

PAWEŁ DANILUK



KONSTYTUCYJNE PRAWA DO SĄDU ORAZ DO OBRONY A OBLIGATORYJNE ZARZĄDZENIE WYKONANIA KARY

1. Konstytucyjne prawo do sądu

1. Prawo do sądu wyrażone zostało przede wszystkim w art. 45 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, iż każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Odwołując się do licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jakie zapadły na gruncie tego przepisu, stwierdzić należy, że na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy¹.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że „urzeczywistnienie konstytucyjnego prawa do sądu, zwłaszcza w jego warstwie podmiotowej, jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd nie działa arbitralnie, a uczestnicy postępowania nie są traktowani przedmiotowo. Nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobową, życie, wolność, prawo własności), to jednak przez fakt naruszenia zaufania, jakie

¹ Zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK – Seria A 2003, nr 2, poz. 12; 14 marca 2005 r., K 35/04, OTK – Seria A 2005, nr 3, poz. 23; 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK – Seria A 2007, nr 9, poz. 108; 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK – Seria A 2008, nr 1, poz. 7; 3 lipca 2008 r., K 38/07, OTK – Seria A 2008, nr 6, poz. 102. Por. także P. Sarnecki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 45, s. 3; P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, (red.) P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 309–312.

musi wytwarzać rzetelną procedurę sądową, muszą budzić zastrzeżenia. Uzasadnia to tezę, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym². Na ową sprawiedliwość proceduralną składa się m.in. nakaz wysłuchania uczestników postępowania (stron) czy też konieczność zapewnienia przewidywalności dla tych uczestników, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym są poddani³.

Jednym z zagrożeń dla prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, mogącej prowadzić do dematerializacji prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, jest ingerencja ustawodawcy w tzw. minimum wyłączności kompetencyjnej sądów⁴. Należy przy tym przypomnieć, że koncepcja tzw. minimum wyłączności kompetencyjnej zakłada, że każdej z trzech władz (ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej) przynależne są pewne kompetencje zasadnicze (fundamentalne), których pozbawienie oznaczałoby naruszenie istoty danej władzy⁵.

2. Odstępstwa od gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu (sprawiedliwości proceduralnej) podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności⁶.

2. Konstytucyjne prawo do sądu a art. 75 § 1 k.k.

1. Zgodnie z art. 69 § 1 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Przy czym w myśl art. 69 § 2 k.k., zawieszając wykonanie

² Wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK – Seria A 2006, nr 1, poz. 2.

³ Zob. np. wyroki TK z: 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK – Seria A 2006, nr 1, poz. 2; 30 maja 2007 r., SK 68/06, OTK – Seria A 2007, nr 6, poz. 53. Por. również P. Wiliński, *Rzetelny proces...*, s. 305.

⁴ Zob. E. Łętowska, *Kara za zabójstwo kwalifikowane – problematyka konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10, s. 22–24; A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 5, s. 21.

⁵ Zob. np. P. Sarnecki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2007, komentarz do art. 10, s. 14–17; orzeczenia TK z: 21 listopada 1994 r., K 6/94, OTK 1994, poz. 39; 22 listopada 1995 r., K 19/95, OTK 1995, nr 3, poz. 16.

⁶ Zob. np. wyrok TK z 30 maja 2007 r., SK 68/06, OTK – Seria A 2007, nr 6, poz. 53. Por. również L. Garlicki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 31, s. 14 i n.

kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

Unormowana m.in. w dwóch powyższych przepisach instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary jest zaliczana do środków probacyjnych, czyli środków związanych z poddaniem sprawcy próbie. W aktualnym stanie prawnym wspólną cechą wszystkich środków zaliczanych do tej kategorii (oprócz warunkowego zawieszenia wykonania kary, są nimi także warunkowe umorzenie postępowania i warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary) jest „oddziaływanie na sprawcę przestępstwa poprzez poddanie go próbie i uzależnienie jego dalszych losów od wyniku tej próby”⁷. Chodzi tu więc o nic innego, jak o danie szansy sprawcy przestępstwa, która to szansa w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary polega na tym, że „wyrządzone przez niego zło może być mu darowane w całości lub w części pod warunkiem przestrzegania porządku prawnego i wykonania nałożonych na sprawcę zobowiązań”⁸.

Skutkiem skorzystania przez sąd z instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary jest to, iż sprawca kary tej faktycznie nie odbywa, zaś po pomyślnym upływie okresu próby skazanie ulega zatarciu z mocy prawa (art. 76 k.k.). W razie jednak negatywnego przebiegu okresu próby aktualizują się podstawy do zarządzania wykonania zawieszony kary, które mogą być obligatoryjne lub fakultatywne. Z podstawą obligatoryjną mamy do czynienia wówczas, gdy skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności (art. 75 § 1 k.k.)⁹. Z kolei podstawy fakultatywne zachodzą w sytuacjach, kiedy: 1) skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w art. 75 § 1 k.k. albo jeżeli uchyla się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych (art. 75 § 2 k.k.); 2) skazany po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo (art. 75 § 3 k.k.).

2. Należy podkreślić, że omawianej instytucji nie można traktować jedynie jako – charakterystycznej dla prawa karnego wykonawczego – sądowej decyzji co do wykonania orzeczonej kary danego rodzaju i danej wysokości. Orzeczenie

⁷ A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, (red.) A. Zoll, Warszawa 2007, s. 824.

⁸ Ibidem, s. 824, 850 i cytowana tam literatura.

⁹ Mocą ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 125, poz. 842) do art. 75 k.k. dodano § 1a o następującym brzmieniu: „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”. Tym samym wprowadzono kolejną obligatoryjną podstawę zarządzania wykonania zawieszony kary. Z uwagi na swoją specyfikę zostanie ona jednak pozostawiona poza ramami niniejszego opracowania.

o warunkowym zawieszeniu wykonania kary jest bowiem „integralną częścią orzeczenia o karze i należy tę instytucję traktować jako szczególną formę wymiaru kary, jako specyficzną karnoprawną reakcję na popełnione przestępstwo”¹⁰. W związku z tym do warunkowego zawieszenia wykonania kary, oprócz przesłanek z art. 69 k.k., stosuje się także wszystkie dyrektywy wymiaru kary, unormowane przede wszystkim w art. 53 k.k.¹¹ A zatem sąd – orzekając o warunkowym zawieszeniu wykonania kary – powinien baczyć, by dolegliwość sankcji karnej nie przekraczała stopnia winy, uwzględniać stopień społecznej szkodliwości czynu oraz brać pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.). Ponadto sąd powinien uwzględniać w szczególności takie okoliczności, jak: motywacja i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego (art. 53 § 2 k.k.).

Przedstawiony powyżej charakter prawny warunkowego zawieszenia wykonania kary znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. I tak np. Sąd Apelacyjny w Łodzi, w wyroku z 23 listopada 2000 r.¹², stwierdza: „Sąd, chcąc wymierzać karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zobowiązany jest brać pod uwagę dyrektywy sądowego wymiaru kary określone w art. 53 k.k. (...) Warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary nie należy traktować jako jedynie decyzji sądowej co do wykonania orzeczonej kary danego rodzaju i danej wysokości. Decyzja o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary jest integralną częścią orzeczenia o karze i należy tę instytucję traktować jako szczególną formę wymiaru kary, jako specyficzną karnoprawną reakcję na popełnione przestępstwo”. Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie, w wyroku z 30 września 1998 r.¹³, przyjmuje: „Rozważając ewentualność warunkowego zawieszenia wykonania kary, sąd bierze pod uwagę nie tylko dane o osobie sprawcy (art. 69 § 2 k.k.), ale i ogólne dyrektywy wymiaru kary, w tym potrzeby w zakresie kształtowania świa-

¹⁰ A. Zoll (w:) *Kodeks karny...*, s. 850. Zob. też np. G. Łabuda (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, Warszawa 2007, s. 509 oraz E. Bieńkowska (w:) *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, (red.) G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1006; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 306 i Z. Sienkiewicz (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, (red.) M. Bojarski, Warszawa 2004, s. 315, którzy piszą o warunkowym zawieszeniu wykonania kary jako o „samodzielnym nieizolacyjnym środku karnym”, „samodzielnym środku karnym”, czy też – bardziej poprawnie – o „samodzielnym środku reakcji karnej”. Por. jednak zastrzeżenia L. Gardockiego, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 186–187.

¹¹ Zob. G. Łabuda (w:) *Kodeks karny...*, s. 509; Z. Sienkiewicz (w:) *Prawo karne materialne...*, s. 315; A. Zoll (w:) *Kodeks karny...*, s. 849, 850.

¹² II AKa 217/00, „Prokuratura i Prawo” – dodatek Orzecznictwo 2001, nr 6, poz. 16.

¹³ II AKa 184/98, „Prokuratura i Prawo” – dodatek Orzecznictwo 1999, nr 4, poz. 15.

domości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.)”. Analogicznie wypowiada się Sąd Najwyższy, chociażby w wyroku z 14 czerwca 2006 r.¹⁴, w którym stwierdza: „dolegliwość wynikająca z wymierzenia kary pozbawienia wolności nie może być rozpatrywana w oderwaniu od orzeczenia środków karnych czy też skorzystania bądź nie, przez sąd z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary izolacyjnej. (...) rozważając ewentualność warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, sąd bierze pod uwagę nie tylko dane o osobie sprawcy, ale i ogólne dyrektywy wymiaru kary, w tym w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (...)”.

3. Uświadomienie sobie, że warunkowe zawieszenie wykonania danej kary jest specyficzną karnoprawną reakcją na popełnione przestępstwo, jakościowo odmienną od bezwzględnego orzeczenia owej kary, do której to reakcji mają zastosowanie wszystkie dyrektywy wymiaru kary, pozwala jednocześnie zdać sobie sprawę z wagi orzeczenia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary. W tym świetle orzeczenie to nie jest prostą, „techniczną” decyzją o wykonaniu uprzednio wymierzonej a następnie zawieszanej kary, lecz decyzją o wdrożeniu wobec skazanego jakościowo odmiennej sankcji karnej, o znacznie większej dolegliwości od pierwotnie orzeczonej. Widać to szczególnie jaskrawo w sprawach, w których najpierw, w postępowaniu jurysdykcyjnym, wymierzono wobec skazanego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a więc w istocie sankcję wolnościową (nieizolacyjną). Następnie zaś w postępowaniu wykonawczym zarządzono wykonanie owej warunkowo zawieszanej kary, przekształcając ją w sankcję izolacyjną (bezwzględne pozbawienie wolności). Jak więc widać, faktyczne konsekwencje orzeczenia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszanej kary są tak daleko idące, że można tu mówić o wymierzeniu zupełnie innej sankcji od tej, która została pierwotnie przewidziana w wyroku skazującym¹⁵.

Naturalną konsekwencją takiego stanu rzeczy, w którym w postępowaniu wykonawczym dochodzi *de facto* do wymierzenia innej, bardziej dolegliwej sankcji karnej od tej, jaka została pierwotnie przewidziana w wyroku skazującym, powinno być orzekanie o zarządzeniu wykonania kary w sposób zindywidualizowany (zwłaszcza jeżeli decyduje się o przekształceniu sankcji wolnościowej w pozbawienie wolności, chronionej m.in. w art. 41 ust. 1 Konstytucji). Jak bowiem słusznie wskazuje E. Łętowska¹⁶, „rozpatrzenie sprawy przez sąd” zakłada przeprowadzenie przez tenże sąd „zindywidualizowanej oceny (konkretny czyn, osobowo zdefiniowanego sprawcy)”. Ocena ta zaś – jak podkreśla autorka – musi znajdować swoje uzewnętrznienie w orzeczeniu sądu, „wskazującym na zastoso-

¹⁴ WA 19/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1243.

¹⁵ W tym kontekście za szczególnie trafne uznać należy słowa E. Bieńkowskiej (w:) *Kodeks karny...*, s. 1006, iż faktycznie wykonywana kara pozbawienia wolności i tylko grożąca kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, to dwie różne jakościowo sytuacje.

¹⁶ E. Łętowska, *Kara za zabójstwo kwalifikowane...*, s. 23.

wanie dobranej indywidualnie sankcji”. Na taką indywidualizację nie pozwala aktualna treść art. 75 § 1 k.k., który formułuje bezwzględny nakaz zarządzenia wykonania kary, niezależnie od specyficznych i zasługujących na uwzględnienie okoliczności sprawy.

Unormowanie przewidziane w art. 75 § 1 k.k. z powodu swojej obligatoryjności prowadzić może do rozstrzygnięć skrajnie niesprawiedliwych. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że nie każde, popełnione w okresie próby, podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności, powinno automatycznie skutkować zarządzeniem wykonania kary. Przykładem może tu być chociażby popełnienie takiego przestępstwa w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej, czy też w innych okolicznościach, usprawiedliwiających w jakimś stopniu zachowanie skazanego, np. poczucie pokrzywdzenia, prowokacja¹⁷.

Niesprawiedliwość automatycznego zarządzenia wykonania kary może być szczególnie jaskrawa w tych wypadkach, gdy jest ono następstwem popełnienia w okresie próby podobnego przestępstwa umyślnego, za co orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono (zgodnie z utrwalonym poglądem w art. 75 § 1 k.k. chodzi także o karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono¹⁸). Co więcej, takie automatyczne zarządzenie wykonania kary razi niekonsekwencją. Otóż bowiem z jednej strony sąd wymierza za owe podobne przestępstwo umyślne karę warunkowo zawieszoną, a więc stwierdza pozytywną prognozę kryminologiczną. Z drugiej zaś, w trybie art. 75 § 1 k.k., obligatoryjnie zarządza się – na podstawie tego wyroku – wykonanie kary uprzednio warunkowo zawieszonej, co ze swojej istoty oznacza negatywną prognozę kryminologiczną¹⁹.

4. Wobec powyższego nie powinno być wątpliwości, że art. 75 § 1 k.k. zbyt daleko ingeruje w swobodę orzeczniczą sądów, a tym samym narusza przysługujące im „minimum wyłączności kompetencyjnej”. Sąd, orzekając na podstawie tego przepisu, jest pozbawiony możliwości wydania rozstrzygnięcia, które odpowiadałoby indywidualnym okolicznościom rozpoznawanej sprawy oraz warunkom i właściwościom osobistym skazanego. Jest zmuszony wymierzyć w sposób automatyczny bardziej dolegliwą sankcję niż ta, którą pierwotnie orzeczono w wyroku skazującym, w tym m.in. przekształcić sankcję wolnościową w bezwzględne pozbawienie wolności. Tym samym procedowanie w trybie art. 75 § 1 k.k. traci cechy właściwe sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, bowiem ogranicza się

¹⁷ Por. T. Bojarski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2007, komentarz do art. 75.

¹⁸ Zob. np. G. Łabuda (w:) *Kodeks karny...*, s. 531; Z. Sienkiewicz (w:) *Prawo karne materialne...*, s. 318; A. Zoll (w:) *Kodeks karny...*, s. 874.

¹⁹ Na tę niekonsekwencję zwraca się uwagę w piśmiennictwie, gdzie w związku z nią postuluje się *de lege ferenda* rezygnację z obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary – zob. R.A. Stefański, *Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszanej warunkowo*, „Probacja” 2010, nr 2, s. 24–25, 27.

do mechanicznego wykonania woli ustawodawcy (obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary). Procedowanie takie niewątpliwie nie nosi znamion procedury sprawiedliwej.

Ponadto mając na uwadze wskazaną powyżej niekonsekwencję w zakresie prognozy kryminologicznej, wynikającą z automatycznego zarządzenia wykonania kary, stwierdzić można, iż art. 75 § 1 k.k. narusza sprawiedliwość proceduralną także w aspekcie „zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany”²⁰.

5. Wymaga również podkreślenia, że naruszenie przez art. 75 § 1 k.k. „wyłącznie kompetencyjnej sądów” i uczynienie procedowania w przedmiocie obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary procedurą niesprawiedliwą, nie może znajdować i nie znajduje żadnego oparcia w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Konstytucyjne prawo do obrony

1. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji: „Každy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”.

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny: „Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony”²¹.

²⁰ Zob. np. wyroki TK z: 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK – Seria A 2006, nr 1, poz. 2; 30 maja 2007 r., SK 68/06, OTK – Seria A 2007, nr 6, poz. 53. Por. również P. Wiliński, *Rzetelny proces...*, s. 305.

²¹ Wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK – Seria A 2004, nr 2, poz. 7. Zob. też np. wyroki TK z: 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK – Seria A 2007, nr 7, poz. 27; 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK – Seria A 2008, nr 5, poz. 77; 9 lipca 2009 r., K 31/08, OTK – Seria A 2009, nr 7, poz. 107. Por. również B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 42, nb. 8 i 9; P. Sarnecki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 42, s. 8–9.

Za najistotniejszą gwarancję prawa do obrony materialnej uznaje się „możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów”. Podkreśla się przy tym jednocześnie, że gwarancja ta nie może być urzeczywistniona, gdy „postępowanie przed sądem podejmującym rozstrzygnięcie toczy się bez udziału osoby, której zarzuty dotyczą”²².

Wymaga również zauważenia, że unormowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawo do obrony jest ściśle powiązane z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej. Prawo to niewątpliwie jest bowiem jednym z elementów składających się na „zespół gwarancji rzetelnego procesu”, czy też – innymi słowy – zespół gwarancji sprawiedliwości proceduralnej²³. Ponadto należy wskazać, że aby skutecznie realizować w postępowaniu karnym (w tym wykonawczym) prawo do obrony, trzeba mieć możliwość uczestniczenia w nim i przedstawiania swoich racji, co z kolei ma bezpośredni związek z wymogami sprawiedliwości proceduralnej (m.in. z nakazem wysłuchania uczestników postępowania)²⁴.

2. Wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawo do obrony, podobnie jak wynikające z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej prawo do sądu, nie ma charakteru absolutnego²⁵. Tym samym, może ono ulegać ograniczeniom, które to ograniczenia podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Konstytucyjne prawo do obrony a art. 178 § 2 k.k.w. w zw. z art. 75 § 1 k.k.

1. Artykuł 178 § 2 k.k.w. w zakresie, w jakim umożliwia odstępianie od wysłuchania skazanego lub jego obrońcy przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary, ma charakter wtórny w stosunku do art. 75 § 1 k.k. Drugi z tych przepisów, wprowadzając obligatoryjność zarządzenia wykonania kary, czyni bowiem bezzasadnym rozważanie przez sąd racji skazanego, które mogłyby przemawiać za podjęciem innej decyzji w tym przedmiocie. Taki stan rzeczy uzasadnia związkowe potraktowanie tych przepisów przy analizie ich zgodności z konstytucyjnym prawem do obrony.

2. Omówione już naruszenie przez art. 75 § 1 k.k. sprawiedliwości proceduralnej (art. 45 ust. 1 Konstytucji), bezpośrednio determinuje również naruszenie

²² Wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK – Seria A 2007, Nr 10, poz. 129.

²³ Zob. np. P. Hofmański, A. Wróbel (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. I, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2010, komentarz do art. 6, nb. 1 i 303. Por. też wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK – Seria A 2004, nr 11, poz. 114, gdzie stwierdza się, że sformułowanie art. 42 ust. 2 Konstytucji „stanowi recepcję na grunt polskiej ustawy zasadniczej rozwiązań statuowanych w ramach tzw. «minimalnego standardu karnoprocesowego» przez art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji (Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – przyp. P.D.)”

²⁴ Por. P. Hofmański, A. Wróbel (w:) *Konwencja...*, komentarz do art. 6, nb. 369, 370, 372.

²⁵ Zob. np. wyroki TK z: 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK – Seria A 2008, nr 5, poz. 77; 9 lipca 2009 r., K 31/08, OTK – Seria A 2009, nr 7, poz. 107.

przez art. 178 § 2 k.k.w. w zw. z art. 75 § 1 k.k. prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji), stanowiącego element tejże sprawiedliwości proceduralnej. Obligatoryjność zarządzania wykonania kary czyni bezzasadnym ustalanie jakichkolwiek okoliczności, które przemawiałyby przeciwko takiej decyzji procesowej. Taki stan rzeczy nie tylko redukuje kompetencje sądu orzekającego w tym przedmiocie, lecz również ogranicza rolę procesową skazanego i jego obrońcy. Rola ta sprowadza się bowiem co najwyżej do biernego, czy też tylko pozornie aktywnego, asystowania przy obligatoryjnym zarządzaniu wykonania kary. W takie traktowanie roli skazanego i jego obrońcy wpisuje się art. 178 § 2 k.k.w., który umożliwia odstępianie od wysłuchania skazanego lub jego obrońcy przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzania wykonania zawieszanej kary.

Trzeba przy tym pamiętać, że ze względu na to, iż „zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej ma bardzo istotne znaczenie dla skazanego” oraz z uwagi na „konieczność zachowania w tej sytuacji fundamentalnych gwarancji procesowych skazanego”, wysłuchanie jego i obrońcy powinno być obowiązkiem sądu²⁶. Co więcej, wysłuchanie to nie może mieć charakteru wyłącznie formalnego²⁷.

Wymaga również podkreślenia, że zawiadomienie skazanego i jego obrońcy o terminie posiedzenia w przedmiocie zarządzania wykonania kary w trybie art. 75 § 1 k.k. (zob. art. 22 § 1 k.k.w.), a nawet wysłuchanie ich na tym posiedzeniu, stanowiłoby jedynie formalne, nie zaś rzeczywiste zadośćuczynienie gwarancji procesowej, jaką jest prawo do obrony. Obligatoryjność zarządzania wykonania kary i tak nie pozwala bowiem na faktyczne uwzględnienie – przy rozstrzygnięciu sprawy – przedstawionych przez skazanego i jego obrońcę okoliczności, przemawiających za zaniechaniem podejmowania takiej decyzji procesowej. Taki sposób zapewnienia i realizacji prawa do obrony stanowiłby jedynie fikcję.

3. Ingerencja art. 178 § 2 k.k.w. w zw. z art. 75 § 1 k.k. w konstytucyjne prawo do obrony, podobnie jak naruszenie przez art. 75 § 1 k.k. „wyłącznieści kompetencyjnej sądów” i uczynienie procedowania w przedmiocie obligatoryjnego zarządzania wykonania kary procedurą niesprawiedliwą, nie może znajdować i nie znajduje żadnego oparcia w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

²⁶ Por. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 178, nb. 16; postanowienia SN z: 13 stycznia 1984 r., V KRN 283/83, OSNKW 1984, nr 5–6, poz. 59; 10 czerwca 1991 r., II KRN 48/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 54; 21 sierpnia 2007 r., II KK 85/07, „Prokuratura i Prawo” – dodatek Orzecznictwo 2008, nr 1, poz. 10; 18 czerwca 2009 r., IV KK 165/09, OSNKW 2009, nr 11, poz. 96; wyrok SN z 25 października 2007 r., III KK 272/07, Legalis.

²⁷ Por. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy...*, komentarz do art. 178, nb. 17; postanowienia SN z: 13 stycznia 1984 r., V KRN 283/83, OSNKW 1984, nr 5–6, poz. 59; 6 listopada 1997 r., II KKN 337/97, „Prokuratura i Prawo – dodatek Orzecznictwo 1998, nr 6, poz. 21.

5. Wnioski

Poczynione rozważania pozwalają na sformułowanie dwóch następujących wniosków:

Po pierwsze, art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim zarządzenie wykonania kary czyni obligatoryjnym, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji²⁸.

Po drugie, art. 178 § 2 k.k.w. w zw. z art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim umożliwia odstąpienie od wysłuchania skazanego lub jego obrońcy przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

STRESZCZENIE

Przedmiotem niniejszego opracowania jest problem konstytucyjności instytucji obligatoryjnego zarządzenia wykonania zawieszony kary, o której mowa w art. 75 § 1 k.k. Instytucja ta została poddana analizie z perspektywy dwóch wzorców konstytucyjności. Po pierwsze, prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) w zakresie, w jakim art. 75 § 1 k.k. zarządzenie wykonania kary czyni obligatoryjnym. Po drugie, prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) w zakresie, w jakim art. 178 § 2 k.k.w. w zw. z art. 75 § 1 k.k. umożliwia odstąpienie od wysłuchania skazanego lub jego obrońcy przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary.

SUMMARY

The subject-matter of the present work is the issue of constitutionality of the obligatory order to carry out a conditionally suspended penalty discussed in Article 75 § 1 of the penal code. It was analyzed from the point of view of two patterns of constitutionality. Firstly, the right to court (Article 45 part 1 of the Constitution) in the range in which Article 75 § 1 of the penal code makes this order to carry out a penalty obligatory. Secondly, the right to defense (Article 42 part 2 of the Constitution) in the range in which Article 178 § 2 of the petty offences' code in connection with Article 75 § 1 of the penal code enables a renouncement of hearing a convict or their defense counsel before making the decision to order to carry out a suspended penalty.

²⁸ Na temat zgodności art. 75 § 1 k.k. z art. 2 (zasadą sprawiedliwości społecznej) i art. 32 ust. 1 Konstytucji – zob. P. Daniluk, *Zarządzenie wykonania kary*, (w:) *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego*, (red.) P. Daniluk i P. Radziejewicz, Warszawa 2010, s. 569–575; a także wyrok TK z 5 kwietnia 2011 r., P 6/10, który został wydany już po złożeniu niniejszego opracowania do druku.