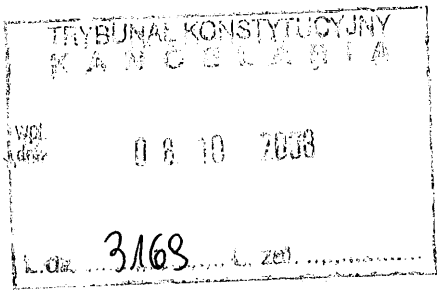
SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 8 października 2008 r.



Do sprawy:
P 11/08

Trybunał Konstytucyjny

Działając na podstawie art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643, z późn. zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedstawiam wyjaśnienia w sprawie pytania prawnego Sądu Apelacyjnego w Krakowie Wydział II Karny z dnia 24 stycznia 2008 r., uzupełnionego w dniu 19 lutego 2008 r., czy przepis art. 148 § 2 ustawy Kodeks karny w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 15 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego i ustawy Kodeks karny wykonawczy (Dz.U Nr 163, poz. 1363) jest zgodny z art. 10 w zw. z art. 175 ust. 1 oraz zgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 178 ust. 1, a także zgodny z art. 31 ust. 3, a nadto czy jest zgodny z art. 118 ust. 1 oraz z art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji?

W związku z powyższym pytaniem przedstawiam stanowisko, że art. 148 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego i ustawy Kodeks karny wykonawczy (Dz.U Nr 163, poz. 1363) jest niezgodny z art. 10 w zw. z art. 175 ust. 1, z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 178 ust. 1 oraz z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz jest zgodny z art. 118 ust. 1 oraz z art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział II Karny, w postanowieniu z dnia 24 stycznia 2008 r. zgłasza wątpliwość co do konstytucyjności art. 148 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca

1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.). W ocenie Sądu Apelacyjnego przepis, który stanowi, że:

„§ 2. Kto zabija człowieka:

1) ze szczególnym okrucieństwem,

2) w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem,

3) w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie,

4) z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych,

podlega karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności."

- może naruszać art. 10 w zw. z art. 175 ust. 1, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 178 ust. 1 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji, a nadto z uwagi na wątpliwości co do przebiegu procesu legislacyjnego, w trakcie którego przyjmowano ww. przepis, może naruszać art. 118 ust. 1 oraz z art. 119 ust. 1 Konstytucji.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazuje, że nowela do Kodeksu karnego z dnia 27 lipca 2005 r., zniosła możliwość orzekania kary terminowej (zwykłej) pozbawienia wolności tj. kary do 12 lat pozbawienia wolności, pozostawiając jedynie możliwość orzeczenia kar samoistnych: 25 lat pozbawienia wolności oraz kary dożywotniego pozbawienia wolności. Takie ograniczenie sankcji karnej za zabójstwo kwalifikowane ograniczyło swobodę sędziowską, bowiem wykluczyło w niektórych wypadkach nawet wybór między tymi dwoma rodzajami kar. Na przykład wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat, nie jest możliwe orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 54 § 1 Kk). Oznacza to, że wobec takich oskarżonych sankcja przybiera charakter sankcji bezwzględnie oznaczonej. Podobnie przestawia się sytuacja, gdy chodzi o sprawców nieletnich (między 15 a 17 rokiem życia), którzy na podstawie art. 10 § 2 Kk mogą odpowiadać przed sądem karnym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie obowiązująca regulacja art. 148 § 2 Kk uniemożliwia zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec osoby, której zarzucono zbrodnię ujętą w tym przepisie, ponieważ przepis art. 60 § 6 Kk został przewidziany tylko wobec kary terminowej (zwykłej) pozbawienia wolności, nie zaś do kar wyjątkowych z art. 31 pkt 4 i 5 Kk. Kary te, jak zauważa Sąd Apelacyjny w Krakowie, nie mają dolnej granicy ustawowego zagrożenia, co oznacza, że ustawodawca nie przewidział możliwości nadzwyczajnego złagodzenia. Sytuacja ta odnosi się nie tylko do fakultatywnych możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary (np. art. 14 § 2, art. 15 § 2, art. 19 § 2, art. 25 § 2,

art. 26 § 3 i art. 31 § 2 Kk), ale również przypadku, gdy nadzwyczajne złagodzenie ma charakter obligatoryjny (art. 60 § 3 Kk).

Sąd pytający zauważa, że stan prawny po noweli z dnia 27 lipca 2005 r. powoduje, iż nastąpiło ograniczenie koniecznego zakresu swobody sędziowskiej, bowiem w niektórych sytuacjach nie pozostawiono sędziom wyboru. To nasuwa wątpliwości, co do zgodności tego rozwiązania z art. 45 ust. 1 Konstytucji, mówiącym o prawie każdego do sprawiedliwego osądzenia jego sprawy oraz z art. 178 ust. 1 Konstytucji mówiącym o niezawisłości sprawowania urzędu sędziowskiego. Jednocześnie Sąd Apelacyjny w Krakowie podnosi, że treść obowiązującej sankcji karnej z art. 148 § 2 Kk sprawia, że zastosowanie jej może powodować wymierzenie kary zbyt surowej, wbrew zasadzie proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ta regulacja wzbudza wątpliwości, co do jej zgodności z przepisami art. 10 oraz art. 175 ust. 1 Konstytucji, ponieważ to ustawodawca, nie zaś sąd, zdecydował o wyborze sankcji, bądź ją poważnie ograniczył.

Sąd Apelacyjny w Krakowie podnosi także zastrzeżenia, co do zgodności z przepisami Konstytucji przebiegu procesu legislacyjnego, który doprowadził do przyjęcia ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. nowelizującej Kodeks karny. Sąd zauważa, że pierwotny projekt ustawy z dnia 5 marca 2004 r. zmierzający do chronienia przed działalnością przestępczą z pobudek seksualnych (druk sejmowy nr 2693), nie zawierał zmiany w treści art. 148 § 2 Kk. Pojawiła się ona dopiero w dniu 6 maja 2005 r., w trakcie drugiego czytania projektu ustawy na 102 posiedzeniu Sejmu (druk nr 2912-A).

W dniu 3 czerwca 2005 r. na 104 posiedzeniu Sejm uchwalił nowelizację art. 148 § 2 Kk (druk nr 4254) i przekazał ją Senatowi. Na 84 posiedzeniu Senatu w dniu 1 lipca 2005 r. wprowadzono do uchwalonej przez Sejm ustawy szereg poprawek, w tym Senatu skreślił pkt 15 art. 1 ustawy wprowadzający zmiany w art. 148 § 2 Kk. Stanowisko Senatu zostało przedstawione Sejmowi w druku nr 4254. Po rozpatrzeniu poprawek Senatu, Komisja Nadzwyczajna rekomendowała Sejmowi przyjęcie zmiany treści art. 148 § 1 Kk w zakresie sankcji. Stanowisko w tej mierze z dnia 5 lipca 2005 r. zawarte zostało w druku nr 4265. W dniu 27 lipca 2007 r. na 108 posiedzeniu Sejm odrzucił poprawkę Senatu i omawianą zmianę uchwalił, jako pkt 15 art. 1 ustawy nowelizacyjnej.

Zaprezentowany tryb przyjęcia zmiany w zakresie art. 148 § 2 Kk budzi zdaniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie zasadnicze wątpliwości, co do jego zgodności z art. 118 ust. 1 oraz art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji. Zmiana, która pojawiła się na etapie drugiego czytania projektu, jako poprawka, w ocenie Sądu, wykracza poza pojęcie poprawki z art. 119 ust. 2 Konstytucji. Tym samym wbrew przyjętym zasadom prawo do wnoszenia poprawek

zostało wykorzystanie jako substytut inicjatywy ustawodawczej. W konsekwencji został ominięty pełny proces legislacyjny składający się z trzech czytań (art. 119 ust. 1 Konstytucji).

Odnosząc się do problemu poruszonego w pytaniu prawnym Sądu Apelacyjnego w Krakowie należy zwrócić uwagę, że w nauce prawa karnego wyróżnia się cztery modele sankcji: bezwzględnie nieoznaczone, bezwzględnie oznaczone, względnie nieoznaczone i względnie oznaczone. Z tej grupy, we współczesnym prawie karnym, dominuje model sankcji względnie oznaczonych. Polega on na ustawowym określeniu ram sankcji grożącej za konkretny typ przestępstwa, której to ramy podlegają konkretyzacji w sytuacji stosowania ustawy karnej przez sąd. Względnie oznaczony model sankcji przyjęty został w polskim prawie karnym. Do dnia 26 września 2005 r. polskie ustawodawstwo karne znało tylko dwa przykłady sankcji bezwzględnie oznaczonej. Przykładem takiego rozwiązania jest art. 1 ust. 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstwa i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców narodu polskiego, który to przepis przewiduje wyłącznie karę śmierci, zamiast której, na podstawie art. 13 pkt 1 ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny orzeka się karę dożywotniego pozbawienia wolności. Drugi przykład czerpie swe źródło w art. 42 § 4 Kk, zobowiązującym sąd do orzeczenia środka karnego zakazu prowadzenia pojazdu mechanicznego na zawsze wobec sprawcy ponownie skazanego w warunkach określonych w art. 42 § 3 Kk.

Nowela z dnia 27 lipca 2005 r., która w art. 148 § 2 zaostrzyła sankcję karną za typy kwalifikowane przestępstwa zabójstwa, jak podkreślają przedstawiciele nauki, „w istocie zbliża ją do sankcji bezwzględnie oznaczonej zwłaszcza, że w poszczególnych przypadkach różnica pomiędzy karą 25 lat pozbawienia wolności, a karą dożywotniego pozbawienia wolności może okazać się nieistotna". Dochodzi tym samym do związania sądu, który ma ograniczone możliwości zastosowania zasad wymiaru kary określonych w części ogólnej Kodeksu karnego wobec sprawców czynów zabronionych określonych w art. 148 § 2 Kk. W pewnym zaś układzie, tzn. gdy sprawca, w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat, możliwym jest jedynie orzeczenie kary 25 lat pozbawienia wolności (art. 54 § 1 Kk). Oznacza to, że wobec takich oskarżonych sankcja przybiera charakter sankcji bezwzględnie oznaczonej w czystej postaci.

Nie jest to ostatni przykład, kiedy ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie sankcji karnej o takim charakterze. Tą samą ustawą nowelizującą z dnia 27 lipca 2005 r. do Kodeksu karnego zostały wprowadzone nowe środki karne, tj. obligatoryjny zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych za

wodów albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, na zawsze w razie ponownego skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego (art. 41 § 1b Kk), oraz obligatoryjny środek karny polegający na powstrzymaniu się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonywania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego (art. 41a § 2 Kk).

Zgodnie z art. 10 Konstytucji ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, czyli na zasadzie podziału władzy. Jest ona składnikiem ogólnej koncepcji państwa prawnego. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały (ust. 2). Art. 10 Konstytucji formułuje zasadę podziału władz, z której wynika, iż władze: ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza są rozdzielone, a nadto, iż musi między nimi panować równowaga oraz, że muszą one między sobą współpracować. Jak to wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zasada ta nie ma znaczenia czysto organizacyjnego, lecz stanowi ochronę praw człowieka przed ewentualnym nadużywaniem władzy przez którykolwiek z organów ją sprawujących.

Wymóg rozdzielenia władz oznacza m.in., iż „każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialne odpowiadające ich istocie, a co więcej każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty". Nie można przy tym pominąć zasadniczej odmienności układu stosunków między władzą sądowniczą, a każdą z pozostałych władz, bowiem „do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany on był wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania czy w nich uczestniczyć. Wynika to ze szczególnego powiązania władzy sądowniczej z ochroną praw i wolności jednostki, i znajduje potwierdzenie zarówno w szczegółowych normach Konstytucji, jak i w umowach międzynarodowych dotyczących ochrony tychże praw.

Miejsce sądownictwa w demokratycznym państwie prawa jest kluczowe, ale tylko wtedy może ono wypełniać swoje zadania, gdy ustrojowe jest ono w pełni niezależne od innych władz. Pozostałe organy nie mogły w działania sądów ingerować, ni też uczestniczyć w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Odpowiedzialność karna, we wszystkich fazach

postępowania, należy, co do zasady, do domeny wymiaru sprawiedliwości. Wyraźnie na to wskazuje art. 175 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe, co oznacza, iż „odpowiedzialność karna, we wszystkich fazach postępowania, należy, co do zasady, do domeny wymiaru sprawiedliwości". Wprawdzie władza ustawodawcza decyduje, które czyny uznawane są za czyny zabronione oraz określa granice sankcji karnej za nie, to niemniej jednak w procesie ustawodawczym musi pamiętać o sądowym „minimum wyłączności kompetencyjnej". W przeciwnym wypadku ograniczenie materialnych kompetencji władzy sądowniczej może spowodować, że stanie się ona „zakładnikiem" władzy ustawodawczej, co w konsekwencji doprowadziłoby do mechanicznego realizowania woli ustawodawcy. Zaistnienie takiego stanu rzeczy spowoduje naruszenie normy wynikającej z art. 175 ust. 1 Konstytucji, gdy sądy „na podstawie aktu innej władzy" nie będą mogły w „sposób swobodny, choć w granicach ustawy, ukształtować sankcję karną za konkretne przestępstwo, dostosować wymiar kary do osoby konkretnego sprawcy, okoliczności czynu oraz do stopnia zawinienia".

Nadmierne i arbitralne wkraczanie władzy ustawodawczej czy też wykonawczej w obszar funkcjonowania sądu lub sprawowania wymiaru sprawiedliwości może być uznane za naruszenie zasady równowagi władz. *De lege lata* jest oczywiste, że minimum kompetencji do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy zależy od zmaterializowania się następujących trzech czynników: konstytucyjnie zagwarantowanej niezależności sądów i związanej z nią niezawisłości sędziowskiej, zabezpieczenia w przepisach proceduralnych rzeczywistej niezależności i niezawisłości w każdej sprawie rozstrzyganej przez sąd, faktycznej możliwości sędziego, działającego w granicach zakreślonych ustawą, orzekania o winie, jak i o karze stosowania do okoliczności danego czynu zabronionego i zebranych w sprawie dowodów, w zgodzie z własnym sumieniem.

Wydaje się, że wprowadzenie do Kodeksu karnego sankcji bezwzględnie oznaczonej lub niemalże bezwzględnie oznaczonej nie pozostaje także bez wpływu na „prawo do sądu" wynikające z art. 45 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd". Wypada również podkreślić, iż w szeregu orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że prawo do sądu obejmuje: prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym), prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz prawo do wyroku sądowego,

tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd. Dlatego też, konsekwentnie należy przyjąć, że unicestwienie „minimum wyłączności kompetencyjnej" prowadzi do ingerencji w niezawisłość sędziów i niezależność sądów. Jednocześnie nie pozostaje to bez wpływu na prawo do właściwego ukształtowania procedury sądowej, powodując dematerializację prawa do „sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy" w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Przekładając powyższe uwagi na treść przepisu art. 148 § 2 Kk należy uznać, że sądy zostały pozbawione możliwości wymierzenia kary, która odpowiadałaby charakterowi i okolicznościom czynu oraz właściwościom osobistym sprawcy. Spowodowało to unicestwienie „minimum wyłączności kompetencyjnej" wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, w których sprawca swoim zachowaniem wyczerpał normę sankcjonowaną określoną w art. 148 § 2 Kk, doprowadzając tym samym do naruszenia art. 10 i 175 ust. 1 Konstytucji.

Sąd orzekając w przedmiocie czynu sprawcy stypizowanego w art. 148 § 2 Kk, nie jest w stanie zapewnić realizację zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Przykładowo można wskazać, że nie każde zabójstwo z użyciem broni palnej zasługuje na orzeczenie nawet „minimalnej" kary 25 lat pozbawienia wolności. Wątpliwym jest, żeby na taką karę zasługiwała osoba, która przekroczyła granice obrony koniecznej (z użyciem broni palnej), a nie działała ona w warunkach art. 25 § 3 Kk.

Ograniczenie kompetencji sądu w sferze indywidualnej kary oraz unicestwienie „minimum wyłączności kompetencyjnej" powoduje, że wobec pomocnika (art. 19 § 2 Kk) oraz osoby, która usiłowała popełnić przestępstwo z art. 148 § 2 Kk (art. 14 § 2 Kk) możliwe są kary: 25 lat pozbawienia wolności albo kara dożywotniego pozbawienia wolności. W stanie *lex lata* nie będzie możliwe, wobec powyższych osób, zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdyż jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Krakowie ta instytucja jest zarezerwowana dla terminowej (zwykłej) kary pozbawienia wolności, nie zaś do kar wyjątkowych z art. 31 pkt 4 i 5 Kk. Są to kary rodzajowo różne od terminowej kary pozbawienia wolności (art. 32 pkt 3 Kk), która może być orzekana w wymiarze od miesiąca do 15 lat. Obu powyższych kar nie można traktować jako górnej granicy pozbawienia wolności, lecz jako sankcje autonomiczne. Podobnie przedstawia się sytuacja w odniesieniu do sprawcy nieletniego odpowiadającego na zasadach określonych w art. 10 § 2 Kk, w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 2 Kk), w przypadku ograniczenia w stopniu znacznym rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem (art. 31 § 2 Kk), w przypadku przekroczenia granic stanu wyższej konieczności (art. 26 § 3 Kk), jak też w przypadku, gdy nadzwyczajne złagodzenie ma charakter obligatoryjny (art. 60 § 3 Kk).

Ustawodawca, ograniczając możliwość wymierzenia rodzaju kary przy typach kwalifikowanych przestępstw zabójstwa do kary 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności, nadał karze prymat prewencji ogólnej w ujęciu negatywnym. Umożliwił tym samym, w celu odstraszenia potencjalnych przestępców, orzeczenie kary, która może przekroczyć swoją surowością stopień winy i potrzeby resocjalizacyjne sprawcy. Nie zawsze jest tak, że w każdym przypadku zachodzi konieczność wymierzenie jednej z dwóch kar o charakterze eliminacyjnym. Zgodzić się należy z poglądem, że związanie sędziego „priorytetem tylko jednej określonej dyrektywy oznaczałoby w istocie, że nie mógłby (sędzia) chcąc pozostać w zgodzie z zaleceniem ustawodawcy, orzec taką karę czy instytucję, nawet przewidzianą w ustawie, która nie dałaby się pogodzić z sensem dyrektywy, określonej przez ustawodawcę, jako priorytetową".

Innymi słowy, wybór właściwej sankcji karnej opartej na różnych względach i celach, musi pozostać do uznania sądu, tak jak i wybór „odpowiedniej racjonalizacji, która jest podstawową przesłanką właściwego wymiaru kary. Gdy jest inaczej, gdy sędziowie nie są w stanie dokonać zindywidualizowanej oceny czynu, albo nie mają żadnego pola manewru przy wyborze kary, wówczas możliwe jest również naruszenie art. 30 Konstytucji, ponieważ zachowanie „minimum wyłączności kompetencyjnej" wymiaru sprawiedliwości w zakresie zindywidualizowanego stosowania procedury oceny czynu oraz wymiaru sprawiedliwości ma swoje konstytucyjne zakotwiczenie w godności ludzkiej.

Powyższe uwagi łączą się z dalszymi wątpliwościami podniesionymi przez Sąd Apelacyjny w Krakowie. Chodzi tu mianowicie o art. 45 ust. 1 w zw. z art. 178 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie sposób nie zauważyć, że sankcja określona w art. 148 § 2 Kk utrudnia sądowi realizowanie dyrektywy trafności reakcji karnej, a tym samym zasady „sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy" przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Regulacja tego przepisu na pierwszym miejscu stawia pojęcie sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, które niejako w sposób naturalny odpowiada ogólnej funkcji sądów, jaką jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Trudno sobie wyobrazić „sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy", gdy sąd jest skrępowany przez ustawodawcę, realizując jego wolę w sposób automatyczny, pełniąc rolę automatu subsumcyjnego.

Sąd rozpatrując sprawy i ferując orzeczenie, powinien nie tylko działać na podstawie przepisów prawa, ale również niezależnie i niezawiśle podejmować rozstrzygnięcia. Nie powinien mechanicznie kierować się większością opinii publicznej. Realizując zasadę trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 2 Kpk) sąd powinien sięgnąć do przepisów rozdziału VI Kodeksu karnego, w tym przede wszystkim do przepisu art. 53 § 1 Kk. Wedle tej regulacji prawnej

sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych ustawą, nieprzekraczającej stopnia winy, uwzględniającej stopień społecznej szkodliwości czynu oraz uwzględniającej cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Zwrot mówiący, że sąd jest zobowiązany „do wymierzenia kary według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę" jest konsekwencją konstytucyjnej zasady, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości należy do sądów (art. 175 ust. 1 Konstytucji), jak również jest ściśle związany z zasadą niezależności (art. 173 Konstytucji) i niezawisłości sędziowskiej (art. 178 Konstytucji). Szczególną rolę odgrywa tu niezawisłość sędziów, która oznacza ich autonomię w sprawowaniu funkcji orzeczniczej otoczonej granicami wyznaczonymi przez obowiązujące prawo oraz sumienie orzekającego. Słusznie stwierdza się w literaturze przedmiotu, że niezawisłość sędziego nie jest jego wyłącznym uprawnieniem, lecz mieści się w prawidłowym wykonywaniu zawodu i jest zatem „gwarancją praw i wolności obywatelskich". Faktyczna realizacja kompetencji sądów do swobodnego kształtowania wymiaru kary jest możliwa, gdy niezawisły organ orzekający ma swobodę w zakresie podejmowania decyzji. Dokonanie wyboru niewłaściwego środka reakcji karnej, wobec przypisanego sprawcy czynu karalnego i karygodnego, jest niczym innym jak realizacją powyższych zasad.

Z powyższego wynika, że 178 Konstytucji, pozostaje w ścisłym związku z art. 45 Ustawy Zasadniczej. Wprawdzie nie wyraża on samodzielnie prawa podmiotowego: niezawisłe orzekanie, będące bowiem zasadniczym elementem, immanentną cechą funkcji sędziowskiej, nie może być rozpatrywane w kategoriach prawa podmiotowego. Kreuje natomiast nakaz kierowany zarówno do ustawodawcy, jak i do sędziów wykonujących swoje funkcje, i w tym sensie stanowi też środek realizacji prawa do sądu gwarantowanego w art. 45 Konstytucji.

Powyższe uwagi skłaniają do wniosku, że wzorzec konstytucyjny nie został zachowany, gdy chodzi o przepisy art. 45 ust. 1 w zw. z art. 178 ust. 1 Konstytucji, jak również, gdy chodzi o przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wiadomym jest, że ograniczenie w korzystaniu z podmiotowych praw i wolności należy do istoty sankcji karnej. W myśl zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska,

zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Przesłanka „konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie", sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji, stanowi odpowiednik wypowiadanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego postulatów kształtujących treść zasady proporcjonalności. Z jednej strony, stawia ona przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w danym stanie faktycznym w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej zaś, winna ona być rozumiana, jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić one będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu.

Ingerencja w sferę statusu jednostki musi więc pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie. Intensywność tego ograniczenia musi być celowa i nie przekraczać miary konieczności, zasadnie przy tym zauważając, że idea traktowania kary, jako *ultima ratio* znajduje swoją podstawę w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wykonanie tego nakazu nie będzie możliwe, gdy sankcja karna jest bezwzględnie oznaczona bądź jest zbliżona w swej naturze do tego modelu. Uniemożliwienie sądowi wyboru rodzaju sankcji jak i rozmiaru prowadzi do naruszenia zasady proporcjonalności. Trudno zatem znaleźć argumenty pozwalające zaakceptować „istnienie" wyboru trafnego środka reakcji karnej, gdy sankcja za zabójstwa w typie kwalifikowanym jest ograniczona do kary 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, zaś w przypadku osoby, która w czasie popełnienia tego przestępstwa nie ukończyła 18 lat tylko do samoistnej kary 25 lat pozbawienia wolności.

Kolejnym przepisem, który został w ocenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie naruszony jest art. 118 ust. 1 w zw. z art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji. Sąd pytający podnosi, że zmiana art. 148 § 2 Kk pojawiła się na etapie drugiego czytania projektu, jako poprawka. Stanowi to, jego zdaniem, naruszenie toku procesu legislacyjnego, ponieważ instytucja poprawki została wykorzystana, jako substytut inicjatywy ustawodawczej. W konsekwencji został ominięty pełny wymóg procesu legislacyjnego składający się z trzech czytań (art. 119 ust. 1 Konstytucji).

Wprowadzając wymaganie rozpatrywania projektów ustaw w trzech czytaniach (art. 119 ust. 1) Konstytucja nakazuje, aby podstawowe treści, które znajdują się w ustawie, prze-

były pełną drogę procedury ustawodawczej. Sformalizowany tryb procesu legislacyjnego ma stanowić gwarancję tego, że przyjęte w ustawach rozwiązania zostaną gruntownie przemyślane, pozbawione cechy przypadkowości. Nakazowi temu sprzeciwia się takie stosowanie instytucji poprawek, które umożliwia wprowadzenie do ustawy treści stanowiących nowość normatywną w końcowej fazie prac legislacyjnych Sejmu, a więc bez poddania ich pełnej procedurze ustawodawczej.

Wiadomym jest, że stosowanie do art. 118 ust. 1 Konstytucji inicjatywa ustawodawcza przysługuje posłom, Senatowi, Prezydentowi RP i Radzie Ministrów, natomiast w art. 119 ust. 2 Konstytucji określone zostało, iż prawo do wnoszenia poprawek do projektu ustawy w czasie rozpatrywania go przez Sejm przysługuje wnioskodawcy projektu, posłom i Radzie Ministrów. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano na różnice pomiędzy inicjatywą ustawodawczą i poprawką, w szczególności podkreślając, iż instytucja poprawki jest odrębna od inicjatywy ustawodawczej i spełnia wobec niej rolę uboczną, wtórną. Wobec tego wykładnia przepisów regulujących instytucję poprawki musi być dokonywana tak, aby nie doprowadziło to do zatarcia odrębności pomiędzy tymi instytucjami i w konsekwencji do obchodzenia wymagań, jakie Konstytucja przewiduje dla inicjatywy ustawodawczej.

Najistotniejsze dla interpretacji konstytucyjnego pojęcia poprawki jest treść art. 119 ust. 1 Konstytucji, ustanawiającego zasadę rozpatrywania projektu ustawy w trzech czytaniach. Celem, któremu zasada to służy, jest możliwie najbardziej dokładne i wnikliwe rozpatrzenie projektu ustawy, a przez to uniknięcie ryzyka niedopracowania lub przypadkowości przyjmowanych rozwiązań.

Odnosząc się do zarzutów co do prawidłowości przebiegu procesu legislacyjnego, w wyniku którego przyjęto nowe brzmienie art. 148 § 2 Kodeksu karnego, należy wyjaśnić, iż zmiana zakresu spraw regulowanych w nowelizowanej ustawie Kodeks karny (projekt pierwotnie, jak wiadomo, ograniczał się do stworzenia skuteczniejszej ochrony małoletnich przed przestępstwami popełnionymi z pobudek seksualnych) była związana z wolą posłów uwzględnienia niektórych propozycji rozpatrywanych równolegle w ramach prac w Sejmowej Komisji do Spraw Zmian w Kodyfikacjach zajmującej się m.in. nowelizacją przepisów Kodeksu karnego.

W związku ze skróceniem IV kadencji Sejmu szereg rozwiązań, nad którymi pracował Sejm w tym wyżej wymieniona Komisja, zaproponowano włączyć do projektu z druku nr 2693. Przykładowo można wskazać, że zaproponowano zmianę art. 50 Kodeksu karnego dotyczącą podania wyroku do publicznej wiadomości. Nie można więc zgodzić się ze sta

nowiskiem, że poprawka dotycząca art. 148 § 2 Kodeksu karnego nie została objęta pełną procedurą ustawodawczą, ani że stanowiła ona *novum* normatywne. Jak wiadomo Sejm IV kadencji zajmował się licznymi nowelizacjami Kodeksu karnego, które obejmowały m.in. zmianę dotychczasowego art. 148 § 2 tego kodeksu. Propozycje zmiany art. 148 Kk znajdowały się w projektach ustaw zawartych w drukach sejmowych nr 181, 387, 702 i 775. Wszystkie te projekty były po pierwszym czytaniu na plenarnym posiedzeniu Sejmu i zostały skierowane do Komisji Nadzwyczajnej, która rozpatrywała je z udziałem licznych naukowców i ekspertów z zakresu prawa karnego. Przedmiotem obrad wyodrębnionej przez Komisję Nadzwyczajną Podkomisji był m.in. projekt z druku sejmowego nr 702 (z dnia 4 lipca 2002 r.), zgłoszony przez grupę posłów, w którym znajdowała się propozycja (vide art. 1 zmiana 6 lit. a) nowelizacji art. 148 § 2 Kodeksu karnego zbieżna ze zmianą tego artykułu przyjętą w ustawie.

Reasumując należy stwierdzić, że poprawka obejmująca art. 148 § 2 Kodeksu karnego była poddana procedurze trzech czytań, a więc zasada rozpatrywania projektu w trzech czytaniach była w tym przypadku respektowana, a ponadto nie można poprawki tej uznać za nowość normatywną, co oznacza, że spełnia wymogi wynikające z art. 118 ust. 1 oraz art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o orzeczenie, jak w sentencji.

MARSZAŁEK SEJMU

Bronisław Komorowski