

Sygn. akt I KZP 30/13

UCHWAŁA

Dnia 27 marca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga
w sprawie K. B.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 27 marca 2014 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w T.,

postanowieniem z dnia 17 grudnia 2013 r., zagadnienia prawnego wymagającego
zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy sąd może odmówić stosowania art. 75 § 1 kodeksu karnego
w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 17 lipca
2013 roku, SK 9/10, uznał ten przepis za niezgodny z art. 45 ustęp 1
Konstytucji RP mimo, że jeszcze nie upłynął okres vacatio legis po
upływie którego przepis ten traci moc, we wskazanym zakresie?”

podjął uchwałę:

**Sąd może nie stosować art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim
Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn.
akt SK 9/10) uznał ten przepis za niekonstytucyjny, jeżeli
obligatoryjny tryb zarządzenia wykonania kary wobec skazanego,
co do którego w okresie próby orzeczono karę pozbawienia
wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,**

prowadziłby do naruszenia Konstytucji RP w większym stopniu niż odstąpienie od tego trybu, z uwagi na szczególne okoliczności sprawy.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. postanowieniem z dnia 12 listopada 2013 r., zarządził wobec K. B. wykonanie kary łącznej roku pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 13 kwietnia 2012 r. Sąd uzasadnił swoją decyzję popełnieniem przez skazanego podobnego przestępstwa umyślnego, za które prawomocnie wymierzono mu karę pozbawienia wolności. W postanowieniu tym zaliczono również na poczet zarządzonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania skazanego oraz okres 76 dni odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych grzywny.

Na to postanowienie, w części dotyczącej zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary, zażalenie wniósł obrońca skazanego. Zarzucił w nim naruszenie art. 75 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na nieuwzględnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r., SK 9/10. Sąd Rejonowy w B. nie ustalił, jaka jest sytuacja skazanego, czy nie zachodzą szczególne względy, które mogłyby przemawiać za odstąpieniem od zarządzenia wykonania kary. Skarżący dodał, że wymieniony przepis traci moc dopiero po upływie 18 miesięcy od ogłoszenia wyroku, ale sąd powinien chociaż przesłuchać skazanego lub jego obrońcę w celu ustalenia wszelkich okoliczności oraz zapewnienia skazanemu prawa do obrony: „Sąd musi mieć możliwość badania czy są powody, które sprawiają, że kara musi być wykonana w sytuacji, gdy skazany popełnił kolejne przestępstwo, za które również został skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.” Mimo że art. 178 k.k.w. nie nakłada na sąd takiego obowiązku, to wspomnianą powinność skarżący wywiodł z prawa do obrony skazanego i potrzeby wyjaśnienia wszelkich okoliczności. Skarżący powołał się na argumenty przywołane w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego w K.z dnia 9 października 2013 r. Zdaniem tego Sądu, do czasu znowelizowania art. 75 § 1 k.k. lub upływu terminu określonego przez Trybunał Konstytucyjny, sprawy dotyczące zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej należy rozpoznawać w trybie określonym w art. 75 § 2 k.k.

W przeciwnym razie dojdzie do sytuacji, gdy w państwie prawa orzeczenia sądów będą wydawane w oparciu o niekonstytucyjne przepisy. Poza tym, w przypadku wydania postanowienia o zarządzeniu wykonania kary na podstawie art. 75 § 1 k.k. konieczne byłoby, po dniu 8 lutego 2015 r., wznowienie postępowania w oparciu o treść art. 540 § 2 k.p.k. i art. 529 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.

Rozpoznając zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego w B. z dnia 12 listopada 2013 r. o zarządzeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności wobec K. B., Sąd Okręgowy w T. uznał, że w sprawie zarysowało się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, tj. art. 75 § 1 k.k. i postanowieniem z dnia 17 grudnia 2013 r. wystąpił o rozstrzygnięcie tego zagadnienia do Sądu Najwyższego. Wątpliwości sądu wzbudziła kwestia dalszego stosowania tego przepisu, w sytuacji, gdy Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 17 lipca 2013 r., SK 9/10, uznał, że art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególnie względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto, na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny odroczył utratę mocy obowiązującej art. 75 § 1 k.k. o 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Występując z pytaniem prawnym, Sąd Okręgowy w T. podkreślił, że K. B. został ponownie skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i wymienił takie okoliczności, jak młody wiek skazanego, popełnienie przestępstw „na progu dorosłego życia”, odcięcie się przez niego od kryminogennego środowiska i zrozumienie naganności swojego postępowania. Skazany obecnie pracuje we Francji, gdzie prowadzi unormowany tryb życia. Zdaniem Sądu okoliczności te pozwalają na postawienie pozytywnej prognozy kryminologicznej w stosunku do skazanego i braku potrzeby izolowania go od społeczeństwa.

Uzasadniając swoje wątpliwości, Sąd Okręgowy w T. powołał się na dwa rozbieżne orzeczenia sądów powszechnych dotyczące problematyki dalszego stosowania art. 75 § 1 k.k. w okresie odroczenia skutku derogacyjnego. W

szczególności, Sąd Apelacyjny w Krakowie postanowieniem z dnia 5 listopada 2013 r. (II AKzw 1212/13), którym uchylono postanowienie Sądu Okręgowego w T. z dnia 26 września 2013 r. (II Ko 212/13) dotyczące zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary, wskazał na konieczność uwzględnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego art. 75 § 1 k.k. W postanowieniu tym Sąd Apelacyjny w Krakowie powołał się na niespójność, do jakiej prowadzi zarządzenie wykonania kary, którego przesłanką jest co do zasady ustalenie niekorzystnej prognozy kryminologicznej. Tymczasem, jeśli wobec takiej osoby w innym postępowaniu orzeczono karę pozbawienia wolności warunkowo zawieszoną, to oznacza, że jednak stwierdzono wobec niej pozytywną prognozę. Nadto, w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie podniesiono, że uznanie art. 75 § 1 k.k. za nieobowiązujący nie powoduje istotnych problemów praktycznych, ani nie stwarza luki prawnej. Sąd może bowiem w oparciu o art. 75 § 2 k.k. rozważyć szczególne okoliczności sprawy. Dlatego w ocenie tego Sądu nie ma powodów dla dalszego orzekania w oparciu o przepis uznany za niekonstytucyjny.

Natomiast w postanowieniu z dnia 7 października 2013 r. (II AKzw 1117/13) Sąd Apelacyjny w Krakowie utrzymał w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w T. z dnia 4 września 2013 r. (II Ko 167/13) o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 75 § 1 k.k. w odniesieniu do skazanego, który w okresie próby popełnił umyślne przestępstwa podobne, za które wymierzono mu prawomocnie karę łączną pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sąd Okręgowy w T. dodał, że w postanowieniu tym nie rozważano zgodności art. 75 § 1 k.k. z Konstytucją, ale z uwagi na datę wydania tego postanowienia, musiało ono uwzględniać treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r. (SK 9/10).

Sąd przedstawiający pytanie prawne wskazał ponadto na orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące kwestii ogólnej, tj. związanej ze stosowaniem uznanych za niezgodne z konstytucją przepisów prawa w okresie odroczenia formalnej utraty ich mocy (wyrok SN z 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 28/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 31 oraz z dnia 30 czerwca 2006 r., V CSK 133/06, Lex nr 677784). Orzeczenia te wyrażały tezę, iż sądy zobowiązane są stosować takie przepisy, gdyż mają one, do momentu upływu terminu odroczenia utraty mocy, walor obowiązującego prawa.

Następnie przytoczył także kilka judykatów zawierających tezę przeciwną (m.in. wyrok SN z dnia 10 listopada 1999 r. I CKN 204/08, OSNC 2000 nr 5, poz. 94, wyrok SA w Warszawie z dnia 5 października 2000 r., AUA 1494/99, OSA 2001 z. 4 poz. 18), opowiadającą się za możliwością odmowy stosowania przepisu niekonstytucyjnego.

Zdaniem Sądu występującego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, z jednej strony, w oparciu o zasadę *lex superior* wynikającą z treści art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, dopuszczalne byłoby odstępianie od stosowania art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim przepis ten został uznany za niekonstytucyjny, z drugiej zaś strony odroczenie przez Trybunał Konstytucyjny skutku derogacyjnego świadczy o tym, że przepis ten powinien być stosowany do czasu utraty mocy obowiązującej. Za pierwszą wykładnią przemawia fakt, że po derogacji art. 75 § 1 k.k. i tak będzie możliwe wznowienie postępowania w sprawach, w których sądy zastosowały niekonstytucyjny przepis, co może w konsekwencji prowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. Z kolei za drugim sposobem wykładni przemawia wyraźne rozstrzygnięcie zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2013 r., co do podtrzymania mocy obowiązującej art. 75 § 1 k.k. oraz powszechnie wiążący charakter wyroków Trybunału Konstytucyjnego.

Prokurator Prokuratury Generalnej pismem z dnia 5 lutego 2014 r. wniósł o odmowę podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały stwierdzając, że pytanie prawne sformułowane przez Sąd Okręgowy w T. nie dotyczy rozumienia określonego przepisu – art. 75 § 1 k.k., lecz jego stosowania w okolicznościach wskazanych w pytaniu. Zdaniem prokuratora Prokuratury Generalnej, kwestia ta nie może być przedmiotem wykładni ustawy i to o charakterze zasadniczym. Co do meritum pytania, Prokurator podkreślił, że zagadnienie samo w sobie budzi w orzecznictwie i doktrynie wątpliwości. Wskazał m.in. na wyrok SN z dnia 7 maja 2009 r., III UK 96/08, LEX nr 1001327, postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2006 r. V CSK 133/06, postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2005 r., III KK 318/05, OSNKW 2006 z. 4 poz. 37, wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2012 r., I OSK 137/12, LEX nr 677784, wyrok TK z dnia 23 października 2007 r., P 10/07, OTK-A 2007 nr 9 poz. 107, w których podkreślono, że stan prawny do momentu formalnej utraty mocy obowiązującej przepisu nie ulega zmianie. Prokurator zajął ostatecznie stanowisko,

że orzeczenie o uznaniu przepisu za niekonstytucyjny nie obliguje automatycznie, ani do stosowania, ani do odmowy stosowania tego przepisu przez sądy. Należy bowiem w każdym przypadku rozstrzygać tę kwestię indywidualnie. Na poparcie tej tezy powołał m.in. wyrok SA w Łodzi z dnia 27 września 2013 r., III AUa 1645/12, LEX 1366103, wyrok NSA z dnia 23 lutego 2006 r., II OSK 1403/05 oraz wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2012 r., I OSK 137/12, LEX nr 1366419.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

1. Spełnione zostały przesłanki określone w art. 441 § 1 k.p.k. warunkujące udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w T. Pytanie to zostało sformułowane w związku rozpoznawaniem zażalenia obrońcy skazanego na postanowienie Sądu Rejonowego w B. o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary łącznej pozbawienia wolności. Odnosi się ono do kwestii rozbieżnie interpretowanej w orzecznictwie sądowym, na dowód czego Sąd Okręgowy w T. wskazał szereg orzeczeń odnoszących się do konsekwencji odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją.

Nie budzi także wątpliwości fakt, że przedmiotem zagadnienia prawnego mogą być nie tylko wątpliwości interpretacyjne dotyczące treści danego przepisu poddanego wykładni, ale także zagadnienia walidacyjne oraz rozstrzygnięcia kolizyjne dotyczące norm prawnych wyprowadzanych z danej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego. Art. 441 k.p.k. nie zawiera w tym zakresie żadnych ograniczeń, byleby tylko określone zagadnienie prawne wymagało zasadniczej wykładni ustawy, a więc takiej, której nie da się rozstrzygnąć przy zastosowaniu zwykłych reguł wykładni operatywnej. Wskazane przez Sąd Okręgowy w T. różnice w sposobie interpretacji znaczenia normatywnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego o odroczeniu skutku derogacyjnego w zakresie norm prawnych uznanych za niekonstytucyjne bezpośrednio odnoszą się do kwestii dalszego stosowania art. 75 § 1 k.k. Problemy interpretacyjne, jakie się z tym łączą, mają bez wątpienia charakter zagadnienia wymagającego zasadniczej wykładni ustawy.

Należy przy tym podkreślić, że wbrew stanowisku prokuratora Prokuratury Generalnej, pytanie Sądu Okręgowego w T. nie dotyczy tego, czy art. 75 § 1 k.k.

należy zastosować w konkretnej sprawie rozpoznawanej przez ten sąd, ale czy w ogóle przepis ten, w zakresie uznanym przez Trybunał Konstytucyjny za niekonstytucyjny, może stanowić podstawę normatywną podejmowanego przez sąd rozstrzygnięcia z uwagi na obowiązujące reguły walidacyjne oraz wydane akty normatywne, w tym w szczególności sam wyrok Trybunału. Prokurator Prokuratury Generalnej przyznaje przy tym pośrednio, że kwestia stosowania art. 75 § 1 k.k. w tym zakresie może budzić wątpliwości, bowiem nie jest w sposób jednoznaczny interpretowana podstawowa w tym zakresie reguła walidacyjna wynikająca z treści art. 190 ust. 3 Konstytucji RP.

2. Zgodnie z art. 75 § 1 k.k., sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności. Sens normatywny tego przepisu sprowadza się do obowiązku sądu zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary w przypadku ustalenia enumeratywnie wymienionych w tym przepisie przesłanek. Sąd nie jest przy tym uprawniony do odstąpienia od zarządzenia wykonania kary z uwagi na inne okoliczności.

Sąd może także zarządzić wykonanie kary także w innych wypadkach, w szczególności jeżeli skazany dopuścił się rażącego naruszenia prawa, z tym że ustawa nie precyzuje szczegółowo przesłanek uzasadniających podjęcie takiej decyzji, co powoduje, że traci ona charakter bezwzględnie obligatoryjny (art. 75 § 2 k.k.). Wyjątkiem jest regulacja zawarta w art. 75 § 1a k.k., która również przewiduje bezwzględnie obligatoryjne zarządzenie wykonania kary.

Należy nadto wskazać, że podstawy orzekania zarządzenia wykonania kary z art. 75 § 1 k.k. oraz art. 75 § 2 k.k. mają wobec siebie charakter komplementarny. Ten ostatni przepis wskazuje, bowiem, że podstawą fakultatywnego zarządzenia wykonania kary jest m.in. „*rażące naruszenie porządku prawnego, (...) w szczególności popełnienie innego przestępstwa niż określone w § 1*”. Zwrot ten jest oczywisty, gdy weźmie się pod uwagę fakt, że regulacja zawarta w art. 75 § 1 k.k. ma charakter *lex specialis* w stosunku do ogólnej podstawy zarządzenia wykonania kary określonej w art. 75 § 2 k.k. Kompetencja sądu określona w art. 75 § 2 k.k. aktualizuje się o tyle, o ile nie zostały spełnione przesłanki obowiązku zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej nałożonego na sąd na mocy art. 75 § 1

k.k. Przesłanka stosowania fakultatywnego zarządzenia wykonania kary w postaci „*rażącego naruszenia porządku prawnego*” została ujęta tak szeroko, że obejmuje także popełnienie przez sprawcę w okresie próby jakiegokolwiek przestępstwa umyślnego czy nieumyślnego. Wskazanie bowiem w treści art. 75 § 2 k.k. na „*inne przestępstwo niż określone w § 1*”, ma charakter jedynie egzemplifikacji („*w szczególności*”), nie można więc z tego wyprowadzać wniosku, że na zasadzie rozumowania *a contrario*, przestępstwa wymienione w art. 75 § 1 k.k. nie stanowią „*rażącego naruszenia porządku prawnego*” w rozumieniu art. 75 § 2 k.k. Norma kompetencyjna wyprowadzana z art. 75 § 2 k.k. obejmuje swoim zakresem zastosowania także naruszenie porządku prawnego polegające na popełnieniu przez sprawcę w okresie próby przestępstwa umyślnego, za które prawomocnie orzeczono karę pozbawienia wolności. Pozostaje ona jednak w kolizji z normą kompetencyjną wyprowadzaną z art. 75 § 1 k.k., która w takim przypadku przewiduje obligatoryjność orzekania zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej, bez badania dodatkowych przesłanek. Jak już wspomniano, kolizję tę w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego rozstrzyga się zgodnie z regułą *lex specialis*.

3. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt SK 9/10, Dz. U. z 2013 r., poz. 905) „*art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie 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*”. Trybunał Konstytucyjny uznał za niekonstytucyjny obligatoryjny charakter zarządzenia wykonania kary w przypadku, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wówczas, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, sąd powinien mieć możliwość rozważenia innych przesłanek, niż tylko te wskazane w art. 75 § 1 k.k. i ewentualnie odstąpienia od zarządzenia wykonania kary w przypadku, gdyby przemawiały za tym szczególne okoliczności. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego ma charakter negatywnego wyroku zakresowego – Trybunał uznał bowiem, że w pewnym

zakresie normowania (bezwzględny obowiązek zarządzenia wykonania kary) art. 75 § 1 k.k. jest niezgodny z Konstytucją RP, co oznacza, że w pozostałym zakresie normowania Trybunał Konstytucyjny nie dopatrył się takiej niezgodności w perspektywie przyjętych kryteriów oceny.

Należy przy tym podkreślić, że sama kompetencja do zarządzenia wykonania kary w przypadku ponownego orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie została uznana przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z Konstytucją RP. Sąd może bowiem uznać, że nie zachodzą wspomniane przez Trybunał Konstytucyjny „szczególne okoliczności”, uzasadniające odstępianie od takiego zarządzenia. Niekonstytucyjność określonego zakresu zastosowania normy prawnej wynikającej z art. 75 § 1 k.k. polega na tym, że sąd został pozbawiony możliwości oceny zasadności zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności w perspektywie innych przesłanek, niż wymienione w tym przepisie, przy czym odnosi się to wyłącznie do przypadku, gdy za nowopopełnione przestępstwo orzeczona została kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

4. Z treści art. 190 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że orzeczenie o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, co z reguły łączy się ze skutkiem w postaci utraty mocy obowiązującej takiego aktu. Owym aktem normatywnym może być określona norma prawna rekonstruowana na podstawie konkretnego przepisu (jednostki redakcyjnej tekstu prawnego), ale skutek derogacyjny może także obejmować część lub całość tekstu prawnego, jeżeli wyraża on normy prawne uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją RP. Konkretny zakres utraty mocy obowiązującej wynika z treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który niekiedy wskazuje na niekonstytucyjność pewnego tylko zakresu zastosowania (lub normowania) normy prawnej wyprowadzanego z danej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego. Wyroki takie określane są niekiedy jako negatywne wyroki zakresowe, a ich skutkiem derogacyjnym jest uchylenie mocy obowiązującej samej normy prawnej bez usuwania z systemu obowiązujących tekstów prawnych przepisu (jednostki redakcyjnej tekstu prawnego), który był podstawą interpretacji normy prawnej uznanej za niezgodną z Konstytucją.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP każdy wyrok Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, w tym wskazane wyżej negatywne wyroki zakresowe, ma charakter ostateczny i powszechnie obowiązujący.

Zawarte w art. 190 ust. 3 Konstytucji RP zastrzeżenie, w myśl którego Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego, co do zasady odnosi się do tego zakresu aktu normatywnego, w którym akt ten został uznany za niekonstytucyjny. Tylko bowiem w tym zakresie wyrok Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją pociąga za sobą skutek derogacyjny, którego nastąpienie w systemie prawnym można opóźnić. Jeżeli więc przedmiotem stwierdzenia niekonstytucyjności jest wyłącznie pewien zakres normowania wynikający z danego przepisu prawnego, to utrata mocy obowiązującej odnosi się tylko do tego zakresu normowania, a nie całości regulacji prawnej zawartej w tym przepisie. W konsekwencji także kompetencja do odroczenia przez Trybunał Konstytucyjny skutku derogacyjnego powinna obejmować wyłącznie ten zakres zastosowania normy prawnej, którego konstytucyjność zakwestionowano.

Tymczasem w pkt II wyroku Trybunał Konstytucji orzekł, że „*przepis wymieniony w części I (a więc cały art. 75 § 1 k.k. – dop. SN) traci moc obowiązującą z upływem 18 (...) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw*”. Wyrażna treść tej części sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazywałaby na wolę uchylecia art. 75 § 1 k.k. w całości, a więc w szerszym zakresie niż ten, który został uznany za niekonstytucyjny, co wyklucza taką interpretację, w myśl której odroczone utraty mocy obowiązującej odnosiłaby się wyłącznie do tej normy prawnej (zakresu normatywnego) wyprowadzanej z treści art. 75 § 1 k.k., która została uznana za niekonstytucyjną w pkt I wyroku Trybunału. Z uwagi na treść art. 190 ust 1 Konstytucji RP, wyrok Trybunału Konstytucyjnego ma charakter ostateczny i jest powszechnie obowiązujący, co dotyczy także rozstrzygnięcia o utracie mocy obowiązującej art. 75 § 1 k.k.

Ostatecznie należy przyjąć, że Trybunał Konstytucyjny zdecydował o utrzymaniu mocy obowiązującej art. 75 § 1 k.k., w pełnym zakresie jego zastosowania, na okres 18 miesięcy od daty ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw. Dotyczy to także tego aspektu normatywnego art. 75 § 1 k.k., który w pkt I wyroku

Trybunału Konstytucyjnego, został uznany za niezgodny z Konstytucją RP.

5. Jeżeli chodzi o znaczenie, jakie przypisuje się odroczeniu utraty mocy obowiązującej norm prawnych uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją RP, to należy stwierdzić, że zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak też sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, a także literaturze przedmiotu, zachodzą w tym zakresie istotne rozbieżności.

W wielu orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny, odraczając utratę mocy prawnej niekonstytucyjnych przepisów, nie odnosi się do konsekwencji tej decyzji dla dalszego stosowania takiego przepisu. Znaleźć można jednak i takie orzeczenia, w których Trybunał zaakcentował, że do czasu upływu terminu odroczenia, przepis musi być przestrzegany i stosowany przez wszystkich jego adresatów (wyrok TK z dnia 2 lipca 2003 r., K 25/01, OTK ZU nr 6/A/2003 poz. 60; wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, OTK ZU nr A/4/2005, poz. 42; wyrok TK z dnia 1 grudnia 2010 r., K 41/07, OTK ZU nr A/10/2010, poz. 127; wyrok TK z dnia grudnia 2011 r., P 1/11, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 115).

Wskazać należy także na te orzeczenia, w których Trybunał Konstytucyjny, mimo odroczenia utraty mocy prawnej niekonstytucyjnego przepisu, dopuścił możliwość dokonywania jego wykładni w związku z orzeczeniem Trybunału lub stosowania w jego miejsce innych, zgodnych z Konstytucją, przepisów. Przykładem jest wyrok TK z dnia 3 lipca 2008 r., K 38/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 102. Trybunał odroczył w nim utratę mocy prawnej przez art. 236 § 2 k.p.k., który nie przewidywał sądowej kontroli decyzji prokuratora dotyczących przeszukania, zatrzymania rzeczy i innych związanych z tym czynności. Stwierdził przy tym, że wobec niekonstytucyjności tego przepisu należy powrócić do ogólnej zasady, jaką jest sądowa kontrola nad rozstrzygnięciami wymienionymi w tym przepisie. Wskazał, że przepis ten powinien być wykładany w związku z wyrokiem stwierdzającym jego niekonstytucyjność.

Podobnie w wyroku z dnia 13 września 2005 r., Trybunał zwrócił uwagę na potrzebę uwzględniania w procesie stosowania niekonstytucyjnych przepisów, których utrata mocy prawnej została odroczone, argumentacji zawartej w orzeczeniu, którym stwierdzono ich niekonstytucyjność (K 38/04, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 96). To stanowisko dobitnie wyraził również w wyroku z dnia 27

października 2004 r. (SK 1/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 96), w którym stwierdził, że: *„Realizacja także przez sądy gwarancji konstytucyjnych – na gruncie istniejącego stanu normatywnego zakładającego przez określony czas obowiązywanie niekonstytucyjnego przepisu – stawia zarazem wyzwania i możliwości wyboru przez same sądy takiego środka proceduralnego, który najlepiej pozwoli na osiągnięcie efektu najbliższego nakazowi wykładni i stosowania prawa w zgodzie z Konstytucją”*.

Podobnie, jak w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, także w orzecznictwie sądowym można dostrzec rozbieżności dotyczące konsekwencji wynikających z zastosowania art. 190 ust. 3 Konstytucji RP. Na konieczność stosowania niekonstytucyjnego przepisu w okresie odroczenia utraty jego mocy prawnej wskazuje się m.in. w: wyroku SN z 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 28/06, OSNC 2007 nr 2, poz. 31; wyroku SN z dnia 7 grudnia 2007 r., III CZP 125/2007, OSNC 2008 nr 12, poz. 138; wyroku SN z dnia 17 października 2009 r., III CZP 16/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 6; uchwale SN z 3 lipca 2003, III CZP 45/03, OSNC 2004, nr 9, poz. 136; uchwale z 23 stycznia 2004 r., III CZP 112/03, OSNC 2005 nr 4, poz. 61. Jeśli chodzi o orzeczenia sądów karnych, to wymienić należy postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r., I KZP 37/05, OSNKW 2005, nr 11, poz. 109, postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2005 r., III KK 318/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 37 oraz postanowienie SA w Krakowie z dnia 11.10.2006, AKz 382/06, KZS 2006, z. 12, poz. 29.

Nadto w postanowieniach z dnia 25 lutego 2009 r., w sprawach I KZP 37/08 (OSNKW 2009 nr 4, poz. 28) i I KZP 38/08 (OSNKW 2009 nr 4, poz. 29) Sąd Najwyższy odnosił się wprawdzie do stosowania niekonstytucyjnego przepisu (art. 203 k.p.k. dotyczący badania stanu zdrowia oskarżonego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym) w okresie między utratą jego mocy obowiązującej a nowelizacją tej regulacji, ale z wywodów tam zawartych można wnosić, że w ocenie Sądu Najwyższego przed momentem utraty mocy prawnej, przepis ten powinien być stosowany.

Z kolei w wyroku z dnia 23 stycznia 2007 r., III PK 96/06 (OSNP 2008, z. 5-6, poz. 61) Sąd Najwyższy stwierdził, że odroczenie wejścia w życie orzeczenia stwierdzającego niekonstytucyjność nie jest przeszkodą do uznania przez sąd, że

przepis ten był sprzeczny z Konstytucją od chwili jego uchwalenia. Dodał, że: „Dysfunkcjonalne byłoby domaganie się stosowania prawa, co do którego Trybunał stwierdził sprzeczność z Konstytucją, po to tylko, aby po utracie jego mocy obowiązującej wznawiać postępowanie na podstawie procedur, o których mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji.” Takie samo stanowisko zostało zajęte przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 czerwca 2007 r., I PK 6/07 (OSNP 2008, z. 15-16, poz. 213). Do tej grupy orzeczeń zaliczyć należy wyrok SN z dnia 24 stycznia 2006 r., I PK 116/05 (OSNP 2006, nr 23-24, poz. 353) oraz wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 lutego 2006 r., II OSK 1403/05, (LEX nr 214402).

Także w orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowane jest dość często stanowisko, w myśl którego dopuszczalne jest niestosowanie przepisów uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją RP, w okresie odroczenia na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji RP skutku derogacyjnego (por. wyrok NSA z dnia 23 lutego 2006 r., II OSK 1403/05, Wokanda 2006/5/35, wyrok NSA z dnia 4 lipca 2007 r., II OSK 575/07, LEX nr 373709, wyrok NSA z dnia 23 czerwca 2008 r., I OSK 1007/07, LEX nr 496213, wyrok NSA z dnia 29 października 2008 r., I OSK 740/08, LEX nr 475236, wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 2008 r., I OSK 67/08, LEX nr 463997, wyrok NSA z dnia 20 lutego 2009 r., I FSK 1978/07, LEX nr 519224, wyrok NSA z dnia 15 lipca 2009 r., I FSK 1166/08, LEX nr 533196).

W literaturze przedmiotu za koniecznością stosowania niekonstytucyjnego przepisu w okresie odroczenia utraty jego mocy prawnej opowiedział się m.in. A. Zoll (*Skuteczność orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, pod red. A. Dębińskiego, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2002, s. 255), Z. Czeszejko-Sochacki (*Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, *PiP* 2002 z. 2, s. 30), A. Mączyński (*Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, pod red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 126), P. Radzewicz (*Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny*, *Przegląd Sejmowy* 2008 nr 5, s. 81-82) T. Kielkowski (*Naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego jako przesłanka uchylecia decyzji przez sąd administracyjny*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2008, nr 4, s. 65-66) oraz

M. Kamiński (*Prawo administracyjne intertemporalne, Lex 2011, Rozdział 19, teza 19.8*). Za koniecznością stosowania przepisów prawa karnego, co do których Trybunał orzekł o odroczeniu utraty ich mocy prawnej opowiedzieli się glosatorzy do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05, OTK ZU 2005/A/4/42) oraz postanowienia SN z dnia 13 grudnia 2005 r. (III KK 318/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 37) K. Grajewski (*Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2006 nr 1, s. 161-166*). E. Gierach (*Przegląd Sejmowy 2005 nr 5, s. 204*) oraz B. Nita (*Przegląd Sejmowy 2006 nr 5, s. 164*). Także L.K. Paprzycki zajął stanowisko, że niedopuszczalność odmowy stosowania przepisów, których derogacja została odroczone nie powinna budzić wątpliwości. (*Głos w dyskusji, w: Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego - założenia i ich praktyczna realizacja, pod red. K. Budziło, W-wa 2010, s. 320*).

Zwolennicy tego poglądu najczęściej nie wprowadzają jednak rozróżnienia między obowiązywaniem danego przepisu a obowiązkiem jego stosowania. Stąd podkreślanie przez nich, że możliwość odstąpienia od stosowania niekonstytucyjnego przepisu jest nie do pogodzenia z wyraźną treścią art. 190 Konstytucji RP, który to przepis przewiduje powszechną moc obowiązującą wyroków Trybunału Konstytucyjnego także w zakresie potwierdzającym czasowe obowiązywanie niekonstytucyjnego przepisu. Nadto, zdaniem wskazanych wyżej Autorów, taka możliwość podważałaby sens instytucji odroczenia utraty mocy obowiązującej, zaś obalenie domniemania konstytucyjności ustawy nie uprawnia jeszcze sądów do dokonywania własnych ustaleń aksjologicznych skutkujących uchynieniem się od obowiązku stosowania przepisów utrzymanych w mocy przez Trybunał Konstytucyjny.

Z kolei za możliwością odstąpienia od stosowania przepisu, którego utrata mocy prawnej została przez Trybunał odroczone opowiedzieli się m.in.: E. Łętowska i K. Gonera, S. Wronkowska, M. Jaśkowska, J. Królikowski i J. Sułkowski.

E. Łętowska i K. Gonera (*Odroczenie utraty mocy niekonstytucyjnej normy i wznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego, PiP 2008, z. 6, s. 5-6; Wieloaspektowość następstw stwierdzenia niekonstytucyjności, PiP 2008 z. 5, s. 23 i n.*) stwierdziły, że decyzja o stosowaniu przepisu, którego utrata mocy

prawnej została odroczone, należy do sądów, które powinny kierować się dążeniem do zagwarantowania maksymalnego przestrzegania Konstytucji. Autorki wywiodły z art. 190 Konstytucji RP powinność takiej interpretacji przepisu niekonstytucyjnego, która przywróci stan zgodności z Konstytucją. Ocena i wybór środka należeć ma do organu stosującego prawo, który powinien współstosować Konstytucję, bądź właściwą normę postępowania wyprowadzać bezpośrednio z Konstytucji. W argumentacji tej znaczące miejsce przypada rozróżnieniu stosowania i obowiązywania prawa. Podały przykłady sytuacji, w których, ich zdaniem, występuje różnica między tymi dwoma stanami i odniosły ją do sytuacji, w której doszło do odroczenia derogacji niekonstytucyjnego prawa (*Wieloaspektowość następstw...*, s. 30-31).

Podobnie J. Królikowski i J. Sułkowski w glosie do postanowienia SN z dnia 16 kwietnia 2008 r., I CZ 29/08, stwierdzili, że: *„W przypadku każdego orzeczenia o niekonstytucyjności organom stosującym prawo przysługuje autonomia w zakresie oceny określonej sytuacji, którą rozpatrują. Oczekiwanie na podjęcie działań przez ustawodawcę bądź doszukiwanie się precyzyjniejszych wskazówek postępowania ze strony TK byłoby (...) oznaką bierności sądów. Ocena konkretnej sytuacji oraz wybór środka służącego przywróceniu stanu konstytucyjności należy właśnie do organu stosującego prawo, który – na tle określonego stanu faktycznego – dostrzega również inne, niż tylko uchylene domniemania konstytucyjności określonej regulacji prawnej, okoliczności danej sprawy”* (*Przegląd Sejmowy 2009, nr 1, s. 207-208*)

S. Wronkowska uznała, że uchylene domniemania konstytucyjności sprawia, że normy nie można stosować, mimo że nie została ona jeszcze wyeliminowana z systemu prawa (*Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”*, *PiP 2008 z. 10, s. 16-17*).

Natomiast R. Babińska uzasadniła niestosowanie przepisu uznanego przez Trybunał za niekonstytucyjny, w okresie odroczenia utraty jego mocy prawnej, treścią art. 190 ust. 4 Konstytucji RP. Jej zdaniem, skoro art. 190 ust. 4 Konstytucji RP przewiduje uchylene prawomocnych lub ostatecznych rozstrzygnięć opartych na zakwestionowanej przez Trybunał normie prawnej, to wnioskując *a fortiori*, organy stosujące prawo powinny mieć możliwość odmowy jej zastosowania w

konkretnej sprawie (*Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego a wzruszalność prawomocnych decyzji rentowych, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2007 nr 4, s. 30-31*).

Z kolei M. Jaśkowska uważa, że wykładnia art. 190 Konstytucji RP musi uwzględniać art. 8 ust. 1 Konstytucji RP. W ramach przepisów Konstytucji pierwszeństwo mają te, które zawierają zasady ogólne w stosunku do przepisów mających charakter szczególny. Dlatego, zdaniem tej Autorki, przepisy art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji RP mają różnych adresatów. Odroczenie wejścia w życie orzeczenia skierowane ma być do prawodawcy, natomiast uznanie przepisu za niekonstytucyjny także do organów stosujących prawo. Autorka przyznała, że stanowisko to może być dyskusyjne, ale jej zdaniem jest jedyną możliwością obrony art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, który w przeciwnym razie musiałby być uznany za niezgodny z zasadą określoną w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP. W konsekwencji w okresie odroczenia derogacji, każdy sąd ma prawo odmówić zastosowania niekonstytucyjnej regulacji prawnej (*Skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dla procesu stosowania prawa wobec zasady bezpośredniego stosowania konstytucji, w: Instytucje współczesnego prawa administracyjnego, pod red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001, s. 282-283*).

Można także w literaturze wyróżnić stanowisko o charakterze pośrednim. Jego zwolennicy postulują traktowanie niekonstytucyjnego przepisu jako obowiązującego, ale dopuszczają pewne wyjątki. Np. M. Sarnowska-Cisłak stwierdza, że „*Aktywizm sędziowski nakłada obowiązek ukształtowania sytuacji prawnej jednostki w taki sposób, aby w miarę możliwości zniwelować istniejący stan niekonstytucyjności. Nie można tracić z pola widzenia, że nadrzędnym, podstawowym celem kontroli konstytucyjności prawa jest usuwanie z systemu prawnego patologii polegających na braku hierarchicznej zgodności norm i temu celowi powinny być podporządkowane dalsze działania organów stosujących i tworzących prawo, następujące po stwierdzeniu wadliwości przepisu przez Trybunał Konstytucyjny.*” Argumenty, jakie autorka wymieniła na poparcie tego stanowiska to: przyjęcie, że poszczególne części orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie w innym momencie (jej zdaniem obalenie domniemania konstytucyjności następuje już w momencie ogłoszenia wyroku, bez

względu na zawarcie w orzeczeniu klauzuli odraczającej utratę mocy prawnej); wzgląd na art. 190 ust. 4 Konstytucji RP (nie można wymagać od organów stosujących prawo bezwzględnego stosowania niekonstytucyjnych przepisów w sytuacji, gdy mają one świadomość, że rozstrzygnięcia te mogą być narażone na ich wzruszenie z tej przyczyny); pogorszenie sytuacji sądu w stosunku do sytuacji sprzed orzeczenia niekonstytucyjności, gdy sąd mógłby wystąpić z pytaniem prawnym do Trybunału; relacja pojęcia obowiązywania i stosowania prawa. Autorka wyjaśnia przy tym, że w jej ocenie, pomimo klauzuli odraczającej przepis przestaje obowiązywać, gdyż zakwestionowane zostaje aksjologiczne uzasadnienie jego obowiązywania (*Skutki odroczenia utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu w sferze stosowania prawa – głos w dyskusji, ZNSA 2010, z. 2, s. 55 i n.*).

Stanowisko o charakterze pośrednim zajęła również M. Florczak-Wątor. W artykule „Względny czy bezwzględny obowiązek stosowania niekonstytucyjnej normy prawnej w okresie odroczenia? (w: *Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa, pod red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013, s. 138*) stwierdziła, że z zasady przepisy takie powinny być stosowane, ale z uwzględnieniem faktu uchylecia domniemania ich konstytucyjności. Rodzi to obowiązek „*posiłkowania się zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP) i to zarówno w formie samoistnego stosowania Konstytucji, jak i jej współstosowania z ustawą lub innym aktem prawnym*”. Jednocześnie Autorka wskazała na trzy wyjątki od tej zasady. Należą do nich: niekonstytucyjność przepisu podustawowego, zawarcie w wyroku tzw. przywileju korzyści oraz zmiana, po wydaniu wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, okoliczności uzasadniających odroczenie utraty mocy prawnej. Autorka zatem, co do zasady przyjmuje obowiązek respektowania odroczenia derogacji przepisu, ale jego stosowanie musi uwzględniać fakt uchylecia domniemania jego konstytucyjności. Jedynie w określonych okolicznościach dopuszcza ona możliwość zaniechania stosowania takiego przepisu.

Do tego nurtu można zaliczyć również stanowisko R. Hausera i J. Trzczińskiego. Zdaniem tych autorów, wynikający z art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, nakaz stosowania niekonstytucyjnych przepisów musi być respektowany, dopóki w tym zakresie Konstytucja nie zostanie zmieniona. Uwzględniają oni jednak krytykę

treści art. 190 ust. 3 Konstytucji RP i argumenty dotyczące: obalenia domniemania konstytucyjności aktu normatywnego; zmiany stanu prawnego, do jakiej doszło pod wpływem orzeczenia; braku logicznych przesłanek do zakończenia postępowania na podstawie niekonstytucyjnych przepisów, a następnie wznawiania zakończonego w ten sposób postępowania. W związku z tym zaprezentowali wykładnię art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którą przepis ten nie ma charakteru *lex specialis* o bezwzględnym rygorze obowiązywania. Istnieją sytuacje, w których sąd może podjąć decyzję o niestosowaniu niekonstytucyjnej regulacji. W ich ocenie, sąd powinien przy tym wziąć pod uwagę przedmiot regulacji objętej niekonstytucyjnym przepisem, przyczyny naruszenia i znaczenie wartości konstytucyjnych naruszonych takim przepisem, powody odroczenia terminu utraty mocy niekonstytucyjnych przepisów oraz okoliczności rozpoznawanej sprawy. *”Ten kierunek uzasadnienia dla odmowy zastosowania w sprawie niekonstytucyjnego przepisu obowiązującego w porządku prawnym eliminuje wewnętrzną sprzeczność (pozorną!) art. 190 ust. 3 Konstytucji, a także usuwa skrajne stanowiska (...).”* (Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, Warszawa 2008, s. 65-86, por. też podobnie M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 384-386).

Jeśli chodzi o doktrynę prawa karnego, to pogląd o charakterze pośrednim zaprezentowała M. Wąsek-Wiaderek. Autorka określiła swoje stanowisko jako „względny obowiązek stosowania niekonstytucyjnego przepisu”. W jej ocenie, przepis taki obowiązuje, ale wzruszenie domniemania zgodności z Konstytucją prowadzi po stronie sądu do obowiązku wykorzystania dostępnych mu instrumentów koniecznych do „zniwelowania przedłużonego obowiązywania normy sprzecznej z Konstytucją”. W jej ocenie sąd karny posiada pełną samodzielność jurysdykcyjną w dokonywaniu oceny dopuszczalności i zasadności wstrzymywania biegu procesu w oczekiwaniu na usunięcie z systemu prawa przepisu ustawy niezgodnego z ustawą zasadniczą (M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012, s. 133-134).

6. Mając na uwadze zaprezentowane powyżej stanowiska i argumenty,

należy podkreślić, że określona w art. 190 ust. 3 Konstytucji RP kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do czasowego odroczenia wejścia w życie konsekwencji wydanego wyroku odnosi się wyłącznie do skutku derogacyjnego. Nie dotyczy natomiast samego uznania określonej normy za niekonstytucyjną. Oznacza to, że pkt I wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r. uzyskał charakter orzeczenia ostatecznego i powszechnie obowiązującego z chwilą jego ogłoszenia (arg. z art. 190 ust. 1 w zw. z ust. 3 *in principio* Konstytucji RP). Konsekwencją uznania przez Trybunał Konstytucyjny za niekonstytucyjny określonego zakresu zastosowania art. 75 § 1 k.k., jest uchylenie w tym właśnie zakresie domniemania konstytucyjności normy prawnej wynikającej z tego przepisu.

Owo domniemanie jest wiążące dla wszystkich organów władzy publicznej, w tym sądów, i ma swoje uzasadnienie w zasadzie trójpodziału władzy. Stanowi ono także gwarancję przyjętego w polskiej Konstytucji modelu skoncentrowanej kontroli konstytucyjności ustaw, którą wykonuje Trybunał Konstytucyjny. To właśnie z uwagi na to domniemanie, sądy w procesie stosowania prawa nie mogą samodzielnie pominąć, jako podstawy rozstrzygnięcia, normy ustawowej, która ich zdaniem narusza Konstytucję RP. W takim przypadku sąd może skierować pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, by w ten sposób doprowadzić do uchylenia domniemania konstytucyjności i w efekcie usunąć niekonstytucyjną normę prawną z systemu prawa. Domniemanie konstytucyjności ustaw i skoncentrowana kontrola konstytucyjności ustaw, co do zasady, powoduje, że sąd nie jest uprawniony w procesie wykładni do stosowania reguły kolizyjnej *lex superior* w przypadku stwierdzonej przez siebie sprzeczności ustawy z Konstytucją RP.

Sytuacja ta ulega zasadniczej zmianie po tym, jak Trybunał Konstytucyjny w ramach sprawowanej kontroli konstytucyjności ustaw, stwierdził w wyroku, że dana norma ustawowa jest niezgodna z Konstytucją RP. Wyrok taki ostatecznie uchyla domniemanie zgodności z Konstytucją, co dezaktualizuje podstawowy powód, ze względu na który ograniczona jest kompetencja wykładnicza sądu do stosowania reguły kolizyjnej *lex superior* znajdująca swoje potwierdzenie w treści art. 178 ust. 1 oraz art. 8 ust 2 Konstytucji RP. Fakt odroczenia momentu derogacji takiej normy (na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji RP) nie zmienia tej oceny. Kompetencja ta,

jak już wcześniej stwierdzono, odnosi się wyłącznie do skutku derogacyjnego, który dotyczy obowiązywania normy prawnej (lub jednostki redakcyjnej tekstu prawnego), nie obejmuje natomiast ostatecznego i powszechnie obowiązującego ustalenia Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności tej normy prawnej.

Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie podkreślał, że z momentem wydania orzeczenia o niekonstytucyjności aktu normatywnego „*następuje uchylenie domniemania konstytucyjności kontrolowanego przepisu. To sprawia, że organy stosujące przepisy uznane za niekonstytucyjne albo w okresie odroczenia wejścia w życie wyroku Trybunału (odroczenie derogacji przepisu w wyroku Trybunału), albo z uwagi na zasady intertemporalne, albo np. z uwagi na posiłkowanie się zasadą tempus regit actum (co jest charakterystyczne dla sądów administracyjnych) - powinny uwzględniać to, że chodzi o przepisy pozbawione domniemania konstytucyjności (...) w zasadniczy sposób wpływa (to - przyp. SN.) na swobodę sądów w zakresie dokonywania wykładni tych przepisów*” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r., K 8/07, OTK-A 2007, Nr 3, poz. 26).

Należy przy tym zaakcentować, że uchylenie domniemania konstytucyjności ustawy obejmuje wyłącznie ten aspekt oceny zgodności z Konstytucją RP, który był przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego. W perspektywie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt SK 9/10) oznacza to, że uchylenie domniemania niekonstytucyjności nastąpiło jedynie w wąskim zakresie zastosowania art. 75 § 1 k.k., który wskazano w treści rozstrzygnięcia przyjętego w pkt I wyroku Trybunału. Nie dotyczy to natomiast tej części regulacji zawartej w art. 75 § 1 k.k., która obejmuje przypadki popełnienia przez skazanego w okresie próby przestępstwa umyślnego, za które orzeczono karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W tym zakresie nadal w pełni obowiązuje domniemanie konstytucyjności art. 75 § 1 k.k.

7. Odroczenie skutku derogacyjnego powoduje, że do wskazanego w wyroku Trybunału Konstytucyjnego momentu, niekonstytucyjna norma prawna (lub tekst prawny będący podstawą jej interpretacji) obowiązuje w systemie prawnym na równi z innymi normami. Nie dotyczy natomiast takiej normy domniemanie zgodności z Konstytucją, a tym samym mechanizm skoncentrowanej kontroli

konstytucyjności ustaw. W takiej sytuacji brak jest podstaw do ograniczania kompetencji sądów do stosowania reguły *lex superior* w związku podejmowaniem rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie. Sąd rekonstruując podstawę rozstrzygnięcia zobowiązany jest uwzględnić więc wszystkie normy obowiązujące w systemie prawnym, w tym normy o charakterze konstytucyjnym i podejmować ewentualne decyzje kolizyjne.

W przypadku ustalenia niezgodności z Konstytucją normy ustawowej, która nie jest już objęta domniemaniem konstytucyjności, sąd zobowiązany jest wszakże uwzględnić, przy ewentualnym zastosowaniu reguły *lex superior*, potrzebę ochrony tych wartości konstytucyjnych, które stały u podstaw odroczenia przez Trybunał Konstytucyjny skutku derogacyjnego, a także ocenić ewentualne konsekwencje zastosowania oraz niezastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej uznanej za niekonstytucyjną w odniesieniu do wszystkich regulacji konstytucyjnych. Biorąc pod uwagę te wszystkie okoliczności, sąd zobligowany jest podjąć rozstrzygnięcie, które w sposób najpełniejszy będzie realizowało wartości konstytucyjne, także te, ze względu na które Trybunał Konstytucyjny podjął decyzję o odroczeniu skutku derogacyjnego. Należy bowiem mieć na uwadze, że decyzję tę Trybunał Konstytucyjny podejmuje kierując się potrzebą ochrony innych wartości konstytucyjnych, które mogą być zagrożone przez natychmiastowe uchylene niekonstytucyjnej normy. Trybunał Konstytucyjny uznaje, że w ogólnym bilansie ochrona tych innych wartości przeważa i usprawiedliwia tolerowanie skutków stosowania niekonstytucyjnej normy. Prowadzi to do wniosku, że jako zasadę należy przyjąć obowiązek stosowania normy prawnej uznanej przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z Konstytucją RP w okresie odroczenia skutku derogacyjnego. Mogą się nawet zdarzyć przypadki, gdy powód, dla którego doszło do odroczenia skutku derogacyjnego niekonstytucyjnej normy prawnej będzie tak istotny, że praktycznie wykluczy możliwość pominięcia takiej normy w rozstrzygnięciu konkretnej sprawy. Uzależnione jest to od rangi wartości konstytucyjnych, ze względu na które Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne odroczenie skutku derogacyjnego.

Wyznaczenie przez Trybunał Konstytucyjny okresu odroczenia skutku derogacyjnego jest adresowane przede wszystkim do ustawodawcy, który

zobowiązany jest w takiej sytuacji do niezwłocznego podjęcia rozstrzygnięcia, co do sposobu uregulowania kolizji wartości konstytucyjnych, będącej przyczyną owego odroczenia. Co do zasady sąd nie powinien w tym zakresie zastępować ustawodawcy.

W wyjątkowych jednak sytuacjach, sąd, rozstrzygając w konkretnej sprawie może dojść do wniosku, że owo wyważenie wartości konstytucyjnych, które uzasadniało decyzję Trybunału Konstytucyjnego o odroczeniu skutku derogacyjnego w odniesieniu do niekonstytucyjnej normy, prowadzić będzie do odmiennej oceny skutków ewentualnego niestosowania lub zastosowania niekonstytucyjnej normy prawnej, w szczególności z uwagi na uwzględnienie innych jeszcze zasad i norm konstytucyjnych, które nie były brane pod uwagę przez Trybunał Konstytucyjny. Uzasadniać to będzie pominięcie w podstawie rozstrzygnięcia normy ustawowej uznanej za niezgodną z Konstytucją, mimo braku utraty przez tę normę mocy obowiązującej.

Mechanizm taki jest znany w polskim systemie prawa i powszechnie stosowany w przypadku niezgodności norm ustawowych z aktami międzynarodowymi lub prawem stanowionym przez organizację międzynarodową, o której mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Także działanie innych reguł służących na gruncie przyjętych zasad wykładni do usuwania kolizji norm, nie prowadzi do utraty przez nie mocy obowiązującej, ale do pominięcia określonych kolidujących norm przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie. W ten sposób funkcjonuje w prawie karnym zasada specjalności czy zasada konsumpcji.

Oddalenie momentu wystąpienia skutku derogacyjnego nie oznacza, że dana norma, której obowiązywanie podtrzymano w wyroku Trybunału Konstytucyjnego, nie będzie pozostawać w kolizji z innymi normami obowiązującymi w systemie prawa. Rozstrzygnięcie owych kolizji ma różny charakter: niektóre łączą się ze skutkiem derogacyjnym, inne nie. W szczególności wówczas, gdy rozstrzygnięcie takiej kolizji dokonuje się w perspektywie konsekwencji zastosowania danej normy do konkretnego stanu faktycznego, nie pociąga to za sobą uchylecia mocy obowiązującej normy, którą ostatecznie pominięto przy wyborze podstawy rozstrzygnięcia, ani też utraty mocy obowiązującej tekstu prawnego, z którego norma ta była interpretowana. Taki właśnie charakter ma

stosowanie zasady *lex superior* przez sądy w przypadku niezgodności normy ustawowej z Konstytucją w okresie odroczenia przez Trybunał Konstytucyjny skutku derogacyjnego podjętego rozstrzygnięcia o niekonstytucyjności tej normy.

Ostatecznie więc, rozstrzygnięcie kolizji normy konstytucyjnej i normy ustawowej w oparciu o regułę *lex superior* w przypadku ustania domniemania konstytucyjności tej ostatniej normy, również nie ma charakteru derogacyjnego, ale warunkowane jest okolicznościami konkretnej sprawy. Nie neguje to więc obowiązywania normy ustawowej uznanej za niekonstytucyjną w okresie odroczenia skutku derogacyjnego określonego w wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

8. Istotnym argumentem przemawiającym za kompetencją sądu do stosowania zasady *lex superior* w przypadku norm ustawowych, których niezgodność z Konstytucją stwierdził wyrokiem Trybunał Konstytucyjny, jest także fakt, że tenże Trybunał Konstytucyjny nie został wyposażony przez Konstytucję RP w efektywne instrumenty ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Świadczy o tym kształt instytucji skargi konstytucyjnej, której przedmiotem jest w istocie generalny i abstrakcyjny akt normatywny a nie konkretne rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie naruszające Konstytucję. W tej sytuacji, tym bardziej uzasadnione jest poszerzenie kompetencji sądów do wykonywania tej ochrony, co wynika także z treści art. 178 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 8 ust. 2 Konstytucji RP. Zwłaszcza, że zgodnie z treścią art. 190 ust. 4 Konstytucji RP wznowienie postępowania w konkretnej sprawie, w której zastosowano niekonstytucyjną normę należy m.in. do sądów a nie samego Trybunału Konstytucyjnego. W ten sposób sądy w sposób konkretny zostały włączone do systemu konstytucyjnych gwarancji praw i wolności konstytucyjnych. Skoro zaś Konstytucja RP przewiduje możliwość wznowienia postępowania w przypadku indywidualnych rozstrzygnięć wydanych na podstawie niekonstytucyjnych norm ustawowych nawet w przypadku, gdy w stosunku do tych norm zastosowano odroczenie skutku derogacyjnego, to irracjonalny byłby bezwzględny obowiązek wydania w okresie tego odroczenia rozstrzygnięcia, które po upływie okresu odroczenia należałoby uchylić w trybie wznowienia postępowania. Należy przy tym mieć na względzie, że np. obowiązujące w tym zakresie regulacje Kodeksu postępowania karnego nie

przewidują żadnych czasowych ograniczeń dla wniosku o wznowienie postępowania z uwagi na zaistnienie okoliczności określonych w art. 190 ust. 4 Konstytucji RP (*arg. a contrario* z art. 542 § 5 k.p.k.).

9. Odnosząc powyższe zasady do kwestii stosowania art. 75 § 1 k.k., w zakresie, w jakim wynika z niego bezwzględny obowiązek zarządzenia wykonania kary w przypadku popełnienia przez skazanego przestępstwa umyślnego, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności, co wyklucza możliwość oceny innych szczególnych okoliczności uzasadniających odstąpienie od tego zarządzenia, należy stwierdzić, że po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 17 lipca 2013 r., ustało w tym zakresie domniemanie konstytucyjności, choć norma prawna wynikająca z art. 75 § 1 k.k. także w tej części zachowała swoją moc obowiązującą.

Sąd może więc w tym wypadku dokonać własnej oceny, czy dopuszczalne jest na zasadzie *lex superior* pominięcie, przy rozstrzygnięciu konkretnej sprawy, normy wynikającej z treści art. 75 § 1 k.k. w tym zakresie, w jakim ustało domniemanie konstytucyjności. Oceny tej powinien dokonać mając na względzie z jednej strony przyczyny owej niekonstytucyjności określone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego, w postaci potencjalnego naruszenia prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a także sprawiedliwość i racjonalność decyzji o zarządzeniu wykonania kary oraz spełnienie wymogów wynikających z zasady proporcjonalności, która w prawie karnym przejawia się w traktowaniu środków represyjnych, jako *ultima ratio*, zaś z drugiej strony powody, dla których Trybunał Konstytucyjny odroczył skutek derogacyjny w pkt II wyroku. Możliwość pominięcia, na zasadzie *lex superior*, niekonstytucyjnej normy wynikającej z treści art. 75 § 1 k.k., zachodziłaby wówczas, gdyby ewentualne zastosowanie tej normy groziło poważniejszymi naruszeniami wartości konstytucyjnych, niż jej niezastosowanie.

Sąd musi przy tym mieć na uwadze fakt, że ani sentencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego, ani uzasadnienie tego wyroku nie wyjaśnia przyczyn, dla których odroczone został skutek derogacyjny w odniesieniu do tego zakresu art. 75 § 1 k.k., który został uznany za niekonstytucyjny. Nie wiadomo także, dlaczego Trybunał Konstytucyjny zdecydował ostatecznie o uchyleniu całości art. 75 § 1 k.k. Nie może w tym wypadku chodzić o ewentualną lukę w prawie, bowiem z uwagi na omawianą

już treść art. 75 § 2 k.k., w przypadku utraty mocy obowiązującej przez art. 75 § 1 k.k. we wskazanym w wyroku Trybunału Konstytucyjnego niekonstytucyjnym zakresie normatywnym, przypadki objęte tym zakresem, mieściłyby się w przesłankach określonych w art. 75 § 2 k.k. (nie dotyczyłaby ich nawet klauzula wyliczenia przykładowego zawarta w tym przepisie). Sąd, w przypadku popełnienia przez skazanego w okresie próby przestępstwa umyślnego, za które prawomocnie wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, mógłby więc na podstawie art. 75 § 2 k.k., oceniając wskazane przez Trybunał Konstytucyjny szczególne okoliczności albo zarządzić wykonanie kary, albo od takiego zarządzenia odstąpić.

Trybunał Konstytucyjny nie określił żadnych wartości konstytucyjnych, z uwagi na które uznał, że nadal powinna obowiązywać norma obligująca do zarządzenia wykonania kary także w przypadku skazania za ponowne przestępstwo na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W tej sytuacji trudno wskazać na takie konkretne okoliczności, które mimo wszystko uzasadniałyby konieczność stosowania art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w którym podważono jego konstytucyjność i przeważałyby negatywne konsekwencje łączące się z takim stosowaniem dla wskazanych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego praw konstytucyjnych, w szczególności prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, choć nie można wykluczyć takiej potencjalnej możliwości.

Należy więc uznać, że sąd może nie stosować art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt SK 9/10) uznał ten przepis za niekonstytucyjny, jeżeli obligatoryjny tryb zarządzenia wykonania kary wobec skazanego, co do którego w okresie próby orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, prowadziły do naruszenia Konstytucji RP w większym stopniu niż odstąpienie od tego trybu z uwagi na szczególne okoliczności sprawy.

10. W przypadku, gdy sąd uzna za uzasadnione pominięcie niekonstytucyjnej normy wynikającej z treści art. 75 § 1 k.k. przy rozstrzygnięciu przedmiocie zarządzenia wykonania kary, zobligowany będzie do dokonania oceny sprawy w perspektywie art. 75 § 2 k.k. Jak już wcześniej wskazano, regulacja ta ma

zastosowanie w zakresie, w jakim nie stosuje się art. 75 § 1 k.k. Użyty w art. 75 § 2 k.k. zwrot „w szczególności inne przestępstwo niż określone w § 1” nie stoi na przeszkodzie zastosowania tego przepisu także w przypadku popełnienia przez skazanego przestępstwa umyślnego, za które prawomocnie orzeczono karę pozbawienia wolności. Przestępstwo takie mieści się bowiem w ogólnej kategorii „rażącego naruszenia porządku prawnego”, stanowiącego przesłankę stosowania art. 75 § 2 k.k. Należy bowiem pokreślić, że zwrot „w szczególności inne przestępstwo niż określone w § 1”, jako jedynie wyliczenie przykładowe w stosunku do ogólnej kategorii „rażącego naruszenia prawa”, nie stanowi znamienia różnicującego zakres zastosowania norm wynikających z art. 75 § 1 k.k. oraz 75 § 2 k.k. Zróżnicowanie to jest efektem stosowania reguły kolizyjnej *lex specialis*, a nie wyraźnego oddzielenia zakresu zastosowania obu regulacji w treści art. 75 § 2 k.k.