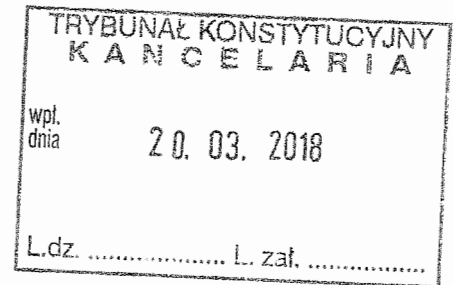




PK VIII TK 18.2018

(K 1/18)



## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. poz. 369), w którym ustawie tej zarzucono niezgodność:

- 1) art. 55a z art. 2 oraz art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 2) art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie w części obejmującej wyraz „ukraińskich nacjonalistów i” oraz art. 2a w części obejmującej „ukraińskich nacjonalistów” oraz wyrazy „i Małopolski Wschodniej” z art. 2 oraz art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji

– na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072)

**przedstawiam następujące stanowisko:**

- 1) art. 55a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi

- Polskiemu (Dz. U. z 2016 r. poz. 1575 ze zm.) jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz jest zgodny z art. 42 ust. 1 i art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 2) art. 55b ustawy powołanej w pkt 1), w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność za czyny z art. 55a ust. 1 i 2 tej ustawy niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu ich popełnienia, jest niezgodny z zasadą zakazu nadmiernej ingerencji wynikającą z art. 2 Konstytucji;
- 3) art. 2a ustawy powołanej w pkt 1), a także art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie w zw. z art. 55 tej ustawy są zgodne z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz są zgodne z art. 42 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

## UZASADNIENIE

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent lub Wnioskodawca) zakwestionował konstytucyjność przepisu art. 55a oraz zakresowo przepisów art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie i art. 2a ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. poz. 369; dalej: ustawa nowelizująca, nowela). Nie odnosząc się w tym miejscu do prawidłowości określenia przedmiotu kontroli, należy podnieść, że w uzasadnieniu wniosku Prezydent podzielił zapatrywania wskazujące na potrzebę wprowadzenia przepisu karnego sankcjonującego przypisywanie Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialności instytucjonalnej za zbrodnie Holokaustu. Wnioskodawca wskazał jednak na potrzebę wyjaśnienia zgodności kwestionowanych przepisów

z ustawą zasadniczą, co ma pozwolić na usunięcie podnoszonych wątpliwości dotyczących zakresu ich stosowania.

Przechodząc do konkretyzacji pierwszego ze wskazanych w *petitum* wniosku zarzutów, Prezydent kwestionuje konstytucyjność wprowadzonego ustawą nowelizującą art. 55a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2016 r. poz. 1575 ze zm.; dalej: uIPN) z powodu istniejącej – zdaniem Wnioskodawcy – niedookreśloności tego przepisu. Niedookreśloność ta osiągać ma poziom uzasadniający przyjęcie, że doszło do naruszenia wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady określoności przepisów prawa. Ponadto, z uwagi na to, że przepis art. 55a uIPN jest przepisem karnym ograniczającym prawo do swobody wypowiedzi, Wnioskodawca podniósł, iż wzorcem kontroli przeprowadzonej w kontekście określoności tego przepisu, należy uczynić również art. 42 ust. 1 i art. 54 ust. 1 Konstytucji, a także – jako przepis związkowy – art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. W dalszej części uzasadnienia, po zaprezentowaniu wykładni wzorców kontroli w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz przytoczeniu treści przedmiotu kontroli, Wnioskodawca konkretyzuje, że w Jego ocenie, niezgodność kwestionowanego w tym miejscu przepisu z ustawą zasadniczą wynika z posłużenia się przez ustawodawcę znamieniem „przypisuje”, które ma charakter ocenny. Wnioskodawca zwraca uwagę, że pojęcie to jest stosowane w prawie karnym wyjątkowo i wskazuje jedyny, znany mu, przykład użycia przez ustawodawcę tego terminu. Powyższe argumenty skłaniają Wnioskodawcę do konkluzji, że niejasna redakcja przepisu może ograniczać swobodę wypowiedzi i innych form przekazu ze strony osób wypowiadających się w kwestiach objętych przedmiotowym zakresem kwestionowanego przepisu. Brak klarownego określenia znamion przestępstwa może bowiem ograniczać zakres ekspresji wypowiedzi, a to z uwagi na pojawiającą się (u osób wyrażających swe poglądy lub relacjonujących swe doświadczenia) obawę, czy wygłaszając te relacje lub poglądy nie realizują znamion czynu z art. 55a uIPN.

W dalszej kolejności Prezydent wskazuje, że również w art. 55a ust. 3 uIPN, którym to przepisem – wprowadzającym szczególny kontratyp ustawowy – ostatecznie wyznaczono zakres bezprawnych zachowań spenalizowanych w art. 55a ust. 1 i ust. 2 uIPN, ustawodawca posłużył się nieostrymi pojęciami „działalność artystyczna” i „działalność naukowa”, które mają szeroki zakres semantyczny i nie zostały legalnie zdefiniowane.

W ocenie Wnioskodawcy, okolicznością, jaką należy uwzględnić przy ocenie konstytucyjności art. 55a uIPN, jest też regulacja zawarta w art. 55b uIPN. Prezydent zauważa, że w przypadku przestępstw z art. 55 i 55a uIPN, ustawodawca zdecydował się na wyłączenie stosowania zasady podwójnej przestępczości czynu, która pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców przestępstw popełnianych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej tylko wtedy, gdy są one przestępstwami także w rozumieniu prawa obowiązującego w miejscu popełnienia czynu. Unormowanie zawarte w art. 55b uIPN oznacza więc rozszerzenie zakresu zasady ochronnej nieograniczonej, uregulowanej w art. 112 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm.; dalej: Kodeks karny). Jednocześnie jednak nie rozszerzono katalogu przesłanek zawartych we wskazanym wyżej przepisie części ogólnej ustawy karnej. Konsekwencje powyższego, polegające na tym, że każdy, kto, choćby nieumyślnie, wypełni za granicą Rzeczypospolitej Polskiej znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 55a uIPN, może być ścigany przez Rzeczpospolitą Polską, budzą obawy Wnioskodawcy. W ocenie Prezydenta – ze względu na odmienności kulturowe, barierę językową oraz brak wiedzy o treści zakazów prawa – może dojść do ograniczenia swobody wyrażania poglądów, a także zahamowania treści przekazu uczestników i świadków wydarzeń historycznych, a ryzyka tego nie eliminuje unormowanie art. 30 Kodeksu karnego.

Niezgodności art. 55a ust. 2 uIPN z Konstytucją Wnioskodawca zdaje się ponadto upatrywać w trudnościach, jakie może generować konieczność ustalenia,

czy sprawca *naruszył reguły ostrożności, a więc wypowiada się w przestrzeni publicznej bez zachowania standardu rzetelności, wymagającego uprzedniego zweryfikowania treści wypowiedzi* (uzasadnienie wniosku, str. 10) oraz konieczność ustalenia, że ów sprawca przewidywał albo mógł przewidzieć, iż w ten sposób zrealizował pozostałe (poza umyślnością) znamiona występkę z art. 55a ust. 1 uIPN.

Powodem, dla którego Prezydent kwestionuje konstytucyjność art. 55a ust. 1 uIPN, jest także posłużenie się przez ustawodawcę ocennymi sformułowaniami w zakresie, w jakim przepis ten penalizuje rażące pomniejszanie „w inny sposób” odpowiedzialności rzeczywistych sprawców zbrodni. Wnioskodawca wskazuje przy tym na systemowe uwarunkowania posługiwania się sformułowaniem „rażąco”. Zdaniem Wnioskodawcy, kwestionowany przepis, poprzez posłużenie się sformułowaniami ocennymi, pozostawia szeroki zakres swobody organom stosującym prawo, co uzasadniać ma niezgodność z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Niezależnie od powyższego, za niezgodnością art. 55a ust. 1 uIPN z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zdaniem Prezydenta, ma przemawiać również nieproporcjonalność przewidzianej przez ustawodawcę sankcji.

W dalszej kolejności Wnioskodawca prezentuje argumenty na poparcie zarzutu niezgodności art. 55a uIPN z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W ocenie Prezydenta, kwestionowany przepis wpływa hamująco na prowadzenie debaty publicznej, tym bardziej, że stypizowane w nim występki ścigane są z oskarżenia publicznego. Ograniczenie swobody wyrażania poglądów podlegać powinno ocenie *w kontekście wymogu precyzyjności i jasności przepisu karnego oraz zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji* (uzasadnienie wniosku, str. 15). W tym zakresie Wnioskodawca odwołał się do argumentacji przedstawionej wcześniej, przy zarzucie naruszenia art. 42 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wątpliwości Prezydenta budzi relacja pomiędzy celem regulacji art. 55a uIPN a ograniczeniami prawa chronionego przez art. 54

ust. 1 Konstytucji, nakładanymi na adresatów kwestionowanej normy. Wskazane we wniosku niejasności co do zakresu zastosowania kwestionowanego przepisu, wraz ze świadomością grożącej sankcji, mogą bowiem *wywołać skutek w postaci powstrzymania się od publicznych wypowiedzi lub innych form publicznego przekazu dotyczących popełnionych w okresie II wojny światowej zbrodni* (uzasadnienie wniosku, str. 16).

Uzasadniając drugi zarzut podniesiony w *petitum* wniosku, Prezydent odwołuje się do przedstawionego już rozumienia wzorców kontroli, przyjętych przez niego w zakresie kwestionowanego przepisu art. 55a uIPN. Precyzuje, że również w zakresie drugiego z zarzutów określonych w *petitum* wniosku, art. 2 Konstytucji został przywołany w aspekcie wynikającej z tego przepisu zasady określoności przepisów prawnych. Z uwagi jednak na to, że kwestionowane regulacje określać mają także znamiona typu czynu zabronionego (art. 55 uIPN), jako wzorce kontroli wskazano ponadto art. 42 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W ocenie Wnioskodawcy, zarzuty podniesione względem art. 55a, są adekwatne również w odniesieniu do art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie oraz art. 2a uIPN – w części obejmującej zwrot „ukraińskich nacjonalistów”, a także w stosunku do zawartych w art. 2a uIPN wyrazów „i Małopolski Wschodniej”. Termin „ukraińscy nacjonaści”, którym posłużył się ustawodawca, nie występuje bowiem w systemie prawa i jest przez to niedookreślony. Ponadto, takie określenie podmiotów, które dopuszczały się czynów określonych w art. 2a uIPN, pozostawia poza zakresem dyspozycji tego przepisu czyny osób niebędących „ukraińskimi nacjonalistami”. Z kolei, sprawcą przestępstwa z art. 55 uIPN będzie jedynie osoba, która zaprzeczy, że czyny, o których mowa w tym przepisie, zostały popełnione właśnie przez „ukraińskich nacjonalistów”.

Podobnego rodzaju argumenty Wnioskodawca podnosi względem sformułowania „Małopolska Wschodnia”. Zdaniem Prezydenta, niedoprecyzowanie znaczenia również tego zwrotu powoduje, że unormowanie

art. 2a uIPN nie spełnia wymogów wynikających z art. 2 oraz art. 42 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a konsekwencji skutkuje niedookreślonością części znamion przestępstwa z art. 55 uIPN.

Merytoryczne odniesienie się do zarzutów podniesionych we wniosku Prezydenta musi zostać poprzedzone uwagami o charakterze porządkującym oraz wyrażeniem stanowiska w kwestii rekonstrukcji przedmiotu i wzorców kontroli.

Przedmiotem wniosku Prezydenta, wbrew pierwszej części *petitum* tego pisma, są przepisy uIPN, nie zaś ustawy nowelizującej. Wnioskodawca nie kwestionuje bowiem trybu uchwalenia noweli, a konstytucyjność przepisów zmienionych w wyniku wejścia w życie ustawy nowelizującej (zob. wyroki TK z dnia: 6 grudnia 2016 r., sygn. SK 7/15, OTK ZU 2016/A, poz. 100; 19 lipca 2011 r., sygn. K 11/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 60; 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26). Sprecyzować więc należy, że przedmiot kontroli w niniejszej sprawie stanowią przepis art. 55a uIPN oraz przepisy art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie i art. 2a uIPN, a nie przepisy ustawy nowelizującej.

Jednocześnie, już w tym miejscu należy wskazać na potrzebę częściowej rekonstrukcji tak przedmiotu zaskarżenia, jak i przyjętych przez Wnioskodawcę wzorców kontroli. W szczególności, wobec treści uzasadnienia wniosku oraz kierując się wielokrotnie i jednoznacznie aprobowaną przez Trybunał Konstytucyjny zasadą *falsa demonstratio non nocet* należy przyjąć, że przedmiot kontroli wskazany w pkt. 1 *petitum* wniosku powinien zostać rozszerzony o częściowy zakres stosowania art. 55b uIPN, a następnie skonfrontowany z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą zakazu nadmiernej ingerencji. Również zbyt wąsko, w stosunku do treści uzasadnienia wniosku Prezydenta, został ujęty przedmiot kontroli wskazany w pkt. 2 *petitum* wniosku, gdyż winien on zostać dookreślony związkowo przez art. 55 uIPN. Poddany przez Wnioskodawcę kontroli art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie, a pośrednio także art. 2a uIPN, określają bowiem część znamion przestępstwa stypizowanego w tym przepisie.

Szczegółowe uzasadnienie przedstawionego wyżej stanowiska zostanie podane w dalszej części niniejszego pisma.

Przepisy art. 55a uIPN mają następujące brzmienie:

*1. Kto publicznie i wbrew faktom przypisuje Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialność lub współodpowiedzialność za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. poz. 367), lub za inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne lub w inny sposób rażąco pomniejsza odpowiedzialność rzeczywistych sprawców tych zbrodni, podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do lat 3. Wyrok jest podawany do publicznej wiadomości.*

*2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieumyślnie, podlega grzywnie lub karze ograniczenia wolności.*

*3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w ust. 1 i 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej lub naukowej.*

Pierwszoplanowym przedmiotem ochrony przytoczonego przepisu, jak można wnioskować zarówno z uzasadnienia projektu ustawy, jak i podobnych przepisów obowiązujących w systemie prawnym, jest dobre imię i wizerunek Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego (uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, druk sejmowy nr 806 Sejmu VIII kadencji, <http://www.sejm.gov.pl/>, s. 1), a także cześć i szacunek należne Narodowi i Państwu Polskiemu (tak w odniesieniu do art. 133 Kodeksu karnego: P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. IV, LEX 2013; N. Kłaczyńska, [w:] *Kodeks karny. Część*



*szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX 2014, teza 6). Pobocznie przepis ten ma chronić moralność publiczną, a także cześć i godność ofiar zbrodni, o których w nim mowa (uzasadnienie projektu ustawy, *op. cit.*, s. 6). Brak ograniczenia kręgu podmiotów zdolnych do popełnienia tego przestępstwa przesądza o tym, że ma ono charakter powszechny.

W procesie wykładni znamion czynności sprawczej przestępstwa stypizowanego w art. 55 uIPN, w kontekście zarzutów Wnioskodawcy, kluczowym zagadnieniem jest wyjaśnienie znaczenia pojęć „Naród Polski” i „Państwo Polskie”. Niewątpliwie jest, że pojęcie „Naród” ma charakter normatywny (zob. P. Kardas, *op. cit.*, teza 7.), a jego definicja została umieszczona w preambule Konstytucji, gdzie przesądzono, że są to wszyscy obywatele Rzeczypospolitej. W ten sposób pojęcie to ma znaczenie ściśle prawne, gdyż na jego desygnaty wskazuje Konstytucja (art. 34 ust. 1 Konstytucji) i ustawa. Pozwala to abstrahować od ujęć etnicznych czy socjologicznych, ale także od subiektywnego poczucia poszczególnych jednostek i miejsca ich zamieszkania (zob. P. Kardas, *op. cit.*, teza 9). Jednocześnie doprecyzowanie, że „Naród Polski” to „wszyscy obywatele” pozwala na kategoryczne przesądzenie, że pojęcie to nie obejmuje poszczególnych jednostek, które cechują lub cechowały się posiadaniem obywatelstwa polskiego, ani też grup ludzi charakteryzujących się tym przymiotem.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się także na inne (równoległe) konstytucyjne znaczenia pojęcia „Narodu”, uznając za decydujące dla treści tego określenia więzi kulturowe, w tym etniczne. W szczególności, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że pojęcie Narodu Polskiego występuje również w szerszym ujęciu, aniżeli to wynikające z przyjętego w preambule Konstytucji oraz tych postanowieniach ustawy zasadniczej, dla których rozstrzygające znaczenie ma obywatelstwo, a więc kryterium polityczne. To drugie rozumienie jest ukształtowane przez związki kulturowe i zostało użyte w dwóch przepisach Konstytucji (tj. w art. 5 i art. 6 ust. 1 ustawy zasadniczej),

które mocno się ze sobą łączą poprzez wskazanie kultury jako źródła tożsamości narodowej (zob. wyrok z dnia 21 września 2015 r., sygn. K 28/13, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 120; por. też wyrok z dnia z dnia 25 maja 2016 r., sygn. Kp 2/15, OTK ZU 2016/A poz. 23). Owe czynniki kulturowe są wielorodzajowe i obejmują *między innymi więzy krwi, języka, kultury i religii, ale stwierdzenie pierwszeństwa któregoś ze wskazanych czynników nie da się ustalić jako niezmiennego* (A. Łabno, *Konstytucyjne pojęcie narodu w polskim porządku prawnym*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości 2018, niepubl., z powołaniem się na poglądy P. Winczorka; por. też: A. Pogłódek, *Naród Polski i mniejszości narodowe w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 Kwietnia 1997 roku*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości 2018, niepubl.). Również w tym znaczeniu „Naród” pozostaje jednak kategorią zbiorową i nie można generalizować, przyjmując że cechy lub zachowania przypisywane jednostkom lub grupom wchodzącym w jego skład odnoszone są do Narodu rozumianego jako całość (zob. C. Kłak, *Opinia prawna sporządzona na zlecenie Skarbu Państwa – Ministerstwa Sprawiedliwości w przedmiocie zakresu odpowiedzialności karnej w świetle projektu ustawy zawartego w druku sejmowym nr 806 (...)*, niepubl., s. 2).

Niezależnie od rozumienia pojęcia „Naród Polski”, poza zakresem penalizacji przewidzianej w art. 55a uIPN pozostają więc wszelkiego rodzaju wypowiedzi, dotyczące karygodnych, drastycznych działań poszczególnych obywateli polskich (czy osób narodowości polskiej), a nawet grup tego rodzaju osób. Nie może więc być mowy o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej z art. 55a uIPN osób, które wypowiadają się o karygodnych zachowaniach tak określonych podmiotów, nawet jeśli wypowiedzi te nie są zgodne z faktami. Dotyczy to wszelkich rodzajów wypowiedzi, w tym relacji osób dotkniętych czynami wskazanymi wyżej sprawców.

Pewne trudności może sprawiać zdekodowanie pojęcia „Państwo Polskie”. Genezą tych trudności jest posłużenie się w ramach jednego aktu prawnego (tj. uIPN) bliskoznacznymi terminami „Państwo Polskie”

i „Rzeczpospolita Polska”. Wykładnia drugiego z tych terminów jest o tyle łatwiejsza, gdyż występuje ono zarówno w Kodeksie karnym, jak i Konstytucji. W uzasadnieniu projektu ustawy, w miejscu poświęconym projektowanemu art. 53o uIPN, gdzie posłużono się terminem „Rzeczpospolita Polska” wskazano, że jest to nazwa Państwa Polskiego, stanowiącego wedle art. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej dobro wszystkich obywateli (uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, *op. cit.*, s. 10). Przyjąć zatem należy, że dochowane zostały standardy wynikające z § 10 załącznika do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283) i ustawodawca użył dwóch różnych określeń dla oznaczenia różnych pojęć. Rozróżnienie to na gruncie omawianego w tym miejscu przepisu znajduje uzasadnienie właśnie z powodu inklinacji, jakie pociągałoby za sobą użycie pojęcia „Rzeczpospolita Polska”. Przyjęcie normatywnego charakteru tego wyrażenia, wynikającego z obowiązującej ustawy zasadniczej, i utożsamianie go jedynie z aktualną nazwą państwa, niweczyłoby zamierzenia ustawodawcy, co do zakresu penalizacji. Innymi słowy, zakres pojęcia „Państwo Polskie”, w odróżnieniu od określenia „Rzeczpospolita Polska”, nie ogranicza się do aktualnej postaci ustroju państwa, jego ludności jako całości, czy też aktualnego terytorium, ale obejmuje instytucjonalną emanację Narodu Polskiego, jako podmiotu prawa międzynarodowego tak w ujęciu aktualnym, jak i historycznym. Ma to szczególne znaczenie w kontekście zmian form ustrojowych Państwa Polskiego na przestrzeni czasu, a nawet tymczasowego nieposiadania przezeń terytorium. Pomimo jednak szerszego znaczenia pojęcia „Państwo Polskie”, niż znaczenie pojęcia „Rzeczpospolita Polska”, granice zakresu tego pierwszego nie są niewyraźne. Byłoby tak wówczas gdyby ustawodawca nie dookreślił, że chodzi o „państwo”, a więc formę organizacyjną społeczeństwa, nie zaś samo społeczeństwo czy też poszczególnych obywateli lub ich grupy.

Zakres penalizacji przewidziany w art. 55a uIPN ograniczony jest też okolicznościami modalnymi, wyrażonymi przez znamię „publicznie i wbrew faktom” (występującymi też wśród znamion występku z art. 55 uIPN). Odnosząc się do tych właśnie okoliczności należy podnieść, że sposób rozumienia znamienia „publicznie” był przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13. Trybunał skonkludował wówczas, że w orzecznictwie i doktrynie jednoznacznie utrwalił się sposób rozumienia cechy działania publicznego, przyjęty pierwotnie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1973 r., sygn. VI KZP 26/73, zgodnie z którym *działanie „publicznie” w rozumieniu art. 120 § 14 [d.]k.k. zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając świadomość tej możliwości co najmniej na to się godzi* (pow. wyrok TK z dnia 9 czerwca 2015 r. sygn. SK 47/13, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 81). Jak przyjął Trybunał, sprawca działa więc „publicznie” (w rozumieniu m.in. art. 115 § 21 Kodeksu karnego) wówczas, gdy czyn sprawcy – z uwagi na miejsce, okoliczności lub sposób jego popełnienia – może być dostrzeżony przez większą, bliżej nieoznaczoną liczbę osób, przy czym do spełnienia tej przesłanki nie wystarcza, żeby sprawca działał w miejscu publicznym, ani nie jest konieczne, aby w konkretnym przypadku zachowanie się sprawcy było rzeczywiście dostrzeżone przez większą liczbę osób.

Odnosząc się z kolei do znamienia „wbrew faktom”, należy podzielić poglądy doktryn i podkreślić, że pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej z art. 55a ustawy o IPN będzie możliwe tylko w przypadku, gdy określone wydarzenie, którego dotyczy ekspresja sprawcy, zostało wyjaśnione i znajduje to potwierdzenie w odpowiedniej dokumentacji lub nie budzących kontrowersji opracowaniach historycznych. Jeśli zatem okoliczności konkretnego wydarzenia, będącego przedmiotem wypowiedzi, nie będą wyjaśnione, bądź nie będzie

możliwości dokonania jednoznacznej oceny jego przebiegu i charakteru, to wykluczona jest możliwość poniesienia odpowiedzialności karnej przez osobę wypowiadającą się w tym przedmiocie. Posłużenie się określeniem „wbrew faktom” czyni bowiem bezzasadnym przeprowadzenie prawnokarnej oceny konkretnego przypadku, jeżeli nie ma pełnej wiedzy w tym zakresie, nie przeprowadzono badań historycznych, lub badania takie nie zostały ukończone. Jeżeli na podstawie badań historycznych możliwe jest twierdzenie, że zdarzenie mogło mieć różny przebieg, a ocena uczestniczących w nim osób nie jest jednoznaczna, to również nie ma możliwości dokonywania oceny na płaszczyźnie prawnokarnej (zob. M. Szczepaniec, *Opinia prawna (...) dotycząca zakresu odpowiedzialności karnej w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach, ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary oraz ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (druk sejmowy nr 806), (...), Warszawa 2018, niepubl.*). W kontekście proceduralnym możliwość wystąpienia owej niejednoznaczności nakłada na organy procesowe obowiązek zachowania szczególnej wnikliwości przy podejmowaniu działań i decyzji procesowych, w tym obowiązek powołania biegłych w celu rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości pojawiających się w tym zakresie w toku postępowania karnego.

Dalsze znamiona opisujące czynność sprawczą w postaci wyrażen „przypisania odpowiedzialności lub współodpowiedzialności” i „w inny sposób rażąco pomniejsza (...)” będą przedmiotem szczegółowej analizy w kontekście zarzutów Wnioskodawcy na tle wzorców kontroli. W tym miejscu zasadne jest jeszcze wskazanie interpretacji znamion dopełniających w postaci wyrażenia „popełnionych przez III Rzeszę Niemiecką zbrodni nazistowskich określonych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do

Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. poz. 367), lub za inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne”. Biorąc pod uwagę cel ustawy, jakim było zwalczanie wypowiedzi związanych z tym aspektem negacjonizmu historycznego, w którym dochodzi do przypisania Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu zbrodni nazistowskich, ustawodawca musiał wyznaczyć zakres tych czynów, tak aby z jednej strony uniknąć egzemplifikacji i kazuistyki skutkujących niezamierzonym zawężeniem pola kryminalizacji, zaś z drugiej, aby nie popełnić błędu niedookreśloności. Zdecydowano o sięgnięciu po pojęcia wypracowane na gruncie prawa międzynarodowego publicznego. W pierwszym kroku odwołano się do art. VI Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, stanowiącej element Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r., Nr 63, poz. 367; dalej: Karta), który ma następujące brzmienie:

*Trybunał ustanowiony na mocy Porozumienia wspomnianego w art. I niniejszej Karty, mający sądzić i karać głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, władny będzie sądzić i karać osoby, które, działając w interesie państw Osi Europejskiej bądź osobiście, bądź jako członkowie organizacji, popełniły jakiegokolwiek z poniżej wymienionych przestępstw.*

*Czyny niżej wymienione albo niektóre z nich, podlegają jurysdykcji Trybunału i pociągają za sobą odpowiedzialność osobistą:*

*a) Zbrodnie przeciw pokojowi, mianowicie: planowanie, przygotowywanie, początkowanie lub prowadzenie wojny napastniczej albo wojny będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub gwarancyj międzynarodowych, albo*

współdział w planie lub zmowie w celu dokonania jednego z wyżej wymienionych czynów;

b) Zbrodnie wojenne, mianowicie: pogwałcenie praw i zwyczajów wojennych. Takie pogwałcenie będzie obejmowało, ale nie będzie ograniczone do morderstw, złego obchodzenia się lub deportacji na roboty przymusowe albo w innym celu ludności cywilnej na okupowanym obszarze lub z tego obszaru, do mordowania lub złego obchodzenia się z jeńcami wojennymi lub osobami na morzu; do zabijania zakładników; do rabunku własności publicznej lub prywatnej; do bezmyślnego burzenia osiedli, miast lub wsi albo do spustoszeń nie usprawiedliwionych koniecznością wojenną;

c) Zbrodnie przeciw ludzkości, mianowicie: morderstwa, wytępienie, obracanie ludzi w niewolników, deportacja i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano.

*Przywódcy, organizatorzy, podżegacze i współnicy, uczestniczący w układaniu lub wykonaniu wspólnego planu albo zmowy w celu popełnienia jednej z wyżej wymienionych zbrodni, odpowiadają za wszelkie czyny, których dopuścił się ktokolwiek, bądź w związku z wykonaniem takiego planu.*

Ustawodawca ograniczył przy tym to odwołanie do czynów popełnionych przez III Rzeszę Niemiecką (*verba pactum* osoby działające w jej interesie), pomijając inne państwa Osi Europejskiej. Biorąc zapewne pod uwagę niedostatki definicyjne instrumentu prawnego powstałego tuż po II wojnie światowej i mając na względzie rozwój prawa międzynarodowego, jaki nastąpił po tym czasie, ustawodawca zdecydował się także na uzupełnienie katalogu działań III Rzeszy

Niemieckiej o inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne. Zabieg ten, który nie zawiera już odesłania do konkretnego aktu prawnego, pozwoli na uwzględnienie tych wszystkich czynów, co do których społeczność międzynarodowa wypracowała kryteria definicyjne w późniejszych instrumentach prawnych (por. art. II Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r., Dz. U. z 1952 r., Nr 2, poz. 9 oraz art. 6-8 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonego w Rzymie z dnia 17 lipca 1998 r., Dz. U. z 2003 r., Nr 78, poz. 708). Nie ulega bowiem wątpliwości, że sposoby i skala działań niemieckich, nazistowskich zbrodniarzy są przedmiotem ciągłych badań ze strony historyków, stąd poprzestanie na definicjach z 1945 r. nie oddawałoby pełnego *spectrum* zachowań, przypisanie popełnienia których Narodowi lub Państwu Polskiemu – w ocenie ustawodawcy – wymaga penalizacji. Na przeszkodzie takiemu ujęciu interpretacyjnemu nie stoi zasada *lex retro non agit*, która – jak się powszechnie przyjmuje – znajduje jedynie ograniczone zastosowanie wobec przestępstw o charakterze międzynarodowym (zob. T. Iwanek, *Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, SIP Lex, Rozdz. 1.1). Jednocześnie nie jest uprawniona taka wykładnia, zgodnie z którą w zakres penalizacji art. 55a uIPN wchodziłoby przypisanie Państwu Polskiemu lub Narodowi Polskiemu odpowiedzialności lub współodpowiedzialności za przestępstwa innych państw lub narodów niż III Rzesza Niemiecka. Takim intencjom przeczy wyraźne wskazanie prawodawcy, które, jak już sygnalizowano, ograniczyło zakres, w jakim dyspozycja art. 55a uIPN odnosi się do czynów opisanych art. VI Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że przedmiotem penalizacji art. 55 uIPN jest przypisanie Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu wyłącznie tych zbrodni – spośród określonych w art. VI Karty i innych przestępstw stanowiących



zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne – które zostały popełnione przez III Rzeszę Niemiecką.

Podstawowymi wzorcami kontroli przywołanymi przez Wnioskodawcę w niniejszej sprawie w obydwu kwestionowanych zakresach, są przepisy i zasady konstytucyjne odnoszące się do określoności prawa. Z zadekretowanej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika, utrwalony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Jest to nakaz (zasada) wynikający bezpośrednio z ogólnej klauzuli państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwego, funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochroną zaufania do państwa i prawa (zob. W. Sokolewicz, M. Zubik, komentarz do art. 2, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, T. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2016, s. 143). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie wskazywano, że naruszeniem wymagań konstytucyjnych dotyczących poprawnej legislacji jest w szczególności niejasny i nieprecyzyjny tekst przepisu (zob. wyroki TK z dnia: 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33; 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13; 20 kwietnia 2004 r., sygn. K 45/02, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 30; 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32; 21 kwietnia 2009 r., sygn. K 50/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 51; 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79). Niejednokrotnie podkreślano, że *niejasny i nieprecyzyjny przepis rodzi bowiem niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków, a także stwarza organom stosującym prawo pole dowolności działania, co istotnie zwiększa ryzyko bezpodstawnego stosowania sankcji* (zob. wyrok TK z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 13).

Z kolei, zasada określoności prawa traktowana jest bądź jako zasada pochodna drugiego stopnia, wywodzona z zasady prawidłowej legislacji, bądź też jako zasada pierwszego stopnia – wyprowadzana bezpośrednio z art. 2 Konstytucji (zob. W. Sokolewicz, M. Zubik, *op. cit.*, s. 145).

W wyroku z dnia 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *norma konstytucyjna nakazująca zachowanie odpowiedniej określoności regulacji prawnych ma charakter zasady prawa. Nakłada to na ustawodawcę obowiązek jej optymalizacji w procesie stanowienia prawa. Ustawodawca powinien dążyć do możliwie maksymalnej realizacji wymogów składających się na tę zasadę. Tym samym stopień określoności konkretnych regulacji podlega każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji. Relatywizacja ta stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne oraz różnorodności materii podlegającej normowaniu*. W wyroku tym, jak również w wielu późniejszych orzeczeniach, Trybunał sformułował trzy kryteria testu określoności prawa co do zgodności z ustawą zasadniczą: 1) precyzyjność regulacji prawnej, 2) jasność przepisu oraz 3) jego legislacyjna poprawność. Przez precyzyjność przepisu należy przy tym rozumieć konkretność regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na egzekwowanie. Jasność przepisu oznacza zaś nakaz tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy mają prawo oczekiwać od racjonalnego prawodawcy stanowienia norm nierodzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw. Poprawność przepisu wiąże się z kolei z wymogami co do technicznej strony legislacji i ma charakter wtórny wobec dwóch pierwszych kryteriów (*ibidem*).

Doniosłość zasady określoności przepisów prawnych dla przepisów prawa karnego została przez ustrojodawcę dodatkowo podkreślona bezpośrednio w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że *[o]dpowiedzialności karnej*

*podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego.*

Powyższa zasada, uznawana za element systemu praw człowieka, należy do kanonów państwa prawnego od czasów oświecenia i jest traktowana jako jedna z najważniejszych, odwiecznych gwarancji praw i wolności jednostki, której zadaniem jest zapewnienie ochrony przed samowolą państwa, arbitralnością oraz nadużyciami władzy publicznej (zob. T. Sroka, komentarz do art. 42, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C.H.BECK, Warszawa 2016, s. 1008). Claus Roxin uzasadniając tę zasadę wskazywał, że państwo prawne *powinno chronić jednostkę nie tylko za pomocą prawa karnego, ale także przed prawem karnym* (zob. R. Dębski, *Jeszcze o gwarancyjnej funkcji nakazu określoności czynu karalnego*, [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski i S. Żółtek, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2014, s. 20).

W polskim ustawodawstwie źródeł zasady *nullum crimen sine lege* można upatrywać już w art. 98 ustawy z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 44, poz. 267), który stanowił w zdaniu trzecim *[ś]ciganie obywatela i wymierzenie kary jest dopuszczalne tylko na zasadzie obowiązującej ustawy*. Zasada ta została również wyrażona w art. 68 zd. 4 Ustawy Konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 227), który brzmiał: *Nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega, ani karany za czyn, niezabroniony przez prawo przed jego popełnieniem, ani też zatrzymany bez nakazu sądu dłużej niż czterdzieści osiem godzin*. Nie została natomiast ustanowiona w przepisach Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. z 1976 r., Nr 7, poz. 36), ze względu na ówczesną sytuację społeczno-polityczną, jednakże ustawą z dnia 29 grudnia

1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 75, poz. 444) nadano nową treść art. 1, zgodnie z brzemieniem którego Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Zasada demokratycznego państwa prawnego – do momentu wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. – stanowiła zatem podstawę do wyinterpretowania zasady *nullum crimen sine lege*.

Poszanowanie przez ustawodawcę tej fundamentalnej zasady – na co wielokrotnie zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny – wynika jednakże nie tylko z Konstytucji, ale też z prawa narodów i aktów prawa międzynarodowego, w tym z Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu, a także Konwencji o Ochronie Praw Człowieka oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (zob. wyroki TK z dnia: 12 marca 2014 r., sygn. P 27/13, OTK ZU nr 3/A/2014, poz. 20; 30 września 2015 r., sygn. K 3/13, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 125).

Konstytucyjna zasada *nullum crimen sine lege* została wyrażona również we wszystkich obowiązujących w Polsce kodeksach karnych, a mianowicie rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 ze zm.; dalej jako: Kodeks karny z 1932 r.); ustawie z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94); a także w Kodeksie karnym.

Wacław Makowski, wyjaśniając znaczenie *nullum crimen sine lege* – jako fundamentalnej zasady Kodeksu karnego z 1932 r. – pisał: *W myśl tej zasady przedmiotem karzącej represji może być tylko taki czyn, którego ustawa wyraźnie zakazuje; sama zaś represja odpowiadać musi formom również w ustawie oznaczonym. Ponieważ zasada ta nie zawsze była równie bezsporna, ale przeciwnie wyłoniła się dopiero wskutek rozwoju ogólnych norm życia społecznego i ujęcia tego życia we trwałe zasady porządku prawnego, pośród tych*

zasad figuruje także twierdzenie, że nikt nie może być ukarany za czyn przez prawo niezabroniony. (...) Zakaz karny jest cechą zasadniczą przestępstwa, zarówno w znaczeniu pozytywnym, t.j., że ten, kto postępowaniem swoim taki zakaz przekracza, ponosi odpowiedzialność w myśl ustawy, jak i w znaczeniu negatywnym, t.j. że czyn, który nie zawiera w sobie cech pogwałcenia ustawy, nie może być podstawą do odpowiedzialności karnej. Ten absolutny charakter ustawy jest czynnikiem składowym ładu społecznego, gwarancją dla obywatela, że w granicach, przez ustawę karną niezastrzeżonych, może się poruszać swobodnie i że, gdyby wszedł w kolizję z nakazami ustawy karnej, nie mogą go spotkać inne skutki, oprócz określonych w tej ustawie. (W. Makowski, Kodeks karny 1932, Komentarz, Część ogólna, Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa 1932, s. 16 i 20).

Przywołane poglądy, wyznaczające podstawy współczesnego rozumienia zasady *nullum crimen sine lege*, zostały pogłębione i rozwinięte w bogatym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i rozważaniach doktryny ostatnich kilkadziesiąt lat.

Już w 1991 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w demokratycznym państwie prawa funkcją prawa karnego nie jest tylko ochrona państwa i jego instytucji, nie jest także tylko ochrona społeczeństwa lub poszczególnych jednostek przed przestępstwami, ale także, w nie mniejszym stopniu, ochrona jednostki przed samowolą państwa. Prawo karne stwarza dla władzy w demokratycznym państwie prawa barierę, poza którą obywatel powinien czuć się bezpieczny w tym sensie, że bez przekroczenia pola zabronionego pod groźbą kary nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Prawo karne ma wyznaczać wyraźne granice między tym, co jest dozwolone, a tym co jest zabronione. Bariera, o której tu mowa, nie powinna być usuwana dla żadnych celów politycznych lub innych. Prawo karne nie jest bowiem instrumentem mającym służyć zachowaniu władzy, lecz jest właśnie tej władzy ograniczeniem. Z powyższych założeń wynika, że w demokratycznym państwie prawa prawo karne musi być oparte przynajmniej na dwóch podstawowych zasadach: określoności

czynów zabronionych pod groźbą kary (*nullum crimen, nulla poena sine legae*) oraz na zakazie wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną (*lex severior retro non agit*) (postanowienie TK z dnia 25 września 1991 r., sygn. S 6/91, OTK nr 1/1991, poz. 34).

Trybunał Konstytucyjny i przedstawiciele doktryny (zob. T. Sroka, *op. cit.*, s. 1027-1028 oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i literatura przedmiotu tam przywołane) przyjmują również, że z zasady *nullum crimen sine lege* wynikają następujące reguły szczegółowe:

- 1) *nullum crimen sine lege scripta* – czyn zabroniony musi być określony w ustawie;
- 2) *nullum crimen sine lege certa* – czyn zabroniony musi być określony w sposób maksymalnie dokładny;
- 3) *nullum crimen sine lege stricta* – niedopuszczalne jest stosowanie analogii i wykładni rozszerzającej;
- 4) *nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit* – ustawa wprowadzająca odpowiedzialność karną nie może działać wstecz;
- 5) *nullum crimen sine culpa* – czynem zabronionym pod groźbą kary może być tylko zachowanie dające możliwość podjęcia zachowania zgodnego z prawem i uniknięcia kary (reguła ta jest wynikiem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego ostatnich lat – zob. wyroki z dnia: 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103; 8 stycznia 2008 r., sygn. P 35/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 1; 28 października 2015 r., sygn. SK 59/13, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 162).

W literaturze przedmiotu podkreśla się jednocześnie, że te poszczególne reguły szczegółowe – wynikające z zasady *nullum crimen sine lege* – posiadają autonomiczny status i wymagają odrębnej, szczegółowej analizy (zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, s. 104-105).

Istotnym elementem zasady *nullum crimen sine lege* jest reguła określoności czynów zabronionych przez ustawę pod groźbą kary (*nullum crimen sine lege certa*).

W doktrynie podnoszono, że celem tej reguły jest zapobieganie dowolności w działalności organów władzy publicznej, w tym dowolności orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych oraz niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu (zob. K. Buchała. A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 50).

Zasada *nullum crimen sine lege certa* wymaga zatem, by podstawowe znamiona czynu zabronionego sformułowane zostały w sposób na tyle poprawny, jednoznaczny i precyzyjny, aby ryzyko karalności było rozpoznawalne dla adresatów normy i aby w praktyce stosowania prawa i jego wykładni wykluczona była możliwość rozszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej na czyny, które nie zostały zabronione w ustawie pod groźbą kary (zob. T. Sroka, *op. cit.*, s. 1033). O tym zaś, czy *prawo jest, czy nie jest jasne, decyduje zarówno prawodawca z jego umiejętnościami kształtowania tekstu prawnego, jak i stan doktryny wypracowującej dyrektywy interpretacji prawa i wnioskowań prawniczych* (S. Wronkowska, *Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji*, Państwo i Prawo, Nr 10/1976, s. 23). Reguła określoności posiada więc kardynalne znaczenie na gruncie prawa karnego, dlatego właśnie, że *w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w praktyce orzeczniczej. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic* (L. Gardocki, *Prawo karne*, wydanie 9, Warszawa 2003, s. 16).

W tym samym duchu wyjaśniał znaczenie konstytucyjnego standardu określoności regulacji prawnokarnych Trybunał Konstytucyjny, wskazując, iż przepisy prawa karnego powinna cechować precyzyjność, jasność oraz

poprawność legislacyjna, która gwarantuje ich komunikatywność wobec adresatów. W wyroku z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, Trybunał szczególnie trafnie wywiódł treść tej reguły podkreślając, że nakazuje ona ustawodawcy *takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i dla organów stosujących prawo i dokonujących „odkodowania” treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie in concreto wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji* (OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97; tezy tego wyroku przywołane zostały również w wyrokach z dnia: 21 lipca 2006 r., sygn. P 33/05, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 87; 13 maja 2008 r., sygn. P 50/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 58; 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12, *op. cit.* oraz 6 października 2015 r., sygn. SK 54/13, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 142).

Trzeba jednak zdecydowanie zaakcentować, że konieczności zapewnienia przez ustawodawcę określoności ujęcia znamion typu czynu zabronionego nie należy traktować jako wymogu totalnej ich precyzji. Wymaganie od ustawodawcy, aby w ustawie opisał każde możliwe zachowanie realizujące znamiona typu czynu zabronionego prowadziłyby bowiem do zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Jak bowiem trafnie ujęła to S. Wronkowska, *język, którym posługują się prawodawcy formułując teksty prawne jest rezultatem kompromisu nie tylko między dążeniami do precyzji (jednoznaczności) wypowiedzi oraz ich komunikatywności dla największej liczby osób, ale nadto dążeniem do maksymalnej zwięzłości wypowiedzi* (S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 20).



W odniesieniu do powyższego zagadnienia Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał, że konstytucyjnie wyznaczony standard określoności przepisów prawnych nie wyklucza posługiwania się przez ustawodawcę w obrębie prawa karnego pewnym marginesem swobody regulacyjnej. Standard ten bowiem, w zakresie regulacji penalnej, *jakkolwiek stawiający wyższe wymagania ustawodawcy, nie wymaga jasności czy komunikatywności wyrażenia zakazu lub nakazu prawnego w stopniu absolutnym* (wyrok TK z dnia 17 lutego 2015 r., sygn. K 15/13, OTK ZU nr 2/A/2015, poz. 16).

W przywoływanym już orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się także, że użycie zwrotu niedookreślonego lub nieostrego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ decydujący o tym wypełnieniu (zob. wyroki TK: z dnia 19 lipca 2011 r., K 11/10, *op. cit.*; z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12, *op. cit.*). Również w piśmiennictwie podnosi się, że posługiwanie się takimi pojęciami przez ustawodawcę powinno prowadzić do zapewnienia, w toku rozpatrywania odpowiedzialności karnej, szczególnych gwarancji w zakresie realizacji prawa do sądu (T. Sroka, *op. cit.*, s. 1036).

W przedmiotowym postępowaniu istotne jest również to, że w orzecznictwie Trybunału wskazywano, iż zasada *nullum crimen sine lege* jest nie tylko jedną z fundamentalnych zasad prawa karnego, ale także podstawowym, konstytucyjnie zabezpieczonym prawem człowieka, umocowanym w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (tak wyroki z dnia: 25 maja 2004 r., sygn. SK 44/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 46; 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 42/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 118). W wyroku pełnego składu z dnia 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, Trybunał stwierdził, że *[z]asada nullum crimen, nulla poena sine lege kreuje jedno z podstawowych praw człowieka*. (OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11). Z konstytucyjnego wymogu zachowania odpowiedniej precyzji przepisów karnych wynika zatem nie tylko wiążąca ustawodawcę zasada

o charakterze dyrektywnym, lecz także swoiste konstytucyjne prawo podmiotowe jednostek, którego ochrona może być dochodzona w trybie skargi konstytucyjnej. Jeśli więc, w toku kontroli konstytucyjności, okazałoby się, że ustawodawca odstąpił od standardów wynikających z art. 42 ust. 1 Konstytucji, to takie stwierdzenie mogłoby prowadzić do konieczności rozważenia proporcjonalności tego odstąpienia w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji, który określa przesłanki dopuszczalności wprowadzenia przez ustawodawcę ograniczeń korzystania z konstytucyjnych praw i wolności (zob. wyrok z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 74). Z tego względu, przywołanie przez Wnioskodawcę – jako wzorca kontroli – art. 31 ust. 3 Konstytucji jest konsekwentne, jednak rozpoznanie zarzutu w tym zakresie wymagałoby uprzedniego przesądzenia, że ustawodawca naruszył konstytucyjne wymogi określoności przepisów prawnych.

Rozumienie pozostałych wzorców kontroli znajdujących zastosowanie w tej sprawie zostanie przedstawione w dalszej części niniejszego stanowiska.

Konkretyzując zarzuty kierowane względem art. 55a uIPN, Wnioskodawca w pierwszej kolejności kwestionuje posłużeniu się przez ustawodawcę ocennym sformułowaniem „przypisanie”. Niemniej, zgodnie z regułami wykładni, decyzja interpretacyjna powinna dotyczyć całego wyrażenia „przypisuje (...) odpowiedzialność lub współodpowiedzialność”, gdyż wówczas zachowane zostaną apragmatyczne reguły kontekstowe interpretacji (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. III rozszerzone, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 266-267, 328). Dla kwestionowanego wyrażenia, tak w uIPN, jak i ustawach systemowo z nią powiązanych, nie istnieje definicja legalna. Zwrot ten nie doczekał się też jednolitego rozumienia w piśmiennictwie prawniczym. W takim wypadku należy ustalić znaczenie całości zwrotu na podstawie znaczenia poszczególnych zwrotów składowych, pomijając jednak te znaczenia, które kontekstowo nie pasują do pozostałych zwrotów składowych. Wykładnia

dokonana przez Wnioskodawcę, nie dość, że dotyczyła jedynie wyrazu „przypisuje”, to ograniczyła się do odnalezienia tożsamego znamienia czasownikowego w przepisie karnym ustawy szczególnej i przedstawienia wykładni pojęcia „przypisanie właściwości”, dokonanej przez komentatora tego przepisu. Tymczasem ustawodawca, jakkolwiek nie zdecydował się na definicję legalną, posługuje się sformułowaniem „przypisać” niepomiarnie częściej (w samym Kodeksie karnym – 7 razy), w tym w kluczowym dla odpowiedzialności karnej art. 1 § 3 Kodeksu karnego. Piśmiennictwo i orzecznictwo nie wykształciło jednolitego rozumienia tego pojęcia, niemniej posługują się nim w sposób swobodny, a rozumienie tego słowa nie wywołuje rozbieżności. Pojawiają się one dopiero w kontekście szczegółowych warunków przypisania, np. skutku lub winy. Jednak samo „przypisanie” to nic innego jak *uznanie kogoś lub coś za (...)* [W. Wróbel, komentarz do art. 1, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52*, red. A. Zoll, wyd. V, Wolters Kluwer, 2016, teza 44]. Powyższe rozumienie tego słowa jest zbliżone, jeśli nie tożsame, z rozumieniem na gruncie języka powszechnego, gdzie „przypisać” to: *uznawać arbitralnie, że istnieje związek czegoś z czymś lub kimś, uznawać, że coś jest przyczyną czegoś* (*Wielki Słownik Języka Polskiego*, red. E. Polański, Krakowskie Wydawnictwo Naukowe, Kraków 2012, s. 684).

Podobnie rzecz ma się z sformułowaniem „odpowiedzialność”, które w akcie podstawowym dla relewantnej dziedziny prawa – Kodeksie karnym, w różnym kontekście występuje 27 razy, w tym w art. 1 § 1 Kodeksu karnego. Pojęcie to stosuje również ustrojodawca, zarówno w preambule Konstytucji, jak w wielokrotnie w dalszych przepisach ustawy zasadniczej, w tym w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Wykładnia dokonywana w orzecznictwie i piśmiennictwie, na gruncie wskazanych aktów normatywnych, dotyczyła jednak wyrażenia „odpowiedzialność karna”, jako szczególnego rodzaju odpowiedzialności prawnej za czyny ludzkie (działania i zaniechania), która polega na wymierzaniu kary (zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 42, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej*

*Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, wyd. II., Wydawnictwo Sejmowe 2016, s. 220-221). Rozważania ogniskowały się zatem nie na rozumieniu słowa „odpowiedzialność”, ale na kwalifikowaniu różnego rodzaju reżimów odpowiedzialności prawnej do odpowiedzialności karnej i warunkach przypisania tej odpowiedzialności. Na gruncie języka ogólnego „odpowiedzialność” to: *1a. cecha charakteru; 2a. obowiązek; 3a. wina* (*Wielki Słownik Języka Polskiego*, red. P. Żmigrodzki, Instytut Języka Polskiego Polskiej Akademii Nauk, dostęp online: <http://www.wsjp.pl/> w dniu 22 lutego 2018 r.), a także: *1b. obowiązek moralny lub prawny odpowiadania za swoje lub czyjeś czyny; 2b. przyjęcie na siebie obowiązku zadbania o kogoś lub o coś* (*Słownik Języka Polskiego PWN*, dostęp online: <https://sjp.pwn.pl/> w dniu 22 lutego 2018 r.; podobnie zob. *Wielki Słownik Języka Polskiego*, red. E. Polański, *op. cit.*, s. 550). Kontekst art. 55a uIPN pozwala wyeliminować znaczenia 1a, 2a oraz 2b, co ogranicza znaczenie tego terminu do synonimu winy oraz obowiązku moralnego lub prawnego odpowiadania za swoje lub czyjeś czyny. Z kolei przez „winę” rozumie się *obowiązek odpowiadania za to, że stało się coś niekorzystnego, co nie powinno się zdarzyć* (P. Żmigrodzki, *op. cit.*), co sprawia, że, dla obydwu znaczeń, kluczowym pozostaje wyjaśnienie znaczenia terminu „odpowiadać”. Kontekst użycia tego sformułowania na relewantnym polu powoduje ograniczenie znaczenia tego terminu do znaczenia *powodować jakiś stan lub proces* (*Słownik Języka Polskiego PWN*, *op. cit.*), a także *przyczyniać się do czegoś* (*Wielki Słownik Języka Polskiego*, red. E. Polański, *op. cit.*, s. 550). Znaczenie ostatniego zwrotu składowego w postaci sformułowania „współodpowiedzialność” jest już pochodną znaczenia słowa „odpowiedzialność” i należy przez nie rozumieć odpowiedzialność wspólnie z kimś innym (zob. *Słownik Języka Polskiego PWN*, *op. cit.*).

Powyższe uwagi pozwalają skonstatować, że trudności interpretacyjne wobec zwrotu „przypisać odpowiedzialność lub współodpowiedzialność”, przy uwzględnieniu kontekstu normatywnego, tak wynikającego z art. 55a ust. 1 uIPN,

jak i Kodeksu karnego i Konstytucji, są w istocie zdecydowanie mniejsze niż na to wskazuje Wnioskodawca i nie powodują takiej niejasności lub nieprecyzyjności przepisu, które oznaczałyby naruszenie zasady określoności przepisów karnych, wyrażonej w art. 42 ust. 1 i wynikającej z art. 2 Konstytucji. Wyrażenie to nie odbiega stopniem niedookreśloności i nieostrości od innych zwrotów, użytych przez ustawodawcę, w innych unormowaniach karnych, co do których Trybunał orzekł dotychczas, że są zgodne z konstytucyjną zasadą określoności przepisów karnych (np. odnosząc się do pojęć: „nieprawdę” w wyroku z dnia 12 września 2005 r., sygn. SK 13/05, OTK ZU 8/A/2005, poz. 91; „w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu” w wyroku z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. SK 25/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 51; „znaczną ilość” w wyroku z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. P 20/10, OTK ZU 2/A/2012, poz. 15, a także: „nawołuje do nienawiści” w wyroku z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. SK 65/12, *op. cit.*).

W dalszej kolejności, przedmiotem zarzutu Wnioskodawcy jest znamię dotyczące drugiej (obok „przypisania” zbrodni Narodowi lub Państwu Polskiemu) formy popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 55a ust. 1 uIPN, czyli rażącego pomniejszania „w inny sposób” odpowiedzialności rzeczywistych sprawców zbrodni, o których mowa w tym przepisie. W szczególności, za niedookreślone uznaje Prezydent posłużenie się przez ustawodawcę terminem „rażąco”. Jakkolwiek Wnioskodawca wskazał przypadki posłużenia się pojęciem „rażąco” w Kodeksie karnym, to nie wymienił jednak wśród nich art. 115 § 21 Kodeksu karnego, co jest o tyle istotne, że przepis ten, w krytycznym fragmencie, był przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zakończonej powołanym wyrokiem z dnia 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13. Trybunał zwrócił wówczas uwagę, że pojęcie „rażące” rozumiane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego jako *jaskrawe, rzucające się w oczy czy robiące duże ujemne wrażenie* (zob. wyrok z 18 października 1972 r., sygn.

Rw 1030/72, Lex nr 18536). Istnienie dorobku orzeczniczego, przy wzięciu pod uwagę, że nie jest nadmiernie utrudnione ustalenie znaczenia słów użytych w art. 115 § 21 Kodeksu karnego na gruncie językowym, zostało uznane jako wystarczający argument przemawiający za takim stopniem określoności przepisu, który spełnia standardy konstytucyjne. Do rozważań tych pozostaje jedynie dodać, że Decyzją Ramową Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz. U. UE. seria L, Nr 328, poz. 55) Rzeczpospolita Polska została w art. 1 ust. 1 lit. d) zobowiązana do stosowania niezbędnych środki dla zapewnienia karalności popełnianych umyślnie czynów polegających na publicznym aprobowaniu, negowaniu lub **rażącym pomniejszaniu** zbrodni określonych w art. 6 Karty, a skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi.

Co się zaś tyczy pozostałych sformułowań użytych przez ustawodawcę do oddania zakresu penalizacji drugiej formy sprawczej typu czynu z art. 55a ust. 1 uIPN, Wnioskodawca nie sprecyzował, któremu z nich zarzuca niedookreśloność i tym samym nie spełnienie wymogów określonych w ustawie zasadniczej. Warto w tym miejscu wskazać, że pewne wątpliwości mogą wiązać się z użyciem wyrażenia „w inny sposób”. Niemniej ta metoda określenia znamion typu czynu zabronionego był przedmiotem analizy i kontroli Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 17 lutego 2015 r., sygn. K 15/13 (OTK ZU 2/A/2015, poz. 16) Trybunał zwrócił uwagę, że ustawodawca nierzadko posługuje się taką konstrukcją (por. art. 118 a § 2 pkt 4, art. 153 § 1, art. 165 § 1 pkt 4, art. 165 § 1 pkt 5, art. 217 § 1, art. 217a Kodeksu karnego) i doszedł do wniosku, że *[t]aka konstrukcja przepisów karnych służy unikaniu daleko idącej kazuistyki,*

*a znaczenie pojęć niedookreślonych ustalane jest, w razie wątpliwości, w orzecznictwie sądowym.*

Ostatni zarzut Wnioskodawcy, jeśli idzie o niezgodność art. 55a uIPN z zasadą *nullum crimen sine lege*, dotyczy posłużenia się przez ustawodawcę sformułowaniem „działalność artystyczna lub naukowa”, przy określeniu zakresu kontratypizacji dokonanej w art. 55a ust. 3 uIPN. Prezydent zauważa, że pojęcia „działalność artystyczna” i „działalność naukowa” są nieostre, a problem ten został dostrzeżony w doktrynie prawa konstytucyjnego. Rzecz jednak w tym, że powszechnie w piśmiennictwie przyjmuje się samodzielność znaczeń pojęć konstytucyjnych, w stosunku do znaczeń nadawanych im w ustawodawstwie zwykłym (tak w odniesieniu do pojęcia „odpowiedzialność karna” T. Sroka, *op. cit.*, s. 1018). Tymczasem kluczowa dla relewantnego reżimu odpowiedzialności ustawa – Kodeks karny posługuje się kwestionowanym zwrotem w art. 256 § 3. Stąd wykładnia kontestowanego sformułowania musiałaby, w pierwszym rzędzie, wobec braku definicji legalnej, opierać na poszukiwaniu jednolitego stanowiska nauki dekodującego znaczenie wyrażen użytych w tym przepisie (M. Zieliński, *op. cit.*, s. 333). Zabiegi interpretacyjne, mające na celu szczególnie precyzyjne określenie zawartości kwestionowanego wyrażenia i jego określoności, byłyby jednak uzasadnione wówczas, gdyby rzeczywiście kwestia określoności znamion kontratypu podlegała pod zasadę *nullum crimen sine lege certa*. Zauważyć bowiem należy, że gwarancyjny charakter tej zasady dotyczy przede wszystkim konstruowania przez ustawodawcę znamion typu czynu zabronionego (T. Sroka, *op. cit.*, s. 1035). Oznacza to, że wobec okoliczności kontratypowych obowiązuje, co do zasady, niższy standard określoności. Uwaga ta jest tym bardziej trafna, skoro powszechnie w nauce prawa karnego dopuszcza się istnienie tzw. kontratypów pozaustawowych, a także dopuszczalność określania zakresu kontratypu w drodze analogii i wykładni rozszerzającej na korzyść sprawcy, jako odstępstwo od zasady *nullum crimen sine lege stricta* (T. Sroka, *op. cit.*, s. 1040).

Zastosowanie konstytucyjnych standardów określoności przepisów prawnych prawa karnego wobec unormowania kontratypu byłoby zasadne jedynie wówczas, gdyby kontratyp był w taki sposób powiązany treściowo z typem czynu zabronionego, że pogłębiałby jego niejasność. Zasada ta działa także w drugą stronę: konstrukcja kontratypu, która nie sanuje ewentualnej nieokreśloności typu, nie powoduje, że sam kontratyp jest nieokreślony. Tymczasem, Wnioskodawca niespełnienie standardów określoności w art. 55a ust. 1 uIPN, upatruje w niejasności innych znamion, niż są objęte kontratypem z ust. 3 tego przepisu. Znaczenie wyrażenia „działalność artystyczna lub naukowa” w żaden sposób nie wytycza zaś zakresu kwestionowanych pojęć „przypisać odpowiedzialność lub współodpowiedzialność” i „rażąco”, jak też innych zwrotów użytych przez ustawodawcę w art. 55a ust. 1 uIPN.

Na uwagę zasługuje również fakt, że art. 256 § 3 Kodeksu karnego był przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, co do zgodności z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji oraz z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (wyrok TK z dnia 19 lipca 2011 r., sygn. K 11/10, *op. cit.*). Trybunał wyraził wówczas pogląd, że przepisowi temu nie można postawić zarzutu nieokreśloności i stwierdził, iż: *To, że konstrukcja kontratypu nie sanuje nieokreśloności art. 256 § 2 k.k., nie powoduje, że art. 256 § 3 k.k. jest nieokreślony.*

Podsumowując powyższe uwagi dotyczące zarzutu posłużenia się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi przy typizacji czynów z art. 55a ust. 1 i 2 uIPN i kontratypizacji w art. 55a ust. 3 uIPN wskazać należy, że precyzja tych unormowań okazuje się zdecydowanie dalej idąca, niż na to wskazuje Wnioskodawca. Jednocześnie zachowana została ogólność prawa, pozostawiająca sądom możliwość wykładni prawa w procesie jego stosowania (zob. wyrok TK z dnia 17 lutego 2015 r., sygn. K 15/13, *op. cit.*). Przypomnieć należy, że ewentualne rozbieżności w stosowaniu regulacji prawnych, a więc kształtowanie się linii orzeczniczych oraz ich zmienność, są zjawiskami typowym



dla rozwiniętego systemu prawnego, jako konsekwencją dyskursywności i otwartości języka prawnego. Istnienie rozbieżności wykładniczych nie przesądza więc o zasadności wątpliwości co do legislacyjnej poprawności przepisu. Wypracowanie określonego sposobu rozumienia pojęć prawnych jest procesem dynamicznym oraz czasochłonnym, a dopiero ukształtowanie się jednolitego rozumienia danego przepisu, które jest nie do pogodzenia z ustawą zasadniczą, daje podstawę do interwencji Trybunału Konstytucyjnego (wyrok TK z dnia 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13, *op. cit.*).

Pamiętać również należy, że kwestionowana regulacja weszła do systemu prawnego, który zapewnia gwarancje proceduralne, w tym przejrzystość i ocenialność praktyki, łącznie z instrumentami służącymi eliminowaniu niejednolitości orzecznictwa. Dotyczy to każdego etapu rozważania odpowiedzialności karnej jednostki za czyny określone w art. 55 ust. 1 i 2 uIPN. Na gruncie przedmiotowego rozwiązania na szczególną uwagę zasługuje fakt, że – w odróżnieniu od konstrukcji zastosowanej przy przestępstwie zniesławienia (art. 213 § 1 w zw. z art. 212 Kodeksu karnego) – ustawodawca nie zdecydował się na przesunięcie ciężaru dowodzenia prawdziwości swoich twierdzeń na osobę, która przypisuje Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialność lub współodpowiedzialność za zbrodnie, o których mowa w tym przepisie, lub w inny sposób rażąco pomniejsza odpowiedzialność rzeczywistych sprawców tych zbrodni. Innymi słowy, to oskarżyciel publiczny będzie musiał wykazać, a sąd w sposób niewątpliwy ustalić, że do przypisania lub pomniejszenia odpowiedzialności doszło „wbrew faktom”. Analogicznie zagadnienie to przedstawia się przy przestępstwie z art. 55 uIPN, gdzie fakt popełnienia zbrodni z art. 1 pkt 1 uIPN trzeba wykazać jako historyczny paradygmat. Niepewność historyczna co do rzeczywistego przebiegu wydarzeń będzie musiała być usuwana na korzyść oskarżonego, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 5 § 2 Kodeksu postępowania karnego (podobnie C. Kłak, *op. cit.*, s. 2). Analogicznie należy odnieść się do oceny działalności sprawcy w ramach kontratypu przewidzianego

w art. 55a ust. 3 uIPN. Nieobowiązywanie zakazu wykładni rozszerzającej znamion kontratypu, w połączeniu z brakiem zastrzonych kryteriów (w szczególności podmiotowych), co do uznawania danej działalności za artystyczną lub naukową, ułatwia organom stosującym prawo ocenę działania jednostki w ramach tego co legalne i dopuszczalne. Daje to zatem możliwość prezentowania ocen i wniosków, które nie spełniają najwyższych standardów tego rodzaju działalności. *Wszak ustawa nie definiuje pojęcia działalności naukowej, nie ogranicza od strony podmiotowej możliwości ich prowadzenia, ani też nie formułuje żadnych warunków niezbędnych do spełnienia, aby możliwe było przyjęcie, że istotnie taka działalność jest prowadzona (ibidem).*

Z powyższych względów należy uznać, że art. 55a jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Konstatacja ta czyni jednocześnie zbędnym konfrontowanie treści przedmiotu kontroli z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w kontekście proporcjonalności niezrealizowania standardów wynikających z art. 42 ust. 1 Konstytucji, skoro do wyłomu od tych zasad nie doszło. Jedynym aspektem, jaki pozostaje w tej sytuacji do zbadania i oceny przez Trybunał Konstytucyjny odnośnie do wzorca z art. 31 ust. 3 Konstytucji jest podnoszona przez Prezydenta nieproporcjonalności (surowości) sankcji przewidzianej przez ustawodawcę. To zaś jednak powinno być przedmiotem oceny nie w kontekście zasady wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji, a pod kątem zachowania proporcjonalności w ograniczaniu korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, czyli w tym konkretnym przypadku – z art. 54 ust. 1 Konstytucji. Z treści art. 42 ust. 1 Konstytucji nie wynikają bowiem żadne dyrektywy dla ustawodawcy limitujące stopień dolegliwości wprowadzanych przez niego regulacji.

Artykuł 54 ust. 1 Konstytucji stanowi: *Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.* Wywodzi się z niego trzy wolności jednostki: I. wolność wyrażania poglądów,

II. wolność pozyskiwania informacji, III. wolność rozpowszechniania informacji. W przedmiotowej sprawie znaczenie ma pierwsza z nich, albowiem nie sposób uznać za informację okoliczność, która głoszona jest „wbrew faktom”. Jednocześnie jednak słowo „pogląd” powinno być interpretowane jak najszerszej, nie tylko jako wyrażanie osobistych ocen faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, ale również prezentowanie opinii, przypuszczeń, prognoz, ferowanie ocen w sprawach kontrowersyjnych, a także informowanie o faktach, tak rzeczywistych, jak i domniemywanych (zob. wyroki TK z dnia: 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39; 20 lutego 2007 r., sygn. P 1/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 11; zob. też: P. Sarnecki, komentarz do art. 54, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 1-2). W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazywał na zasadnicze znaczenie tak określonej wolności, zarówno z punktu widzenia wolności samej jednostki, przysługującej jej z przyrodzonej natury i związanej silnie z jej godnością, jak i z punktu widzenia mechanizmów funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa (zob. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, *op. cit.*)

Przedmiotowy zakres tego przepisu jest szeroki i obejmuje wyrażanie poglądów w każdej formie i każdych okolicznościach (zob. wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU 9/A/2006, poz. 128). Nieistotna zatem jest forma wyrażanych poglądów i w orzecznictwie wskazuje się, że może to być wypowiedź ustna lub pisemna albo za pomocą obrazu, dźwięku, jak również manifestowanie określonej postawy (zob. wyrok z dnia 12 maja 2008 r., sygn. SK 43/05, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 57). W kontekście niniejszej sprawy warto zwrócić szczególną uwagę na to, że art. 54 ust. 1 Konstytucji, chroniąc wszelkie formy ekspresji, które umożliwiają jednostce uzewnętrznianie i eksponowanie własnego stanowiska, obejmuje swoim zasięgiem tylko te, które są zgodne z prawem (zob. wyrok z 12 maja 2008 r., sygn. SK 43/05, *op. cit.*). Jednocześnie jednak takie ujęcie wolności słowa nie zawęży jej do głoszenia

poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne (zob. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, *op. cit.*). Jeśli idzie o treść podlegającą ochronie należy przyjąć, że umiejscowienie art. 54 ust. 1 w Konstytucji RP przemawia przeciwko nadawaniu swobodzie wypowiedzi wyłącznie charakteru wolności politycznej, z wyłączeniem z zakresu tego prawa ekspresji dotyczących osobistych odczuć i poglądów przeznaczonych dla skonkretyzowanych odbiorców (zob. J. Sadowski, komentarz do art. 54, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, s.1281). Polami eksploatacji tego prawa są więc zarówno sfera życia publicznego, jak i prywatnego.

Podmiotowo zasada ta dotyczy przede wszystkim osób fizycznych, choć oczywiście nie można *wykluczyć*, że *wypowiadając się, określona osoba fizyczna lub grupa osób występuje w imieniu i działa na rzecz określonej instytucji (osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej), ale należy przyjąć, że czyni to, realizując „swoją” wolność wypowiedzi, a nie jest tylko „ustami” instytucji* (wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, *op. cit.*).

Dla wytyczenia zasięgu art. 54 ust. 1 Konstytucji istotne znaczenie ma rozróżnienie wypowiedzi opisowych (twierdzeń o faktach) i ocennych (sądy wartościujące). Te ostatnie, zgodnie z zasadami logiki, uchylają się spod wartościowania w kategoriach prawdy i fałszu. Z tego względu nałożenie na dany podmiot prawnego obowiązku wykazywania prawdziwości wygłaszanych opinii i ocen stanowi niedopuszczalną ingerencję w swobodę wypowiedzi (zob. J. Sadowski, *op. cit.*, s. 1285). Weryfikacji mogą podlegać jednak okoliczności faktyczne będące podstawą formułowania danej opinii i do nadużycia wolności dochodzi przy braku podstawy faktycznej danej oceny (*ibidem*). Powyższa dystynkcja ma niebagatelne znaczenie przy rozstrzygnięciu kolizji zachodzących pomiędzy wolnością wyrażania poglądów a prawem do ochrony dobrego imienia. Obrazuje to orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego,

wyraźnie przyjmujące, że strona przedmiotowa przestępstwa zniesławienia (art. 212 § 1 i 2 Kodeksu karnego) nie obejmuje wypowiedzi zawierających sądy wartościujące (wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05, *op. cit.*).

Tak ustalony zakres swobody wyrażania poglądów, choć nie zostało to wprost wyrażone w art. 54 ust. 1 Konstytucji, może doznawać dalszych ograniczeń, a zasada wolności słowa nie ma charakteru absolutnego. Warunki ustanowienia ograniczeń praw i wolności ustrojodawca przewidział w art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym *[o]graniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie 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. Przepis ten ma bowiem charakter zasady ogólnej, stosowanej nie tylko wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa wyraźnie przewiduje dopuszczalność ich ograniczenia, ewentualnie także poszczególne jej przesłanki (np. art. 64 ust. 3 Konstytucji), ale także wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa nie wspomina o możliwości wprowadzenia ograniczeń* (wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, *op. cit.*).

Oceniając zgodność z ustawą zasadniczą unormowań ustanawiających ograniczenie konstytucyjnej wolności lub prawa, koniecznym jest rozważenie, czy spełnione są kryteria formalne – to jest przesłanka ustawowej formy ograniczenia, a w razie pozytywnej odpowiedzi na to podstawowe pytanie przeprowadzić tzw. test proporcjonalności (zob. wyrok TK z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, *op. cit.*). Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wypracowało kryteria tego testu, zgodnie z którymi ocena zarzutu braku proporcjonalności wymaga udzielenia odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy: 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy); 2) czy jest ona niezbędna

(konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania); 3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność *sensu stricto*) (zob. wyrok TK z 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45). Spośród podstaw ograniczenia swobody wypowiedzi, legitymowanych w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji, w dotychczasowym orzecznictwie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego były: konieczność ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego oraz wzgląd na potrzebę ochrony wolności i praw innych osób (zob. J. Sadowski, *op. cit.*, s. 1289).

Na styku wolności wyrażania poglądów i konieczności ochrony bezpieczeństwa państwa oraz porządku publicznego szczególne znaczenie ma zagadnienie tzw. mowy nienawiści, do której zalicza się także wypowiedzi naruszające tzw. *kanon poprawności politycznej*, w szczególności wypowiedzi zaliczane do tzw. *negacjonizmu*, czy *rewizjonizmu historycznego*, zaprzeczające lub umniejszające zbrodnie Holocaustu, czy zawierające tzw. „*kłamstwo oświęcimskie*” albo stanowiące *pochwałę totalitaryzmów (faszyzmu, komunizmu) lub innych ideologii wrogich demokracji* (*ibidem*, s. 1290). Na gruncie tego problemu wypracowane zostały dwa podejścia. Pierwsze z nich zasadza się na twierdzeniu, że swoboda określona w art. 54 ust. 1 Konstytucji w ogóle nie obejmuje swoim zakresem głoszenia tego rodzaju przekonań. Pogląd ten znalazł potwierdzenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121). Zwolennicy drugiego podejścia nie znajdują argumentów za dopuszczalnością konstruowania szczególnego, przedmiotowego wyłączenia z zakresu swobody głoszenia poglądów i w konsekwencji uznają, że ograniczenia prawne w tej materii powinny być oceniane przez pryzmat zasady proporcjonalności (zob. J. Sadowski, *op. cit.*, s. 1291, a także wyrok TK z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09, *op. cit.*).

Przechodząc do analizy zarzutu Wnioskodawcy należy zauważyć, że niezgodności art. 55a uIPN z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Wnioskodawca upatruje głównie w niespełnieniu wymogu precyzyjności i jasności przepisu karnego, nie kwestionując samej zasadności i konieczność ograniczenia wolności wyrażania poglądów, których dotyczy kwestionowany przepis (uzasadnienie wniosku, str. 15). To brak precyzyjności i jasności przepisu miał – w pierwszej kolejności – uzasadniać wątpliwości co do relacji pomiędzy celem regulacji a ograniczeniami nakładanymi na adresatów normy prawnej. W tym stanie rzeczy, stwierdzenie zgodności art. 55a uIPN z zasadą określoności przepisów prawnych determinuje pozytywną ocenę konstytucyjności kwestionowanego przepisu z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji w tym kontekście.

Już niejako na marginesie wskazać wypada, że – choć nie jest to przedmiotem wniosku Prezydenta – kwestia rozciągnięcia odpowiedzialności karnej na zachowania objęte normą art. 55a uIPN, w takim rozumieniu znamion określających zakres penalizacji, jaki został już przedstawiony przy dokonywaniu wykładni tych przepisów, w żadnym stopniu nie może być uznana za nieproporcjonalne naruszenie swobody wypowiedzi. Po pierwsze, jak już wskazano, tego rodzaju zachowania, znajdujące się wszak w spektrum tzw. negacjonizmu historycznego, przez część doktryny i orzecznictwa w ogóle nie są uznawane za chronione przez art. 54 ust. 1 Konstytucji. Nawet jednak gdyby stanąć na odmiennym stanowisku, nie może budzić wątpliwości, że cel leżący u podstawy wprowadzenia tej regulacji (co było przedmiotem wcześniejszych uwag) jest legitymizowany podstawami wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji – czyli, w typ wypadku, koniecznością ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, moralności publicznej, a także praw innych osób. Konieczność (niezbędność) poddania kryminalizacji tego rodzaju zachowań (z zastrzeżeniem dalszych uwag dotyczących art. 55b uIPN) jest zaś uzasadniona powszechnie dostrzegalną nieskutecznością dotychczasowych rozwiązań. Ponadto, to właśnie

wprowadzenie sankcji karnej jest zasadniczą formą wyrazu potępienia społecznego dla sprawcy naruszenia prawa, którego nie równoważy dolegliwość o innym charakterze, np. cywilnoprawnym (zob. wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, *op. cit.*).

Wobec powyższego, jedynym zarzutem jaki pozostaje do zbadania i oceny przez Trybunał Konstytucyjny, w aspekcie zgodności z wzorcami z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jest podnoszona przez Prezydenta nieproporcjonalności (surowość) sankcji, przewidzianej przez ustawodawcę w art. 55 ust. 1 uIPN.

Nie sposób nie odnieść wrażenia, że u podstaw przedmiotowego zarzutu leży niedostrzeżenie uwarunkowań systemowych, w których został osadzony kwestionowany przepis. Innymi słowy, kontestowana regulacja przedstawiona jest przez Wnioskodawcę w taki sposób, jakby wymierzenie kary pozbawienia wolności było nieuchronne. Takie stanowisko zdaje się jednak pomijać uregulowania części ogólnej Kodeksu karnego i kwestię wyboru sankcji przez sąd *a casu ad casum*. Na wybór ten składają się: możliwość orzeczenia kary ograniczenia wolności w miejsce kary pozbawienia wolności (art. 37a Kodeksu karnego), możliwość odstąpienia od wymierzenia kary na rzecz orzeczenia środka karnego (art. 59 Kodeksu karnego), możliwość warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności (art. 69 Kodeksu karnego), a nawet możliwość warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 Kodeksu karnego). Nie może również zniknąć z pola widzenia, zadekretowana przez ustawodawcę w art. 58 § 1 Kodeksu karnego, zasada prymatu kar wolnościowych, która, z uwagi na przesłanki jej stosowania, może mieć zastosowanie w przypadku kwestionowanego przepisu.

Po drugie, ocena surowości przewidzianej przez ustawodawcę sankcji wymaga porównania jej z innymi przepisami, które przewidują odpowiedzialność karną przy rozstrzyganiu kolizji pomiędzy swobodą wypowiedzi a innymi przedmiotami ochrony o charakterze publicznym. W rachubę wchodzi tu



odpowiedzialność za: nawoływanie do lub pochwalanie wojny napastniczej (art. 117 § 3 Kodeksu karnego), publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstw z rozdziału XVI Kodeksu karnego lub ich publiczne pochwalanie (art. 126a Kodeksu karnego), znieważenie Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej (art. 133 Kodeksu karnego), znieważenie Prezydenta RP (art. 135 § 2 Kodeksu karnego), znieważenie znaku lub symbolu państwowego (art. 137 Kodeksu karnego), tzw. obraza uczuć religijnych (art. 196 Kodeksu karnego), pochwalanie zachowania o charakterze pedofilskim (art. 200b Kodeksu karnego), znieważenie funkcjonariusza publicznego oraz znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 226 § 1 i 3 Kodeksu karnego), nawoływanie do popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego lub pochwalanie popełnienia przestępstwa (art. 255 Kodeksu karnego), propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego (art. 256 Kodeksu karnego), zaprzeczanie zbrodniom historycznym (art. 55 uIPN). Wszystkie ze wspomnianych przepisów przewidują karę pozbawienia wolności (minimalnie do 1 roku, maksymalnie do 5 lat). Co znamienne, oceniając sankcję przewidzianą w art. 135 § 2 Kodeksu karnego, w kontekście zgodności z ustawą zasadniczą, Trybunał Konstytucyjny, po pierwsze, opowiedział się za ograniczającym, wobec swobody określonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji, charakterem przedmiotu kontroli (wyrok TK z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09, *op. cit.*). Po drugie, uznał, że przepisy ogólne Kodeksu karnego, wespół ze zbadaną praktyką stosowania tego przepisu, wyłączają zarzut *dotyczący wywoływania przez kwestionowany przepis „efektu mrożącego” w zakresie swobody wypowiedzi w ramach debaty publicznej i nie wpływa hamująco na ewentualną krytykę działalności tego organu (ibidem).*

Po trzecie, nie może również zniknąć z pola widzenia potrzeba ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary przewidzianej w art. 55a ust. 1 uIPN. Sankcja przepisu karnego nie może opiewać na dolegliwość iluzoryczną, niepoważną z perspektywy chronionego dobra, która nie będzie odstraszała potencjalnych sprawców przed jego naruszeniem. Przy czym podzielić należy

pogląd, że *dobór właściwych środków zapobiegania i zwalczania przestępczości jest – w zasadzie – sprawą ustawodawcy (por. wyrok TK z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211), on bowiem w pierwszym rzędzie jest odpowiedzialny za realizację wskazanych w art. 5 Konstytucji celów państwa, do których należy także zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, obejmującego także ochronę przed zamachami na ich godność, wolność i własność. Ingerencja Trybunału Konstytucyjnego w regulację tych środków byłaby uzasadniona, gdyby ustawodawca wprowadził takie kary, które ze względu na swój rodzaj lub wysokość musiałyby być oceniane jako naruszające postulat zachowania odpowiedniej proporcji między reakcją prawną i wywołującym ją stanem faktycznym, wynikający z wyrażonego w końcowej części art. 2 Konstytucji nakazu urzeczywistniania sprawiedliwości w stosunkach społecznych (wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, op. cit.). Zestawienie sankcji przewidzianych w zaprezentowanych wyżej przepisach, o podobnym stopniu społecznej szkodliwości, nie uzasadnia takiej oceny rozmiaru sankcji przewidzianej w kwestionowanym przez Prezydenta unormowaniu. Granice sankcji przewidzianej w art. 55a ust. 1 uIPN pozostaje bowiem w odpowiedniej proporcji do zamierzeń ustawodawcy co do efektów tej regulacji.*

Z tych względów należy uznać, że przepis art. 55a uIPN jest zgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W dalszej części uzasadnienia wniosku, dotyczącej zarzutu skierowanego wobec art. 55a ust. 1 i 2 uIPN (zob. uzasadnienie wniosku, str. 9-11), Wnioskodawca podniósł wątpliwości – choć nie zostało to w ten sposób nazwane – co do zasadności penalizacji, w kontekście rozszerzenia na te typy czynów zasady narodowości przedmiotowej nieograniczonej (art. 55b uIPN). Sformułowane w ten sposób zarzuty nie sprowadzają się bowiem do kwestionowania określoności użytych przez ustawodawcę wyrażeń. Wnioskodawca formułuje obawy, które należy odczytywać jako kontestowanie zasadności zniesienia

wymogu podwójnej karalności czynu wobec zachowań mających miejsce za granicą, skutkujące ograniczeniem swobody wyrażania poglądów oraz zahamowaniem treści przekazu uczestników i świadków wydarzeń historycznych. Z drugiej strony, wskazując w pkt. 1 *petitum* wniosku jako wzorzec kontroli art. 2 Konstytucji, Prezydent nie sprecyzował, jaka zasada wywodzona z tego przepisu została – Jego zdaniem – naruszona.

Wiążąc te dwie okoliczności zasadne jest więc przyjęcie, że również te argumenty, podniesione przez Prezydenta, winny podlegać ocenie Trybunału Konstytucyjnego – zgodnie z ugruntowaną w europejskiej kulturze prawnej zasadą *falsa demonstratio non nocet*, w myśl której podstawowe znaczenie ma istota sprawy, a nie jej oznaczenie (zob. wyrok TK z dnia 19 marca 2001 r., sygn. K 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50). Trybunał ma bowiem obowiązek wziąć pod uwagę nie tylko *petitum* pisma inicjującego postępowanie, ale także *treści normatywne, które podmiot inicjujący postępowanie wiąże z tymi przepisami* (wyrok z dnia 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest również pogląd, że zasada ta znajduje zastosowanie tak w odniesieniu do norm stanowiących przedmiot kontroli, jak i do norm prawnych będących wzorce kontroli (zob. wyroki TK z dnia: 6 marca 2007 r., sygn. SK 54/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 23; 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, *op. cit.*; 2 września 2008 r., sygn. K 35/06, *op. cit.* oraz z dnia 24 lutego 2009 r., sygn. SK 34/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 10).

Z tego względu jako zasadne należy ocenić rozpoznanie wniosku Prezydenta również w kontekście zgodności art. 55b uIPN, w zakresie w jakim przewiduje odpowiedzialność za czyn z art. 55a ust. 1 i 2 uIPN, niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu jego popełnienia, z zasadą zakazu nadmiernej ingerencji wynikającą z art. 2 Konstytucji.

W doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podnosi się, że zasada proporcjonalności stanowiła kryterium oceny ingerencji ustawodawcy

w sferę praw i wolności jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Wskazuje się, że wówczas *tekstowym oparciem dla zasady proporcjonalności stała się zasada demokratycznego państwa prawnego* (L. Garlicki, K. Wojtyczek, komentarz do art. 31 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, wyd. II, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, teza 41). Po wejściu w życie Konstytucji, zasada proporcjonalności w zakresie ograniczania konstytucyjnych wolności i praw została zadekretowana w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, niemniej Trybunał Konstytucyjny zaczął różnicować podstawy obowiązywania zasady proporcjonalności przyjmując, że w art. 31 ust. 3 Konstytucji występuje ona jako warunek ograniczania konstytucyjnych praw, zaś w art. 2 Konstytucji - jako ograniczenie swobody ustawodawcy przez przedmiotowe zasady konstytucyjne (zob. P. Tuleja, komentarz do art. 2, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz, Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, s. 232).

W wyroku z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. P 24/12 (OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 9), Trybunał obszernie i afirmatywnie wypowiedział się, na tle swojego dotychczasowego orzecznictwa, o dopuszczalności i celowości wywodzenia zasady proporcjonalności z zasady demokratycznego państwa prawnego. Między innymi w wyroku z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07 (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26), Trybunał Konstytucyjny uznał, że *zarzut braku proporcjonalności może (...) opierać się także na naruszeniu tylko art. 2 Konstytucji (zarzut nierzetelnego, niezrozumiale intensywnego działania ustawodawcy, korzystającego ze swej swobody regulacyjnej), jednak wtedy będzie oceniany bez nawiązania do wkroczenia w podmiotowe prawo konstytucyjne*. Powyższa teza została rozwinięta w wyroku z 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, wydanym w pełnym składzie, w którym Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że *[w]ywiedziona z art. 2 Konstytucji zasada proporcjonalności szczególny nacisk kładzie na adekwatność celu legislacyjnego i środka użytego do jego osiągnięcia. To znaczy, że spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybrać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem najmniej*

*uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu. Rozpatrując zgodność zakwestionowanej regulacji z zasadą proporcjonalności (z art. 2 Konstytucji) należy zbadać trzy istotne zagadnienia: 1) czy ta regulacja jest niezbędna dla ochrony i realizacji interesu publicznego, z którym jest związana, 2) czy jest efektywna, umożliwiając osiągnięcie zamierzonych celów, 3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela lub inny podmiot prawny (OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 112).*

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że ustawodawca cieszy się względną swobodą stanowienia prawa odpowiadającego założonym celom politycznym i gospodarczym, a Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do kontrolowania celowości i trafności przyjmowanych przez ustawodawcę rozwiązań. Odnosząc się do wymogów płynących z zasady demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że zasada proporcjonalności, wywodzona z art. 2 ustawy zasadniczej, wymaga należytego wyważenia celu legislacyjnego i środka użytego do jego realizacji. Ze wskazanej zasady wynika nakaz stosowania przez ustawodawcę skutecznych środków prawnych, tj. takich, które mogą doprowadzić do realizacji celów zamierzonych przez ustawodawcę. Środki zgodne z zasadą proporcjonalności to przy tym środki niezbędne. Chodzi tu o takie środki, które chronią określone wartości w sposób niemożliwy do osiągnięcia za pomocą innych środków (zob. wyrok z dnia 9 października 2012 r., sygn. P 27/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 104). Korzystając zatem z ogólnej kompetencji prawodawczej, ustawodawca dobiera sankcje najbardziej adekwatne do charakteru stosunków społecznych i gospodarczych objętych regulacją prawa materialnego i zasadniczo w każdej gałęzi prawa przewiduje instrumenty prawne reagowania na naruszenia nakazów, zakazów lub obowiązków wynikających z norm należących do danej gałęzi (zob. wyrok TK z dnia 20 czerwca 2017 r.,

sygn. P 124/15, OTK ZU A/2017, poz. 50). Niemniej Trybunał Konstytucyjny zauważa również, że *kumulacja odpowiedzialności karnej z innymi rodzajami odpowiedzialności, realizującymi przynajmniej w pewnym zakresie, posiłkowo, uzupełniająco lub ubocznie, funkcję represyjną, nie może bowiem prowadzić do zastosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn różnych środków prawnych, których łączna represyjność wykracza poza dopuszczalny poziom karania wyznaczony przez zasadę proporcjonalności* (wyrok TK z dnia 21 października 2014 r., sygn. P 50/13, OTK ZU 9A/2014, poz. 103). Dlatego też, w świetle orzecznictwa, „nadmierna represywność”, powodująca, że oceniana regulacja musi być uznana za niekonstytucyjną, może mieć swe źródło w nagromadzeniu dolegliwych skutków zastosowania kilku środków reakcji państwa na dany czyn (zob. wyrok TK z dnia 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK ZU 9/A/2009, poz. 134).

Przepis art. 55b uIPN ma następujące brzmienie:

*Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego niniejszą ustawę stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w razie popełnienia przestępstw, o których mowa w art. 55 i art. 55a.*

Powyższym unormowaniem ustawodawca rozszerzył stosowanie jednej z zasad regulujących odpowiedzialność karną za czyn popełniony za granicą - zasady ochronnej (narodowości przedmiotowej) nieograniczonej (obostrzonej), której głównym źródłem w systemie prawa karnego jest art. 112 Kodeksu karnego (zob. J. Raglewski, komentarz do art. 111, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.* red. A. Zoll, wyd. IV, LEX, 2012, teza 3; A. Sakowicz, komentarz do art. 111 [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, wyd. IV, C. H. Beck, 2017, teza 3). Zasada ta przewiduje wyjątek od konieczności spełnienia tzw. warunku podwójnej przestępności – art. 111 § 1 Kodeksu karnego. Ustawodawca, – co do zasady – stoi bowiem na stanowisku, że jeśli czyn, stanowiący

przestępstwo w myśl polskiej ustawy karnej, nie został popełniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, dla zaktualizowania odpowiedzialności karnej konieczne jest wykazanie, że istnieje norma zakazująca określonego zachowania w systemie prawnym obowiązującym w państwie, gdzie do popełnienia tego czynu doszło (A. Sakowicz, *ibidem*). Innymi słowy, należy przeprowadzić badanie porównawcze ustawodawstwa polskiego oraz ustawodawstwa obowiązującego w miejscu popełnienia czynu, a *[r]ezultatem takiego badania musi być (...) ustalenie, że – niezależnie od ewentualnych różnic, dotyczących klasyfikacji prawnej czynów zabronionych pod groźbą kary, jak też systemów przewidywanych środków karnych oraz typów ustawowego zagrożenia sankcją – analizowany czyn może być zaliczony do takich kategorii zachowań, które rodzajowo odpowiadają przyjętym w polskim systemie prawnym pojęciom występku lub zbrodni* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1994 r., sygn. I KZP 29/94, OSNKW 1-2/1995, poz. 4). Powyższy rygor ustawodawca zdecydował się znieść w odniesieniu do polskiego funkcjonariusza publicznego, który pełniąc służbę za granicą popełnił tam przestępstwo w związku z wykonywaniem swoich funkcji, jak również do osoby, która popełniła przestępstwo w miejscu niepodlegającym żadnej władzy państwowej (art. 111 § 3 Kodeksu karnego), a także właśnie w przypadku zasady narodowości przedmiotowej nieograniczonej i zasady represji wszechświatowej (art. 113 Kodeksu karnego). Rezygnację z warunku podwójnej karalności przy przestępstwach wskazanych w art. 112 Kodeksu karnego uzasadnia się, z jednej strony, koniecznością ochrony autorytetu państwa polskiego i jego przedstawicielstw (J. Raglewski, komentarz do art. 112, *op. cit.*, teza 1), zaś z drugiej faktem, że czyny te, ze swej natury, nie są objęte karalnością w innych państwach (A. Sakowicz, komentarz do art. 112, *op. cit.*, teza II.1). Podobnie w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, że wprowadzenie unormowania art. 55b uIPN podyktowane jest potrzebą zapewnienia skuteczności ścigania przestępstw stypizowanych w uIPN (uzasadnienie projektu ustawy

nowelizującej, *op. cit.*, s. 9). Innymi słowy, ustawodawca uznał, że potrzeba ochrony dobrego imienia Narodu Polskiego oraz Państwa Polskiego (art. 55a uIPN) oraz pamięci kolektywnej (art. 55 uIPN) uzasadnia rozszerzenie stosowania ustawy poza granice Rzeczypospolitej Polskiej, niezależnie od treści norm obowiązujących w miejscu działania osoby, która swoim zachowaniem atakuje wspomniane dobra.

Po ustaleniu celu wprowadzenia kwestionowanej regulacji można przejść do analizy spełnienia przez kwestionowane unormowanie standardów proporcjonalności wynikających z art. 2 Konstytucji, w kontekście zakazu nadmiernej ingerencji. Konieczne będzie zatem zbadanie, czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony i realizacji celu publicznego, z którym jest związana; czy jest efektywna oraz czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela lub inne podmioty prawa.

Rozpocząć należy od dostrzeżenia, że penalizacja zachowania opisanego w art. 55 ust. 1 i 2 uIPN, nie jest jedynym środkiem reakcji prawnej na postępowanie osoby, które swoją treścią podpada pod znamiona przedmiotowego typu przestępstwa. Tą samą ustawą nowelizującą ustawodawca dodał do uIPN rozdział 6c, zatytułowany „Ochrona dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego”. Przepisy te rozszerzyły zastosowanie unormowań dotyczących ochrony dóbr osobistych, zawartych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.; dalej: Kodeks cywilny), na ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego. Wprowadzenie obydwu reżimów odpowiedzialności jest legitymizowane celem zgodnym z ustawą zasadniczą – koniecznością ochrony dobrego imienia Narodu Polskiego i Państwa Polskiego, a pobocznie czci i godności ofiar zbrodni. Ochrona cywilnoprawna tych dóbr, w kontekście zachowań odpowiadających czynom z art. 55a ust. 1 i 2 uIPN, jest także z powodzeniem realizowana w oparciu o dotychczasowe narzędzia cywilnoprawne, tak w porządku krajowym, jak i za granicą (zob. *Historyczny*



wyroku sądu w Koblencku! ZDF musi przeprosić za użycie sformułowania „polskie obozy zagłady”, <https://www.wpolityce.pl> dostęp w dniu 28 lutego 2018 r.). W tym kontekście może zatem budzić wątpliwości niezbędność sięgnięcia przez ustawodawcę po instrumentarium reżimu odpowiedzialności karnej, w odniesieniu do czynów popełnionych za granicą (zasadność penalizacji w obrębie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie jest kwestionowana przez Prezydenta). Równoległe wprowadzenie cywilnoprawnych i karnoprawnych narzędzi ochrony sprawia bowiem, że ustawodawca nie ma możliwości wykazania nieskuteczności instrumentarium cywilnoprawnego. Instytucje prawa cywilnego – w kształcie nadanym im przez ustawę nowelizującą – nie mogły jeszcze zadziałać, a co za tym idzie, nie sposób zweryfikować ich skuteczności pod względem możliwości osiągnięcia efektów zakładanych przez ustawodawcę. Oceny tej nie zmienia, podniesiona w uzasadnieniu projektu ustawy, trudność w dochodzeniu, omawianych w tym miejscu, roszczeń cywilnoprawnych o charakterze transgranicznym, związana z zagadnieniami jurysdykcyjnymi. Trudność ta bowiem nie jest mniejsza niż w przypadku ścigania przestępstw z art. 55 ust. 1 i 2 uIPN, popełnionych poza granicami kraju, a już w szczególności w egzekwowaniu orzeczonych kar. Przyczyną takiego stanu rzeczy są następujące względy prawne.

Na przeszkodzie wydania sprawcy przez obce państwo będzie stał wymóg podwójnej karalności, który jest zasadą dla wydania osoby ściganej na podstawie ekstradycji czy też europejskiego nakazu aresztowania (zob. art. 604 § 1 pkt 2, art. 607p § 2, art. 607r § 1 pkt 1 w zw. z art. 607w ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.; dalej: Kodeks postępowania karnego), przy czym, zagrożenie karą, przewidziane w art. 55a ust. 2 uIPN, może stanowić fakultatywną postawę odmowy wydania osoby ściganej (por. 604 § 2 pkt 5 Kodeksu postępowania karnego).

Wykonanie kary, orzeczonej przez polski sąd, dopuszczalne będzie – co do zasady – po spełnieniu warunku podwójnej karalności (zob. art. 611b § 1 pkt 5

Kodeksu postępowania karnego). Z kolei, wykonanie kary ograniczenia wolności, poza obszarem Unii Europejskiej, jest w ogóle niemożliwie (zob. art. 610 § 1 i 4 Kodeksu postępowania karnego).

Należy zauważyć także, że nawet w krajach Unii Europejskiej można odmówić wykonania zagranicznego orzeczenia nakładającego kary o charakterze pieniężnym, jeśli zostały wymierzone za czyn, który nie stanowi przestępstwa według prawa państwa wykonania, chyba że zgodnie z prawem państwa wydania orzeczenia jest to przestępstwo wymienione w odpowiedniku art. 607w Kodeksu postępowania karnego (co nie wchodzi w rachubę w przedmiotowym wypadku) lub, zgodnie z prawem państwa wydania orzeczenia, jest to przestępstwo: popełnione z użyciem przemocy na osobie lub gróźb karalnych; popełnione w związku z imprezą masową; przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji; kradzieży; zniszczenia lub uszkodzenia mienia; przemytu towarów; przeciwko prawom własności intelektualnej; określone w celu wykonania wynikających z aktów prawnych przyjętych przez właściwe instytucje Unii Europejskiej zobowiązań do ustanowienia sankcji w prawie wewnętrznym państw członkowskich, jednakże wyłącznie w granicach, w jakich zobowiązanie to zostało w tych aktach określone (zob. art. 611fg pkt 1 Kodeksu karnego). Podkreślić należy, że Decyzja Ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych przewiduje, co prawda, konieczność penalizacji przestępstw, o których mowa, jednak ogranicza to zobowiązanie do typów umyślnych. Wbrew zatem uzasadnieniu projektu ustawy, instrumenty prawa Unii Europejskiej, jakkolwiek zwiększają możliwość egzekucji kar orzeczonych na podstawie art. 55a ust. 1 i 2 uIPN, to jednak tego nie gwarantują.

Nie można również tracić z pola widzenia, że przestępność czynów, na co wskazuje Wnioskodawca, znacząco limitowana będzie okolicznością ją wyłączającą, określoną w art. 30 Kodeksu karnego (odnośnie złagodzenia

rygoryzmu zasady *ignorantia iuris nocet* wobec cudzoziemców zob. J. Giezek, komentarz do art. 30, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, wyd. II, Wolters Kluwer Polska, 2012, teza 18).

Przytoczone ograniczenia w zakresie skutecznego egzekwowania odpowiedzialności karnej w wymiarze transgranicznym, na czym szczególnie zależało projektodawcom, świadczą o wątpliwej efektywności tego rozwiązania, a już na pewno o braku podstaw do prognozowania jego znacząco większej efektywności niżli instrumentów alternatywnych (cywilnoprawnych).

Niespełnienie, przez kwestionowane unormowania, powyższych przesłanek tzw. testu proporcjonalności (niezbędności i efektywności), w zasadzie zwalnia z obowiązku badania czy efekty penalizacji typów czynów z art. 55a ust. 1 i 2 uIPN popełnionych za granicą, pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nałożonych na adresatów unormowania. Przy braku uzasadnienia dla wprowadzenia regulacji każdy obowiązek zeń wynikający jawił się będzie bowiem jako nadmierny. Niemniej, nawet gdyby wyniki powyższej analizy skłaniały od przeciwnej konstatacji, nie sposób nie uznać, że kwestionowane unormowanie jest proporcjonalne *sensu stricto*. Jak już wskazywano, ocena ta musi być odnoszona do celu regulacji, jakim było zapewnienie ścigania przestępstw popełnionych za granicą, przy czym cel ten nie może być oceniany *in abstracto*, ale przez pryzmat tego, w jaki stopniu kwestionowana regulacja gwarantuje jego realizację. Innymi słowy, im większa gwarancja osiągnięcia założonego celu, tym bardziej uzasadnione są ciężary nakładane na adresatów. Odpowiedź na to zagadnienie wymaga zatem zidentyfikowania stopnia represji zastosowanej wobec adresatów normy i odniesienia jej do tak oznaczonego celu.

Nieproporcjonalność kwestionowanego unormowania jest najlepiej widoczna przy analizie przestępstwa opisanego w art. 55a ust. 2 uIPN, gdzie do jego przypisania, prócz udowodnienia realizacji znamion strony przedmiotowej przestępstwa (które zostały już wyżej omówione), wymagane jest wykazanie, że

sprawca, nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć (art. 9 § 2 Kodeksu karnego). Czyn ten można zatem popełnić zarówno przy uświadamianiu sobie możliwości realizacji znamion przestępstwa, jak i nieuświadamianiu, przy czym, w tym ostatnim wypadku, gdy istniała możliwość powzięcia takiej świadomości. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, istotą czynów popełnianych nieumyślnie jest nie tylko brak zamiaru, ale także niezachowanie reguł ostrożności (reguł postępowania z dobrem prawnym) w danych okolicznościach (zob. M. Budyn-Kulik, komentarz do art. 9, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, System Informacji Prawnej LEX, 2017, teza 17 i przywołana tam literatura). Reguły te mają bądź to charakter normatywny, bądź też wiążą się z wzorcem rzetelnego wykonywania danej aktywności, np. zawodu (por. *ibidem*). Z tego względu, w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej znalazły się zapisy dotyczące źródeł reguł ostrożności, wskazujące na standardy właściwe dla publikacji w publicznych mediach i publikacji naukowych (uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, *op. cit.*, s. 4).

Przekładając powyższe rozważania na grunt przedmiotu kontroli należy zauważyć, że jednostki zdadne do ponoszenia odpowiedzialności karnej, które chcą wypowiedzieć się o wydarzeniach ujętych w kwestionowanym przepisie, zostały na mocy art. 55a ust. 2 uIPN, zobowiązane przez ustawodawcę do takiego operowania słowem lub innym rodzajem przekazu, które spełnia podwyższone standardy ostrożności, właściwe dla publikacji medialnych lub naukowych. Nie może nie budzić wątpliwości adekwatność tego rodzaju oczekiwań wobec wszystkich, przebywających na granicy, użytkowników języka powszechnego, bez względu na wykształcenie, wiek, czy choćby znajomość języka pisanego, a ponadto politykę historyczną kraju – miejsca popełnienia przestępstwa.

Negatywny wynik tzw. testu proporcjonalności nie wyczerpuje jednak argumentacji na rzecz tezy o braku potrzeby ingerencji ustawodawcy poprzez

wprowadzenie kwestionowanego unormowania. Konstatację tę wzmacniają także argumenty natury filozoficznoprawnej. Założenia kryminalizacji przestępstw tzw. negacjonizmu historycznego lub przestępstw związanych z „mową nienawiści” czerpią bądź to z koncepcji „demokracji obronnej”, bądź koncepcji „praw pamięci” (zob. A. Gliszczyńska-Grabias, *Przeciwdziałanie antysemityzmowi*, LEX 2014). Pierwsza z nich wiąże się z ruchami myślicielskimi nad sposobami utrzymania stabilności rządów oraz przeciwdziałaniu niszczenia demokracji za pomocą jej własnych mechanizmów i tradycyjnie skupia się na działaniach państwa wobec zagrożeń o charakterze wewnętrznym. Państwo interweniuje w tym przypadku w wolność słowa, jako czynnik, który w przyszłości może doprowadzić do wzrostu sił potencjalnie niebezpiecznych dla demokracji, np. rozwój partii negujących fundamenty demokracji. Z kolei, w ramach koncepcji „praw pamięci”, państwa najczęściej przyjmują sankcje wobec negowania faktów historycznych związanych ze zbrodniami XX wieku lub ich aprobowaniu, rażącym umniejszaniu lub banalizowaniu i trywializowaniu (*ibidem*). Rozwiązania te nie są jednak ukierunkowane na eksterytorialną ochronę dobrego imienia danego kraju. Również polski ustawodawca, jeśli spojrzeć na katalog rodzajów przestępstw, co do których znosi wymóg podwójnej karalności, ogranicza się do ścigania przestępstw godzących w bezpieczeństwo i interesy Rzeczypospolitej Polskiej. Znamienne, że wymogu tego nie zniósł nawet wobec przestępstwa znieważenia Narodu Polskiego lub Rzeczypospolitej Polskiej (art. 133 Kodeksu karnego). Bez szczególnych badań prawnooporównawczych można z powodzeniem przyjąć założenie, że również przestępstwa z art. 55a ust. 1 i 2 uIPN, w szczególności w zakresie pierwszej czynności sprawczej, nie będą penalizowane w innych państwach. W takim wypadku perspektywy uświadomienia sobie bezprawności czynu przez sprawcę, a następnie faktycznej możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności przed polskim sądem i wyegzekwowania orzeczonych kar, jawią się jako iluzoryczne.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że decydując się na penalizację zachowań stypizowanych w art. 55a ust. 1 i 2 uIPN, w odniesieniu do przestępstw popełnionych za granicą, niezależnie od prawa obowiązującego w miejscu popełnienia tych czynów, ustawodawca nienależycie wyważył proporcje pomiędzy koniecznością ochrony dobra prawnego a adekwatnością, skutecznością i dolegliwością normy prawnej. Doprowadziło to do powstania unormowania faktycznie dysfunkcjonalnego, mogącego skutkować zaistnieniem rezultatów przeciwnych do zakładanych, a w konsekwencji doprowadzić do podważenia autorytetu Państwa Polskiego, które nie będzie w stanie wyegzekwować ustanowionego przez siebie prawa.

Z tych wszystkich względów uznać należy, że art. 55b uIPN, w zakresie w jakim przewiduje odpowiedzialność za czyny z art. 55a ust. 1 i 2 tej ustawy, niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu jego popełnienia, jest niezgodny z zasadą zakazu nadmiernej ingerencji wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Znowelizowany przepis art. 1 uIPN, który został zakresowo zaskarżony przez Prezydenta, ma następujące brzmienie:

*Ustawa reguluje:*

*1) ewidencjonowanie, gromadzenie, przechowywanie, opracowywanie, zabezpieczenie, udostępnianie i publikowanie dokumentów organów bezpieczeństwa państwa, wytworzonych oraz gromadzonych od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r., a także organów bezpieczeństwa Trzeciej Rzeszy Niemieckiej i Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, dotyczących:*

*a) popełnionych na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.:*

- zbrodni nazistowskich,*
- zbrodni komunistycznych,*

– zbrodni ukraińskich nacjonalistów i członków ukraińskich formacji kolaborujących z Trzecią Rzeszą Niemiecką,

– innych przestępstw stanowiących zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne,

b) innych represji z motywów politycznych, jakich dopuścili się funkcjonariusze polskich organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości albo osoby działające na ich zlecenie, a ujawnionych w treści orzeczeń zapadłych na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. z 2015 r. poz. 1583),

c) działalności organów bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 5;

2) tryb postępowania w zakresie ścigania przestępstw określonych w pkt 1 lit. a;

2a) ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego;

3) ochronę danych osobowych osób, których dotyczą dokumenty zgromadzone w archiwum Instytutu Pamięci;

4) prowadzenie działań w zakresie edukacji publicznej;

5) poszukiwanie miejsc spoczynku osób poległych w walkach o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego, a zwłaszcza tych, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.

6) prowadzenie działalności związanej z upamiętnianiem historycznych wydarzeń, miejsc oraz postaci w dziejach walk i męczeństwa Narodu Polskiego, zarówno w kraju, jak i za granicą, a także miejsc walk i męczeństwa innych narodów na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.

Z kolei, zakwestionowany zakresowo przez Wnioskodawcę przepis art. 2a uIPN brzmi:

*Zbrodniami ukraińskich nacjonalistów i członków ukraińskich formacji kolaborujących z Trzecią Rzeszą Niemiecką, w rozumieniu ustawy, są czyny popełnione przez ukraińskich nacjonalistów w latach 1925–1950, polegające na stosowaniu przemocy, terroru lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności. Zbrodnią ukraińskich nacjonalistów i członków ukraińskich formacji kolaborujących z Trzecią Rzeszą Niemiecką jest również udział w eksterminacji ludności żydowskiej oraz ludobójstwie na obywatelach II Rzeczypospolitej na terenach Wołynia i Małopolski Wschodniej.*

Powyższe przepisy wyznaczają zatem zakres działania uIPN, w pierwszej kolejności określając zadania Instytutu Pamięci Narodowej, ale stanowią także, bezpośrednio (art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie uIPN) lub pośrednio (art. 2a uIPN), część składową norm postępowania skierowanych do jednostek, w tym także przepisów przewidujących odpowiedzialność karną. Dotyczy to w szczególności art. 55 uIPN, który brzmi:

*Kto publicznie i wbrew faktom zaprzecza zbrodniom, o których mowa w art. 1 pkt 1, podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do lat 3. Wyrok podawany jest do publicznej wiadomości.*

Z podanych wyżej powodów kwestia określoności przedmiotowych unormowań powinna zostać zbadana dwuaspektowo, to jest zarówno pod kątem spełnienia standardów wynikających w art. 2 Konstytucji, jak i określonych w art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej. Ewentualne przekroczenie granic określonych tym drugim przepisem przepisami skutkowałoby koniecznością rozważenia proporcjonalności tego odstąpienia w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zanim jednak możliwe będzie przedstawienie merytorycznego stanowiska względem zarzutów Wnioskodawcy, konieczne jest przeprowadzenie rekonstrukcji przedmiotu kontroli. Zauważyć bowiem należy, iż w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się (...), że niezależnie od tego, jakie



przepisy wskazano we wniosku, o tym, co jest przedmiotem kontroli, rozstrzyga rodzaj sformułowanego we wniosku zarzutu. W szczególności jeśli zarzut dotyczy treści normy prawnej, przedmiotem kontroli jest przepis, który tę normę wyraża (wyrok TK z dnia 7 maja 2014 r., sygn. K 43/12, OTK ZU nr 5A/2014, poz. 50). Biorąc powyższe pod uwagę należy dojść do wniosku, że zakresowe zaskarżenie przepisów art. 2a i art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie uIPN przez Prezydenta, w części dotyczącej wyrażenia „ukraińskich nacjonalistów” jest wadliwe, albowiem wydanie przez Trybunał Konstytucyjny wyroku o postulowanej w *petitum* wniosku treści powodowałoby pozostawienie w obrocie prawnym przepisów, których treść normatywna byłaby niepełna logicznie, a więc wtórnie niekonstytucyjna (zob. wyrok TK z dnia 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13, *op. cit.*). Konstatację tę można zobrazować poprzez przeprowadzenie operacji myślowej polegającej na odczytaniu kwestionowanych przepisów z pominięciem wyrazu „ukraińskich nacjonalistów”. Do wadliwości tej nie doszłoby w przypadku zakwestionowania jedynie wyrażenia „Małopolski Wschodniej”, ze względu na inną rolę jaką sformułowanie to pełni w zdaniu. W tym drugim przypadku wyrok zakresowy powodowałby (hipotetycznie) jedynie niezgodność normy z intencjami ustawodawcy, nie zaś nielogiczność unormowania. Po drugie, zauważyć należy, że z uwagi na treść zarzutów Prezydenta, norma której określoność (art. 42 ust. 1 Konstytucji) jest kwestionowana, wysłowiona jest głównie w art. 55 uIPN, który jest tu przepisem zrębowym, uzupełnionym na rekonstrukcyjnym etapie wykładni o treść art. 1 pkt 1 uIPN.

Ponadto, kwestionowane przez Wnioskodawcę sformułowanie „ukraińskich nacjonalistów”, które występuje czterokrotnie w kontestowanych przepisach, pełni – na poziomie deskryptywnym – dwie różne funkcje. W art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie, a także na początku zdań pierwszego i drugiego art. 2a jako element *definiendum*, zaś w dalszej części art. 2a zdanie pierwsze jako część *definiensa*. Dystynkcja ta o tyle ma znaczenie dla określenia problemu konstytucyjnego, o ile zostanie dostrzeżone, że Wnioskodawca nie

kwestionowałby użycia sformułowania „ukraińskich nacjonalistów” w art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie, a także na początku zdań pierwszego i drugiego art. 2a, gdyby definicja legalna, znajdująca się w art. 2a, nie była częściowo obarczona błędem *idem per idem*. Innymi słowy, przedmiotem zarzutu winno być użycie wyrażenia „ukraińskich nacjonalistów” w dalszej części art. 2a zdanie pierwsze, gdyż Prezydent nie kwestionuje zakresu zastosowania ustawy wobec tego rodzaju zbrodni (art. 1 uIPN), kwestionując niezgodność części składowej definicji zawartej w art. 2a uIPN z konstytucyjnymi standardami określoności przepisów prawnych.

Z uwagi na powyższe i uwzględniając, że przepisy art. 2a i art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie uIPN pełnią różne funkcje w ramach ustawy (o czym wyżej), należy uznać, że mamy do czynienia z dwoma przedmiotami kontroli. Pierwszym jej elementem winno być ustalenie określoności art. 2a. Drugim, autonomicznie kontrolowanym przepisem jest zaś art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie w zw. z art. 55 uIPN. Już w tym miejscu trzeba zauważyć, że negatywne rozstrzygnięcie w zakresie konstytucyjności pierwszego ze wskazanych wyżej przedmiotów kontroli w zasadzie przesądza o rozstrzygnięciu wyniku kontroli drugiego.

Kwestia wykładni wzorców kontroli w postaci art. 2, art. 42 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w kontekście konstytucyjnych wymogów dotyczących określoności przepisów prawa, była już przedmiotem wcześniejszych rozważań. Podobieństwo rodzaju zarzutów Wnioskodawcy skierowanych wobec art. 2a i art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie uIPN sprawia, że zachowują one pełną aktualność i zostaną powtórzone lub rozszerzone tylko w niezbędnym zakresie.

Z uwagi na fakt, że w artykule 2a uIPN ustawodawca zawarł legalną definicję wyrażenia „zbrodnia ukraińskich nacjonalistów i członków ukraińskich formacji kolaborujących z Trzecią Rzeszą Niemiecką”, na pierwszy plan wysuwa się potrzeba poczynienia uwag dotyczących zagadnienia definicji legalnych.

Przez definicję legalną rozumie się wypowiedź ustawodawcy, która określa sens (znaczenie) definiowanego wyrazu lub wyrażenia, albo podaje jednoznaczną

charakterystykę definiowanego przedmiotu. Prawodawca formułuje je dla tych wyrazów (wyrażeń), które mają kluczowe znaczenie w tekście prawnym albo dla tych, które nie są w wystarczającym stopniu jednoznaczne w kontekście językowym, w którym występują (zob. A. Malinowski, *Definicje legalne w prawie polskim*, „Studia Iuridica” z 2005 r., t. 44, s. 215 i 216). Co więcej, (...) *odtworzone z definicji legalnych normy są normami szczególnego rodzaju: nakazują one takie postępowanie interpretacyjne przy odtwarzaniu norm z przepisów, by pewne zwroty zawarte w przepisach, a definiowane w interesującej nas definicji legalnej, zastąpić zwrotami definiującymi zawartymi w definiensie tej definicji. Definicje legalne formułujące normy prawne są zatem niezwykle silnymi dyrektywami wykładni. Są to dyrektywy wykładni narzucone normatywnie przez ustawodawcę* (M. Zieliński, *op. cit.*, s. 203 i 204). Konstatacja ta implikuje wniosek, że definicje legalne winny podlegać ścisłej wykładni, a odstępstwo od językowego znaczenia definicji musi być traktowane jako naruszenie prawa (zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 107). Owe szczególne dyrektywy interpretacyjne, sformułowane pod adresem organów stosowania prawa, nie mogą bowiem podlegać wykładni rozszerzającej lub zawężającej, skoro mają wyznaczać ustalony przez ustawodawcę sposób rozumienia i stosowania pojęć ustawowych (zob. *ibidem*, s. 198).

Definicje legalne należą zatem do typowych środków techniki prawodawczej. Środek ten stosowany jest wówczas, gdy: 1) dane określenie jest wieloznaczne; 2) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości; 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe; 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia znaczenia danego określenia (§ 146 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”). Jak wskazuje się w komentarzu do tego przepisu, *nieostrość nazw (jako szczególny przejaw ich niedookreśloności) nie jest traktowana w tekście prawnym jako wada. Wręcz przeciwnie – może być z powodzeniem*

*stosowana jako świadomie przyjęty środek uelastycznienia tekstu przez stworzenie luzu decyzyjnego. W ust. 1 pkt 2 wskazano natomiast na konieczność skorzystania z definicji jako środka obostrzenia zakresu jakiegoś określenia nieostrego, gdyby zgodnie z zamiarem ustawodawcy zachodziła potrzeba ograniczenia nieostrości (S. Wronkowska, M. Zieliński, Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r., Warszawa 2012, s. 283).*

Trybunał Konstytucyjny uznał, że technika legislacyjna, polegająca na konstruowaniu przez prawodawcę definicji legalnych wówczas, gdy zachodzi potrzeba ograniczenia nieostrości kluczowych pojęć użytych w tekście prawnym, sprzyja precyzyjności i komunikatywności (jasności) tekstu prawnego, a tym samym sprzyja realizacji konstytucyjnych wymogów wynikających z zasady określoności przepisów (zob. wyrok TK z dnia 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13, *op. cit.*). Od strony pozytywnej *definicje legalne pozwalają zapewnić, że przepisy będą wykładane i stosowane z poszanowaniem woli ustawodawcy, zaś od strony negatywnej, wykluczają (a przynajmniej znacznie ograniczają) ryzyko, że organy przypiszą pojęciom znaczenie odbiegające od tego, jakie było zakładane, co prowadziłoby do „zawłaszczania” pewnych sfer życia obywateli, które w zamyśle ustawodawcy nie miały być objęte nakazami lub zakazami (ani sankcjami za naruszenie tych nakazów i zakazów) [ibidem]. Trybunał podkreślił ponadto donioślejsze znaczenie definicji legalnych w obrębie prawa karnego i uznał, że do oceny konstytucyjności przepisów zawartych w ustawie karnej należy podchodzić wyjątkowo ostrożnie. Usunięcie z systemu prawnego definicji legalnej na skutek wyroku Trybunału może bowiem spowodować pozostawienie w rzeczywistości normatywnej przepisów nadmiernie niedookreślonych (nieprecyzyjnych i niejasnych), a zatem niejako wtórnie niekonstytucyjnych (por. *ibidem*).*

Zawartą w art. 2a uIPN definicję uznać należy za definicję treściową (zob. M. Zieliński, *op. cit.*, s. 333). Niezależnie od kwestii jej zgodności z ustawą zasadniczą jest obarczona pewnymi mankamentami dogmatycznymi, których

celowości i zasadności poczynienia nie sposób ocenić wobec milczenia uzasadnienia projektu ustawy w tym zakresie. W uzasadnieniu projektu skupiono się bowiem na wskazaniu *ratio legis* wprowadzenia unormowania, nie wskazując argumentów za takim, a nie innym ukształtowaniem przepisu (uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, druk sejmowy nr 771 Sejmu VIII kadencji, <http://www.sejm.gov.pl/>).

Zauważyć przeto należy, że w zdaniu pierwszym art. 2a przyjęto, iż „zbrodnie ukraińskich nacjonalistów i członków ukraińskich formacji kolaborujących z Trzecią Rzeszą Niemiecką” to „czyny popełnione przez ukraińskich nacjonalistów w latach 1925–1950 polegające na (...)”. Zawężenie podmiotowe sprawców czynów, o którym mowa w tym przepisie, do ukraińskich nacjonalistów działających w określonych latach, należy uznać za doprecyzowanie, o których „ukraińskich nacjonalistów” chodzi ustawodawcy. W ten sposób nastąpiło zawężenie pasa nieostrości, co jest zgodne z założeniami leżącymi u podstaw wprowadzenia definicji legalnej do aktu prawnego. W zdaniu pierwszym art. 2a uIPN pominięto jednak członków ukraińskich formacji kolaborujących z Trzecią Rzeszą Niemiecką, a przedmiotowe zdanie w ogóle nie odnosi się do działań tych osób. Byłoby to błędem definicji gdyby nie zdanie drugie tego przepisu, gdzie nie zawarto ograniczeń co do tego kto miałby być sprawcą czynów, o których w nim mowa. Brzmienie art. 2a uIPN nakazuje zatem uznać za „zbrodnie ukraińskich nacjonalistów i członków ukraińskich formacji kolaborujących z Trzecią Rzeszą Niemiecką” udział w eksterminacji ludności żydowskiej oraz ludobójstwie na obywatelach II Rzeczypospolitej na terenach Wołynia i Małopolski Wschodniej, niezależnie od tego, jakie cechy identyfikujące miał podmiot dokonujący tych zbrodni. Nie jest zatem poprawna wykładnia dokonana przez Wnioskodawcę, zasadzająca się na tezie, że zbrodnie określone w art. 2a uIPN mają charakter indywidualny. Wbrew twierdzeniom Prezydenta, przepis ten nie pozostawia poza swoim zakresem czynów innych osób dopuszczających się wymienionych w nim przestępstw.

Niezależnie od powyższego, nie można również podzielić argumentów podniesionych przez Wnioskodawcę, co do użycia w definicji legalnej wyrażeń o wysokim stopniu niedookreślonych, a tym samym pozbawienia tej definicji jej gwarancyjnego charakteru, w szczególności w kontekście przepisu karnego.

W systemie prawnym brak jest definicji wyrażenia „ukraiński nacjonalista” i nie są mu również znane definicje legalne części składowych tego sformułowania. Pomimo ich szczątkowego występowania (por. art. 1 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, Dz. U. z 2018 r. poz. 276), trudno uznać aby piśmiennictwo podjęło kwestię ustalenia ich jednolitego znaczenia. Poszukując rozumienia tych terminów na gruncie języka powszechnego można ustalić, że „nacjonalista” to zwolennik nacjonalizmu, uznający wyższość własnego narodu nad innymi narodami (*Wielki Słownik Języka Polskiego*, red. E. Polański, *op. cit.*, s. 482), a także osoba uważająca, że własny naród jest wartością najwyższą, dla której można nawet naruszać prawa jednostek oraz innych narodów (*Wielki Słownik Języka Polskiego*, red. P. Żmigrodzki, *op. cit.*, dostęp w dniu 23 lutego 2018 r.). Obydwa ujęcia przyjmują zatem, że identyfikacja osoby jako nacjonalisty odbywa się na podstawie jej sądu o własnym narodzie względem innych narodów. Kiedy dodamy do tego powszechne rozumienie przymiotnika „ukraiński” jako dotyczący Ukrainy lub Ukraińców (*Słownik Języka Polskiego PWN*, dostęp w dniu 23 lutego 2018 r.), kwestionowana zbitka słowna opisuje osobę uznającą wyższość narodu ukraińskiego nad innymi narodami lub uważającą, że naród ukraiński jest wartością najwyższą, dla której można nawet naruszać prawa jednostek oraz innych narodów. Nie sposób uznać, że powyższy opis nie zawiera kryteriów pozwalających wskazanie desygnatów kwestionowanego pojęcia, które zostało dodatkowo zawężone do osób działających w latach 1925–1950.

Nie inaczej rzecz się ma z użyciem sformułowania „Małopolska Wschodnia”. Na gruncie języka powszechnego Małopolska to historyczna

dzielnica Polski, położona w dorzeczu górnej i środkowej Wisły (*Wielki Słownik Języka Polskiego*, red. P. Źmigrodzki, *op. cit.*, dostęp w dniu 23 lutego 2018 r.), zaś „wschodni” to: 1. odnoszący się do wschodu - kierunku i stron świata, 2. charakterystyczny dla krajów Wschodu - krajów południowej i wschodniej Azji (*Wielki Słownik Języka Polskiego*, red. E. Polański, *op. cit.*, s. 914). Współcześnie termin ten bywa używany dla określenia południowo-wschodnich obszarów Rzeczypospolitej Polskiej, czyli w kontekście obecnie obowiązującego podstawowego podziału terytorialnego Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiada województwu podkarpackiemu. Historycznie jednak, a w szczególności w okresie dwudziestolecia międzywojennego, nazwą „Małopolska Wschodnia” określano zwykle część Państwa Polskiego obejmującą tereny trzech południowo-wschodnich województw: lwowskiego, tarnopolskiego i stanisławowskiego (zob. G. Hryciuk, *Przemiany narodowościowe i ludnościowe w Galicji Wschodniej i na Wołyniu w latach 1931-1948*, Toruń 2005, Wydawnictwo Adam Marszałek, s. 26-27). Wydaje się, że w takim właśnie znaczeniu nazwa ta zostało użyta w powołanym przez Wnioskodawcę rozporządzeniu Ministra Apropowizacji i Ministra Rolnictwa i Dóbr Państwowych z dnia 21 lipca 1920 r. w przedmiocie obrotu zbożem siewnem w roku gosp. 1920/1921 (Dz. U. Nr 66, poz. 444). Nazwa ta jest również współcześnie używana w opracowaniach historycznych oraz w uzasadnieniach orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych (zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 1996 r., sygn. III AZP 37/95, LEX nr 24 993; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 24 stycznia 2005 r., sygn. II SA/OP 414/04, LEX nr 816358). Można podnieść pewne wątpliwości co do celowości użycia we współcześnie obowiązującym akcie normatywnym historycznego terminu geograficznego, jednakże wątpliwości te nie powodują nieostrości znaczenia tej nazwy. W świetle celu unormowań uIPN oraz kontekstu, w jaki termin ten został użyty w art.2a tej ustawy, przyjęć należy wskazane wyżej, historyczne rozumienie kwestionowanej nazwy geograficznej.

Powyższe spostrzeżenia, pomimo pewnej konstrukcyjnej wadliwości definicji legalnej zawartej w art. 2a uIPN, nie pozwalają podzielić zarzutu o zastosowaniu przez ustawodawcę pojęć o takim stopniu niedookreślenia, który dyskwalifikowałby kwestionowane unormowania w świetle wymogów wynikających z ustawy zasadniczej i to zarówno z art. 2, jak i z art. 42 ust.1 Konstytucji. Pojęcia te nie odbiegają swoją niedookreślonością od przedstawionych już terminów, dotychczas pozytywnie zweryfikowanych przez Trybunał Konstytucyjny. Pamiętać przy tym należy, że także w tym wypadku istnieją gwarancje proceduralne, chroniące przed negatywnymi skutkami wynikającymi z zastosowania nieostrych pojęć, w procesie stosowania prawa. W szczególności, w kontekście udowodnienia faktu popełnienia przestępstwa z art. 55 uIPN, nie można tracić z pola widzenia na kim spoczywa ciężar wykazania, że dana osoba (grupa osób) jest desygnatem pojęcia „ukraiński nacjonalista” lub że zbrodnie były popełnione na terenie „Małopolski Wschodniej”. Także w tym miejscu aktualny jest postulat o konieczności pozostawienia organom stosującym prawo i piśmiennictwu, czasu i możliwości na wypracowanie wykładni nowych unormowań. Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, niejasność przepisu będzie równoznaczna z *naruszeniem zasady określoności dopiero wtedy, gdy „przekroczy pewien poziom niejasności przepisów prawnych”(...). W ocenie Trybunału, przekroczenie tego poziomu nastąpi w wypadku niemożności usunięcia niejasności przepisu mimo zastosowania powszechnie przyjętych w doktrynie prawniczej i judykaturze metod wykładni* (wyrok z dnia 16 kwietnia 2016 r. sygn. K 2/41, OTK ZU 2016/A, poz. 18). W judykacie tym Trybunał nawiązał też do wyroku z dnia 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02, w którym przyjął że *pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające. Z reguły niejasność przepisu powodująca jego*



*niekonstytucyjność musi mieć charakter «kwalifikowany», przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu. Dlatego tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne albo już występujące w praktyce, albo – jak to ma miejsce w wypadku kontroli prewencyjnej – takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa (OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90).*

Nadto, konieczna wydaje się uzupełniająca uwaga dotycząca kwestii systemowych. Zauważyć bowiem należy, że art. 1 w pkt. 1) lit a) tiret czwarte uIPN obejmuje inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, a popełnione na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. Definicje tych zbrodni zostały zawarte w przywoływanych już aktach prawa międzynarodowego. Jak się zdaje, zakres znaczeniowy zachowań opisanych w art. 2a uIPN w znacznej części był już objęty zakresem art. 1 w pkt. 1) lit a) tiret czwarte tej ustawy. Wniosek ten prowadzi do konstatacji, że wprowadzenie ustawą nowelizującą art. 2a i art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie uIPN stanowiło w istocie doprecyzowanie, lecz nie zmieniło zakresu stosowania uIPN.

Uznanie kwestionowanych pojęć za dostatecznie dookreślone przesądza o zbędności rozważania – z uwagi na kontekst zrzutów podniesionych we wniosku Prezydenta – kwestii związanych z oceną proporcjonalności takiego rozwiązania (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Z tych wszystkich względów należało uznać, że art. 2a uIPN, a także art. 1 pkt 1 lit. a tiret trzecie w zw. z art. 55 uIPN są zgodne z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 42 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Mając na uwadze wszystkie podniesione okoliczności, wnoszę więc jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego