

ZAGADNIENIE PRAWNE

W sprawie po rozpoznaniu zażalenia obrońcy skazanego na postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 12-11-2013 roku w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.

Czy sąd może odmówić stosowania art. 75 § 1 kodeksu karnego w zakresie w jakim Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 17 lipca 2013 roku, SK 9/10, uznał ten przepis za niezgodny z art. 45 ustęp 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej mimo, że jeszcze nie upłynął okres vacatio legis po upływie którego przepis ten traci moc, we wskazanym zakresie?

UZASADNIENIE

Powyższe zagadnienie prawne wyłoniło się w następującym układzie procesowym: postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z dnia 12-11-2013r., [...] zarządzono wykonanie wobec skazanego K. B. kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności, wymierzonej mu wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z siedzibą w Ś. z dnia 13-04-2012 roku, [...], uzasadniając to tym, iż skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które prawomocnie wymierzono mu karę pozbawienia wolności. Nadto Sąd I-ej instancji orzekł o zaliczeniu na poczet zarządzonej kary pozbawienia wolności okresu 76 dni, odpowiadającego liczbie uiszczonych stawek dziennych grzywny i zaliczył na poczet tej kary także okres zatrzymania skazanego w dniach od 4-5-11-2011r.

Na powyższe postanowienie w części, dotyczącej zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, zażalenie złożył obrońca skazanego, zarzucając obrazę prawa materialnego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 75 § 1 kk poprzez jego błędną wykładnię polegającą na tym,

że Sąd I-ej instancji nie wziął pod uwagę wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17-07-2013 r. Żalący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i uchylenie zarządzenia wykonania kary, a ewentualnie uchylenie tego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania. Skarżący zarzucił, że Sąd rozpoznający sprawę nie ustalił jaka jest sytuacja skazanego i nie sprawdził czy istnieją okoliczności, które pozwalały na odstępianie od zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Żalący powołał się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17-07-2013r., sygn. SK 9/10 (Dz.U. z 2013r. poz. 905), w którym stwierdzono, że: *„Art. 75 § 1 ustawy z dnia 6-06-1997r – kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 552 ze zm.) w zakresie w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez Sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”*. Choć przepis ten traci moc dopiero 18 miesięcy od ogłoszenia, to jednak zdaniem żalącego Sąd I-ej instancji winien chociaż przesłuchać skazanego lub jego obrońcę, w celu ustalenia wszelkich okoliczności oraz zapewnienia skazanemu prawa do obrony. Sąd musi mieć możliwość badania czy są powody, które sprawiają, że kara musi być wykonana w sytuacji gdy skazany popełnił kolejne przestępstwo za które również został skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Choć art. 178 kkw nie nakłada na Sąd obowiązku wysłuchania skazanego w sytuacji kiedy mamy do czynienia z obligatoryjnym zarządzeniem wykonania kary, jednak Sąd powinien mieć na względzie prawo do obrony i w celu wyjaśnienia wszelkich okoliczności, wysłuchać skazanego. W dalszej części zażalenia skarżący powołał się na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 9-10-2013r., sygn. akt V Kzw 1103/13 w uzasadnieniu którego podniesiono, że mimo wyznaczenia 18-sto miesięcznego terminu po upływie którego art. 75 § 1 kk traci moc w zakwestionowanym zakresie, to jednak fakt ten winien być uwzględniany w toku orzekania *„...trudno bowiem przyjąć, iż w państwie prawa orzeczenia Sądów mogą być wydawane w oparciu o niekonstytucyjne przepisy”*. W przypadku wydania postanowienia na podstawie art. 75 § 1 kk konieczne byłoby, po 8-02-2015r., wznowienie postępowania w oparciu o treść art. 540 § 2 kpk i art. 529 kpk w zw. z art. 545 § 1 kpk. W praktyce prowadziłoby to do umorzenia postępowania z uwagi na treść art. 75 § 4 kk i w konsekwencji,

konieczność wypłaty odszkodowań. Jak się wydaje racjonalnym rozwiązaniem, do czasu znowelizowania zakwestionowanego przepisu lub upływu terminu określonego przez Trybunał, jest rozpoznawanie takich spraw w trybie określonym w art. 75 § 2 kk. Odnosząc te rozważania do stanu faktycznego zaistniałego w rozważanej sprawie, żalący podniósł, że wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18-06-2013r., [...] K. B. został ponownie skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Skazany jest osobą bardzo młodą, a przypisane mu występki popełnił na progu dorosłego życia. Zrozumiał naganność swojego postępowania i odciął się od kryminogennego środowiska. Obecnie pracuje zawodowo we Francji gdzie prowadzi unormowany tryb życia. Okoliczności te wskazują, że w przyszłości nie popełni ponownie przestępstwa. Zatem nie ma potrzeby izolowania go od reszty społeczeństwa i zarządzania wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności.

W piśmie dołączonym do zażalenia obrońca wniósł nadto o wstrzymanie wykonania opisanej wyżej kary pozbawienia wolności do czasu rozpoznania zażalenia obrońcy.

Sąd Okręgowy rozważył co następuje :

Przy rozpoznaniu sprawy wyłoniło się zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Jak podniesiono w środku odwoławczym, w części I powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17-07-2013r., sygn. SK 9/10 (Dz.U. z dnia 8-08-2013r. poz. 905), stwierdzono, że: *„Art. 75 § 1 ustawy z dnia 6-06-1997r – kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 552 ze zm.) w zakresie w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez Sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”*. Jednocześnie w części II powołanego wyroku Trybunał orzekł, że: *„Przepis wymieniony w części I traci moc obowiązującą z upływem 18 (...) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej”*. Expressis verbis można zatem stwierdzić, że sytuacja prawna w zakresie stosowania art. 75 § 1 kk aż do upływu 18-sto miesięcznego terminu po upływie którego przepis ten utraci moc w zakwestionowanym zakresie (,a zatem do 8-02-

2015r.) pozostaje taka jak przed wydaniem przytoczonego wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Takie stanowisko można wyprowadzić z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20-04-2006r., sygn. akt IV CSK 38/06, gdzie stwierdzono, iż: *„Odroczenie utraty mocy obowiązującej przepisu przez Trybunał Konstytucyjny wyraża jednocześnie jego stanowisko o perspektywnym działaniu takiego orzeczenia. Przeciwny pogląd podważa sens odroczenia. Oznacza to, że do czasu upływu okresu utraty mocy obowiązującej przepisu, sądy i inne organy państwowe winny stosować ten przepis. ... Oznacza to także, że w toku postępowania sądy winny uwzględniać wadliwe normy prawne do oceny zdarzeń, które wystąpiły przed utratą przez tę normę mocy obowiązującej”*. Jeszcze dobitniej wyrażono to stanowisko w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30-06-2006r., sygn. akt V CSK 133/06, stwierdzając że: *„Odroczenie w czasie skutku wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego sprzeczność wyroku z Konstytucją oznacza, że do momentu wskazanego w wyroku Trybunału Konstytucyjnego przepis ten nadal obowiązuje. Brak jest zaś podstaw do odmowy stosowania przez Sąd obowiązującego przepisu i dokonywania przez Sąd we własnym zakresie oceny skutków uznania takiego przepisu za sprzeczny z Konstytucją”*. Podobne stanowiska wyrażono także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20-04-2006r., sygn. akt IV CSK 28/06 oraz w orzeczeniach sądów apelacyjnych w tym Sądzie Apelacyjnym w Krakowie (postanowienie SA w Krakowie z dnia 11-10-2006r., sygn. akt II AKz 382/06, KZS z 2006r., z. 12 poz. 29).

Przetoczone stanowisko oraz wykładnia gramatyczna powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17-07-2013r., sygn. SK 9/10 i treści art. 75 § 1 kk – nie wydają się jednak spójne z innymi obowiązującymi uregulowaniami prawnymi. Przede wszystkim w art. 540 § 2 kpk przewidziano obligatoryjne wznowienie postępowania na korzyść strony, jeżeli Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją przepisu prawnego na podstawie którego zostało wydane orzeczenie. Art. 75 § 1 kk w postaci zakwestionowanej powołanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego wszedł w życie razem z tekstem pierwotnym ustawy z dnia 1-06-1997 roku i obowiązuje w niezmienionej postaci od 1-09-1998 roku (Dz.U. 88, poz. 553 z 1997 roku). Zatem wydaje się, że analizowane rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego będzie stanowiło podstawę do wznowienia postępowania karnego w oparciu o art. 540§ 2 kpk, w odniesieniu do

wszystkich przypadków orzeczeń, którymi zarządzono wykonanie kar pozbawienia wolności wobec sprawców skazanych następnie na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, a które zapadły od dnia 1-09-1998 roku (zob. w tym zakresie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15-04-2010r. sygn. akt III KO 83/09, OSNKW 2010/8/69, Prok.i Pr. - wkł. 2010/11/2, Biul.SN 2010/7/15 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10-03-2011r. sygn. akt III KO 101/10, dostępny w bazie orzeczeń SN). W tym kontekście uzasadnione wydają się uwagi, wyrażone w zażaleniu obrońcy, odnośnie możliwej odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa wobec skazanych za wykonanie kary, której nie powinni byli ponosić (art. 552 § 1 i 2 kpk).

Sąd formułujący pytanie prawne zdaje sobie sprawę, iż przewidywane skutki stosowania przepisu ustawy uznanego za niezgodny z Konstytucją, nie są równoznaczne z przyjęciem, że wyłoniło się zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy w rozumieniu art. 441 § 1 kpk, jednak w analizowanym przypadku taka sytuacja zachodzi. Rozważyć bowiem trzeba względy wykładni celowościowej, w tym ocenę wpływu stosowania przepisu ustawy uznanego za niezgodny z Konstytucją, na spójność systemu prawnego. Ponadto sądy orzekające winny uwzględniać skutki stosowania przepisu prawa uznanego za niezgodny z Konstytucją, tym bardziej, że w analizowanym przypadku niezgodności art. 75 § 1 kk z Ustawą Zasadniczą chodzi o ingerencję w podstawowe prawo konstytucyjne obywatela - wolność osobistą (art. 31 Konstytucji).

Uwzględniając podległość sędziego Konstytucji i ustawom, wyrażoną w art. 178 ust. 1 Ustawy Zasadniczej należy rozważyć czy stosowanie przez sąd art. 75 § 1 kk, w odniesieniu do skazanych ponownie za umyślne przestępstwa podobne, na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, de facto nie opiera się na uregulowaniu, które nie powinno funkcjonować w porządku prawnym i stanowić podstawy do kształtowania sytuacji prawnej skazanych? Wydaje się, że stosując zasadę *lex superior derogat legi inferiori* sąd może odmówić stosowania ustawy sprzecznej z Konstytucją. Zgodnie z art. 193 Konstytucji *„Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi*

umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem". W analizowanym zakresie obowiązywania art. 75 § 1 kk taka potrzeba nie zachodzi gdyż Trybunał, w odniesieniu do skazanych ponownie za umyślne przestępstwa podobne, na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania już stwierdził niezgodność tego uregulowania z Konstytucją, w tej części w jakiej sąd nie może odstąpić od zarządzenia wykonania kary, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy. Na marginesie można jedynie zauważyć, że analogiczne argumenty Trybunału Konstytucyjnego, podważające, w analizowanym zakresie, zgodność z Konstytucją art. 75 § 1 kk, można także odnieść na gruncie prawa karnego do, skonstruowanych na tej samej zasadzie, uregulowań prawnych z art. 75 § 1a kk i z art. 160 § 1 pkt. 1 kkw.

Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego można odnaleźć poglądy, dające sądowi możliwość odmówienia stosowania przepisów, uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją. W szczególności w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21-11-2006r., sygn. akt II PK 42/06 wyrażono stanowisko, iż: *„Uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją przepis prawa nie może być stosowany przez sądy i inne organy w odniesieniu do stanów faktycznych sprzed ogłoszenia orzeczenia Trybunału*". Podobnie wy wyroku tegoż Sądu z dnia 10-11-1999r., sygn. akt I CKN 204/08, stwierdzono: *„Przepis ustawy niezgodny z Konstytucją nie może być źródłem praw i obowiązków.*" (OSNC 2000/5/94, Biul. SN 2000/2/10). W szeregu podobnych przypadkach analogicznie orzekały także Sądy Apelacyjne. Przykładowo Sąd Apelacyjny w Warszawie , w wyroku z dnia 5-10-2000r., sygn. akt AUA1494/99stwierdził, iż: *„Sądy wydające orzeczenia po opublikowaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego, nie mogą stosować przepisu prawnego uznanego za sprzeczny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, także w sprawach wcześniej zawisłych przed tymi sądami.*" (OSA 2001/4/18).

Kontynuacją tej linii orzecznictwa już na gruncie obowiązywania art. 75 § 1 kk, w zakresie zakwestionowanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17-07-2013r., sygn. SK 9/10, jest postanowienie Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 5-11-2013 roku, [...], w którym uchylono postanowienie Sądu Okręgowego w T. z dnia 26-09-2013r. [...] i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w T., z powołaniem na część I przytoczonego wyroku Trybunału. W

uzasadnieniu tego postanowienia podzielono pogląd, iż zarządzenie wykonania kary w odniesieniu do skazanej w okresie próby za umyślne przestępstwo podobne, na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, prowadzi do niespójności. Z jednej bowiem strony, orzekając ponownie karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania daje się wyraz przekonaniu, że w stosunku do skazanej, pomimo ponownego skazania, istnieje w dalszym ciągu pomyślna prognoza kryminologiczna, a z drugiej strony – obligatoryjne zarządzenie wykonania wcześniej orzeczonej kary dowodzi, że taka prognoza nie istnieje. Uznanie art. 75 § 1 kk za nieobowiązujący *„...w takim zakresie, w jakim nakazuje obligatoryjnie zarządzać wykonanie warunkowo zawieszanej kary w przypadku skazania w okresie próby na kolejną karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie powoduje bowiem istotnych problemów praktycznych oraz nie stwarza swoistej „luki prawnej”.* Zarządzenie wykonania warunkowo zawieszanej kary, w przypadku, o którym mowa w orzeczeniu TK, jest bowiem możliwe na podstawie art. 75 § 2 kk, który jednocześnie poprzez użyte tam sformułowanie *„może zarządzić wykonanie kary”,* otwiera możliwość uwzględnienia też *„szczególnych okoliczności”* podkreślanych w orzeczeniu Trybunału. Skoro zatem istniejąca, zgodna z Konstytucją regulacja, pozwala na orzekanie w przedmiocie zarządzenia warunkowo zawieszanej kary w sposób uwzględniający wymogi określone w orzeczeniu Trybunału, to tym samym nie ma jakichkolwiek powodów, dla których należałoby nadal orzekać na podstawie przepisu, który uznany został za niekonstytucyjny”. Takie stanowisko Sądu Apelacyjnego skutkuje także odmiennym sposobem procedowania sądu w sprawie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. O ile sąd orzekając w oparciu o art. 75 § 1 lub § 3 kk nie ma obowiązku zawiadamiać o posiedzeniu uczestników postępowania opisanych w art. 178 § 1 kk (prokuratora, skazanego, jego obrońcy, sądowego kuratora zawodowego – gdy skazany został oddany pod dozór, a także osób godną zaufania, przedstawiciela stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej o której mowa w art. 73 § 1 kk), o tyle orzekanie na podstawie art. 75 § 2 kk – taki wymóg zawiera, bowiem ci uczestnicy postępowania mają prawo wziąć udział w posiedzeniu (art. 22 § 1 kkw w zw. z art. 178 § 1 kk).

Odmiennością jest także moment w jakim postanowienia sądu wydane w trybie art. 75 § 2 kk stają się wykonalne (z chwilą uprawomocnienia), a nie natychmiast

wykonalne jak, co do zasady, postanowienia wydane w oparciu o art. 75 § 1 kk (art. 9 § 3 kkw w zw. z art. 178 § 3 kkw).

Tymczasem rozbieżność stanowisk w praktyce orzeczniczej jest tak daleko idąca, że w opisaney już sprawie karnej - Sądu Okręgowego w T. do sygn. [...] (gdzie powołanym wyżej postanowieniem Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 5-11-2013 roku, [...], uchylono postanowienie Sądu Okręgowego w T. z dnia 26-09-2013r. [...]) – w odniesieniu do innego skazanego, ten sam Sąd Apelacyjny (choć w innym składzie), postanowieniem z dnia 7-10-2013 roku, sygn. akt [...] – utrzymał w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w T. z dnia 4-09-09-2013r., sygn. akt [...] o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszony kary pobawienia wolności, na podstawie art. 75 § 1 kk, w odniesieniu do skazanego, który w okresie próby popełnił umyślne przestępstwa podobne, za które wymierzono mu prawomocnie karę łączną pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 16-04-2013r., sygn. akt [...]). Choć w tym postanowieniu Sądu Apelacyjnego nie rozważano kwestii zgodności art. 75 § 1 kk z Konstytucją, to jednak zostało ono wydane już po publikacji opisanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 roku, SK 9/10 (publikacja w Dzienniku Ustaw z dnia 8-08-2013r).

Jak zatem wykazano kwestia stosowania art. 75 § 1 kk, w zakresie w jakim Trybunał Konstytucyjny uznał ten przepis za niezgodny z Konstytucją mimo, że jeszcze nie upłynął okres *vacatio legis*, po upływie którego przepis ten traci moc we wskazanym zakresie, bywa w praktyce orzeczniczej rozbieżnie interpretowana na gruncie wykładni obowiązujących przepisów prawa i poglądów orzecznictwa zaś odpowiedź na postawione, na wstępie pytanie, ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia zażalenia obrońcy skazanego w niniejszej sprawie. Te wątpliwości uzasadniały wystąpienie z zapytaniem prawnym jak na wstępie.

/km/