



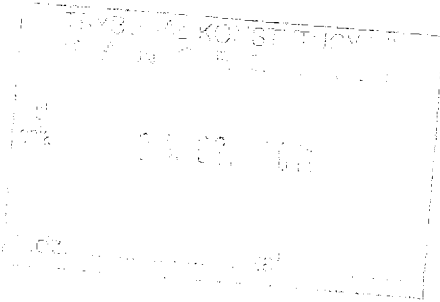
Rzeczpospolita Polska

PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 3 lutego 2011 r.

PG VIII TK 116/10

(SK 9/10)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną T B z dnia 29 stycznia 2010 r., doprecyzowaną jego pismem z dnia 8 marca 2010 r., o stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) z art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 40 Konstytucji,
- 2) art. 178 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.) z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji

- na podstawie art. 33 w zw. z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) **art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) i art. 178 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.) w części**

obejmującej zwrot „chyba że zachodzą okoliczności zarządzenia wykonania kary określone w art. 75 § 1 Kodeksu karnego”, są zgodne z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

- 2) art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) nie jest niezgodny z art. 40 Konstytucji,
- 3) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 29 stycznia 2010 r. T B (dalej: skarżący) wystąpił ze skargą konstytucyjną, wnosząc o stwierdzenie niezgodności: 1) art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej: k.k.) „z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 40, art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”; 2) art. 178 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm., dalej: k.k.w.); „z art. 2, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Zarządzeniem sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2010 r., sygn. akt Ts 27/10, skarżący wezwany został do wskazania przysługujących mu konstytucyjnych praw podmiotowych lub konstytucyjnych wolności, naruszonych przez zaskarżony art. 75 § 1 k.k., oraz określenia sposobu ich naruszenia. W odpowiedzi, w piśmie z dnia 8 marca 2010 r., skarżący doprecyzował, ale zarazem zmodyfikował katalog wzorców kontroli konstytucyjnej powołanych w skardze. Modyfikacja polegała na tym, że

skarżący nie powtórzył już wzorców kontroli zawartych w art. 2, art. 32 ust. 2 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji, a zatem, w zakresie tych wzorców nie zastosował się do zarządzenia Trybunału. Mając na uwadze, że pismo skarżącego z dnia 8 marca 2010 r., ze względu na tryb jego powstania, stanowi integralną część skargi konstytucyjnej, należy rozważyć dopuszczalność kontroli zaskarżonego art. 75 § 1 k.k. przez pryzmat tych właśnie wzorców, których skarżący nie rozwinął mimo wezwania Trybunału.

W związku z tym należy stwierdzić, jak czynił to już Trybunał Konstytucyjny, że „obowiązek właściwego uzasadnienia przez skarżącego zarzutu niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów stanowi konsekwencję nałożonego na niego przez ustawodawcę ciężaru dowodu, przedstawiana zaś argumentacja winna doprowadzić do obalenia przyjętego w systemie prawnym domniemania konstytucyjności i legalności przepisów prawa” (wyrok z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 20/04, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 133, str. 1528). W dalszym fragmencie tego wyroku Trybunał Konstytucyjny, odwołując się do wynikającej z art. 66 ustawy o TK zasady związania Trybunału granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej, podkreślił: „Konsekwencją tej zasady jest zarówno niemożność samodzielnego określania przez Trybunał Konstytucyjny przedmiotu kontroli, jak i zastąpienia skarżącego w obowiązku określenia sposobu naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności przez kwestionowane w skardze przepisy. Dotyczy to także sytuacji, w której skarżący ogranicza się do wskazania i zacytowania treści przepisu Konstytucji [w taki właśnie sposób postąpił skarżący w omawianej sprawie, gdyż, powołując w skardze art. 2 Konstytucji jako wzorzec kontroli, ograniczył się jedynie do powtórzenia jego treści - przyp. wł.], nie precyzując jednakże argumentów na potwierdzenie postawionej w skardze tezy” (*op. cit.*, str. 1528).

Adekwatność powyższych poglądów do omawianego w tej części niniejszego stanowiska problemu uzasadnia konkluzję, że merytoryczne rozpatrzenie zarzutów skarżącego, dotyczących niezgodności art. 75 § 1 k.k.

oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte) i w trybie przewidzianym w art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k., który to przepis umożliwia wydłużenie okresu próby do 10 lat, jeśli wymierzona kara pozbawienia wolności nie przekracza 5 lat. Po drugie: w stosunku do skarżącego zastosowano procedurę określoną w art. 60 § 3-5 k.k., która - w razie ujawnienia przez sprawcę informacji dotyczących innych osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia - umożliwia, podobnie jak art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k., warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 5 lat, na okres próby wynoszący do 10 lat. W obu tych sytuacjach wyrok sądu, połączony z nieodbywaniem przez okres próby kary o charakterze izolacyjnym, jest zawsze dla konkretnego skazanego szansą, opartą o pozytywną prognozę kryminologiczną.

Prognoza ta zawiodła, albowiem kolejnym wyrokiem Sądu Rejonowego w S (z dnia października 2008 r., sygn. akt), skarżący skazany został prawomocnie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat, za umyślne przestępstwo z art. § k.k., popełnione w okresie próby, oznaczonej w pierwszym wyroku.

W związku z tym, Sąd Rejonowy w S , postanowieniem z dnia września 2009 r., sygn. akt , na podstawie art. 75 § 1 k.k., zarządził wobec skarżącego wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności, orzeczonej pierwszym wyrokiem tego sądu z dnia grudnia 2003 r. W uzasadnieniu postanowienia sąd stwierdził, że zarządzenie wykonania kary było, w świetle treści art. 75 § 1 k.k., obligatoryjne. Sąd Okręgowy w S , po rozpoznaniu zażalenia skarżącego, zaskarżone postanowienie sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy postanowieniem z dnia października 2009 r., sygn. akt . Także i w tym postanowieniu sąd odwoławczy podkreślił, że, wobec ziszczenia się przesłanek określonych w art. 75 § 1 k.k., zarządzenie wykonania kary wobec skarżącego było obligatoryjne.

W uzasadnieniach obu postanowień sądy orzekające odniosły się również, w aspekcie art. 178 k.k.w., do niestawiennictwa skarżącego (zdaniem sądów - uporczywego) na wyznaczane kilkakrotnie posiedzenia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary. Ustosunkowanie się do tej kwestii nastąpi w dalszej części niniejszego stanowiska.

Po wyczerpaniu, w opisany wyżej sposób, toku instancyjnego, skarżący złożył skargę konstytucyjną, przede wszystkim na przepis art. 75 § 1 k.k., będący podstawą niekorzystnych dlań orzeczeń, w tym postanowienia sądu odwoławczego, które ostatecznie rozstrzygało o jego wolnościach i prawach konstytucyjnych.

Artykuł 75 k.k., zawierający zaskarżony bezpośrednio przepis, ma następujące brzmienie:

„§ 1. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności [także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania - przyp. wł.]

§ 1a. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą w okresie próby, rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą [przepis dodany przez art. 5 pkt 6 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 125, poz. 842) z dniem 1 sierpnia 2010 r. - przyp. wł.]

§ 2. Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w § 1 albo jeżeli uchyła się od uiszczenia grzywny,

od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych.

§ 3. Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo.

§ 4. Zarządzenie wykonania kary nie może nastąpić później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia próby.”.

W cytowanym wcześniej piśmie, uzupełniającym braki formalne skargi konstytucyjnej, skarżący, wśród wzorców kontroli konstytucyjnej kwestionowanego art. 75 § 1 k.k., wymienił w pierwszej kolejności art. 32 ust. 1 Konstytucji (pkt 2a pisma), formułując zarzut, że zaskarżony przepis naruszył jego prawo do równego traktowania „poprzez takie ukształtowanie instytucji zarządzenia wykonania kary (...), które w sposób nieuzasadniony i niesprawiedliwy czyni gorszą sytuację prawną skazanego, który w okresie próby popełnił przestępstwo podobne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia [wolności - przyp. wł.] z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w stosunku do innych skazanych, którzy w okresie próby popełnili inne niż podobne przestępstwo, za które wobec nich orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, z uwagi na obligatoryjność zarządzenia wykonania kary wyłącznie w tym pierwszym przypadku” (str. 1-2 pisma). Skarżący, poprzez taką argumentację, zdaje się lokować swój zarzut na płaszczyźnie stosowania prawa (niepodlegającego kognicji Trybunału Konstytucyjnego), porównując zarazem, choć nie wprost, prawną sytuację podmiotów wymienionych w art. 75 § 1 i § 2 k.k., których nie można jednak uznać za charakteryzujące się tą samą cechą relewantną w tym samym stopniu. Podmioty te bowiem łączy jedynie to, że są skazanymi podlegającymi reżimowi określönemu w Kodeksie karnym oraz Kodeksie karnym wykonawczym (w zakresie wykonania orzeczonych kar),

a dzielą następujące cechy: 1) umyślność przestępstwa, wskazana w art. 75 § 1 k.k., podczas gdy art. 75 § 2 k.k. obejmuje swym zakresem także przestępstwa nieumyślne; 2) warunek podobieństwa przestępstwa umyślnego do wcześniej popełnionego, niewystępujący w art. 75 § 2 k.k.; 3) prawomocne skazanie na karę pozbawienia wolności w drugim wyroku jako konieczna przesłanka zastosowania art. 75 § 1 k.k., podczas gdy art. 75 § 2 k.k. przewiduje, dla jego ewentualnego zastosowania, nie tylko wymóg popełnienia przestępstwa, innego niż określonego w § 1 tego przepisu (czyli innego niż podobne), ale nawet takie, o mniejszym ciężarze gatunkowym, przesłanki, jak uchylanie się od uiszczenia grzywny, od dozoru czy wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, a w ogólności - rażące naruszenie porządku prawnego przez skazanego w okresie próby. Te odmienności w znacznie większym stopniu decydują o braku tożsamości porównywanych przez skarżącego podmiotów w zakresie obligatoryjności lub fakultatywności stosowania wobec nich regulacji prawnych niż to, że sytuacja tych podmiotów uregulowana jest w tym samym akcie prawnym, którego normy nie mogą przecież być kontrolowane „poziomo” (*vide*: art. 188 Konstytucji, kształtujący „pionową” kontrolę konstytucyjności ustaw).

Intencja skarżącego, w zakresie dotyczącym powołania wzorca z art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji, daje się bardziej zidentyfikować w tym fragmencie skargi konstytucyjnej (pkt II, str. 8), w którym stwierdza on, że: „Gorsze usytuowanie prawne sprawcy przestępstwa podobnego nie znajduje żadnego usprawiedliwienia w innych konstytucyjnie chronionych wartościach. Zróznicowanie to nie zasługuje na akceptację, prowadząc do stosowania wobec sprawców różnych kategorii przestępstw innego modelu postępowania, co w odniesieniu do sprawców przestępstw podobnych skutkuje naruszeniem podstawowych standardów rzetelnego procesu i prawa do obrony”. Ograniczając się do tego ogólnikowego sformułowania, skarżący nie wskazuje powodów, dla których ustawodawca nie mógłby stanowić prawa odpowiednio

surowszego dla sprawców ponawiających przestępną działalność, a konkretnie tych, którzy powracają do przestępstw podobnych. Sugerowanej przez skarżącego tezie przeczy oczywista i niewymagająca szczegółowego omawiania konstatacja, że Kodeks karny, jako ustawa kompleksowo normująca problematykę karnej odpowiedzialności sprawców przestępstw, ze swej natury przewidywać musi rozliczne różnicowania w traktowaniu ogółu jej adresatów, czego jednym z wielu przejawów jest wprowadzenie kategorii przestępstwa podobnego (art. 115 § 3 k.k.) i surowsze traktowanie sprawców tych przestępstw.

W rzeczywistości problem polega na tym, że skarżący, zarzucając, w aspekcie art. 32 ust. 1 Konstytucji, „gorsze usytuowanie prawne sprawcy przestępstwa podobnego” (czyli sprawcy, który w art. 75 § 1 k.k. zaliczony został do odrębnej klasy podmiotów, potraktowanej w tym przepisie bez różnicowań), kwestionuje rozwiązanie legislacyjne, którego - co do zasady - nie zakazuje Konstytucja. Inaczej rzecz ujmując - problemem konstytucyjnym w niniejszej sprawie może być tylko to, czy ustawodawca, kształtując równo, bo bez różnicowań, sytuację prawną podmiotów objętych zaskarżonym art. 75 § 1 k.k., nie stworzył regulacji zbyt restrykcyjnej przez to, że nakazał, przy zaistnieniu wymienionych w tym przepisie przesłanek, zarządzenie wykonania kary bez żadnych wyjątków. Określony w ten sposób problem nie ma związku z konstytucyjną zasadą równości.

W świetle dotychczasowych argumentów, badanie zgodności zaskarżonego art. 75 § 1 k.k. z art. 32 ust. 1 Konstytucji jest niedopuszczalne, zwłaszcza gdy uwzględni się przy tym, że skarżący - jak wynika ze skargi konstytucyjnej i precyzującego ją pisma - powyższy wzorzec wskazał jako samodzielny, wyraźnie, w oddzielnym zarzucie, wyodrębniając go spośród pozostałych, i nie połączył go z innymi wzorcami konstytucyjnymi, określającymi konkretne prawa lub wolności.

Problem tego rodzaju rozstrzygnął Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt SK 10/01. W wydanym w tej sprawie, w pełnym składzie, postanowieniu z dnia 24 października 2001 r. (OTK ZU nr 7/45/2001, poz. 225) Trybunał, podsumowując obszerne argumenty, powołane we wcześniejszych fragmentach tego orzeczenia, stwierdził: „(...) art. 32 Konstytucji wyraża przede wszystkim zasadę ogólną, i dlatego winien być w pierwszej kolejności odnoszony do konkretnych przepisów Konstytucji, nawet jeżeli konstytucyjna regulacja danego prawa jest niepełna i wymaga konkretyzacji ustawowej. W takim zakresie wyznacza on także konstytucyjne prawo do równego traktowania. Mamy tu do czynienia z sytuacją „współstosowania” dwóch przepisów Konstytucji, a więc nie tylko z prawem do równego traktowania, ale ze skonkretyzowanym prawem do równej realizacji określonych wolności i praw konstytucyjnych. W skardze konstytucyjnej należy powołać oba przepisy Konstytucji, dopiero one wyznaczają bowiem konstytucyjny status jednostki, który przez regulację ustawową lub podustawową został naruszony” (str. 1148).

Powyższy pogląd, akceptowany w późniejszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jest dodatkowym argumentem przemawiającym za umorzeniem postępowania w tej części. Skarżący bowiem - co należy powtórzyć - powołał do oceny art. 75 § 1 k.k. wprawdzie inne, poza art. 32 ust. 1 Konstytucji, wzorce kontroli, ale wzorce te wyodrębnił w innych punktach *petitum* skargi (oraz precyzującego jej zarzuty pisma), określając przedmiot kontroli w innym zakresie, niż uczynił to w odniesieniu do art. 32 ust. 1 Konstytucji. Nie ma zatem wątpliwości, że skarżący normę tę uczynił samodzielnym wzorcem kontroli.

Precyzując, w piśmie uzupełniającym skargę konstytucyjną, zarzuty wobec art. 75 § 1 k.k. skarżący stwierdził, że przepis ten narusza „konstytucyjne prawo skarżącego do rozpoznania (...) sprawy przez niezawisły sąd, wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji, poprzez pozbawienie sądu orzekającego

w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, w przypadku ziszczenia się przesłanek określonych w zaskarżonym przepisie, (możliwości - przyp. wł.) wydania rozstrzygnięcia o odstąpieniu od zarządzenia wykonania kary, nawet pomimo stwierdzenia niecelowości jej wykonania wobec skazanego z uwagi na występowanie okoliczności podmiotowych i przedmiotowych przemawiających za takim rozstrzygnięciem, a w szczególności pozytywnej prognozy kryminologicznej, co, w sposób sprzeczny z ograniczeniami wynikającymi z art. 31 ust. 3 Konstytucji, nieproporcjonalnie ingeruje w prawo do wolności skazanego, określone w art. 41 ust. 1 Konstytucji”. W samej skardze natomiast skarżący zaakcentował, że niezgodność kwestionowanego przepisu z art. 45 ust. 1 Konstytucji polega „na naruszeniu standardu rzetelnego i sprawiedliwego procesu (...) poprzez takie ukształtowanie procedury sądowej, które pozbawia sąd rozpoznający sprawę możliwości rozważenia wszystkich racji przemawiających za podjęciem sprawiedliwego rozstrzygnięcia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary” (str. 8-9 uzasadnienia skargi). Takie sformułowanie zarzutu wskazuje, że skarżący, dla potrzeb kontroli konstytucyjnej, wyodrębnia ten składnik prawa do sądu, który w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego określany jest jako sprawiedliwość proceduralna.

Art. 45 ust. 1 Konstytucji, w pierwszym jego fragmencie, mającym zastosowanie w omawianej sprawie, stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy”.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, prawo do sądu obejmuje cztery podstawowe elementy: 1) prawo dostępu do sądu; 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę (np. wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., sygn.

akt K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113, str. 1186-1187 i powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyjaśniał znaczenie konstytucyjnych standardów sprawiedliwego postępowania sądowego. W wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05, Trybunał podkreślił, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym (OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2, str. 37-38). Trybunał wskazywał także, na czym polega owa sprawiedliwość proceduralna, tym bardziej że w praktyce nie istnieje jeden idealny model postępowania, który dałoby się skonstruować na podstawie regulacji konstytucyjnych i który obowiązywałby w odniesieniu do wszystkich rodzajów postępowań sądowych. Dostrzegając więc, że pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia, Trybunał określił jednak wspólne jądro różnych koncepcji sprawiedliwości proceduralnej, sprowadzające się do: 1) możliwości bycia wysłuchanym (uprawnienie stron do przedstawienia swojego stanowiska); 2) ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne - legitymacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu; 3) zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany (*vide* - wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05, *op. cit.*, str. 38; z dnia 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7, str. 89; z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113, str. 1187). Odnosząc się do zasady określanej jako „prawo do wysłuchania”, Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 13 maja 2002 r., sygn. akt SK 32/01, stwierdził, że, zgodnie z wymogami rzetelnego procesu, uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość

przedstawienia swoich racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć (OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 31, str. 409).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał jednak, że „Nie każda odmienność lub specyfika postępowania sądowego musi być *a priori* rozważana w płaszczyźnie ograniczeń prawa do sądu i związanych z tym gwarancji procesowych stron. Nie jest bowiem (...) oczywiste na gruncie Konstytucji założenie, że każde postępowanie musi operować tym samym instrumentarium procesowym. Stwierdzenie to dotyczy również środków obrony pozostających w dyspozycji strony” (wyrok TK z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72, str. 915). Ten pogląd może być - odpowiednio - odniesiony do omawianej sprawy, w której doszło do wydania postanowienia wprawdzie w ramach postępowania karnego, ale w jego fazie wykonawczej, w obrębie której sąd - ogólnie mówiąc - nie rozstrzyga już o winie i karze, co z natury rzeczy zawęży katalog środków, dostępnych stronie na etapie wcześniejszego postępowania jurysdykcyjnego.

Zarządzenie wykonania kary wobec sprawcy, który w okresie próby popełnia przestępstwo umyślne, nie powinno - co do zasady - budzić zastrzeżeń. Z jednej strony bowiem ustawodawca, na którym ciąży obowiązek stanowienia prawa zapewniającego przestrzeganie porządku publicznego, powinien - w ramach tego obowiązku - wprowadzić regulację, odpowiednio surowiej reagującą na zjawisko powtarzalności przestępstw umyślnych, a w obrębie tej kategorii - przestępstw podobnych. Z drugiej strony - to właśnie sprawca tego rodzaju przestępstwa, przez umyślność działania, świadomie narusza prognozy i oczekiwania, związane z poddaniem go próbie, a więc sam wywołuje niekorzystny dlań skutek tego działania.

Zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby jest swoistym porozumieniem między sądem i oskarżonym, w tym sensie, że oskarżony, wnosząc o takie rozstrzygnięcie, zobowiązuje się do przestrzegania

porządku prawnego w okresie próby, a sąd, przychyłając się do takiego wniosku i prognozując pozytywnie deklarowane zobowiązanie, decyduje o nieodbywaniu kary, która - w razie niezakończonego przebiegu okresu próby - ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia tego okresu. Popęlnienie w okresie próby przestępstwa o cechach określonych w art. 75 § 1 k.k. jest więc jednostronnym złamaniem tego porozumienia. Konsekwencje tego faktu, wynikające z art. 75 § 1 k.k., są jasno i czytelnie określone w tym przepisie, a zatem podmiot, który sam poddał się warunkom porozumienia, nie może powoływać się na niezajomość tych konsekwencji czy też zaskoczenie nimi. Innymi słowy - w kategoriowej treści art. 75 § 1 k.k. zawarty jest sygnał o koniecznych konsekwencjach grożących skazanemu, który ponawia przestępną, skonkretyzowaną w tym przepisie działalność, a więc regulacja ta jest ważnym czynnikiem prewencyjnym, wymuszającym odpowiednie zachowanie skazanego pierwszym wyrokiem.

Należy dodać, że sądy orzekające w sprawach skarżącego (przed wdrożeniem procedury określonej w art. 75 § 1 k.k.), nie dostrzegły, w obu postępowaniach, takich elementów w zakresie charakteru czynów i właściwości sprawcy, których uwzględnienie w wyrokach albo wyłączałoby późniejsze zastosowanie wobec niego art. 75 § 1 k.k. w postępowaniu wykonawczym (gdyby w drugim postępowaniu skazano go na karę inną niż pozbawienie wolności, co dopuszcza wprost sankcja przewidziana w art. § k.k., będącym podstawą tego skazania), albo skutkowałoby wykonaniem, mniej dolegliwych, grzywny lub kary ograniczenia wolności (gdyby orzeczono jedną z tych kar w pierwszym wyroku zamiast kary pozbawienia wolności, co przy nadzwyczajnym złagodzeniu kary było teoretycznie możliwe).

Jak więc widać - zaskarżony art. 75 § 1 k.k., mający stanowcze brzmienie, kreuje kierunek postanowienia sądu, ale jako następstwa poprzedzających to postanowienie zaszłości prawnych. Ustawodawca bowiem (na co wcześniej wskazywano), odpowiedzialny za takie stanowienie prawa, które zapewnić ma

bezpieczeństwo i porządek publiczny, wprowadzając w art. 75 § 1 k.k. nakaz zarządzenia wykonania kary wcześniej orzeczonej, nie dokonał ingerencji w swobodę orzekania przez sądy kar w postępowaniu jurysdykcyjnym za przestępstwa objęte tym przepisem. Nakazując natomiast, w art. 75 § 1 k.k., określone w tym przepisie postąpienie sądu w postępowaniu wykonawczym, ustawodawca, kierując się tym, że - będąca przesłanką zawieszenia wykonania kary (każdej, a nie tylko pozbawienia wolności), orzeczonej w pierwszym wyroku - dodatnia prognoza co do zachowania się sprawcy, okazała się nietrafna, zawęził jednak ingerencję tylko do sytuacji, w której tego samego sprawcę po raz drugi skazano prawomocnie, ale wyłącznie na karę pozbawienia wolności, i za umyślne przestępstwo podobne, popełnione w okresie próby, na jaki zawieszono wykonanie kary orzeczonej w pierwszym wyroku. Poza określonymi w art. 75 § 1 k.k. przesłankami obligatoryjnego zarządzenia wykonania pierwszej kary, znalazły się natomiast te wszystkie, o których mówi art. 75 § 2 k.k. Pewnym złagodzeniem nakazu, określonego w art. 75 § 1 k.k., jest także - wynikająca z art. 75 § 4 k.k. - niedopuszczalność zarządzenia wykonania kary po upływie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Z kolei - jeśli po stronie skazanego wystąpią okoliczności nadzwyczajne, sprzeciwiające się wykonaniu kary pozbawienia wolności, mogą one być rozważane w postępowaniu o odroczenie wykonania tej kary (art. 150 k.k.w. i nast.) albo stanowić podstawę zawieszenia postępowania wykonawczego (art. 15 k.k.w.).

Ustawodawca, w zaskarżonym art. 75 § 1 k.k., wyselekcjonował i wymienił kumulatywnie przesłanki, stanowiące najbardziej rażące naruszenie warunków próby (popełnienie umyślnego przestępstwa podobnego), a zatem rezygnacja z obligatoryjności zarządzenia wykonania kary w razie zaistnienia tych przesłanek, podważałaby istotę warunkowego zawieszenia wykonania kary jako środka probacyjnego. Należy przy tym uwzględnić, że, choć orzeczenie w pierwszym wyroku o warunkowym zawieszeniu wykonania kary jest częścią składową tego wyroku, warunkowość zawieszenia oznacza jego odwołalność

w razie naruszenia nakazów i zakazów związanych z poddaniem skazanego próbie.

Zaskarżony art. 75 § 1 k.k. formułuje materialne przesłanki obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, nie jest więc przepisem proceduralnym. Do jego treści odwołuje się jednak drugi, z kwestionowanych przez skarżącego, przepis, a mianowicie mający typowo proceduralny charakter art. 178 § 2 k.k.w., który stanowi, że przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszanej kary, sąd powinien wysłuchać skazanego lub jego obrońcę, chyba że zachodzą okoliczności zarządzenia wykonania kary określone w art. 75 § 1 Kodeksu karnego.

Skarżący, w pkt IV skargi konstytucyjnej, oba te przepisy określił jako wspólny przedmiot kontroli, powołując do ich oceny te same wzorce konstytucyjne w postaci art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji (do niedopuszczalności kontroli przez pryzmat powołanego także przez skarżącego wzorca z art. 2 Konstytucji odniesiono się we wcześniejszym fragmencie niniejszego stanowiska, wskazując, że skarżący nie określa konkretnych praw i wolności wynikających z tego wzorca, które zaskarżone przepisy miałyby naruszać, i ogranicza się jedynie do przytoczenia treści tej normy konstytucyjnej).

Art. 42 ust. 2 Konstytucji stanowi, że każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.

Precyzując istotę prawa określonego w tej normie konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny stwierdził w wyroku z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02,: „Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje

każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień” (OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7, str. 115).

Zarówno prawo do sądu, wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji, jak i prawo do obrony, określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji, nie są prawami absolutnymi i mogą podlegać ograniczeniom. Art. 31 ust. 3 Konstytucji określa przesłanki dopuszczalności ustanawiania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela. W aspekcie formalnym przepis ten wymaga, by ograniczenia te były ustanawiane tylko w ustawie, a w aspekcie materialnym - dopuszcza ustanawianie tylko takich ograniczeń, które nie naruszają istoty danej wolności lub prawa podmiotowego, i tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Zasada proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji nakazuje, aby spośród skutecznych środków, ograniczających korzystanie z wolności i praw, wybierać środki najmniej uciążliwe dla jednostki. Przepis wprowadzający ograniczenie jest niezgodny z Konstytucją, jeżeli te

same efekty można osiągnąć za pomocą środków, które w mniejszym zakresie ograniczają korzystanie z wolności lub prawa podmiotowego.

Wspólnym mianownikiem zarzutów skarżącego wobec obu kwestionowanych przepisów, jest to, że obligatoryjność zarządzenia wykonania kary pozbawia go możliwości skutecznego prezentowania w postępowaniu wykonawczym okoliczności przemawiających na jego korzyść, co pociąga za sobą bezprzedmiotowość dowodzenia tych okoliczności ze względu na niemożność ich uwzględnienia przez sąd przed wydaniem postanowienia. Zarazem jednak skarżący nie podaje przykładów takich okoliczności, co winien uczynić, gdy uwzględni się cechę konkretności skargi konstytucyjnej jako narzędzia kontroli. Okoliczności takich nie zawiera również uzasadnienie zażalenia obrońcy skarżącego na postanowienie sądu pierwszej instancji, wydane na podstawie art. 75 § 1 k.k. W zażaleniu tym obrońca polemizuje bowiem z zarządzeniem wykonania całej kary łącznej pozbawienia wolności, a nie jej części obejmującej skazanie za przestępstwo podobne, i zarzuca niewysłuchanie go przez sąd przed wydaniem postanowienia.

W związku z tym, zastępując niejako skarżącego, na którym spoczywa ciężar dowodzenia racji powoływanych w skardze konstytucyjnej, należy teoretycznie rozważyć, jakie wyjątkowe okoliczności miałyby przemawiać za innym rozstrzygnięciem w jego sprawie, niż przewidziane w art. 75 § 1 k.k.

Jeśli miałyby to być stan zdrowia skarżącego, to trudno w takim wypadku upatrywać nieskuteczności argumentów i odpowiednich dowodów w tym zakresie, skoro, jeśli jest to stan określony w art. 150 k.k.w., sąd obligatoryjnie odracza wykonanie kary pozbawienia wolności do czasu ustania przeszkody. Jeżeli natychmiastowe wykonanie kary pozbawienia wolności pociągnęłoby dla skazanego lub jego rodziny zbyt ciężkie skutki, to sąd, zgodnie z art. 151 § 1 k.k.w. może odroczyć wykonanie kary pozbawienia wolności. Sąd może wreszcie - o czym wcześniej wspomiano - zawiesić postępowanie wykonawcze

na podstawie art. 15 § 2 k.k.w., jeżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca to postępowanie, co, z wyjątkiem przypadku uchylania się skazanego od wykonania kary, nie wstrzymuje biegu przedawnienia. Nie mają natomiast znaczenia w tym zakresie ewentualne argumenty o utrzymującej się nadal pozytywnej prognozie kryminologicznej w odniesieniu do skazania za pierwszy czyn, bo te argumenty przekreślone są faktem powrotu do przestępstwa umyślnego, będącego skutkiem działania zamierzonego, a nie przypadkowego.

Kwestionując konstytucyjność art. 178 § 2 k.k.w., odwołującego się *in fine* do art. 75 § 1 k.k., skarżący zdaje się zakładać, że odstąpienie od wysłuchania skazanego lub jego obrońcy jest regułą, która koliduje z konstytucyjnym prawem do obrony.

Założenie to nie koresponduje z jednolitym orzecznictwem sądowym, dotyczącym art. 178 § 2 k.k.w. W świetle tego orzecznictwa, wysłuchanie skazanego lub jego obrońcy przed zarządzeniem wykonania kary warunkowo zawieszona jest ukształtowaną od dawna zasadą, zaś odstępstwa od tej zasady są wyjątkami, związanymi wyłącznie z przyczynami leżącymi po stronie obu tych podmiotów (np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. akt V KK 151/09, LEX nr 528620; z dnia 25 października 2007 r., sygn. akt III KK 272/07, LEX nr 341877, czy dużo wcześniejsze postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 marca 2002 r., sygn. akt II AKz 69/02, LEX nr 56725). Do zasady tej zastosował się również sąd pierwszej instancji, orzekający w sprawie skarżącego w postępowaniu wykonawczym, który wprawdzie wydał postanowienie bez wysłuchania obrońcy, ale po zawiadomieniu go (oraz skazanego) o terminie posiedzenia, oraz po dalszych, bezskutecznych próbach ustalenia z obrońcą i pracownikami jego kancelarii kolejnych terminów posiedzenia, skutkiem czego było „zdejmowanie sprawy z wokandy”. Trudno w takiej sytuacji - jak chce skarżący - utożsamiać jego

niewysłuchanie z treścią zaskarżonych przepisów, bo sąd dołożył należytej staranności, by adresaci tego prawa mogli z niego skorzystać.

W podsumowaniu dotychczasowych argumentów i przechodząc do oceny konstytucyjności zaskarżonych przepisów, należy stwierdzić, co następuje.

Z art. 75 § 1 k.k. da się dość jasno wyinterpretować - z perspektywy skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania - zakaz popełnienia w okresie próby umyślnego przestępstwa podobnego, jeśli skazany chce uniknąć obligatoryjnego zarządzenia wykonania tej kary. Nie jest to zakaz wygórowany, restrykcyjny czy trudny do spełnienia. Zastosowanie się do tego zakazu, zależne wyłącznie od woli skazanego, nie jest więc wymogiem ustawodawcy ingerującym w jakiegokolwiek prawa i wolności konstytucyjne, bo, zgodnie z treścią art. 83 Konstytucji, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Jeśli jednak skazany zakaz ten złamie, to rozważenia wymaga, czy obligatoryjność zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, jako następstwo zachowania skazanego, jest rozwiązaniem proporcjonalnym z punktu widzenia praw konstytucyjnych osoby, której wolność osobista ma być zniesiona.

Odpowiedź w tej kwestii powinna być, na gruncie dotychczasowych argumentów, twierdząca.

W omawianej sprawie wzorcami kontroli są art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2, oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W odniesieniu do pierwszego z tych wzorców, należy przyjąć, że każda regulacja ustawowa, nakazująca sądowi określone postąpienie, ingeruje w swobodę orzeczniczą sądów, połączoną z ich wyłącznością kompetencyjną, co może pociągać za sobą ograniczenie prawa do sądu jako prawa podmiotowego. Teza ta traci jednak stanowczość, gdy uwzględni się, że sąd stosujący art. 75 § 1 k.k. (który ma także znaczenie dla procedury określonej

w art. 178 § 2 k.k.w.), nie wymierza kary, lecz zarządza wykonanie kary orzeczonej wcześniej w ramach postępowania jurysdykcyjnego, w którym, zawieszając jej wykonanie warunkowo, uwzględnione zostały istniejące wówczas prognozy odnoszące się do skazanego, które później, z winy skazanego, straciły aktualność. Nie może przy tym mieć decydującego znaczenia fakt, że w drugim wyroku orzeczona została kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, bo ten element wyroku odnosi się tylko do objętego nim czynu, który - w sprawie skarżącego - był czynem jednostkowym i z tego względu mniej szkodliwym społecznie, niż działalność skarżącego osądzona w pierwszym wyroku.

Zaskarżony art. 75 § 1 k.k. nie narusza istoty konstytucyjnego prawa do sądu, którą - w realiach sprawy skarżącego - jest rzetelne i sprawiedliwe rozpoznanie sprawy w postępowaniu wykonawczym. Przepis ten, w połączeniu z art. 178 § 2 k.k.w., umożliwia bowiem, jako zasadę, przedstawienie przez strony, na jawnym posiedzeniu, stanowiska w przedmiocie przesłanek odroczenia wykonania kary lub zawieszenia postępowania; zastosowanie tego przepisu jest konsekwencją zależnego wyłącznie od skazanego zachowania, co jest równoznaczne z przewidywalnością i godzeniem się na zarządzenie wykonania zawieszanej kary w razie popełnienia zakazanego tym przepisem czynu, i przeczy tezie o arbitralności w działaniu sądu.

Jeśli natomiast przyjmie się, że art. 75 § 1 k.k. i art. 178 § 2 k.k.w., nienaruszające wprawdzie istoty prawa do sądu, ograniczają jednak to prawo oraz prawo do obrony, to ograniczenie to nie wykracza poza ramy zasady proporcjonalności, wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Za taką konstatacją przemawia to, że ustawodawca - co kilkakrotnie akcentowano w niniejszym stanowisku - ma obowiązek stanowienia prawa, koniecznego dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, oraz dla ochrony wolności i praw innych osób, które to przesłanki wymienione są w art. 31 ust. 3 Konstytucji jako pozwalające na ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności

i praw. W świetle tych przesłanek, trudno negować nakaz zarządzenia wykonania zawieszony warunkowo kary pozbawienia wolności, którego kategoryczność limitowana jest przecież ściśle wyliczonymi w art. 75 § 1 k.k. cechami ponownie popełnionego przestępstwa, warunkiem prawomocności skazania za to przestępstwo oraz wymogiem prawomocnego zarządzenia wykonania kary nie później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Omawiany nakaz nie wyłącza ponadto tych okoliczności, które zobowiązują lub umożliwiają odroczenie wykonania kary lub zawieszenie postępowania wykonawczego, a w przedmiocie tych okoliczności - co warto dodać - skarżący ma nieskrępowaną możliwość inicjatywy dowodowej.

Konkludując - o ile zaskarżone przepisy dotyczą w pewnym stopniu wyłączności kompetencyjnej sądów jako wyodrębnionych organów sprawujących władzę sądowniczą (art. 10 ust. 2 Konstytucji), to czynią to w zgodzie z zasadą proporcjonalności i nie ingerują w minimum tej wyłączności.

Ostatnim wzorcem, powołanym przez skarżącego do oceny art. 75 § 1 k.k., jest art. 40 Konstytucji, którego naruszenie polegać ma - w opinii skarżącego - na nieludzkim traktowaniu (czy karaniu - jak twierdzi w piśmie uzupełniającym skargę) przez to, że zaskarżony przepis przewiduje obligatoryjność zarządzenia wykonania kary.

Nieadekwatność tego wzorca w badanej sprawie jawi się dość wyraźnie.

Art. 40 Konstytucji stanowi: „Nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych”. Zakaz traktowania nieludzkiego i poniżającego, a szerzej - niehumanitarne, czyli wolność od tych dolegliwości, jako jedna z niewielu wolności obywatelskich posiada charakter absolutny i nie może być w żadnych warunkach ograniczona (por. P. Sarnecki, komentarz do art. 40, teza

8 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz* pod red. L. Garlickiego, tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, str. 3).

By nie wykraczać poza granice zarzutów skarżącego, należy więc odnieść się tylko do powołanych przez niego przesłanek „niehumanitarne traktowanie” i „niehumanitarne karanie”, zawartych w art. 40 Konstytucji.

Karanie, a więc wymierzanie przez organy państwowe pewnych osobistych dolegliwości w wypadku naruszenia przepisów prawa, nie może być uznane za karanie niehumanitarne, zakazane przez art. 40 Konstytucji, skoro kary, w tym kara pozbawienia wolności, przewidziane są w przepisach prawnych dotyczących rodzajów kar, a ich wymierzanie powierzone jest organom sądowym, funkcjonującym w demokratycznym państwie prawnym. Kary, przewidziane w polskim systemie prawnym i dostosowane do standardów konstytucyjnych, są - ogólnie rzecz ujmując - instrumentami realizującymi wymogi prewencji ogólnej i indywidualnej. Z tymi funkcjami i celami kar nie da się utożsamić - jak ogólnikowo sugeruje skarżący - subiektywne odczucie poniżenia, przez to tylko, że wobec sprawcy przestępstwa umyślnego, w związku z jego niepoprawnością, zarządza się wykonanie (a nie wymierzenie) zawieszanej wcześniej kary pozbawienia wolności. Zarządzenie w tym przedmiocie nie ma również związku z niehumanitarnym traktowaniem, które w piśmiennictwie definiowane jest jako zadawanie bólu fizycznego czy psychicznego i stwarzanie sytuacji dolegliwych także z innych względów, np. moralnych, religijnych czy obyczajowych (*vide*: P. Sarnecki, *op. cit.*, teza 6, str. 2). W uzupełnieniu dodać można, że zakazy, przewidziane w art. 40 Konstytucji, nie mogą być odnoszone do samego charakteru kary pozbawienia wolności, orzekanej w zgodzie z odpowiednimi normami konstytucyjnymi (art. 41 ust. 1 zd. 2, art. 42) i na podstawie ustawy, lecz do warunków odbywania tej kary (*vide*: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2008 r., sygn. akt SK 25/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 62, w którym orzeczono o niezgodności z art. 40 Konstytucji przepisu, umożliwiającego długotrwałe naruszanie norm

powierzchniowych w celach więziennych). Te argumenty przemawiają za przyjęciem, że art. 75 § 1 k.k., niemający związku z warunkami odbywania kary pozbawienia wolności, nie jest niezgodny z art. 40 Konstytucji.

Z tych wszystkich względów, należało zająć stanowisko jak w *petitum*.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego