



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sygn. akt K 22/16

BAS-WPTK-952/16

Warszawa, 12 grudnia 2019 r.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 21 kwietnia 2016 r. (sygn. akt K 22/16), jednocześnie wnosząc o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt. 4 u.o.t.p. TK ze względu na utratę mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu art. 108 § 2 k.k. z 1969 r.

Uzasadnienie

I. Przedmiot zaskarżenia

1. W dniu 1 maja 2016 r. do Kancelarii Sejmu wpłynęło zawiadomienie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej także jako: wnioskodawca lub Rzecznik) z 21 kwietnia 2016 r. (sygn. akt K 22/16). Przedmiotem kontroli jest 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 o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. Nr 95, poz. 475; dalej: k.k. z 1969 r.).

2. Artykuł 108 § 2 k.k. z 1969 r. brzmi: „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”. Przepis ten został wprowadzony do k.k. z 1969 r. 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, która weszła w życie 20 listopada 1995 r. Ustawodawca dyspozycją tego przepisu objął wyłącznie poważne przestępstwa, na co wskazuje określenie granicy ich zagrożenia – powyżej 3 lat, z jednoczesnym uznaniem, iż pozostałe czyny (te poniżej 3 lat pozbawienia wolności) uległy przedawnieniu jeszcze przed 1990 r. Oznacza to również ze względu na unormowanie zawarte w art. 105 § 1 pkt 2 i 3 k.k. z 1969 r., że ustawodawca w 1995 r. uznał de facto, iż nie należy ścigać części zbrodni komunistycznych zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, których górna granica wynosi 5 lat pozbawienia wolności. Do tego wniosku prowadzi zestawienie dyspozycji art. 108 § 3

k.k. z 1969 r. z art. 105 § 1 pkt 3 k.k. z 1969 r. Zgodnie z art. 105 § 1 kodeksu karnego terminy przedawnienia karalności w poszczególnych grupach przestępstw wynosiły odpowiednio: 30 lat - gdy czyn stanowi zbrodnię, 10 lat - gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą lat 5 i 5 lat - gdy chodzi o pozostałe występkę. W każdym z tych przypadków termin przedawnienia rozpoczynał się 1 stycznia 1990 r. Spowodowało to więc, że trzecia z wyżej omówionych kategorii przestępstw, tj. występkę zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, których górna granica wynosi 5 lat pozbawienia wolności nie mogły być już badane przez organy ścigania, gdyż termin ich przedawnienia zakończył się dnia 1 stycznia 1995 r., a więc przed dniem uchwalenia nowelizacji z 12 lipca 1995 r. Ustawodawca zatem, uchwalając ustawę w dniu 12 lipca 1995 r. uznał, iż części występków, tj. tych zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej 3 lat w ogóle nie należy ścigać, a kolejna część, tj. te zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, których górna granica nie przekracza 5 lat pozbawienia wolności, stała się już przedawniona w momencie uchwalania ustawy. W związku z tym zaskarżony przepis miał charakter abolicyjny wobec tych dwóch kategorii przestępstw.

4. Przedstawionym we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich problemem konstytucyjnym jest kwestia pominięcia prawodawczego, które powoduje 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 Rzecznika.

II. Zarzuty wnioskodawcy

Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował zgodność z Konstytucją art. 108 § 2 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. W ocenie Rzecznika stanowi to naruszenie art. 2, art. 45 ust. 1 Konstytucji 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 ze zm.), a także art. 40 Konstytucji, art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej jako: MPPOiP), 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: EKPC), 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; dalej jako: Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur) oraz art. 87 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie mi. 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 ze zm.). Przedstawiając motywy swojego wniosku Rzecznik wskazał, że jego celem „nie jest zorientowanie aparatu państwa przeciwko jego obywatelom, którzy byli funkcjonariuszami publicznymi w okresie PRL. Motywem przewodnim jest nie tylko narzucająca się niezgodność wskazanego przepisu z wzorcami kontroli, ale przede wszystkim potrzeba zapewnienia poczucia sprawiedliwości, choćby tylko proceduralnej, wśród osób pokrzywdzonych, które już po 1989 r. nie miały żadnych możliwości dochodzenia swoich praw w postępowaniu karnym i cywilnym. Wniosek ten wpisuje się w system działań, które państwo demokratyczne powinno podjąć, aby naprawić szkody i krzywdy wyrządzone w czasie trwania ustroju niedemokratycznego” (s. 29, wniosku Rzecznika)

Rzecznik w uzasadnieniu podniósł, że problem stanowiący przedmiot wniosku ma charakter szczególny, dotyczy bowiem odzicia 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 mi. 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 5 lat oraz 5 lat – gdy chodziło o pozostałe występki.

W ocenie Rzecznika, ustawodawca wprowadzając tak ograniczoną regulację § 2 art. 108 k.k. z 1969 r., nie zezwolił na odzycie biegu terminów przedawnienia wskazanych powyżej dwóch kategorii zbrodni komunistycznych, co stanowiło przejaw niepisanej abolicji (s. 5, wniosku Rzecznika). Rzecznik zauważył jednak, że ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. – (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 554 ze zm.; dalej: k.k.) ustawodawca wprowadził istotne zmiany w zakresie okresu przedawnienia – dla czynów zagrożonych karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności okres ten wydłużył do 10 lat. Jednakże w 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: p.w.k.k.), powtórzone zostało 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 kombatantach 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 2018 r., poz. 2032 ze zm.; dalej: 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 wola

ustawodawcy 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 12 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)” (s. 6, wniosku Rzecznika). Powoduje to, jak podnosi, Rzecznik, że „część zbrodni komunistycznych nie może zostać zbadana przez organy wymiaru sprawiedliwości, ponieważ ustawodawca nie przewidział choćby minimalnego okresu pozwalającego na ich analizę” (s. 4, wniosku Rzecznika). W ocenie Rzecznika, art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. skutkowało jedynie fikcyjnym odroczeniem przedawnienia.

Rzecznik Praw Obywatelskich, uzasadniając zarzut niezgodności zakwestionowanego przepisu art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. - w zakresie opisanym w punkcie pierwszym petitum wniosku – z art. 2 Konstytucji 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 tym samym 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 (s. 16, wniosku Rzecznika). Tym samym „[n]ie można mówić o istnieniu przewidywalności działań państwa, ani o lojalności względem obywatela. W tym miejscu 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.” (s. 19, wniosku Rzecznika). Czyny zagrożone karą poniżej 3 lat pozbawienia wolności zostały „darowane i pущzone w niepamięć”. Nie zezwolono na ich ściganie (np. pobicie - art. 158 § 1 k.k. z 1969 r.). Tak ukształtowany przepis w ocenie Rzecznika nie znajduje uzasadnienia, ani prawnego, ani aksjologicznego” (Ibidem).

Z kolei, odnosząc się do wzorca wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji, Rzecznik wywiódł, że „zaskarżony 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” (s. 21, wniosku Rzecznika). Stanowi to w ocenie Rzecznika stan rzeczy niewątpliwie sprzeczny z zasadą sprawiedliwości proceduralnej.

Rzecznik zaznaczył, że „oceniając możliwość 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)” (s. 21, wniosku Rzecznika). Dlatego też – w ocenie Rzecznika – przepis art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. narusza zarówno art. 2 i art. 45 Konstytucji, 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 Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym. wykonawczą Rzeczypospolitej.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia zakazu stosowania tortur, wynikającego z art. 40 Konstytucji, art. 7 MPPOiP, art. 3 EKPC 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 mi. 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 oraz karania należy do norm bezwzględnie obowiązujących w prawie międzynarodowym. Zakaz ten nie może być uchylony, ani zmieniony na mocy jakiejkolwiek normy prawnej (s. 22-23, wniosku Rzecznika). Zauważył również, że „od strony formalnej zakaz ten (zakaz tortur – uwaga własna) był elementem licznych umów międzynarodowych, ratyfikowanych także przez Polską Rzeczpospolitą Ludową i obowiązujących niewątpliwie w momencie uchwalenia i wejścia w życie nowelizacji z 1995 r.” (s. 26, wniosku Rzecznika). Jak również, że dotyczy on „takich czynów, które wypełniały znamiona typów przewidzianych w ustawie karnej obowiązującej w czasie jego popełnienia. Tym samym, nie ma żadnych podstaw do twierdzenia o możliwości naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*” (Ibidem). Niezgodność zakwestionowanego przepisu z Konstytucją 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, „niewątpliwie 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 (s. 28, wniosku Rzecznika). Podkreślił również, że „konieczność ścigania takich czynów zabronionych znajduje umocowanie także w przepisach konstytucyjnych obowiązujących przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. Trudno zaprzeczyć temu, że np. pobicie zatrzymanego przez funkcjonariuszy publicznych stanowiło naruszenie nietykalności. Tym samym

wprowadzenie przepisów uniemożliwiających ściganie takich czynów naruszało normę z art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w kształcie obowiązującym w 1995 r. (s. 28, wniosku Rzecznika).

Rzecznik 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, „konieczność 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)” (s. 13-14, wniosku Rzecznika). Ponadto, Rzecznik powołał się na wyrok z dnia 21 maja 2001 r., sygn. SK 15/00, w którym Trybunał zauważył, że „«przepis musi być uznany za obowiązujący w takim zakresie, w jakim ma on zastosowanie do określonych zdarzeń prawnych (tzw. ograniczona moc obowiązująca przepisu), a więc przez taki okres, w jakim na jego podstawie są lub mogą być podejmowane decyzje stosowania prawa» (por. wyrok z dnia 31

stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, wyrok z dnia 18 listopada 1998 r., sygn. SK 1/98, wyrok z dnia 14 listopada 2000 r., sygn. K 7/00)" (s. 14, wniosku Rzecznika). Trybunał podkreślił wówczas, że jeżeli w konkretnej sprawie istnieją wątpliwości co do spełnienia powyższych przesłanek, to należy je tłumaczyć na rzecz merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (Ibidem).

W ocenie Rzecznika spełnione zostały wszystkie trzy przesłanki, na które wskazywał Trybunał. Jak bowiem wywiódł Rzecznik, „kwestionowane 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 (s. 14, wniosku Rzecznika). 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 MPPOiP. Zdaniem Rzecznika, między powyższą sprawą o sygn. akt K 35/08 a niniejszą sprawą istnieje „zauważalna analogia, która upoważnia do powołania się >>in extenso<< na argumenty będące częścią wyводу Trybunału Konstytucyjnego w uzasadnieniu do wyroku z 16 marca 2011 r., a następnie odniesienie tych argumentów do niniejszej sprawy (s. 12, wniosku Rzecznika). Opierając zatem częściowo argumentację na wymienionym wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. akt K 35/08 Rzecznik 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 (s. 12, wniosku Rzecznika), a także, iż „norma prawna kwestionowana w niniejszym wniosku

wywołuje skutki do dzisiaj. Stała się ona przyczyną braku możliwości ścigania występów popełnionych przez funkcjonariuszy państwowych w PRL” (s. 13, wniosku Rzecznika). Tymczasem jak podkreśla Rzecznik „[w] okresie Polski Ludowej, szczególnie w latach stalinowskiego terroru, popełniono wiele przestępstw o charakterze politycznym, a także odbyło się szereg reżyserowanych procesów zakończonych m.in. wyrokami śmierci. Sprawcy tych czynów nie mogli być ścigani w odpowiednim czasie. Przestępstwa te obciążają przede wszystkim funkcjonariuszy służb specjalnych (Urząd Bezpieczeństwa i Służba Bezpieczeństwa), ale także niektórych pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. W tej sytuacji stosowanie przepisów o przedawnieniu ścigania wobec sprawców tych przestępstw nie znajduje żadnego uzasadnienia” (s. 20, wniosku Rzecznika). W ocenie Rzecznika wydanie orzeczenia w niniejszej sprawie pozwala również, na „«odrzuć takiej wykładni art. 77 ust. 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, „na gruncie której możliwość jego wykorzystania byłaby całkowicie iluzoryczna. Konieczność wydania orzeczenia zachodzi nie tylko wtedy, gdy prowadzi ono do zapewnienia pełnej rekompensaty naruszeń konstytucyjnych wolności i praw, ale także wtedy gdy umożliwia usunięcie choćby części skutków naruszeń praw człowieka” (wyrok TK z 16 marca 2011 r., sygn. akt K 35/08)»” (s. 15-16, wniosku Rzecznika).

III. Stanowisko Prokuratora Generalnego

Prokurator Generalny w stanowisku przedstawionym 24 listopada 2017 r. wniósł o umorzenie postępowania ze względu na utratę mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu na podstawie art. 59 ust.1 pkt 4 u.o.t.p.TK. Prokurator Generalny podniósł, że „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 (s. 17, wniosku Prokuratora Generalnego). Jednakże „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” (Ibidem). Jednocześnie, Prokurator Generalny podzielił stanowisko Rzecznika, że nieobowiązujący obecnie art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. „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” (s. 16, wniosku Prokuratora Generalnego).

IV. Analiza formalnoprawna

1. Zgodnie z art. 188 i art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. Do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich mają zatem zastosowanie przepisy u.o.t.p.TK, a w szczególności art. 46 oraz art. 47. Zgodnie z art. 46 u.o.t.p.TK: „Pismami procesowymi są wnioski, pytania prawne i skargi konstytucyjne, a także inne wnioski i oświadczenia uczestników postępowania, wnoszone do Trybunału w toku postępowania poza rozprawą”. Art. 47 u.o.t.p. TK stanowi: „1. Wniosek złożony przez podmiot, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, zawiera: 1) oznaczenie podmiotu

uprawnionego do złożenia wniosku; 2) podanie podstawy prawnej działania podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku; 3) oznaczenie rodzaju pisma procesowego; 4) określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części; 5) wskazanie wzorca kontroli; 6) uzasadnienie. 2. Uzasadnienie, o którym mowa w ust. 1 pkt 6, zawiera: 1) przywołanie treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią; 2) przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią; 3) określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności; 4) wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności. [...]”. Należy ponadto przypomnieć, że TK związany jest zarzutami sformułowanymi w piśmie procesowym (wniosku, pytaniu prawnym, skardze konstytucyjnej), pochodzącym od podmiotu uprawnionego do inicjowania postępowania. Niemniej jednak zarzuty te mogą podlegać rozpatrzeniu tylko wtedy, jeżeli zostały należycie uzasadnione. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny: „Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące [...], lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. akt P 10/10). Konieczność uzasadnienia zarzutu sformułowanego w piśmie inicjującym postępowanie przed TK wynika z domniemania konstytucyjności norm prawnych oraz z zasady kontrydiktoryjności.

2. Zgodnie z wypowiedziami Trybunału Konstytucyjnego: „Kontrola konstytucyjności ustaw przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z konstytucją. Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie naruszeniu uległaby zasada kontrydiktoryjności postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej” (zob. orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. akt K 19/96 oraz orzeczenia TK z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94; 31 stycznia

1996 r., sygn. akt K 9/95; wyroki TK z: 27 czerwca 2008 r., sygn. akt K 51/07; 15 lipca 2009 r., sygn. akt K 64/07; 12 stycznia 2012 r., sygn. akt Kp 10/09).

3. Jak wskazuje Trybunał: „Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów w kontekście każdego wzorca kontroli nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie” (wyrok TK z 23 października 2012 r., sygn. akt SK 11/12). Oznacza to, że nie wystarczy sformułowanie samej tezy o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu. Uzasadnienie musi wskazywać precyzyjnie co najmniej jeden argument przemawiający za naruszeniem danego wzorca kontroli. Wymogu tego nie spełniają uwagi nazbyt ogólne, niejasne czy też czynione jedynie na marginesie innych rozważań (zob. np. wyrok TK z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt K 35/11; postanowienie TK z 13 stycznia 2015 r., sygn. akt K 44/13). W opinii Trybunału: „Wobec respektowania generalnej zasady, jaką jest domniemanie konstytucyjności aktu normatywnego, samo wskazanie w petitum wzorca kontroli, bez szczegółowego odniesienia się w uzasadnieniu do kwestionowanej regulacji prawnej lub lakoniczne sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności nie może zostać uznane za «uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie» w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. W świetle utrwalonej praktyki orzeczniczej wymóg ten należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów stawianych w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli” (postanowienie TK z 21 stycznia 2015 r., sygn. akt K 13/13). W ocenie Sejmu wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 21 kwietnia 2016 r. jest rzetelnie uzasadniony, spełnia tym samym przesłanki wskazane w art. 47 ust. 1 i ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK. Zarówno kwestionowane przepisy, jak i wzorce kontroli zostały prawidłowo powołane wraz z ich wykładnią opartą na doktrynie prawa i orzecznictwie. Jasno został wyartykułowany problem konstytucyjny oraz przywołane zostały adekwatne argumenty na poparcie zarzutu niekonstytucyjności.

4. Drugim zagadnieniem wymagającym ustalenia w związku z treścią stawianych zarzutów jest natomiast to, czy w niniejszej sprawie mamy do czynienia z podlegającym kognicji Trybunału pominięciem ustawodawczym, czy też

wykraczającym poza tę kognicję zaniechaniem ustawodawczym. Przypomnieć należy, że Trybunał Konstytucyjny jest kompetentny do orzekania o konstytucyjności wskazanych w art. 188 Konstytucji aktów (przepisów) prawa stanowionego, natomiast ocenianie konstytucyjności aktów prawnych pod względem zupełności regulacji dopuszcza się – zarówno w doktrynie, jak i w samym orzecznictwie TK – na zasadzie wyjątku.

Zgodnie z wyrokiem TK z 5 grudnia 1996 r. (sygn. akt K 25/95): „Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej”. Idzie w tym wypadku o ocenę konstytucyjności tzw. pominięcia legislacyjnego, tj. regulacji częściowej, o niepełnym charakterze, czy też innymi słowy – braku w określonej regulacji elementów koniecznych dla uzyskania stanu konformizmu konstytucyjnego (zob. orzeczenia TK z: 23 lutego 1993 r., sygn. akt K 10/92; 16 lutego 1993 r., sygn. akt K 13/92; 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96). Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie potwierdził aktualność tego stanowiska, także pod rządami aktualnie obowiązującej ustawy zasadniczej (zob. m.in. wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; 30 maja 2000 r., sygn. akt K 37/98; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04; a także postanowienia TK z: 9 maja 2000 r., sygn. akt Ts 84/99 i 8 września 2004 r., sygn. akt SK 55/03).

Oczywiście Trybunał musi podchodzić z ostrożnością do tego rodzaju zarzutów, aby działalnością orzecniczą nie wkraczać w sferę tworzenia prawa zastrzeżoną co do zasady dla władzy ustawodawczej. Możliwość oceny konstytucyjności pominięć prawodawczych powinna zatem podlegać regule *exceptiones non sunt extendendae* (postanowienie TK z 1 marca 2017 r., sygn. akt K 13/14). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał wyjątkowy charakter kontroli konstytucyjności pominięć legislacyjnych. W postanowieniu z 18 czerwca 2013 r.

(sygn. akt SK 1/12) wskazano, że: „Określona regulacja może być uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji. Ocena, czy ustawodawca dopuścił się pominięcia prawodawczego, wymaga więc a casu ad casum zbadania danego unormowania w kontekście wzorców i wartości konstytucyjnych, które ze względu na naturę tej regulacji muszą zostać poszerzone o daną kategorię podmiotów lub zachowań. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada (...). Niezbędnym warunkiem tej analizy jest ustalenie, że w określonej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem, gdyż zbyt pochopne «upodobnienie» materii nieuregulowanych z materiałami, które znalazły swój wyraz w treści kwestionowanego przepisu, może spowodować wykroczenie przez Trybunał poza sferę kontroli prawa”. Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie też wskazywał na problemy z rozróżnieniem zaniechania prawodawczego, które nie podlega jego kognicji, i pominięcia prawodawczego, które może być przedmiotem badania przez Trybunał, a w szczególności na brak wystarczająco precyzyjnych kryteriów rozróżnienia (zob. postanowienia TK z: 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 17/02; 29 listopada 2010 r., sygn. akt P 45/09; 5 marca 2013 r., sygn. akt K 4/12, oraz wyroki TK z: 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04; 6 listopada 2012 r., sygn. akt K 21/11; zob. także: P. Tuleja, *Zaniechanie ustawodawcze [w:] Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora dr hab. Mariana Grzybowskiiego, J. Czajowski (red.), Kraków 2007, s. 397–405; P. Radzewicz, Kontrola konstytucyjności zaniechań ustawodawczych przez Trybunał Konstytucyjny, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9, s. 3–7). 3. W ocenie Trybunału: „sformułowanie zarzutu pominięcia prawodawczego wymaga wykazania związku zachodzącego między treścią przepisu a sposobem naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw” (postanowienie TK z 8 września 2009 r., sygn. akt Ts 95/08). Zarzut nie może dotyczyć całego aktu normatywnego. Wnioskodawca, wskazując na pominięcia prawodawcze, powinien wykazać zbyt wąski zakres zastosowania przedmiotowego przepisu (zob. postanowienie TK z 10*

października 2012 r., sygn. akt Ts 38/12). Określona regulacja może być bowiem uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma ona zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia jej przedmiotu i celu. Pominięcia te są związane na ogół z niezapewnieniem właściwej realizacji konstytucyjnych wolności lub praw przysługujących danej kategorii podmiotów. Największa grupa wyroków w sprawie pominięcia ustawodawczego dotyczy właśnie nieprzyznania pewnych praw określonej kategorii podmiotów (np. wyroki TK z: 16 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 5/09; 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt K 27/07). W ocenie Sejmu, argumentacja przedstawiona przez Rzecznika wskazuje, że w jego ocenie istnieje zaniechanie ustawodawcy polegające na niewydaniu aktu ustawodawczego o określonej treści, choćby obowiązek jego wydania można było zrekonstruować z obowiązujących ówczesnie norm konstytucyjnych. Sposób sformułowania zaskarżonego art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., powoduje, że ówczesny ustawodawca musiał być świadomy zarówno tego, że dokonuje wyłączenia możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców niektórych przestępstw dokonanych przez funkcjonariuszy państwa niedemokratycznego, a w przypadku pozostałych czyni tą możliwość jedynie pozorną.

5. W związku z tym, że przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest 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 kamy z 1997 r. Artykuł 2 pkt 1 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks kamy z 1997 r. stanowił bowiem, że Kodeks kamy z 1969 r. traci moc. Jednocześnie, jak wskazał Wnioskodawca, w art. 9 § 1 ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks kamy z 1997 r. ustawodawca powtórzył rozwiązania uchylonego art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. Oceny wymaga więc, czy nie zachodzi przesłanka umorzenia postępowania przewidziana w art. 59 ust. 1 pkt. 4 u.o.t.p.TK, zgodnie z treścią którego Trybunał Konstytucyjny umarza postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. Zaskarżony art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. utracił moc obowiązującą w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p. TK.

W chwili wniesienia wniosku, tj. w dniu 21 kwietnia 2016 r., kontrola art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. byłaby dopuszczalna zgodnie z art. 77 ust. 4 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK, jak też jego poprzednika – 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 orzecznictwie trybunalskim wykształciły się też kryteria oceny, czy „wydanie orzeczenia w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw”. Stwierdzenie tej zależności, będące warunkiem merytorycznego rozpoznania sprawy, mimo utraty mocy obowiązującej kwestionowanego przepisu, zależy od łącznego spełnienia trzech przesłanek (postanowienia TK z: 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt SK 15/16; 10 lipca 2018 r., sygn. akt SK 5/17):

- po pierwsze, przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych;

- po drugie, nie istnieje żaden alternatywny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim ów przepis utracił moc obowiązującą;

- po trzecie, stwierdzenie niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu będzie skutecznym środkiem przywrócenia ochrony naruszonych praw lub wolności naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji prawnej (wyroki TK z: 30 listopada 2004 r., sygn. akt SK 31/04; 13 grudnia 2016 r., sygn. akt K 13/16; 21 czerwca 2017 r., sygn. akt SK 35/15; postanowienia TK z: 4 maja 2010 r., sygn. akt SK 4/08; 17 września 2012 r., sygn. akt SK 12/10; 16 grudnia 2014 r., sygn. SK 2/12; 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt SK 15/16; 10 lipca 2018 r., sygn. akt SK 5/17).

Obecnie jednak art. 59 ust. 3 u.o.t.p. TK przewiduje, że Trybunał nie umarza postępowania z przyczyny, o której mowa w art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p. TK, jeżeli wydanie orzeczenia w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Z powyższego wynika, co odnotował Trybunał Konstytucyjny m.in. w postanowieniu z 21 marca 2017 r. (sygn. akt K 23/16), że: „Obecne przepisy ograniczają możliwość orzekania o aktach i

przepisach, które utraciły moc obowiązującą, do spraw zainicjowanych skargą konstytucyjną i tym różnią się od poprzednich regulacji prawnych. Pod rządami wcześniejszych ustaw, czyli kolejno: art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.), art. 104 ust. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 293) - 18 - oraz art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157), Trybunał mógł orzekać o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jeżeli wydanie orzeczenia o takim akcie było konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Nie miał znaczenia tryb, w jakim zainicjowano kontrolę konstytucyjności prawa”. W rozpoznawanej sprawie, ze względu na to, że została zainicjowana przez Rzecznika Praw Obywatelskich, nie zachodzi jednak możliwość zastosowania wyjątku przewidzianego w art. 59 ust. 3 u.o.t.p. TK, który dopuszcza kontrolę nieobowiązującego przepisu. Dlatego też, w świetle obecnych przepisów u.o.t.p. TK 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. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające u.o.t.p. TK oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) – do wniosku Rzecznika, mimo że został złożony w okresie obowiązywania ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o TK stosuje się postanowienie u.o.t.p. TK.

6. Podsumowując, w związku z tym, że kwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis prawny przestał obowiązywać, niniejsze postępowanie należy umorzyć na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK. Jednakże w ocenie Sejmu niezbędne jest wydanie przez Trybunał orzeczenia w sprawie K 15/17, które w przypadku podzielenia przez Trybunał stanowiska przedstawionego w tej sprawie przez Sejm zagwarantuje konstytucyjne prawa ofiar reżimu komunistycznego i przekreśli negatywne dla nich skutki wywoływane przez nieobowiązujący już art. 108 § 2 k.k. z 1969 r.

7. Mając na uwadze przedstawione argumenty, wnoszę o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt. 4 u.o.t.p. TK ze względu na utratę mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu art. 108 § 2 k.k. z 1969 r.

MARSZAŁEK SEJMU

Elżbieta Witek