

Duch racjonalnego prawodawcy w obowiązującym kodeksie karnym

1. Uwagi ogólne na tle kodyfikacji karnych w XX wieku

Po I wojnie światowej i odzyskaniu niepodległości w 1918 r. obowiązywały na ziemiach polskich II Rzeczypospolitej trzy różne kodeksy karne państw zaborczych. Do 1932 r. moc obowiązującą posiadały: niemiecki Kodeks karny z 1871 r. (ziemie byłego zaboru pruskiego – zachodnie województwa Polski), austriacka Ustawa Karno z 1852 r. (ziemie byłego zaboru austriackiego – województwa południowe, tzw. ziemie galicyjskie) oraz rosyjski Kodeks karny Tagancewa³ z 1903 r. (ziemie byłego zaboru rosyjskiego – województwa środkowe i wschodnie).⁴

Warto podkreślić, że koniec I wojny światowej przyniósł odzyskanie niepodległości przez Polskę po 123 latach pozostawania pod zaborem, jednak, co zrozumiałe, pozaborczy system obowiązujących wówczas źródeł prawa nie był jednolity. W takiej sytuacji należało rozpocząć intensywny proces unifikacji prawa i wypracować w komisji kodyfikacyjnej treść nowego aktu prawnego kompleksowo i jednolicie regulującego kwestie odpowiedzialności prawnokarnej. Sekcja Karno Komisji Kodyfikacyjnej w osobach znakomitych przedstawicieli doktryny (m.in. prof. J. Makarewicz, prof. W. Makowski) i judykatury (m.in. prof. S. Śliwiński, prof. E. Rap-

1 Dr hab. Ewa M. Guzik-Makaruk, profesor Uniwersytetu w Białymstoku.

2 Prof. zwyczaj. Emil W. Pływaczewski, Uniwersytet w Białymstoku.

3 Nazwany tak od nazwiska jego twórcy Nikołaja Tagancewa.

4 E.M. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, Paserstwo [w:] System Prawa Karnego, t. 9, Przesłębstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu, (red.) R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 238-239.

paport) przygotowała nowoczesny i syntetyczny projekt kodeksu karnego, nie tylko logiczny i spójny pod względem legislacyjnym, ale też dobrze osadzony w realiach społecznych. Kodeks karny, łączący postulaty doktryny klasycznej (bardzo precyzyjne sformułowanie podstaw odpowiedzialności karnej) i socjologicznej (określenie zróżnicowanych konsekwencji prawno-karnych popełnionego przestępstwa, np. kary i środki zabezpieczające),⁵ ukazał się rozporządzeniem Prezydenta z dnia 11.7.1932 r. z mocą obowiązującą od dnia 1.9.1933 r.⁶ Kodeks ten obowiązywał do dnia 31.12.1969 r., jednakże w czasie okupacji hitlerowskiej jego faktyczna moc ograniczona została przez władze okupacyjne do spraw podlegających orzecznictwu sądów polskich na terenie tzw. Generalnego Gubernatorstwa,⁷ zwanego czasem Generalną Gubernią (GG).⁸

Jak słusznie zauważył W. Makowski, wprowadzenie nowego kodeksu karnego było nie tylko zastąpieniem ustaw dzielnicowych jednolitą kodyfikacją dla całego państwa, ale przede wszystkim wprowadzeniem nowego systemu, który można nazwać systemem polskiego prawa karnego. Wraz z wejściem w życie Kodeksu karnego z 1932 r. dawne ustawodawstwo zaborcze mogło słusznie i definitywnie odejść w zapomnienie.⁹ Warto wskazać, że obowiązujący prawie czterdzieści lat kodeks karny z 1932 r. był przedmiotem licznych opracowań i komentarzy.¹⁰

Należy podkreślić, iż w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r. ustawodawca wprowadził w nim pewne zmiany, czyniąc to jedynie dziewięciokrotnie.¹¹ Dotyczyły one przykładowo ochrony wolności sumienia i wyznania, ochrony tajemnicy państwowej i służbowej, powszechnego obowiązku wojskowego, warunkowego przedterminowego zwolnienia osób odbywających karę pozbawienia wolności, warunków dopuszczalności przerywania ciąży, zaostrzenia odpowiedzialności karnej za chuligaństwo czy hodowli, ochrony zwierząt łownych i prawa łowieckiego.

5 K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 33.

6 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z mocą ustawy z dnia 11.7.1932 r. (Dz.U. Nr 60, poz. 571).

7 M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 60.

8 Nazwa pochodzi z języka niemieckiego *Generalgouvernement für die besetzten polnischen Gebiete*, tłum.: Generalne Gubernatorstwo dla okupowanych ziem polskich.

9 W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 1937, s. 5. 7.

10 Cyt. za B. Świątkiewicz, *Przestępstwo paserstwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1989, s. 625, która wymienia: J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938; W. Makowski, *Kodeks karny z 1932 r. Komentarz*, Warszawa 1933; L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego i Prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934; W. Makowski, *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, Warszawa 1936; J. Jamontt, E. Rappaport, *Kodeks karny z 1932 r. Komentarz*, Warszawa 1932.

11 Dz.U. z 1949 r. Nr 45, poz. 334; Dz.U. z 1949 r. Nr 55, poz. 437; Dz.U. z 1950 r. Nr 6, poz. 46; Dz.U. z 1951 r. Nr 58, poz. 399; Dz.U. z 1955 r. Nr 15, poz. 83; Dz.U. z 1956 r. Nr 12, poz. 61; Dz.U. z 1958 r. Nr 34, poz. 152; Dz.U. z 1959 r. Nr 36, poz. 226; Dz.U. z 1960 r. Nr 51, poz. 299.

Kodeks karny z 1932 r. po zmianach wskazanych powyżej zachował walor obowiązujący do wejścia w życie kodeksu karnego z dnia 19.4.1969 r.,¹² co miało miejsce zasadniczo w dniu 1.1.1970 r. Zasadniczo, gdyż do czasu odrębnego ustawowego uregulowania w zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji przestępczości nieletnich zachowały moc obowiązującą dotychczasowe przepisy dotyczące nieletnich, którzy dopuścili się czynów zabronionych przez ustawę pod groźbą kary. Do czasu wejścia w życie nowego prawa o wykroczeniach zachowały także moc obowiązującą przepisy art. 139, 162, 265 i 272 kodeksu karnego z 1932 r.¹³

Kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r.¹⁴ wszedł w życie 1 stycznia 1970 r. i w czasie swego obowiązywania był nowelizowany 23-krotnie.¹⁵ Zmiany związane były chociażby z podwyższeniem dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, co spowodowane było hiperinflacją. Dość przypomnieć, że w 1990 r. inflacja w Polsce osiągnęła rekordowy poziom 1395 procent.¹⁶ Inne zmiany dotyczyły m.in. ochrony obrotu gospodarczego, ochrony tajemnicy państwowej i służbowej, eksperymentów medycznych, wprowadzenia karalności aborcji dokonanej wbrew przepisom ustawy.

W czasie obowiązywania tej kodyfikacji w Polsce rozpoczął działalność orzeczniczą Trybunał Konstytucyjny. Stało się to w 1986 roku i należy zaznaczyć, że Trybunał nie orzekał na tle kodeksu karnego z 1969 r.¹⁷

Ostatnią kodyfikacją karnomaterialną w XX wieku był kodeks karny uchwalony w dniu 6 czerwca 1997 r.¹⁸ Po dość długim *vacatio legis* wszedł w życie w dniu 1.9.1998 r.

Do grudnia 2014 r. był zmieniany aż 65 razy. Część zmian dotyczyła wprowadzenia do kodeksu karnego nowych typów przestępstw, takich jak

12 Ustawa z dnia 19.4.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

13 Ustawa z dnia 22.12.1969 r. o utrzymaniu w mocy na okres przejściowy niektórych dotychczasowych przepisów prawa karnego (Dz.U. z 1969 r. Nr 37, poz. 311).

14 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13 poz. 94 ze zm.).

15 Dz.U. z 1974 r. Nr 27, poz. 157; Dz.U. z 1979 r. Nr 15, poz. 97; Dz.U. Nr 41, poz. 273; Dz.U. z 1982 r. Nr 40, poz. 271; Dz.U. z 1983 Nr 44, poz. 203; Dz.U. z 1983 r. Nr 6, poz. 35; Dz.U. z 1985 r. Nr 4, poz. 15; Dz.U. z 1985 r. Nr 23, poz. 100; Dz.U. z 1987 Nr 14, poz. 83; Dz.U. z 1988 Nr 20, poz. 135; Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 154; Dz.U. z 1989 r. Nr 34, poz. 180; Dz.U. Nr 72, poz. 422; Dz.U. z 1992 r. Nr 24, poz. 101; Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78; Dz.U. z 1994 r. Nr 126, poz. 615; Dz.U. z 1995 r. Nr 95, poz. 475; Dz.U. z 1996 r. Nr 139, poz. 646; Dz.U. z 1997 r. Nr 6, poz. 31; Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152.

16 20. rocznica hiperinflacji w Polsce. Ceny rosły prawie o 1500 procent!, Wprost z 14 marca 2010 r., dostępny pod adresem internetowym: <http://www.wprost.pl/ar/189573/20-rocznica-hiperinflacji-w-Polsce-Ceny-rosly-prawie-o-1500-procent/>

17 W Polsce Trybunał Konstytucyjny ustanowiono Ustawą z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 11, poz. 83). Powołano go do życia – po trzech latach ostrych sporów – Ustawą z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 22, poz. 98 ze zm.).

18 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)

m.in. np. stalking,¹⁹ korupcja w sporcie,²⁰ zakazane nawiązanie kontaktu z małoletnim,²¹ publiczne propagowanie zachowań o charakterze pedofilskim,²² prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości,²³ publiczne pochwalanie przestępstw lub nawoływanie do ich popełnienia.²⁴ Wiele zmian należy ocenić pozytywnie, ale też w wielu przypadkach zmiany były nierozsądne i gdyby przepisy stosowane były przez sądy w sposób literalny, doprowadziłyby do orzekania kar bezwzględnie oznaczonych. Taka sytuacja prowadziła do zasadniczej niezgodności przepisów z konstytucją.²⁵

Przykładem takiej sytuacji była zmiana kodeksu karnego polegająca na ograniczeniu sankcji przepisu art. 148 § 2 i 3 kk. z kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, kary 25 lat pozbawienia wolności i kary dożywotniego pozbawienia wolności do kary 25 lat pozbawienia wolności i kary dożywotniego pozbawienia wolności. W przypadku, gdyby

- 19 **Art. 190 a kk. § 1.** Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. **§ 2.** Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek lub inne jej dane osobowe w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. **§ 3.** Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. **§ 4.** Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.
- 20 Początkowo wprowadzono art. 296b kk., następnie uchylono ten przepis, wprowadzając w życie Ustawę z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz.U. Nr 127, poz. 857 ze zm.), która w art. 46 penalizuje zjawisko korupcji w sporcie. **Art. 46. 1.** Kto, w związku z zawodami sportowymi organizowanymi przez polski związek sportowy lub podmiot działający na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiot działający z jego upoważnienia, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści albo jej obietnicy żąda w zamian za nieuczciwe zachowanie, mogące mieć wpływ na wynik tych zawodów, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. 2. Tejsamej karze podlega, kto w wypadkach określonych w ust. 1 udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej. 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 2 podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 2 przyjmuje korzyść majątkową znacznej wartości albo jej obietnicę lub udziela takiej korzyści albo jej obietnicy lub takiej korzyści albo jej obietnicy żąda, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.
- 21 **Art. 200a kk. § 1.** Kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. **§ 2.** Kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 składa propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierza do jej realizacji, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.
- 22 **Art. 200b kk.** Kto publicznie propaguje lub pochwała zachowania o charakterze pedofilskim, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.
- 23 **Art. 178a kk. § 1.** Kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. **§ 2.** (uchylony). **§ 3.** (uchylony). **§ 4.** Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo dopuścił się czynu określonego w § 1 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.
- 24 **Art. 126a kk.** Kto publicznie nawołuje do popełnienia czynu określonego w art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120–125 lub publicznie pochwała popełnienie czynu określonego w tych przepisach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.
- 25 A. Sakowicz, Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 kk.), „Państwo i Prawo” nr 5, s. 18-19; E. Łętowska, Kara za zabójstwo kwalifikowane – problematyka konstytucyjna, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10, s. 21.

sprawca tego przestępstwa w czasie jego popełnienia nie ukończył lat 18, stosownie do brzmienia art. 54 § 2 kk. nie orzeka się względem niego kary dożywotniego pozbawienia wolności. Sądowi pozostawała zatem jedynie sankcja bezwzględnie oznaczona w postaci kary 25 lat pozbawienia wolności. Należy powtórzyć za J. Kuleszą, że dotychczas sankcja bezwzględnie oznaczona przewidziana była jedynie przez art. 1 dekretu z dnia 31 grudnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstwa i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego.²⁶ Art. 1 brzmi: Kto, idąc na rękę władzy państwa niemieckiego lub z nim sprzymierzonego: 1. brał udział w dokonywaniu zabójstw osób spośród ludności cywilnej albo osób wojskowych lub jeńców wojennych, 2. przez wskazanie lub ujęcie działał na szkodę osób ze względów politycznych, narodowościowych, wyznaniowych lub rasowych lub prześladowanych przez władze, podlega karze śmierci.²⁷

Nie można też nie zauważyć, że wskazana wyżej nowelizacja naruszyła zasady poprawnej, celowej i racjonalnej legislacji także w ten sposób, że w istocie zrównała ze sobą typ rodzajowy zbrodni ludobójstwa, zawarty w art. 1 ust. 1 dekretu z dnia 31 grudnia 1944 r. oraz typy kwalifikowane zabójstwa, penalizowane w art. 148 § 2 i 3 kk. Subtelna różnica w postaci pozostawienia w tym ostatnim przepisie także sankcji 25 lat pozbawienia wolności nie zmienia faktu, iż trudno wskazać racjonalne argumenty za niemalże zrównywaniem konsekwencji prawno-karnych związanych z dokonaniem zabójstwa oraz ludobójstwa.²⁸

To tylko jeden z przykładów nieudanej działalności legislacyjnej polskiego parlamentu. Nieracjonalny przepis art. 148 § 2 i 3 został zmieniony w 2010 r.,²⁹ uzyskując ten sam kształt, jaki posiadał przed niefortunną nowelizacją.

2. Działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego na tle kodeksu karnego z 1997 r.

O ile Trybunał Konstytucyjny nie orzekał na tle kodeksu karnego z 1969 r., o tyle kształt niektórych przepisów obecnie obowiązującego kodeksu z 1997 r. wielokrotnie był przedmiotem badania Trybunału.³⁰ Poniżej po-

26 Dz.U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377.

27 J. Kulesza, Niektóre problemy stosowania sankcji bezwzględnie oznaczonej, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, s. 68.

28 Ibidem, s. 81-82.

29 Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz.U. Nr 240, poz. 1602).

30 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05, Dz.U. Nr 90, poz. 560; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 2008 r., sygn. akt K 5/07, Dz.U. Nr 173, poz. 1080; wyrok Trybunału

krótko wskazano na sentencje orzeczeń, a także na najważniejsze wnioski płynące z lektury uzasadnień rozstrzygnięć sądu konstytucyjnego.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2008 r.³¹ dotyczył ograniczania wolności słowa. Trybunał orzekł w nim, iż art. 213 § 2 kk. w zakresie odnoszącym się do przestępstwa z art. 212 § 2 kodeksu karnego w części, w której znamieniem kontratypu czyni prawdziwość zarzutu, jest zgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zaś w części obejmującej zwrot „służący obronie społecznie uzasadnionego interesu”, gdy zarzut dotyczy postępowania osób pełniących funkcje publiczne, jest niezgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 konstytucji.

We wskazanym jako wzorzec kontroli art. 54 ust. 1 konstytucji, regulującym – skrótowo rzecz ujmując – wolność słowa, w rzeczywistości wyrażone zostały trzy odrębne, acz powiązane i uzależnione od siebie wolności jednostki. Są to: wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji.

Wydany wyrok TK, przyjmując formę tzw. wyroku zakresowego, z chwilą ogłoszenia w Dzienniku Ustaw zmienił treść art. 213 § 2 kk. poprzez uchylenie mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy zawartej w tym przepisie. W efekcie zachowanie polegające na podnoszeniu lub rozgłaszaniu za pomocą środków masowego komunikowania zarzutów takiego postępowania, które mogą poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności podmioty, których dotyczą, nie będzie przestępstwem, jeśli podmioty te mieścić się będą w kategorii osób pełniących funkcje publiczne.

Oznacza to, że pomówienie innych podmiotów jest nadal weryfikowane przez organy stosujące prawo (prokuratora, sądy) z punktu widzenia tego, czy służą obronie społecznie uzasadnionego interesu, pomówienie zaś osób pełniących funkcje publiczne tylko wtedy, gdy zarzut dotyczył będzie ich właściwości.

Niezależnie od tego, iż przywołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego samoistnie wywołał zmianę w obowiązującym stanie prawnym, Trybunał podkreślił, że wskazane jest, by ustawodawca rozważył podjęcie interwencji zmierzającej do nowelizacji kodeksu karnego. Zważywszy, że utrata mocy niekonstytucyjnego zakresu art. 213 § 2 kk. nie znajdzie odzwierciedlenia w jego brzmieniu (postaci słownej), korzystne – zwłaszcza że chodzi o re-

Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. akt P 29/09, Dz.U. Nr 225, poz. 1474; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2011 r., sygn. akt K 11/10, Dz.U. Nr 160, poz. 964; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r.

31 Sygn. akt SK 43/05, Dz.U. z 2008 r. Nr 90, poz.

gulację prawnokarną – byłoby takie zredagowanie omawianego przepisu, by jednoznacznie i klarownie określał znamiona kontratypu zniesławienia ze zróżnicowaniem uwzględniającym, z jednej strony, charakter podmiotu, którego dotyczą zarzuty podnoszone lub rozgłaszane za pomocą środków masowego komunikowania, z drugiej – zakres tych zarzutów.³² Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom TK, ustawodawca dokonał stosownych zmian, art. 213 § 2 kk. został zmieniony z dniem 8 czerwca 2010 r.³³

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 2008 r.³⁴ dotyczył przestępstwa pomówienia narodu polskiego. Trybunał orzekł, iż art. 112 pkt 1a oraz art. 132a kk. są niezgodne z art. 7 oraz art. 121 ust. 2 w związku z art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał stwierdził niekonstytucyjność procedury legislacyjnej, która doprowadziła do ustanowienia kwestionowanych przepisów prawnych, co prowadzi do ich wyeliminowania z obrotu prawnego, czyniąc kontrolę merytorycznej zasadności sformułowanych we wniosku zarzutów bezprzedmiotową.

Skład orzekający w niniejszej sprawie zaaprobował dotychczasowe stanowisko Trybunału, zgodnie z którym przyjęcie poprawek przez Sejm, w sytuacji przekroczenia przez Senat ich dopuszczalnego zakresu, nie powoduje konwalidacji tego uchybienia. Parlament nie może bowiem swobodnie modyfikować bezwzględnie wiążących go norm i zasad konstytucji. Decydując się na określony model relacji kompetencyjnych między Sejmem i Senatem w procesie ustawodawczym, ustrojodawca możliwość tego rodzaju konwalidacji jednoznacznie wykluczył.³⁵ Trybunał podtrzymał również pogląd, że Sejm nie może uchylić się od rozpatrzenia poprawek zgłoszonych przez Senat, choćby wykraczały one poza zakres pojęcia „poprawek do ustawy sejmowej”. W konsekwencji Trybunał uznał, że w toku prac nad ustawą lustracyjną Sejm powinien był poprawkę Senatu przesądzającą o treści art. 37, nowelizującego kodeks karny, poddać pod głosowanie, a następnie – wobec uchybień ze strony Senatu, a także aby w odniesieniu do art. 132a uniknąć zarzutu uchwalenia zmiany kodeksu w trybie niedostosowanym do specyfiki tego aktu – odrzucić ją bezwzględną większością głosów.

32 Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05, s. 38-39.

33 Art. 1 pkt 27 Ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589), nadał mu następujące brzmienie: **Art. 213 § 2:** Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut: 1) dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub 2) służący obronie społecznie uzasadnionego interesu. Jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego. -

34 Sygn. akt K 5/07, Dz.U. z 2008 r. Nr 173, poz. 1080.

35 Tak m.in. wyrok z dnia 19 czerwca 2002 r., sygn. K 11/02 oraz wyrok z dnia 22 maja 2007 r., sygn. K 42/05, OTK ZU 2007, nr 6/A, poz. 49.

Ponieważ to nie nastąpiło, po zaaprobowaniu poprawki Senatu przez Sejm ustawa lustracyjna została przekazana Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, który po podpisaniu zarządził jej ogłoszenie.³⁶ Wady proceduralne obciążające przepis nowelizujący (art. 37 ustawy lustracyjnej) rzutują bezpośrednio na ocenę konstytucyjności przepisów znowelizowanych. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że art. 112 pkt 1a oraz art. 132a kk. są niezgodne z art. 7 oraz art. 121 ust. 2 w związku z art. 118 ust. 1 konstytucji.³⁷ Oba przepisy utraciły moc obowiązującą z dniem 30 września 2008 r.³⁸

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r.³⁹ dotyczył sankcji za nieodprowadzanie składek na ubezpieczenie społeczne. Trybunał orzekł, iż art. 218 § 1 kk. oraz art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁴⁰ przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i dodatkową opłatę, o której mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, są niezgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu⁴¹ oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.⁴²

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny uznał, że zakwestionowane w pytaniu prawnym art. 218 § 1 kk., art. 98 ust. 1 pkt 1 i art. 98 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 ustawy systemowej, przez to, że dopuszczają wymierzenie tej samej osobie fizycznej, za ten sam czyn, polegający na nieopłaceniu lub opłaceniu w zaniżonej wartości składek na ubezpieczenie społeczne lub innych składek pobieranych przez ZUS, opłaty dodatkowej oraz kary za przestępstwo lub za wykroczenie, są niezgodne z art. 2 konstytucji wyrażającym zasadę demokratycznego państwa prawnego (w aspekcie naruszenia zasady *ne bis in idem*). Jednocześnie są one niezgodne z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz z art. 14 ust. 7 MPPOiP.

Uznane za niezgodne z Konstytucją przepisy prawne, gdyby były oceniane pojedynczo, bez związku z kontekstem normatywnym, nie budziłyby wątpliwości konstytucyjnych. Łącznie jednak tworzą mechanizm prawny,

36 Dz.U. z 2006 r. Nr 218, poz. 1592.

37 Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 2008 r., sygn. akt K 5/07, s. 22-23.

38 Dz.U. z 2008 r. Nr 173, poz. 1080.

39 Sygn. akt P 29/09 (Dz.U. z 2010 r. Nr 225, poz. 1474).

40 Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.

41 Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364.

42 Dz.U. z 1977 r.

który może wywołać skutki niekonstytucyjne. Przy tym, co z całą mocą podkreślił Trybunał, sprawa, w której orzekał, nie była jedynym przejawem funkcjonowania takiego mechanizmu w naszym systemie prawnym. Nasila się w nim bowiem tendencja do gwarantowania przestrzegania różnych obowiązków o charakterze publicznym, w tym głównie daninowym, za pomocą sankcji ekonomicznych, nazywanych w różny sposób (np. dodatkowa opłata, dodatkowe zobowiązanie podatkowe, opłata z tytułu niedopełnienia obowiązku zawarcia umowy obowiązkowego ubezpieczenia), ale z reguły bez użycia słowa „kara”. Sankcje te są wymierzane w trybie pozasądowym, chociaż z reguły ich stosowanie podlega sądowej kontroli co do legalności. Przesłanki ich stosowania mają z reguły charakter zobiektywizowany i nie nawiązują do winy „sprawcy”.

W ten sposób, obok oficjalnego trybu pociągania do odpowiedzialności za czyny bezprawne wyczerpujące znamiona przestępstwa lub wykroczenia, zawinione przez sprawcę, opartego na kodeksach karnych, rozwija się poboczny nurt represjonowania przy pomocy sankcji ekonomicznych, często bardziej dolegliwych niż grzywny przewidziane przez prawo karne lub prawo wykroczeń, stosowanych bez zachowywania standardów ochronnych obowiązujących w postępowaniu karnym, w szczególności winy jako przesłanki odpowiedzialności, prawa do obrony i zasady *ne bis in idem*. Trybunał Konstytucyjny uznał za zasadne skrupulatne ocenianie tych *sui generis* karnych mechanizmów prawnych ze względu na wzorce konstytucyjne dotyczące szeroko pojętej odpowiedzialności o charakterze represyjnym.

Uznanie przez Trybunał Konstytucyjny zaskarżonych przepisów za niezgodne z konstytucją powoduje utratę przez nie mocy obowiązującej – co do zasady – z dniem opublikowania wyroku TK w Dzienniku Ustaw (art. 190 ust. 3 konstytucji). W analizowanym przypadku Trybunał postanowił jednak – na podstawie tegoż postanowienia konstytucji – odroczyć utratę mocy obowiązującej zdyskwalifikowanych wyrokami przepisów na okres 18 miesięcy od dnia jego promulgacji, aby zapobiec powstaniu stanu prawnego, w którym naruszenie przez płatnika będącego osobą fizyczną obowiązku należytego opłacania składek na ubezpieczenie społeczne lub innych składek pobieranych przez ZUS nie byłoby zagrożone jakąkolwiek sankcją. Rzetelne opłacanie tych składek leży bowiem zarówno w interesie ZUS, jak i ubezpieczonego, a także w interesie publicznym, gdyż brak pochodzących ze składek środków na finansowanie świadczeń ubezpieczeniowych musiałby być rekompensowany przez środki z budżetu państwa. W okresie odroczenia ustawodawca powinien dokonać takiej zmiany stanu prawnego, aby – gwarantując przy pomocy odpowiednich sankcji rzetelne wywiązy-

wanie się przez płatników z obowiązku opłacania składek – wyeliminować niekonstytucyjny mechanizm podwójnego karania za ten sam czyn.⁴³

Art. 218 § 1 przez to, że dopuszczał wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i dodatkową opłatę, został uznany za niezgodny z Konstytucją RP i wymienionymi powyżej aktami prawa międzynarodowego, utracił moc z dniem 31 maja 2012 r.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2011 r.⁴⁴ dotyczył symboliki komunistycznej, faszystowskiej lub innej totalitarnej w kontekście art. 256 kk. Trybunał orzekł, iż art. 256 § 2 kk. w części obejmującej wyrazy: „albo będące nośnikami symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej”, jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Do dnia wejścia w życie zakwestionowanego przepisu odpowiedzialności karnej określonej w art. 256 kk. podlegało publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Zakazane było propagowanie ustroju totalitarnego oraz nawoływanie do nienawiści przez odwołanie się do wskazanych różnic.

Wejście w życie ustawy nowelizującej rozszerzyło odpowiedzialność karłą na dwa zachowania określone w dodanym § 2 art. 256 kk. Obejmuje ona po pierwsze, produkowanie, utrwalanie lub sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentowanie, przewożenie lub przesyłanie – w celu rozpowszechniania – druku, nagrania lub innego przedmiotu zawierającego treść określoną w § 1 oraz po drugie, produkowanie, utrwalanie lub sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentowanie, przewożenie lub przesyłanie – w celu rozpowszechniania – druku, nagrania lub innego przedmiotu będącego nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej.

Trybunał przyjął, że głównym wzorcem kontroli konstytucyjnej był w rozstrzyganej sprawie art. 42 ust. 1 konstytucji. Przepisem wobec niego związkowym jest art. 54 ust. 1 konstytucji. Nieokreśloność kwestionowanej regulacji kodeksu karnego stanowić może bowiem zagrożenie dla wolności słowa. Nieokreśloność ta skutkować może kryminalizacją takich wypowiedzi i zachowań, które są ekspresją poglądów chronioną na podstawie art. 54 ust. 1 konstytucji.

43 Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. akt P 29/09, s. 17-18.

44 Sygn. akt K 11/10 (Dz.U. z 2011 r. Nr 160, poz. 964).

W rozstrzyganej sprawie Trybunał podtrzymał swe utrwalone już w orzecznictwie poglądy na temat przestrzegania przez prawodawcę nakazu określoności przepisów prawa w ogólności oraz szczególnych wymogów stawianych przepisom prawa karnego, a mianowicie:

1. przepis prawa karnego powinna cechować precyzyjność, jasność oraz legislacyjna poprawność;
2. adresat normy prawnokarnej powinien być w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie określających ją przepisów, a więc z zastosowaniem wyłącznie językowych reguł wykładni, zasadnicze znamiona czynu zabronionego;
3. jednostka nie powinna pozostawać w stanie niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony;
4. norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu;
5. użycie zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych w obszarze prawa karnego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ państwa.

Orzeczenie o niekonstytucyjności art. 256 § 2 *in fine* kk. oznacza, że ograniczone zastosowanie znajdzie art. 256 § 4 kk. Na jego podstawie sąd będzie mógł orzec przepadek przedmiotów zawierających treść określoną w art. 256 § 1 kk. Nie będzie to natomiast możliwe w odniesieniu do przedmiotów będących nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej.⁴⁵

Reasumując, przepis art. 256 § 2 kk. w części obejmującej wyrazy: „albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej”, został uznany za niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP. Z dniem 3 sierpnia 2011 r. utracił swą moc obowiązującą.⁴⁶

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r.⁴⁷ dotyczył obligatoryjnego wykonania warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności za przestępstwo podobne. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 75 § 1 kk. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponow-

45 Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2011 r., sygn. akt K 11/10, s. 15-19.

46 Dz.U. Nr 160, poz. 964.

47 Sygn. akt SK 9/10, Dz.U. z 2013 poz. 905.

nie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten utraci moc obowiązującą z upływem 18 osiemnastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Będzie miało to miejsce w dniu 9 lutego 2015 r.⁴⁸

W ciągu tego okresu ustawodawca jest zobowiązany do dokonania nowelizacji, w której określi reguły zarządzania przez sąd wykonania kary, w wypadkach gdy skazany w okresie próby popełni podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczona zostanie prawomocnie kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Orzeczenie o niekonstytucyjności art. 75 § 1 kk. może mieć wpływ na interpretację przez sądy art. 178 § 2 kkw. w wersji obecnie obowiązującej, która nie była przedmiotem kontroli Trybunału w niniejszej sprawie. Skazany ponownie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania powinien mieć bowiem możliwość podnoszenia w trakcie postępowania wykonawczego, że za niezarządzeniem wobec niego kary pozbawienia wolności wcześniej warunkowo zawieszanej przemawiają szczególne względy.⁴⁹

Trybunał konsekwentnie orzekł, że wolność osobista człowieka należy do najbardziej fundamentalnych praw i pozostaje w związku z prawem do bezpieczeństwa osobistego. Jednym z najważniejszych elementów gwarantujących to, że do pozbawienia wolności jednostki dochodzi tylko w warunkach szczególnie uzasadnionych, jest ustawowa gwarancja pełnej, realnej sądowej – a zatem procesowej kontroli – nad potrzebą pozbawienia wolności jednostki. Wyklucza to konstytucyjną dopuszczalność pozbawienia wolności z mocy prawa. Z tego punktu widzenia ograniczeniem zakresu procesowych gwarancji byłoby wyłączenie realnej roli sądu w podejmowaniu decyzji o pozbawieniu jednostki wolności osobistej, nawet jeżeli – formalnie – decyzję w tym zakresie podejmowałby sąd, ale sprowadzony do roli notarialnej.

W kontroli konstytucyjności art. 75 § 1 kk. kapitalne znaczenie ma to, że w obszarze prawa karnego państwo prawne zapewnia bezpieczeństwo i porządek publiczny, stosując takie środki represyjne, jakie są konieczne. Realne pozbawienie wolności jest środkiem *ultima ratio*. Wymaga to zapewnienia sądowi wykonawczemu możliwości rozważenia wszystkich okoliczności sprawy relewantnych w dniu wydania postanowienia. Oznacza to dopuszczenie możliwości wyjątkowego odstąpienia przez ten sąd od za-

48 Dziennik Ustaw zawierający orzeczenie TK ukazał się w dniu 8 sierpnia 2013 r.

49 Na marginesie warto zaznaczyć, że wyrok TK nie był jednorodny, złożono trzy zdania odrębne. Zdania odrębne złożyli sędziowie: Wojciech Hermeliński, Mirosław Granat oraz Marek Zubik.

rządzenia wykonania kary pozbawienia wolności w wypadku popełnienia ponownego i podobnego przestępstwa umyślnego. Sąd wykonawczy powinien móc rozważyć – gdy stwierdzi, że proces karny w kolejnej sprawie zakończył się skazaniem za podobne przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – czy nie zachodzą okoliczności szczególne przemawiające za niezarządzeniem wobec skazanego wykonania kary.

Sąd wykonawczy ma do dyspozycji – decydując się na niezarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności – inne kodeksowe narzędzia represyjno-poprawcze. Narzędzi tych dostarcza art. 72 kk. oraz art. 178 § 1 kkw. Na ich podstawie możliwa jest modyfikacja sposobu wykonania warunkowo zawieszanej kary orzeczonej w pierwszej sprawie – w tym nałożenie na skazanego nowych obowiązków czy orzeczenie dozoru kuratora w pozostałym okresie wykonywania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary i w rezultacie intensyfikacja kontroli zachowania skazanego i pozytywnego oddziaływania na niego.

Reasumując, Trybunał – w świetle ustaleń poczynionych w uzasadnieniu – stwierdził, że procedura sądowa przewidziana w zaskarżonym przepisie nie ma cech procedury sprawiedliwej, wymaganej przy rozstrzyganiu o sprawie w rozumieniu art. 45 ust. 1 konstytucji. Wolność osobista wymaga, aby sąd, przy orzekaniu o jej realnym pozbawieniu, miał zapewniony zakres uznania – tzw. minimum kompetencji sądu.⁵⁰

3. Uwagi końcowe

Nie ulega wątpliwości, że zmiany w obowiązujących regulacjach prawnych są zazwyczaj nieodzowne i uzasadnione upływem czasu. Im jednak mniej zmian, tym prawo pozostaje stabilniejsze, mając większe szanse na zakotwiczenie się w świadomości społecznej. Częste zmiany w prawie nie sprzyjają jego prawidłowej percepcji. Jeśli prawnicy mają niejednokrotnie problem z ustaleniem obowiązującego stanu prawnego, to tym bardziej obywatele, główni odbiorcy zabiegów legislatorów, nie są dobrze w tej trudnej materii zorientowani. Kodeks karny z 1932 r. w czasie swojego prawie półwiecznego obowiązywania zmieniany był zaledwie 9 razy, jego następcą – kodeks karny z 1969 r. obowiązywał 28 lat i ulegał 23 zmianom. Laur pierwszeństwa w ilości zmian dzierży obowiązujący kodeks karny z 1997 r., który do chwili obecnej ma za sobą 16 lat obowiązywania i 65 zmian.

50 Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r., sygn. akt SK 9/10, s. 14, 16, 19.

Ogromną rolę w porządkowaniu treści przepisów kodeksu karnego odegrał Trybunał Konstytucyjny. Przywołane wyżej rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego wywarły duży wpływ na naprawienie błędów ustawodawczych polskiego Parlamentu. Aktywność orzecznicza Trybunału okazała się nieodzownym korektorem działań nierozsądnego i nieodpowiedzialnego ustawodawcy.

Nieprzypadkowo w tytule niniejszego opracowania użyto sformułowania „duch racjonalnego prawodawcy”, albowiem analizując dotychczasową działalność legislacyjną w obszarze regulacji kodeksu karnego, wypada raczej mówić o „duchu”, czyli kategorii metafizycznej, nie zaś o prawodawcy „z krwi i kości”, istocie rozumnej, realizującej rozsądne i przemyślane cele w obszarze stanowienia prawa karnego.