



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Warszawa, dnia 18 lipca 2014 r.

PROKURATOR GENERALNY

**PG VIII TK 118/13**

**(SK 62/13)**

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	21. 07. 2014
L.dz. ....	L.zał. ....

## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargami konstytucyjnymi K N. i T P. o stwierdzenie niezgodności 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) z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 15 ust. 1 zd. drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 167) i art. 7 ust. 1 zd. drugie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) oraz skargą konstytucyjną K S. o stwierdzenie niezgodności art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw z art. 2, , art. 31 ust. 1 i 3, art. 32 ust. 1 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- 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. 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):
  - a/ jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że narusza wywodzoną z tego przepisu zasadę *lex benignior* i zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz nie jest niezgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą ochrony praw nabytych,
  - b/ jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że narusza wywodzoną z tego przepisu zasadę *lex retro non agit*,
  - c/ nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że narusza zasadę *lex benignior*;
- 2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu 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.), ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

### UZASADNIENIE

W skargach konstytucyjnych: K            N. z dnia 19 września 2012 r. oraz  
T            P. z dnia 12 grudnia 2012 r., reprezentowanych przez tego samego  
pełnomocnika i z tego powodu tożsamy w treści, zarzucono niezgodność 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 zmieniająca) z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 15 ust. 1 zd. drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. i art. 7 ust. 1 zd. drugie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W skardze konstytucyjnej K S. z dnia 7 stycznia 2013 r., kwestionującej zgodność z Konstytucją tej samej regulacji, obok naruszenia wskazanych wyżej przepisów ustawy zasadniczej podniesione zostały zarzuty naruszenia art. 31 ust. 1 i 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego skargi konstytucyjne w wymienionych sprawach zostały połączone, w celu łącznego ich rozpoznania – z uwagi na tożsamość przedmiotową.

Rozpatrywane skargi konstytucyjne złożone zostały na tle podobnego stanu faktycznego i prawnego.

K N. została skazana wyrokiem Sądu Rejonowego w P z dnia maja 2011 r., sygn. akt , na karę ograniczenia wolności. Wobec uchylania się przez K N. od wykonania orzeczonej tym wyrokiem kary, Sąd Rejonowy P , postanowieniem z dnia kwietnia 2012 r., sygn. akt , zarządził wykonanie - w miejsce niewykonanej kary ograniczenia wolności - zastępczej kary pozbawienia wolności. Na postanowienie to Skarżąca oraz jej obrońca złożyli zażalenie do Sądu Okręgowego w P Wydział V Penitencjarny i Nadzoru nad Wykonaniem Orzeczeń Karnych. Po rozpoznaniu wniesionych środków odwoławczych Sąd Okręgowy w P , postanowieniem z dnia

czerwca 2012 r., sygn. akt \_\_\_\_\_, orzekł o ich nieuwzględnieniu i utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia Sądu Rejonowego.

Z kolei T \_\_\_\_\_ P. skazany został wyrokiem Wojskowego Sądu Garnizonowego w O \_\_\_\_\_ z dnia \_\_\_\_\_ marca 2008 r., sygn. akt \_\_\_\_\_, na karę ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres \_\_\_\_\_ oraz na karę grzywny. Postanowieniem z dnia \_\_\_\_\_ lipca 2009 r., sygn. akt \_\_\_\_\_, Wojskowy Sąd Garnizonowy w O \_\_\_\_\_ zarządził wykonanie orzeczonej wobec T \_\_\_\_\_ P. kary ograniczenia wolności. Powodem tego było rażące naruszenie przez niego porządku prawnego w okresie próby, polegające na popełnieniu przestępstwa umyślnego, za które skazany został wyrokiem Sądu Rejonowego \_\_\_\_\_ w W \_\_\_\_\_ na karę grzywny w sprawie o sygn. akt \_\_\_\_\_. W związku z tym, że T \_\_\_\_\_ P. nie zgłosił się do wykonania orzeczonej kary ograniczenia wolności, postanowieniem z dnia \_\_\_\_\_ stycznia 2012 r., sygn. \_\_\_\_\_, Sąd Rejonowy \_\_\_\_\_ w W \_\_\_\_\_ zarządził wykonanie wobec niego zastępczej kary pozbawienia wolności. Na postanowienie to zażalenie do Sądu Okręgowego \_\_\_\_\_ w W \_\_\_\_\_ Wydział Karny Odwoławczy złożył obrońca Skarżącego. W wyniku jego rozpoznania, postanowieniem z dnia \_\_\_\_\_ września 2012 r., sygn. akt \_\_\_\_\_, Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniesionego zażalenia i utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie Sądu Rejonowego.

Wreszcie K \_\_\_\_\_ S. skazany został wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego \_\_\_\_\_ w P \_\_\_\_\_ z dnia \_\_\_\_\_ listopada 2011 r., sygn. akt \_\_\_\_\_, na karę ograniczenia wolności. Ze względu na niepełne wykonanie przez Skarżącego nałożonych tym wyrokiem obowiązków, postanowieniem z dnia \_\_\_\_\_ października 2012 r., sygn. akt \_\_\_\_\_, Sąd Rejonowy \_\_\_\_\_ zamienił pozostałą do wykonania karę ograniczenia wolności na zastępczą karę pozbawienia wolności. Postanowienie to

zaskarżone zostało zażaleniem przez obrońcę K S. do Sądu Okręgowego w P Wydział V Penitencjarny i Nadzoru nad Wykonaniem Orzeczeń Karnych. Po jego rozpoznaniu Sąd Okręgowy w P , postanowieniem z dnia listopada 2012 r., sygn. akt , orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia Sądu Rejonowego.

Wszystkie przytoczone postanowienia, na podstawie których właściwe sądy zamieniły, orzeczone pierwotnie wobec Skarżących, kary ograniczenia wolności na zastępcze kary pozbawienia wolności, podjęte zostały na podstawie art. 65 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (dalej: k.k.w.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw. Przepis ten sądy zastosowały zgodnie z dyspozycją art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej, stanowiącego, że przepisy w brzmieniu nadanym tą ustawą stosuje się również przy wykonywaniu orzeczeń, które stały się wykonalne przed dniem jej wejścia w życie.

W ocenie Skarżących: K N. i T P., kwestionowany przepis ustawy zmieniającej, przez to, że nakazuje stosować art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu nadanym mu tą ustawą, narusza „konstytucyjną zasadę *lex benignior* (zasadę stosowania prawa względniejszego dla sprawcy)”. Zasada ta, jak wywodzą Skarżący, stanowi fundamentalną zasadę prawa represyjnego, w tym również prawa karnego wykonawczego, a głosi ona, że zmiana ustawodawstwa karnego, w tym również karnego wykonawczego, nie może działać na niekorzyść sprawcy, to jest „nie może zaostrzać jego odpowiedzialności w stosunku do tej, jaką poniósłby pod rządami ustawy obowiązującej w czasie, gdy popełnił czyn zabroniony i zapadł wyrok”. Tymczasem kwestionowana regulacja zasadę tę przełamuje. W czasie popełnienia przez Skarżących czynów, za które zostali skazani, jak też w czasie orzekania, a następnie uchylania się przez nich od wykonania orzeczonych kar ograniczenia

wolności, art. 65 § 1 k.k.w. przewidywał bowiem zamianę niewykonanej kary ograniczenia wolności na zastępczą karę grzywny, a więc karę łagodniejszego rodzaju. Wskutek zastosowania zaś przepisów wprowadzonych ustawą zmieniającą sytuacja prawna Skarżących uległa pogorszeniu, gdyż niewykonane przez nich kary ograniczenia wolności zostały zamienione na kary pozbawienia wolności.

Zdaniem Skarżących, zasada *lex benignior* ma charakter konstytucyjny, chociaż nie została wyrażona w ustawie zasadniczej wprost. Wyprowadza się ją, jak argumentują Skarżący, z art. 2 Konstytucji, statuującego zasady demokratycznego państwa prawnego, oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji - bądź to bezpośrednio, bądź przez stosowne odniesienie do obowiązujących Polskę unormowań prawnomiędzynarodowych, wynikających w szczególności z art. 15 ust. 1 zd. drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który zasadę tę formułuje wprost, oraz z art. 7 ust. 1 zd. drugie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i art. II-109 ust. 1 zd. trzecie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Z tego powodu, twierdzą Skarżący, „zasada *lex benignior* nie funkcjonuje wyłącznie jako zasada kodeksowa (art. 4 kodeksu karnego), ale jest powszechnie akceptowana jako zasada wynikająca wprost z art. 2 Konstytucji RP, ujmowanego w kontekście podstawowych wartości konstytucyjnych...”, a jako taka „ma zastosowanie w obszarze całego prawa represyjnego, zatem także w prawie karnym wykonawczym w zakresie w jakim reguluje ono kwestie stosowania represji – kary, jest orzekaniem w kwestii odpowiedzialności karnej.”. O tym zaś, że zasada *lex benignior*, wyrażona w art. 4 Kodeksu karnego, obowiązuje na etapie postępowania wykonawczego, przekonuje - zdaniem Skarżących - także jednoznaczne w tym względzie orzecznictwo Sądu Najwyższego, znajdujące akceptację w poglądach doktryny.

Innej treści zarzuty pod adresem art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej, aczkolwiek w części oparte na tych samych wzorcach kontroli, zawarte zostały w skardze konstytucyjnej K S.

W swojej skardze, w pierwszej kolejności, Skarżący ten podnosi, że kwestionowany przepis ustawy zmieniającej jest niezgodny z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadą ochrony praw nabytych, które wynikają z art. 2 Konstytucji. Zdaniem Skarżącego, w związku z prawomocnym skazaniem na karę ograniczenia wolności nabył on prawo podmiotowe do wykonania tej kary przy zastosowaniu przepisów obowiązujących w czasie uprawomocnienia się skazującego go wyroku. W tym czasie obowiązywał przepis art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu przewidującym, że niewykonana kara ograniczenia wolności podlega zamianie na karę grzywny. Skarżący miał zatem podstawy, jak wywodzi dalej, by ufać i przewidywać, że od kary ograniczenia wolności będzie mógł się uwolnić w drodze uiszczenia dogodniejszej dla niego kary grzywny. Tymczasem, znowelizowany przepis art. 65 § 1 k.k.w. pogorszył sytuację prawną osób skazanych na karę ograniczenia wolności. Zaostrzył bowiem ich odpowiedzialność karną, wprowadzając zasadę, że niewykonana kara ograniczenia wolności podlega zamianie na karę pozbawienia wolności, zaś art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej nakazał stosowanie tego surowszego przepisu w odniesieniu do orzeczeń, które stały się wykonalne przed dniem jej wejścia w życie.

Poprzez takie ukształtowanie regulacja ta - zdaniem Skarżącego - narusza nie tylko zasadę zaufania obywateli do państwa, ale godzi w zasadę niedziałania prawa wstecz, wynikającą z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Prowadzi ona bowiem do orzeczenia zastępczej kary, która jest surowsza od kary orzeczonej za popełniony czyn zabroniony, czyniąc to wbrew wymienionej zasadzie, zakazującej orzekać i wykonywać kary surowsze niż te, które były przewidziane w ustawie w czasie popełnienia czynu.

Oprócz tego Skarżący zarzuca, iż zakwestionowany przepis narusza jego konstytucyjnie chronione prawo do wolności (art. 31 ust. 1 Konstytucji) w sposób, który nie ma uzasadnienia w zasadzie proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Wynikające z tego naruszenia ograniczenie jego praw i wolności należy łączyć - jak podkreśla - z zasadami: ochrony praw nabytych, zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji) oraz niedziałania prawa wstecz (art. 42 ust. 1 Konstytucji).

Zdaniem Skarżącego, zaskarżony przepis narusza także prawo do równego traktowania, zagwarantowane w art. 32 ust. 1 Konstytucji, przez to, że „orzeczenia zapadłe i wykonalne pod rządem tego samego przepisu, dotyczące tej samej kwestii, w zakresie tej samej kary - kary ograniczenia wolności - mogą zostać wykonane przez zamianę tej kary na dwie różne kary zastępcze /o różnym stopniu dolegliwości/ - tylko w zależności od tego, kiedy organy wymiaru sprawiedliwości przystąpiły do jej wykonania.”.

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) oraz art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) udział w postępowaniu w sprawie skarg konstytucyjnych K N., T P. i K S. zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub RPO).

W odniesieniu do skarg K N. i T P. RPO przedstawił stanowisko, że kwestionowany art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej „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 oraz z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.”. Rzecznik podzielił zarzuty i argumentację Skarżących, że zaskarżony przepis,



„nakazując w nowym brzmieniu stosować surowszą karę zastępczą do orzeczeń, które zapadły pod rządami ustawy względniejszej i odnoszą 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”. Dodatkowo RPO podniósł, że omawiana regulacja narusza także „zasadę *lex retro non agit*, czyli niedziałania prawa wstecz”.

Odnośnie do skargi K S. RPO przedstawił identyczne stanowisko o niezgodności kwestionowanej regulacji z art. 42 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim kwestionowane unormowanie przewiduje, iż „przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą stosuje się również przy wykonywaniu orzeczeń, które stały się wykonalne przed dniem jej wejścia w życie”. Podzielił też w tym zakresie zarzuty i argumentację Skarżącego, iż art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej „narusza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, *lex benignior*, czyli stosowania prawa względniejszego dla sprawcy – wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, jak również zasadę *lex retro non agit*, czyli niedziałania prawa wstecz (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)”. Rzecznik nie podzielił natomiast zarzutu, że zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, jakkolwiek stanowiska w tym względzie bliżej nie uzasadnił.

Jak zasygnalizowano wyżej, zgłaszając udział w postępowaniu ze skarg K N. oraz T P., Rzecznik Praw Obywatelskich zarzucił, że kwestionowany przepis narusza zasadę *lex retro non agit*. Stanowi to poszerzenie pierwotnego zakresu tych skarg, bowiem Skarżący takiego zarzutu wobec zaskarżonego przepisu nie sformułowali. W związku z tym rozstrzygnięcia wymaga, czy takie postąpienie Rzecznika było dopuszczalne.

Kwestia, czy Rzecznik Praw Obywatelskich jest uprawniony do wskazania, jakie jego zdaniem (a nie zdaniem skarżącego) konstytucyjne wolności lub prawa

zostały naruszone przez przepis, którego uznania za niezgodny z Konstytucją domaga się skarżący, wywołuje pewne kontrowersje. W niektórych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny opowiedział się za tym, że nie tylko w zakresie przedmiotu zaskarżenia, ale także w zakresie wzorców konstytucyjnych Rzecznik, zgłaszając udział w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej, związany jest granicami skargi (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 11 września 2001 r., sygn. akt SK 17/00, OTK ZU nr 6/2001, poz. 165; z dnia 20 listopada 2001 r., sygn. akt SK 19/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 253). Ostatnio jednak zaczyna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dominować pogląd, że w każdej sprawie należy indywidualnie oceniać, czy stanowisko RPO mieści się w granicach zakresu kontroli wskazanych przez skarżącego, tj. czy podniesione przez ten organ zarzuty stanowią jedynie pochodną zarzutów zgłoszonych przez podmiot inicjujący postępowanie. Przykładowo - w sprawie o sygn. akt SK 21/02 (OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 39) powołanie się przez Rzecznika na art. 2 Konstytucji, jako uzupełnienie katalogu naruszonych wzorców konstytucyjnych, Trybunał uznał za trafne i uwzględnił w sentencji orzeczenia. Z kolei w sprawie o sygn. akt SK 44/08 (OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 59) uzupełnienie wskazanych przez skarżącego wzorców kontroli o art. 2 Konstytucji nie zostało potraktowane przez Trybunał jako doprecyzowanie podstawy kontroli w sprawie, ale jej niedopuszczalne (w związku z czym – bezskuteczne) rozszerzenie.

W rozpatrywanej sprawie wydaje się, że można uznać, iż stanowisko RPO, odnoszące się do skarg K N. i T P., mieści się w granicach zakresu kontroli, której ma dokonać Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia fakt, że zakres tej kontroli wytyczają wszystkie połączone do wspólnego rozpoznania skargi konstytucyjne, a w skardze K S. zarzut naruszenia zasady *lex retro non agit* został podniesiony.

Poddanie przedstawionych skarg konstytucyjnych ocenie merytorycznej wymaga uprzedniego omówienia kwestii formalnych, związanych z zakresem i dopuszczalnością ich rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż Skarżący: K N. i T P. wskazali w swoich skargach, wśród wzorców, przez pryzmat których miałyby być dokonana kontrola zaskarżonego przepisu, między innymi art. 15 ust. 1 zd. drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 7 ust. 1 zd. drugie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W związku z tym przypomnieć trzeba, że, zgodnie z ustaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, wzorcami kontroli w postępowaniu przed Trybunałem, inicjowanym skargą konstytucyjną, nie mogą być przepisy zawarte w aktach prawa międzynarodowego (por. wyroki: z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29, str. 388; z dnia 14 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 61/03, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 136, str. 1565). Zgodnie bowiem z treścią art. 79 Konstytucji, podstawą skargi może być wyłącznie – na co wskazują językowe reguły wykładni tego przepisu – naruszenie przez zaskarżoną regulację wolności i praw, statutowanych przez odpowiednie normy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z jednoczesnym wykluczeniem, jako wzorców kontroli w tym trybie, tych wolności i praw, które wynikają z innych aktów prawnych, w tym także z aktów prawnomiędzynarodowych.

Jest to ewidentne uchybienia formalne skargi, gdyż – zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji – służy ona ochronie wolności i praw poręczonych w ustawie zasadniczej. Powyższe upoważnia więc już na wstępie do stwierdzenia, że w zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu ze wskazanymi wyżej

normami aktów prawa międzynarodowego postępowanie niniejsze podlega umorzeniu, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W dalszym ciągu, w ramach zagadnień wstępnych, rozważenia wymaga także dopuszczalność kontroli w trybie skargi konstytucyjnej w aspekcie powołanych wzorców kontroli oraz wymogu uprawdopodobnienia stawianych zarzutów niekonstytucyjności.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że skarga konstytucyjna jest szczególnym środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Ma ona gwarantować, że obowiązujące w systemie prawa akty normatywne nie będą stanowiły źródła naruszeń tych wolności i praw. Art. 79 ust. 1 Konstytucji stanowi: „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”. Przedmiot skargi konstytucyjnej determinuje wymogi formalne, których spełnienie jest konieczne do stwierdzenia dopuszczalności skargi konstytucyjnej. Zgodnie z art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, skarga powinna zawierać wskazanie, jakie konstytucyjne wolności lub prawa i w jaki sposób – zdaniem skarżącego – zostały naruszone. Konieczność precyzyjnego określenia przez skarżącego naruszonych praw lub wolności wynika wprost z zasady wyrażonej w art. 66 ustawy o TK, w myśl której Trybunał, orzekając, jest związany granicami skargi. Konsekwencją tego unormowania jest – z jednej strony – nałożenie na skarżącego obowiązku przedstawienia wzorca kontroli kwestionowanych przepisów, z drugiej zaś – niemożność zastąpienia w tym zakresie skarżącego przez działający z własnej

inicjatywy Trybunał Konstytucyjny. Należy jednocześnie podkreślić, że prawidłowe wykonanie tego wymogu polega nie tylko na wskazaniu przepisów konstytucyjnych – w ocenie skarżącego – naruszonych zakwestionowaną regulacją, ale również na uprawdopodobnieniu postawionych zarzutów niekonstytucyjności (por. postanowienie z dnia 29 września 2011 r., sygn. akt Ts 101/11, OTK ZU nr 1/B/2012, poz. 133).

Sformułowanie zarzutu naruszenia wolności lub prawa, a także jego uzasadnienie, jest niezbędnym warunkiem nadania skardze dalszego biegu, czyli przyjęcia skargi konstytucyjnej do merytorycznego rozpoznania. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, właściwa realizacja obowiązku wynikającego z treści art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, to jest wskazania naruszonego konstytucyjnego prawa lub wolności, jak też sposobu tego naruszenia, „polegać winna zarówno na wskazaniu, które z przysługujących skarżącemu wolności lub praw doznały uszczerbku wskutek zastosowania kwestionowanej regulacji, jak i na uzasadnieniu zarzutu jej niezgodności z konkretnie wskazanymi unormowaniami konstytucyjnymi” (postanowienie z dnia 16 listopada 2001 r., sygn. Ts 148/01, OTK ZU nr 2/B/2002, poz. 154). Nie chodzi przy tym o zarzut jakiegokolwiek niezgodności, ale o wskazanie sposobu, w jaki kwestionowany przepis narusza unormowania konstytucyjne, stanowiące podstawę podmiotowych praw skarżącego. W postanowieniu z dnia 25 października 1999 r., w sprawie SK 22/98 (OTK ZU nr 6/1999, poz. 122), Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że zarzut naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw powinien być dostatecznie skonkretyzowany przez skarżącego zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym. Skargi konstytucyjnej nie można bowiem opierać na generalnie ujętym i nieskonkretyzowanym zarzucie naruszenia Konstytucji, bez jakiegokolwiek nawiązania do wprowadzonych drogą interpretacji orzeczniczej reguł i wartości konstytucyjnych (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45).

Jak podkreśla Lech Jamróz, „[n]aruszenie konstytucyjnych wolności lub praw oznacza *de facto* ingerencję w te prawa. Ingerencja winna przy tym posiadać cechy bezprawności lub bezpodstawności, gdyż wyłącznie taki rodzaj ingerencji uzasadnia ochronę wolności lub praw w trybie skargi konstytucyjnej. Skutkiem tego typu ingerencji musi być uszczerbek chronionych konstytucyjnie praw lub wolności skarżącego. Oznacza to, że dopuszczalność skargi konstytucyjnej zależy – co do zasady - także od tego, czy w wyniku zastosowania aktu normatywnego pogorszyła się sytuacja prawna skarżącego (w kontekście jego konstytucyjnych praw i wolności). Należy to rozumieć w ten sposób, że skarżący powinien więc w taki sposób uprawdopodobnić naruszenie swych konstytucyjnych wolności lub praw, by – w razie spełnienia pozostałych wymogów – Trybunał uznał skargę za dopuszczalną, tj. skierował do merytorycznego rozpoznania.”(*Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2011, str. 192).

Nadanie biegu skardze konstytucyjnej w wyniku wstępnego rozpoznania, w trybie art. 49 w zw. z art. 36 ustawy o TK, nie jest jednak wiążące dla składu rozpoznającego sprawę merytorycznie. Zgodnie z ustabilizowaną linią orzecniczą Trybunału, kontrolowanie, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania, konieczne jest bowiem na każdym etapie postępowania. W szczególności Trybunał Konstytucyjny zobowiązany jest rozważyć, zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, czy wydanie orzeczenia w toczącym się przed nim postępowaniu nie jest zbędne lub niedopuszczalne. W razie stwierdzenia negatywnej przesłanki procesowej postępowanie obligatoryjnie się umarza (*vide* - postanowienia TK: z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. K 31/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 264; z dnia 28 maja 2002 r., sygn. K 7/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 39; z dnia 27 stycznia 2004 r., sygn. SK 50/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 6; z dnia 14 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/03, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 124; z dnia 30 maja 2007 r., sygn. SK 3/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 62, z dnia

3 sierpnia 2011 r., sygn. SK 13/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 68 czy z dnia 20 marca 2013 r., sygn. SK 66/12, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 35).

Uwzględniając z jednej strony przedstawione powyżej przesłanki dopuszczalności skargi konstytucyjnej, z drugiej zaś zarzuty sformułowane w skardze K S. oraz powołaną przez niego argumentację, mającą uzasadniać naruszenie przez kwestionowaną regulację art. 32 ust. 1 oraz art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji, należy dojść do przekonania, że postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu z tymi wzorcami kontroli podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Powołując jako samodzielny wzorzec kontroli art. 32 ust. 1 Konstytucji, Skarżący podniósł, że skutkiem wprowadzenia zaskarżonej regulacji doszło do sytuacji, w której, wobec osób skazanych na karę ograniczenia wolności pod rządami tego samego przepisu, kara ta może zostać wykonana przez zamianę na dwie różne kary zastępcze o różnym stopniu dolegliwości, a jedynym kryterium tego zróżnicowania jest czas, w którym organy wymiaru sprawiedliwości przystąpiły do jej wykonania.

Odnosząc się do powyższego, w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że wskazany przez Skarżącego wzorzec kontroli należy uznać za niedopuszczalny. Zgodnie z poglądem pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w postanowieniu z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01 (OTK ZU nr 7/2001, poz. 225), mieszczący się w ramach rozdziału II art. 32 Konstytucji nie może stanowić samodzielnej podstawy kontroli dokonywanej w trybie skargi konstytucyjnej.

W powołanym postanowieniu Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko, że art. 32 Konstytucji wyraża przede wszystkim zasadę ogólną i dlatego może stanowić podstawę skargi konstytucyjnej tylko wraz z zarzutem naruszenia

innego, konkretnie wskazanego prawa (wolności) konstytucyjnego. „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”. Powyższy pogląd o konieczności powiązania zasady równości z konstytucyjnym prawem podmiotowym znajduje konsekwentne podtrzymanie w dalszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (*vide* – wyroki TK: z dnia 14 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/03, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 124; z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. SK 20/04, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 133; z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46).

W niniejszej sprawie skarżący nie spełnił tego warunku. Nie wskazał bowiem, poza art. 32 ust. 1, innego przepisu będącego źródłem praw lub wolności, których ochronę zapewniać ma instytucja skargi konstytucyjnej.

Niezależnie od tego, w uzasadnieniu skargi brak jest ponadto wyraźnej argumentacji określającej, na czym w tym przypadku miałyby polegać naruszenie konstytucyjnej zasady równości wyrażonej w art. 32 ust. 1. Dla uzasadnienia trafności poglądu o naruszeniu zasady równości nie wystarczy wskazać, że podmioty pod jakimś względem podobne zostały potraktowane przez ustawodawcę odmiennie. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie, że różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych nosi znamiona dyskryminacji i nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

Zastosowana przez Skarżącego konstrukcja uzasadnienia skargi konstytucyjnej z pewnością nie czyni zadość wymogom tego środka kontroli konstytucyjnej określonym w art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, który - jak wcześniej podkreślono - stanowi, że skarga konstytucyjna winna wskazywać nie tylko, jakie prawa lub wolności, zdaniem skarżącego, zostały naruszone, ale też



zawierać uzasadnienie co do sposobu naruszenia takiego prawa lub wolności. Oba te elementy stanowią szczególne cechy skargi konstytucyjnej, która inicjuje tak zwaną kontrolę konkretną, związaną z konkretną sprawą, zakończoną rozstrzygnięciem w sferze stosowania prawa. Brak jednego z nich prowadzi do niedopuszczalności wydania merytorycznego orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

Podobne uwagi sformułować należy w odniesieniu do oceny zgodności zakwestionowanego art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji. Przede wszystkim należy podnieść, że wzorzec kontroli z art. 31 ust. 1 Konstytucji, ustanawiający zasadę prawnej ochrony wolności człowieka, formułuje samą ideę wolności jednostki i jako taki jest dopełnieniem przepisów określających poszczególne wolności konstytucyjne. Zasada wolności, wyrażona w art. 31 ust. 1 Konstytucji, ma zatem charakter subsydiarny. Jeżeli więc jakaś dziedzina stosunków nie została objęta szczegółowymi unormowaniami odnoszącymi się do konkretnej „wolności”, to gwarancję swobody działania jednostki można wyprowadzić bezpośrednio z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 132). W razie zakwestionowania zgodności aktu normatywnego z zasadą wolności człowieka, rozumianą jako swoboda decydowania o własnym postępowaniu, którą skonkretyzowano i rozwinięto w odrębnych postanowieniach Konstytucji, podstawę kontroli powinny stanowić przede wszystkim szczegółowe przepisy konstytucyjne (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 72). W niniejszej sprawie wzorcami kontroli mogą być wskazane przez Skarżącego przepisy art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji. W odniesieniu zaś do art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorca kontroli podnieść należy, iż oceny konstytucyjności kwestionowanej regulacji przez pryzmat tego wzorca można dokonywać wtedy, gdy wcześniej stwierdzono, że w ogóle doszło do ingerencji w sferę wolności lub praw wyrażonych w innych przepisach Konstytucji. Dopiero

po pozytywnym rozstrzygnięciu tej kwestii można badać, czy doszło do naruszenia samego art. 31 ust. 3 Konstytucji (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33). Niezależnie jednak od powyższego podkreślenia wymaga, że także w odniesieniu do tych zarzutów rozpatrywana skarga nie spełnia określonych wcześniej wymogów formalnych. Jak już wspomniano, prawidłowo zredagowana skarga konstytucyjna wymaga nie tylko określenia wzorca kontroli i wyjaśnienia jego treści, ale również podania merytorycznych argumentów wskazujących na niezgodność przepisu z tym wzorcem. Nie mogą to być w dodatku jakiegokolwiek zastrzeżenia potwierdzające wadliwość unormowania, ale tylko takie, które Trybunał jest władny rozstrzygnąć w toku hierarchicznej kontroli prawa. Z tej perspektywy argumentacja Skarżącego jest bardzo lakoniczna, a przez to musi być uznana za nieprzydatną do oceny konstytucyjności art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, co skutkować musi umorzeniem postępowania w zakresie tych wzorców kontroli z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Przechodząc do merytorycznej oceny zarzutów zawartych w rozpatrywanych skargach stwierdzić należy, że istota przedstawionego w nich problemu dotyczy tego, czy jest zgodne z Konstytucją stosowanie nowych przepisów Kodeksu karnego wykonawczego o zarządzeniu wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności w stosunku do osób skazanych na karę ograniczenia wolności na podstawie wyroków, które stały się wykonalne przed dniem wejścia w życie znowelizowanych przepisów.

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw weszła w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. Wprowadziła ona między innymi zmianę w treści art. 65 § 1 k.k.w., który

w aktualnym brzmieniu przewiduje obligatoryjne zarządzenie wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności w przypadku uchylania się przez skazanego od odbywania kary ograniczenia wolności lub nałożonych na niego obowiązków. Przed opisaną zmianą przepis ten stanowił, że kara ograniczenia wolności, od której wykonania uchylał się skazany, podlegała zamianie na zastępczą karę grzywny. W kwestionowanym art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej ustawodawca przyjął, że „[p]rzepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą stosuje się również przy wykonaniu orzeczeń, które stały się wykonalne przed dniem jej wejścia w życie”. Zdaniem wszystkich Skarżących, tak sformułowany przepis pogarsza ich sytuację prawną, prowadząc do naruszenia ich konstytucyjnych praw i wolności.

Kwestionowany przepis art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej zawiera normę intertemporalną. Jego wykładnia nie budzi wątpliwości w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Analizy norm zawartych w tym przepisie Sąd Najwyższy dokonał w postanowieniu z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. akt V KK 445/12 (LEX nr 1294463). W judykacie tym Sąd Najwyższy stwierdził, że „jako regułę ustawodawca wprowadził zasadę stosowania przepisów nowych, stanowiąc w art. 10 ust. 1: "przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą stosuje się również przy wykonywaniu orzeczeń, które stały się wykonalne przed dniem jej wejścia w życie".

Ustanawiając taką zasadę, ustawodawca nie dokonał różnicowania jej obowiązywania w odniesieniu do przepisów zawierających normy o charakterze procesowym czy też materialnym. Zamieszczając tej treści przepis, będący powtórzeniem regulacji zawartej w art. 243 § 1 k.k.w., opowiedział się za kontynuowaniem zasady "bezpośredniego działania" ustawy nowej w postępowaniu wykonawczym.

Natomiast tam, gdzie uznał za celowe stosowanie przepisów dotychczasowych, wprowadził wyjątki od tej zasady, także nie uzależniając ich stosowania od charakteru norm wyjątkami tymi objętych. Przeciwnie, nakaz

stosowania przepisów dotychczasowych dotyczy zarówno norm o charakterze procesowym, jak i materialnym (art. 10 ust. 2 i 3 ustawy nowelizującej.” (*vide* także postanowienie SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt V KK 160/13, LEX nr 1362629).

W związku z taką interpretacją zaskarżonego przepisu, która znalazła także zastosowanie w sprawach Skarżących, na tle których wnieśli oni swoje skargi konstytucyjne, rozważenia wymaga, czy regulacja taka nie narusza powołanych w skargach ich konstytucyjnych praw i wolności.

Jak dowodzą Skarżący: K N. i T P., art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji przez to, że nakazuje stosować przepis art. 65 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego w brzmieniu nadanym przywołaną wyżej ustawą z dnia 16 września 2011 r., a obowiązującą od dnia 1 stycznia 2012 r., przy wykonywaniu orzeczeń, które stały się wykonalne przed dniem jej wejścia w życie. Takie ukształtowanie zaskarżonej regulacji prowadzi, ich zdaniem, do przełamania przez ustawodawcę konstytucyjnej zasady *lex benignior*, zawiera bowiem nakaz stosowania nowej ustawy, która zaostrza ich odpowiedzialność.

Zasada *lex benignior* stanowi regułę kolizyjną nakazującą stosowanie „prawa łagodniejszego” dla sprawcy czynu zabronionego w sytuacji, gdy w czasie orzekania obowiązuje inne prawo niż w czasie popełnienia takiego czynu. W orzecznictwie i doktrynie zasadę tę powszechnie utożsamia się z zasadą *lex mitior retro agit*, zgodnie z którą, w razie modyfikacji penalizacji, prawo względniejsze dla sprawcy działa wstecz. Zasada *lex mitior retro agit* (*lex benignior*) wyrażona jest w art. 4 § 1 Kodeksu karnego, funkcjonuje także w art. 2 § 1 Kodeksu wykroczeń oraz w art. 2 § 2 Kodeksu karnego skarbowego.

Zdaniem Skarżących, zasada ta, choć niewysłowiona wprost w ustawie zasadniczej, ma swoje źródło w art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Na temat możliwości powoływania się na naruszenie zasad określonych w art. 2 Konstytucji Trybunał wypowiadał się już wielokrotnie, w tym w sprawie o sygnaturze Ts 105/00 (postanowienia TK z dnia 12 grudnia 2000 r. i z dnia 23 stycznia 2002 r., OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 59 i 60). Trybunał, badając, czy możliwe jest dochodzenie ochrony zasad wynikających z art. 2 ustawy zasadniczej w trybie skargi konstytucyjnej, przede wszystkim zwrócił uwagę na konieczność precyzyjnego określenia wolności lub prawa podmiotowego, wyinterpretowanego z przepisu, którego naruszenie ma uzasadnić legitymację do wniesienia skargi konstytucyjnej. Trybunał podkreślił przy tym, że chodzi tu o prawa lub wolności przyjmujące normatywną postać praw podmiotowych. To znaczy o prawa, których adresatem jest obywatel (lub inny podmiot prawa), które kształtują jego sytuację prawną i dają mu możliwość wyboru zachowania się, tj. spełnienia lub niespełnienia normy prawnej (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 159).

Przed odpowiedzią na pytanie o to, jakie prawa lub wolności Skarżących zostały naruszone wskutek orzeczeń wydanych w ich sprawach poprzez niezastosowanie przez sądy zasady *lex mitior retro agit* (*lex benignior*), udzielić należy odpowiedzi na pytanie o charakter tej zasady.

W doktrynie nie ma zgodności odnośnie do tego, czy zasada ta ma charakter jedynie kodeksowy, czy też można szukać dla niej oparcia także w Konstytucji. Przewagę zyskuje jednak pogląd o konstytucyjnych źródłach tej zasady.

Taki pogląd prezentuje np. Ryszard Stefański, który zauważa, że „[w] Konstytucji 1997 r. znalazł się przepis wprowadzający do niej zasadę *lex poenalis retro non agit* (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP), nie wprowadzono jednak do Konstytucji nakazu stosowania ustawy względniejszej. Konstytucja zatem

zakazuje stosowania ustawy surowszej wydanej już po popełnieniu czynu zabronionego, nie nakazuje natomiast stosowania ustawy względniejszej. Zdanie pierwsze art. 42 ust. 1 Konstytucji RP stanowi bowiem: "Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia." (Kodeks karny. Komentarz; Wydawnictwo C.H.Beck 2014, komentarz do art. 4 k.k., teza 10).

Zdaniem tego autora, na tle przepisów Konstytucji RP można jednak uzasadnić fakt nakazu stosowania ustawy względniejszej jako normy generalnej, a więc normy nie tylko kodeksowej. Zasada stosowania ustawy względniejszej przewidziana jest w ratyfikowanym przez Polskę Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r., którego art. 15 w ust. 1, ustanawiając maksymę: nie ma przestępstwa bez ustawy obowiązującej w chwili jego popełnienia oraz zakaz zastosowania kary surowszej od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa (*lex severior retro non agit*), stanowi też, że "jeżeli po popełnieniu przestępstwa zostanie przez ustawę za takie przestępstwo ustanowiona kara łagodniejsza, to przestępca będzie miał prawo z tego skorzystać". Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 października 1991 r., sygn. II KRN 274/91 (OSNKW 1992, Nr 3-4, poz. 19) uznał wynikający z art. 15 MPPOiP zakaz działania prawa wstecz (*lex severior retro non agit*) za normę nadającą się do bezpośredniego stosowania w krajowym porządku prawnym (tzw. normę *self-executing*). Ponieważ ten sam przepis Paktu zawiera także zasadę stosowania ustawy względniejszej (*lex mitior retro agit*), tezę Sądu Najwyższego, jak się wydaje, można by odnieść i do tej zasady. A jeśli tak, to zasada stosowania ustawy względniejszej powinna być postrzegana jako zasada generalna, odnosząca się do wszelkich ustaw karnych (a zatem i pozakodeksowych), jako norma "wyższego rzędu" (z wyjątkiem jednak odstępstw od niej wynikających z przepisów Konstytucji). Rozwijając argumentację wspierającą powyższą tezę, R. Stefański zauważa, że art. 9 Konstytucji RP stanowi, iż Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa

państwa prawnego, oddanej obecnie w art. 2 Konstytucji RP (zob. wyr. SN z 9.10.2001 r., IV KKN 382/97, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 24; wyr. SN (7) z 20.11.1991 r., II KRN 154/91, OSNKW 1992, z. 1-2, poz. 3 z częściowo aprobującą glosą A. Wąska, PiP 1993, z. 10, s. 113 oraz częściowo aprobującą glosą A. Gubińskiego, PiP 1993, z. 10, s. 119).(...) Celne wydaje się jednak spostrzeżenie, że wskazana zasada powinna być pośrednio wywodzona z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tj. z zasady proporcjonalności ...” (*Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1 – 31*, Wydawnictwo C.H.Beck 2011, teza 10 do art. 4 k.k.).

Trybunał Konstytucyjny, pierwotnie stanął na stanowisku, że zasada *lex mitior retro agit* jest wyłącznie zasadą rangi ustawowej. W wyroku z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99 (OTK ZU nr 5/2000, poz.144), rozważając stosunek międzyczasowych unormowań przedterminowego warunkowego zwolnienia do zasady *lex mitior retro agit*, Trybunał stwierdził, że zasada ta nie stanowi zasady rangi konstytucyjnej. Adresowana jest ona do organów stosujących prawo, wobec czego nie ma potrzeby nadawania jej takiej rangi, „np. poprzez wyprowadzanie jej z zasady państwa prawnego”.

Stanowisko to uległo zmianie w wyroku z dnia 31 stycznia 2005 r., sygn. akt P 9/04 (OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 9), w którym Trybunał Konstytucyjny opowiedział się za podniesieniem zasady *lex mitior retro agit* do rangi zasady generalnej, mającej oparcie w art. 2 Konstytucji. W uzasadnieniu tego orzeczenia Trybunał podkreślił, że zasada *lex mitior retro agit* w sposób wyraźny sformułowana została w Kodeksie karnym (art. 4 § 1), w Kodeksie wykroczeń (art. 2 § 1) oraz w Kodeksie karnym skarbowym (art. 2 § 2). Do Konstytucji zasady tej, nakazującej stosowanie ustawy względniejszej, nie wprowadzono, znalazł się w niej natomiast przepis wprowadzający zasadę *lex poenalis retro non agit*, zakazującą retroaktywnego stosowania ustawy surowszej, w związku z czym w doktrynie wyrażane jest stanowisko, że zasada *lex mitior retro agit* jest

międzynarodowego, a wspomniany Pakt był przez Polskę ratyfikowany, a zatem jest dla Polski wiążący. Z kolei art. 87 Konstytucji RP, wśród źródeł powszechnie obowiązującego prawa RP wymienia ratyfikowane umowy międzynarodowe (po Konstytucji i ustawach, a przed rozporządzeniami), wspomniany Pakt jest zaś umową międzynarodową. Art. 91 Konstytucji RP w ust. 1 stanowi, że ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Wspomniany Pakt jest ratyfikowaną umową międzynarodową ogłoszoną w Dzienniku Ustaw, zaś Kodeks karny, w art. 4, dokładnie reguluje sposób stosowania ustawy względniejszej. Wreszcie, w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP jest mowa o tym, że umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Na tle art. 4 k.k. to ostatnie zastrzeżenie nie wchodzi w grę, jest on bowiem zgodny z powołanym przepisem Paktu. Wprawdzie art. 8 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że Konstytucja jest najwyższym prawem RP, z którego to przepisu wynika, iż Konstytucja ma pierwszeństwo przed umową międzynarodową, niemniej wynikający z powołanego wyżej przepisu Paktu nakaz stosowania ustawy względniejszej nie jest sprzeczny z Konstytucją RP. Konstytucja milczy bowiem w tym przedmiocie, nie zawiera natomiast żadnego zakazu (zob. R. Stefański, *op. cit.*, komentarz do art. 4 k.k., tezy 11 - 13). Przedstawiając powyższy wywód, autor unika jednak jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o to, w którym ewentualnie przepisie Konstytucji należy szukać źródła zasady *lex mitior retro agit*.

Z kolei w komentarzu do Kodeksu karnego pod redakcją M. Królikowskiego i R. Zawłockiego wyrażony jest pogląd, że „[b]rak jest w Konstytucji RP regulacji, która wprost stanowiłaby o zasadzie *lex severior retro non agit* oraz zasadzie *lex mitior retro agit*. Jednakże podstawowe zasady gwarancyjne dla prawa karnego zwykło się wywodzić z zasady demokratycznego



jedynie zasadą kodeksową, nieposiadającą rangi konstytucyjnej. Jednak, zdaniem Trybunału, „[t]akie podejście należy uznać za nadmiernie uproszczone, literalne pojmowanie treści art. 2 Konstytucji. 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. Mając na uwadze treść art. 2 Konstytucji, ujmowanego w kontekście podstawowych wartości konstytucyjnych, a także treść art. 15 ust. 1 zdania trzeciego MPPOiP, które wskazane zostały jako wzorce kontroli, przyjąć należy, że nakaz stosowania ustawy względniejszej stanowi też konsekwencję wskazanych jako wzorce kontroli ponadustawowych aktów prawnych. Nie można więc przyjąć, że nakaz stosowania ustawy względniejszej funkcjonuje wyłącznie we wspomnianych kodeksach. Przykładem na to, że zasada ta jest powszechnie akceptowana, jest właśnie art. 15 ust. 1 zdanie trzecie MPPOiP”.

Wydaje się zatem, że ten wyrok Trybunału Konstytucyjnego przesądza, iż zasadę *lex mitior retro agit* należy traktować jako standard konstytucyjny, na równi z innymi zasadami uznawanymi za gwarancyjne zasady współczesnego prawa karnego. I choć nie została ona wprost wysłowiona w Konstytucji, to jej konstytucyjny charakter wynika z treści zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 ustawy zasadniczej.

Uznanie konstytucyjności tej zasady powoduje, że nakaz retroakcji *in mitius*, rozumiany jako nakaz stosowania prawa względniejszego dla sprawcy w razie modyfikacji penalizacji, należy traktować jako gwarantowane konstytucyjnie prawo osobiste. Konstatacja ta zaś oznacza, że zarzut naruszenia przez zaskarżoną regulację tej zasady, powołany przez Skarżących, może być w niniejszej sprawie badany przez pryzmat art. 2 Konstytucji jako samodzielnego wzorca kontroli.

Odnosząc powyższe do sytuacji Skarżących, trzeba odnotować, że nie ulega wątpliwości, iż wskutek nowelizacji przepisu art. 65 § 1 k.k.w. doszło do

jej pogorszenia, nastąpiło bowiem zaostrenie pierwotnych rygorów ich skazania. W czasie popełnienia przez nich przestępstw i w czasie skazania, karą zastępczą na wypadek uchylania się od wykonania kary ograniczenia wolności była kara grzywny, w czasie zaś zarządzenia przez sądy wykonania wobec nich kary zastępczej karą tą była kara pozbawienia wolności, a więc kara rodzajowo surowsza. Bezpośrednią przyczyną pogorszenia sytuacji Skarżących stał się przepis art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej, który wyłączył możliwość stosowania ustawy względniejszej, przełamując tym samym zasadę *lex mitior retro agit*.

Zasada stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy ma w postępowaniu wykonawczym ograniczone zastosowanie. W doktrynie przyjmuje się jednak, że powinna być ona stosowana w tym postępowaniu, jeśli dochodzi w nim do „orzekania o przestępstwie”, w szczególności co do rozmiarów i form orzeczonej wcześniej w wyroku odpowiedzialności karnej sprawcy (por. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 512). Zdaniem Sądu Najwyższego, „[d]otyczy to między innymi orzekania w kwestii zastępczej kary pozbawienia wolności, czy też zaostrenia rygorów wykonania kary. W każdym z tych postępowań incydentalnych rozstrzygnięcia kształtują dalsze skutki prawnokarne skazania, w tym takie, które pogarszają sytuację skazanego.” (postanowienie SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt V KK 160/13, *op. cit.*).

W cytowanym wyżej wyroku z dnia 31 stycznia 2005 r. w sprawie P 9/04 Trybunał Konstytucyjny, uznając konstytucyjną rangę zasady *lex mitior retro agit*, podkreślił, że „[n]akaz stosowania przepisów korzystniejszych dla oskarżonego jest zasadą, z której oskarżony może i powinien mieć prawo skorzystać.”. Kwestionowana regulacja standardu tego nie spełnia, dlatego uznać należy, iż art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw jest przez to niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Nie można natomiast zgodzić się z zarzutem Skarżących K N. oraz T P., że źródłem zasady *lex benignior* można doszukiwać się także w art. 42 ust. 1 Konstytucji, wskazanym przez nich jako drugi z wzorców kontroli.

Przywołany przepis ustawy zasadniczej stanowi: „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.”.

Art. 42 ust. 1 Konstytucji formułuje jedną z podstawowych zasad prawa karnego, której obowiązywanie w demokratycznym państwie prawnym nie budzi wątpliwości. Zasada ta, określana jako zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego służy gwarancji ochrony prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym „dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu” (por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 50-51; L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, Państwo i Prawo z. 9-10/1998, s. 25; B. Kunicka-Michalska, [w:] *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 58).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i w piśmiennictwie przyjmuje się, że z zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji, a na poziomie ustawowym powtórzonej w art. 1 § 1 k.k., wynikają następujące reguły szczegółowe:

- 1) czyny zabronione muszą być określone w ustawie (*nullum crimen sine lege scripta*),
- 2) typy przestępstw muszą być określone w sposób maksymalnie dokładny (*nullum crimen sine lege certa*),

3) niedopuszczalne jest stosowanie (niekorzystnej dla sprawcy) analogii i wykładni rozszerzającej,

4) ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaostrzająca nie może działać wstecz (*nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit*).

Dodać należy, że zasadę *nullum crimen sine lege poenali anteriori* uzupełnia zasada *nulla poena sine lege poenali anteriori*, zgodnie z którą kara za przestępstwo musi być określona i przewidziana we wcześniej wydanej ustawie (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 52/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 50; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom I (art. 1-31), Gdańsk 1999, s. 19-21; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 14).

Pośród scharakteryzowanych wyżej zasad, wynikających z zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, nie ma zasady *lex benignior*, wobec czego należy dojść do wniosku, że art. 42 ust. 1 Konstytucji nie może być jej źródłem.

W związku z tym uznać trzeba, iż art. 42 ust. 1 Konstytucji nie jest w tej sprawie adekwatnym wzorcem kontroli, w zakresie, w jakim odwołują się do niego Skarżący, a zatem kwestionowany art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej, choć przełamuje zasadę *lex benignior*, nie jest z tego powodu niezgodny z art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej.

W skardze konstytucyjnej K S. podniesiony został inny zarzut naruszenia przez kwestionowaną regulację art. 2 Konstytucji. Niekonstytucyjności art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej Skarżący ten upatruje w naruszeniu, wywodzonych z tego przepisu ustawy zasadniczej, zasad: ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz ochrony praw nabytych.

Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa jest jedną z podstawowych zasad określających stosunki pomiędzy obywatelem a państwem. Jest to niekwestionowana cecha charakterystyczna

demokratycznego państwa prawnego. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasada ta jednolicie i konsekwentnie wywodzona jest i wiązana z zasadą demokratycznego państwa prawnego.

Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne. Umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych. W ten sposób urzeczywistniana jest wolność jednostki, która według swoich preferencji układa swoje sprawy i przyjmuje odpowiedzialność za swoje decyzje, a także jej godność, poprzez szacunek porządku prawnego dla jednostki, jako autonomicznej, racjonalnej istoty (por. Z. Tabor, *Teoretyczne problemy legalności*, Katowice 1998, s. 65 i n.). Wartości te, przy zmianie prawa, prawodawca narusza wtedy, gdy jego rozstrzygnięcie jest dla jednostki zaskoczeniem, bo w danych okolicznościach nie mogła była go przewidzieć, szczególnie zaś wtedy, gdy przy jego podejmowaniu prawodawca mógł przypuszczać, że gdyby jednostka przewidywała zmianę prawa, byłaby inaczej zadecydowała o swoich sprawach (por. S. Wronkowska, *Zmiany w systemie prawnym*, Państwo i Prawo, z. 8/1991, s. 8-9).

W bogatej i ustalonej linii orzeczniczej Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się na temat istoty zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, podkreśla, że ustawodawca winien dawać obywatelom gwarancję stabilności prawa, które nie może stawać się „pułapką” dla obywatela. Obywatel ma prawo układać swoje sprawy, ufając, że nie naraża

się na skutki nieprzewidywalne w momencie podejmowania decyzji i działań. Ma również prawo działać w przekonaniu, że jego działania podejmowane pod rządami obowiązującego prawa i wszelkie związane z nimi następstwa będą także i później uznane przez porządek prawny (zob. wyrok z dnia 21 grudnia 2005 r., sygn. akt K 45/05, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 140).

Jednocześnie jednak z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że zasada zaufania, podobnie jak i inne zasady natury ustrojowej, nie podlega bezpośredniej ochronie w trybie skargi konstytucyjnej. Skarżący może się na nią powoływać jedynie pomocniczo i uzupełniająco, obok wskazania praw lub wolności przyjmujących normatywną postać prawa podmiotowego (por. postanowienie z dnia 7 grudnia 2005 r., sygn. Ts 156/95, OTK ZU nr 2/B/2006, poz. 107).

Podobnie, przedmiotowy charakter ma także powołana przez Skarżącego zasada ochrony praw nabytych, która pochodzi od zasady zaufania (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 grudnia 1999 r., sygn. akt K. 22/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 166). Wyjaśniając treść tej zasady, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zasada ochrony praw nabytych:

1) zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym;

2) dotyczy przysługujących już określonym osobom praw podmiotowych, przy czym bez znaczenia jest, czy prawa te zostały nabyte na podstawie indywidualnego aktu organu władzy, czy wprost na podstawie ustawy (z chwilą spełnienia określonych w niej przesłanek);

3) nie jest równoznaczna z zakazem zmiany przez ustawodawcę przepisów określających sytuację prawną osoby w zakresie, w jakim sytuacja nie wyraża się w przysługującym tej osobie prawie podmiotowym, aczkolwiek w pewnych przypadkach ochroną wynikającą z omawianej zasady objęte są również tzw. prawa tymczasowe (ekspektatywy);

4) nie ma charakteru absolutnego, tj. nie wyklucza stanowienia regulacji, które znoszą lub ograniczają prawa podmiotowe, jednak prawodawca cofając lub ograniczając prawa nabyte musi spełnić szereg warunków, których dopuszczalność badana jest z punktu widzenia tego: a) czy wprowadzone ograniczenia znajdują podstawę w wartościach konstytucyjnych, b) czy nie istnieje możliwość realizacji danej wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych, c) czy wartościom konstytucyjnym, dla realizacji których prawodawca ogranicza prawa nabyte, można w danej, konkretnej sytuacji przyznać pierwszeństwo przed wartościami znajdującymi się u podstaw zasady ochrony praw nabytych, a także d) czy prawodawca podjął niezbędne działania mające na celu zapewnienie jednostce warunków do przystosowania się do nowej regulacji;

5) chroni wyłącznie oczekiwania usprawiedliwione i racjonalne, nie obejmuje zaś takich dziedzin życia i sytuacji, w których jednostka musi liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może wymagać zmian regulacji prawnych, w tym również zmian, które znoszą lub ograniczają dotychczas zagwarantowane prawa podmiotowe;

6) poza gwarancjami nienaruszalności pozostawia prawa nabyte niesłusznie lub niegodziwie, a także prawa niemające oparcia w założeniach obowiązującego w dacie orzekania porządku konstytucyjnego (*vide* - wyrok z dnia 10 kwietnia 2006 r., sygn. akt SK 30/04, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 42).

Nie ulega wątpliwości, że zarządzenie wykonania kary zastępczej na podstawie art. 65 § 1 k.k.w. następuje w fazie postępowania wykonawczego i związane jest z uchylaniem się skazanego od wykonania prawomocnie orzeczonej kary ograniczenia wolności. Biorąc wszakże pod uwagę skutki takich orzeczeń uznać należy, że mają one wpływ na sferę wolności osobistej skazanych, zwłaszcza że wiążą się z modyfikacją orzeczonych wcześniej kar poprzez orzeczenie kary rodzajowo surowszej. W tej sytuacji zasadne wydaje się przyjęcie, że dochodzenie przez Skarżącego w niniejszej sprawie ochrony jego praw w trybie skargi

konstytucyjnej z powołaniem się na zasadę zaufania jest uprawnione. Odmiennie ocenić natomiast trzeba odwołanie się do zasady ochrony praw nabytych.

Ze skargi oraz kolejnych pism procesowych Skarżącego wniesionych w rozpatrywanej sprawie wynika, że prawo podmiotowe, które doznało naruszenia w jego sprawie, postrzega on jako prawo do wykonania orzeczonej wobec niego kary ograniczenia wolności w trybie przewidzianym w czasie, gdy skazujący go wyrok stał się wykonalny, a więc po jego uprawomocnieniu. Zastosowanie kwestionowanego przepisu spowodowało zaś, że prawa tego został pozbawiony, a pierwotnie orzeczona wobec niego kara została zaostrzona na skutek nakazu stosowania nowej regulacji, zamiast korzystniejszej dla niego regulacji obowiązującej w czasie popełnienia czynu zabronionego i skazania za ten czyn.

Nakaz stosowania ustawy nowej, zawarty w kwestionowanym przepisie, dowodzi naruszenia przez ustawodawcę zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Ustawodawca ma niewątpliwie swobodę w zakresie stosowania polityki karnej i kryminalnej, pod warunkiem jednak, że mieści się ona w ramach gwarancji konstytucyjnych. Obywatel, podejmując określone działania, powinien móc przewidzieć skutki prawne, jakie mogą się z tym wiązać, aby móc prawidłowo ocenić ich konsekwencje. Szczególnie istotne jest to właśnie na gruncie prawa karnego i wiąże się z jego funkcjami. Prawo karne ma bowiem spełniać między innymi funkcję gwarancyjną, to jest chronić przed karaniem za czyny, które w momencie popełnienia nie były przez prawo zabronione, oraz funkcję prewencyjną. Respektując zasadę pewności prawa, ustawodawca wskazuje czyny, których popełnienie będzie rodziło dla sprawcy określone konsekwencje. Jeżeli działanie jest karalne, to jest zagrożone dokładnie określoną karą (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99, *op. cit.*).

Omawiana nowelizacja przepisów dotyczących orzekania zastępczej kary pozbawienia wolności wkracza w zakres tej gwarancji, bo choć orzekanie w tym przedmiocie następuje w fazie postępowania wykonawczego, to w istocie prowadzi



do modyfikacji pierwotnego orzeczenia co do rozmiarów i form określonej w wyroku odpowiedzialności karnej sprawcy, i to na jego niekorzyść. Z tych powodów uznać należy, iż nastąpiło złamanie przez ustawodawcę zasady zaufania.

Jak wspomniano wyżej, zasada ochrony praw nabytych jest pochodną zasady zaufania. Ma ona węższy zakres stosowania i obejmuje tylko takie przypadki, w których regulacja prawna stanowi źródło praw podmiotowych lub ekspektatyw tych praw. Ze względu na to, naruszenie zasady ochrony praw nabytych jest zawsze złamaniem zasady zaufania, ale nie zawsze naruszenie zasady zaufania musi równocześnie oznaczać złamanie zasady ochrony praw nabytych (vide – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 czerwca 2003 r., sygn. akt K 52/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 54).

Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie. Kwestionowana regulacja nie pozbawia Skarżącego żadnego prawa podmiotowego czy jego ekspektawy. Nie można zgodzić się z poglądem Skarżącego, że odjęte mu prawo podmiotowe konkretyzuje się w, potwierdzonym prawomocnym i wykonalnym wyrokiem, uprawnieniu do odbycia orzeczonej kary w trybie i na zasadach określonych w przepisach obowiązujących w dacie uprawomocnienia się zapadłego wobec niego orzeczenia. Gwarancji dla oskarżonego i skazanego (sprawcy czynu zabronionego) nie można bowiem utożsamiać z prawem podmiotowym tam, gdzie chodzi o obowiązek poddania się prawomocnie orzeczonej karze. Wykonanie kary jest obowiązkiem skazanego, a nie jego prawem słusznie nabytym. Dlatego stwierdzić należy, iż kwestionowany art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej nie jest niezgodny z zasadą ochrony praw nabytych, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP.

W ocenie Skarżącego K. S., zaskarżona regulacja narusza także art. 42 ust. 1 Konstytucji, a w szczególności wynikającą z niego zasadę niedziałania prawa wstecz.

Zasada *lex retro non agit* należy do najważniejszych zasad gwarancyjnych prawa karnego. Oznacza ona najogólniej zakaz wprowadzania z mocą wsteczną karalności czynu niezabronionego dotychczas pod groźbą kary. W tym znaczeniu ma ona charakter zasady konstytucyjnej, wynikającej z zasady *nullum crimen sine lege*, wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji, która, jak zaznaczył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 maja 2004 r., sygn. akt SK 44/03 (OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 46), „jest nie tylko jedną z podstawowych zasad prawa karnego, ale także podstawowym, konstytucyjnie zabezpieczonym prawem człowieka, umocowanym dodatkowo w zasadzie demokratycznego państwa prawnego.” W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny, odwołując się do swojego wcześniejszego orzecznictwa, przedstawił wnikliwą analizę obu zasad i ich wzajemnego stosunku. Trybunał podkreślił, że „[z] zasady *nullum crimen sine lege* doktryna wywodzi postulaty skierowane zarówno do ustawodawcy (nakaz typizacji czynów zabronionych w drodze ustawy oraz maksymalnej określoności tworzonych typów), jak i do osób stosujących prawo – zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej. Jednakże najważniejszym postulatem związanym z omawianą zasadą jest zakaz wstecznego (pogarszającego sytuację sprawcy) działania ustawy karnej. Mówi się tu o zasadzie *lex retro non agit*. Ten ostatni postulat wynikający z zasady *nullum crimen sine lege* stanowi o jej istocie, jest powodem, dla którego zasada ta ma wręcz priorytetową rangę wśród zasad odpowiedzialności prawnokarnej. Dla doktryny prawa karnego jej znaczenie jest nie do podważenia. O ile na obszarze całego prawa przyjmuje się, iż obywatel, podejmując dane działanie, powinien móc przewidzieć skutki prawne, jakie z tym działaniem są związane, aby móc dobrze ocenić konsekwencję podjętych czynności, o tyle na gruncie prawa karnego jest to założenie niedopuszczające wyjątków. Związane jest to z funkcjami, jakie prawo karne ma do spełnienia, m.in. z funkcją gwarancyjną (ma chronić przed karaniem za czyny, które w momencie popełnienia nie były przez prawo zabronione) oraz z funkcją prewencyjną. Przez

określenie, które czyny są zabronione, określa się, z którymi czynami ustawodawca wiąże ujemne konsekwencje prawne. Z art. 42 ust. 1 Konstytucji (a nie tylko art. 2 Konstytucji) wyprowadzić można zasadę *lex retro non agit*, ale tylko w takim zakresie, w którym pokrywa się ona z zasadą *nullum crimen sine lege*. Ujmując to inaczej, zasada *nullum crimen sine lege* stanowi pewien aspekt zasady *lex retro non agit*, która w tym zakresie podlega konstytucyjnej ochronie na mocy art. 42 ust. 1. Zasada *nullum crimen sine lege* jest szczególnym ujęciem zasady *lex retro non agit*, dlatego że u jej podstaw znajduje się także wprowadzenie dla obywatela gwarancji, iż przepisy określające skutki prawne jego działania obowiązujące w momencie podejmowania tegoż nie ulegną później zmianie. Chodzi tu o zagwarantowanie obywatelowi, iż podjęte przez niego działanie nie jest karalne, a jeżeli tak, to zagrożone jest dokładnie określoną karą. Art. 42 ust. 1 Konstytucji mówi o czasie popełnienia czynu jako o punkcie, w którym dany czyn ma być zabroniony przez obowiązującą ustawę, aby rodził odpowiedzialność karną.”.

W uzupełnieniu tego wywodu należy dodać, że w literaturze przyjmuje się, iż retroaktywna zmiana prawa karnego oznaczać może penalizację zachowań, za których popełnienie w dotychczasowym stanie prawnym nie była przewidziana sankcja karna, złagodzenie lub zaostrzenie karalności wcześniej popełnionych czynów zabronionych czy też wreszcie depenalizację polegającą na zniesieniu karalności wcześniej popełnionych czynów zabronionych. Jako szczególny przypadek retroaktywnej zmiany prawa karnego postrzegana jest modyfikacja sposobu wykonania kary wobec osób skazanych przed wejściem w życie danej ustawy (por. W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, *op. cit.*, s. 359 i n.).

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy należy dojść do wniosku, że kwestionowany art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej jest właśnie takim szczególnym przypadkiem retroaktywnej zmiany prawa karnego. Regulacja ta jest niewątpliwie przykładem wprowadzenia na drodze ustawy przepisów

karnych pogarszających z mocą wsteczną sytuację prawną sprawcy. Takie zaś działanie uznać należy za niedopuszczalne w państwie prawa, które ma obowiązek szanowania ustalanych przez siebie reguł, zwłaszcza gdy dotyczy to sfery wolności osobistej. Skoro sprawca skazany został na określonej karze, która podlegała wykonaniu w określonym reżimie prawnym, to następcze zmodyfikowanie warunków wykonania tej kary i zmiana rodzaju kary zastępczej na karę surowszego rodzaju stanowi konstytucyjnie niedopuszczalne zaostwienie tej kary.

Regulacja ta niewątpliwie wkracza w zakres zasady *lex retro non agit*, dotyczy bowiem rozmiarów i form orzeczonej wcześniej w wyroku odpowiedzialności karnej sprawcy, a ponieważ przełamuje gwarancje wynikające z tej zasady, uznać należy, iż jest niezgodna z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

Z tych wszystkich względów wnoszę jak w *petitum*.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego