



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 18 czerwca 2014 r.

Sygn. akt SK 62/13

BAS-WPTK-2358/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	18. 06. 2014
L.dz.	L. zał.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedkładam wyjaśnienia w sprawie połączonych skarg konstytucyjnych K N z 19 września 2012 r. i T P z 12 grudnia 2012 r. (sygn. akt SK 62/13), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1431) w związku z art. 65 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.), przez to, że narusza zasadę *lex benignior*, **nie jest niezgodny** z art. 42 ust. 1 Konstytucji i **jest niezgodny** z art. 2 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli i jego zawartość normatywna

1. Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1431; dalej: ustawa nowelizująca), który stanowi: „Przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą stosuje się również przy wykonywaniu orzeczeń, które stały się wykonalne przed dniem jej wejścia w życie”.

Kwestionowany przepis zawiera normę przejściową (intertemporalną). Wyraża ona zasadę bezpośredniego działania prawa nowego, zgodnie z którą przepisy w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą (nowe prawo), od momentu jej wejścia w życie, stosuje się także przy wykonywaniu tych orzeczeń, które stały się wykonalne jeszcze przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. Należy przy tym pamiętać, że przed wejściem w życie ustawy nowelizującej orzeczenia (wyroki i postanowienia) stawały się wykonalne z chwilą uprawomocnienia, chyba że ustawa stanowiła inaczej (art. 9 § 2 k.k.w. w brzmieniu poprzednim). Obecnie zaś wyroki i postanowienia wydane w trybie art. 420 k.p.k. (tj. postanowienia uzupełniające wydany wyrok, gdy nie zawarto w nim określonych rozstrzygnięć) stają się wykonalne z chwilą uprawomocnienia, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 9 § 2 k.k.w. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą), a postanowienia w postępowaniu wykonawczym stają się wykonalne z chwilą wydania, chyba że ustawa stanowi inaczej lub sąd wydający postanowienie albo sąd powołany do rozpoznania zażalenia wstrzyma jego wykonanie (art. 9 § 3 k.k.w. dodany ustawą nowelizującą).

Ustawa nowelizująca w art. 10 zawarła jednocześnie dwa wyjątki od zasady bezpośredniego działania prawa nowego. Po pierwsze: „W sprawach zakończonych prawomocnym orzeczeniem, w których grzywna, należności sądowe lub pieniężna kara porządkowa nie zostały wykonane, do wykonania orzeczenia w tym zakresie stosuje się przepisy dotychczasowe” (ust. 2). Po drugie: „Do zażaleń na postanowienia wydane w toku postępowania wykonawczego, wniesionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe” (ust. 3).

2. Wymaga odnotowania, że zawartość normatywna art. 10 ustawy nowelizującej została zdekodowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

W postanowieniu z 28 lutego 2013 r. (sygn. akt V KK 445/12) Sąd Najwyższy wywiódł, że art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej ustanawia „zasadę stosowania przepisów nowych”, która w równej mierze odnosi się do „przepisów zawierających normy o charakterze procesowym czy też materialnym”. Przy czym w art. 10 ust. 2 i ust. 3 ustawy nowelizującej wprowadzono „wyjątki od tej zasady”. Sąd Najwyższy stwierdził jednocześnie, że regulacja z art. 10 ustawy nowelizującej wyłącza stosowanie ogólnej reguły z art. 4 § 1 k.k., w myśl której: „Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy”.

Również w postanowieniu z 28 sierpnia 2013 r. (sygn. akt V KK 160/13) Sąd Najwyższy uznał, że art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej, nakazujący „bezpośrednie stosowanie nowych przepisów po wejściu w życie tej ustawy”, wyłącza stosowanie art. 4 § 1 k.k., który „powinien być stosowany w postępowaniu wykonawczym, jeśli dochodzi w nim do «orzekania o przestępstwie», w szczególności co do rozmiarów i form orzeczonej wcześniej w wyroku odpowiedzialności karnej sprawcy [...]”, co dotyczy m.in. „orzekania w kwestii zastępczej kary pozbawienia wolności”, kształtującego „dalsze skutki prawnokarne skazania, w tym takie, które pogarszają sytuację skazanego”.

3. Uprzedzając nieco dalsze wywody należy podnieść, że realia faktyczne i prawne spraw skarżących, jak i sposób sformułowania przez nich problemu konstytucyjnego, sprawiają iż kwestionowany art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej należy postrzegać związkowo z art. 65 § 1 k.k.w. W niniejszym postępowaniu nie chodzi i nie może chodzić bowiem o abstrakcyjną kontrolę konstytucyjności normy przejściowej (intertemporalnej) ujętej w art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej, która w poszczególnych sytuacjach może prowadzić do różnych konsekwencji (wynikająca z art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej zasada bezpośredniego działania prawa nowego może przecież oznaczać zastosowanie wobec skazanego, inaczej niż to miało miejsce w sprawach K N i T P , regulacji korzystniejszej, o ile przepisy w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą są

względniejsze od poprzednio obowiązujących). Istotą problemu jest wyłącznie to, że z mocy kwestionowanego przepisu wobec skarżących został zastosowany surowszy art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, nie zaś łagodniejszy art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu poprzednim. I z tego też powodu, jak przyjmują skarżący, doszło do naruszenia zasady *lex benignior* (nakaz stosowania wobec sprawcy ustawy względniejszej).

Powyższe upoważnia do przyjęcia, że przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej w związku z art. 65 § 1 k.k.w.

4. Mając na uwadze wskazaną związkowość należy odnotować, że z mocy ustawy nowelizującej, a ściślej jej art. 1 pkt 30, zmieniono brzmienie art. 65 § 1 k.k.w. Przed wejściem w życie ustawy nowelizującej przepis ten stanowił: „Jeżeli skazany uchyła się od odbywania kary ograniczenia wolności, sąd zamienia ją na zastępczą karę grzywny, przyjmując jeden dzień kary ograniczenia wolności za równoważny jednej stawce dziennej; sąd określa w takim wypadku wysokość jednej stawki dziennej – kierując się wskazaniem zawartym w art. 33 § 3 Kodeksu karnego. Uchyleniem się może być również uporczywe naruszanie obowiązków, o których mowa w art. 53 § 1 i 2 niniejszego kodeksu, a także obowiązków, o których mowa w art. 34 § 2 i art. 36 § 2 Kodeksu karnego, jak również uchylenie się od dozoru” (brzmienie pierwotne, obowiązujące od 1 stycznia 1998 r.); „Jeżeli skazany uchyła się od odbywania kary ograniczenia wolności, sąd zamienia ją na zastępczą karę grzywny, przyjmując jeden dzień kary ograniczenia wolności za równoważny jednej stawce dziennej; sąd określa w takim wypadku wysokość jednej stawki dziennej – kierując się wskazaniem zawartym w art. 33 § 3 Kodeksu karnego. Uchyleniem się może być również uporczywe naruszanie ciężących na nim obowiązków, jak też uchylenie się od dozoru” (brzmienie obowiązujące od 1 września 2003 r., nadane ustawą z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 142, poz. 1380); „Jeżeli skazany uchyła się od odbywania kary ograniczenia wolności, sąd zamienia ją na zastępczą karę grzywny, przyjmując jeden dzień kary ograniczenia wolności za równoważny jednej stawce dziennej; sąd określa w takim wypadku wysokość jednej stawki dziennej – kierując się wskazaniem zawartym w art. 33 § 3 Kodeksu karnego. Uchyleniem się może być również uporczywe naruszanie ciężących na nim obowiązków” (brzmienie obowiązujące od 8 czerwca 2010 r., nadane ustawą z dnia 5 listopada 2009 r.

o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.). Obecnie zaś, po wejściu w życie ustawy nowelizującej, art. 65 § 1 k.k.w. brzmi: „Jeżeli skazany uchyla się od odbywania kary ograniczenia wolności lub nałożonych na niego obowiązków, sąd zarządza wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności. W razie gdy skazany wykonał część kary ograniczenia wolności, sąd zarządza wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności w wymiarze odpowiadającym karze ograniczenia wolności pozostałej do wykonania, przyjmując, że jeden dzień zastępczej kary pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dniom kary ograniczenia wolności”.

Analiza przedstawionych powyżej wersji art. 65 § 1 k.k.w. – normującego orzeczenie kary zastępczej w sytuacji, gdy skazany uchyla się od odbywania kary ograniczenia wolności – nie pozostawia wątpliwości, że ustawa nowelizująca wprowadziła rozwiązanie surowsze czy też bardziej dolegliwe dla skazanego niż rozwiązania poprzednio obowiązujące. Przed wejściem w życie ustawy nowelizującej art. 65 § 1 k.k.w. we wszystkich swych wersjach przewidywał, że w razie uchylania się skazanego od odbywania kary ograniczenia wolności, sąd zamienia ją na zastępczą karę grzywny. Natomiast po wejściu w życie ustawy nowelizującej, jeżeli skazany uchyla się od odbywania kary ograniczenia wolności, sąd – z mocy art. 65 § 1 k.k.w. – zarządza wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności. Tym samym w miejsce zastępczej kary grzywny ustawodawca wprowadził zastępczą karę pozbawienia wolności. Nie ulega zaś wątpliwości, że kara pozbawienia wolności, ingerująca w sferę chronioną art. 41 ust. 1 Konstytucji, jest karą surowszą niż kara grzywny, która stanowi w katalogu kar za przestępstwa karą najłagodniejszą (zob. art. 32 k.k. zawierający katalog kar uszeregowanych od najłagodniejszej do najsurowszej).

II. Stan faktyczny i prawny spraw skarżących

1. Przedłożone skargi konstytucyjne i dołączona do nich dokumentacja pozwalają na zrekonstruowanie następujących okoliczności faktycznych i prawnych, które legły u podstaw zainicjowania przez skarżących postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w P z maja 2011 r. (sygn. akt) skazano K N na karę miesięcy ograniczenia wolności. Wyrok ten uprawomocnił się czerwca 2011 r., a od czerwca 2011 r. podlegał wykonaniu. Termin rozpoczęcia wykonywania nieodpłatnej i kontrolowanej pracy na cele społeczne, stanowiącej treść kary ograniczenia wolności, wyznaczono na września 2011 r. Skazana odpracowała niecałe miesiące z orzeczonej kary. Sąd Rejonowy w P , uznając że uchyła się ona od odbywania kary, postanowieniem z kwietnia 2012 r. (sygn. akt) orzekł wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności. Podstawą tego orzeczenia był m.in. art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą. Sąd Okręgowy w P , po rozpoznaniu zażalenia obrońcy skazanej, postanowieniem z czerwca 2012 r. (sygn. akt) utrzymał w mocy powyższe rozstrzygnięcie.

Wyrokiem Wojskowego Sądu Garnizonowego w O z marca 2008 r. (sygn. akt) skazano T P na karę miesięcy ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat. Wyrok ten uprawomocnił się kwietnia 2008 r. Postanowieniem Wojskowego Sądu Garnizonowego w O z lipca 2009 r., które uprawomocniło się lipca 2009 r., zarządzono wobec skazanego wykonanie zawieszony kary ograniczenia wolności. W związku z uchylaniem się skazanego od odbywania tej kary, postanowieniem Sądu Rejonowego w W z stycznia 2012 r. (sygn. akt) orzeczono wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności. Podstawą tego orzeczenia był art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą. Sąd Okręgowy w W , po rozpoznaniu zażalenia obrońcy skazanego, postanowieniem z września 2012 r. (sygn. akt) utrzymał w mocy powyższe rozstrzygnięcie.

2. Przedstawione powyżej okoliczności faktyczne i prawne, które legły u podstaw zainicjowania przez skarżących postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, nie pozostawiają wątpliwości, że z mocy kwestionowanego art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej zastosowano wobec K N i T P regulację surowszą (art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą) niż obowiązująca w czasie popełnienia przez nich przestępstw, skazania za te

przestępstwa, uprawomocnienia się wyroków skazujących i nabycia przez nie cechy wykonalności. Wszystko to nastąpiło bowiem przed 1 stycznia 2012 r., a więc przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. Przed tym dniem zaś, jak już była o tym mowa, karą zastępczą w wypadku uchylenia się przez skazanego od odbywania kary ograniczenia wolności była kara grzywny, nie zaś kara pozbawienia wolności.

Gdyby nie art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej, nakazujący stosować przepisy w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą także przy wykonywaniu tych orzeczeń, które stały się wykonalne jeszcze przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, w sprawach skarżących znalazłaby zastosowanie reguła ogólna z art. 4 § 1 k.k. (zob. np. postanowienie SN z 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt V KK 160/13, gdzie wyraźnie stwierdzono, że art. 4 § 1 k.k. „powinien być stosowany w postępowaniu wykonawczym, jeśli dochodzi w nim do «orzekania o przestępstwie», w szczególności co do rozmiarów i form orzeczonej wcześniej w wyroku odpowiedzialności karnej sprawcy [...]”, co dotyczy m.in. „orzekania w kwestii zastępczej kary pozbawienia wolności”, kształtującego „dalsze skutki prawnokarne skazania, w tym takie, które pogarszają sytuację skazanego”). Zgodnie z tą regułą, jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, gdy jest względniejsza dla sprawcy. To zaś oznacza, że w sprawach skarżących nie znalazłby zastosowania art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, lecz art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu poprzednim jako regulacja względniejsza dla sprawcy. W konsekwencji zostałaaby orzeczona wobec nich zastępcza kara grzywny, nie zaś zastępcza kara pozbawienia wolności.

III. Zarzuty skarżących i Rzecznika Praw Obywatelskich

1. Skarżący zgodnie zarzucają, że art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji, art. 15 ust. 1 zdanie 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz art. 7 ust. 1 zdanie 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Skarżący wywodzą, że z mocy kwestionowanego przepisu został wobec nich zastosowany surowszy art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, nie zaś łagodniejszy art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu poprzednim. A zatem, z powodu

art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej, nakazującego stosować art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, orzeczono i wykonano wobec skarżących karę surowszą niż przewidziana w chwili popełnienia przez nich czynów zabronionych i wydania w tym przedmiocie wyroków przez sądy pierwszej instancji, jak również w chwili „pejoratywnego zachowania [skarżących – uwaga własna] będącego przesłanką orzeczenia kary zastępczej”. Tym samym, jak przyjmują skarżący, „doszło do naruszenia konstytucyjnej zasady *lex benignior* (zasada stosowania prawa względniejszego dla sprawcy) stanowiącej fundamentalną zasadę prawa represyjnego, w tym również prawa karnego wykonawczego (w zakresie w jakim dotyczy ono orzekania o karze, zatem jego instytucji materialno-prawnych, bez względu na to czy instytucje te zostały ulokowane w kodeksie karnym, czy też karnym wykonawczym) stanowiącą, że zmiana ustawodawstwa karnego, w tym również karnego wykonawczego, nie może działać na niekorzyść sprawcy, tj. nie może zaostrzać jego odpowiedzialności w stosunku do tej, jaką poniósłby pod rządami ustawy obowiązującej w czasie, gdy popełnił czyn zabroniony”.

2. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub RPO), który – działając na podstawie art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK) – zgłosił udział w postępowaniu w sprawie skarg konstytucyjnych K N i T P , przedstawił stanowisko, że art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej „w zakresie w jakim przewiduje, iż przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą stosuje się również przy wykonywaniu orzeczeń, które stały się wykonalne przed dniem jej wejścia w życie” jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji. Rzecznik poparł zarzut skarżących, że kwestionowany przepis, „nakazując w nowym brzmieniu stosować surowszą karę zastępczą do orzeczeń, które zapadły pod rządami ustawy względniejszej i odnosząc się do czynów, które zostały popełnione pod rządami ustawy względniejszej, narusza zasadę *lex benignior*, czyli stosowania prawa względniejszego dla sprawcy – wynikającą z art. 2 Konstytucji RP oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji RP”.

Oprócz tego RPO zarzucił, że art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej narusza „zasadę *lex retro non agit*, czyli niedziałania prawa wstecz”, co stanowi *novum*, poszerzające pierwotny zakres skarg konstytucyjnych. W skargach tych zarzucono bowiem wyłącznie uchybienie zasadzie *lex benignior*, rozumianej jako nakaz

„stosowania prawa względniejszego dla sprawcy” w sytuacji, gdy w czasie orzekania obowiązuje inne prawo niż w czasie popełnienia czynu zabronionego. Tak rozumiana zasada nie jest zaś tożsama z zasadą *lex retro non agit*. Odwołanie się do tej ostatniej zasady przez RPO oznacza konieczność przyjęcia odmiennej perspektywy spojrzenia na kwestionowany przepis oraz uwzględnienia podczas jego oceny elementów, które nie były podnoszone w skargach konstytucyjnych.

Wobec wskazanych powyżej okoliczności należy podnieść, że akcesoryjna rola RPO w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej, gdzie jest on tzw. uczestnikiem fakultatywnym, nie daje mu „podstaw do dokonywania zmiany granic zaskarżenia” (wyrok TK z 20 listopada 2001 r., sygn. akt SK 19/01). Jak obszernie wywiódł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 września 2001 r. (sygn. akt SK 17/00): „Tylko działając na podstawie przepisu Konstytucji Rzecznik Praw Obywatelskich jest podmiotem samodzielnie inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym i korzysta wtedy ze swobody określania zakresu przedmiotowego kontroli konstytucyjnej. Całkowicie odmienną rolę wyznacza mu natomiast art. 51 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym; w tym przypadku Rzecznik zgłasza swój udział w postępowaniu wszczętym przez inny podmiot. Jego pozycja przypomina ukształtowaną przez kodeks postępowania cywilnego pozycję interwenienta ubocznego (art. 76 i n. kpc), którego udział w sprawie ma charakter adhezyjny. Interwenient uboczny nie jest nigdy stroną procesu, lecz pomocnikiem strony. Brak przymiotu strony nie pozwala na dokonywanie tzw. czynności dyspozycyjnych, a więc decydujących o przedmiocie procesu. Przenosząc te uwagi na grunt postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Trybunał stwierdza, iż Rzecznik Praw Obywatelskich przez zgłoszenie swego udziału w sprawie na podstawie art. 51 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym nie zyskuje prawa rozszerzania zakresu skargi, lecz tylko możliwość dokonywania czynności wspierających ją, w szczególności dostarczania nowych argumentów prawnych. Wskazując odmienną pozycję Rzecznika jako wnioskodawcy i podmiotu biorącego udział w postępowaniu, Trybunał Konstytucyjny wyraża przekonanie, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie może w jednym postępowaniu występować jednocześnie jako podmiot popierający zarzuty skargi i jako samodzielny wnioskodawca. Dopuszczenie takiej możliwości oznaczałoby bowiem obejście wszystkich reguł dotyczących udziału Rzecznika w postępowaniu na podstawie art. 51 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. [...] rozpoznając skargę [...] Trybunał nie może wyjść

poza granice kontroli w niej wskazane. Rola, jaką w tym postępowaniu wyznacza Rzecznikowi Praw Obywatelskich art. 51 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, to – jak wyżej wskazano – rola uczestnika postępowania, występującego obok podmiotu skarżącego, w granicach skargi złożonej przez uprawnionego. Zakres zarzutów formułowanych przez Rzecznika może stanowić pochodną zarzutów zgłoszonych przez inicjatora postępowania. [...] Przedmiot zaskarżenia wyznaczyć może tylko skarżący w sposób i w czasie określonym przepisami”.

Powyższe uzasadnia **pozostawienie bez rozpoznania** pism procesowych RPO w sprawie skarg konstytucyjnych K N i T P w części, w jakiej zarzuca naruszenie przez art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej zasady *lex retro non agit*, ze względu na to, że zarzut taki w sposób nieuprawniony rozszerza zakres skarg konstytucyjnych.

3. Na koniec tej części rozważań należy poczynić uwagę terminologiczną. Otóż skarżący, jak i RPO, w przedłożonych Trybunałowi Konstytucyjnemu pismach procesowych mówią o zasadzie *lex benignior*, przez co rozumieją zasadę „stosowania prawa względniejszego dla sprawcy” w sytuacji, gdy w czasie orzekania obowiązuje inne prawo niż w czasie popełnienia czynu zabronionego. W związku z tym wymaga zauważenia, że w doktrynie i orzecznictwie tak rozumianą zasadę znacznie częściej określa się mianem zasady *lex mitior*, *lex mitior agit* czy też *lex mitior retro agit*. Pod tymi różniącymi się określeniami kryje się nakaz stosowania wobec sprawcy ustawy względniejszej. Przy czym może to być zarówno ustawa, która obowiązywała w czasie popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego, jak i stosowana wstecznie ustawa późniejsza, obowiązująca w czasie orzekania.

W dalszych rozważaniach wymienione powyżej określenia, z uwagi na ich tożsamość znaczeniową (zob. *Łacińska terminologia prawnicza*, red. J. Zajadło, Warszawa 2009, s. 45, gdzie wyrażenie „ustawa łagodniejsza” tłumaczy się zarówno jako *lex benignior*, jak i jako *lex mitior*), będą używane zamiennie.

IV. Wzorce kontroli i ich analiza formalnoprawna

1. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji: „Każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub

innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”. Regulacja ta – posługując się zwrotami „konstytucyjne wolności lub prawa”, „w sprawie zgodności z Konstytucją”, „o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji” – nie pozostawia wątpliwości, że w skardze konstytucyjnej wzorcem kontroli mogą być wyłącznie przepisy Konstytucji. Wymaga przy tym podkreślenia, iż stanowisko takie było wielokrotnie wyrażane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. wyroki TK z: 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00; 14 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 61/03 oraz postanowienia TK z: 8 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 26/07; 21 lipca 2009 r., sygn. akt SK 61/08). Tym samym przywołane przez skarżących przepisy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności nie mogą stanowić wzorca kontroli w niniejszym postępowaniu.

Wobec powyższego postępowanie w zakresie dotyczącym zgodności art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej w związku z art. 65 § 1 k.k.w. z art. 15 ust. 1 zdanie 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 7 ust. 1 zdanie 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności powinno zostać – na mocy art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK – **umorzone** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2. Skarżący, uznając za jeden z wzorców kontroli art. 42 ust. 1 Konstytucji, przyjmują, że z przepisu tego wynika zasada *lex benignior*, którą tłumaczą jako zasadę „stosowania prawa względniejszego dla sprawcy” w sytuacji, gdy w czasie orzekania obowiązuje inne prawo niż w czasie popełnienia czynu zabronionego.

Odnosząc się do tak ujętego wzorca kontroli w pierwszej kolejności należy wskazać, że w art. 42 ust. 1 Konstytucji („Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”) wyrażona została fundamentalna zasada prawa karnego *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* (zob. np. B. Banaszak i M. Jabłoński [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 84; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*,

t. I, Gdańsk 1999, s. 16; wyroki TK z: 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02; 15 października 2008 r., sygn. akt P 32/06; postanowienia SN z: 19 grudnia 2007 r., sygn. akt V KK 101/07; 29 stycznia 2009 r., sygn. akt I KZP 29/08).

Z ogólnej zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* wyprowadzane są następujące zasady szczegółowe: 1) *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, zgodnie z którą źródłem określenia przestępstwa i kary kryminalnej może być tylko ustawa bądź też akty prawne równe ustawie (przedwojenne rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej i powojenne dekrety Rady Państwa); 2) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, zgodnie z którą w prawie karnym zabronione jest stosowanie analogii (*legis* lub *iuris*), mającej na celu poszerzenie zakresu kryminalizacji lub penalizacji, jak również dokonywanie wykładni rozszerzającej przepisu karnego na niekorzyść sprawcy; 3) *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, zgodnie z którą określenie przestępstwa i kary powinno charakteryzować się dostateczną precyzyjnością; 4) *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, zgodnie z którą zabronione jest wsteczne działanie ustawy karnej w takim zakresie, w jakim pogarsza to sytuację sprawcy (zob. np. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 19-20; A. Grześkowiak, *Nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991, s. 506; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 19-20; wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt 52/08).

Wśród zasad szczegółowych wyprowadzanych z ogólnej zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* nie ma więc zasady *lex benignior (mitior)*. Najbardziej do niej zbliżona jest zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, którą w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utożsamia się niekiedy z zasadą *lex retro non agit* (zob. wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt 52/08). Nie można tu jednak mówić o tożsamości. Czym innym jest bowiem zakaz wstecznego działania ustawy w zakresie, w jakim pogarsza to sytuację sprawcy, a czym innym nakaz stosowania wobec sprawcy ustawy względniejszej, co – jak już była o tym mowa – wcale nie musi wiązać się z retroaktywnością.

Pomocniczo można wskazać, że w art. 1 § 1 k.k. zawarto regulację o analogicznej treści, jak zamieszczona w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Wskazany przepis kodeksu karnego stanowi bowiem, że: „Odpowiedzialności karnej podlega

ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Jednocześnie w kodeksie karnym znalazł się art. 4 § 1 k.k., który wyraża zasadę *lex mitior*, co – jak można przypuszczać – było wynikiem uznania przez ustawodawcę, że brzmienie art. 1 § 1 k.k. nie pozwala na wyprowadzenie z niego tej właśnie zasady. Wydaje się, że analogicznie ma się rzecz na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Powyższe ustalenia, z których wynika, że art. 42 ust. 1 Konstytucji nie zawiera zasady *lex mitior*, znajdują potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W chronologicznie pierwszym orzeczeniu polskiego sądu konstytucyjnego dotyczącym tej kwestii, tj. wyroku z 10 lipca 2000 r. (sygn. akt SK 21/99), wyraźnie stwierdzono, iż „zasada *lex mitrior agit* [pisownia oryginalna – uwaga własna] nie stanowi zasady rangi konstytucyjnej” i podkreślono, że ustrojodawca zrezygnował „z nadania zasadzie *lex mitrior agit* rangi konstytucyjnej”. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonej w tym judykacie, wskazana zasada ma rangę ustawową, bowiem normuje ją art. 4 § 1 k.k. Wymaga wyeksponowania, że w omawianym wyroku Trybunał Konstytucyjny w ogóle wykluczył możliwość poszukiwania zasady *lex mitior* na gruncie Konstytucji, wywodząc: „Ustawowa zasada *lex mitrior agit* adresowana jest do organów stosujących prawo, wobec tego nie ma potrzeby nadawania jej rangi konstytucyjnej, np. poprzez wyprowadzanie jej z zasady państwa prawnego” (aby uniknąć nieporozumień, już w tym miejscu trzeba zaznaczyć, że Sejm – stojąc na stanowisku, że art. 42 ust. 1 Konstytucji nie zawiera zasady *lex mitior* – nie podziela tezy jakoby zasada ta w ogóle nie miała umocowania konstytucyjnego). Taki sam pogląd został wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 15 kwietnia 2008 r. (sygn. akt Ts 138/07), gdzie stwierdzono, że zasada *lex mitior agit* „nie ma charakteru konstytucyjnego – nie można jej wyprowadzić ani z art. 42 ust. 1 Konstytucji, ani z art. 2 Konstytucji. Jest to przede wszystkim zasada o charakterze ustawowym, wynikająca z art. 4 ust. [powinno być § – uwaga własna] 1 k.k.”.

Przedstawione powyżej stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, iż zasada *lex mitior* nie ma charakteru konstytucyjnego, koresponduje z wypowiedziami przedstawicieli doktryny prawa karnego (zob. np. B. Kunicka-Michalska [w:] *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 232, która wywodzi, że: „Zasada stosowania ustawy względniejszej jest w Polsce zasadą Kodeksu karnego, nie nadano jej natomiast rangi konstytucyjnej”, wskazując

w szczególności, że źródłem tej zasady nie może być art. 42 ust. 1 Konstytucji, z którego wynika zakaz „stosowania ustawy surowszej wydanej już po popełnieniu czynu zabronionego”, nie zaś nakaz „stosowania ustawy względniejszej”; zob. także m.in. A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 52).

Sejm – mając na uwadze powyższe, a zwłaszcza to, że art. 42 ust. 1 Konstytucji w obszarze intertemporalnym nie normuje nakazu stosowania wobec sprawcy ustawy względniejszej, a jedynie zakaz wstecznego działania ustawy w zakresie, w jakim pogarsza to sytuację sprawcy – wyraża więc stanowisko, że przepis ten, wskazywany przez skarżących jako wzorzec kontroli, nie jest adekwatny do oceny konstytucyjności art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej w związku z art. 65 § 1 k.k.w., kwestionowanych z tego powodu, że naruszają zasadę *lex benignior*. W konsekwencji należy uznać, że w tym zakresie art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej w związku z art. 65 § 1 k.k.w. **nie jest niezgodny** z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

3. Sejm, wyrażając powyższe stanowisko, jest świadomy istnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 października 2009 r. (sygn. akt P 4/08), w którym, odnosząc się do treści pytania prawnego, stwierdzono: „Sąd pytający jest więc w błędzie, twierdząc, że Trybunał Konstytucyjny nie nadaje charakteru konstytucyjnego zasadom intertemporalnym *lex severior retro non agit* i *lex mitior agit*”, wskazując wcześniej, że „zasada *lex severior poenali retro non agit*, wskazana przez sąd pytający jako wzorzec kontroli wynikający z art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji [Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – uwaga własna] oraz art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu [Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych – uwaga własna], nie jest zamieszczona *expressis verbis* w art. 42 ust. 1 Konstytucji, ale, jak wskazano wyżej, Trybunał Konstytucyjny ustalił, że można ją wyprowadzić z treści normatywnych art. 42 ust. 1 Konstytucji (zob. zwłaszcza wyrok w sprawie P 32/06)”.

Powyższa wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego nie może być jednak interpretowana jako odczytanie z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady *lex mitior*. Przede wszystkim takiego stanowiska nie wyrażono wprost, gdyż w odniesieniu do omawianej zasady stwierdzono jedynie, że – wbrew opinii sądu pytającego – Trybunał Konstytucyjny nadaje jej charakter konstytucyjny. Nie podano już jednak, jaki przepis Konstytucji jest źródłem tej zasady. Za przyjęciem, że źródłem tym jest

art. 42 ust. 1 Konstytucji nie może przemawiać wcześniejsze wskazanie przez Trybunał Konstytucyjny właśnie na ten przepis. Wskazanie to nie miało bowiem związku z zasadą *lex mitior*, lecz wyrażało myśl, że przywoływana przez sąd pytający zasada *lex severior poenali retro non agit* nie jest co prawda zamieszczona *expressis verbis* w art. 42 ust. 1 Konstytucji, ale może być wyprowadzana z tego przepisu. Nie ulega przy tym wątpliwości – po pierwsze – że zasada *lex severior poenali retro non agit*, a więc zakaz wstecznego działania ustawy surowszej, nie jest tożsama z zasadą *lex mitior*, a więc nakazem stosowania wobec sprawcy ustawy względniejszej, a po drugie – że zakaz wstecznego działania ustawy surowszej zawarty jest w art. 42 ust. 1 Konstytucji, o czym była już mowa.

Również powołanie się na „wyrok w sprawie P 32/06” (wyrok TK z 15 października 2008 r., sygn. akt P 32/06) nie upoważnia do przyjmowania, że Trybunał Konstytucyjny odczytał z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasadę *lex mitior*. Przede wszystkim w wyroku tym nie stwierdzono wprost, że z art. 42 ust. 1 Konstytucji wynika nakaz stosowania wobec sprawcy ustawy względniejszej. Po drugie, w wyroku tym wyraźnie podniesiono, że art. 42 ust. 1 Konstytucji „formułuje w szczególności zakaz retroaktywności oznaczający, że «nie mogą być kwalifikowane jako czyny zabronione takie, które zostały określone (powołane do życia) w ustawie wchodzącej w życie później, po dokonaniu czynu»”, co wskazuje na zasadę *lex severior poenali retro non agit*, nie zaś na zasadę *lex mitior*. Po trzecie, w wyroku tym zidentyfikowano retroaktywne stosowanie ustaw korzystniejszych dla sprawców („sprawca czynu odpowiada w myśl ustawy traktującej łagodniej jego postępowanie, chociażby ustawa ta weszła w życie po dokonaniu czynu”), jednakże w odniesieniu do takiego rozwiązania intertemporalnego wyraźnie stwierdzono: „Tę zasadę złagodzonej retroaktywności, preferującej regulację prawną, dotyczącą odpowiedzialności karnej, korzystniejszą dla sprawcy, wyraża art. 4 § 1 k.k. [...]”, co zdaje się potwierdzać ustawową rangę zasady *lex mitior*.

Wobec powyższego nie ma podstaw, aby w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego doszukiwać się wsparcia dla takiej wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji, która wyprowadzałaby z tego przepisu zasadę *lex mitior*. Nie oznacza to jednak, że zasada ta w ogóle pozbawiona jest źródła konstytucyjnego, o czym będzie jeszcze mowa (z uwagi na istnienie takiego źródła za słuszną należy uznać wypowiedź o konstytucyjnym charakterze zasady *lex mitior agit*, zawartą w wyroku

Trybunału Konstytucyjnego z 13 października 2009 r., sygn. akt P 4/08). Źródłem tym nie jest wszakże art. 42 ust. 1 Konstytucji.

4. Skarżący za jeden z wzorców kontroli uznali art. 2 Konstytucji („Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”). W związku z tym wymaga zaakcentowania, że przepis ten tylko w pewnych wypadkach może stanowić podstawę skargi konstytucyjnej, przy czym możliwość tę „należy traktować jako wyjątkową i subsydiarną” (wyrok TK z 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, pojawia się ona w dwóch sytuacjach: „Po pierwsze, jeżeli skarżący wskaże wywiedzione z art. 2 Konstytucji prawa lub wolności, które wyraźnie nie zostały wysłowione w treści innych przepisów konstytucyjnych, to ten przepis będzie pełnił funkcję samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności prawa (zob. postanowienia z dnia 24 stycznia 2001 r., sygn. TS 129/00, OTK ZU 2002, nr 4/B, poz. 248; z dnia 21 czerwca 2001 r., sygn. TS 187/00, OTK ZU 2002, nr 3/B, poz. 203; z dnia 6 marca 2001 r., sygn. TS 199/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 107; z dnia 10 sierpnia 2001, sygn. TS 56/01, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 289 oraz wyrok z dnia 12 grudnia 2001 r., sygn. SK 26/01, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 258). Po drugie, jeżeli skarżący odwoła się do jednej z zasad wyrażonych w art. 2 Konstytucji dla uzupełnienia lub wzmocnienia argumentacji dotyczącej naruszenia praw i wolności statuowanych w innym przepisie konstytucyjnym, to art. 2 Konstytucji pełnić będzie funkcję pomocniczego wzorca kontroli występującego w powiązaniu z innym przepisem konstytucyjnym (zob. wyrok z dnia 6 lutego 2002 r., sygn. SK 11/01, OTK ZU 2002, nr 1/A, poz. 2)” (wyrok TK z 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06; por. też np. postanowienie TK z 28 października 2008 r., sygn. akt Ts 177/08).

W niniejszej sprawie skarżący z art. 2 Konstytucji wyprowadzili zasadę *lex benignior*, którą tłumaczą jako zasadę „stosowania prawa względniejszego dla sprawcy” w sytuacji, gdy w czasie orzekania obowiązuje inne prawo niż w czasie popełnienia czynu zabronionego. Taki zabieg interpretacyjny, którego wynikiem jest zrekonstruowanie określonego prawa sprawcy (skazanego), niewysłowionego wyraźnie w innych przepisach Konstytucji, w tym – o czym była już mowa – w jej art. 42 ust. 1, należy uznać za uprawniony. To zaś pozwala stwierdzić, że art. 2 Konstytucji pełni w niniejszej sprawie funkcję samodzielnego wzorca kontroli.

O ile Sejm, jak wynika z wcześniejszych rozważań, podziela te wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego i doktryny prawa karnego, w których kwestionuje się wyprowadzanie zasady *lex mitior* z art. 42 ust. 1 Konstytucji, o tyle nie zgadza się już z – zawartym w tych wypowiedziach – generalnym twierdzeniem, że zasada ta nie ma charakteru konstytucyjnego. Jej konstytucyjnym źródłem jest bowiem art. 2 ustawy zasadniczej. Sejm powołuje się w tym zakresie na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2005 r. (sygn. akt P 9/04). W wyroku tym w pierwszej kolejności zasadnie ustalono, że zasada *lex mitior* unormowana jest na poziomie ustawowym, w tym w art. 4 § 1 k.k., zaś Konstytucja wyraża zasadę *lex poenalis retro non agit* (zakaz stosowania ustawy surowszej wydanej już po popełnieniu czynu zabronionego). Jednocześnie jednak krytycznie odniesiono się do wyrażanego w doktrynie prawa karnego stanowiska jakoby zasada *lex mitior* (nakaz stosowania ustawy względniejszej) była „jedynie zasadą kodeksową, nieposiadającą rangi konstytucyjnej”. Taką interpretację uznano „za nadmiernie uproszczone, literalne pojmowanie treści art. 2 Konstytucji”, podkreślając, że: „Trybunał wielokrotnie rekonstruował z treści zasady demokratycznego państwa prawnego i całokształtu przepisów konstytucyjnych zasady o fundamentalnym znaczeniu dla porządku prawnego, które nie znajdowały w Konstytucji bezpośredniego, literalnego odzwierciedlenia”. I właśnie, mając na uwadze „treść art. 2 Konstytucji, ujmowanego w kontekście podstawowych wartości konstytucyjnych”, a także uwzględniając treść art. 15 ust. 1 zdanie 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych („Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać”), Trybunał Konstytucyjny potwierdził istnienie ponadustawowego nakazu „stosowania ustawy względniejszej” („nakaz stosowania kary bardziej korzystnej dla sprawcy przestępstwa”).

Powyższa konstatacja, iż z art. 2 Konstytucji wynika zasada *lex mitior*, nie jest też obca współczesnej doktrynie prawa karnego (por. np. S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 280, który z jednej strony stwierdza, że w Konstytucji brak jest regulacji, która stanowiłaby wprost o zasadzie *lex mitior*, z drugiej zaś podnosi, iż takie, jak *lex mitior*, podstawowe dla prawa karnego zasady gwarancyjne zwykło się wywodzić z zasady demokratycznego państwa prawnego, zawartej w art. 2 Konstytucji;

ostatecznie jednak autor ten zdaje się wywodzić zasadę *lex mitior* z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

V. Analiza zgodności

1. Zasada *lex mitior*, czyli nakaz stosowania wobec sprawcy ustawy względniejszej, jako zasada prawa karnego międzyczasowego (intertemporalnego, kolizyjnego), znajduje zastosowanie w razie zmiany normatywnej w obszarze ustawodawstwa karnego. Ujmując rzecz precyzyjniej, chodzi tu o taką sytuację, kiedy to w czasie popełnienia czynu zabronionego obowiązywała inna ustawa niż w czasie orzekania o odpowiedzialności karnej za ten czyn.

Sytuacja, o której tu mowa, ma miejsce w sprawach skarżących. Jak wynika z wcześniejszych wywodów, w czasie popełnienia przez nich przestępstw obowiązywała inna regulacja w zakresie kary zastępczej niż w czasie orzekania w przedmiocie tej kary. Poczynione już rozważania nie pozostawiają również wątpliwości, że regulacja obowiązująca w czasie popełnienia przestępstw przez skarżących zawierała łagodniejsze czy też mniej dolegliwe rozwiązanie w zakresie zarządzania kary zastępczej w razie uchylenia się przez skazanego od odbywania kary ograniczenia wolności niż regulacja obowiązująca w czasie orzekania w przedmiocie kary zastępczej. Wypada jedynie przypomnieć, że w czasie popełnienia przestępstw przez skarżących karą zastępczą była grzywna, zaś w czasie orzekania w przedmiocie kary zastępczej karą zastępczą była kara pozbawienia wolności.

W przedstawionej sytuacji zasada *lex mitior* wymaga, aby wobec skarżących zastosować ustawę względniejszą, a więc obowiązującą w czasie popełnienia przez nich przestępstw. Zadość tej zasadzie czyni ogólna reguła z art. 4 § 1 k.k. Przy czym nie ulega wątpliwości, że znajduje ona zastosowanie także w postępowaniu wykonawczym. Sąd Najwyższy wskazuje, że dotyczy to m.in. sytuacji, kiedy dochodzi do orzekania w tym postępowaniu „co do rozmiarów i form orzeczonej wcześniej w wyroku odpowiedzialności karnej sprawcy”, co obejmuje także orzekanie „w kwestii zastępczej kary pozbawienia wolności”, które kształtuje „dalsze skutki prawnokarne skazania, w tym takie, które pogarszają sytuację skazanego” (postanowienie SN z 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt V KK 160/13). Analogiczny pogląd prezentowany jest w doktrynie. I tak np. A. Zoll wskazuje, że czas orzekania, o którym mowa w art. 4

§ 1 k.k., to „nie tylko czas wydawania wyroku rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej oskarżonego, lecz także czas orzekania we wszystkich fazach postępowania karnego (przygotowawczego, głównego, wykonawczego), w których ma zapaść rozstrzygnięcie dotyczące losu osoby, przeciwko której toczy się postępowanie”, co oznacza m.in., że art. 4 § 1 k.k. „ma zastosowanie przy ustalaniu kary zastępczej w przypadku uchylania się od wykonania kary ograniczenia wolności [...] albo uchylania się od zapłacenia grzywny” ([w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 80; zob. również przywołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo, a także podobne wypowiedzi J. Giezka [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 51; P. Kozłowskiej-Kalisz [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 23).

Jednakże wynikająca z art. 4 § 1 k.k. gwarancja *lex mitior*, która co do zasady powinna obowiązywać podczas orzekania o karze zastępczej w postępowaniu wykonawczym, jak już była o tym mowa, nie znalazła zastosowania w sprawach skarżących. Nastąpiło to z mocy art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej, który nakazując stosowanie przepisów w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą także przy wykonywaniu orzeczeń wykonalnych jeszcze przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, wyłączył możliwość zastosowania art. 4 § 1 k.k. Taka interpretacja, zastosowana w sprawach skarżących, nie budzi wątpliwości (zob. np. postanowienia SN z: 28 lutego 2013 r., sygn. akt V KK 445/12; 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt V KK 160/13, gdzie wyraźnie wskazano, że art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej wyłącza stosowanie ogólnej reguły z art. 4 § 1 k.k.).

Powyższe przekonuje, że kwestionowany w niniejszym postępowaniu art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej, wyłączając stosowanie ogólnej reguły z art. 4 § 1 k.k., złamał zasadę *lex mitior*.

2. Zasada *lex mitior* jest, obok zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, podstawową (przewodnią) zasadą gwarancyjną współczesnego prawa karnego, co dostrzegane jest zarówno w doktrynie prawa karnego (zob. B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3-7 k.k. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 215; S. Żółtek [w:] *Kodeks karny...*, s. 279), jak i w doktrynie prawa konstytucyjnego (zob. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 42, s. 3-4, który w kontekście zakazu retroaktywnego działania

prawa karnego stwierdza: „Tradycyjnie [...] państwa cywilizowane przyjmują zasadę, że sprawca czynu odpowiada w myśl ustawy traktującej łagodniej jego postępowanie [...]”).

Zasada *lex mitior*, jako standard konstytucyjny wynikający z art. 2 ustawy zasadniczej, nakazuje aby w sytuacji, gdy w czasie popełnienia czynu zabronionego obowiązywała inna ustawa niż w czasie orzekania o odpowiedzialności karnej za ten czyn, regulować kwestie międzyczasowe w określony sposób. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 31 stycznia 2005 r. (sygn. akt P 9/04): „Nakaz stosowania przepisów korzystniejszych dla oskarżonego jest zasadą, z której oskarżony może i powinien mieć prawo skorzystać”.

3. Zasada *lex mitior*, jak już była o tym mowa, jest podstawową (przewodnią) zasadą gwarancyjną współczesnego prawa karnego, a zatem stanowi przejaw „realizacji funkcji gwarancyjnej prawa karnego” (S. Żółtek [w:] *Kodeks karny...*, s. 279). Wydaje się, że wskazany charakter tej zasady upoważnia do odczytywania jej jako zasady bezwzględnej, tj. niedopuszczającej wyjątków (por. tok rozumowania Trybunału Konstytucyjnego zawarty w wyroku z 25 maja 2004 r., sygn. akt SK 44/03, gdzie przyjmuje się, że unormowana w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasada *lex retro non agit* nie dopuszcza wyjątków, co związane jest z realizacją przez prawo karne funkcji gwarancyjnej w tym zakresie), choć taka interpretacja może być dyskusyjna. O ile jednak bezwzględność zasady *lex mitior* może budzić wątpliwości, o tyle powinno być bezsporne, że każdy wyjątek od tej fundamentalnej zasady musi być opatrzony szczególnym i przekonującym uzasadnieniem. Tymczasem w odniesieniu do art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej w związku z art. 65 § 1 k.k.w. uzasadnienia takiego zabrakło. Trudno bowiem dopatrzeć się powodów, które stały na przeszkodzie zastosowaniu ogólnej reguły z art. 4 § 1 k.k. do zmiany normatywnej w zakresie orzekania kary zastępczej w wypadku uchylania się od kary ograniczenia wolności. Powody takie nie zostały też przedstawione w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej (zob. druk sejmowy nr 3961/VI kad., s. 44).

4. Kwestionowany art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej, nakazujący stosować surowszy art. 65 § 1 k.k.w. w nowym brzmieniu i wyłączający możliwość zastosowania regulacji korzystniejszej, która obowiązywała w czasie popełnienia czynu zabronionego, jest antygwarancyjny. Doprowadził on bowiem do zastosowania

wobec skarżących mniej korzystnych reguł wymiaru kary zastępczej niż te, które obowiązywały w czasie popełnienia przez nich przestępstw. W ten sposób doszło *de facto* do zaostrzenia odpowiedzialności karnej z mocą wsteczną (art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej odniósł nowe, mniej korzystne reguły wymiaru kary zastępczej do sytuacji prawnej skazanych, którzy popełnili przestępstwa i zostali za nie skazani w czasie obowiązywania poprzedniego, łagodniejszego reżimu orzekania kar zastępczych). Przy czym jest to zaostrzenie daleko idące. Zastosowanie art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przez skarżących czynów oznaczałoby bowiem orzeczenie wobec nich zastępczej kary grzywny, podczas gdy z mocy wstecznie stosowanego art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu nadanym przez ustawę nowelizującą orzeczono zastępczą karę pozbawienia wolności.

Warto przy tym pamiętać, że Konstytucja narzuca szersze spojrzenie na karę niż wynikające z samych regulacji kodeksowych. W ujęciu ustawy zasadniczej kara to nie tylko rodzajowo i czasowo określona w wyroku skazującym dolegliwość, ale także „wszystkie te elementy jej wykonania, które – w momencie skazania – są przewidziane w sposób kategoriyczny przez przepisy ustawowe” (zdanie odrębne sędziego L. Garlickiego do wyroku TK z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99). Przenosząc to na sytuację skarżących należy wskazać, że w momencie skazywania ich na kary ograniczenia wolności, art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu ówczasie obowiązującym przewidywał, że w razie uchylenia się od tej kary, sąd zamienia ją na zastępczą karę grzywny. Tym samym mieliśmy do czynienia z kategoriycznie określonym elementem wykonywania kary orzeczonej w wyroku, który aktualizował się w sytuacji uchylenia się od jej odbywania. Regulacja z art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej, nakazująca stosowanie wobec skarżących prawa nowego w postaci art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, zmodyfikowała wskazany element wykonywania kary orzeczonej w wyroku. W ten sposób z mocą wsteczną ustalono, że w razie uchylenia się od orzeczonej w wyroku kary ograniczenia wolności, sąd zamienia ją na zastępczą karę pozbawienia wolności.

5. Wobec powyższego należy stwierdzić, że art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej w związku z art. 65 § 1 k.k.w. **jest niezgodny** z art. 2 Konstytucji przez to, iż narusza zasadę *lex mitior*.

6. W celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości należy podkreślić, że konstatacji o uchybieniu przez art. 10 ust. 1 ustawy nowelizującej w związku z art. 65 § 1 k.k.w. zasadzie *lex mitior*, wyprowadzanej z art. 2 Konstytucji, nie zmienia to, iż kwestionowane przepisy normują orzekanie w postępowaniu wykonawczym. Orzekanie w trybie art. 65 § 1 k.k.w. o karze zastępczej jest bowiem orzekaniem o odpowiedzialności karnej za czyn, przy czym dotyczącym tylko kary, nie zaś sprawstwa, które zostało już przesądzone w postępowaniu jurysdykcyjnym. Takie spojrzenie na orzekanie w postępowaniu wykonawczym o karze zastępczej znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jak wskazuje ten organ w przywoływanym już postanowieniu z 28 sierpnia 2013 r. (sygn. akt V KK 160/13), idzie tu przecież o orzekanie o przestępstwie w tym sensie, że rozstrzyga się o rozmiarach i formie „orzeczonej wcześniej w wyroku odpowiedzialności karnej sprawcy”. Orzekanie to, przybierające postać zarządzenia zastępczej kary pozbawienia wolności, kształtuje „dalsze skutki prawnokarne skazania, w tym takie, które pogarszają sytuację skazanego”.

Nie sposób jednocześnie nie zauważyć, że orzekanie o zastępczej karze pozbawienia wolności w miejsce kary ograniczenia wolności – mimo, że następuje na etapie postępowania wykonawczego, a zatem odrębnego od postępowania głównego, w którym sąd rozstrzygnął prawomocnie o sprawstwie i winie skazanego (zob. wyrok TK z 17 lipca 2013 r., sygn. akt SK 9/10) – oznacza wdrożenie wobec skazanego jakościowo innej sankcji karnej. Następuje tu bowiem zastąpienie kary wolnościowej karą izolacyjną, stanowiącą poważną ingerencję w wolność osobistą jednostki (art. 41 ust. 1 Konstytucji). Mamy tu zatem do czynienia z rozstrzygnięciem o prawach i obowiązkach skazanego, a ściślej – z orzekaniem wobec niego o karze, co stanowi element orzekania o odpowiedzialności karnej.

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kopacz