

Gniezno, dnia 12 grudnia 2012 r.

Trybunał Konstytucyjny

al. Jana Christiana Szucha 12a, 00-918 Warszawa

ODPIS

Skarżąca: T P
zam. ul.

Pełnomocnik skarżącej: **Adwokat Dawid Korczyński**
Kancelaria Adwokacka Dawid Korczyński
ul. Dąbrówki 5/1, 62-200 Gniezno
numer wpisu na listę adwokatów: 2835

Jako pełnomocnik T P , powołując się na załączone pełnomocnictwo, składam:

SKARGĘ KONSTYTUCYJNĄ

w sprawie **niezgodności art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. - o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw** (Dz.U.2011.240.1431) z art. 2 Konstytucji RP, art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, art. 15 ust 1 zd. drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP), otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) i art. 7 ust 1 zd. drugie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCiPW) sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.

Jednocześnie wskazuję, że:

1. Skarga konstytucyjna wywiedziona została na tej podstawie, że Sąd Okręgowy w W Wydział Karny – Odwoławczy w dniu września 2012 r. wydał postanowienie (sygn. akt) na mocy którego to orzeczenia utrzymał w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w W Wydział IV Karny z dnia stycznia 2012 r. (sygn. akt) w przedmiocie orzeczenia wobec skarżącego wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności za ograniczenie wolności.

Kancelaria Adwokacka
Dawid Korczyński

2. Wskazanymi orzeczeniami opartymi na art. 65 kodeksu karnego wykonawczego, zastosowanym zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. - o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.240.1431), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 16 września 2011 r. - o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw naruszony został art. 2 Konstytucji RP, art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, art. 15 ust 1 zd. drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP), otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) i art. 7 ust 1 zd. drugie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCiPW) sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. w ten sposób, że wobec skarżącego została orzeczona i wykonana kara surowsza niż przewidziana w chwili popełnienia przez skarżącego czynu zabronionego, a także wydania w tym przedmiocie wyroku przez Sąd pierwszej instancji, jak również pejoratywnego zachowania będącego przesłanką orzeczenia kary zastępczej, a tym samym doszło do naruszenie konstytucyjnej zasady *lex benignior* (zasady stosowania prawa względniejszego dla sprawcy) stanowiącej fundamentalną zasadą prawa represyjnego, **w tym również prawa karnego wykonawczego** (w zakresie w jakim dotyczy ono orzekania o karze, zatem jego instytucji materialno-prawnych, bez względu na to czy instytucje te zostały ułożone w kodeksie karnym, czy też karnym wykonawczym) stanowiącą, że zmiana ustawodawstwa karnego, w tym również karnego wykonawczego, nie może działać na niekorzyść sprawcy, tj. nie może zaostrzać jego odpowiedzialności w stosunku do tej, jaką poniósłby pod rządami ustawy obowiązującej w czasie, gdy popełnił czyn zabroniony. Skarżący popełnił czyn zabroniony za który został skazany na karę ograniczenia wolności, następnie pejoratywne zachowanie skazanego będące podstawą orzeczenia kary zastępczej miało miejsce w czasie gdy istniała możliwość zamiany kary ograniczenia wolności na zastępczą karę grzywny, a nie karę pozbawienia wolności (od 1.1.2012 r.). Z tego względu w chwili orzekania o karze zastępczej (po 1.1.2012 r.) powinien mieć do skazanego zastosowanie przepis art. 65 § 1 k.k.w. w brzmieniu sprzed zmiany ustawą z dnia 16.9.2011 r. jako względniejszy dla sprawcy i obowiązujący w chwili popełnienia przez skarżącego czynu zabronionego i wydania w tym przedmiocie wyroku przez Sąd pierwszej instancji, a także pejoratywnego zachowania skazanego będącego podstawą orzeczenia kary zastępczej.
3. Zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego wykonawczego wskazane orzeczenia są prawomocne i skarżący wyczerpał też przysługujące mu środki zaskarżenia.
4. Prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zostało wydane w dniu września 2012 r., zatem został zachowany trzymiesięczny termin na złożenie skargi konstytucyjnej.
5. Zakwestionowana w niniejszej w skardze regulacja prawna stanowiła podstawę wydania wymienionych wyżej orzeczeń, bowiem zarówno Sąd I, jak i II Instancji na tych przepisach oparły swoje rozstrzygnięcia rozstrzygając kwestię intertemporalną.

Z uwagi na powyższe wnoszę o orzeczenie, że:

1. art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. - o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.240.1431) przez to, że nakazuje

stosować przepis art. 65 § 1 kodeksu karnego wykonawczego w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 16.9.2011 r., a obowiązującą od dnia 1.1.2012 r., przy wykonywaniu orzeczeń, które stały się wykonalne przed dniem wejścia w życie zmiany tego przepisu jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP, art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, art. 15 ust 1 zd. drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP), otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) i art. 7 ust 1 zd. drugie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCiPW) sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. bowiem narusza konstytucyjną zasadę *lex benignior* (zasadę stosowania prawa względniejszego dla sprawcy) stanowiącą fundamentalną zasadą prawa represyjnego, **w tym również prawa karnego wykonawczego** (w zakresie w jakim dotyczy ono orzekania o karze, zatem jego instytucji materialno-prawnych, bez względu na to czy instytucje te zostały ulokowane w kodeksie karnym, czy też karnym wykonawczym) stanowiącą, że zmiana ustawodawstwa karnego, w tym również karnego wykonawczego, nie może działać na niekorzyść sprawcy, tj. nie może zaostrzać jego odpowiedzialności w stosunku do tej, jaką poniósłby pod rządami ustawy obowiązującej w czasie, gdy popełnił czyn zabroniony i zapadł wyrok.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Wojskowego Sądu Garnizonowego w O z dnia marca 2008 r. sygn. akt skarżący został skazany na karę ograniczenia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres lat oraz na karę grzywny. Postanowieniem z dnia lipca 2009 r., sygn. akt , Wojskowy Sąd Garnizonowy w O zarządził wobec skarżącego wykonanie kary ograniczenia wolności, które warunkowo zawieszono wyrokiem z dnia marca 2012 r. Postanowieniem z dnia stycznia 2012 r., sygn. akt Sąd Rejonowy w W Wydział IV Karny zmienił pozostałą do wykonania karę ograniczenia wolności wymierzoną skazanemu wyrokiem Wojskowego Sądu Garnizonowego w O , sygn. akt z dnia marca 2008 r. na zastępczą karę pozbawienia wolności i zarządził wykonanie wobec skazanej kary zastępczej pozbawienia wolności. Na powyższe postanowienia skarżący złożył zażalenie do Sądu Okręgowego w W Wydział Karny – Odwoławczy. Zażalenie zostało rozpoznane przez Sąd Okręgowy w W Wydział Karny – Odwoławczy, który w dniu września 2012 r., sygn. akt wydał postanowienie nieuwzględniające złożonego zażalenia i utrzymujące postanowienie Sądu pierwszej instancji w mocy. Wskazane wyżej postanowienia oparte zostały na art. 65 kodeksu karnego wykonawczego zastosowanym zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. - o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.240.1431), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 16 września 2011 r. - o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw.

Zarówno w chwili orzekania kary, w chwili popełnienia czynu, jak i pejoratywnego zachowania skazanego będącego podstawą orzeczenia kary zastępczej art. 65 kodeksu karnego wykonawczego miał następujące brzmienie „jeżeli skazany uchyla się od odbywania kary ograniczenia wolności, sąd zamienia ją na zastępczą karę grzywny, przyjmując jeden dzień kary ograniczenia wolności za równoważny jednej stawce dziennej; sąd określa w takim wypadku

wysokość jednej stawki dziennej - kierując się wskazaniem zawartymi w art. 33 § 3 Kodeksu karnego. Uchyleniem się może być również uporczywe naruszanie ciężących na nim obowiązków.” Od 1.1.2012 r. art. 65 § 1 kodeksu karnego wykonawczego ma następujące brzmienie „Jeżeli skazany uchyła się od odbywania kary ograniczenia wolności lub nałożonych na niego obowiązków, sąd zarządza wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności. W razie gdy skazany wykonał część kary ograniczenia wolności, sąd zarządza wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności w wymiarze odpowiadającym karze ograniczenia wolności pozostałej do wykonania, przyjmując, że jeden dzień zastępczej kary pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dniom kary ograniczenia wolności.” Zatem od 1.1.2012 karę ograniczenia wolności można zamienić jedynie na zastępczą karę pozbawienia wolności, przed wyżej wskazaną datą zasadą było, że karę ograniczenia wolności zamieniało się na karę grzywny. W ustawie wprowadzającej zmianę art. 65 § 1 k.k.w. z dniem 1.1.2012 r. znalazł się przepis intertemporalny – art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. - o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.240.1431) - o następującym brzmieniu „Przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą stosuje się również przy wykonywaniu orzeczeń, które stały się wykonalne przed dniem jej wejścia w życie.”

W ocenie obrońcy skazanego przepis, który nakazuje stosować nową ustawę przewidującą surowszą karę zastępczą do orzeczeń które zapadły pod rządami ustawy względniejszej i dotyczą czynów, które zostały popełnione pod rządami ustawy względniejszej jest sprzeczny z zasadą *lex benignior* wynikającą z art. 2 Konstytucji RP i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, art. 15 ust 1 zd. drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP), otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) i art. 7 ust 1 zd. drugie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCiPW) sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. Zasada *lex benignior* ma charakter konstytucyjny, chociaż nie została w Konstytucji RP wyrażona wprost, lecz wyprowadzona z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), bądź to bezpośrednio, bądź to przez stosowne odniesienie do obowiązujących Polskę unormowań prawnomiędzynarodowych, zwłaszcza art. 15 ust 1 zd. drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który zasadę tą formułuje wprost. Tożsama zasada została sformułowana w art. 7 ust 1 zd. drugie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. II-109 ust. 1 zd. trzecie Karty Praw Podstawowych UE. W związku z powyższym 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 także treści art. 15 ust 1 zdanie trzecie MPPOiP i art. 7 ust 1 zd. drugie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i ma zastosowanie w obszarze całego prawa represyjnego, zatem także w prawie karnym wykonawczym w zakresie w jakim reguluje ono kwestię stosowania represji – kary, jest orzekaniem w kwestii odpowiedzialności karnej.

W tym zakresie pełnomocnik skarżącego wskazuje, że obowiązywaniu zasady wyrażonej w art. 4 kodeksu karnego na etapie wykonawczym pośrednio wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8.11.2011 r., sygn. akt IV KK 171/11, lex nr 1044052, wskazując, że "nie wymaga rozbudowanej argumentacji teza, że **ustawą względniejszą dla osób skazanych**, w kontekście możliwości kształtowania wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym, była ustawa obowiązująca (...) Identyczny pogląd prawny wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków: z dnia 8 lutego 2011 r., III KK 414/10, z dnia 12 kwietnia 2011 r., V KK 74/11, OSNKW 2011, z. 6, poz. 54, z dnia

15 czerwca 2011 r., II KK 108/11, z dnia 2 sierpnia 2011 r., IV KK 186/11, oraz postanowieniu z dnia 16 grudnia 2010 r., II KK 156/10, R-OSNKW 2010, poz. 2542. Słusznie zatem skarżący podnosi w uzasadnieniu kasacji, że skoro zgodnie z art. 4 § 1 k.k., ustawą względniejszą dla skazanego R S. była uprzednia treść art. 89 k.k., która nie zawierała § 1a, to właśnie tę ustawę należało w jego sprawie stosować, jako że czyny, za które został on skazany wyrokami podlegającymi łączeniu miały miejsce w 2007 r. oraz w 2009 r., a pierwszy co do nich wyrok skazujący zapadł w dniu 27 stycznia 2010 r.” Także w wyroku z dnia 15.6.2011r., sygn. akt II KK 108/11 SN wskazał, że „obecna dopuszczalność orzekania także przy łączeniu kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania - kary łącznej bez takiego zawieszenia, musi uwzględniać fundamentalną zasadę prawa karnego wyrażoną w art. 4 § 1 k.k., tym bardziej, że wprowadzone nią zmiany odnośnie kary łącznej są dla **skazanych** mniej korzystne, od tych, które obowiązywały poprzednio.”

Obowiązywaniu zasad wyrażonych w art. 4 kodeksu karnego na etapie wykonawczym Sąd Najwyższy dał również wyraz w postanowieniu z 19 stycznia 2012 r., I KZP 21/11 wskazując, że „inaczej przedstawiałaby się sytuacja, gdyby, z uwagi na treść przepisu art. 4 § 1 k.k., ustawa w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2011 r. była dla skazanego J. F. względniejsza od ustawy obowiązującej obecnie. Tak jednak nie jest, albowiem rozwiązanie zawarte w art. 79 § 3 k.k. jest najkorzystniejsze z możliwych, jakie na gruncie ustawy obowiązującej poprzednio można byłoby przyjąć.”

Wyrok łączny stanowi konstrukcję prawną związaną z wykonywaniem kary. Przepisy, orzecznictwo i doktryna go dotyczące wprost posługują się pojęciem „skazany”, a nie „oskarżony” czy „podejrzany”. Zatem skoro do wyroku łącznego mają zastosowanie zasady intertemporalne właściwe dla prawa karnego materialnego to również do innych instytucji związanych z wykonawstwem kary mają zastosowanie zasady właściwe dla prawa karnego materialnego. Formalne zakwalifikowanie określonych konstrukcji w poszczególnych aktach prawnych (kodeksie karnym, kodeksie postępowania karnego, czy kodeksie karnym wykonawczym), niejako ich formalne etyketowanie, nie przesądza całkowicie o zasadach jakie mają do nich odniesienie, istotna jest „natura”, „charakter” danej konstrukcji prawnej i to one decydują o konstytucyjnych zasadach ich stosowania. Niestosowanie zasady *lex benignior* w prawie karnym wykonawczym mogłoby prowadzić do nadużywania prawa karnego wykonawczego jako „narzędzia” polityki karania, zależnej wyłącznie od władzy wykonawczej i ustawodawczej. I tak np. kary orzeczone w określonym stanie prawnym mogłyby stawać się zupełnie innymi i bardziej dotkliwymi karami na etapie ich wykonawstwa w następstwie zmiany wyłącznie przepisów karnych wykonawczych i „przesuwania” pewnych konstrukcji z kodeksu karnego do kodeksu karnego wykonawczego.

Obowiązywaniu wyrażonej w art. 4 k.k. zasady *lex benignior* w prawie karnym wykonawczym, w zakresie w jakim dotyczy ono stosowania kar, **bezpośrednio** wyraz dał Sąd Najwyższy w wyroku z 11 maja 1983 r., VI KZP 8/83, lex 19840, OSNKW 1983/6/39, wskazując, że „skoro określenie zastępczej kary z powodu uchylania się od wykonania kary ograniczenia wolności następuje zawsze w postępowaniu wykonawczym w formie postanowienia sądu, to należy uznać - zgodnie z wykładnią zawartą w powołanej uchwale Sądu Najwyższego - że to określenie zastępczej kary grzywny na podstawie art. 84 § 2 k.k. stanowi również "orzekanie" w rozumieniu art. 2 § 1 k.k. Oznacza to, że w wypadku gdy popełnienie przestępstwa nastąpiło przed dniem 7 czerwca 1982 r. (czas wejścia w życie ustawy surowszej), a uchylanie się od wykonania kary ograniczenia wolności orzeczonej za to przestępstwo wydarzyło się po tej dacie - nie można stosować zastępczej kary grzywny według reguł określonych przez

powołaną ustawę z dnia 26 maja 1982 r., ponieważ poprzednio obowiązujące zamienniki są korzystniejsze.” Powyższy pogląd znajduje akceptację w poglądach doktryny i tak, A. Zoll w Komentarzu do Kodeksu Karnego, Zakamycze 2004, s. 100-101 wskazuje, że „przez czas orzekania, w znaczeniu art. 4, rozumie się nie tylko czas wydawania wyroku rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej oskarżonego, lecz także czas orzekania we wszystkich fazach postępowania karnego (przygotowawczego, głównego, wykonawczego), w których ma zapasć rozstrzygnięcie dotyczące losu osoby, przeciwko której toczy się postępowanie. **Artykuł 4 § 1 ma zastosowanie przy ustalaniu kary zastępczej w przypadku uchylania się od wykonania kary ograniczenia wolności.**”

W przywołanym orzeczeniu SN z 11 maja 1983 r., VI KZP 8/83 wyraźnie dał wyraz obowiązywaniu zasady *lex benignior* w prawie karnym wykonawczym i orzeczenie to zostało wydane w analogicznym jak w sprawie skarżącej stanie faktycznym. Powyższe orzeczenie należy jednak opatrzyć uwagą, że ustawa z dnia 26 maja 1982 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz. U. Nr 16, poz. 123) nie zawierała przepisów intertemporalnych, wobec czego to Sądowi pozostawiona została wykładnia stosowania odpowiednich ogólnych reguł intertemporalnych. Ustawa z dnia 16.9.2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw wprowadzająca zmianę art. 65 §1 k.k.w. zawiera przepisy intertemporalne. Reguły międzyczasowe zawarte w ustawie z dnia 16.9.2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw różnią się od reguł intertemporalnych wskazanych w art. 4 kodeksu karnego. Wobec powyższego pojawia się zasadnicze pytanie, czy kolizję reguł intertemporalnych wyrażonych w art. 4 k.k. i jak wskazuje orzecznictwo SN odnoszących się do prawa karnego wykonawczego, z regułami intertemporalnymi wskazanymi w art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16.9.2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, może usunąć Sąd orzekający posługując się zasadami wykładni prawa (kolizja norm jest usuwalna, niejako pozorna), czy też kolizja wynika z niekonstytucyjności któregoś z przepisów, zatem konieczne jest usunięcie tej kolizji poprzez orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego i derogację przepisu z porządku prawnego.

Wracając do wcześniejszych wywodów dotyczących konstytucyjnego zakotwiczenia zasady *lex benignior*, należy wskazać, że zasada stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy wyrażona art. 4 k.k. i wynikająca z art. 2 Konstytucji RP, art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, art. 15 ust 1 zd. drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) i art. 7 ust 1 zd. drugie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCiPW) stanowi fundamentalną zasadą prawa represyjnego i nie może być przełamana przez ustawodawcę. Zatem w ocenie autora skargi przepis który jest z tą zasadą niezgodny, narusza tę zasadę konstytucyjną, zatem jest sprzeczny z Konstytucją RP oraz wiążącymi Polskę aktami prawa międzynarodowego. Z tego względu, jak wcześniej wskazano, w ocenie autora skargi art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16.9.2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP, art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, art. 15 ust 1 zd. drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) i art. 7 ust 1 zd. drugie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCiPW) bowiem nakazuje stosowanie nowej surowszej ustawy do czynów i orzeczeń, które zostały popełnione i zapadły przed dniem wejścia w życie zmiany przepisu, który przewiduje tą surowszą odpowiedzialność. Nadto należy wskazać, że w orzecznictwie TK wskazuje się, że zasada państwa prawnego obejmuje w swej treści zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa. W wyroku z dnia

6 lipca 2004 r., P 14/2003, OTK ZU 2004 , nr 7, poz. 62 TK wskazał, że zasada zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa opiera się na pewności prawa rozumianej jako „zespół cech systemowych tego prawa” zapewniających jednostce bezpieczeństwo prawne. W ocenie TK tak postrzegana pewność prawa daje „zarazem jego przewidywalność, a tym samym pozwala obywatelom decydować o swoim postępowaniu w oparciu o znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, które ich działania mogą pociągnąć za sobą.” Czyniąc dalsze wywody, TK podkreślił, że zasada pewności prawa „wymaga ażeby osoba miała możliwość określenia konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego oraz mogła zasadnie oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny.” Inaczej mówiąc zasada pewności prawa zostanie przez prawodawcę naruszona wówczas, gdy rozstrzygnięcie wydane na podstawie prawa w obiektywnej rzeczywistości jest dla jednostki zaskoczeniem, bowiem w danych okolicznościach nie mogła ona go przewidzieć. (fragment cyt. za: A. Sakowicz, Zasada ne bis in idem w prawie karnym. Białystok 2011 s. 49).

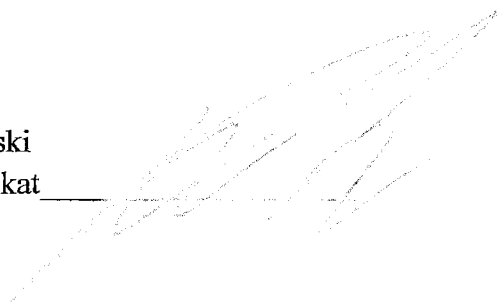
Na marginesie jedynie można wskazać, że art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 16.9.2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw do prawomocnie orzeczonej kary grzywny, która nie została wykonana nakazuje stosować przepisy dotychczasowe (uprzednio obowiązujące), zatem inaczej niż w przypadku kary ograniczenia wolności. Wydaje się to być niczym nie poparte zróżnicowanie. Przepis ten jednak pomija sytuację, w której obecnie obowiązujące przepisy dotyczące wykonywania kary grzywny byłyby korzystniejsze dla sprawy od poprzednio obowiązujących, w takim wypadku sprawca nie mógłby skorzystać z nowych przepisów, zatem i w tym zakresie przepis ten dotknięty jest „niekonstytucyjnością”. Podsumowując rozważania w tym zakresie można by uznać, że cały art. 10 ustawy z dnia 16.9.2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw stanowi *superfluum* i w ocenie autora skargi nie powinien znaleźć się w obecnym brzmieniu w ustawie, bowiem w przypadku gdyby przywołana ustawa nie zawierała przepisów intertemporalnych wówczas takie zagadnienie prawne dotyczące reguł międzyczasowych mogłoby zostać usunięte przez każdy sąd w drodze wykładni prawa i stosowania art. 4 k.k. w przypadku instytucji prawa karnego wykonawczego dotyczących stosowania kary oraz reguł intertemporalnych właściwych dla prawa karnego procesowego w przypadku instytucji prawa karnego wykonawczego dotyczących kwestii proceduralnych.

Sprzeczność art. 10 ustawy z dnia 16.9.2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw z w/w normami, w ocenie pełnomocnika skarżącej, nie mogła zostać usunięta w drodze wykładni prawa, a przepis ten nie mógł zostać pominięty przez orzekające Sądy z uwagi na dominujący w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pogląd, że Sąd orzekający w sprawie nie może sam decydować o niekonstytucyjności ustaw, gdyż wyłączną kompetencję w tym zakresie, zgodnie z art. 188 Konstytucji, ma Trybunał Konstytucyjny.

Z powyższych względów w ocenie autora skargi kasacyjnej skarga konstytucyjna jest uzasadniona i konieczna, a rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego w jej przedmiocie ma znaczenie nie tylko dla samego skarżącego, ale wiąże się z potrzebą wyrażenia poglądu na kwestię obowiązywania zasad, standardów, praw oskarżonego, a następnie skazanego, w tym zasady *lex benignior*, w obszarze prawa karnego wykonawczego, w zakresie w jakim dotyczy ono orzekania i

wykonywania kar (jego instytucji materialno prawnych), procedury w jakiej jest ono realizowane (instytucje procesowe) i wskazania, czy prawo penitencjarne służy wyłącznie realizacji polityki karania, czy też jego instytucje służące „kształtowaniu kary” mają charakter materialno prawny, bez względu na to czy instytucje te zostały ulokowane w kodeksie karnym, czy też karnym wykonawczym, a zatem ich stosowanie powinno odbywać się z poszanowaniem zasad i standardów przysługujących oskarżonemu.

Dawid Korczyński
Adwokat



Załączniki:

1. postanowienie Sądu Rejonowego w W Wydział IV Karny z dnia stycznia 2012 r. (sygn. akt),
2. postanowienie Sądu Okręgowego w W VI Wydział Karny – Odwoławczy w dniu września 2012 r. (sygn. akt),
3. pełnomocnictwo wraz z opłatą skarbową,
4. 5 odpisów skargi wraz z załącznikami.