące do 30 czerwca 2015 r. Możliwe jest zatem w takim przypadku wymierzenie kary ograniczenia wolności lub grzywny z warunkowym zawieszeniem wykonania kary. W takiej sytuacji niezbędne jest również wymierzenie samej kary na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących, wszak nie jest dopuszczalne zastosowanie w tej samej sprawie dwóch konkurujących ze sobą ustaw, a właściwie rozwiązań najkorzystniejszych, które są w nich zawarte.

Nie jest do końca jasne, czy i w jakim zakresie po 1 lipca 2015 r. stosować należy przepis art. 152 kk w kształcie nadanym ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. Do 30 czerwca 2015 r. na podstawie tego uregulowania dopuszczalne było warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności do lat 2 i to nawet w stosunku do skazanych uprzednio na karę pozbawienia wolności. Od 1 lipca 2015 r. możliwe jest zastosowanie rzeczony instytucji tylko w razie skazania na karę pozbawienia wolności do 1 roku. Zaostrzenie przesłanek zastosowania art. 152 § 1 kk idzie jeszcze dalej. Trzeba zważyć bowiem na to, że przepis odsyła do zasad przewidzianych w art. 69 § 1 kk, a ten – w nowym brzmieniu – przewiduje również negatywną przesłankę zawieszenia w postaci posiadania statusu skazania na karę pozbawienia wolności w chwili popełnienia przestępstwa. Problem stosowania tego uregulowania w dotychczasowym lub nowym kształcie zależy tylko od tego, w którym momencie sąd będzie orzekał w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary na podstawie art. 152 kk. Konieczność porównania ustawodawstwa i rozstrzygnięcia czy stosować art. 152 kk w brzmieniu nadanym nowelą z 20 lutego 2015 r. czy też sprzed noweli będzie zachodził wówczas, gdy sąd będzie podejmował decyzję po 1 lipca 2015 r. i to nawet wówczas, gdy wniosek o zawieszenie wykonania kary został złożony przed 1 lipca 2015 r.

W doktrynie prawa karnego – na tle art. 4 § 1 kk z jednej strony podkreśla się, że pod pojęciem orzekania należy rozumieć wydawanie wszelkich orzeczeń w formie wyroku lub postanowienia, które mają swe umocowanie w prawie karnym materialnym¹². Ponadto, jak się wskazuje, uregulowanie to może zna-

¹² Zob. S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I: *Komentarz do art. 1–31*, Warszawa 2015, s. 188.

leżć zastosowanie także po uprawomocnieniu się wyroku, przy czym chodzi o konkurencję ustaw, które zawarte są w kodeksie karnym, albo poza kodeksem, lecz dotyczą „odpowiedzialności karnej sprawcy w sensie materialnym”¹³. Tym samym wyłącza się możliwość stosowania tego uregulowania w przypadku instytucji prawa karnego wykonawczego, które są uregulowane min. w kkw¹⁴. Z drugiej strony, nie można pominąć poglądów tych autorów, którzy pojęcie orzekania na gruncie art. 4 § 1 kk interpretują tak szeroko, że obejmują nim podejmowanie decyzji również w toku postępowania wykonawczego, i to niezależnie od tego, czy rozstrzygnięcia takie mają charakter stricte wykonawczy, oparte są na uregulowaniach karnych-wykonawczych, a nie karnomaterialnych. Na przykład zdaniem A. Zolla, przepis art. 4 § 1 kk stosuje się również w przypadku zamiany kary ograniczenia wolności na karę zastępczą, czy też w razie uchylania się od kary grzywny¹⁵.

Koncentrując się na literalnym brzmieniu art. 4 § 1 kk należałoby dojść do przekonania, że unormowanie to znajduje zastosowanie do każdej instytucji prawa karnego materialnego niezależnie od lokalizacji przepisu, który ją reguluje. Przepis art. 4 § 1 kk stanowi o ustawie, a nie o „kodeksie karnym”, a pod pojęciem ustawy należy rozumieć – na zasadzie *lege non distinguenta* – nie tylko te przepisy, które regulują przesłanki i zasady odpowiedzialności karnej, ale również te, które określają zasady realizacji tejże odpowiedzialności, a więc przepisy ustawy regulującej problematykę wykonawczą. Nadto, skoro przepis ten stanowi ogólnie o orzekaniu, to rozumieć należy pod tym pojęciem również orzekanie w postępowaniu wykonawczym. To musiałby prowadzić do tezy, zgodnie z którą, w razie zmiany przepisów w obszarze prawa karnego wykonawczego regulujących instytucje wykonawcze, przepis art. 4 § 1 kk znajduje zastosowanie. Przekładając to rozwiązanie na grunt art. 152 kkw trzeba by przyjąć, że w razie orzekania na podstawie tego przepisu po 1 lipca 2015 r. wobec sprawców skazanych za przestępstwa popełnione przed 1 lipca 2015 r. konieczne jest stosowanie tego uregulowania w brzmieniu sprzed noweli, jako względniejszego dla sprawcy. Warto tutaj podkreślić, że jedynym kryterium stosowania art. 152 kkw w dotychczasowym brzmieniu jest fakt popełnienia przestępstwa przed 1 lipca 2015 r. Nie ma zatem znaczenia, czy sprawca został skazany za to przestępstwo przed czy też po 1 lipca 2015 r., nie ma również znaczenia to, czy wykonanie kary pozbawienia wolności nastąpiło przed tą datą, czy też po. O stosowaniu ustawy względniejszej decyduje jedynie po-

¹³ Tamże.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Cześć ogólna*, t. I, Warszawa 2012, s. 108.

pełnienie przestępstwa przed wejściem w życie ustawy nowej, i konieczność orzekania w przedmiocie odroczenia po wejściu w życie tej ustawy.

Z drugiej jednak strony, wykładnia systemowa, prowadzić może do odmiennych wniosków. Trzeba bowiem zwrócić uwagę na to, że przepis art. 1 § 2 kkw nie odsyła do uregulowań zawartych w kk¹⁶. Odesłania do przepisów kk znajdują się w kkw w uregulowaniach szczególnych (np. art. 48 § 1kkw, 62 § 2 *in fine* kkw, art. 152 kkw), co mogłoby wskazywać na to, że jeśli kkw nie odsyła w konkretnym przepisie do uregulowań kk, to nie znajdują one zastosowania. W kkw próżno szukać odwołania do art. 4 § 1kk, co oznaczałoby, że nie ma podstaw do stosowania tego unormowania w przypadku instytucji prawa materialnego zawartej w kkw. Tym samym należałoby krytycznie odnieść się do poglądu A. Zolla, który jednoznacznie wskazuje, że przepis art. 4 § 1kk znajduje zastosowanie również w przypadku orzekania kary zastępczych za kare ograniczenia wolności lub grzywnę¹⁷. Pogląd ten należało akceptować bez zastrzeżeń na gruncie kk z 1969 r., w którym uregulowane były kwestie związane z orzekaniem kar zastępczych za kare ograniczenia wolności czy grzywnę (art. 37 kk z 1969, art. 84 § 2 kk z 1969), co w pełni uzasadniało zastosowanie art. 2 § 1 kk z 1969 r. (odpowiednik art. 4 § 1 kk). Brak możliwości stosowania art. 4 § 1kk w przypadku instytucji uregulowanych w kkw musiałyby oznaczać konieczność stosowania przepisu art. 152 kkw w brzmieniu nadanym ustawą z 20 lutego 2015 r. również do tych sprawców, którzy nie tylko byli skazani przed dniem wejścia w życie tej ustawy, ale również którzy popełnili przestępstwo przed tą datą, a byli osądzeni prawomocnie po tej dacie. Skazani na kary powyżej jednego roku, ale nie więcej niż na dwa lata pozbawienia wolności, nawet jeśli korzystaliby z odroczenia rocznego, nie mogliby uzyskać warunkowego zawieszenia wykonania kary nawet jeśli zachodziłaby wobec nich pozytywna prognoza kryminologiczna. Argumentem przemawiającym za odmienną tezą nie mogłoby być to, że art. 152 kkw odsyła do art. 69 kk – a więc do przepisu określającego podstawowe przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary w kk. Trzeba však podkreślić, że art. 152 kkw nie odsyła do art. 69 kk w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności, podlegającej zawieszeniu albowiem samodzielnie tę kwestię reguluje.

¹⁶ Na temat stosowania przepisów kk w postępowaniu wykonawczym, choć w nieco innym kontekście zob. K. Postulski, *Stosowanie przepisów kodeksu karnego w postępowaniu wykonawczym (wątpliwości, nieścisłości, propozycje)*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012, s. 909–926.

¹⁷ Tamże.

Odpowiedź na postawione wyżej pytanie zdeterminowana jest rozstrzygnięciem charakteru prawnego instytucji uregulowanej w art. 152 § 1 kk. Samo umiejscowienie rzeczono uregulowania w kk nie przesądza tej kwestii. Również w kodeksie karnym odnajdujemy rozwiązania prawne, które mają charakter wykonawczy (np. art. 83 kk). Z tym, że w przypadku instytucji uregulowanych w kk nie ma wątpliwości, że stosuje się do nich art. 4 § 1 kk. Tylko w przypadku, gdy instytucja szeroko pojętego prawa karnego zawiera cechy materialnoprawne, dopuszczalne jest odnoszenie do niej zasad intertemporalnych, wynikających z art. 4 § 1 kk.

Przepis art. 152§1kk zawiera elementy materialnoprawne i wykonawcze. Przesłanką zastosowania instytucji uregulowanej w tym przepisie jest roczny okres odroczenia wykonania kary. Nie ulega wątpliwości, że instytucja odroczenia wykonania kary jest instytucją wykonawczą, a nie materialnoprawną. Nie determinuje ona zasad pociągania do odpowiedzialności karnej, nie decyduje o jej surowości, lecz jedynie przesuwa w czasie wykonanie kary, którą wymierzył sąd. Z istoty tej instytucji wynika, że sprawca po upływie odroczenia będzie musiał poddać się reżimowi wykonania kary. Roczny okres odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności jest przesłanką wiodącą, wszak otwiera ona możliwość badania drugiej przesłanki – tym razem o charakterze materialnoprawnym, a mianowicie pozytywnej prognozy kryminologicznej. Przepis art. 152 § 1 kk odsyła bowiem min. do art. 69 kk. i wykorzystuje w toku postępowania wykonawczego prognozę kryminologiczną, na której oparta jest instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary. Ponadto, materialnoprawny element instytucji opisanej w art. 152 § 1 kk widoczny jest w samej istocie warunkowego zawieszenia wykonania kary, które łągodzi reżim odpowiedzialności karnej w stosunku do treści prawomocnego wyroku, z perspektywą możliwości wcześniejszego zatarcia skazania z chwilą upływu okresu próby i dalszych sześciu miesięcy. Mieszany charakter instytucji opisanej w art. 152 § 1 kk, a zwłaszcza jej prawnomaterialne elementy uzasadniają stosowanie do tego uregulowania przepisu art. 4 § 1 kk. Ponadto daleko posuniętą niespójnością byłaby z jednej strony możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do lat 2 za przestępstwo popełnione przed 1 lipca 2015 r. na zasadzie art. 4 § 1 kk, i brak możliwości stosowania art. 152 § 1 kk w dotychczasowym brzemieniu w stosunku do takiego sprawcy, gdy korzystał on z rocznego odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności do lat 2¹⁸.

Ponadto dodatkowych argumentów uzasadniających zastosowanie art. 4 § 1 kk do instytucji określonej w art. 152 kk można upatrywać w art. 116 kk. Prze-

¹⁸ Zob. też W. Wróbel, *Aktualne problemy...*, dz.cyt., s. 6–7.

pis ten stanowi, że przepisy części ogólnej kk znajdują zastosowanie do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie. Przepis art. 152 kkw dotyka kwestii odpowiedzialności karnej w tym sensie, że łagodzi ją z powodu rocznego okresu odroczenia, w czasie którego okazało się, że izolacja więzienna nie jest konieczna. Można również powiedzieć, że uregulowanie to przewiduje łagodniejszą odpowiedzialność karną w stosunku do tej, która została przesądzona w prawomocnym wyroku skazującym. Skoro przepis art. 152 kkw również przewiduje odpowiedzialność karną, to na zasadzie art. 116 kk można twierdzić, że dopuszczalne jest zastosowanie do tej instytucji uregulowań części ogólnej kk. Zastosowanie to może jednak mieć miejsce tylko w takim zakresie, w jakim uregulowania części ogólnej kk nie popadają w kolizję z art. 152 kkw. Między art. 152 kkw i art. 4 § 1 kk takiej kolizji nie ma, co jedynie uzasadnia jego zastosowanie.

Niekiedy argumentu przemawiającemu przeciwko stosowaniu art. 4 § 1 kk do instytucji karnow wykonawczych upatruje się w treści art. 243§1kkw, z którego wywodzi się obowiązek stosowania ustawy nowej w postępowaniu wykonawczym. Zgodnie z tym uregulowaniem, przepisy niniejszego kodeksu (tj. kkw) stosuje się również przy wykonywaniu orzeczeń, które stały się wykonalne przed dniem jego wejścia w życie. Trzeba jednak podkreślić, że cytowany przepis stanowi o „przepisach niniejszego kodeksu” a zatem jego zakres przedmiotowy jest ograniczony. Innymi słowy, przepis art. 243§1kkw rozciągnął uregulowania zawarte w kkw na wszystkie orzeczenia, które stały się wykonalne przed 1 września 1998 r. Tym samym analizowane uregulowanie nie dotyczy ustaw nowelizujących kkw po tej dacie. Zgodzić się należy więc z I. Zgolińskim, który jednoznacznie stwierdza, że w takich przypadkach należy stosować regułę ogólną, wynikającą z art. 4 § 1 kk¹⁹.

3. Zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszonej po 30 czerwca 2015 roku

Przepisy przejściowe ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. milczą na temat tego, które uregulowania stosować – dotychczasowe czy nowe – w przypadku wydania po 1 lipca 2015 r. postanowienia o zarządzeniu wykonania kary w sprawach o przestępstwa prawomocnie osądzone przed 30 czerwca 2015 r. z warunkowym zawieszeniem wykonania kary²⁰. Nie rozstrzygają również konkurencji

¹⁹ I. Zgoliński, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 830.

²⁰ W art. 17 ust. 1 ustawy z 20 lutego 2015 r. mowa jedynie o wydaniu przed 1 lipca 2015 r.

ustaw w razie popełnienia przestępstwa przed 1 lipca 2015 r. i osądzenia po tej dacie z zastosowaniem warunkowego zawieszenia wykonania, z późniejszym zarządzeniem wykonania kary.

Jeśli chodzi o obligatoryjną podstawę zarządzenia kary uprzednio zawieszanej, to należy wskazać, że przepis art. 75 § 1 kk z dniem 9 lutego 2015 r. został uznany za sprzeczny z Konstytucją w zakresie, w jakim nie przewidywał możliwości odstąpienia od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec sprawcy wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania za umyślne przestępstwo podobne, popełnione w okresie próby, a za takim odstąpieniem przemawiały szczególne względy²¹. Następnie ustawą nowelizującą z 20 lutego 2015 r., która weszła w życie 4 kwietnia 2015 r. (Dz.U. 2015, poz. 396) zmieniono przepis art. 75 § 1 kk, w duchu wyroku TK. Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary mogło nastąpić jedynie wówczas, gdy sprawca został skazany za umyślne przestępstwo podobne, popełnione w okresie próby, na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Przedstawiony rys zmian w zakresie art. 75 § 1 kk prowadzi do ogólniejszego wniosku, że każda z nich była względniejsza od poprzedniej. Po 9 lutego 2015 r. a do 3 kwietnia 2015 r. obligatoryjne zarządzenie wykonania kary mogło nastąpić tylko w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za umyślne przestępstwo podobne popełnione w okresie próby. Nadto obligatoryjne zarządzenie wykonania kary wchodziło w grę wówczas, gdy wymierzono sprawcy karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, ale za odstąpieniem od zarządzenia nie przemawiały szczególne względy. Oznacza to, że w razie skazania sprawcy za przestępstwo umyślne podobne na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, sąd – orzekając w przedmiocie zarządzenia wykonania kary po 9 lutego 2015 r. a przed dniem 4 kwietnia 2015 r. – mógł odstąpić od zarządzenia wykonania kary, jeśli przemawiały za tym szczególne względy. Sąd musiał jednocześnie dać wyraz w uzasadnieniu postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary temu, jakie szczególne względy przemawiały za odmową zarządzenia, a w przypadku zarządzenia jakie okoliczności przemawiały za izolacją sprawcy. Nie można było oprzeć tej ostatecznej decyzji jedynie na fakcie prawomocnego skazania za przestępstwo umyślne,

postanowienia o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym roku. Przepis nie dotyczy zatem zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności po 1 lipca 2015 r.

²¹ Zob. Wyrok TK z dnia 17 lipca 2015r., SK 9/10, Dz. U. 2013, poz. 905.

podobne na karę pozbawienia wolności. W przypadku skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, postępowanie w przedmiocie zarządzenia wykonania kary uprzednio wymierzonej toczące się w dniu 9 lutego 2015 r. musiało opierać się na treści przepisu art. 75 § 1 kk, ze wszystkimi konsekwencjami, które z tego wynikały. Mianowicie – zgodnie z treścią przepisu art. 178 § 1 kkw in fine w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015r. w takiej sytuacji skazany nie miał prawa brać udziału w posiedzeniu. Postanowienie wydane na podstawie art. 75 § 1 kk w przedmiocie zarządzenia wykonania kary stawało się wykonalne z chwilą wydania (arg. ex. art. 9 § 1 kkw).

Taki stan rzeczy obowiązywał do 4 kwietnia 2015 r. Od tego dnia weszła w życie ustawa z 20 lutego 2015 r. nowelizująca przepis art. 75 § 1 kk w ten sposób, że o obligatoryjnym zarządzeniu decydować ma skazanie za przestępstwo umyślne podobne na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania kary. W takiej sytuacji, sąd ma obowiązek zarządzić wykonanie kary. Doszło do jeszcze dalej idącego zawężenia zakresu przesłanki obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary. Na skutek tej noweli, przypadki, w których sprawca został skazany za podobne przestępstwo umyślne popełnione w okresie próby na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania zostały przesunięte do art. 75 § 2 kk. Sąd decydując w przedmiocie zarządzenia wykonania kary bada w takiej sytuacji jedynie, czy mimo naruszenia porządku prawnego wobec sprawcy wciąż zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna. Warto w tym miejscu podkreślić, że zarządzenie wykonania kary w takiej sytuacji będzie miało miejsce jedynie wyjątkowo. Prowadzi ono bowiem do zakwestionowania pozytywnej prognozy kryminologicznej, którą sąd przyjął w wyroku skazującym za czyn popełniony w okresie próby. Zarządzenie wykonania kary może mieć miejsce tylko na podstawie art. 75 § 2 kk, a to oznacza, że udział skazanego w posiedzeniu jest fakultatywny (należy go o terminie zawiadomić), a postanowienie wydane na podstawie art. 75 § 2 kk staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia.

Oceniając zmiany przepisu art. 75 § 1 kk z perspektywy art. 4 § 1 kk należy dojść do wniosku, że regulacja nowa, jako zawężająca podstawy obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, jest względniejsza dla skazanego. Zatem znajdzie ona zastosowanie również wobec tych sprawców, którzy popełnili przestępstwo przed 1 lipca 2015 r. lecz w okresie próby.

Zmiany w zakresie fakultatywnych podstaw zarządzenia wykonania kary po 1 lipca 2015 r. powodują, że problem stosowania przepisu art. 4 § 1 kk staje się jeszcze bardziej wyrazisty. Do 30 czerwca 2015 r. nie było w polskim porządku prawnym instytucji skrócenia kary (art. 75 § 3a kk), czy też możliwości odstą-

pienia od zarządzenia wykonania i zamiany kary pozbawienia wolności na karę wolnościową (art. 75a k). In genere wydaje się, że można przyjąć, że nowa regulacja jest względniejsza dla sprawcy choćby z tego powodu, że w przypadku fakultatywnego zarządzenia wykonania kary po 1 lipca 2015 r. pozwala na jej skrócenie na podstawie art. 75 § 3a kk. Warto w tym miejscu dodać, że przepis ów znajduje zastosowanie niezależnie od tego, czy sprawca był skazany przed 1 lipca 2015 r. na ograniczenie wolności czy pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie ma znaczenia również wymiar tych kar. Przepis art. 75 § 3a kk mówi ogólnie o skróceniu kary, a więc – na zasadzie *lege non distingue* – należy przyjąć, że chodzi tutaj o każdą karę terminową, nie tylko o karę pozbawienia wolności wymierzoną przed 1 lipca 2015 r. Z natury rzeczy nie da się tego przepisu zastosować w razie zarządzenia wykonania kary grzywny uprzednio zawieszanej, jeśli decyzja taka zapada po 1 lipca 2015 r. Wynika to z faktu, że grzywny po prostu „skrócić” się nie da. Nie jest jednak możliwe zastosowanie instytucji z art. 75a kk po 1 lipca 2015 r. w przypadku kary grzywny lub ograniczenia wolności wymierzonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania po tej dacie za przestępstwa popełnione przed tą datą, wszak ta regulacja jest ograniczona tylko do kary pozbawienia wolności. Instytucji tej nie da się zastosować także w przypadku kary pozbawienia wolności w wymiarze do 2 lat, która została orzeczona po 1 lipca 2015 r. z warunkowym zawieszeniem jej wykonania za przestępstwo popełnione przed tą datą. Jest to konsekwencja przyjętych w art. 75a § 1 kk przeliczników a także maksymalnych granic kary ograniczenia i grzywny²².

4. Przesłanki stosowania warunkowego zwolnienia wobec odbywających karę pozbawienia wolności w dniu 1 lipca 2015 roku

Do 30 czerwca br. treść prognozy kryminologicznej, na której opiera się decyzja sądu penitencjarnego w przedmiocie warunkowego zwolnienia, była ograniczona do przekonania, że sprawca będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Z dniem 1 lipca 2015 r. uległ zmianie przepis art. 77 § 1 kk. Zgodnie z nowym jego brzmieniem, warunkowo można zwolnić sprawcę, co do którego zachodzi przekonanie, że po zwolnieniu

²² Gdyby w trybie art. 75a § 1 kk zamieniać karę pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat na karę ograniczenia wolności, to jej wymiar wynosiłby 4 lata. Natomiast zamiana tej kary na karę grzywny musiałaby uwzględniać treść art. 12c kkw, zgodnie z którym rok oznacza 365 dni. W tej sytuacji dwa lata równają się 730 dniom, a więc grzywna musiałaby wynieść 1460 stawek dziennych. Takie rozwiązania są sprzeczne z art. 75a § 1 kk.

będzie się stosował do orzeczonego środka karnego, środka zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego. Tym samym w stosunku do poprzedniej regulacji, nieco inaczej rozłożono akcenty. Na pierwszym miejscu sąd ma badać, czy sprawca będzie przestrzegał orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego, a dopiero później – czy będzie przestrzegał porządku prawnego. Przed nowelizacją, stosowanie się do orzeczonego środka karnego, które było zabezpieczone sankcją karną (art. 244, art. 244a kk), mieściło się w pojęciu przestrzegania porządku prawnego. Można było je uwzględnić w ramach prognozy kryminologicznej. Każde naruszenie obowiązków wynikających z takiego środka karnego stanowiło przestępstwo. Przestrzeganie pozostałych środków karnych a także zabezpieczających, niezabezpieczonych sankcją karną, można było z kolei wziąć pod uwagę w ramach postawy sprawcy. Trzeba jednak pamiętać, że jest to tylko jeden z czynników oceny pozytywnej prognozy, który – przynajmniej teoretycznie – nie mógł *per se* przesądzać o tym, czy ona zachodzi czy nie, wszak ocena musiała być kompleksowa a nie fragmentaryczna. Wydaje się zatem, że przesłanka w postaci prognozy kryminologicznej została surowiej ujęta w nowej ustawie, co z kolei aktualizuje problem dopuszczalności sięgania po rozwiązanie poprzednio obowiązujące w przypadku orzekania w przedmiocie warunkowego zwolnienia po 1 lipca 2015 r.

Podobnie należy ocenić zmianę art. 81 kk. Do 30 czerwca 2015 r. przepis stanowił, że ponowne warunkowe zwolnienie mogło nastąpić po upływie roku od osadzenia. Takie ujęcie tego przepisu pozwalało na liczenie okresu roku od osadzenia również z powodu tymczasowego aresztowania w nowej sprawie. Tymczasem chodziło oczywiście o to, że ponowne warunkowe zwolnienie mogło nastąpić dopiero po upływie roku, ale od ponownego osadzenia w zakładzie karnym, a więc po efektywnym odbyciu jednego roku kary pozbawienia wolności i to po odwołaniu warunkowego zwolnienia. Nie ma zatem obecnie znaczenia to, że skazany został osadzony w jednostce penitencjarnej, zanim doszło do skutecznego odwołania warunkowego zwolnienia. Obecna regulacja jest surowsza.

Ocena nowej regulacji, jako surowszej w stosunku do stanu prawnego poprzednio obowiązującego aktualizuje problem odwoływania się do dyrektywy wynikającej z art. 4 § 1 kk. *Prima facie* wydaje się, że unormowanie to powinno rozstrzygać, które przepisy o warunkowym zwolnieniu stosować – poprzednio obowiązujące czy też nowe wobec sprawców skazanych pod rządami poprzedniej regulacji. Kwestia ta nie jest jednak oczywista zwłaszcza że w judykaturze *expressis verbis* podkreśla się, że art. 4 § 1 kk nie znajduje zastosowania do stosowania warunkowego zwolnienia²³.

²³ Postanowienie SN z 28 sierpnia 2013 r., V KK 160/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 106.

Pogląd taki jest jednak oczywiście nietrafny, a za stosowaniem do instytucji warunkowego zwolnienia przepisu art. 4 § 1 kk przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze należy zwrócić uwagę, że przesłanki warunkowego zwolnienia zostały uregulowane w kk, w którym zawarto art. 4 § 1 kk. Zupełnie pozbawione podstaw byłoby wyjęcie z zakresu zastosowania tego unormowania instytucji, które w tejże ustawie są także unormowane. Po drugie, nie można abstrahować od tego, że instytucja warunkowego zwolnienia zawiera w sobie elementy materialnoprawne, obok wykonawczych, i choćby z tego powodu poddaje się regulacji zawartej w art. 4 § 1 kk. Po trzecie, argumentem przemawiającym przeciwko stosowaniu tego przepisu do instytucji warunkowego zwolnienia nie może być treść art. 14 pkt 4 PWKK, albowiem uregulowanie to dotyczy jedynie skazanych na karę pozbawienia wolności pod rządami kk z 1969 r., a nie skazanych pod rządami kk z 1997 r. Po czwarte, o konieczności stosowania art. 4 § 1 kk w zakresie konkurencji unormowań obowiązujących przed i po 1 lipca 2015r. rozstrzyga także brak szczególnych przepisów intertemporalnych w ustawie z 20 lutego 2015 r. wskazujących jednoznacznie na to, że konieczne jest stosowanie uregulowań nowych.

5. Problem stosowania art. 4§1kk w razie odwołania warunkowego zwolnienia po 1 lipca 2015 roku

Przed nowelą z 20 lutego 2015 r. instytucja odwołania warunkowego zwolnienia od 1 stycznia 2012 r. była ukształtowana jako obligatoryjna. W razie zaistnienia przesłanek określonych w art. 160 § 1 kkw w brzmieniu przed 1 lipca 2015 r. sąd penitencjarny miał obowiązek odwołać warunkowe zwolnienie, a tylko wyjątkowo mógł odstąpić od takiej decyzji w przypadkach określonych w art. 160 § 1 pkt 2–4kkw. Ponadto podstawa odwołania warunkowego zwolnienia, wskazana w art. 160 § 1 pkt 1 kkw była ujęta w taki sposób, iż przepis ten znajdował zastosowanie także wówczas, gdy sprawca w okresie próby popełnił przestępstwo umyślne, za które wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania. Należy podkreślić, że takie ujęcie narażone było na dokładnie takie same zarzuty, z jakimi spotkał się przepis art. 75 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do 9 lutego 2015 r. (przed orzeczeniem TK). Uregulowanie to nie zostało jednak zaskarżone do TK i musiało być stosowane w sprawach, w których sąd penitencjarny podejmował decyzję przed 1 lipca 2015 r.

Od 1 lipca 2015 r. ustawodawca wyraźnie odróżnia od siebie odwołanie obligatoryjne (art. 160 § 1, 2, 4 kkw) od fakultatywnego (art. 160 § 3 kkw). Zmiana

podstawy obligatoryjnej odwołania warunkowego zwolnienia z art. 160 § 1 kkw – z uwagi na jej zawężenie tylko do sytuacji skazania za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania jest korzystna dla skazanych, którzy w chwili wejścia w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. przebywali na warunkowym zwolnieniu. W przypadku skazania za przestępstwo umyślne, popełnione w okresie próby, na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, odwołanie warunkowego zwolnienia po 1 lipca 2015 r. może nastąpić tylko w oparciu o art. 160 § 3 kkw. Zawężenie odwołania obligatoryjnego doprowadziło do poszerzenia instytucji odwołania fakultatywnego. Potwierdza to jedynie, że nowa regulacja jest korzystniejsza dla sprawców, którzy w chwili wejścia w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. byli w trakcie próby w związku z warunkowym zwolnieniem.

Również i w tym zakresie konieczność stosowania przepisów nowych znajduje swą podstawę w treści art. 4 § 1 kk, z powodów wskazanych wyżej. Wydaje się, że argumentem przemawiającym przeciwko takiemu rozwiązaniu nie jest to, że uregulowania dotyczące odwołania warunkowego zwolnienia zostały zawarte w kkw, a nie w kk. Zupełnie nieracjonalne byłoby odwoływanie się do art. 4 § 1 kk w zakresie zmian przepisów zawartych w kk, określających przesłanki stosowania warunkowego zwolnienia, niektórych skutków odwołania stosowania tej instytucji (art. 81 kk) oraz skutków pozytywnego przebiegu okresu próby, ale już w zakresie podstaw odwołania warunkowego zwolnienia uregulowanie zawarte w art. 4 § 1 kk nie mogłoby znaleźć zastosowania. Gdyby kierować się jedynie kryterium momentu, w którym dana instytucja jest stosowana w zakresie dopuszczalności dowołania się do art. 4 § 1 kk, to należałoby wyłączyć spod tej regulacji art. 83 kk (zwolnienie z reszty kary ograniczenia wolności), art. 75 kk (zarządzenie wykonania kary), art. 84kk (uznanie środka karnego za wykonany). To, że odwołanie warunkowego zwolnienia następuje na etapie postępowania wykonawczego, podobnie zresztą jak stosowanie tej instytucji nie jest argumentem wystarczającym. Jak podkreślono wyżej, o tym czy art. 4 § 1 kk znajdzie zastosowanie do konkretnej instytucji decyduje to, czy zawiera ona w sobie elementy materialnoprawne. W instytucji warunkowego zwolnienia takie elementy występują, i już to uzasadnia odwoływanie się do art. 4 § 1 kk w razie zmiany przepisów nie tylko określających warunki jej stosowania, ale również warunki jej odwołania. Uregulowanie to będzie wyłączone tylko wówczas, gdy przepisy intertemporalne ustawy nowelizującej inaczej uregulują stosunek ustawodawstwa dotychczasowego do nowego.

Bibliografia

- Nita B., Światłowski A.R, *Zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy nowej i ustawy dawnej na tle art. 4 § 1 kk*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 3.
- Postanowienie SN z 28 sierpnia 2013 r., V KK 160/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 106.
- Postulski K., *Stosowanie przepisów kodeksu karnego w postępowaniu wykonawczym (wątpliwości, nieścisłości, propozycje)*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012.
- Wróbel W., *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Część I*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” (wersja elektroniczna) 2015, nr 4.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- Wyrok TK z dnia 17 lipca 2015 r., SK 9/10, Dz.U. 2013, poz. 905.
- Zgoliński I., [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, Warszawa 2012.
- Zoll A., [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego z 2015 r. Komentarz*, Kraków 2015.
- Żółtek S., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I: *Komentarz do art. 1–31*, Warszawa 2015.