

# KANCELARIA ADWOKACKA

Adwokat Dariusz Dudek  
20-076 LUBLIN  
ul. Krakowskie Przedmieście 60/5  
tel. fax (81) 534 9 333

Nad. 19.04.2010 (?)

Lublin, 19 kwietnia 2010 r.

## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Al. J. Ch. Szucha 12 a  
00-918 W a r s z a w a

### Skarżący:

J R  
zamieszkały w

reprezentowany przez pełnomocnika  
adwokata Dariusza Dudka

## SKARGA KONSTYTUCYJNA

### Określenie przedmiotu skargi konstytucyjnej

Działając na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mi przez Pana J R (które załączam wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej - ZAŁĄCZNIK NR 1), na zasadzie art. 79 ust. 1, art. 188 pkt 5 i art. 191 ust. 1 pkt 6 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) oraz art. 46-48 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.)

**składam skargę konstytucyjną i wnoszę o orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny o niezgodności przepisów:**

**art. 13 § 1, art. 18 § 2 i art. 18 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. Nr 88 poz. 553 z późn. zm.) w zakresie, w jakim przepisy te wprowadzają karalność bezskutecznego usiłowania podżegania do pomocnictwa przestępnego, penalizując subiektywne zachowanie na styku formy stadialnej i dwóch form zjawiskowych popełnienia przestępstwa, bardzo odległe od dokonania czynu zabronionego przez prawo karne, przewidują i zrównują odpowiedzialność za tę postać zachowania przestępnego z realnym zachowaniem, w sposób niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przez:**

sprzeczne z regułami stanowienia prawa, wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawnego, wymogami określoności przepisów prawa karnego, sprzeczne z istotą wolności człowieka, w tym wolności od bezzasadnej represji karnej oraz sprzeczne z regułami dopuszczalnych ograniczeń zakresu wolności i praw człowieka -

ustanowienie przepisów niedookreślonych, niejasnych i niepoddających się jednoznacznej wykładni, wprowadzających karalność zachowania ocenianego skrajnie subiektywnie i nie posiadającego materialnej cechy przestępstwa, tj. obiektywnej i rzeczywistej szkodliwości społecznej i niezaskądającego na represyjną reakcję państwa, co nadmiernie poszerza zakres odpowiedzialności karnej a w rzeczywistości nie służy ochronie żadnej z wartości konstytucyjnych, uzasadniającej ingerencję w sferę wolności i praw o najwyższym stopniu intensywności, tj. represji karnej.

Zaskarżone przepisy Kodeksu karnego naruszają w stosunku do Skarżącego nie tylko zasadę państwa prawa i sprawiedliwości społecznej, w tym reguły zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz reguły przyzwoitej legislacji, ale przede wszystkim prowadzą do sprzecznego z Konstytucją pogwałcenia wolności człowieka oraz ograniczenia korzystania przez Skarżącego z gwarancji ochrony wolności i praw osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej i skazanej, umożliwiając wymierzenie kar i środków karnych, bez związku z ochroną konkurencyjnych wartości w postaci bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób oraz prowadzą do bezzasadnego represjonowania karnego zachowań, które nie powinny pociągać żadnej odpowiedzialności karnej.

## UZASADNIENIE

### I. Określenie podstaw skargi konstytucyjnej

#### **1. Przebieg postępowania sądowego w sprawie odpowiedzialności Skarżącego – formalne przesłanki dopuszczalności skargi konstytucyjnej**

##### **1.1.**

Sąd Rejonowy Wydział Karny w L wyrokiem z dnia kwietnia 2009 r. w sprawie oznaczonej sygn. akt uznał J R :  
*„za winnego tego, że w dniu czerwca 2003 roku w L , chcąc, aby J U udzielił mu pomocy do popełnienia czynu zabronionego polegającego na obiecaniu udzielenia osobie pełniącej funkcję publiczną – radnemu Rady Miejskiej w L – korzyści majątkowej, usiłował nakłonić J U do tego, aby przekazał radnemu R S obietnicę zapłaty pieniędzy w kwocie złotych lub udzielenia innej korzyści majątkowej, w zamian za zajęcie przez R S na sesji Rady Miejskiej zaplanowanej na dzień i czerwca 2003 roku stanowiska umożliwiającego przyjęcie projektów uchwał w sprawach miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenów oznaczonych na graficznych załącznikach miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nr , i , sprzedaży lub oddania w użytkowanie wieczyste nieruchomości stanowiącej własność Gminy Miasta L położonej w L przy , jednak zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż J U nie powziął zamiaru udzielenia oskarżonemu pomocy, czym J R wyczerpał znamiona występkę z art.13 § 1 kk w zw. z art.18 § 2 kk w zw. z art.18 § 3 w zw. z art.229 § 1 kk”*.

Za tak ujęty czyn (odmiennie opisany i zakwalifikowany, niż w akcie oskarżenia), Sąd I instancji skazał oskarżonego na podstawie art.229 § 1 kk w zw. z art.14 § 1 kk i art.19 § 1 kk na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat i karę grzywny w łącznej kwocie zł., obciążając go opłatą i kosztami sądowymi.

D o w ó d:  
kopia wyroku Sądu Rejonowego wraz z pisemnym uzasadnieniem – ZAŁĄCZNIK NR 2.

### 1.2.

Od powyższego wyroku dwaj ustanowieni w sprawie obrońcy oskarżonego wnieśli apelacje do Sądu Okręgowego w L , który wyrokiem z dnia grudnia 2009 r. w sprawie oznacz. sygn. akt utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając obie apelacje za „oczywiście bezzasadne”, obciążając oskarżonego opłatą sądową za drugą instancję oraz dzieląc w uzasadnieniu stanowisko zajęte przez Sąd pierwszej instancji.

Wymieniony wyrok Sądu Okręgowego w L , został doręczony obrońcy Skarżącemu w dniu 19 stycznia 2010 r.

D o w ó d:  
kopia wyroku Sądu Okręgowego wraz z prezentatą wpływu do Kancelarii obrońcy i pisemnym uzasadnieniem - ZAŁĄCZNIK NR 3.

### 1.3.

Wyrok Sądu II instancji nie został zaskarżony kasacją do Sądu Najwyższego, wobec wynikających z Kodeksu postępowania karnego ograniczeń dopuszczalności tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w stosunku do wyroków, nie orzekających bezwzględnej kary pozbawienia wolności a z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

W opisanej sytuacji, zważywszy przedmiot i przebieg postępowania sądowego w sprawie karnej Skarżącemu należy stwierdzić, iż spełnione zostały wszystkie formalne przesłanki dopuszczalności niniejszej skargi konstytucyjnej, wynikające z art. 79 ust.1 Konstytucji RP oraz art. 46 ust.1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, albowiem:

- 1) w sprawie Skarżącemu zapadło ostateczne orzeczenie sądowe, dotyczące jego konstytucyjnych wolności i praw, wskazanych w *petitum* skargi konstytucyjnej;
- 2) Sądy orzekające w tym postępowaniu, w obu rozstrzygnięciach, zarówno w wyroku Sądu Rejonowego, jak i wyroku Sądu Okręgowego, zastosowały przepisy Kodeksu karnego kwestionowane w niniejszej skardze, interpretowane w zakresie odpowiedzialności karnej Skarżącemu w sposób prezentowany w skardze;
- 3) Skarżący wyczerpał całą przysługującą mu drogę prawną, poprzez zaskarżenie orzeczenia Sądu I instancji apelacją do Sądu II instancji, którego prawomocny od chwili wydania wyrok nie podlega dalszemu zaskarżeniu;
- 4) skarga konstytucyjna wnoszona jest z zachowaniem 3-miesięcznego terminu, obliczonego według przepisów prawa cywilnego, od daty doręczenia wymienionego wyroku Sądu Okręgowego obrońcy oskarżonego, ustanowionemu w postępowaniu sądowym.

## **2. Stan faktyczny i prawny związany z postępowaniem karnym przeciwko Skarżącemu**

Stan faktyczny sprawy został ustalony przez Sądy Orzekające, a jego istotę wyraża opis czynu, przyjęty w sentencji wyroku Sądu I instancji – dosłownie przytoczony w pkt 1.1. uzasadnienia niniejszej skargi konstytucyjnej - rozwinięty w jego pisemnym uzasadnieniu.

W przeprowadzonym i zakończonym postępowaniu Sądowym, co stanowi spełnienie wymogu prawnego wyczerpania drogi prawnej, poprzedzającej wystąpienia ze skargą konstytucyjną, znalazły zastosowanie przepisy art. 13 § 1, art.18 § 2 i art.18 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, które należy przytoczyć, przed ich bliższą analizą i krytyką, w nieco szerszym kontekście normatywnym.

Fundamentalne zasady odpowiedzialności karnej wyraża art.1 Kodeksu karnego, zawarty w rozdziale I pod takim właśnie tytułem. Zgodnie z art.1 Kodeksu, odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia [§ 1], przy czym: nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma [§ 2].

Rozdział II Kodeksu normuje formy popełnienia przestępstwa, stanowiąc, iż odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje [art. 13 § 1], zaś usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego [§ 2]. Regułą jest, iż sąd wymierza karę za usiłowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa [art. 14 § 1], przy czym w wypadku tzw. usiłowania nieudolnego [określonym w art. 13 § 2] sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia [art. 14 § 1].

Kodeks normuje tzw. czynny żal sprawcy czynu w tej formie stadialnej, stanowiąc, iż nie podlega jednakże karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego [art.15 § 1], nadto, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do sprawcy, który dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego [§ 2].

Kodeks restrykcyjnie traktuje odpowiedzialność karną za przygotowanie do przestępstwa; zachodzi ono tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania [art.16 § 1], przy czym przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi [§ 2]. Kodeks wyłącza karalność za przygotowanie w stosunku do tego, kto dobrowolnie od niego odstąpił, w szczególności zniszczył przygotowane środki lub zapobiegł skorzystaniu z nich w przyszłości; w razie wejścia w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego, nie podlega karze ten, kto nadto podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia dokonaniu [art. 17 § 1]; nie podlega też karze za przygotowanie osoba, do której stosuje się art. 15 § 1, czyli w sytuacji dobrowolnego odstąpienia [art.17 § 2].

Unormowanie w Kodeksie karnym tzw. form zjawiskowych popełnienia przestępstwa, jest następujące:

Zgodnie z art. 18, odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu [§ 1].

Natomiast odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego [§ 2], a za pomocnictwo ten, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie [§ 3].

Sąd wymierza karę za podżeganie lub pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo, jednak wymierzając karę za pomocnictwo sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary [art. 19 § 1 i 2].

Zgodnie z Kodeksową regułą indywidualizacji, każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających [art. 20], a okoliczności osobiste, wyłączające lub łagodzące albo zaostrzające odpowiedzialność karną, uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą [art. 21 § 1].

Pewna względność ustawodawcy przejawia się w tym, że jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać, podmiot określony w art.18 § 2 i 3 odpowiada jak za usiłowanie [art. 22 § 1], a jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia [§ 2].

Kodeks normuje tzw. czynny żal współdziałającego [art.23 § 1 i 2] oraz wyłącza opisane instytucje łagodzące w odniesieniu do sprawcy kwalifikowanego podżegania, tzw. prowokatora [art.24].

Brzmienie przytoczonych przepisów Kodeksu karnego pozwala na taką ich interpretację, jaką zastosowały w przedmiotowej sprawie sądy powszechne, czyli na swoistą kumulację odpowiedzialności karnej jednej osoby za jednoaktowe zachowanie, usytuowane na styku formy stadialnej usiłowania a zarazem dwóch form zjawiskowych popełnienia przestępstwa: podżegania i pomocnictwa, a zatem bardzo odległe od faktycznego dokonania czynu zabronionego przez prawo karne, bądź pojedynczej formy: usiłowania, podżegania albo pomocnictwa przestępnego.

Zdaniem Skarżącego to uregulowanie Kodeksu nadmiernie poszerza i skrajnie subiektywizuje granice odpowiedzialności karnej za czyn, nie przyjmujący formy przestępstwa dokonanego i bezzasadnie zrównuje odpowiedzialność za bezskuteczne podżeganie do pomocnictwa przestępnego z zachowaniem przestępnym, polegającym na sprawczym dokonaniu czynu zabronionego, zbliżając je w konsekwencji do dezaprobowanej we współczesnej kulturze prawnej odpowiedzialności za sam zamiar przestępny, wbrew należącej do jej kanonów *cogitationem nemo patitur*.

### **3. Zastosowanie w postępowaniu sądowym niezgodnych z Konstytucją przepisów prawnych, naruszających konstytucyjne wolności i prawa Skarżącego.**

#### **3.1.**

W kontekście niniejszej skargi zasadnicze znaczenie mają wywody prawne Sądów, w powiązaniu z ustaleniami faktycznymi, dotyczące prawnokarnej kwalifikacji zachowania przypisanego oskarżonemu.

Istotne jest tu ustalenie Sądu Rejonowego w L , że „nie można mówić o popełnieniu przez oskarżonego występku w formie stadialnej dokonania” oraz „nie można przyjąć, że oskarżony dopuścił się czynu polegającego na usiłowaniu łapownictwa czynnego”. Jego zachowanie „nie zmierzało bezpośrednio – w rozumieniu art.13 § 1 kk – do dokonania czynu zabronionego” i „nie wyczerpuje znamion usiłowania czynu z art.229 § 1 kk” [str.52 uzasadnienia wyroku – w załączeniu]. Zarazem „nie można jednak podzielić stanowiska, iż zachowanie to stanowi niekaralne przygotowanie. Obowiązujący kodeks karny nie przewiduje odrębnego uregulowania pośrednictwa do łapownictwa. Stanowi ono sposób urzeczywistnienia pomocnictwa, ewentualnie podżegania” [str.52 uzasadnienia wyroku].

Sąd I instancji podzielił przy tym stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 21 października 2003 r. w sprawie I KZP 11/03 [przy wadliwym wskazaniu jako miejsca jego publikacji „OSN KW 2006/5/52”], iż „czynem zabronionym w rozumieniu art. 18 § 2 kk, do popełnienia którego nakłania podżegacz, może być zarówno czyn o znamionach określonych w konkretnym przepisie części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy zawierającej przepisy karne, czyli tzw. typ przestępstwa, jak i określona w części ogólnej kodeksu karnego forma zjawiskowa popełnienia przestępstwa, taka jak podżeganie i pomocnictwo. Zgodnie z tym poglądem na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu możliwe jest przyjęcie konstrukcji 'podżegania do podżegania', 'pomocnictwa do pomocnictwa', 'podżegania do pomocnictwa'" [str.53 uzasadnienia].

Dalej, z powołaniem na tę samą wypowiedź Sądu Najwyższego, Sąd I instancji uznał, że „podżeganie ma charakter skutkowy”, a jeśli „sprawca bezskutecznie nakłania do popełnienia czynu zabronionego, jego zachowanie kwalifikować należy jako usiłowanie podżegania” [str.54].

Stąd konkluzja: „mając powyższe na uwadze należało przyjąć, że oskarżony dopuścił się usiłowania podżegania do udzielenia pomocy do łapownictwa czynnego, czym wyczerpał znamiona występkę z art.13 § 1 kk w zw. z art.18 § 2 kk w zw. z art.18 § 3 w zw. z art.229 § 1 kk” [str.55 uzasadnienia].

### 3.2.

Sąd Okręgowy w L , rozpoznający sprawę Skarżącego w II instancji, podzielił powyższe zapatrywania prawne. Z powołaniem na tę samą wypowiedź Sądu Najwyższego (uchwałę składu siedmiu sędziów z dnia 21 października 2003 r.) stwierdził, że „*podżeganie może być popełnione w formie usiłowania i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach określonych w przepisach części szczególnej kodeksu karnego, jak i wtedy gdy bezskutecznie nakłania do zabronionego podżegania*’. Przedstawioną tezę (I KZP 11/03, OSN KW 2003/11-12/89) Sąd Najwyższy ostatecznie zakończył spór trwający od wielu lat w polskiej doktrynie i judykaturze, co do wzajemnej relacji między formą stadialną przestępstwa usiłowania a postacią zjawiskową przestępstwa podżegania” [str.17-18 uzasadnienia wyroku].

Jednocześnie Sąd II instancji odrzucił pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w przywołanym przez apelującego wyroku z dnia 28 listopada 2006 r. sygn. III K 156/06 [przy wadliwym wskazaniu przez Sąd Odwoławczy jako miejsca jego publikacji: „OSN w SK 2006/1/2264” – pisownia oryginalna, przyp. D.D.], uznając, że co prawda „*karalność usiłowania podżegania może budzić wątpliwości, jednakże nie sposób zgodzić się z zaprezentowanym tam poglądem o sprzeczności karalności usiłowania podżegania z wymogami kryminalno-politycznymi, trzeba bowiem wyjść od stwierdzenia, iż względy polityki kryminalnej nie mogą mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia o podleganiu odpowiedzialności karnej in concreto, a tego typu argumentacja ma niepewne podstawy dla formułowania ogólnego wniosku. W końcu podżeganie jest samoistnym typem czynu zabronionego, odpowiedzialność podżegacza nie jest akcesoryjna w stosunku do odpowiedzialności sprawcy, zaś usiłowanie popełnienia każdego przestępstwa jest karalne. Nie wydaje się zatem uzasadnione wnioskowanie o możliwej niekaralności usiłowania popełnienia przestępstwa, a już w szczególności na podstawie argumentacji opartej na ewentualnych niewspółmiernych zagrożeniach sankcją [...]. Już chociażby z podniesionych powyżej powodów trudno zaakceptować przywołany pogląd pomijając już jego odosobniony charakter i zdecydowaną przewagę (w doktrynie jak i w judykaturze) stanowiska wskazującego na karalność usiłowania podżegania*” [str.18-19 uzasadnienia wyroku].

### 3.3.

W świetle przytoczonych orzeczeń sądowych, zapadłych w sprawie Skarżącego i odwołujących się do kwestionowanego w tej skardze uregulowania ustawowego należy uznać, iż Sądy orzekające w przedmiotowym postępowaniu (poprzedzającym wniesienie niniejszej skargi) zastosowały: *expressis verbis* – Sąd I instancji, a Sąd II instancji *implicite* w sentencji oraz *explicite* w uzasadnieniu, przepisy art. 13 § 1, art.18 § 2 i art.18 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, ewidentnie godzące w konstytucyjne, podmiotowe prawa Skarżącego, wskazane w *petitum* skargi, co uzasadniają wcześniejsze i poniżej zawarte wywody skargi.

## **II. Uzasadnienie zarzutu naruszenia konstytucyjnych praw i wolności Skarżącego**

### **1. Uwagi ogólne.**

W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga problem, czy zagadnienie stanowiące sedno niniejszej skargi, należy do sfery oceny relacji norm w systemie prawnym, czy też przeciwnie: pozostaje przede wszystkim albo wyłącznie w sferze praktyki stosowania prawa.

Zdaniem Skarżącego trafna jest ta pierwsza konstatacja. Niezależnie bowiem od istniejącej i nie podlegającej kamuflowaniu poważnej rozbieżności poglądów i ocen prawnych

w sferze objętych skargą norm prawa karnego materialnego, tak w wypowiedziach doktryny, jak i orzecznictwa Sądu Najwyższego (o których już wspomniano na tle orzeczenia Sądu II instancji, a także dalej), za dominujące należy uznać stanowisko takie, jakie przejęły Sady I i II instancji w sprawie Skarżącego.

Pomijając zatem złożoność procesu sądowego stosowania prawa i abstrahując na razie od subiektywnej niezgody z dotyczącymi go rozstrzygnięciami Sądów – Skarżący uznaje, że przy ferowaniu tych rozstrzygnięć, Sady dokonały adekwatnej wykładni kwestionowanych przepisów prawnych i zastosowały je w sposób zgodny z ich rzeczywistością, a zarazem wadliwą z punktu widzenia Konstytucji zawartością normatywną.

Biorąc pod uwagę te dwie okoliczności, tj. po pierwsze, faktyczne zastosowanie kwestionowanych przepisów w indywidualnym postępowaniu karnym przeciwko Skarżącemu, po wtóre, zastosowanie w rozumieniu i z konsekwencjami takimi, jakie są kwestionowane w niniejszej skardze – zostały spełnione te warunki dopuszczalności skargi.

Polska konstrukcja skargi konstytucyjnej wyklucza dopuszczalność zwrócenia jej wprost przeciwko aktowi stosowania prawa, *in casu*: przeciwko ostatecznemu i prawomocnemu rozstrzygnięciu sądowemu, czyli wyrokowi Sądu II instancji, z którym Skarżący łączy naruszenie jego wolności i praw.

Respektując te uwarunkowania obowiązującego modelu skargi konstytucyjnej, Skarżący pragnie jednak podkreślić, że głęboko nie zgadza się z zapadłymi w jego sprawie rozstrzygnięciami sądów powszechnych, i to na wielu poziomach, jako wyrokami niezgodnymi z prawem i prawdą. *Meritum* tych rozstrzygnięć sprowadza się do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej Skarżącego, co jednakże nie podlega kwestionowaniu na drodze postępowania skargowego przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Skarżący ma więc osobisty, bezpośredni, rzeczywisty i aktualny interes prawny oraz faktyczny we wniesieniu niniejszej skargi konstytucyjnej przeciwko przepisom, które zastosowano w jego sprawie z naruszeniem jego konstytucyjnych wolności i praw, dla wyeliminowania tych przepisów z systemu prawnego i z obrotu prawnego. W dalszej kolejności – dla restytucji zgodnego z Konstytucją i legalnego stanu prawnego w obszarze sprawiedliwości prawnokarnej w stosunku do Skarżącego.

Należy jeszcze zaznaczyć, że wskazanie przepisów Konstytucji naruszonych przez art. 13 § 1, art. 18 § 2 i art. 18 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny nie ogranicza się do wzorców konstytucyjnych z rozdziału II Konstytucji, ale sięga też do unormowania rozdziału I. Skarżący uważa taką formułę za konieczną, uprawnioną i dopuszczalną, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Trybunał Konstytucyjny uznaje bowiem, iż wprawdzie status człowieka i obywatela w RP – a także podmiotów „pochodnych” - wyznaczony jest w pierwszej kolejności przez normy rozdziału II Konstytucji, czyli przez wolności i prawa, których podstawą i źródłem jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, ale zarazem zasady ustrojowe mogą oddziaływać na ten status, mogą poszerzać sferę wolności jednostki, bądź wpływać na zakres indywidualnych praw lub dopuszczalność ich restrykcji.

Zasady ustrojowe, wysłowione w rozdziale I, stanowią normy szczególnie doniosłe dla realizacji „dobra wspólnego wszystkich obywateli” (art. 1 Konstytucji), a nadto, stanowią „źródło uzupełniające” dla unormowania rozdziału II, bądź wprowadzają szczególne uregulowania dotyczące zakresu danego prawa lub jego ograniczeń.

Taka właśnie sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, toteż Skarżący powołuje się nie tylko na konkretne swe prawa podmiotowe, ale i na ich szerszy kontekst prawno-ustrojowy, wynikający z art. 2 Konstytucji.

Problematyka prawna objęta niniejszą skargą konstytucyjną – nie była dotychczas przedmiotem zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego, pomijając dwie cząstkowe wypowiedzi, dotyczące innych kontekstów normatywnych.

Pierwsza, zawarta w wyroku z dnia 15 września 1999 r. sygn. K. 11/99 dotyczyła przepisów ustawy z 1999 r. o zmianie ustawy o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, konstatawała po prostu, że systemy prawne państw demokratycznych „wprowadzają w swoich regulacjach karnych obok sprawstwa bezpośredniego także inne formy popełnienia przestępstwa, takie jak podżeganie, pomocnictwo, czy sprawstwo kierownicze”.

Z kolei, w wyroku z dnia 4 lipca 2002 r. sygn. akt P 12/01, dotyczącym prawa upadłościowego, Trybunał zauważył, że „nawet w przypadku istnienia na gruncie prawa karnego odpowiedzialności za tzw. formy zjawiskowe przestępstwa, takie jak podżeganie czy pomocnictwo (art. 18 k.k.), każdy z osób podlegających ściganiu odpowiada w sposób indywidualny i w zakresie własnego zamiaru, także w sytuacji kiedy czynu zabronionego nie usiłowano dokonać (art. 22 k.k.)”.

Natomiast w powyższych oraz w żadnym innym dotychczasowym orzeczeniu Trybunał nie poddał bezpośredniej analizie problematyki konstytucyjności art. 13 § 1, art. 18 § 2 i art. 18 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny i nie badał ich poprawności legislacyjnej, skutków prawnych i faktycznych, a także zgodności z Konstytucją, czego domaga się niniejsza skarga konstytucyjna.

Z powyższych przyczyn, formuła zarzutów podniesionych w niniejszej skardze jest dopuszczalna i zasługuje na uwzględnienie przez Trybunał Konstytucyjny.

## **2. Analiza i interpretacja zakwestionowanych przepisów Kodeksu karnego**

Przytaczana przez Sądy orzekające w sprawie Skarżącego uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - Izby Karnej z dnia 21 października 2003 r. (sygn. akt I KZP 11/03) [opublikowana w: Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Karnej i Wojskowej 2003/11-12/89 oraz Wokanda 2004/1/15], stanowiąca rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, zawiera tezę następującą:

*„Podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach określonych w przepisach części szczególnej kodeksu karnego, jak i wtedy gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania.”*

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy stwierdził w szczególności, iż nie ulega wątpliwości, że forma stadialna, jaką jest usiłowanie, odnosi się zarówno do przestępstw skutkowych (materialnych), jak i do przestępstw bezskutkowych (formalnych), choć w zależności od stanowiska w sprawie skutkowego względnie bezskutkowego charakteru podżegania oraz możliwości usiłowania podżegania, sytuacja taka może być oceniona bardzo różnie: od przyjęcia, że mamy tu do czynienia z dokonanym podżeganiem, aż do stanowiska, że sytuacja taka to tylko (niekoniecznie karalne) przygotowanie. Zdaniem Sądu Najwyższego, w art. 18 k.k. chodzi o pomocnictwo polegające na tym, że pomocnik "ułatwił" popełnienie czynu zabronionego, a podżegacz "nakłonił do" popełnienia czynu zabronionego. Skutkiem przy dokonanym podżeganiu jest określone zjawisko psychiczne, mianowicie zamiar podżeganego, by popełnić przestępstwo, do którego został nakłoniony. Skoro według art. 13 § 1 k.k. dla zaistnienia usiłowania konieczne są trzy elementy: zamiar popełnienia czynu zabronionego, zachowanie zmierzające bezpośrednio do jego dokonania, oraz brak jego dokonania - to według Sądu Najwyższego nie ma jakichkolwiek argumentów, by nie uznać za usiłowanie podżegania do przestępstwa zdarzenia polegającego na tym, że osoba A nakłaniała osobę B do zabicia osoby C, ale było to nakłanianie bezskuteczne, tzn. nie udało się jej w psychice osoby B wywołać zamiaru zabicia osoby C.

Wątpliwości *in casu* co do możliwości usiłowania podżegania pozostawały jednak w związku z bardziej skomplikowanym układem sytuacyjnym, gdyż nakłaniający



(podżegacz) chciał doprowadzić do popełnienia konkretnego typu przestępstwa określonego w części szczególnej kodeksu karnego (fałszywych zeznań), oddziałując na psychikę osoby, która w jego zamyśle miała być pośrednikiem, a dopiero ta osoba miała bezpośrednio poprzez własne zachowanie wywołać u świadka zamiar złożenia fałszywych zeznań. Wymóg "zmierzania bezpośredniego", mocno akcentowany w art.13§1 k.k., w sposób oczywisty nie był w tej sytuacji spełniony.

Jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, w polskim języku prawniczym istnieje od dawna określenie "łańcuszkowe podżeganie" i "łańcuszkowe pomocnictwo", stworzone dla nazwania sytuacji, polegających na tym, że ktoś "podżega do podżegania" albo "pomaga do pomocnictwa". Pojęciem tym obejmowane są także sytuacje mieszane, np. "podżeganie do pomocnictwa", a kluczowym problemem dla oceny prawnej "podżegania do podżegania" jest interpretacja pojęcia "czyn zabroniony". Legalna definicja czynu zabronionego w art.115 § 1 k.k. ("Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej"), nie wskazuje według Sądu, na wąską interpretację i obejmuje swoim zakresem również część ogólną kodeksu karnego, w której właśnie określa się znamiona podżegania i pomocnictwa.

Sąd Najwyższy podkreślił, iż stanowisko odnoszące pojęcie "czyn zabroniony" również do czynów zabronionych przez ustawę jako podżeganie lub pomocnictwo, znajduje odzwierciedlenie także w wypowiedziach doktryny, powołując się na prace W. Woltera (*Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s.304) oraz P. Kardasa (*Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s.863).

W konkluzji, Sąd Najwyższy uznał, że skoro, po pierwsze, zgodnie z art.13 §1 k.k. usiłowanie polega na bezpośrednim zmierzaniu do dokonania czynu zabronionego, po wtóre, pojęcie "czyn zabroniony" obejmuje również podżeganie, a po trzecie, podżeganie może polegać również na nakłanianiu do podżegania, to należy przyjąć, że: „*podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego opisanego w części szczególnej kodeksu karnego, jak i wtedy, gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania*”.

Analizując kwestionowane w skardze przepisy Kodeksu karnego należy odnotować wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2006 r. (sygn. III KK 156/06, opublikowany Biuletynie Prawa Karnego Biura Studiów i Analiz SN nr 1/07). Sąd rozważał w nim nader istotny problem, czy podżeganie na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. ma charakter skutkowy, czy też formalny oraz - w razie przyjęcia, że ma jednak charakter skutkowy - czy skutkiem podżegania jest określone zjawisko psychiczne w postaci zamiaru lub decyzji wywołanej w wyniku nakłaniania u bezpośredniego wykonawcy przestępstwa, czy też skutkiem jest dokonanie lub co najmniej usiłowanie popełnienia czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę.

Sąd Najwyższy zauważył, że w doktrynie zaprezentowane zostały trzy modele wykładni podżegania, które z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności karnej można określić jako: szeroki, najszerzej określający zakres odpowiedzialności, umiarkowany (liberalny) oraz restryktywny. Według pierwszego stanowiska, podżeganie jest przestępstwem bezskutkowym, dokonany w chwili zrealizowania przez podżegacza znamion postaci zjawiskowej podżegania, niezależnie od tego, czy osoba nakłaniana powzięła w wyniku czynności podżegacza zamiar popełnienia czynu zabronionego, czy też nie.

Stanowisko umiarkowane przyjmuje, że podżeganie stanowi odrębny czyn zabroniony określający przestępstwo, ujęte jako odmiana przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a zatem dla przyjęcia odpowiedzialności za podżeganie konieczne jest ukończenie czynności nakłaniania oraz wywołanie w ten sposób swoiście pojętego skutku w postaci zamiaru lub decyzji podjęcia określonego zachowania przez osobę nakłanianą, gdyż zwrot „nakłanianie” powinien być rozumiany jako synonimiczny wobec zwrotu „powodować”. W konsekwencji, podżeganie ma charakter przestępstwa

skutkowego, a jego skutkiem jest wywołanie zjawiska psychicznego w postaci zamiaru bądź decyzji popełnienia czynu zabronionego przez nakłanianego.

Restryktywna koncepcja przyjmuje natomiast, że podżeganie ma charakter skutkowy w tym sensie, iż skutek stanowi zachowanie bezpośredniego wykonawcy, co oznacza, że dokonane podżeganie zachodzi wówczas, gdy podżegacz ukończył czynność nakłaniania oraz bezpośredni wykonawca, u którego wzbudzone zamiar popełnienia czynu zabronionego, dokonał czynu zabronionego, stanowiącego przedmiot nakłaniania.

Ostatecznie, Sąd Najwyższy uznał za przekonywujący pogląd pośredni, traktujący podżeganie jako „przestępstwo skutkowe, którego skutkiem jest wywołanie zjawiska psychicznego w postaci zamiaru bądź decyzji popełnienia czynu zabronionego przez nakłanianego”. *In casu*, zdaniem Sądu „nie doszło do dokonania przez skazanego przestępstwa, ponieważ jego działanie nie doprowadziło do wywołania skutku ani w postaci wywołania u określonej osoby zamiaru popełnienia czynu zabronionego, ani przynajmniej do usiłowania jego popełnienia. Tym samym, czyn sprawcy możnaby rozpatrywać jedynie w aspekcie form stadialnych usiłowania”.

Odrębnym zagadnieniem, analizowanym przez Sąd Najwyższy było to, na podstawie jakich przepisów należy dokonywać wymiaru kary za czyn, polegający na „nakłanianiu”, które zostało przerwane i nie doszło tym samym do wywołania zamiaru popełnienia przestępstwa u innej osoby, mianowicie przy zastosowaniu art. 22 § 2 k.k., czy 13 k.k. Sąd sugerował, iż przepis art. 22 § 2 k.k. nie może być odnoszony do usiłowania podżegania i pomocnictwa oraz nie może tym samym być uznany za przepis regulujący samoistną podstawę odpowiedzialności za usiłowanie podżegania i pomocnictwa, stanowiący *lex specialis* do art. 13 k.k. i sformułował ocenę, iż „obejmowanie formułą karalnego usiłowania także podżegania mogłoby powodować nieuzasadnione polityczno-kryminalne podwójne rozszerzenie zakresu czynu zabronionego w ustawowym typie” (z powołaniem na stanowisko A. Zolla i T. Kaczmarka, wyrażone w toku konferencji naukowej nt. „*Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*”, Warszawa 17 maja 2006 r.).

Według istotnych, powołanych w tym wyroku (a także w niepublikowanym postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2009 r., sygn. akt I KZP 6/09) poglądów Prof. A. Zolla, wyrażonych w toku ww. Konferencji w 2006 r., typizowanie czynności przygotowawczych jako szczególnych typów przestępstw *sui generis*, będących w istocie typami abstrakcyjnego narażenia, czyli czynami z tzw. przedpoła naruszenia lub konkretnego narażenia danego dobra prawnego na niebezpieczeństwo, nie da się pogodzić z zasadą wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wedle której, ustawodawca może zabronić pod groźbą kary jedynie takich zachowań, które są społecznie szkodliwe, tj. naruszają lub zagrażają dobrom istotnym dla człowieka, społeczeństwa i państwa.

Należy też zgodzić się z oceną Prof. T. Kaczmarka (w toku tejże Konferencji), że „zarówno zjawiskowa, jak i stadialna forma popełnienia przestępstwa stanowi rozszerzenie odpowiedzialności karnej poza zakres typu czynu zabronionego, którego znamiona, opisane w części szczególnej kodeksu karnego lub innych ustaw karnych, są nastawione w zasadzie na postać dokonaną oraz na pojedynczego sprawcę, a zatem obejmowanie formułą karalnego usiłowania także podżegania i pomocnictwa powodowałoby nieuzasadnione polityczno-kryminalnie, podwójne rozszerzenie zakresu czynu zabronionego w jego ustawowym typie”.

Pełnomocnik Skarżącego pragnie szczególnie podkreślić i podzielić ocenę prawną Sądu Najwyższego, wyrażoną w przytoczonym wyroku z 2006 i wypowiedziach prominentnych przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego, korespondującą ze stanowiskiem wyrażonym w niniejszej skardze konstytucyjnej.

Niestety, w orzecznictwie i piśmiennictwie dominuje stanowisko, nie dostrzegające żadnej wadliwości analizowanych przepisów Kodeksu karnego z punktu widzenia wartości, zasad i przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej.

Niniejsza skarga dotyczy jednak jeszcze bardziej złożonego problemu prawnokarnego i konstytucyjnego, albowiem koncentruje się nie na usiłowaniu podżegania, ale na bezskutecznym usiłowaniu podżegania do pomocnictwa. Podkreślić tu jeszcze należy, że w doktrynie oraz judykaturze (vide: ww. postanowienie SN z 2009 r.) dostrzeżono wątpliwość, co do racji karalności usiłowania podżegania, które leżą w sferze aksjologii, przy czym zdaniem Sądu Najwyższego „badaniu przez sądy orzekające tego rodzaju racji na etapie stosowania prawa sprzeciwia się domniemanie zgodności obowiązującego przepisu prawa z Konstytucją, a jedynym instrumentem zdającym do obalenia tego domniemania jest art. 193 Konstytucji”.

Rzecz jasna, czytelna sugestia Sądu Najwyższego dotyczy poddania kwestii pod ocenę Trybunału Konstytucyjnego, a nie trybu tego działania; wskazana instytucja pytania prawnego jest najbardziej adekwatnym instrumentem w toku postępowania sądowego, po jego zakończeniu zaś – otwarta jest droga do wniesienia skargi konstytucyjnej.

Skarżący pragnie podkreślić, iż nie lekceważy bogatych analiz doktrynalnych, których obszerny przegląd podaje G.Cichońska w glosie do przytaczanej wcześniej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., sygn. I KZP 11/03 (por. Prokuratura i Prawo 2006/4, s.171-180), a których przytaczanie jest tu zbędne. Jednakże wyraża zasadniczo odmienny pogląd wobec stanowiska, miarodajnie wyrażonego w tejże pracy: „zastosowanie konstrukcji usiłowania do czynu zabronionego o znamionach podżegania lub nawet podżegania do podżegania nie znajduje przeciwwskazań natury dogmatycznej. Pomimo iż dopuszczenie karalności podżegania ujmowanego jako przestępstwo bezskutkowe prowadzi w konsekwencji do znacznego rozszerzenia kręgu zachowań prawnie relewantnych, to nie istnieją szczególne podstawy dla wyłączenia takiej możliwości” [ibidem].

Jest dokładnie przeciwnie: istnieją szczególne i zgoła zasadnicze podstawy dla żądania wyłączenia dopuszczalności karalności usiłowania podżegania, traktowanego jako przestępstwo bezskutkowe, a tym bardziej usiłowania podżegania do pomocnictwa i w ten sposób niewspółmiernego poszerzania zachowań relewantnych w świetle prawa karnego, czyli rodzących odpowiedzialność karną.

Tę rację stanowi wzgląd na konieczność przestrzegania przez ustawodawcę i praktykę sądową wymogów prawnych, wynikających z Konstytucji RP, a dotyczących reguł stanowienia prawa oraz poszanowania wolności i praw człowieka.

### **3. Istota niekonstytucyjności kwestionowanych w skardze przepisów**

#### **3.1.**

Zdaniem Skarżącego, kwestionowane przepisy art. 13 § 1, art. 18 § 2 i art. 18 § 3 Kodeksu karnego są niezgodne z Konstytucją ze względu na zbyt daleko posuniętą kryminalizację i penalizację zachowania człowieka, które nie powinno rodzić skutku, w postaci odpowiedzialności karnej.

Zdaniem Skarżącego, kwestionowane przepisy Kodeksu karnego są niezgodne ze wskazanymi w skardze przepisami Konstytucji RP, poczynając od „zasady zasad”, tj. art. 2 Konstytucji RP. Zarzut naruszenia tej zasady Skarżący podnosi dla wyrażenia możliwie pełnej kwalifikacji niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów Kodeksu karnego, nie zaś dla wskazania na samoistne źródło prawa podmiotowego Skarżącego. Skarżący respektuje bowiem stanowisko Trybunału, według którego zarzut naruszenia art.2 Konstytucji nie może stanowić samoistnej i wyłącznej podstawy skargi konstytucyjnej.

Problem polega na tym, że przepisy art. 13 § 1, art. 18 § 2 i art. 18 § 3 Kodeksu karnego stanowią unormowania niedostatecznie określone, niejasne i trudne do jednoznacznej interpretacji, co ewidentnie wynika nawet z przytoczonego wcześniej orzecznictwa Sądu Najwyższego i wypowiedzi nauki prawa. Ta wadliwość normatywna, z punktu widzenia reguł poprawnej legislacji, oznacza naruszenie zasady państwa prawa i sprawiedliwości społecznej wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP, naruszenie nie tylko *in abstracto*, ale również *in concreto*, w stosunku do Skarżącego. Obowiązki zaskarżonego, wadliwego przepisu, podważa reguły przyzwoitej legislacji oraz zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, co ma postać rażąca i zasługuje na dezaprobatację właśnie w kontekście ustawowego formułowania podstaw odpowiedzialności karnej.

Skarżący powołuje się, dla uzasadnienia swego stanowiska, na rozumienie art. 2 Konstytucji, przyjmowane przez Trybunał Konstytucyjny, przykładowo biorąc, w wyroku z dnia 17 maja 2005 r., sygn. akt P 6/04 (OTK ZU 50/5/A/2005). Trybunał stwierdził, że *„będący wzorcem kontroli art. 2 Konstytucji i wynikająca z niego zasada przyzwoitej legislacji były wielokrotnie przedmiotem jego zainteresowania i rozstrzygania. Między innymi Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w zasadzie przyzwoitej legislacji mieści się „wymaganie określoności przepisów, które «muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny»”, a standard ten wymagany jest „zwłaszcza, gdy chodzi o ochronę praw i wolności oraz o sytuacje, gdy istnieje możliwość stosowania sankcji wobec obywatela” (wyrok z 11 stycznia 2000 r., sygn. K. 7/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 2). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nakaz przestrzegania zasad poprawnej legislacji „jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa”, a same zasady poprawnej legislacji „obejmują również podstawowy z punktu widzenia procesu prawotwórczego etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Stanowią one podstawę oceny, czy sformułowane ostatecznie przepisy prawne w prawidłowy sposób wyrażają wysławianą normę oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu” (wyrok z 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13). Wielokrotnie też Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że każdy przepis powinien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego.”*

Według Trybunału, podstawą każdego systemu norm prawnych jest fikcja prawna racjonalności prawodawcy. Odrzucenie fikcji racjonalności ustawodawcy wiązałoby się z dopuszczeniem możliwości podważania poszczególnych aktów prawnych i odmowy ich stosowania, to zaś groziłoby rozprzężeniem wszystkich więzi prawnych i społecznych. Skoro punktem wyjścia jest przyjęcie racjonalności ustawodawcy (i wynikającego stąd racjonalizmu poszczególnych unormowań prawnych), to racjonalizm stanowionego prawa musi zostać uznany za składową przyzwoitej legislacji – *„innymi słowy: legislacja nieracjonalna nie może być w demokratycznym państwie prawnym uznana za „przyzwoitą”, choćby nawet spełniała wszelkie formalne kryteria poprawności (na przykład w zakresie formy aktu czy trybu jego uchwalenia i ogłoszenia)”*.

Co najważniejsze: wprawdzie ustawodawca cieszy się względną swobodą stanowienia prawa odpowiadającego celom politycznym i gospodarczym, a Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do kontrolowania celowości i trafności przyjmowanych przezeń rozwiązań, ale skoro Konstytucja nakłada na ustawodawcę obowiązek stanowienia prawa zgodnego z wymaganiami o tak generalnym charakterze, jak demokratyczne państwo prawne czy zaufanie obywatela do państwa, to Trybunał winien *„interweniować w tych wszystkich przypadkach, gdy ustawodawca przekroczy zakres swej swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie wspomnianych klauzul konstytucyjnych stanie się ewidentne”* (tak m.in. wyrok z 8 kwietnia 1998 r., sygn. K. 10/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 29).

Zdaniem Skarżącego, zaskarżone przepisy nie odpowiadają tak pojmowanym wymogom, a nawet nakazowi przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej i przyzwoitej legislacji, co godzi w zasady pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz

ochrony zaufania do państwa i prawa. W szczególności, Skarżący uważa, iż kwestionowane przepisy Kodeksu karnego nie spełniają wymogu dostatecznej określoności, formułowania przepisów w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Jeśli „wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw”, zaś „związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Zasady poprawnej legislacji obejmują również podstawowy z punktu widzenia procesu prawotwórczego etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Stanowią one podstawę do oceny, czy sformułowane ostatecznie przepisy prawne w prawidłowy sposób wyrażają wystawianą normę oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu” (tak TK w wyroku z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02) – to cech tych nie spełniają zaskarżone przepisy.

Zachowanie omawianych zasad przyzwoitej legislacji nie jest ważne dla samej sztuki legislacyjnej, ale jak podkreślił Trybunał ma to „szczególnie doniosłe znaczenie w sferze praw i wolności obywatela. Niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu prawnego rodzi niepewność jego adresatów co do treści praw i obowiązków, zwłaszcza gdy stwarza dla organów stosujących przepis nazbyt dużą swobodę (a nawet dowolność) interpretacji, które – w zakresie tych zagadnień, które ustawodawca uregulował w sposób niejasny i nieprecyzyjny – mogą prowadzić do wcielania się w rolę prawodawcy lub jego zastępowania. Ustawodawca nie może więc poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę praw i obowiązków adresatów normy prawnej. Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego” (cyt. wyrok sygn. akt K 28/02) .

Szczególne znaczenie wymogów w sferze poprawności legislacyjnej Trybunał przywiązuje w swym orzecznictwie do przepisów szeroko rozumianego prawa sankcyjnego, a zgoła fundamentalne – do obszaru ściśle pojmowanego prawa i procesu karnego.

Podsumowując: zaskarżone przepisy nie spełniają w żadnej mierze standardów przyzwoitej legislacji, pozostając tym samym w rażącej sprzeczności z wymogami art. 2 Konstytucji RP.

### 3.2.

Kwestionowane unormowanie Kodeksu karnego jest też niezgodne z art. 31 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż stanowi bezpodstawną ingerencję w sferę wolności Skarżącego, w tym wolności od bezpodstawnej represji karnej, oraz bezpodstawną i nadmierną ingerencję w sferę jego wolności i praw, związanych ze statusem osoby niewinnej i niekaranej.

W świetle Konstytucji RP wolność stanowi fundamentalny, naturalny (pierwotny wobec prawa stanowionego) i chroniony prawnie atrybut ludzkiej egzystencji, dotyczący możliwości autonomicznego i autentycznego rozporządzania przez człowieka sobą, swobodnego wyboru i realizowania wartości oraz nieskrępowanego kierowania swoim postępowaniem. Wolność przejawia się w różnych aspektach, częściowo tylko definiowanych i normowanych przez prawo stanowione, poprzez tworzenie pozytywnych warunków ich realizacji oraz ustanawianie negatywnych granic zakresu korzystania z uprawnień w ramach dopuszczalnych ingerencji prawnych, także formułowanych przez prawo karne.

Należy podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny dokonał swoistego wartościowania gwarancji prawnych wolności człowieka, uznając za najistotniejszą uniwersalne prawo do sądu, unormowane w art.45 konstytucji. Zdaniem Trybunału, każdy sąd zobowiązany jest w pierwszym rzędzie do ochrony konstytucyjnych praw i wolności, co wyraża się w nakazie dokonywania wykładni prawa w zgodzie z konstytucją. Dopiero wówczas, gdy taka wykładnia jest niemożliwa, a zachodzi niebezpieczeństwo nieuzasadnionego naruszenia wolności lub praw jednostki, niezbędna jest interwencja Trybunału (por. postanowienie TK z 23 listopada 1998r., sygn. Ts 97/98, OTK ZU 1998, Nr 6, poz.105, s.591).

Taka właśnie sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie: Sądy orzekające w obu instancjach w sprawie Skarżącego zastosowały niekonstytucyjne przepisy Kodeksu karnego, w sposób drastyczny i nieuzasadniony naruszając wolności i prawa Skarżącego.

Kwestionowane w skardze ograniczenie sfery wolności i praw Skarżącego, w tym wolności od represji karnej oraz praw podmiotowych osoby wolnej od odpowiedzialności karnej, wynikające z penalizacji „bezszykownego usiłowania podżegania do pomocnictwa” nie pozostaje w jakimkolwiek związku z ochroną konkurencyjnych żadnych wartości ogólnych, jak bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, ani z ochroną wartości indywidualnych, tj. wolności i praw innych osób. Ograniczenie to stanowi więc naruszenie dwojakiego zakazu: zakazu nadmiernej ingerencji oraz zakazu naruszania istoty wolności lub prawa, co pozostaje w sprzeczności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, interpretowanym jednak łącznie z głównym wzorcem konstytucyjności.

Trzeba tu podkreślić, że klauzula generalna unormowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji, pełniąc zarazem funkcję reglamentacyjną i gwarancyjną, normująca reguły limitowania konstytucyjnych wolności i praw, przy czym: 1) w grę wchodzić może jedynie uzasadnione i konieczne, ale proporcjonalne ograniczenie zakresu korzystania, a nie odmowa uznania, czy całkowite pozbawienie kogoś wolności i praw; 2) zastrzeżono wyłącznie ustawową podstawę takiego ograniczenia, nie zaś w oparciu o akt niższej rangi, 3) którego nieodzownym warunkiem jest konflikt wolności i praw podlegających ograniczeniu z konkurującymi – nadrzędnymi bądź równorzędnymi - wartościami, jakimi są: bezpieczeństwo i porządek publiczny w państwie demokratycznym, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo ochrona wolności i praw innych osób, 4) zakres ograniczeń nie może naruszać istoty wolności i praw, ich „minimalnej treści” tj. zupełnie ich wyłączać, czy znosić, albo powodować, iż wykonywanie tych uprawnień staje się iluzoryczne (por. m.in. wyroki TK : z 24.03.2003 r., sygn. akt P 14/01, OTK ZU 2003/3A/22, z 6.03.2007 r., sygn. akt SK 54/06, OTK ZU 2007/3A/23).

Dopuszczalne ograniczenia muszą być obiektywnie uzasadnione w warunkach państwa demokratycznego oraz konieczne, tzn. proporcjonalne do rangi dóbr chronionych i adekwatne względem zamierzonego efektu. Konstytucja odrzuca możliwość nadmiernej ingerencji i zakłada, że ograniczenia dopuszczalne są w zakresie minimalnie koniecznym. Ustawodawca musi zatem uznać, iż konkretna ingerencja jest jedynym sposobem rozwiązania kolizji wartości i efektywnej ochrony wartości traktowanej jako nadrzędna, co oznacza sytuację podobną do przyjętej na gruncie prawa karnego materialnego instytucji kontratypu stanu wyższej konieczności.

Szczególnie istotna w bardzo bogatej praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego okazała się wyprowadzana z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności. Konstytucyjna przesłanka ustanawiania ograniczeń koniecznych w państwie demokratycznym, wymaga rozważenia, po pierwsze, czy wprowadzona regulacja prawna (ograniczająca) jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków po drugie, czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona oraz po trzecie, czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (por. pierwsza wypowiedź TK na ten temat w orzeczeniu z 26.04.1995 r., sygn.akt K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12 oraz w wielu późniejszych wyrokach TK,

m.in.: z 28.06.2000 r., sygn.akt K. 34/99, OTK ZU 2000/5/142, z 3.06.2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU 2008/5A/77 oraz z 30.09.2008 r. sygn. akt K 44/07, OTK ZU 2008/7A/126).

Trzeba podkreślić, że Trybunał stosuje opisany standard wymagań pod adresem przepisów Kodeksu karnego w odniesieniu do wszystkich jego przepisów, nawet normujących najcięższe zbrodnie. Przykładowo, w wyroku z dnia 16 kwietnia 2009 r. (sygn. akt P 11/08, OTK ZU 49/4/A/2009) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„ustawa zmieniająca art. 148 § 2 k.k. została uchwalona z naruszeniem zasady proporcjonalności, gdyż tak daleko idąca ingerencja ustawodawcy, powodująca niezamierzone skutki, nie była konieczna do osiągnięcia zamierzonego celu. Nowelizacja dokonana analizowaną poprawką, ze względu na zakres jej konsekwencji oraz niekonieczność do osiągnięcia zamierzonego celu, wykracza poza konstytucyjne ograniczenia”*.

Skarżący wyraża zatem pogląd, że kwestionowane przepisy art. 13 § 1, art. 18 § 2 i art.18 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny – są niezgodne z art. 31 ust.1 i 3 Konstytucji RP.

Skarżący ma świadomość, że zdaniem Trybunału (wyrażonym m.in. w wyroku z dnia 29 kwietnia 2003 r. sygn. akt SK 24/02) wzorcem kontroli w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej mogą być tylko przepisy, które określają konstytucyjne wolności i prawa człowieka i obywatela, a zatem *„art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może być samodzielną (wyłączną) podstawą skargi konstytucyjnej, albowiem przepis ten takich wolności ani praw nie proklamuje”*, czyli *„nie wyraża w sposób pełny odrębnych wolności lub praw, a czyni to jedynie w sposób cząstkowy i uzupełniający, ściśle związany z innymi normami Konstytucji”*. A zatem *„naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji może mieć miejsce tylko w sytuacji, w której można w pierwszej kolejności stwierdzić, że w ogóle doszło do ingerencji w któreś z proklamowanych w innych przepisach Konstytucji wolności lub praw człowieka i obywatela”*, gdyż *„przepis ten nie formułuje samoistnego prawa o randze konstytucyjnej i zawsze musi być współstosowany z innymi normami Konstytucji”* – i taka właśnie sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie.

Podsumowując: przepisy Kodeksu karnego *ex definitione* wprowadzają ograniczenie wolności i praw człowieka, jednakże kwestionowane ograniczenia w odniesieniu do Skarżącego, wynikające z przepisów art. 13 § 1, art. 18 § 2 i art. 18 § 3 Kodeksu karnego – nie są uzasadnione żadną z wartości, wskazanych w art. 31 ust.3 Konstytucji, a zatem stanowią ograniczenia bezzasadne, niewspółmierne i niedopuszczalne.

### 3.3.

Niniejsza sprawa, objęta skargą konstytucyjną, jest ukazuje szczególne zależności prawa karnego i Konstytucji. Uwarunkowania prawa i procesu karnego wynikające z ustawy zasadniczej można skrótowo ująć w ten sposób: władza państwowa jest uprawniona do penalizowania tylko zachowań godzących w dobra społecznie doniosłe i wartościowe (por.: A.Zoll w: K.Buchała, A.Zoll: *Kodeks karny. Komentarz T.1, Część ogólna*; Zakamycze 1998, t.4, s.12) oraz do karania jedynie w zakresie koniecznym do zabezpieczenia zgodnego współżycia jednostek i w tym zakresie wolność jednostki może być ograniczona w drodze kryminalizacji (L.Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s.130). Z fundamentalnej zasady państwa prawa wyprowadza się wniosek o konieczności zachowania adekwatności środków prawnych do realizacji założonych celów władzy publicznej, co dotyczy również obszaru prawa karnego, posługującego się sankcjami karnymi, godzącymi w najważniejsze dobra jednostki i stanowiącymi najdalej idącą ingerencją państwa w jej wolności i prawa. Prawo karne, mające charakter *ultima ratio* (A.Zoll, op.cit., t.21, s.19), spełniać winno dwie funkcje: ochronną, czyli zabezpieczenia społeczeństwa przed przestępnymi naruszeniami norm i chronionych przez nie dóbr prawnych, oraz funkcję



gwarancyjną, zapewniającą ochronę prawną statusu jednostki poddanej działaniu prawa karnego. Działanie prawa karnego w tej pierwszej sferze jest specyficzne: formułowanie zakazów bądź nakazów określonego zachowania się człowieka stanowi pierwszą fazę, drugą jest ich stosowanie. Pomijając problem racjonalizacji kary i rozstrzygnięcia filozoficznych w istocie sporów, czy działanie prawa karnego jest jakby spóźnioną obroną konieczną, czy restytucją porządku sprawiedliwości, czy wreszcie sprawiedliwą odpłatą połączoną z celami prewencyjnymi - można w każdym razie stwierdzić, że proces karny stanowi mechanizm realizacji ochrony prawno-karnej wyrażonej w normach prawa karnego materialnego. Natomiast wyrazem funkcji gwarancyjnej są m.in. klasyczne reguły *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, uzupełniane w trzech aspektach: *sine lege - scripta, certa, stricta* oraz zasada *nullum crimen sine culpa*, wyznaczająca reguły subiektywizmu odpowiedzialności karnej oraz dyrektywy wymiaru kary (por. A.Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, T.I, Gdańsk 1999, s.31n.).

Wina sprawcy stanowi najważniejsze uzasadnienie, legitymizację reakcji państwa na czyn zabroniony, karalny i karygodny, zarazem stopień winy wyznacza, limituje granicę tej reakcji karnoprawnej. Obie wskazane funkcje prawa karnego znajdują potwierdzenie w celach procesu karnego, którymi jest zarówno osiągnięcie sprawiedliwości prawnomaterialnej, czyli trafnego i słusznego zastosowania norm tego prawa, jak i zachowanie sprawiedliwości proceduralnej, czyli przeprowadzenie rzetelnego i uczciwego procesu, „*fair trial*”. Ponieważ do sfery imperium władzy publicznej w państwie prawa należy sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, organizacja ładu państwowego i życia społecznego wymaga funkcjonowania władzy sądowniczej, jako jedynie kompetentnej w zakresie wymiaru sprawiedliwości (art.175 ust.1 Konstytucji), z jednoczesnym wykluczeniem jakiegokolwiek alternatywnego „prywatnego” wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

Podsumowując: zarówno odpowiedzialność karna jednostki, jak i sprawowanie wymiaru sprawiedliwości karnej przez państwo, mają wyraźne umocowanie, przy czym zakres odpowiedzialności karnej wyznacza istotne reguły współżycia jednostek w ramach społeczeństwa, a orzekanie w jej przedmiocie stanowi pole wyłącznej kognicji sądów.

Aczkolwiek istnieje *consensus* co do konieczności realizacji przez władzę publiczną ścigania przestępstw i sprawowania wymiaru sprawiedliwości, w tym zwalczania przestępstw korupcyjnych - a takie zarzucono, w postaci nieskutecznego usiłowania podżegania do pomocnictwa Skarżącemu - metody, sposoby i skutki prawne osiągania zamierzonych celów muszą być konfrontowane ze standardem konstytucyjnym.

Zdaniem Skarżącego, przepisy art. 13 § 1, art.18 § 2 i art.18 § 3 Kodeksu karnego – pozostają w rażącej sprzeczności z wymogami art.42 ust.1 Konstytucji RP, naruszając jego konstytucyjne prawa i gwarancje, jako osoby pociągniętej do odpowiedzialności karnej.

**Z tych wszystkich przyczyn skarga konstytucyjna niniejsza w pełni zasługuje na uwzględnienie przez Trybunał Konstytucyjny, o co w imieniu Skarżącego uprzejmie wnoszę,-**

.....  
.....  
.....

#### ZAŁĄCZNIKI:

- 1) pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej 17 zł. - załącznik nr 1;
- 2) dokumenty wymienione w treści skargi - załączniki nr 2 i 3;
- 3) 5 odpisów skargi i załączników.