

19/3/A/2011

**WYROK**

z dnia 5 kwietnia 2011 r.

**Sygn. akt P 6/10\***

**W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej**

**Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Marek Zubik – przewodniczący  
Stanisław Biernat – sprawozdawca  
Teresa Liszcz  
Stanisław Rymar  
Piotr Tuleja,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2011 r., pytania prawnego Sądu Rejonowego w Złotoryi:

czy art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

**Art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Ponadto p o s t a n a w i a:

**na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375 oraz z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na zbędność wydania wyroku.**

**UZASADNIENIE**

**I**

1.1. Sąd Rejonowy w Złotoryi, Wydział II Karny (dalej: sąd pytający), postanowieniem z 28 grudnia 2009 r. (sygn. akt II Ko 1484/09) przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, czy art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej także: k.k.) jest zgodny z zasadą równości wobec prawa wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji i zasadą sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

Pytanie prawne sądu zostało sformułowane w związku z następującym stanem

---

\*Sentencja została ogłoszona dnia 18 kwietnia 2011 r. w Dz. U. Nr 81, poz. 450.

faktycznym. W dniu 29 maja 2008 r., w miejscowości Podolany, na drodze publicznej, Józef S. kierował rowerem, znajdując się w stanie nietrzeźwości (0,50mg/l alkoholu etylowego w wydychanym powietrzu). Wyrokiem z 28 sierpnia 2008 r. (sygn. akt VI K 282/08) Sąd Rejonowy w Złotorzy skazał Józefa S. za występki przewidziany w art. 178a § 2 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat. Pomimo orzeczonego przez sąd zakazu kierowania rowerami, 17 września 2009 r. w tej samej miejscowości, na drodze publicznej, Józef S. kierował rowerem, znajdując się w stanie nietrzeźwości (0,91mg/l alkoholu etylowego w wydychanym powietrzu). Został za to ponownie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Złotorzy z 4 listopada 2009 r. (sygn. akt VI K 637/09) na podstawie art. 178a § 2 k.k. i art. 244 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat.

Ponieważ drugie przestępstwo popełnione przez Józefa S. było przestępstwem podobnym w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. i zostało popełnione w okresie próby, Sąd Rejonowy w Złotorzy z urzędu wszczął postępowanie wykonawcze (sygn. akt II Ko 1484/09) w przedmiocie zarządzenia wobec Józefa S. wykonania kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej w sprawie o sygn. akt VI K 282/08. Na posiedzeniu 14 grudnia 2009 r. sąd ustalił, że skazany aktualnie nie łamie porządku prawnego, posiada dobrą opinię środowiskową, zaniechał nadużywania alkoholu, a także podjął leczenie odwykowe. Oceniając zaistniałą sytuację, sąd doszedł do wniosku, że względy „sprawiedliwościowe”, wychowawcze i zapobiegawcze przemawiają przeciwko zarządzeniu wobec Józefa S. kary pozbawienia wolności. Jednak z uwagi na brzmienie art. 75 § 1 k.k. sąd ustalił, że wobec Józefa S. zachodzą przesłanki do obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie o sygn. akt VI K 282/08.

W tej sytuacji sąd odroczył posiedzenie w sprawie i wystąpił z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. Powziął bowiem wątpliwości, czy norma zawarta w art. 75 § 1 k.k. nakazująca sądowi obligatoryjne zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec Józefa S. jest zgodna z konstytucyjną zasadą równości i sprawiedliwości społecznej.

1.2. W ocenie sądu pytającego, przesłanki zarządzenia wykonania kary przyjęte w art. 75 § 1 k.k. sprawiają, że sytuacja prawna Józefa S. w postępowaniu wykonawczym jest mniej korzystna niż osób należących do tej samej kategorii, tj. skazanych, o których mowa w art. 75 § 2 k.k. Zdaniem sądu pytającego, powyższa sytuacja jest wynikiem niesprawiedliwego zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów objętych dyspozycjami art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k., wobec których wszczęto postępowanie wykonawcze w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Skazani zostali faktycznie podzieleni na dwie grupy według formalnego kryterium podobieństwa popełnionego w okresie próby przestępstwa i rodzaju kary wymierzonej za drugie przestępstwo.

Sąd pytający wskazał, że w odniesieniu do pierwszej kategorii skazanych, wobec których podstawą zarządzenia wykonania kary jest art. 75 § 1 k.k., ustawodawca całkowicie pozbawił sąd podstawowej cechy, jaką winna charakteryzować się jego funkcja orzecznicza, to jest swobody orzekania. Zdaniem sądu pytającego, art. 75 § 1 k.k. jest jedynym przepisem zawartym w kodeksie karnym, który w bezwzględny sposób krępuje swobodę orzeczniczą sądu. Natomiast, w odniesieniu do drugiej kategorii skazanych, w tym wobec osób dwukrotnie skazanych na karę pozbawienia wolności, wobec których podstawą zarządzenia wykonania kary jest w art. 75 § 2 k.k., sąd ma swobodę orzekania, w tym swobodę oceny celowości zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności za pierwsze przestępstwo. Zdaniem sądu pytającego, takie zróżnicowanie w istotny sposób

uprzywilejowuje drugą grupę skazanych, gdyż niezależnie od tego, jak bardzo zawinione i społecznie niebezpieczne były popełnione przez nich przestępstwa, sąd nie ma obowiązku zarządzenia wykonania kary. Kwestia ta podlega swobodnej ocenie sądu na podstawie całokształtu okoliczności ocennych dotyczących skazanego i popełnionych przez niego przestępstw.

W odniesieniu do przesłanek naruszenia konstytucyjnej zasady równości sąd pytający wskazał, że osoby skazane charakteryzują się istotną cechą wspólną w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji. Jest nią fakt popełnienia przestępstwa i prawomocnego skazania na jedną z kar wymienionych w kodeksie karnym. Wskazana ocena dotyczy również skazanych na karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wobec których wszczęto postępowanie wykonawcze na podstawie art. 75 § 1 lub 2 k.k. W tym zakresie istotną cechą wspólną jest fakt skazania tych osób za popełnienie przestępstwa na karę, której wykonanie sąd warunkowo zawiesił, a następnie popełnienie w okresie próby kolejnego przestępstwa i skazanie ich za to na stosowną karę, w tym pozbawienia wolności. W ocenie sądu, osoby te, jako charakteryzujące się podobnymi cechami, powinny być jednakowo (lub podobnie) traktowane w postępowaniu wykonawczym, w tym także w zakresie przesłanek wykonania kary warunkowo zawieszanej.

Sąd pytający wskazał, że ustawodawca zróżnicował podmioty wskazane w art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k. według kryterium rodzajowego podobieństwa przestępstw, wskazanych w poszczególnych rozdziałach kodeksu karnego, mimo że rodzajowe podobieństwo przestępstw często nie jest tożsame z faktycznym podobieństwem dwóch konkretnych czynów. Zachowania te mogą się charakteryzować zupełnie różnymi czynnościami czasownikowymi, a ich podobieństwo może być tylko „umowne” i wynikać jedynie z umieszczenia przez ustawodawcę danego przestępstwa w określonym rozdziale kodeksu karnego. Zdaniem sądu pytającego, podstawową przesłanką uzasadniającą zarządzenie wykonania kary powinna być „ciężkość” naruszenia porządku prawnego przez danego skazanego w okresie próby. Każde konkretne zachowanie danego skazanego naruszające porządek prawny powinno być indywidualnie oceniane przez sąd z punktu widzenia potrzeby zarządzenia wykonania kary za poprzednie przestępstwo, według miary: im bardziej rażące naruszenie porządku prawnego, tym większe prawdopodobieństwo zarządzenia wykonania kary.

Sąd pytający zakwestionował również zgodność art. 75 § 1 k.k. z zasadą sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 *in fine* Konstytucji. Sąd wskazał, że ustawodawca nie powinien przyjmować „surowszych” kryteriów zarządzenia wykonania kary wobec sprawców przestępstw podobnych, gdyż prowadzi to do sytuacji, w której instytucja ta jest stosowana, bez żadnych ograniczeń, również wobec skazanych za drobne występki podobne. Natomiast w odniesieniu do przestępstw niepodobnych, które często są bardziej karygodne, obowiązują znacznie „łagodniejsze” kryteria, m.in. wyłączenie mechanizmu obligatoryjnego zarządzenia wykonania tych kar. W ocenie sądu pytającego, ustawodawca mógł w ten sposób naruszyć zasadę sprawiedliwości, która zakazuje niesprawiedliwych zróżnicowań wobec tych samych podmiotów prawa, tj. podmiotów określonych w art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k.

2. Marszałek Sejmu, działając w imieniu Sejmu, w piśmie z 9 kwietnia 2010 r. zajął stanowisko w sprawie, wnosząc o stwierdzenie, że art. 75 § 1 k.k. jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz zasadą sprawiedliwości społecznej wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Marszałek Sejmu wskazał, że uzasadnienie pytania prawnego w znacznej części opiera się na krytycznej ocenie podobieństwa przestępstw, jako przesłanki zarządzenia wykonania kary. W ocenie Marszałka Sejmu, pogląd sądu pytającego stanowiący, że o zarządzeniu wykonania kary nie powinno decydować podobieństwo przestępstw, lecz

„«ciężkość» naruszenia porządku prawnego”, nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd pytający wkracza bowiem w obszar zastrzeżony wyłącznie dla ustawodawcy.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia konstytucyjnej zasady równości, Marszałek Sejmu nie podzielił stanowiska sądu pytającego, że wspólną cechą relewantną, która stanowi uzasadnienie dla równego traktowania skazanych objętych dyspozycją art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k., jest „fakt popełnienia przestępstwa i prawomocnego skazania na jedną z kar wymienionych w kodeksie karnym”. Zdaniem Marszałka Sejmu, uznanie tak ogólnej i właściwej każdemu skazanemu cechy, jaką jest popełnienie przestępstwa, za wspólną cechą relewantną dla podmiotów objętych dyspozycją art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k. nie miałyby sensu i z pewnością nie było zamierzeniem ustawodawcy. W zakresie prawa karnego, w myśl zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej, następuje wieloaspektowe różnicowanie sprawców przestępstw m.in. z uwagi na ciężar gatunkowy popełnionego przestępstwa, formę winy czy właściwości i warunki osobiste sprawcy.

W ocenie Marszałka Sejmu, wspólną cechą relewantną podmiotów objętych dyspozycją art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k. nie jest również fakt „prawomocnego skazania na jedną z kar wymienionych w kodeksie karnym”. Podobnie jak popełnienie przestępstwa, także i ta cecha charakteryzuje się nadmierną ogólnością, co sprawia, że jest ona właściwa zdecydowanej większości skazanych. Marszałek Sejmu wskazał, że pojawiające się w różnych miejscach uzasadnienia pytania prawnego doprecyzowania, czy też pewne modyfikacje zasadniczych cech w postaci „popełnienia przestępstwa i prawomocnego skazania na jedną z kar wymienionych w kodeksie karnym” nie zmieniają nietrafnego określenia przez sąd pytający wspólnej cechy relewantnej dla skazanych objętych dyspozycją art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k.

Marszałek Sejmu nie podzielił stanowiska sądu pytającego, że z konstytucyjnej zasady równości wynika obowiązek jednakowego traktowania podmiotów objętych dyspozycją art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k. W przypadku skazanych, o których mowa w art. 75 § 1 k.k., cechą relewantną, odróżniającą ich od innych skazanych, w tym wymienionych w art. 75 § 2 k.k., jest popełnienie podobnego przestępstwa umyślnego, za co orzeczono karę pozbawienia wolności. Tym samym skazani objęci dyspozycją art. 75 § 1 k.k. tworzą odrębną klasę podmiotów i ich sytuacja prawna może być unormowana odmiennie od sytuacji prawnej innych skazanych.

Marszałek Sejmu ocenił, że różnicowanie, które budzi wątpliwości sądu pytającego, pozostaje w granicach politycznego uznania ustawodawcy. Różnicowanie to jest przede wszystkim konsekwencją wyodrębnienia przez ustawodawcę w kodeksie karnym kategorii „przestępstwa podobnego” i wyznaczenia jej określonej roli kryminalnopolitycznej. Popełnienie tak rozumianego przestępstwa podobnego zostało uznane przez ustawodawcę za okoliczność szczególnie naganną, której wystąpienie powinno znaleźć odzwierciedlenie w odpowiednio surowej reakcji karnoprawnej. W obowiązującym stanie prawnym podstawy do zaostrzenia reakcji karnej aktualizują się jedynie wówczas, gdy sprawca popełni umyślne przestępstwo podobne, nie zaś każde przestępstwo podobne. Marszałek Sejmu wskazał, że oprócz popełnienia podobnego przestępstwa umyślnego na wspólną cechą relewantną dla skazanych, o których mowa w art. 75 § 1 k.k., składa się również orzeczenie kary pozbawienia wolności. Wyodrębnienie przez ustawodawcę tego elementu zawęży zakres obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary tylko do tych skazanych, wobec których za umyślne przestępstwo podobne orzeczono surową karę. Pozwala to uniknąć nadmiernej represji w stosunku do sprawców podobnego przestępstwa umyślnego, których czyn nie został oceniony jako szczególnie karygodny, co znalazło wyraz w orzeczeniu łagodniejszej kary, czyli kary grzywny lub ograniczenia wolności.

Zdaniem Marszałka Sejmu, w świetle powyższych przesłanek wyróżnienie w grupie skazanych za podobne przestępstwo umyślne skazanych, wobec których orzeczono karę pozbawienia wolności, nie powinno budzić zastrzeżeń ze względu na zasadę równości. Wspólną cechą istotną dla skazanych, o których mowa w art. 75 § 1 k.k., jest popełnienie podobnego przestępstwa umyślnego, za które orzeczono karę pozbawienia wolności. Tym samym skazani ci tworzą odrębną klasę podmiotów, różną od skazanych wymienionych w art. 75 § 2 k.k. W konsekwencji, ich sytuacja prawna może być unormowana w sposób odmienny.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 21 maja 2010 r. zajął stanowisko w sprawie, wnosząc o stwierdzenie, że art. 75 § 1 k.k. jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, zaś w pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania 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 zbędność wydania wyroku.

Prokurator Generalny poddał w wątpliwość pogląd sądu pytającego, że traktowanie wszystkich skazanych za popełnienie przestępstwa winno być jednakowe i równe. Prokurator Generalny wskazał, że kodeks karny musi przewidywać rozliczne zróżnicowania w traktowaniu ogółu jej adresatów. Przykładami tego zróżnicowania są normy nakazujące różne traktowanie sprawców przestępstw w zależności od charakteru przestępstwa i stopnia jego społecznej szkodliwości, stopnia winy sprawcy i jego motywacji, okoliczności i formy popełnienia przestępstwa, a także normy, które przewidują surowsze traktowanie sprawców ponawiających przestępczą działalność. Instrumentem służącym różnicowaniu sytuacji sprawców przestępstw rokujących pozytywnie i tych, wobec których sąd nie stwierdza takiej prognozy, jest możliwość warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej kary. W przypadku, gdy pozytywna prognoza kryminologiczna wobec sprawcy, któremu została wymierzona kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie potwierdzi się, ustawodawca powinien przewidzieć w tym względzie odpowiednie regulacje. Przejawem reakcji ustawodawcy są normy zawarte w art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k.

Prokurator Generalny stwierdził, że ustawodawca, wprowadzając w art. 75 § 1 k.k. nakaz zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej, nie dokonał ingerencji w swobodę orzekania przez sądy kar w postępowaniu jurysdykcyjnym. We wskazanym przepisie ustawodawca określił obowiązek zarządzenia wykonania kary w przypadku, gdy pozytywna prognoza w odniesieniu do sprawcy, która była przesłanką zawieszenia wykonania kary orzeczonej w pierwszym wyroku, okazała się nietrafna. Ustawodawca ograniczył wskazany obowiązek jedynie do sytuacji, w której tego samego sprawcę po raz drugi skazano prawomocnie na karę pozbawienia wolności za umyśle przestępstwo podobne, popełnione w okresie próby, na jaki zawieszono wykonanie kary orzeczonej w pierwszym wyroku. Poza przesłankami obligatoryjnego zarządzenia wykonania pierwszej kary określonymi w art. 75 § 1 k.k. znalazły się te wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 75 § 2 k.k.

W ocenie Prokuratora Generalnego, powyższe argumenty przemawiają za przyjęciem, że dwóch kategorii osób, o których mowa w art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k., nie można uznać za charakteryzujące się tą samą cechą relewantną w kontekście oceny zgodności z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Wskazane podmioty łączy jedynie to, że są osobami skazanymi, podlegającymi reżimowi określönemu w kodeksie karnym oraz w kodeksie karnym wykonawczym w zakresie wykonywania orzeczeń w postępowaniu karnym i innych postępowaniach, w których dochodzi do wymierzania kar jednostce. Prokurator Generalny wskazał, że kategorie osób skazanych, o których mowa w art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2, różnicują takie cechy jak: umyślność, podobieństwo przestępstwa, a także

prawomocne skazanie na karę pozbawienia wolności. Wskazane odmienności decydują o braku tożsamości obydwu grup podmiotów. Zdaniem Prokuratora Generalnego, kwestionowany przez sąd pytający art. 75 § 1 k.k. reguluje bez żadnych zróżnicowań sytuację odrębnej klasy podmiotów objętej tym przepisem, a tym samym jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji, Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że w orzecznictwie Trybunału utrwalił się pogląd o zbędności orzekania o naruszeniu zasady sprawiedliwości społecznej w sytuacji, gdy jako wzorce kontroli wskazywane są przepisy Konstytucji formułujące zasadę równości, a podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem nie powołał odrębnych, dodatkowych argumentów wskazujących na samoistne naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej. Nie występuje zatem konieczność odrębnego rozważenia zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z zasadą sprawiedliwości społecznej.

## II

Na rozprawę w dniu 5 kwietnia 2011r. stawili się umocowani przedstawiciele Sejmu i Prokuratora Generalnego. Podtrzymali oni stanowiska zajęte w pismach procesowych i udzielili odpowiedzi na pytania Trybunału. Sąd zadający pytanie prawne nie zgłosił udziału w postępowaniu.

## III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

### 1. Kwestia dopuszczalności pytania prawnego.

1.1. Na podstawie art. 193 Konstytucji każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem. Aby pytanie prawne zostało uznane za dopuszczalne, musi spełniać następujące przesłanki: 1) podmiotową, 2) przedmiotową oraz 3) funkcjonalną.

Przesłanka podmiotowa oznacza, że z pytaniem prawnym może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego sąd. Trybunał Konstytucyjny pełni rolę subsydiarną względem sądu w tym sensie, że orzeka dopiero wówczas, gdy sąd dokona oceny konstytucyjności danego aktu normatywnego i dojdzie do przekonania, że jest on niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową czy ustawą.

Z przesłanki przedmiotowej wynika natomiast wymaganie, aby pytanie prawne kwestionowało zgodność aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą.

Przesłanką funkcjonalną pytania prawnego jest jego relewancja, czyli wystąpienie zależności między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem pytającym. Zależność ta jest oparta na bezpośredniej relacji między treścią kwestionowanego przepisu a stanem faktycznym sprawy, w związku z którą postawione zostało pytanie prawne. Przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy, w związku z którą przedstawiono pytanie prawne. Kierując pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, sąd powinien wykazać tę zależność.

1.2. Odnosząc wyżej wskazane uwagi do pytania prawnego rozpoznawanego w niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny zauważa, że zarówno przesłanka podmiotowa, jak i przesłanka przedmiotowa zostały spełnione. Jeśli chodzi o przesłankę funkcjonalną, to należy zauważyć, że pytanie prawne zostało sformułowane w toku postępowania wykonawczego prowadzonego na podstawie art. 178 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.; dalej: k.k.w.). W postępowaniu tym kwestionowany art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.) miał bezpośrednie znaczenie dla wydania przez sąd postanowienia o zarządzeniu wobec skazanego Józefa S. wykonania kary sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Kwestionowany przepis zobowiązuje sąd do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej, w związku z popełnieniem przez tego skazanego, w okresie próby, przestępstwa podobnego i skazania go za to przestępstwo na karę pozbawienia wolności. Sąd pytający stwierdził, że jeżeli wskazany przepis zostanie uznany za zgodny z Konstytucją, to na podstawie art. 75 § 1 k.k. sąd zarządzi wobec skazanego wykonanie wyżej wymienionej kary. Natomiast, jeżeli przepis ten zostanie uznany za niezgodny z Konstytucją, sąd będzie mógł swobodnie orzec, czy złamanie przez skazanego porządku prawnego w okresie próby przez popełnienie przestępstwa jest tak rażące, że powinno skutkować zarządzeniem wykonania poprzedniej kary, czy też wystarczające będzie zastosowanie wobec skazanego środków probacyjnych.

Sąd pytający wyjaśnił zatem, w jakim zakresie odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego na przedstawione pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy dotyczącej obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej, w związku z którą pytanie zostało postawione.

## 2. Przedmiot kontroli – treść kwestionowanej normy prawnej.

2.1. Sąd pytający wskazał jako przedmiot kontroli art. 75 § 1 k.k. Pełne brzmienie art. 75 k.k. jest następujące:

„§ 1. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności.

§ 1a. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą.

§ 2. Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności, gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w § 1 albo jeżeli uchyla się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych.

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

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

2.2. Art. 75 k.k. przewiduje podstawy zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej. Wyróżnić można trzy grupy tych podstaw: podstawy obligatoryjne (art. 75 § 1 i 1a k.k.), podstawy fakultatywne – występujące w okresie próby (art. 75 § 2 k.k.) oraz

podstawy fakultatywne – występujące przed uprawomocnieniem się wyroku (art. 75 § 3 k.k.). Podstawy te odnoszą się do zarządzenia wykonania kar określonych w art. 69 § 1 k.k., tj. kary pozbawienia wolności (wymierzonej do lat dwóch), kary ograniczenia wolności lub kary grzywny, orzeczonej jako kara samoistna. Konieczność zarządzenia wykonania kary oznacza, że będąca przesłanką zawieszenia w wyroku wykonania orzeczonej kary dodatnia prognoza odnośnie do zachowania się sprawcy okazała się nietrafna. Wykonanie kary okazuje się konieczne, aby zostały osiągnięte jej cele wobec sprawcy (por. A. Zoll, [w:], *Kodeks karny Część ogólna. Komentarz. Tom I, Komentarz do art. 1-116*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 873).

2.3. Przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie jest art. 75 § 1 k.k., który zobowiązuje sąd do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej w przypadku, gdy skazany w okresie próby popełnił umyślne przestępstwo podobne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności. Treść kwestionowanej normy prawnej wskazuje, że ustawodawca uzależnił obligatoryjne zarządzenie wykonania kary od rodzaju popełnionego przez skazanego przestępstwa (kryterium czynu), rodzaju wymierzonej kary (kryterium następstwa prawnokarnego) oraz czasu popełnienia przestępstwa (kryterium temporalnego); por. szerzej R. A. Stefański, *Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszanej warunkowo*, „Probacja” 2010, nr 2, s. 6; K. Postulski, *Wykonywanie orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kary (postępowanie przed sądem)*, „Probacja” 2010, nr 3-4, s. 12.

Po pierwsze, sąd zarządza obligatoryjne wykonanie kary warunkowo zawieszanej wobec sprawcy, który w okresie próby popełnił nie każde przestępstwo, lecz tylko przestępstwo umyślne. Wymóg umyślności przestępstwa odnosi się tylko do przestępstwa popełnionego w okresie próby. Przestępstwo, za które sprawca został skazany z warunkowym zawieszeniem orzeczonej kary, może być przestępstwem także nieumyślnym. W literaturze zauważa się, że wymóg umyślności jest spełniony, gdy skazany w okresie próby popełnia przestępstwo umyślnie-nieumyślne (por. A. Zoll [w:] *Kodeks karny...*, s. 873).

Po drugie, do obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary nie wystarczy popełnienie jakiegokolwiek umyślnego przestępstwa, a tylko przestępstwa podobnego do tego, za które orzeczono karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Podobieństwo przestępstw zostało zdefiniowane w art. 115 § 3 k.k. (por. pkt 3.6.).

Po trzecie, obowiązek zarządzenia wykonania kary jest uzależniony nie tylko od rodzaju popełnionego przestępstwa, lecz także od rodzaju kary. Obligatoryjna podstawa zarządzenia wykonania kary występuje wtedy, gdy prawomocnie orzeczona kara za przestępstwo popełnione w okresie próby jest karą pozbawienia wolności. Z art. 75 § 1 k.k. nie wynika wprost, czy ma to być bezwzględna kara pozbawienia wolności, czy także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, stosownie do którego także orzeczenie kary pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszone, stwarza podstawę do obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary (por. uchwała SN z 17 września 1996 r., sygn. akt I KZP 19/96, OSNKW nr 11-12/1996, poz. 75; postanowienie SN z 6 listopada 1997, sygn. akt II KKN 277/96, „Prokuratura i Prawo” nr 5/1988, poz. 2, postanowienie SN z 2 lipca 1997, sygn. akt V KKN 321/96, „Prokuratura i Prawo” nr 1/1998, poz. 4). Stanowisko to znajduje także potwierdzenie w doktrynie (por. G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 531; P. Hofmański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008, s. 347; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 191; R. A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 360; A. Zoll [w:] *Kodeks karny...*, s. 874).



Po czwarte, art. 75 § 1 k.k. znajduje zastosowanie, jeśli kolejne przestępstwo zostanie popełnione w okresie próby. Chodzi o okres od dnia uprawomocnienia się wyroku warunkowo zawieszającego wykonanie kary do ostatniego dnia próby określonego w tym wyroku. Popełnienie przestępstwa po wydaniu wyroku, ale przed jego uprawomocnieniem się może stanowić jedynie przesłankę fakultatywnego zarządzenia wykonania kary (art. 75 § 3 k.k.). Art. 75 § 4 k.k. wprowadza zakaz zarządzenia wykonania kary po upływie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Termin ten jest zachowany, gdy przed jego upływem zapadnie prawomocne, niezaskarżalne w drodze zwykłych środków odwoławczych postanowienie o zarządzeniu wykonania kary (por. postanowienie SN z 28 kwietnia 2004 r., sygn. akt II KK 37/04, OSN 2004, poz. 808; postanowienie SN z 22 listopada 2006 r., sygn. akt V KK 374/06, OSN 2005, poz. 2042).

2.4. Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary, jako instytucja prawna ściśle związana ze środkiem probacyjnym warunkowego zawieszenia wykonania kary, istnieje w polskim systemie prawa karnego od dawna. Art. 63 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571, ze zm.) przewidywał nakaz obligatoryjnego zarządzenia kary w przypadku, gdy w okresie zawieszenia kary skazany popełnił nowe przestępstwo z tych samych pobudek lub tego samego rodzaju, co poprzednie. Z kolei art. 78 § 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.) przewidywał obligatoryjne zarządzenie wykonania kary w przypadku popełnienia w okresie próby umyślnego przestępstwa podobnego, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności albo w przypadku uchylania się przez skazanego od wykonania obowiązku naprawienia szkody.

Należy wspomnieć, że ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 125, poz. 842) wprowadzona została w przytoczonym już wcześniej art. 75 § 1a k.k. nowa, obligatoryjna podstawa zarządzenia wykonania kary. Podstawa ta odnosi się wyłącznie do osób, które zostały skazane za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkującej wspólnie ze sprawcą. Zagadnienie to pozostaje poza zakresem niniejszej sprawy.

3. Kwestia zgodności art. 75 § 1 k.k. z zasadą równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3.1. Wątpliwości sądu pytającego dotyczące zgodności art. 75 § 1 k.k. z konstytucyjną zasadą równości opierają się na tezie o istotnym podobieństwie między kategoriami podmiotów objętych dyspozycją art. 75 § 1 k.k., który przewiduje podstawy obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary i art. 75 § 2 k.k., który przewiduje podstawy fakultatywnego zarządzenia wykonania kary. Sąd pytający kwestionuje również przyjęcie przez ustawodawcę w art. 75 § 1 k.k. formalnego kryterium podobieństwa przestępstw jako przesłanki obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary. W ocenie sądu, ewentualna dopuszczalność obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary mogłaby być uzależniona od przyjęcia przez ustawodawcę kryterium karygodności drugiego z przestępstw, a więc „ciężkości naruszenia porządku prawnego”. Sąd pytający wskazuje także na naruszenie zasady swobody orzeczniczej sądu. Ustawodawca nie powinien, jego zdaniem, zastępować sądu w jego szeroko rozumianej funkcji sądowego wymiaru kary, nakazując bezwzględnie zarządzenie wykonania kary w stosunku do skazanych objętych dyspozycją art. 75 § 1 k.k., podczas gdy w odniesieniu skazanych określonych w art. 75 § 2 k.k., charakteryzujących się podobną cechą wspólną, sąd dysponuje swobodą orzecniczą w tym zakresie.

3.2. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego z zasady równości, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (por. wyroki z: 23 lutego 2010 r., sygn. P 20/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 13; 15 października 2008 r., sygn. P 32/06, OTK ZU nr 8/A/2008 poz. 138). Zasada równości zakłada tym samym również odmienne traktowanie podmiotów różnych, tj. podmiotów nieposiadających wspólnej cechy istotnej. Zasada równości nie wyklucza zatem różnicowania sytuacji prawnej adresatów danej normy, ale zakłada racjonalność wyboru określonego kryterium zróżnicowania, czyli innymi słowy uznanie danej cechy wyróżniającej podmioty podobne za uzasadnioną w regulowanej dziedzinie.

Występują dwa aspekty równości: w stanowieniu prawa i w stosowaniu prawa. Oba te aspekty występują w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w literaturze (por. orzeczenie z 9 marca 1988 r., sygn. U 7/87, OTK w 1988 r., poz. 1; wyroki z: 31 marca 1998 r., sygn. K 24/97, OTK ZU nr 2/1998, poz. 13; 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 60; L. Garlicki, *Uwagi do art. 32*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 3, Warszawa 2003, s. 8-11; W. Sadurski, *Równość wobec prawa*, „Państwo i Prawo” nr 8-9/1978, s. 52-56).

Równość w stanowieniu prawa oznacza nakaz kierowany do prawodawcy w procesie tworzenia norm prawnych generalnych i abstrakcyjnych dotyczący kształtowania w sposób jednakowy (podobny) sytuacji prawnej podmiotów, które uznaje się za podobne według kryteriów przyjętych przez prawodawcę. Równość w stanowieniu prawa oznacza zatem wyróżnianie poszczególnych klas (kategorii) podobnych podmiotów prawa w treści norm prawnych. Ten właśnie aspekt zasady równości jest przedmiotem orzekania w niniejszej sprawie.

Oceniając daną regulację prawną z punktu widzenia zasady równości, należy rozważyć, czy można wskazać cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, czyli czy porównywalne podmioty są podobne pod jakimś istotnym względem. Ustalenie to wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym została zawarta badana norma prawna. Jeżeli natomiast prawodawca różnicuje sytuację pewnych kategorii podmiotów prawa, należy ustalić, czy są one zasadnie potraktowane odmiennie.

3.3. Wątpliwości sądu pytającego opierają się na tezie o istotnym podobieństwie pomiędzy podmiotami objętymi dyspozycją art. 75 § 1 k.k., wobec których sąd orzeka o obligatoryjnym zarządzeniu wykonania kary, a podmiotami objętymi dyspozycją art. 75 § 2 k.k., wobec których sąd orzeka o fakultatywnym zarządzeniu wykonania kary. Wobec tego rozstrzygnięcie problemu zgodności kwestionowanego przepisu kodeksu karnego z art. 32 ust. 1 Konstytucji zależy od ustalenia, czy rzeczywiście istnieje istotna cecha wspólna łącząca kategorie podmiotów wskazanych w powołanych przepisach, pozwalająca na uznanie tych podmiotów za podobne.

Zdaniem sądu pytającego, podmiotami podobnymi są skazani, którzy w okresie próby popełnili podobne przestępstwo umyślne, za które została prawomocnie orzeczona kara pozbawienia wolności (art. 75 § 1 k.k.) oraz skazani, którzy w okresie próby rażąco naruszyli porządek prawny, w szczególności, gdy popełnili inne przestępstwo niż określone w art. 75 § 1 k.k. albo uchylali się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych (art. 75 § 2 k.k.).

Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że sąd pytający określił w sposób niespójny i niejednoznaczny występujące, jego zdaniem, wspólne cechy relewantne, łączące

kategorii podmiotów wymienionych w art. 75 § 1 oraz w art. 75 § 2 k.k. W tym względzie Trybunał podziela krytyczne oceny Sejmu i Prokuratora Generalnego.

3.4. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, pierwsza z powołanych przez sąd pytający cech, a mianowicie „popelnienie przestępstwa i prawomocne skazanie na jedną z kar wymienionych w kodeksie karnym”, nie może stanowić cechy relewantnej podmiotów określonych w art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k., uzasadniającej ich równe traktowanie wymagane przez art. 32 ust. 1 Konstytucji. Abstrahując od stopnia ogólności wskazanej cechy, należałoby zakładać, że sprawcy wszystkich czynów, które wyczerpują znamiona przestępstw przewidzianych w kodeksie karnym, powinni być traktowani jednakowo i równo. Takie założenie sprzeciwiałoby się podstawowej zasadzie indywidualizacji represji prawnokarnej. Wymierzając karę, sąd – bacząc, aby jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy – uwzględnia stopień społecznej szkodliwości czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.).

Odnosząc się do kolejnych, formułowanych cech istotnych należy wskazać, że podobieństwo podmiotów objętych dyspozycją art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k. sąd pytający opiera na fakcie popelnienia przez skazanego w okresie próby przestępstwa podobnego (§ 1) oraz przestępstwa innego niż określone w § 1, pomijając dalsze przesłanki fakultatywnego zarządzenia wykonania kary określone w art. 75 § 2 *in fine*.

W odróżnieniu od wymagania kumulatywnego spełnienia przesłanek wymienionych w art. 75 § 1 k.k., tj. popelnienia w okresie próby umyślnego przestępstwa podobnego, za które orzeczono karę pozbawienia wolności, art. 75 § 2 k.k. wymienia szeroki i wewnętrznie niejednorodny katalog okoliczności, w przypadku których możliwe jest fakultatywne zarządzenie wykonania warunkowo zawieszanej kary. Należą do nich: rażące naruszenie porządku prawnego, w szczególności popelnienie przestępstwa innego niż określone w art. 75 § 1 k.k., a także uchylanie się przez skazanego od uiszczenia grzywny, od dozoru, od wykonywania nałożonych obowiązków lub uchylanie się od wykonywania orzeczonych środków karnych. Należy wskazać, że popelnienie przestępstwa jest tylko jednym z przejawów rażącego naruszenia porządku prawnego, jako przesłanki zarządzenia wykonania kary. Pojęcie to obejmuje nie tylko zachowania naruszające zakazy i nakazy prawa karnego, lecz także postępowanie wbrew regułom, których przestrzeganie mieści się w granicach zadań i celów prawa karnego (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11 czerwca 2007 r., sygn. akt II AKzw 391/2007, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” nr 7-8/2007, poz. 61).

3.5. Należy odnotować istotne różnice między przesłankami zastosowania art. 75 § 1 a art. 75 § 2 k.k. Po pierwsze, warunkiem obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary jest popelnienie przestępstwa umyślnie, podczas gdy podmioty wymienione w art. 75 § 2 k.k. mogą popelnąć kolejne przestępstwo, także nieumyślnie. Konstrukcja art. 75 § 1 k.k. wskazuje, że ustawodawca dostrzega szczególnie wysokie niebezpieczeństwo dla porządku prawnego, płynące ze strony sprawców przestępstw umyślnych, tj. mających zamiar popelnienia czynu zabronionego. Sprawcy tego rodzaju poważniejszych przestępstw zasługują, w ocenie ustawodawcy, na surowszą represję prawnokarłą.

3.6. Po drugie, w przeciwieństwie do podmiotów określonych w art. 75 § 2 k.k., w przypadku obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary ustawodawca przewidział warunek popelnienia przestępstwa podobnego do tego, za które sprawca został uprzednio skazany.

Pojęcie przestępstwa podobnego zostało zdefiniowane przez ustawodawcę w art. 115 § 3 k.k. Z analizy powołanego przepisu wynika, że kryteriami podobieństwa przestępstw są: przynależność porównywanych przestępstw do tego samego rodzaju (ich tożsamość rodzajowa), zastosowanie przemocy lub groźby jej użycia przy popełnieniu porównywanych przestępstw lub popełnienie porównywanych przestępstw w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (por. szerzej w tym zakresie J. Jurewicz, *Kryteria podobieństwa przestępstw w ujęciu Kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” nr 11/2008, s. 77 i n.). Omawiane pojęcie występuje w art. 64 § 1 k.k., jako przesłanka recydywy podstawowej oraz w kwestionowanym w niniejszej sprawie art. 75 § 1 k.k. jako przesłanka obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, w obu przypadkach stanowiąc dla sprawcy okoliczność negatywną, zaostrzającą reakcję karną.

W literaturze wskazuje się, że popełnienie przestępstwa podobnego jest dowodem złej prognozy kryminologicznej. Dla ustalenia tej prognozy ważne są postawy sprawcy, których trwałość wyraża się powtarzającym się zachowaniem (A. Zoll [w:] *Kodeks karny...*, s. 874). W rozwiązaniach normatywnych kodeksu karnego stawiających większe rygory w stosunku do sprawcy, który narusza ten sam przedmiot ochrony prawnej, widać ślady tego kierunku myślowego (socjologicznego, a nawet antropologicznego), który wiąże przestępczość człowieka z jego nastawieniem na atakowanie tych samych lub podobnych przedmiotów ochrony prawnokarnej (por. G. Rejman, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1423).

W kontekście powyższych rozważań należy wskazać, że to właśnie ustanowiona przez ustawodawcę przesłanka popełnienia przestępstwa podobnego, jako warunku obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, stanowi główny przedmiot zarzutów formułowanych przez sąd pytający. Zdaniem sądu pytającego, sytuacja podmiotów określonych w art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k. została zróżnicowana według formalnego kryterium rodzajowego podobieństwa przestępstw wskazanych w poszczególnych rozdziałach kodeksu karnego, podczas gdy – w jego ocenie – podstawową przesłanką uzasadniającą zarządzenie wykonania zawieszanej kary powinna być przesłanka karygodności konkretnego czynu, rozumiana jako „ciężkość” naruszenia przez skazanego porządku prawnego.

Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie ma kompetencji do rozpatrywania w procedurze pytań prawnych wątpliwości sądu pytającego co do zasadności, słuszności lub skuteczności istniejących rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę (por. postanowienie z 12 lutego 2008 r., sygn. P 62/07, OTK ZU nr 1/A/2008 poz. 17; wyrok z 7 kwietnia 2009 r., sygn. P 7/08, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 46; postanowienie z 8 lipca 2008 r., sygn. P 38/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 114; postanowienie z 23 czerwca 2009 r. sygn. akt P 35/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 100).

Na marginesie należy jednak zauważyć, że pogląd sądu pytającego dotyczący formalnego kryterium wyznaczania przestępstw podobnych jedynie przez ich ujęcie w jednym rozdziale kodeksu karnego jest nieścisły. O podobieństwie przestępstw decydują kryteria merytoryczne, a w szczególności tożsamość rodzajowa przedmiotu ochrony. Wprawdzie systematyka części szczególnej kodeksu karnego opiera się na zasadzie grupowania w jednym rozdziale przestępstw skierowanych przeciwko temu samemu dobru prawnemu, jednakże umiejscowienie przepisów określających przestępstwa w tym samym rozdziale nie przesądza o podobieństwie tych przestępstw. W niektórych rozdziałach zostały bowiem zamieszczone przepisy typizujące przestępstwa skierowane przeciwko różnym dobrom prawnym. Przykładowo, w rozdziale XXXII kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, jak wskazano w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego, „znalazły się przestępstwa, które trudno przyporządkować ze względu na przedmiot ochrony do innych rozdziałów” (por.

*Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, red. J. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997, s. 203). Wynika to z faktu, że przedmiot ochrony nie może być w wypadkach typów przestępnych sprecyzowany *in abstracto* lub też chodzi o więcej niż jeden przedmiot ochrony. Dopiero konkretny czyn przestępny pozwala ustalić, jaki był przedmiot zamachu (por. R. A. Stefański, *Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary...*, s. 8, W. Grzeszczyk, *Pojęcie przestępstwa podobnego w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo”, nr 9/2001, s. 147). Ponadto, zgodnie z art. 115 § 3 k.k. o podobieństwie przestępstw decyduje nie tylko tożsamość dóbr chronionych prawem, lecz także sposób popełnienia przestępstwa (z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia) lub motywacja przestępstwa (w celu osiągnięcia korzyści majątkowej). W tym zakresie podobieństwo przestępstw występuje nie tylko, gdy sposób popełnienia przestępstwa lub cel jego popełnienia należy do ustawowych znamion przestępstwa, lecz także, gdy wynika z istoty popełnionego czynu (por. uchwała SN z 23 października 2002 r., sygn. akt I KZP 33/02, OSN nr 11-12/2002, poz. 93, wyrok SN z 1 września 1994 r., sygn. akt II KRN 150/94, „Prokuratura i Prawo”, nr 1/1995, poz. 1).

Z zasady demokratycznego państwa prawa, którego ustrój oparty jest na zasadzie podziału władzy, wynika, że stanowienie prawa należy do władzy ustawodawczej. Ustawodawcy przydana została przy tym swoboda w kształtowaniu obowiązującego prawa. Jej granice wyznaczają normy konstytucyjne. W swoim dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny przyjmował, że ustawodawca uprawniony jest do stanowienia prawa odpowiadającego m.in. założonym celom politycznym, a więc także celom kryminalnopolitycznym (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 9 stycznia 1996 r., sygn. K 18/95, OTK ZU nr 1/1996, poz. 1; wyrok z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211). Dobór właściwych środków zapobiegania i zwalczania przestępczości jest – w zasadzie – sprawą ustawodawcy; on jest bowiem w pierwszym rzędzie odpowiedzialny za realizację wskazanych w art. 5 Konstytucji celów państwa, do których należy także zapewnienie bezpieczeństwa obywateli (wyrok z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, w granicach swobody regulacyjnej przysługującej ustawodawcy mieściło się wprowadzenie przepisu stanowiącego sankcję wobec sprawcy, który mimo danej mu szansy nie tylko nie spełnił pomyślniej prognozy, co do zachowania się w okresie próby, lecz ponownie popełnił umyślne przestępstwo, i to podobne do poprzedniego, za które został prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności.

3.7. Po trzecie, obowiązek zarządzenia wykonania kary przewidziany w art. 75 § 1 k.k. jest uzależniony nie tylko od rodzaju popełnionego przez sprawcę przestępstwa, lecz także rodzaju wymierzonej za to przestępstwo kary. Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary dotyczy sprawcy umyślnego przestępstwa podobnego, który został prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności, czyli karę najsurowszego rodzaju. Kara ta jest wymierzana w razie popełnienia przestępstwa o stosunkowo wysokim stopniu społecznej szkodliwości, co z natury rzeczy negatywnie wpływa na prognozę kryminologiczną wobec sprawcy.

Natomiast art. 75 § 2 k.k. stanowi, że rażące naruszenie przez skazanego porządku prawnego może polegać w szczególności na „popełnieniu” przestępstwa. Brzmienie art. 75 § 2 k.k. wskazuje zatem, że podstawą do fakultatywnego zarządzenia warunkowo zawieszanej kary może być również ograniczenie się przez sąd jedynie do stwierdzenia spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej, a następnie odstąpienie od wymierzenia kary bądź też orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania karnego (por. R.

Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 968).

Z powyższego wynika, że w odróżnieniu od art. 75 § 1 k.k., podstawą do fakultatywnego zarządzenia wykonania kary na podstawie art. 75 § 2 k.k. może być popełnienie przestępstwa, za które orzeczono inną karę niż pozbawienie wolności lub orzeczono wyłącznie środek karny, ale także odstąpiono od wymierzenia kary bądź też warunkowo umorzono postępowanie. Nie jest zatem konieczne, aby wobec sprawcy przestępstwa sąd zastosował jakikolwiek środek penalny.

3.8. Mając na uwadze powyższe względy, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że podmioty objęte dyspozycją art. 75 § 1 k.k. stanowią odrębną kategorię wobec podmiotów wymienionych w art. 75 § 2 k.k., a w konsekwencji ich sytuacja może być unormowana w sposób odmienny. Powyższych dwóch kategorii podmiotów nie można uznać za cechujące się tą samą cechą relewantną. Przedstawione wyżej przesłanki obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary w istotny sposób ograniczają zakres stosowania art. 75 § 1 k.k., w porównaniu z przesłankami określonymi w art. 75 § 2 k.k. W stosunku do tej kategorii skazanych okoliczności stanowiące podstawę fakultatywnego zarządzenia wykonania kary są niejednorodne.

Podsumowując, podmioty, w stosunku do których sąd zarządza obligatoryjne i fakultatywne wykonanie kary, dzielą następujące cechy: 1) umyślność przestępstwa, wskazana w art. 75 § 1 k.k., podczas gdy art. 75 § 2 k.k. obejmuje swym zakresem także przestępstwa nieumyślne; 2) warunek podobieństwa przestępstwa umyślnego do wcześniej popełnionego, niewystępujący w art. 75 § 2 k.k.; 3) prawomocne skazanie na karę pozbawienia wolności w drugim wyroku jako konieczna przesłanka zastosowania art. 75 § 1 k.k., podczas gdy na gruncie art. 75 § 2 k.k. przesłanką zastosowania tej podstawy zarządzenia wykonania kary nie musi w ogóle być popełnienie przestępstwa, lecz „rażące naruszenie porządku prawnego”, które wcale nie musi być czynem karalnym. Wskazane odmienności decydują o braku tożsamości obydwu grup podmiotów określonych w art. 75 § 1 oraz art. 75 § 2 k.k.

Mając na uwadze powyższe względy, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 75 § 1 k.k. jest zgodny z zasadą równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3.9. Podnosząc zarzut ograniczenia przez kwestionowany przepis kodeksu karnego swobody orzekania sądu w postępowaniu wykonawczym, należy wskazać, że sąd pytający nie powołał się w tym kontekście na odrębne wzorce konstytucyjne.

Zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej następuje zgodnie z art. 178 k.k.w. W myśl § 1 wskazanego przepisu w sprawach związanych z wykonaniem orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary oraz w sprawie zarządzenia wykonania zawieszanej kary właściwy jest sąd, który w danej sprawie orzekał w pierwszej instancji, jednakże w stosunku do osoby skazanej przez sąd powszechny pozostającej pod dozorem właściwy jest sąd rejonowy, w którego okręgu dozór jest lub ma być wykonywany. Przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszanej kary, sąd powinien wysłuchać skazanego lub jego obrońcę, chyba że zachodzą okoliczności zarządzenia wykonania kary określone w art. 75 § 1 k.k. (art. 178 § 2 k.k.w.).

Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że sąd w postępowaniu wykonawczym dysponuje swobodą w zakresie określania zasad wykonania kary. W przypadku kary warunkowo zawieszanej sąd, co do zasady, dysponuje swobodą w zakresie rozstrzygnięcia o zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszanej. Regułą jest postępowanie określone w art. 75 § 2 i 3 k.k. Ustawodawca ma jednak prawo ograniczyć zakres swobody

orzeczniczej sądu ze względu na szczególne okoliczności, o których mowa w art. 75 § 1 k.k. W tym przypadku sąd wykonawczy ustala, czy istnieje prawomocne orzeczenie skazujące na karę pozbawienia wolności za popełnione w okresie próby podobne przestępstwo umyślne. Natomiast sąd nie jest uprawniony ani do badania zasadności prawomocnego orzeczenia, ani do dokonywania odmiennych ustaleń, co do rodzaju popełnionego przestępstwa. Podobną konsekwencję ustawodawca przewidział w przypadku rozstrzygnięcia przez sąd o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 160 § 1 i 1a k.k.w.) czy o podjęciu warunkowo umorzonego postępowania (art. 68 § 1 k.k.).

W świetle zarzutów przedstawionych przez sąd pytający należy wskazać, że ocena czynów sprawcy należy do sądów rozstrzygających w postępowaniu jurysdykcyjnym kwestie odpowiedzialności karnej za każdy z popełnionych czynów. Sąd rozpoznający sprawę o popełnienie przestępstwa, w której wymierzana jest kara będąca podstawą obligatoryjnego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonych kary, uwzględnia wszystkie elementy podmiotowe i przedmiotowe czynu, takie jak motyw, sposób działania sprawcy czy postacie strony podmiotowej czynu zabronionego. Jak zauważył Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów (sygn. akt I KZP 19/96) często orzeczenie kary za ponownie popełnione przestępstwo następuje ze świadomością, że sam fakt ponownego skazania, nawet z warunkowym zawieszeniem wykonania, na karę pozbawienia wolności, spowoduje obligatoryjne zarządzenie wykonania poprzednio orzeczonej kary.

Taka sytuacja występuje w sprawie, w związku z którą sąd wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym. Sąd już pierwszym wyrokiem skazał rowerzystę za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. na karę pozbawienia wolności (mając do wyboru inne rodzaje kar wymienione w tym przepisie), czyli uznał, że przewidziane w kodeksie karnym zasady i dyrektywy sądowego wymiaru kary nie uzasadniały wymierzenia kary łagodniejszej. Skazując tego oskarżonego po raz drugi za umyślne przestępstwo podobne, popełnione w okresie próby, na karę pozbawienia wolności (a nie karę innego rodzaju), sąd orzekający miał także świadomość, że pierwsza z orzeczonych kar, stosownie do art. 75 § 1 k.k., będzie podlegać wykonaniu. Należy podzielić pogląd Prokuratora Generalnego, że nie jest trafne zarzucanie przez sąd pytający nadmiernej restrykcyjności normie zawartej w art. 75 § 1 k.k. To bowiem sądy orzekające wcześniej o popełnieniu przestępstw dostrzegły w obu postępowaniach takie elementy charakteru czynów i właściwości sprawcy, że wymierzyły kary pozbawienia wolności, nie zaś kary ograniczenia wolności czy grzywny. W konsekwencji w postępowaniu wykonawczym znalazł zastosowanie art. 75 § 1 k.k.

Należy również wskazać, że sąd w postępowaniu wykonawczym ma możliwość kształtowania zasad wykonania kary zarządzonej w trybie art. 75 k.k. tj. grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności, ze względu na szczególne okoliczności dotyczące sprawcy – jego sytuację osobistą, majątkową lub rodzinną. W szczególności sąd może odroczyć, rozłożyć na raty lub umorzyć grzywnę (art. 49 i 51 k.k.w), odroczyć lub udzielić przerwy w wykonywaniu kary ograniczenia wolności (art. 62 i 63 k.k.w.), a także odroczyć lub zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności (art. 150-152 k.k.w).

#### 4. Umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

4.1. W orzecznictwie Trybunału utrwalił się pogląd o zbędności orzekania o naruszeniu zasady sprawiedliwości społecznej wyrażonej w art. 2 Konstytucji w sytuacji, gdy jako wzorzec kontroli wskazywany jest art. 32 Konstytucji proklamujący zasadę równości, a argumentacja przedstawiona na poparcie obu zarzutów jest zbieżna lub

podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem nie powołuje odrębnych argumentów wskazujących na samoistne (tj. w oderwaniu od zasady równości) naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej (por. wyroki z: 14 listopada 2000 r., sygn. K 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 259; 5 września 2006 r., sygn. K 51/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 100).

Wskazane ujęcie relacji pomiędzy art. 2 i art. 32 Konstytucji jako wzorcami kontroli, odzwierciedla generalną zasadę orzeczniczą, zgodnie z którą odwoływanie się do ogólnych wzorców konstytucyjnych jest uzasadnione tylko wówczas, jeśli nie istnieją szczegółowe normy konstytucyjne, ściślej wiążące się z kontrolowaną regulacją.

4.2. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że sąd pytający nie powołał odrębnych, dodatkowych argumentów wskazujących na samoistne (tj. w oderwaniu od zasady równości) naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej. Argumenty sądu pytającego odnoszące się do naruszenia art. 2 Konstytucji są zbieżne z argumentami wskazanymi na poparcie zarzutów dotyczących naruszenia przez ustawodawcę zasady równości określonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W konsekwencji 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.) Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w zakresie dotyczącym zarzutu naruszenia przez zaskarżony przepis art. 2 Konstytucji, ze względu na zbędność wydania wyroku.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.