



RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLERIA	
wol. dnia	27. 11. 2017
L.dz. ....	L. zat. ....

Warszawa, dnia 24. 11. 2017 r.

PK VIII TK 72.2016

K 22/16

## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie,  
że:

- 1) art. 108 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.) w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. Nr 95, poz. 475), która weszła w życie dnia 20 listopada 1995 r. w zakresie, w jakim:
  - nie określał i nie przewidywał rozpoczęcia i zakończenia biegu terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych – w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. – w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, a także
  - stanowił, że bieg terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej lat 5 popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych – w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. – zakończył swój bieg w dniu 1 stycznia 1995 r. tj. jeszcze przed uchwaleniem i wejściem w życie zaskarżonego przepisu –

jest niezgodny z art. 2, z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38, poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488);

2) art. 108 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, która weszła w życie dnia 20 listopada 1995 r. w zakresie, w jakim:

- nie określał i nie przewidywał rozpoczęcia i zakończenia biegu terminu przedawnienia umyślnych przestępstw obejmujących swoimi znamionami zadawanie jakiegokolwiek osobie ostrego bólu lub cierpienia, fizycznego bądź psychicznego, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie była ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych – w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. – w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, a także

- stanowił, że bieg terminu przedawnienia umyślnych przestępstw obejmujących swoimi znamionami zadawanie jakiegokolwiek osobie ostrego bólu lub cierpienia, fizycznego bądź psychicznego, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego

dokonanie była ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej lat 5 popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych - w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. zakończył swój bieg w dniu 1 stycznia 1995 r. tj. jeszcze przed uchwaleniem i wejściem w życie zaskarżonego przepisu –

jest niezgodny z art. 40 Konstytucji RP, z art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167), z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) z art. 1, art. 2, art. 4, art. 13 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (Dz. U. z 1989 r., Nr 63, poz. 378) oraz art. 87 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38, poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488)

– na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) –

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) postępowanie podlega umorzeniu – ze względu na utratę mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu.**

### **UZASADNIENIE**

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej też jako: Rzecznik, RPO lub Wnioskodawca) zakwestionował konstytucyjność art. 108 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.; dalej jako: k.k. z 1969 r.) zarzucając temu przepisowi pominięcie prawodawcze powodujące rezygnację z karania szeregu przestępstw popełnianych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. – w zakresie wskazanym w petitum wniosku.

Rezygnacja z karania tych przestępstw stanowi – zdaniem Wnioskodawcy – naruszenie art. 2, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38, poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488), a także art. 40 Konstytucji RP, art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej jako: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych), art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej jako: Konwencja o ochronie praw człowieka), art. 1, art. 2, art. 4, art. 13 Konwencji w sprawie zakazu stosowania

tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (Dz. U. z 1989 r., Nr 63, poz. 378; dalej jako: Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur) oraz art. 87 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38, poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488).

Wnioskodawca w uzasadnieniu podniósł, że problem stanowiący przedmiot wniosku ma charakter szczególny, dotyczy bowiem *odżycia* biegu przedawnienia w sytuacji, gdy z punktu widzenia przepisu pierwotnego doszło już do przedawnienia karalności. Wskazał jednocześnie, iż problem ten pojawił się w związku z wejściem w życie – w dniu 20 listopada 1995 r. – ustawy z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. Nr 95, poz. 475; dalej jako: ustawa z 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego), która do art. 108 k.k. z 1969 r. dodała § 2 w następującym brzmieniu: *Bieg terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych – w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. – w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 r. Przepis art. 2 § 1 k.k. nie ma w takich wypadkach zastosowania.*

Rzecznik podkreślił, że ustawodawca, dodając przepis § 2 do art. 108 k.k. z 1969 r., dokonał dwojakiego zabiegu legislacyjnego. Po pierwsze, jego dyspozycją objął wyłącznie przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, na co wskazuje określenie granicy ich zagrożenia – powyżej 3 lat, uznając jednocześnie, że pozostałe czyny (te poniżej 3 lat pozbawienia wolności) uległy przedawnieniu jeszcze przed 1990 r. Po drugie,

określając rozpoczęcie biegu przedawnienia tych przestępstw na dzień 1 stycznia 1990 r. spowodował, że występki zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, których górna granica wynosiła 5 lat pozbawienia wolności nie mogły być już ścigane, gdyż termin ich przedawnienia zakończył się z dniem 1 stycznia 1995 r. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 105 § 1 k.k. z 1969 r. terminy przedawnienia wynosiły odpowiednio: 30 lat – gdy czyn stanowił zbrodnię, 10 lat – gdy czyn stanowił występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą lat 5 oraz 5 lat – gdy chodziło o pozostałe występki.

Zdaniem Rzecznika, ustawodawca wprowadzając tak ograniczoną regulację § 2 art. 108 k.k. z 1969 r., nie zezwolił na *odżycie* biegu terminów przedawnienia wskazanych powyżej dwóch kategorii zbrodni komunistycznych, co stanowiło przejaw *niepisanej abolicji* (wniosek, str. 5).

Jednocześnie, jak przypomniał Wnioskodawca, ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 554 ze zm.; dalej jako: k.k. z 1997 r.) ustawodawca wprowadził istotne zmiany w zakresie okresu przedawnienia – dla czynów zagrożonych karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności okres ten wydłużył do 10 lat. W tym samym czasie, przepisem art. 9 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 554 ze zm.; dalej jako: ustawa – Przepisy wprowadzające Kodeks karny z 1997 r.), powtórzone zostało jednak rozwiązanie przyjęte w art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. Ponownie bowiem wskazano jako początek biegu przedawnienia dla czynów zagrożonych karą powyżej 3 lat pozbawienia wolności – popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. – dzień 1 stycznia 1990 r. Z kolei, ustawą z dnia 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, ustawy o finansach publicznych oraz ustawy

o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 1999 r., Nr 38, poz. 360) dodany został do art. 4 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1575; dalej jako: ustawa o IPN) ust. 1a, który przewidywał dla zbrodni komunistycznych terminy przedawnienia odpowiednio: 30 lat dla zabójstw będących zbrodniami komunistycznymi i 20 lat dla innych zbrodni komunistycznych, liczone od dnia 1 stycznia 1990 r., zaś po kolejnej nowelizacji ustawy o IPN, która weszła w życie dnia 15 marca 2007 r. (Dz.U. z 2006 r. Nr 218, poz. 1592), odpowiednio okresy 40 i 30 lat, liczone od dnia 1 sierpnia 1990 r. Ustawa o IPN – w art. 2 – wprowadziła także (nieobowiązującą w momencie wejścia w życie ustawy z 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego) definicję *zbrodni komunistycznej* stanowiąc, że są to czyny *[p]opełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia. Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez tych funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zawierające znamiona czynów zabronionych określonych w art. 187, 193 lub 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny albo art. 265 § 1, art. 266 § 1, 2 lub 4 lub art. 267 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny, dokonane przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2013 r. poz. 1388 oraz z 2016 r. poz. 178 i 749) na szkodę osób, których te dokumenty dotyczą.*

Rzecznik zauważył, że wejście w życie Kodeksu karnego z 1997 r. oraz przedstawione nowelizacje ustawy o IPN nie umożliwiły ścigania, wskazanych

powyżej, dwóch przedmiotowych rodzajów zbrodni komunistycznych, które wolał ustawodawca z 1995 r. uległy przedawnieniu. Za niemożnością ustalania biegu przedawnienia zbrodni komunistycznych wyłącznie na podstawie art. 4 ust. 1a ustawy o IPN opowiedział się bowiem Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 maja 2010 r., sygn. I KZP 5/10, wskazując, że: *Przepis art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.) nie stanowi samodzielnej podstawy normatywnej do ustalania terminu przedawnienia karalności zbrodni komunistycznych określonych w art. 2 ust. 1 tej ustawy, a przy ustalaniu tym konieczne jest uwzględnienie przepisów regulujących przedawnienie karalności przestępstw zawartych w przepisach Kodeksu karnego z 1969 r. (po nowelizacji z dnia 7 lipca 1995 r., Dz.U. Nr 95, poz. 475), Kodeksu karnego z 1997 r. oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 554 ze zm.)* (www.sn.gov.pl; baza orzeczeń).

Rzecznik Praw Obywatelskich uzasadniając zatem zarzut niezgodności zakwestionowanego przepisu art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. – w zakresie opisanym w punkcie pierwszym petitum wniosku – z art. 2 Konstytucji RP wskazał, że regulacja wprowadzona ustawą z 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego – wyłączająca możliwość ścigania zbrodni komunistycznych zagrożonych karą poniżej 3 lat pozbawienia wolności oraz powodująca, że czyny zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, których górna granica wynosiła 5 lat pozbawienia wolności przedawniły się zanim jeszcze rozpoczął się bieg terminu przedawnienia – skutkuje tym, że *[s]tworzono (...) pozór istnienia prawa pokrzywdzonych do dochodzenia ich interesów, co w konsekwencji narusza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z określonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego* (wniosek, s. 16). Tym samym – jak dalej argumentował – *(...) nie można mówić o istnieniu przewidywalności działań państwa, ani*



*o lojalności względem obywatela. (...) zasadne jest zgłoszenie wątpliwości co do racjonalności ustawodawcy, który w dniu 12 lipca 1995 r. uniemożliwia ściganie części przestępstw popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych, tak częstych w okresie 1944-1989 jak np. pobicie, zaś wobec występków zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jak np. znęcanie się, uznaje, iż uległy przedawnieniu kilka miesięcy wcześniej, tj. w dniu 1 stycznia 1995 r. Tak ukształtowany przepis nie znajduje uzasadnienia, ani prawnego, ani aksjologicznego (...) (wniosek, s. 19).*

Z kolei, odnosząc się do wzorca wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, Rzecznik wywiódł, że *[z]askarżony przepis narusza prawo pokrzywdzonych, ofiar zbrodni komunistycznych, do sądu. Uniemożliwia im bowiem dochodzenie naruszonych przez przestępstwo interesów, które najpierw nie mogły być chronione z przyczyn politycznych, zaś potem – z powodu trudnej do uzasadnienia decyzji ustawodawcy (wniosek, s. 21).*

Wnioskodawca zaznaczył jednocześnie, że oceniając dopuszczalność zastosowania wzorców kontroli pochodzących z Konstytucji RP do analizy art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., w brzmieniu ustalonym ustawą z 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, należy kierować się stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, orzekł że: *W sytuacji, w której obowiązująca Konstytucja rozszerzyła zakres ochrony praw konstytucyjnych, nie podlega dyskusji, że w razie naruszenia praw zagwarantowanych w przepisach konstytucyjnych obowiązujących przed wejściem w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., odpowiedź na pytanie o konieczność wydania orzeczenia jest identyczna i na gruncie tych przepisów, i na gruncie praw konstytucyjnych zagwarantowanych w obecnej Konstytucji (OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11).* Dlatego też – zdaniem Rzecznika – przepis art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. narusza zarówno art. 2 i art. 45 Konstytucji RP, jak też art. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych

stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia zakazu stosowania tortur, wynikającego z art. 40 Konstytucji RP, art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka oraz art. 1, art. 2, art. 4 i art. 13 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur, a także do obowiązku zapewniania obywatelom nietykalności osobistej, wynikającego z art. 87 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Rzecznik z kolei wskazał, iż *[w] orzecznictwie oraz w doktrynie wskazuje się, że zakaz stosowania tortur oraz okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania należy do norm bezwzględnie obowiązujących w prawie międzynarodowym. Zakaz ten nie może być uchylony, ani zmieniony na mocy jakiegokolwiek normy prawnej* (wniosek, s. 22-23). Niezgodność zakwestionowanego przepisu z Konstytucją RP i umowami międzynarodowymi – w zakresie opisanym w punkcie drugim petitum wniosku – polega więc, zdaniem Rzecznika, na uniemożliwieniu ścigania czynów zabronionych wypełniających znamiona tortur lub okrutnego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. W ocenie Rzecznika bowiem, *[n]iewątpliwie wśród czynów zabronionych popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w latach 1944-1989, nieściganych z przyczyn politycznych, były czyny zabronione wypełniające znamiona tortur lub okrutnego, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania, np. polegające na znęcaniu się nad zatrzymanym lub na pobiciu* (wniosek, s. 28).

Wnioskodawca w uzasadnieniu wniosku odniósł się również do możliwości orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w przedmiotowej sprawie w aspekcie obowiązywania poddanego kontroli aktu normatywnego. Rzecznik podniósł, że konieczność wydania wyroku w tej sprawie uzasadniona jest

zapewnieniem ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Przywołał w tym zakresie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, które wykształciło się na gruncie wykładni przepisu art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej jako: ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK) oraz tożsamego przepisu art. 77 ust. 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 293; dalej jako: ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK). Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, *[k]onieczność orzekania o konstytucyjności przepisu mimo utraty jego mocy obowiązującej zachodzi wówczas, gdy spełnione są trzy przesłanki: 1) przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery chronionych konstytucyjnie wolności i praw; 2) nie istnieje inny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim zakwestionowany przepis utracił moc obowiązującą; 3) stwierdzenie niekonstytucyjności danego przepisu stanowić może skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych zastosowaniem kwestionowanej regulacji prawnej* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11; por. także wyroki z dnia: 22 maja 2007 r., sygn. SK 36/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 50; 11 grudnia 2001 r., sygn. SK 16/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 257; a także 21 maja 2001 r., sygn. SK 15/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 85). Ponadto, Wnioskodawca powołał się na wyrok z dnia 21 maja 2001 r., sygn. SK 15/00, w którym Trybunał zauważył, że jeżeli w konkretnej sprawie istnieją wątpliwości co do spełnienia powyższych przesłanek, to należy je tłumaczyć na rzecz merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (*op.cit.*). W ocenie Rzecznika spełnione zostały wszystkie trzy przesłanki, na które wskazywał Trybunał. Jak bowiem wywiódł RPO, *[k]westionowane regulacje wkraczały w sferę chronionych konstytucyjnie wolności i praw jednostki, nie ma innej możliwości*

*zmiany sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie przed utratą przez przepis mocy obowiązującej, zaś stwierdzenie niekonstytucyjności tychże regulacji może stanowić skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych zastosowaniem kwestionowanych przepisów (wniosek, s. 14). Jednocześnie Rzecznik przywołał fragmenty cytowanego już wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, w którym Trybunał orzekł m.in. o niezgodności dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154) z art. 7 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 1 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz. U z 1976 r. Nr 7, poz. 36) oraz z art. 15 ust 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (op.cit.). Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, między sprawą rozstrzygniętą pod sygnaturą K 35/08 a niniejszą sprawą istnieje [z]auważalna analogia, która upoważnia do powołania się >>in extenso<< na argumenty będące częścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego w uzasadnieniu do wyroku z 16 marca 2011 r., a następnie odniesienie tych argumentów do niniejszej sprawy (wniosek, s. 12). Opierając zatem częściowo argumentację na wymienionym wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 35/08 Wnioskodawca wskazał, że [w] sprawie będącej przedmiotem niniejszego wniosku nie ma wątpliwości, że kwestionowany przepis może być stosowany. Każde zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez funkcjonariuszy publicznych w latach 1944-1989, o ile spełnia kryteria wskazane w art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, spotka się z umorzeniem z powodu przedawnienia (wniosek, s. 12), a także, iż [n]orma prawna kwestionowana w niniejszym wniosku wywołuje skutki do dzisiaj. Stała się ona przyczyną braku możliwości ścigania występków popełnionych przez funkcjonariuszy państwowych w PRL (wniosek, s. 13).*

Analiza zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich prowadzi więc do konstatacji, że Wnioskodawca zmierza do wykazania niekonstytucyjności przepisu art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., mimo utraty jego mocy obowiązującej, w celu zapewnienia ochrony konstytucyjnych praw i wolności.

W obecnym stanie prawnym – niezależnie od oceny słuszności przytoczonych przez Rzecznika argumentów na poparcie zarzutów niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu – zwrócić należy szczególną uwagę na analizę formalnoprawną wniosku pod kątem dopuszczalności poddania orzekaniu przez Trybunał Konstytucyjny tak zakreślonego przedmiotu kontroli.

Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest bowiem art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., który został uchylony z dniem 1 września 1998 r. (tj. z dniem wejścia w życie k.k. z 1997 r.), na podstawie art. 2 pkt 1 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny z 1997 r. Artykuł 2 pkt 1 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny z 1997 r. stanowił bowiem, że Kodeks karny z 1969 r. traci moc. Jednocześnie, jak wskazał Wnioskodawca, w art. 9 § 1 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny z 1997 r. ustawodawca powtórzył rozwiązania uchylonego art. 108 § 2 k.k. z 1969 r.

Zasadą w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym jest kontrola przepisów obowiązujących w dacie orzekania, zaś kontrola norm już nieobowiązujących dopuszczalna jest jedynie na zasadzie wyjątku, z uwagi na funkcję Trybunału Konstytucyjnego – gwaranta ochrony wolności i praw jednostki.

Mając zatem na uwadze fakt, że zaskarżony przepis został formalnie derogowany rozważyć należy, czy nie zachodzi przesłanka umorzenia postępowania zawarta w art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072; dalej jako: uotpTK), zgodnie z treścią którego Trybunał Konstytucyjny umarza postępowanie, jeżeli akt normatywny

w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał.

Przepis art. 59 ust. 1 pkt 4 uotpTK jest powtórzeniem regulacji art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK oraz art. 77 ust. 3 pkt 5 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK.

Istotne więc będzie, z punktu widzenia oceny przesłanek umorzenia postępowania zawartych w art. 59 ust. 1 pkt 4 uotpTK, odniesienie się do wykształconego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i literaturze przedmiotu rozumienia pojęcia: *utrata mocy obowiązującej przez akt normatywny lub normę*.

Przypomnieć należy, iż art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK w brzmieniu pierwotnym, nakazywał umorzenie postępowania, jeżeli zakwestionowany akt normatywny utracił moc obowiązującą. Dlatego też, w pierwszych orzeczeniach dotyczących tej materii Trybunał przyjmował, że akt normatywny traci moc obowiązującą na skutek uchylecia go albo upływu czasu, na jaki został wydany. W nieco już późniejszym orzecznictwie, Trybunał kierując się ochroną konstytucyjnych wolności i praw stwierdzał, że uchycienie przepisu nie zawsze prowadzi do utraty jego mocy obowiązującej. Sąd konstytucyjny stał wówczas na stanowisku, że możliwość zastosowania aktu normatywnego do określonego stanu faktycznego z przeszłości, terażniejszości czy przyszłości wskazuje na to, że dana norma obowiązuje (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, *op.cit.*, wraz przywołanym tam orzecznictwem i literaturą przedmiotu). Trybunał, w większej części orzeczeń z tego czasu, utożsamiał więc pojęcie *obowiązywania aktu normatywnego* z pojęciem *stosowania aktu normatywnego*. Z dniem 7 października 2000 r. weszła jednak w życie ustawa z dnia 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 53, poz. 638), na mocy której w art. 39 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK

dodany został ustęp trzeci w brzmieniu: *Przepisu ust. 1 pkt 3 nie stosuje się, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.* Po nowelizacji tego przepisu stało się więc konieczne wyodrębnienie kategorii aktów prawnych, które już nie obowiązują, ale mogą jeszcze rodzić skutki dla podmiotowych praw i wolności konstytucyjnych. Podtrzymywanie dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego – wypracowanej na gruncie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK przed jego nowelizacją – utożsamiającej pojęcia *obowiązania aktu normatywnego* i *stosowania aktu normatywnego* prowadziłyby bowiem do stwierdzenia, że treść art. 39 ust. 3 tej ustawy jest regulacją pustą. Jak wyjaśnił to W. Wróbel: *Konieczność ochrony konstytucyjnych praw i wolności zachodzić może wyłącznie wówczas, gdy dany akt normatywny w dalszym ciągu może stanowić podstawę dokonywania określonych ocen prawnych, polegających chociażby na stwierdzeniu znaczenia prawnego określonych zdarzeń z przeszłości czy weryfikacji poprawności wydanych wcześniej rozstrzygnięć. Wydawanie owych ocen jest już jednak stosowaniem danego aktu normatywnego, co według wspomnianej wcześniej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, wykluczałoby przyjęcie, że dany akt normatywny nie obowiązuje, a tym samym musiałoby oznaczać, że zakres zastosowania art. 39 ust. 3 jest zakresem pustym. Taki wynik wykładni art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym jest niedopuszczalny, prowadzi bowiem do zanegowania sensu normatywnego dokonanej nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w tym zakresie. Bardziej prawidłowe wydaje się poszukiwanie znaczenia normatywnego art. 39 ust. 3 w przyjęciu, że stosowanie prawa polegające na dokonywaniu kwalifikacji prawnych określonych zdarzeń z przeszłości w oparciu o normy prawne (akty normatywne) obowiązujące w czasie wystąpienia tych zdarzeń, nie przesądza jeszcze, czy owe normy (akty normatywne) nadal obowiązują. (...) Nieobowiązujące akty normatywne,*

wykorzystywane do wspomnianych wyżej ocen lub kwalifikacji prawnych zdarzeń z przeszłości mogą stanowić samodzielny przedmiot kontroli konstytucyjnej w oparciu o art. 39 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, o ile jest to konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. (...) O obowiązywaniu prawa, także na gruncie art. 39 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, nie decyduje więc fakt jego stosowania, w wyżej podanym znaczeniu, ale wyłącznie jego formalna lub materialna (poprzez zastosowanie reguł kolizyjnych) derogacja. (W. Wróbel, *Stosowanie przez sądy formalnie uchylonych przepisów prawa karnego z okresu PRL*, [w:] *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, red. B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski, Warszawa 2011, system informacji prawnej LEX 2016; rozważania te zostały również zaprezentowane w formie opinii w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. K 35/08, *op. cit.*). W orzecznictwie ostatnich lat Trybunał Konstytucyjny rozróżniał więc sytuacje obowiązywania aktu normatywnego i stosowania aktu normatywnego, wskazując jednocześnie, że jeżeli akt normatywny utracił moc obowiązującą, jego kontrola dopuszczalna jest jedynie w celu ochrony konstytucyjnych wolności i praw (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, *op. cit.*).

Przytoczone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i poglądy wyrażone w doktrynie pozwalają zatem uznać, że zakwestionowany art. 108 § 2 k.k.z 1969 r. utracił moc obowiązującą w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Podzielić należy jednak twierdzenie Wnioskodawcy, że ów nieobowiązujący przepis jest nadal stosowany – zarówno przy umarzaniu postępowań o zbrodnie komunistyczne wyczerpujące kryteria wskazane w tym przepisie, jak również w postępowaniach kasacyjnych wnoszonych na korzyść funkcjonariuszy państwa komunistycznego, skazywanych za popełnienie zbrodni komunistycznych.



W chwili wniesienia wniosku, tj. w dniu 21 kwietnia 2016 r., kontrola art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. byłaby więc dopuszczalna wyłącznie w przypadku uznania, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Obecna regulacja art. 59 ust. 3 uotpTK nie powtórzyła jednak rozwiązań, które obowiązywały w dacie zaskarżenia przez Rzecznika kwestionowanego przepisu do Trybunału Konstytucyjnego tj. rozwiązań przyjętych w art. 77 ust. 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK, jak też jego poprzedniku – art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK, zgodnie z którymi umorzenie postępowania z uwagi na utratę mocy obowiązującej zaskarżonej regulacji nie było możliwe, jeżeli wydanie orzeczenia w sprawie wynikało z konieczności ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

W świetle bowiem art. 59 ust. 3 uotpTK, *Trybunał nie umarza postępowania z przyczyny, o której mowa w ust. 1 pkt 4, jeżeli wydanie orzeczenia w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.* Treścią przepisu art. 59 ust. 3 uotpTK ograniczona została zatem możliwość orzekania o przepisach, które utraciły moc obowiązującą wyłącznie do sytuacji, gdy wydanie orzeczenia będzie konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw, w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną.

Dlatego też, w świetle obecnych unormowań uotpTK postępowanie w zakresie kontroli aktu normatywnego (normy), który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał, zainicjowane w inny sposób niż skargą konstytucyjną, podlega umorzeniu – ze względu utratę mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu.

Podkreślić należy, że do postępowania w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, który został złożony pod rządami ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK, ustawodawca nakazał – dyspozycją art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji

i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) – stosować przepisy uotpTK.

Wobec powyższego, postępowanie zainicjowane wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich, dotyczące kontroli art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., który utracił moc obowiązującą z dniem wejścia w życie k.k. z 1997 r., podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Jednocześnie, jedynie na marginesie wskazać należy, że przepis art. 59 ust. 3 uotpTK w zakresie, w jakim pomija postępowanie zainicjowane w inny sposób niż skargą konstytucyjną został zaskarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego (sygn. Trybunału Konstytucyjnego: K 1/17). Prokurator Generalny w przedstawionym, za numerem PK VIII TK 8.2017, stanowisku wniósł o umorzenie postępowania w zakresie kontroli tego przepisu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 uotpTK, z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia. W uzasadnieniu stanowiska zostało bowiem podniesione, że uregulowanie art. 59 ust. 3 uotpTK – w świetle przepisów art. 188 w związku z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP – jest świadomą i kompletną decyzją ustawodawcy. Zarzuty Rzecznika pod adresem tego przepisu nie dotyczą zatem pominięcia legislacyjnego, lecz zaniechania ustawodawczego, niepodlegającego kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny, wyrokiem z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 1/17, umorzył postępowanie w zakresie kontroli przepisu art. 59 ust. 3 uotpTK.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego