

WYROK
z dnia 13 października 2009 r.
Sygn. akt P 4/08*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marian Grzybowski – przewodniczący
Maria Gintowt-Jankowicz
Mirosław Granat
Adam Jamróz – sprawozdawca
Andrzej Rzepliński,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 13 października 2009 r., pytania prawnego Sądu Rejonowego w Żyrardowie:

czy art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 132, poz. 1109) jest zgodny z art. 7 ust. 1 zdanie drugie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) oraz z art. 15 ust. 1 zdanie drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167),

orzeka:

Art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 132, poz. 1109) jest zgodny z art. 7 ust. 1 zdanie drugie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz z art. 15 ust. 1 zdanie drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

UZASADNIENIE

I

1. Postanowieniem z 21 grudnia 2007 r. (sygn. akt II K 371/03), Sąd Rejonowy w Żyrardowie, II Wydział Karny, (dalej: sąd pytający lub sąd), zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym dotyczącym zgodności art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 132, poz. 1109; dalej: ustawa o zmianie k.k.) z art. 7 ust. 1 zdanie drugie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284,

* Sentencja została ogłoszona dnia 27 października 2009 r. w Dz. U. Nr 178, poz. 1381.

ze zm.; dalej: konwencja) oraz z art. 15 ust. 1 zdanie drugie Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: pakt).

Pytanie prawne zostało skierowane w związku z następującą sprawą zawisłą przed sądem. Czterem oskarżonym, w sprawie o sygn. akt II K 371/03, prokuratura zarzuciła, że pełniąc odpowiednio funkcje dyrektora, prezesa zarządu, członka zarządu oraz naczelnika Wydziału Kredytów Banku Spółdzielczego Rzemiosła w Warszawie (dalej: bank), nie dopełnili ciężących na nich obowiązków, wynikających z udzielonego przez Radę Nadzorczą banku pełnomocnictwa oraz z zakresów czynności związanych z danymi stanowiskami lub wynikających ze statutu banku i art. 30 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, oraz że podjęły decyzję o uruchomieniu szeregu kredytów udzielonych tej samej spółce, bez wcześniejszego dokonania niezbędnego zabezpieczenia tych kredytów, w postaci ustanowienia hipoteki na nieruchomości kredytobiorcy, pomimo że w decyzji kredytowej podjętej przez zarząd banku zabezpieczenie takie było przewidziane. W wyniku tego, wskutek niespłacenia zaciągniętych kredytów przez kredytobiorcę, przyczynili się do powstania znacznych szkód w mieniu banku i zostali oskarżeni o popełnienie przestępstwa określonego w art. 296 § 1 ustawy – Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm. dalej: kodeks karny lub k.k.), zagrożonego karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Przepis art. 101 § 1 pkt 3 kodeksu karnego w jego brzmieniu sprzed 3 sierpnia 2005 r. stanowił, że karalność zarzucanego oskarżonym występku, określonego w art. 296 § 1 k.k., przedawnia się po upływie 10 lat. Na mocy art. 102 k.k., w brzmieniu sprzed 3 sierpnia 2005 r., okres ten był wydłużony o kolejne 5 lat w przypadku, gdy w okresie wskazanym w art. 101 k.k. wszczęto postępowanie przeciwko osobie. Nowelizacja k.k. dokonana w art. 1 pkt 2 ustawy o zmianie k.k., która weszła w życie 3 sierpnia 2005 r., zmieniła wspomniany art. 102 k.k. wydłużając wskazany powyżej okres dodatkowego przedawnienia karalności z 5 do 10 lat. Jednocześnie zaskarżony w pytaniu prawnym art. 2 ustawy o zmianie k.k. stanowił, że „do czynów popełnionych przed wejściem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy Kodeksu karnego o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął”.

W następstwie wskazanej regulacji wynikającej z ustawy o zmianie k.k., w odniesieniu do przestępstwa zarzucanego oskarżonym w sprawie, która legła u podstaw niniejszego pytania prawnego, okres przedawnienia został wydłużony o kolejne 5 lat w stosunku do stanu prawnego sprzed wejścia w życie ustawy o zmianie k.k. Gdyby zaskarżony art. 2 ustawy o zmianie k.k. nie przewidywał stosowania przepisów nowej ustawy, czyny zarzucane oskarżonym uległyby przedawnieniu odpowiednio: 20 listopada 2005 r., 4 grudnia 2005 r. oraz 10 i 12 kwietnia 2006 r. – wyjaśniał sąd. W toku postępowania sąd pytający miał wątpliwości co do zgodności art. 2 ustawy zmieniającej k.k. z art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji oraz art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu.

Wskazując na rozbieżności w poglądach polskiej doktryny co do charakteru prawnego przedawnienia karalności, sąd pytający opowiedział się za przyznaniem tej instytucji przynajmniej częściowo charakteru materialnego, podkreślając, że wynikają z tego określone konsekwencje. Za taką kwalifikacją przemawia, zdaniem sądu, w szczególności to, że zróżnicowanie okresów przedawnienia karalności zostało przez prawodawcę uzależnione od zagrożenia ustawowego związanego z popełnionym czynem; przemawia za tym również uregulowanie tej instytucji w przepisach kodeksu karnego.

Sąd pytający podkreślił, iż wątpliwości konstytucyjne, które legły u podstaw niniejszego pytania prawnego, nie dotyczą samej kompetencji ustawodawcy do dokonania zmiany terminów przedawnienia, w ramach kształtowania polityki karnej. Zdaniem sądu, kwestią budzącą kontrowersje są związane z taką zmianą przepisy intertemporalne. Zasady międzyczasowe wynikają, jego zdaniem, zarówno z ustawodawstwa polskiego, jak i z aktów

prawa międzynarodowego przyjętych przez Rzeczpospolitą Polską, do których należą m.in. przepisy konwencji oraz paktu, wskazane jako wzorce kontroli.

Wskazując na treść art. 7 ust. 1 konwencji oraz art. 15 ust. 1 paktu, sąd pytający zwrócił uwagę na podobieństwo tych regulacji, w szczególności na wyrażony w nich zakaz wstecznego działania ustawy surowszej. Sąd pytający podkreślił też, że terminy wyrażone we wskazanych przepisach konwencji oraz paktu mają charakter autonomiczny w stosunku do analogicznych terminów zawartych w ustawodawstwie krajowym. W odniesieniu do pojęć zawartych w przepisach konwencji, jako podstawowy wyznacznik ich treści normatywnej sąd wskazał orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Europejski Trybunał).

Prezentując orzecznictwo Europejskiego Trybunału dotyczące art. 7 konwencji, sąd pytający podkreślił, że wynikają stąd dyrektywy dla państw sygnatariuszy tej konwencji. Jego zdaniem, z orzecznictwa Europejskiego Trybunału wynika szerokie rozumienie zasad intertemporalnych obejmujących nie tylko samą karę, lecz również inne elementy materialne prawa karnego. Do elementów tych sąd zaliczył również możliwość wymierzenia kary. Z uwagi na to, że instytucja przedawnienia możliwość tę unicestwia, sąd pytający traktuje ją jako immanentny i ważny element prawa materialnego, zawartego w pojęciu kara. Argumentacja odnośnie do art. 7 konwencji zachowuje, zdaniem sądu pytającego, swoją aktualność również w odniesieniu do art. 15 paktu, a to przez wzgląd na zbliżony zakres oraz treść tych przepisów, jak również analogiczny cel, w postaci uzyskania gwarancji poszanowania praw i wolności obywatela.

W świetle powyższych ustaleń sąd pytający stwierdził, że zasada intertemporalna wyrażona w zaskarżonym art. 2 ustawy o zmianie k.k. budzi zasadnicze zastrzeżenia co do zgodności z art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji oraz z art. 15 ust. 1 zdanie drugie Paktu. W jego opinii, sprawca, popełniając czyn, może oczekiwać, że okres przedawnienia tego czynu będzie trwał tak długo, jak wynika to z normy obowiązującej w chwili popełnienia, określającej przedawnienie tego czynu, która jest normą prawa materialnego.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 10 lipca 2008 r. stwierdził, że art. 2 ustawy o zmianie k.k. jest zgodny ze wskazanymi w pytaniu prawnym wzorcami kontroli.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, zmiana okresu przedawnienia, związanego z odpowiedzialnością karną, winna być postrzegana przede wszystkim jako element polityki karnej państwa. W tym kontekście Prokurator Generalny zwrócił również uwagę, że w dotychczas Trybunał w swym orzecznictwie zajmował stanowisko, iż Konstytucja nie wyraża wprost zasady stanowiącej, że karalność przestępstw i wykonanie kary ulegają przedawnieniu.

W takiej sytuacji nie można przyjąć, że istnieje konstytucyjne prawo do przedawnienia czy choćby ekspektatywa takiego prawa. Ustawodawca może jednak taką instytucję wprowadzić do systemu prawnego. Zdaniem Prokuratora Generalnego, służy mu przy tym pełna swoboda, również w zakresie ustalanie reguł międzyczasowych, z której polski ustawodawca skorzystał.

Prokurator Generalny podkreślił, że wynikająca z zaskarżonego przepisu reguła intertemporalna przybrała jedną z form akceptowanych przez polską doktrynę prawną, polegającą na założeniu bezpośredniego działania nowego prawa. W dalszej kolejności, powołując się na orzecznictwo Trybunału, Prokurator zauważył, że swoboda, przysługująca ustawodawcy w zakresie realizacji polityki karnej, obejmuje również wprowadzenie bezpośredniego stosowania nowej ustawy dotyczącej instytucji przedawnienia karalności, bez naruszenia zasady *lex severior retro non agit*. Takie naruszenie mogłoby mieć miejsce jedynie w sytuacji przywrócenia z mocą wsteczną karalności pewnych czynów.

Odnosząc się do orzeczeń Europejskiego Trybunału przywołanych przez sąd pytający, Prokurator podkreślił, że nie wszystkie zawarte w nich tezy znajdują zastosowanie w odniesieniu do instytucji przedawnienia. Powołując się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału, Prokurator zauważył również, że, jakkolwiek w oczywisty sposób, przedłużenie okresu przedawnienia karalności jest niekorzystne dla oskarżonych, nie może to jednak być traktowane jako naruszenie praw zagwarantowanych w art. 7 konwencji. Przedłużenie przedawnienia karalności nie spowodowało bowiem pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonych w zakresie odpowiedzialności karnej.

3. W piśmie z 7 listopada 2008 r., w imieniu Sejmu stanowisko zajął Marszałek Sejmu, stwierdzając, że zaskarżony art. 2 ustawy o zmianie k.k. jest zgodny ze wskazanymi w pytaniu prawnym wzorcami konstytucyjnymi.

Marszałek zwrócił uwagę, że art. 2 ustawy o zmianie k.k. stanowi, co do zasady, powtórzenie art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554, ze zm; dalej: przepisy wprowadzające k.k.), która, jak stwierdził Sąd Najwyższy, stanowi *lex specialis* w stosunku do ogólnej reguły intertemporalnej wyrażonej w art. 4 § 1 k.k., przewidującej stosowanie ustawy nowej, z zastrzeżeniem jednak stosowania ustawy wcześniejszej w sytuacji, gdy jest ona względniejsza dla sprawcy. Wskazany art. 15 przepisów wprowadzających k.k. był również przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z 25 maja 2004 r. sygn. SK 44/03 (OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 46). Zdaniem Marszałka, ustalenia Trybunału dokonane w powyższej sprawie mają również zastosowanie do pytania prawnego Sądu Rejonowego w Żyrardowie.

II

Na rozprawie w dniu 13 października 2009 r. uczestnicy postępowania podtrzymali swoje wcześniejsze pisemne stanowiska.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Funkcjonalność pytania prawnego.

Zaskarżony art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 132, poz. 1109; dalej: ustawa o zmianie k.k.) brzmi: „Do czynów popełnionych przed wejściem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy Kodeksu karnego o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął”.

Przytoczony wyżej przepis ma charakter przepisu intertemporalnego. Nakazuje on stosować, do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy o zmianie k.k., przepisy kodeksu karnego dotyczące przedawnienia wynikające z art. 102 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm. dalej: kodeks karny lub k.k.), w nowym brzmieniu, nadanym przez art. 1 pkt 2 ustawy o zmianie k.k. Art. 102 k.k. w nowym brzmieniu stanowi: „Jeżeli w okresie przewidzianym w art. 101 wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa określonego w § 1 pkt 1 – 3 ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach – z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu”.

Przewidziany w art. 101 § 1 k.k. okres, o którym mowa w art. 102 k.k. wynosi, zgodnie z art. 1 pkt 1 lit. b ustawy o zmianie k.k., nadającym nowe brzmienie art. 101 § 1 pkt 4 k.k. – 5 lat. Oznacza to, że ustawodawca, na podstawie art. 2 ustawy o zmianie k.k. w związku z art. 102 k.k. w nowym brzmieniu, wydłużył o kolejne 5 lat w ustawie o zmianie

k.k. okres przedawnienia karalności występów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat.

Dotyczy to także wydłużenia okresu przedawnienia przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., o które oskarżone zostały osoby w sprawie rozpatrywanej przez sąd. W świetle stanu prawnego sprzed wejścia w życie ustawy o zmianie k.k. (przed 3 sierpnia 2005 r.) okres przedawnienia karalności wspomnianego przestępstwa wynosił 10 lat, zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 101 § 1 pkt 3 k.k., wydłużonych o kolejne 5 lat na podstawie art. 102 k.k., jeśli wszczęto już postępowanie przeciwko osobom. Przy obowiązywaniu poprzedniej regulacji zarzucane oskarżonym czyny uległyby przedawnieniu: 20 listopada 2005 r., 10 kwietnia 2006 r., 12 kwietnia i 4 grudnia 2006 r., odpowiednio do czynów popełnionych przez poszczególnych oskarżonych – wyjaśnia sąd. Spowodowałoby to w konsekwencji umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.). Wejście w życie zaskarżonego przepisu ustawy o zmianie k.k., nakazującego stosować nową regulację prawną, dotyczącą przedawnienia, do czynów popełnionych w czasie obowiązywania poprzedniej regulacji prawnej, przedłużyło wymienione wyżej okresy przedawnienia każdego z czynów oskarżonych o przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. – o kolejne 5 lat.

Z uzasadnienia przytoczonego przez sąd wynika, że odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego, na pytanie prawne zadane przez sąd, jest sądowi potrzebna do rozstrzygnięcia sprawy. Od odpowiedzi na to pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Dlatego, zgodnie z art. 193 Konstytucji oraz po ustaleniu, że pytanie prawne odpowiada wymogom określonym przez art. 32 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) – Trybunał poddał rozpoznaniu pytanie prawne sądu.

2. Zakres zaskarżenia. Istota problemu przedstawionego Trybunałowi do rozstrzygnięcia.

Zaskarżony przepis ustawy o zmianie k.k. budzi, zdaniem sądu, zasadnicze zastrzeżenia co do jego zgodności ze wskazanymi wzorcami kontroli, a mianowicie z art. 7 ust. 1 zdanie drugie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: konwencja) oraz z art. 15 ust. 1 zdanie drugie Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: paktu). Art. 7 ust. 1 konwencji brzmi: „Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony”. Art. 15 ust. 1 paktu stanowi: „Nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia. Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać”.

Sąd pytający wyjaśnia w swym uzasadnieniu, że argumenty zaskarżenia wiąże z materialnym pojmowaniem instytucji przedawnienia. Sąd nawiązuje tutaj do trwającej w doktrynie dyskusji wokół formalnego i materialnego charakteru instytucji przedawnienia. Sama możliwość zmiany terminów przedawnienia przez ustawodawcę nie jest przez sąd kwestionowana, bowiem instytucja ta musi być „właściwie dopasowana do zmieniających się relacji i norm społecznych w ramach kształtowania polityki karnej”. Ustawodawca, zaznacza

sąd, musi mieć możliwość elastycznego kształtowania poszczególnych elementów polityki karnej. Natomiast „kwestią budzącą spory i polemiki są regulacje przepisów intertemporalnych stosowanych przez ustawodawcę” – podkreśla sąd.

Wskazując, jako wzorce kontroli, przytoczone wyżej przepisy ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, sąd podkreśla, że obie normy aktów prawnomiędzynarodowych zawierają zasadę *nullum crimen sine lege poenali* oraz zasadę *lex severior retro non agit*, zgodnie z którą nie można wymierzyć kary surowszej od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony został popełniony (art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji oraz art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu). Dodatkowo, nadmienia sąd, w art. 15 ust. 1 paktu zawarta jest zasada *lex mitior agit*, zgodnie z którą można wymierzyć karę łagodniejszą od tej, która obowiązywała w czasie popełnienia przestępstwa.

Sąd skarży art. 2 ustawy o zmianie k.k., ponieważ, jego zdaniem, przepis ten narusza zasadę *lex severior retro non agit* – wynikającą z obu przepisów aktów prawnomiędzynarodowych, wskazanych przez sąd jako wzorce kontroli. To podstawowy zarzut skierowany przez sąd przeciwko zaskarżonemu przepisowi.

Obydwa przepisy wskazane jako wzorce kontroli zawierają, jak wspomniano, zakazy wymierzania kary surowszej od tej, którą można było wymierzyć w momencie popełnienia przestępstwa. Trybunał pragnie podkreślić, że zawarte we wskazanych przez sąd przepisach prawnomiędzynarodowych zakazy są formami sformułowania zasad wymierzania kary, a więc elementu normy materialnej określającej odpowiedzialność karną. Nie tylko wskazane przez sąd przepisy, ale cały ust. 1 art. 7 konwencji oraz cały ust. 1 art. 15 paktu określają zasady prawnomaterialne odpowiedzialności karnej, uznane za powszechnie przyjęte standardy w państwach demokratycznych. Twierdzenie sądu o niezgodności zaskarżonego przepisu intertemporalnego ze wskazanymi wzorcami kontroli, wynikającymi z konwencji i paktu, opierają się na tym, że zaskarżony art. 2 ustawy o zmianie k.k. narusza zasadę *lex severior retro non agit* z powodu wydłużenia okresu przedawnienia, które, zdaniem sądu, jest instytucją prawa materialnego.

Aby uzasadnić twierdzenie o naruszeniu przez zaskarżony przepis wskazanych wzorców kontroli, sąd przyjmuje szerokie pojęcie „kary”, które, jego zdaniem, wynika ze wskazanych przepisów prawnomiędzynarodowych. Przedawnienie jest, zdaniem sądu, elementem prawnomaterialnej regulacji kary, której dotyczy zakaz *lex severior retro non agit*. Zakaz ten wobec tego dotyczy, zdaniem sądu, także przedawnienia, które w świetle poglądów formułowanych przez sąd staje się elementem prawnomaterialnej odpowiedzialności karnej w zakresie kary. Przekonuje o tym następujący fragment uzasadnienia pytania prawnego: „Sąd dochodzi do przekonania, iż kara jako termin zawarty we wskazanych aktach prawa międzynarodowego, rozumiany szeroko i autonomicznie względem narodowych porządków prawnych, zawiera szerszą treść niż tylko sama kara rozumiana jako jej rodzaj, wysokość zagrożenia ustawowego, w polskim systemie prawnym także instrumentarium środków karnych. To także możliwość jej wymierzenia w ogóle. Instytucja przedawnienia ową możliwość unicestwienia, co każe instytucję tę traktować jako immanentny i ważny element prawa materialnego zawartego w terminie kara, którym posługują się i Konwencja i Pakt”.

Sąd wyjaśnia, że doszedł do takiego przekonania, analizując orzecznictwo Europejskiego Trybunału. Wynika z niego, zdaniem sądu, między innymi, pogląd, że pojęcia zawarte w konwencji mają charakter autonomiczny wobec ustawodawstwa i orzecznictwa krajowego; dotyczy to w szczególności pojęcia „kary”. „Zasady intertemporalne z art. 7 Konwencji należy odnosić szeroko, nie tylko co do kary, ale także innych elementów prawa karnego” – uzasadnia sąd. Inaczej jest w polskim porządku prawnym, gdyż, zdaniem sądu, „istniejącą w polskim porządku prawnym zasadę *nullum crimen sine lege* wyrażoną w art. 42 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji RP i zasadę *lex retro non agit*, wyprowadzaną z art. 2 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny interpretuje wąsko, odnosząc zasady te na płaszczyźnie

przestępstwo – konsekwencje jego popełnienia, do tych aspektów, które decydują o ocenie czynu podlegającego karze. Są to tylko te elementy, które dotyczą odpowiedzialności karnej związanej z prawnomaterialną oceną czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawy obowiązujące w czasie jego popełnienia, a nie odnoszą się do tych elementów odpowiedzialności, które wynikają z socjologicznych, politologicznych lub prakseologicznych refleksji ustawodawcy wprowadzanych do porządku prawnego (por. wyrok TK z 25 maja 2004 r. SK 44/03). Trybunał Konstytucyjny jednocześnie zasadom intertemporalnym *lex mitrior agit i lex severior retro non agit* z art. 4 § 1 k.k. nie nadaje charakteru konstytucyjnego, w szczególności nie widzi potrzeby wyprowadzania tych reguł z zasady rządów prawa” – twierdzi sąd.

Powyższy cytat wyjaśnia zarazem, dlaczego sąd nie ma zaufania do wzorców kontroli konstytucyjnej (w momencie występowania z pytaniem prawnym sąd nie zna jeszcze wyroku z 15 października 2008 r., sygn. P 32/06, (OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 138). Zdaniem sądu, treść normatywna art. 7 ust. 1 zdanie pierwsze konwencji, ustalona na podstawie orzecznictwa Europejskiego Trybunału, różni się w zakresie postawionego problemu, od treści normatywnej odpowiednich przepisów Konstytucji, w szczególności od art. 42 ust. 1 Konstytucji. W świetle art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji, a także art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu, skoro przedawnienie jest instytucją materialnego prawa karnego, to wobec sprawcy czynu nie można stosować, w momencie orzekania, surowszej regulacji w zakresie przedawnienia od tej, która obowiązywała w momencie popełnienia zarzucanego czynu. Tezę tę sąd uzasadnia w sposób następujący: „Jak już zaznaczono wyżej przedawnienie to nic innego jak zerwanie więzi pomiędzy czynem a karą, prowadzi bowiem do sytuacji, że czyn był, ale dłużej już nie jest zagrożony karą. Powoduje ustanie owego zagrożenia. Sprawca popełniając czyn, znając funkcjonujące w systemie prawnym okresy przedawnienia i mając na uwadze, iż od państwa będącego stroną umowy międzynarodowej, gwarantującej przestrzeganie norm tego aktu w ramach swojego porządku prawnego, z gwarancją jakości i przewidywalności norm prawa, może oczekiwać, iż okres przedawnienia jego czynu będzie trwał tak długo jak określa to norma prawa materialnego w chwili popełnienia tego czynu. Sprawca popełnia czyn w czasie, gdy jego społeczna szkodliwość, stopień winy, wszelkie wynikające zeń implikacje materialne i oceny, są ściśle określone i dostosowane do konkretnie funkcjonujących norm społecznych, socjologicznych, etycznych. Popełnia ten czyn znając politykę karną swojego ustawodawcy w zakresie elementów materialnych prawa, tak w zakresie kary, jak i w zakresie przedawnienia. Zatem nie ma wątpliwości, że jeżeli w toku biegu przedawnienia, zanim ono jeszcze nastąpiło, ustawodawca wydłuża okres przedawnienia, to taką zmianę należy uznać na surowszą, mniej korzystną dla sprawcy czynu. Zgodnie z wykładnią i orzecznictwem w zakresie art. 7 Konwencji zasady intertemporalne tam określone należy odnosić nie tylko do kary, ale także innych elementów prawa materialnego, a immanentną częścią tego prawa jest instytucja przedawnienia”.

Powyższy cytat z uzasadnienia pytania prawnego stanowi istotę argumentacji pytania prawnego sądu wyjaśniającego, dlaczego zaskarżony przepis art. 2 ustawy o zmianie k.k. narusza wskazane wzorce kontroli zawarte w art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji oraz z art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu. W uzasadnieniu pytania prawnego sąd oświadcza: „W swoich rozważaniach Sąd pominie reguły i ich implikacje względem wskazanej instytucji zawarte w krajowym ustawodawstwie oraz Konstytucji, z uwagi na zakres pytania prawnego, istniejące już w tej mierze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i odniesie je wyłącznie do reguł zawartych w aktach prawa międzynarodowego, które to reguły, ich interpretacja i wykładnia prowadzi Sąd do zastrzeżeń opisanych w sentencji postanowienia”.

Trybunał pragnie podkreślić, że błędne jest przekonanie sądu, iż Trybunał Konstytucyjny dokonuje kontroli zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi w oderwaniu od swych wcześniejszych stosownych ustaleń, dotyczących

zgodności ustaw z Konstytucją. Trybunał przypomina, że Konstytucja jest najwyższym aktem prawnym w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej. Nie jest więc możliwe dokonanie kontroli zaskarżonego przepisu ze wskazanymi przez sąd wzorcami kontroli, wynikającymi z ratyfikowanych umów międzynarodowych, w oderwaniu od przepisów Konstytucji oraz orzecznictwa Trybunału związanego z instytucją przedawnienia karalności. Treść normatywna art. 7 zdanie pierwsze konwencji, podobnie jak innych przepisów konwencji, jest, co sąd pytający trafnie zauważa, kształtowana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału. Sąd konstytucyjny RP, jakim jest Trybunał Konstytucyjny, uwzględnia orzecznictwo Europejskiego Trybunału, zwłaszcza w przypadku, gdy wskazanym wzorcem kontroli jest przepis (norma) konwencji. Jednakże to Trybunał Konstytucyjny dokonuje kontroli zainicjowanej przez sąd pytający, na gruncie porządku prawnego, w którym Konstytucja jest najwyższym aktem prawnym w Rzeczypospolitej Polskiej.

Z powyższych względów Trybunał, przed przejściem do analizy instytucji przedawnienia w orzecznictwie Europejskiego Trybunału, przypomina swe ustalenia i oceny konstytucyjne dokonane, w związku z instytucją przedawnienia, w orzeczeniach dotyczących kontroli przepisów ustawowych z Konstytucją. W niniejszej sprawie jest to tym bardziej istotne, że w wyroku o sygn. akt P 32/06 (OTK ZU nr 138/8/A/2008) Trybunał dokonał między innymi oceny zgodności zaskarżonego art. 2 ustawy o zmianie k.k. z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

3. Przedawnienie karalności i jego przedłużenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Na wstępie Trybunał pragnie przypomnieć ustalenia dotyczące istoty i charakteru przedawnienia, a także znaczenia zmian regulacji prawnej dotyczącej przedawnienia dla odpowiedzialności karnej, dokonane w wyroku z 25 maja 2004 r., sygn. SK 44/03 (OTK ZU nr /5/A/2004, poz. 46). W wyroku tym Trybunał orzekł, że art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 i Nr 160, poz. 1083 oraz z 1998 r. Nr 113, poz. 715; dalej: przepisy wprowadzające kodeks karny) jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Istota problemu przedstawionego w skardze, która zainicjowała powyższą sprawę, dotyczyła tego, czy stosowanie nowych przepisów kodeksu karnego z 1997 r. o przedawnieniu i zatarciu skazania wobec czynów popełnionych przed jego wejściem w życie (czyli przed 1 września 1998 r.) jest zgodne z Konstytucją (art. 2 i art. 42 ust. 1). Skarżący zarzucili art. 15 przepisów wprowadzających Kodeks karny niezgodność z dwiema, wywodzonymi z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji, zasadami konstytucyjnymi, tj. zasadą *lex retro non agit* oraz *lex severior retro non agit*.

W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził między innymi, że: „na gruncie prawa karnego instytucja przedawnienia, jakkolwiek przez swoją powszechność stanowi element porządku prawa karnego, traktowana jest jako element pewnej polityki karnej, a nie konstytucyjnie chronione prawo obywatela. Taki stan rzeczy ma niewątpliwie wpływ na pojmowanie relacji pomiędzy zasadą *lex retro non agit* oraz zasadą *nullum crimen sine lege*. Zasada *lex retro non agit* ma pełne przełożenie na treść art. 42 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim przepis ten formułuje zasadę *nullum crimen sine lege*. (...) Obywatel ma prawo oczekiwać, że będzie podlegał odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Nie może natomiast oczekiwać korzyści, które dla niego mogłyby wynikać w związku z naruszeniem prawa ze względu na taką a nie inną politykę karną, bo ta – w zależności od istoty zagrożeń związanych z konkretnymi przestępstwami – może podlegać modyfikacjom i zmianom. W tym sensie skarżący przed wydaniem wyroku, czy nawet przed wszczęciem postępowania karnego, nie może zakładać, że te elementy normy prawnej (porządku prawnego) związanej z karalnością czynów, które nie stanowią prawa

konstytucyjnie chronionego, nie ulegną zmianie. Dlatego w przypadku popełnienia przestępstwa (oczywiście jeżeli czyn był uznawany za przestępstwo w momencie jego popełnienia) nie można przesądzać o terminie przedawnienia”.

W omawianym wyroku Trybunał zwrócił uwagę na to, że należy odróżnić dwie sytuacje wstecznego działania przepisów dotyczących przedawnienia. Ocena konstytucyjna przepisów regulujących te odrębne sytuacje winna być odmienna.

Pierwsza sytuacja dotyczy przywrócenia z mocą wsteczną karalności czynów, których karalność już ustała, natomiast druga sytuacja dotyczy przedłużenia biegu przedawnienia tych przestępstw, których karalność jeszcze nie ustała (nie minął termin przedawnienia). Zaskarżony w omawianej sprawie art. 15 przepisów wprowadzających kodeks karny należy do drugiej ze wspomnianych kategorii.

Podkreślając, że zawarta w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasada *nullum crimen sine lege* jest podstawowym, konstytucyjnie zapewnionym prawem człowieka, wynikającym z zasady demokratycznego państwa prawnego, Trybunał zwrócił uwagę na relację między zasadą *nullum crimen sine lege* a zasadą *lex retro non agit* – na gruncie treści normatywnych art. 42 ust. 1 Konstytucji. Trybunał w omawianym wyroku ustalił, że zasada *nullum crimen sine lege* jest szczególnym ujęciem zasady *lex retro non agit*. Dlatego, na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji, zasada *lex retro non agit* jest określana w takim zakresie, w jakim wynika to z zasady *nullum crimen sine lege*. „Z art. 42 ust. 1 Konstytucji (a nie tylko art. 2 Konstytucji) wyprowadzić można zasadę *lex retro non agit*, ale tylko w takim zakresie, w którym pokrywa się ona z zasadą *nullum crimen sine lege*. Ujmując to inaczej, zasada *nullum crimen sine lege* stanowi pewien aspekt zasady *lex retro non agit*, która w tym zakresie podlega konstytucyjnej ochronie na mocy art. 42 ust. 1. Zasada *nullum crimen sine lege* jest szczególnym ujęciem zasady *lex retro non agit* dlatego, że u jej podstaw znajduje się także wprowadzenie dla obywatela gwarancji, iż przepisy określające skutki prawne jego działania obowiązujące w momencie podejmowania tegoż nie ulegną później zmianie. Chodzi tu o zagwarantowanie obywatelowi, iż podjęte przez niego działanie nie jest karalne, a jeżeli tak, to zagrożone jest dokładnie określoną karą. Art. 42 ust. 1 Konstytucji mówi o czasie popełnienia czynu jako o punkcie, w którym dany czyn ma być zabroniony przez obowiązującą ustawę, aby rodził odpowiedzialność karną” – stwierdził Trybunał.

Podsumowując uzasadnienie wyroku w omawianej sprawie, Trybunał podkreślił, że przedłużenie przedawnienia karalności w sytuacji, kiedy termin przedawnienia jeszcze nie upłynął, nie jest objęte gwarancjami konstytucyjnymi, Trybunał wyjaśnił to w sposób następujący: „Decyzja ustawodawcy o przedłużeniu okresów przedawnienia znajduje także pewne usprawiedliwienie w zasadzie proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ustawodawca zobowiązany jest bowiem reagować na zmieniające się okoliczności faktyczne, a jeżeli w związku z tym karanie sprawców w dalszym ciągu okazuje się konieczne, nie można z niego zrezygnować. Zmiana długości okresów przedawnienia nie wpływa ani na sam fakt karania, ani też na wysokość możliwej do wymierzenia kary. Regulacje przewidujące przedawnienie nie mają charakteru gwarancyjnego, nie są ustanawiane z uwagi na sprawcę czynu zabronionego, lecz cel karania. Retroaktywnie działające przedłużenie okresów przedawnienia podlega ocenie w świetle zasady państwa prawnego, nie jest jednak związane z naruszeniem praw nabytych ani ochroną zaufania w zakresie regulacji określających karalność czynu zabronionego. Z tych też względów nie są one objęte zakresem zastosowania gwarancyjnej zasady *lex severior poenali retro non agit*. Także w normach prawa międzynarodowego trudno byłoby się doszukać regulacji wykluczających możliwość przedłużania okresów przedawnienia (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, *op.cit.*, s. 535 i podana tam literatura)”.

W powyższej sprawie Trybunał nie dokonywał kontroli zaskarżonego przepisu w kontekście zgodności z normami prawnomiędzynarodowymi, w szczególności z art. 7 ust. 1

konwencji i art. 15 ust. 1 paktu. Trybunał zwrócił jednak uwagę, że „zasada *lex retro non agit* w zakresie, w którym pokrywa się ona z zasadą *nullum crimen sine lege*, jest zawarta we wszystkich aktach międzynarodowych dotyczących praw i wolności człowieka, np. w art. 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 9 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, art. 7 ust. 2 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów, art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Jeżeli zaś chodzi o polskie ustawodawstwo, to była ona zawarta zarówno w art. 98 ust. 2 Konstytucji marcowej z 1921 r., jak i w art. 68 ust. 4 Konstytucji kwietniowej z 1935 r. W okresie PRL jej obowiązywanie wywodzono z art. 1 kodeksu karnego zarówno z 1932 r., jak i z 1969 r., a po 1989 r. z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego. Obecnie zasada ta została wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji z 1997 r. i powtórzona w art. 1 kodeksu karnego z 1997 r. Zasada *lex retro non agit* była wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa Trybunału. W dziedzinie prawa karnego ma ona wyjątkowe znaczenie, dlatego Konstytucja z 1997 r. wyraziła ją w odrębnym przepisie art. 42 ust. 1. Zdanie pierwsze tego przepisu łączy zasadę *lex retro non agit* z zasadą *nullum crimen sine lege*; zdanie drugie wyłącza stosowanie tej reguły co do czynów stanowiących przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. (...) Dostrzegając wagę związku obu zasad konstytucyjnych, podkreślić należy, że powinny być one ujmowane w zakresie, w jakim wynika z Konstytucji, a ten nie obejmuje przedłużenia okresów przedawnienia karalności (w sytuacji gdy termin przedawnienia jeszcze nie upłynął)” – podkreślił Trybunał.

Szczególne znaczenie dla niniejszej sprawy mają ustalenia Trybunału we wspomnianym wyroku z 15 października 2008 r. o sygn. P 32/06. Trybunał dokonał w nim oceny konstytucyjnej art. 1 pkt 2 oraz art. 2 ustawy o zmianie k.k., orzekając, że art. 1 pkt 2 ustawy o zmianie k.k. jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 6 ust. 1 konwencji, a art. 2 ustawy o zmianie k.k. jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Przedmiotem kontroli był więc, podobnie jak w niniejszej sprawie, art. 2 ustawy o zmianie k.k., aczkolwiek, inaczej niż w niniejszej sprawie, Trybunał dokonał kontroli tego przepisu w zakresie zgodności z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Przede wszystkim jednak, mimo formalnie innych wzorców kontroli niż w rozpatrywanej sprawie, Trybunał wypowiedział się, przy okazji rozpoznawania sprawy o sygn. P 32/06, między innymi w odniesieniu do problemu, który postawił sąd w niniejszej sprawie. Trzeba jednak zaznaczyć, że zakres problemów przedstawionych Trybunałowi w sprawie o sygn. P 32/06 był znacznie szerszy, co wynikało z tego, że kontroli konstytucyjnej poddano również art. 1 ust. 2 ustawy o zmianie k.k., a także dlatego, że w sprawie o sygn. P 32/06 sąd pytający wskazał, jako wzorce kontroli, oprócz art. 42 ust. 1, także inne przepisy Konstytucji, a mianowicie: art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 konwencji. Oceniając zakres zaskarżenia i problemy konstytucyjne postawione Trybunałowi w sprawie o sygn. P 32/06, Trybunał stwierdził: „Kontrola konstytucyjności zaskarżonych przepisów dotyczy w szczególności dwóch kwestii. Po pierwsze, czy zgodne z Konstytucją jest przedłużenie z 5 do 10 lat okresu, o jaki wydłuża termin przedawnienia wszczęcie postępowania przeciwko osobie w sprawach zbrodni oraz występów zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata (art. 1 pkt 2 ustawy nowelizującej). Po drugie, czy zgodne z Konstytucją jest zastosowanie wydłużonych okresów przedawnienia do nieprzedawnionych na gruncie dotychczasowych przepisów czynów popełnionych przed wejściem w życie przepisów przedłużających okresy przedawnienia (art. 2 ustawy nowelizującej)”.

Drugi z wymienionych wyżej problemów w sprawie o sygn. P 32/06 jest także problemem w niniejszej sprawie, również w związku z kontrolą art. 2 ustawy o zmianie k.k. Inny był natomiast w sprawie P 32/06 wzorzec kontroli art. 2 ustawy o zmianie k.k.

Analizując treści normatywne art. 42 ust. 1 Konstytucji, wskazanego w sprawie o sygn. P 32/06 jako wzorzec kontroli konstytucyjnej art. 2 ustawy o zmianie k.k., Trybunał podkreślił jego znaczenie, stwierdzając: „Art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, stanowiący, że «odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia», wyraża dwie fundamentalne zasady odpowiedzialności karnej (*nullum crimen sine lege anteriori* oraz *nulla poena sine lege anteriori*), ściśle związane w szczególności z zasadą domniemania niewinności, zawartą w art. 42 ust. 3 Konstytucji. Są one «zasadami wymiaru sprawiedliwości państw cywilizowanych», a ich rodowód sięga Deklaracji praw człowieka i obywatela z roku 1789. Wskazany przez pytający sąd, jako wzorzec kontroli konstytucyjnej, art. 42 ust. 1 Konstytucji (zdanie drugie tego przepisu dotyczy karania za czyn stanowiący przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego) formułuje w szczególności zakaz retroaktywności oznaczający, że «nie mogą być kwalifikowane jako czyny zabronione takie, które zostały określone (powołane do życia) w ustawie wchodzącej w życie później, po dokonaniu czynu». Jednakże zakaz retroaktywnego działania prawa, wynikający z powyższego przepisu konstytucyjnego, ma postać złagodzoną; jest zakazem retroaktywności przepisów niekorzystnych. Oznacza to «dopuszczenie retroaktywności w swoistych sytuacjach», które «wynikają z tradycyjnego rozumienia odpowiedzialności karnej, stosowanego w krajach cywilizowanych, mianowicie w przyznaniu retroaktywności tym ustawom, które są korzystniejsze dla sprawców czynów. Tradycyjnie wówczas państwa cywilizowane przyjmują zasadę, że sprawca czynu odpowiada w myśl ustawy traktującej łagodniej jego postępowanie, chociażby ustawa ta weszła w życie po dokonaniu czynu. Tym bardziej też stosować należy ustawę późniejszą, o ile w ogóle depenalizuje ona określone zachowanie» (P. Sarnecki, uwagi do art. 42, [w:], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 1-3)».

Podtrzymując dotychczasową linię orzecniczą Trybunału dotyczącą oceny instytucji przedawnienia na gruncie Konstytucji, w szczególności w kontekście wzorców art. 42 ust. 1, Trybunał zwrócił uwagę, że w art. 42 ust. 1 Konstytucji zawarte są dwie przesłanki odpowiedzialności karnej: przesłanka materialnoprawna i przesłanka temporalna. Ich istotę i funkcję należy odróżnić. W omawianym wyroku Trybunał stwierdził między innymi: „Przepis ten w zdaniu pierwszym określa nie tylko istotę przesłanek materialnoprawnych odpowiedzialności karnej («kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę»), ale także istotę przesłanki temporalnej odpowiedzialności karnej. Przesłanki materialnej odpowiedzialności karnej za czyn przestępczy określone są bowiem «przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia». Chociaż więc art. 42 ust. 1 Konstytucji nie reguluje kwestii przedawnienia, która pozostawiona jest ustawodawcy, to jednak ustawa regulująca przedawnienie karalności winna być brana pod uwagę przez sąd karny przy orzekaniu. Wyznacza ona bowiem czasowy zakres korzystania przez uprawniony organ z kompetencji w zakresie prawnokarnej kwalifikacji czynu oraz związanej z tym sankcji karnej. Instytucja przedawnienia w sposób nierozzerwalny związana jest więc z orzekaniem o przestępstwie i sankcją karną za jego popełnienie. W takim sensie winna ona być brana pod uwagę jako «ustawa obowiązująca w czasie popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary przez sąd orzekający». Sąd, dokonując wyboru pomiędzy ustawą nową i ustawą poprzednio obowiązującą, musi uwzględnić czasowe ograniczenia w stosowaniu ustawy, jakie mogą wynikać z przepisów o przedawnieniu. O ile jednak kompetencja prawnokarna sądu nie wygasła, kwestia długości terminów na gruncie ustawy nowej i poprzednio obowiązującej nie ma znaczenia dla stosowania zasady *lex mitior agit* – stwierdza się w doktrynie prawa karnego. Treść normatywna art. 42 ust. 1 ma więc stosunkowo wąski zakres zastosowania. «Konstytucyjnym warunkiem stosowania sankcji karnej czyni ona wyłącznie historyczną karalność ocenianego czynu w momencie jego popełnienia. Regulacje dotyczące kwestii

przedawnienia dla oceny tej nie mają znaczenia. Stąd ich późniejsza zmiana nie może być kwestionowana jako naruszenie wspomnianego przepisu» (W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 545; s. 528)».

W omawianej sprawie o sygn. P 32/06 Trybunał nie podzielił poglądu sądu pytającego, że przez „wielokrotne wydłużanie terminów przedawnienia, «poprzez kolejne zmiany stanu prawnego w tym zakresie», (...) «ustawa karna, która jest podstawą pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, ulega wielokrotnym zmianom i nie jest tą, która obowiązywała w chwili popełnienia czynu». Zaskarżone przepisy, wydłużając okresy przedawnienia karalności, nie zmieniały podstaw pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za określone czyny zabronione pod groźbą kary, lecz zmieniły (wydłużyły) czasowe ramy zastosowania tej odpowiedzialności karnej, które sąd winien uwzględnić przy orzekaniu, biorąc pod uwagę, czy wspomniane czyny uległy przedawnieniu czy też nie».

Korzystając z szerszego przedmiotu zaskarżenia dotyczącego ustawy o zmianie k.k. oraz z tego, że kontrola konstytucyjna w sprawie P 32/06 dotyczyła także badania zgodności zaskarżonych przepisów z zasadą ochrony zaufania obywateli i zasadą ochrony praw nabytych, wyprowadzanymi z art. 2 Konstytucji, Trybunał stwierdził jednoznacznie, że przepisy przedłużające przedawnienie karalności czynów, których termin przedawnienia jeszcze nie upłynął, nie naruszają zasady *lex severior poenali retro non agit*. Natomiast przepisy, które wprowadzają ponowną karalność czynów zabronionych, mimo upływu terminu przedawnienia, naruszają zasadę ochrony zaufania obywateli i wynikający z niej zakaz retroaktywności.

Podtrzymując swą dotychczasową linię orzecniczą, Trybunał Konstytucyjny, w związku z niniejszą sprawą, przypomina następujący fragment uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. P 32/06, mający dla niniejszej sprawy istotne znaczenie: „Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje przyjmowany w doktrynie pogląd, że «retroaktywnie działające przedłużenie okresów przedawnienia podlega ocenie w perspektywie zasady państwa prawnego, nie jest jednak związane z naruszeniem praw nabytych, ani ochroną zaufania w zakresie regulacji określających karalność czynu zabronionego. Z tych też względów nie są one objęte zakresem zastosowania gwarancyjnej zasady *lex severior poenali retro non agit*. Natomiast «ustawa wprowadzająca ponowną karalność czynu zabronionego, pomimo upływu terminu przedawnienia, jest więc z tego powodu niedopuszczalna i narusza zasadę ochrony zaufania oraz wynikający z niej zakaz retroaktywności». Jest to bowiem sytuacja retroaktywności dotycząca «zamkniętych stanów faktycznych», wykazująca podobieństwo do wprowadzenia z mocą wsteczną karalności określonych zachowań (...)».

W sprawie o sygn. P 32/06 Trybunał ustalił, że zaskarżony art. 2 ustawy nowelizującej k.k. nie narusza zasady *lex severior poenali retro non agit*. Z art. 2 ustawy o zmianie k.k. wynika jednoznacznie, że do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy o zmianie k.k. nie stosuje się znowelizowanych przepisów kodeksu karnego o przedawnieniu, wydłużających okresy przedawnienia karalności, jeśli termin przedawnienia już upłynął. Dlatego w powyższej sprawie Trybunał stwierdził też, że „sąd karny może orzekać bez naruszenia czasowych granic swej kompetencji, wynikających z ustawy regulującej instytucję przedawnienia, nie naruszając obietnicy ustawodawcy o niekaralności, które zrealizowałaby się wówczas, gdyby upłynął już okres przedawnienia”.

4. Przedawnienie i jego przedłużenie w świetle treści normatywnych art. 7 ust. 1 konwencji i art. 15 ust. 1 paktu oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału.

Sąd pytający twierdzi, że ocena postawionego przez niego problemu wygląda inaczej w świetle art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego niż w świetle wskazanych przez niego wzorców kontroli, a mianowicie art. 7 ust. 1 zdanie

drugie Konwencji oraz art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu. Trybunał przeszedł więc do analizy treści normatywnych wskazanych wyżej wzorców kontroli.

W ustaleniu treści normatywnych art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji, a w konsekwencji także art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu, szczególnie przydatna może być analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału orzekającego na gruncie konwencji. Sąd pytający wskazuje, jako wzorzec kontroli, tylko zdanie drugie art. 7 ust. 1 konwencji, zawierające zasadę *lex severior poenali retro non agit*. Europejski Trybunał dokonuje wykładni powyższej zasady w ścisłym związku z całym przepisem art. 7 ust. 1 konwencji. Dlatego Trybunał Konstytucyjny, w związku z rozpoznaniem niniejszej sprawy sięgnął do odpowiednich orzeczeń Europejskiego Trybunału, ukazujących treść normatywną całego art. 7 ust. 1 konwencji.

Dokonując oceny zaskarżonych przepisów: art. 1 pkt 2 i art. 2 ustawy o zmianie k.k., Trybunał w wyroku o sygn. P 32/06 przypomniał, przy okazji badania zgodności zaskarżonych przepisów z art. 6 ust. 1 konwencji, wskazanym również jako wzorzec kontroli, że „ustalenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, orzekającego na gruncie Konwencji, dotyczące istoty i skutków przedłużenia przedawnienia dla odpowiedzialności karnej, są dalece zbieżne z linią orzecniczą Trybunału oraz jego ustaleniami na tle rozpatrywanej sprawy”.

W sprawie o sygn. P 32/06 sąd pytający nie wskazał art. 7 ust. 1 konwencji jako wzorca kontroli zaskarżonych przepisów ustawy o zmianie k.k. Jednakże przy okazji badania zgodności tych przepisów z art. 6 ust. 1 konwencji, Trybunał przytoczył jedno z charakterystycznych orzeczeń Europejskiego Trybunału dotyczące wymogów, jakie wynikają z art. 7 (ust. 1) konwencji, aby przedłużenie przedawnienia nie naruszyło tego przepisu konwencji. Przypominając tę sprawę rozpatrywaną przez Europejski Trybunał, Trybunał Konstytucyjny przytoczył obszerny fragment orzeczenia Europejskiego Trybunału w sprawie Coëme i inni przeciwko Belgii z 22 czerwca 2000 r., z którego to orzeczenia jednoznacznie wynika, że nie stanowi naruszenia art. 7 konwencji przedłużenie przedawnienia przez przepisy ustawodawcy krajowego, zarzucanych czynów, jeżeli termin przedawnienia tych czynów, na gruncie dotychczasowych przepisów, jeszcze nie upłynął.

„W orzeczeniu z 22 czerwca 2000 r. w sprawie Coëme i inni przeciwko Belgii (sygn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 oraz 33210/96) – Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził między innymi: «Przedłużenie okresu przedawnienia wprowadzone przez ustawę z 24 grudnia 1993 r. i jego bezpośrednie zastosowanie przez Sąd Kasacyjny, spowodowały z pewnością wydłużenie okresu, w czasie którego kontynuowane mogło być postępowanie niekorzystne dla skarżących, niweczące zwłaszcza ich oczekiwania. Tego rodzaju sytuacja nie pociąga za sobą jednak naruszenia praw gwarantowanych przez art. 7, ponieważ nie można interpretować tego przepisu jako uniemożliwiającego wydłużenie okresów przedawnienia, z powodu bezpośredniego zastosowania ustawy proceduralnej, skoro zarzucane fakty nigdy się nie przedawniły. Problem ewentualnego naruszenia art. 7 dotyczyłby przepisu, który powodowałby przywrócenie możliwości sankcjonowania faktów, które stały się niekaralne w wyniku przedawnienia, które już się dokonało – nie dotyczy rozpatrywanego przypadku (...)» – zwrócił uwagę Trybunał w wyroku o sygn. P 32/06.

Trybunał Konstytucyjny, w związku z niniejszą sprawą, pragnie przypomnieć, że Europejski Trybunał, w powyższym wyroku, odnosząc się do argumentacji skarżących w kontekście treści normatywnych art. 7 konwencji, stwierdził, że prawa skarżących nie zostały naruszone, ponieważ ich czyny stanowiły naruszenie prawa w momencie, w którym zostały popełnione, a wymierzone im kary nie są surowsze od tych, które byłyby zastosowane w momencie dokonania tych czynów. Europejski Trybunał stwierdził w omawianym wyroku, iż „skarżący nie doznali, z powodu wejścia w życie ustawy z 24 grudnia 1993 r., sankcji surowszej od tej, która dotknęłaby ich w momencie popełnienia czynów przestępczych”,

dlatego ich prawa, wynikające z art. 7 konwencji nie zostały naruszone. Europejski Trybunał przypomniał przy tej okazji swoje orzeczenie w sprawie Welch przeciwko Wielkiej Brytanii z 9 lutego 1995 r., na które powołuje się sąd pytający w niniejszej sprawie.

W omawianym wyroku Europejski Trybunał przypomniał, w świetle swego orzecznictwa, istotę treści normatywnych art. 7 konwencji, dalece zbieżnych z istotą treści normatywnych art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Europejski Trybunał stwierdził między innymi: „Trybunał przypomina, że zgodnie ze swym orzecznictwem, art. 7 poświęcony jest przede wszystkim zasadzie określającej legalność przestępstw i kar (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Zakazuje on w szczególności odnosić stosowanie przestępstw do faktów, które wcześniej nie były przestępstwami, a ponadto nakazuje nie stosować ustawy karnej w sposób nadmiernie surowy ze szkodą dla oskarżonego, na przykład poprzez zastosowanie analogii. Wynika z tego, że ustawa powinna określać jasno przestępstwa i kary za nie, stanowiące sankcje. Warunek ten jest spełniony, jeśli sądzony może wiedzieć, na podstawie brzmienia odpowiedniego przepisu i w miarę potrzeby wykładni dokonywanej przez sądy, jakie działania i zaniechania powodują jego odpowiedzialność karną”.

W innym fragmencie omawianego wyroku Europejski Trybunał podkreślił jednoznacznie, że „art. 7 zawiera z pewnością zakaz retroaktywności, ale ten zakaz dotyczy tylko określenia przestępstw i kar i nie ma zastosowania do przepisów proceduralnych, zwłaszcza do przedawnienia”.

Europejski Trybunał podkreślał także w innych swoich orzeczeniach, że art. 7 konwencji określa prawnomaterialne przesłanki odpowiedzialności karnej, a zawarta w zdaniu drugim art. 7 ust. 1 konwencji zasada *lex severior poenali retro non agit* dotyczy zakazu retroaktywności w zakresie wymierzania kary surowszej od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony.

Treść normatywna art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji dotyczy więc zakazu retroaktywności wymierzania kary surowszej od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Chodzi o karę jako element normy prawnomaterialnej określającej odpowiedzialność karną. Przypomniał to Europejski Trybunał w wyroku w sprawie, którą przywołuje sąd pytający w niniejszej sprawie, a mianowicie w sprawie Achour przeciw Francji z 29 marca 2006 r. (skarga nr 67335/01), w związku z zarzutem skarżącego, że ponowny czyn przestępczy (recydywa) został osądzony na podstawie nowego kodeksu karnego, a wymierzona mu kara jest surowsza od tej, którą wymierzono by mu na podstawie dawnych przepisów, co, zdaniem skarżącego, narusza art. 7 konwencji.

Europejski Trybunał podkreślił, że recydywa to popełnienie drugiego czynu przestępczego w określonym, wynikającym z przepisów prawa, czasie, od popełnienia poprzedniego przestępstwa. Nowy kodeks wydłużył ten okres z pięciu do dziesięciu lat. Europejski Trybunał, wyjaśniając jak wygląda zastosowanie zasady *lex severior poenali retro non agit* w rozpatrywanej sprawie, związanej z wejściem w życie nowej, surowszej regulacji dotyczącej recydywy, stwierdził między innymi, że zastosowanie nowej regulacji dotyczącej recydywy, wydłużającej okres między popełnionymi przestępstwami z pięciu do dziesięciu lat, jest dopuszczalne wobec tych przestępstw popełnionych ponownie, które zostały popełnione po wejściu w życie nowej regulacji. „Ponieważ nowa regulacja prawna weszła w życie 1 marca 1994 r., można było ją zastosować, skoro skarżący popełnił nowe przestępstwa w ciągu 1995 roku, w taki sposób, że skarżący był w sytuacji prawnej recydywisty z powodu popełnienia nowych przestępstw” – podkreślił Europejski Trybunał, odrzucając argumenty skarżącego, którego zdaniem wygasł już, w momencie popełnienia następnego przestępstwa, okres recydywy przewidziany w momencie popełnienia pierwszego przestępstwa, co daje mu swoiste prawo do zatarcia pierwszego skazania.

Odrzucając te argumenty, Europejski Trybunał przypomniał, że pierwszy wyrok skazujący (prawomocny) skarżącego zapadł 16 października 1984 r. nie został zatarty i

figurował „na koncie” skarżącego. Sąd krajowy słusznie więc wziął pod uwagę datę pierwszego skazania, ustalając stan recydywy, przy oczywistym założeniu, że owo „pierwsze skazanie” i powaga rzeczy osądzonej, która jest z nim związana, nie zostały w żaden sposób zmodyfikowane lub wzruszone w jakikolwiek inny sposób w wyniku przyjęcia nowej ustawy.

Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że Europejski Trybunał jasno oddziela w swoim orzecznictwie materialnoprawne treści normatywne odpowiedzialności karnej, zawarte w art. 7 ust. 1 konwencji, dotyczące zdania drugiego tego przepisu, zawierającego zasadę *lex severior poenali retro non agit*, od instytucji recydywy, która, podobnie jak instytucja przedawnienia, jest elementem polityki karnej danego państwa. Przy tej okazji Europejski Trybunał przypomniał: „Trybunał uważa, że wybór przez dane państwo takiego lub innego systemu karnego nie należy w zasadzie do kontroli europejskiej wykonywanej przez Trybunał; pod warunkiem, że przyjęty system nie narusza zasad konwencji”.

Powyższe rozumienie treści normatywnych art. 7 ust. 1 konwencji, określającego materialnoprawne przesłanki odpowiedzialności karnej oraz rozumienie zawartego w nim zakazu retroaktywności, przypomniał Europejski Trybunał w wyroku z 21 stycznia 2003 r., w sprawie Veeber przeciwko Estonii (skarga nr 45771/99). W sprawie tej skarżący zarzucił w skardze sądom krajowym naruszenie art. 7 ust. 1 konwencji, ponieważ został on skazany również za przestępstwa popełnione w latach 1993 – 1994 na podstawie ustawodawstwa karnego, które weszło w życie 13 stycznia 1995 r. Skarżący został skazany za przestępstwo ciągle z powodu czynów, które popełnił w latach 1993 – 1996. Europejski Trybunał ustalił, że część tych czynów popełnionych przez skarżącego została popełniona w okresie wcześniejszym od wejścia w życie ustawy karnej (13 stycznia 1995 r.) i w tym zakresie uznał zasadność skargi. Europejski Trybunał zaznaczył, że Sąd Najwyższy Estonii wydał wyroki w sprawie skarżącego w kwietniu 1997 r. i styczniu 1998 r. dotyczące zarzucanych czynów, które skarżący popełnił w latach 1993 – 1994, a więc w czasie kiedy obowiązywało inne ustawodawstwo. Ponadto, wbrew twierdzeniu strony rządowej, Europejski Trybunał ustalił, że przyjęta przez sądy krajowe wykładnia (że jest to przestępstwo ciągle) i zastosowanie nowej ustawy, która nie obowiązywała w czasie popełnienia czynów w 1993 i 1994 r. – miała wpływ na większą surowość kary.

Wyjaśniając treści normatywne art. 7 konwencji, Europejski Trybunał przypomniał, w związku z powyższą sprawą, swą linię orzecniczą, „zgodnie z orzecznictwem Trybunału, art. 7 Konwencji nie ogranicza się do zakazu stosowania retroaktywnego prawa karnego na niekorzyść oskarżonego; poświęcony jest także, w sposób bardziej ogólny, zasadzie legalności przestępstw i kar (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) oraz zasadzie niestosowania ustawy karnej w sposób nadmierny, na niekorzyść oskarżonego. Wynika z tego, że każde przestępstwo musi być jasno określone przez ustawę. Warunek ten jest spełniony, jeśli podsądny może wiedzieć, opierając się na brzmieniu stosownego przepisu i, w miarę potrzeby, na wykładni dokonywanej przez sądy, jakie działania i zaniechania powodują odpowiedzialność karną”.

Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że obydwa wskazane przez sąd pytający wzorce kontroli, a mianowicie art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji oraz art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu, określają tę samą zasadę *lex severior poenali retro non agit*. Zasada ta ma w obydwu powyższych przepisach niemal identyczne brzmienie, które, interpretowane w kategoriach przepisów art. 7 konwencji oraz art. 15 paktu, mają takie samo znaczenie normatywne, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę powszechnie przyjęte reguły wykładni oraz wspólnotę standardów demokratycznych, na jakich opierają się powyższe przepisy aktów prawnomiędzynarodowych. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wskazaną wyżej treść normatywną art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji odnosi się odpowiednio do treści normatywnej art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu.

Trybunał Konstytucyjny, w związku z niniejszą sprawą, pragnie zwrócić uwagę, że przytoczona wyżej zasada *lex severior poenali retro non agit*, wskazana przez sąd pytający jako wzorzec kontroli wynikający z art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji oraz art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu, nie jest zamieszczona *expressis verbis* w art. 42 ust. 1 Konstytucji, ale, jak wskazano wyżej, Trybunał Konstytucyjny ustalił, że można ją wyprowadzić z treści normatywnych art. 42 ust. 1 Konstytucji (zob. zwłaszcza wyrok w sprawie P 32/06). Sąd pytający jest więc w błędzie, twierdząc, że Trybunał Konstytucyjny nie nadaje charakteru konstytucyjnego zasadom intertemporalnym *lex severior retro non agit* i *lex mitior agit*.

Wbrew temu, co twierdzi sąd, instytucja przedawnienia, jak to wynika zarówno z orzecznictwa Europejskiego Trybunału, jak i Trybunału Konstytucyjnego, tworzy ramy czasowe dla orzecznictwa sądowego, a nie przesłankę materialnoprawną orzekania o winie i karze. Dopóki czyn zarzucany nie przedawnił się, sąd orzeka w ramach swych kompetencji. Przedawnienie, wbrew temu, co twierdzi sąd, jest instytucją polityki karnej, a nie elementem szeroko pojętej kary. Również na gruncie konwencji oraz paktu, ustawodawca może wydłużyć okres przedawnienia zarzucanego czynu, ale jego osądzenie będzie możliwe pod warunkiem, że karalność takiego czynu nie przedawniła się na gruncie dotychczasowych przepisów. Nie jest więc dopuszczalne, także na gruncie konwencji i paktu, przywrócenie karalności czynu już przedawnionego. Zasada *lex severior poenali retro non agit*, którą sąd przywołuje jako wzorzec kontroli zaskarżonego przepisu art. 2 ustawy o zmianie ustawy k.k., nie dotyczy więc przedawnienia, ale kary (sankcji) jako elementu prawnomaterialnej odpowiedzialności karnej. Dlatego pogląd sądu, że wydłużając okres przedawnienia zarzucanego czynu obowiązujący w chwili popełnienia tego czynu, ustawodawca narusza zasadę *lex severior poenali retro non agit*, wynikającą ze wskazanych wzorców kontroli, jest błędny.

Trybunał Konstytucyjny pragnie zwrócić uwagę, iż przekonanie sądu pytającego, że treść normatywna wskazanych wzorców kontroli wywodzonych z art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji oraz z art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu, w sposób istotny różni się od treści normatywnej art. 42 ust. 1 Konstytucji, ustalonej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – jest pozbawione podstaw.

Zasada *lex severior poenali retro non agit* dotyczy regulacji prawnomaterialnej odpowiedzialności karnej. Instytucja przedawnienia tworzy natomiast ramy czasowe odpowiedzialności karnej prawnomaterialnej. Przedłużenie przedawnienia karalności w momencie, w którym dany czyn nadal podlega karalności, nie narusza, wskazanych przez sąd, wzorców kontroli, a mianowicie art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji i art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu; podobnie jak nie narusza art. 42 ust. 1 Konstytucji. Bowiem, gdy dany czyn podlega karalności (skoro ona nie wygasła), jego znamiona jako czynu przestępczego oraz związaną z tym sankcję (karę) określają przesłanki prawnomaterialne; zgodnie z zasadą *lex retro non agit*, ale tylko jeśli ustawa nowa jest surowsza (*lex severior*) od tej, która obowiązywała w momencie popełnienia przestępstwa.

Z powyższego wynika, że przedłużenie przedawnienia karalności, przy spełnieniu wspomnianego wyżej warunku przez zaskarżony przepis, nie narusza treści normatywnych art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji oraz art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu, wskazanych przez sąd jako wzorce kontroli zaskarżonego przepisu art. 2 ustawy o zmianie k.k.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.