

POSTANOWIENIE

Dnia 3 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Czajkowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maria Szczepaniec

ławnik Sądu Najwyższego Lidia Rutecka

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Wojciecha Sołdaczuka
w sprawie A. K.

skazanego z art 279 § 1 kk i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych na rozprawie
w dniu 3 kwietnia 2019 r.,

skargi nadzwyczajnej wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich - na korzyść
skazanego A. K.

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt II AKzw (...)

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 5 lutego 2015 r., sygn. akt III Kow (...),

1) oddala skargę nadzwyczajną;

**2) wydatkami związanymi z rozpoznaniem skargi
nadzwyczajnej obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł skargę nadzwyczajną od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt II AKzw (...), utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w Z. z dnia 5 lutego 2015 r., sygn. akt III Kow (...) w przedmiocie odwołania warunkowego

przedterminowego zwolnienia udzielonego skazanemu A. K.

Zaskarżając to postanowienie w całości na korzyść skazanego i powołując się na przepisy art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 2179) w zw. z art. 115 § 1 i 1a i art. 89 § 1 *in princ.* ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5 z późn. zm.), z uwagi na konieczność zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, w oparciu o art. 89 § 1 pkt 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, postanowieniu temu zarzucił naruszenie konstytucyjnej zasady wywodzonej z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, z uwagi na utrzymanie w mocy orzeczenia w oparciu o niezgodny z Konstytucją przepis art. 160 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.) w zakresie, w jakim nie przewidywał możliwości odstąpienia przez sąd od odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy.

Stawiając powyższy zarzut, Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia sądu II instancji oraz utrzymanego nim w mocy orzeczenia sądu I instancji i umorzenie, na podstawie art. 15 § 1 k.k.w., postępowania wykonawczego wobec skazanego.

W uzasadnieniu swojej skargi Rzecznik wskazał na niekonstytucyjność przepisu art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w. w brzmieniu, w jakim obowiązywał do 1 lipca 2015 r. Do tej daty przewidywał on bowiem obligatoryjne odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia w przypadku popełnienia przez skazanego umyślnego przestępstwa, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Skarżący podniósł, że zmiana normatywna wprowadzona nowelą z 2015 r., ograniczająca obligatoryjność zarządzenia wykonania kary tylko do przypadków, gdy zwolniony w okresie próby popełnił przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, była konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r., sygn. akt SK 9/10. Na mocy tego wyroku Trybunał orzekł, że art. 75 § 1 k.k. (w brzmieniu analogicznym do art.

160 § 1 pkt 1 k.k.w. sprzed nowelizacji z 2015 r.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Skarżący zwrócił nadto uwagę, że przed Trybunałem Konstytucyjnym zawisła była sprawa o sygn. akt P 22/15, zainicjowana pytaniem prawnym Sądu Apelacyjnego w Krakowie o zbadanie zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji art. 160 § 5 zd. 2 w zw. z art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015r.). W toku postępowania w tej sprawie przed Trybunałem, ustawodawca dokonał jednak zmiany budzącego konstytucyjne wątpliwości przepisu art. 160 k.k.w. W tej sytuacji, wobec stanowiska pytającego Sądu Apelacyjnego, który oświadczył, że nie podtrzymuje pytania prawnego, postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zostało umorzone (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2016 r., P 22/15).

Argumentacja merytoryczna skargi nadzwyczajnej Rzecznika Praw Obywatelskich sprowadza się zasadniczo do powielenia tej, która znalazła się w uzasadnieniu orzeczenia Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r. (SK 9/10), a w której podniesiono, że decyzja o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności nie może mieć charakteru wyłącznie technicznego, a sąd wykonawczy nie może być pozbawiony prawa do merytorycznej kontroli zawisłej przed nim sprawy. Wskazując na zasadę sprawiedliwości proceduralnej jako istotny element zasady demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, Rzecznik Praw Obywatelskich skonstatował, że wniesienie skargi nadzwyczajnej było niezbędne – także z uwagi na naruszenie przez zaskarżone orzeczenie konstytucyjnej zasady wywodzonej z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga nadzwyczajna jest w systemie polskiego prawa instytucją nową, która nie doczekała się jeszcze wielu opracowań doktrynalnych (patrz m.in. K.

Szczucki, „Skarga nadzwyczajna w praktyce” LEX/el. 2017; A. Kotowski, „Skarga nadzwyczajna na tle modeli kontroli odwoławczej”, Prokuratura i Prawo 2018 nr 9 czy niezwykle krytyczny wobec tej instytucji artykuł T. Erecińskiego i K. Weitzza „Skarga nadzwyczajna w sprawach cywilnych”, Przegląd Sądowy 2019 nr 2, s. 7-19). Przed przystąpieniem do omówienia przyczyn, z powodu których Sąd Najwyższy nie podzielił argumentacji Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie, która dotyczyła konkretnej osoby skazanej, konieczne wydaje się poczynienie uwag natury ogólnej, odnoszących się do istoty i charakteru tego nadzwyczajnego środka odwoławczego.

W pierwszej kolejności należy wskazać na zakres kontroli dokonywanej w ramach instytucji skargi nadzwyczajnej. Z przepisu art. 89 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2018 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5 z późn. zm.) wynika wprost, że kontroli tej podlega konkretne prawomocne rozstrzygnięcie sądu powszechnego lub wojskowego kończące postępowanie w sprawie. Sąd Najwyższy w ramach kontroli nadzwyczajnej pełni inną rolę, niż Trybunał Konstytucyjny, który dokonując konstytucyjnej oceny zgodności aktów normatywnych, orzeka *in abstracto*. Skarga nadzwyczajna jest zatem instrumentem szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości w znaczeniu określonym w art. 175 ust. 1 Konstytucji, a jej celem jest wyeliminowanie z obrotu wadliwych, a jednocześnie naruszających zasady sprawiedliwości społecznej, orzeczeń sądowych, które dotyczą konkretnych, zindywidualizowanych podmiotów. Aby odnieść zamierzony skutek, skarga musi wykazać, że kwestionowane orzeczenie sądowe zawiera nie tylko jedną lub więcej uchybień określonych w punktach 1-3 art. 89 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, które można nazwać przesłankami szczególnymi skargi, ale również przesłankę ogólną, w postaci niezgodności orzeczenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 89 § 1 *in princ.*). Dla skuteczności skargi, oba rodzaje przesłanek muszą być spełnione łącznie, ale to właśnie przesłanka ogólna odróżnia skargę nadzwyczajną od wszystkich pozostałych środków odwoławczych, również tych służących do podważenia orzeczeń prawomocnych (kasacja i skarga kasacyjna, wznowienie postępowania, skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia). Aspekt sprawiedliwościowy jest zatem podstawowym kryterium, na

podstawie którego za pomocą skargi nadzwyczajnej mogą być korygowane prawomocne orzeczenia sądowe zawierające istotne wady, dotyczące bądź sfery prawnej (art. 89 § 1 pkt 1 i 2 ustawy o Sądzie Najwyższym), bądź faktycznej (art. 89 § 1 pkt 3 ustawy). W pełni uzasadniony jest zatem pogląd, że rolą kontroli nadzwyczajnej nie jest eliminowanie wszystkich wadliwych orzeczeń. Ekstraordynaryjne orzekanie w ramach skargi winno dotyczyć tylko tych z nich, które nie dadzą się pogodzić z podstawowymi zasadami demokratycznego państwa prawnego, będąc *prima facie* orzeczeniami w sposób elementarnie niesprawiedliwymi. Ten aspekt aksjologiczny musi zatem wiązać się immanentnie z pozostałymi przesłankami, których wystąpienie jest warunkiem *sine qua non* ingerencji w prawomocne orzeczenie, a jego wykazanie – tak jak i wykazanie pozostałych przesłanek szczególnych skargi z art. 89 § 1 ustawy – jest obowiązkiem podmiotu, który taką skargę kieruje.

Odnosząc powyższe uwagi do realiów rozpoznawanej sprawy, Sąd Najwyższy stwierdza, że argumenty wskazane przez Rzecznika Praw Obywatelskich w skardze nadzwyczajnej wniesionej na korzyść skazanego A. K. są niewystarczające do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, jako naruszającego zasady sprawiedliwości społecznej. Znamienne jest, że w uzasadnieniu tego nadzwyczajnego środka odwoławczego jego autor odwołuje się wyłącznie do argumentów o charakterze abstrakcyjnym, a nie tych odnoszących się konkretnie do osoby skazanego, które nakazują ocenić wydane wobec niego orzeczenie jako rażąco niesprawiedliwe. Sama ocena konstytucyjności normy, która była podstawą odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia udzielonego A. K., musiała być jednak poprzedzona analizą konkretnych uwarunkowań faktycznych niniejszej sprawy ze skargi nadzwyczajnej Rzecznika. W oparciu o nią Sąd Najwyższy musiał poczynić przynajmniej hipotetyczną analizę, jaką decyzję podjęłyby oba sądy powszechne, gdyby przyszłoby im procedować na podstawie konstytucyjnego stanu prawnego, który zaistniał po 1 lipca 2015 r., kiedy to skazanie za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przestało być obligatoryjną przesłanką odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 160 § 1 k.k.w.). Wbrew argumentacji Rzecznika, zasada sprawiedliwości proceduralnej nie jest *per se* wystarczającym argumentem

do stwierdzenia, że doszło do wydania finalnie niesprawiedliwego orzeczenia. Jak sama nazwa wskazuje, tzw. sprawiedliwość proceduralna obejmuje tylko jeden z aspektów sprawiedliwości. Jest ona też niewątpliwie wartością samą w sobie, ale badając skargę nadzwyczajną Sąd Najwyższy nie może dokonać analizy sprawy wyłącznie pod kątem formalnym, bez zbadania merytorycznych konsekwencji naruszenia tej zasady. Każdy formalizm może bowiem powodować nieusuwalne konsekwencje, z których najgorszą może być złamanie rządzącej procesem karnym zasady prawdy materialnej. W drodze skargi nadzwyczajnej powinny być eliminowane prawomocne orzeczenia rzeczywiście niesprawiedliwe, a nie te nasuwające jedynie wątpliwości formalne. Skutki uwzględnienia skargi nadzwyczajnej muszą być w odczuciu społecznym zgodne z ideą sprawiedliwości.

A. K., na korzyść którego Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł skargę nadzwyczajną, był karany wielokrotnie (decyzją sądu penitencjarnego z dnia 28 października 2011 r., sygn. akt III Kow (...)/wz o udzieleniu mu warunkowego przedterminowego objęte były aż cztery wyroki łączne – k. 30-32 akt Sądu Rejonowego w Z., sygn. akt II K (...), patrz też dane o karalności – k. 20-22). Udzielając kolejny raz warunkowego przedterminowego zwolnienia, pomiędzy sądem a skazanym doszło do zawarcia swoistego kontraktu, mocą którego A. K. zobowiązał się do poprawnego zachowania. Najjaskrawszym nadużyciem udzielonego mu zaufania było ponowne naruszenie przez niego reguł prawa karnego i popełnienie kolejnego, umyślnego przestępstwa. Konsekwencje wejścia w konflikt z prawem nie mogły być dla skazanego, przebywającego w warunkach kontrolowanej wolności, żadnym zaskoczeniem. Wszak sąd penitencjarny, obdarzając go kolejnym kredytem zaufania zobowiązał go w okresie próby m.in. do przestrzegania porządku prawnego i informowania kuratora o przebiegu tego okresu. Nieistotne jest przy tym, że A. K. został skazany „tylko” za przestępstwo niealimentacji. Jest to przestępstwo jak każde inne, godzące w podstawy egzystencji małoletniego dziecka, wobec którego na skazanym ciążył obowiązek alimentacyjny. Skazany nie posiada ułomności, które stałyby na przeszkodzie w realizowaniu tego obowiązku. W październiku 2011 r. jego zadłużenie sięgało 12.000 zł (k. 27). Mimo, że alimenty w wysokości 350 zł nie przekraczały jego możliwości zarobkowych i majątkowych (skazany posiadał dobry zawód mechanika

samochodowego, w przeszłości prowadził własną działalność gospodarczą, pracował też za granicą – *vide* wywiad kuratora – k. 26-27), to jednak nie poczuwał się do obowiązku utrzymania własnego dziecka. W czasie warunkowego przedterminowego zwolnienia A. K. uzyskał nawet od Sądu Okręgowego zgodę na stały pobyt w Anglii (k. 43), jednak i to nie skłoniło go do łożenia na utrzymanie swojego dziecka. W okresie od 10 lutego 2010 r. do 13 lutego 2013 r., a więc również w okresie próby związanej z udzieleniem mu warunkowego zwolnienia, uporczywie nie realizował obowiązku alimentacyjnego, za co wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014 r., sygn. akt II K (...) Sąd Rejonowy w Z. skazał go na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wyrok ten uprawomocnił się 7 lipca 2014 r., a wobec braku uzasadnienia nie można w tej chwili rozstrzygnąć, czym kierował się sąd *a quo* stosując wobec skazanego, wielokrotnie w przeszłości karanego, kolejną instytucję probacji. Odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia było konsekwencją tego skazania i nastąpiło w dniu 5 lutego 2015 r. Faktem jest, że Sąd Okręgowy w Z. i Sąd Apelacyjny w (...) kontrolujący zaskarżone orzeczenie, swojej oceny dokonały w oparciu o art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w., w ówczesnym brzmieniu, który Rzecznik Praw Obywatelskich ocenia jako niekonstytucyjny. W świetle podanych wyżej okoliczności faktycznych nie sposób jednak uznać, aby decyzja ta była w istocie „niesprawiedliwa społecznie”. Gdyby bowiem poza techniczną kontrolą, dokonaną w myśl ówczesnego przepisu art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w., sąd *meriti* sięgnął do argumentacji merytorycznej, a mianowicie ocenił, czy skazany zasługuje na dalsze stosowanie instytucji warunkowego zwolnienia wobec faktu, że w okresie próby z pełnym rozeznaniem popełnił kolejne przestępstwo umyślne na szkodę osoby najbliższej – decyzja sądu o odwołaniu tego zwolnienia z dużą dozą prawdopodobieństwa byłaby identyczna, tylko uzasadniona inaczej.

Na koniec nie sposób nie odnieść się do kwestii oceny konstytucyjności art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w. w brzmieniu sprzed noweli z 2015 r. Analizy tej dokonywał już Sąd Najwyższy w toku postępowania wznowieniowego, zainicjowanego przez obrońcę A. K., który wskazując jako podstawę żądanego wznowienia art. 540 § 2 k.p.k., posłużył się zbliżoną, jakkolwiek nie tak rozbudowaną argumentacją, jak autor rozpatrywanej skargi nadzwyczajnej. Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia

17 marca 2016 r., sygn. akt V KO (...), oddalił wniosek, wyrażając zapatrywanie, że „do wznowienia postępowania, o którym mowa w art. 540 § 2 k.p.k. może dojść tylko w razie stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności takiego przepisu prawnego, na podstawie którego zapadło kwestionowane nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia orzeczenie; orzeczona przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjność innego przepisu prawnego, choćby o zbliżonym i to nawet w znacznym stopniu brzmieniu, nie może stać się podstawą wznowienia postępowania i w konsekwencji wzruszenia zaskarżonego postanowienia”.

W myśl określonej w art. 8 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej, Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą skargę nadzwyczajną nie jest związany tym dosyć sztywnym poglądem składu Sądu Najwyższego, ale przy tej okazji nasuwa się tu następująca uwaga:

Nie podlega dyskusji teza, że sprawując wymiar sprawiedliwości sądy winny sięgać do prokonstytucyjnej wykładni przepisów, a orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego co do zgodności z ustawą zasadniczą ściśle wskazanych przepisów są nie tylko ostateczne i wiążące, ale winny też stanowić wskazówkę interpretacyjną w dekodowaniu norm o podobnej treści i charakterze. W tym drugim zakresie nie oznacza to, że sąd zmuszony jest przyjąć – jako własną – całość argumentacji wyrażonej w uzasadnieniu orzeczenia Trybunału przy dokonywaniu wykładni „podobnego” przepisu. Niezawisłość sędziowska, sumienie sędziego i jego poczucie sprawiedliwości są wartościami równie cennymi, jak pogląd sędziego Trybunału, wyrażony w innej, ale nie tożsamej sprawie. Szanując ten pogląd, ale rozpoznając sprawę w materii, w której Trybunał się nie wypowiadał, sądy powszechne i Sąd Najwyższy nie może doznawać intelektualnego samoograniczenia i bezkrytycznie przyjmować tożsamej argumentacji odnośnie interpretacji analizowanego przez siebie, ale tylko „podobnego” przepisu. Obrazując to na przykładzie: gdyby posługiwać się argumentacją zawartą w uzasadnieniu wyroku Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r., sygn. akt SK 9/10, stwierdzającego niezgodność z art. 45 ust. 1 Konstytucji art. 75 § 1 k.k. sprzed noweli z lipca 2015 r., że „sprawiedliwość procedury sądowej wymaga, aby sądy mogły badać i oceniać” okoliczności związane z oceną prognozy kryminologicznej, to jak należałoby w świetle tego argumentu ocenić konstytucyjność zmienionej nowelą z

2015 r. przepisu art. 69 § 1 k.k.? Wszak w nowym brzmieniu przepis ten przecież nie tylko ograniczył sądy i sędziów w stosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary do osób skazanych na maksymalną karę roku pozbawienia wolności (poprzednio do dwóch lat – przyp. Sądu Najwyższego), ale z góry wykluczył możliwość sięgnięcia do tej instytucji probacji wobec osób skazanych wcześniej na karę pozbawienia wolności – choćby nawet za przestępstwo nieumyślne i orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W takiej sytuacji sąd, podobnie jak w przypadku art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w. w dawnym brzmieniu, nie musi badać prognozy kryminologicznej odnośnie oskarżonego pod kątem warunkowego zawieszenia kary, skoro ustawodawca z góry wykluczył taką możliwość. Czyż zatem sądy powszechne, winny tu stosować tzw. rozproszoną kontrolę konstytucyjną i w ślad za argumentacją Trybunału uznawać, że art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP – i wedle własnej oceny stosować warunkowe zawieszenie wykonania kary wbrew ustawie?

Nie podważając zatem sprzeczności przepisu art. 75 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. z Konstytucją RP, podkreślić należy, że jego niekonstytucyjność czerpie źródło z orzeczenia Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r., sygn. akt SK 9/10 w zw. z art. 190 ust. 1 tejże Konstytucji. Decyzja Trybunału w tym zakresie nie podlega dyskusji i jest powszechnie wiążąca.

Natomiast fakt, że przed Trybunałem toczyło się postępowanie zainicjowane pytaniem prawnym jednego z sądów odnośnie konstytucyjności przepisu art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w., które to postępowanie musiało się zakończyć jego umorzeniem wobec cofnięcia pytania przez wnioskodawcę, nie jest wystarczającym argumentem za przyjęciem tezy, że przepis ten był niekonstytucyjny. Sądy sprawujące wymiar sprawiedliwości nie mają bowiem obowiązku stosowania orzecznictwa Trybunału w drodze analogii, jakkolwiek autorytet tego organu najczęściej będzie powodował zgodność konstytucyjnych poglądów na określoną kwestię.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy skargę nadzwyczajną Rzecznika Praw Obywatelskich oddalił.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o art. 95 pkt 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.) w zw. z

art. 638 k.p.k.