

124/7/A/2008

WYROK

z dnia 19 września 2008 r.

Sygn. akt K 5/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marian Grzybowski – przewodniczący

Wojciech Hermeliński – I sprawozdawca

Adam Jamróz

Mirosław Wyrzykowski – II sprawozdawca

Bohdan Zdziennicki,

protokolant: Grażyna Szalygo, Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniach 7 lipca i 8 września 2008 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 112 pkt 1a oraz art. 132a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.), dodanych ustawą z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. Nr 218, poz. 1592), z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 7 i art. 121 ust. 2 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 112 pkt 1a oraz art. 132a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) są niezgodne z art. 7 oraz art. 121 ust. 2 w związku z art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 oraz z 2005 r. Nr 169, poz. 1417) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na zbędność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

I

1. Wnioskiem z 15 stycznia 2007 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub RPO) zakwestionował zgodność art. 37 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o

* Sentencja została ogłoszona dnia 30 września 2008 r. w Dz. U. Nr 173, poz. 1080.

ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. Nr 218, poz. 1592; dalej: ustawa lustracyjna) z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zaskarżony przepis zmienił ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.), penalizując publiczne pomawianie Narodu Polskiego o udział w zbrodniach komunistycznych lub nazistowskich, organizowanie ich lub odpowiedzialność za nie, przy czym odpowiedzialność karna za to przestępstwo uniezależniona została od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa oraz obywatelstwa sprawcy.

Przystępując do uzasadnienia zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, RPO wskazał, że przedmiotem ochrony typu czynu zabronionego, określonego w art. 132a k.k., dodanego przez zaskarżony przepis, jest cześć i szacunek dla Narodu Polskiego. Podkreślił, że dotychczas przedmiot ten podlegał ochronie na podstawie art. 133 k.k., który penalizuje publiczne znieważanie Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej. W nawiązaniu do piśmiennictwa naukowego RPO wskazał, że istotą „znieważenia” jest niemożność dokonania oceny danego zachowania w kategoriach wartości logicznej prawdy lub fałszu, pojęcie to należy bowiem do ocennych. Sytuacja przedstawia się odmiennie na gruncie stanu prawnego ukształtowanego przez zakwestionowany przepis. Rzecznik zwrócił uwagę, że użyte w nowym art. 132a k.k. pojęcie „pomówienie” powinno być jednolicie rozumiane na gruncie kodeksu karnego. Czynność pomawiania penalizował już wcześniej art. 212 k.k., przewidując odpowiedzialność karną za podnoszenie lub rozgłaszanie zarzutu dotyczącego faktów możliwych do zweryfikowania w kategoriach prawdy lub fałszu.

Dążąc do zrekonstruowania zakresu penalizacji dokonanej w wyniku nowelizacji kodeksu karnego, wnioskodawca podjął również próbę ustalenia znaczenia wyrażenia „Naród Polski”. Zwrócił uwagę, że jest ono zdefiniowane w preambule do Konstytucji, w której zostało powiązane z posiadaniem obywatelstwa polskiego, a nie z przynależnością narodową. Z drugiej jednak strony RPO uwzględnił w swoich rozważaniach treść art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424, ze zm., dalej: ustawa o IPN), w brzmieniu nadanym temu przepisowi przez art. 39 pkt 2 ustawy lustracyjnej. Podkreślił, iż w rozumieniu tej ustawy zbrodniami komunistycznymi są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od 17 września 1939 r. do 31 lipca 1990 r., polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności, bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia. Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa powyżej, zawierające znamiona czynów zabronionych określonych w art.: 187, art. 193 lub art. 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny albo art. 265 § 1, art. 266 § 1, 2 lub 4 albo art. 267 ustawy z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy lustracyjnej na szkodę osób, których te dokumenty dotyczą. Wnioskodawca przypomniał też, że według art. 2 ust. 1 ustawy o IPN funkcjonariuszem państwa komunistycznego jest funkcjonariusz publiczny, a także osoba, która podlegała ochronie równej ochronie funkcjonariusza publicznego, w szczególności funkcjonariusz państwowy oraz osoba pełniąca funkcję kierowniczą w organie statutowym partii komunistycznych. Również funkcje edukacyjne Instytutu Pamięci Narodowej związane są z prowadzeniem badań naukowych nad zbrodniami komunistycznymi i zbrodniami nazistowskimi.

W tym kontekście Rzecznik stwierdził, iż z perspektywy art. 132a k.k. najistotniejsze znaczenie ma to, że sama ustawowa definicja zawarta w art. 53 ustawy o IPN zakłada udział oraz organizowanie przez poszczególnych przedstawicieli Narodu Polskiego zbrodni komunistycznych. Zgodnie zaś z art. 55 ustawy o IPN odpowiedzialności karnej podlega ten, kto publicznie i wbrew faktom zaprzecza zbrodniom komunistycznym i nazistowskim.

Wnioskodawca odwołał się następnie do odpowiednich przepisów ustaw: z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 34, poz. 149, ze zm.); z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 371, ze zm.) oraz dekretu z dnia 31 stycznia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (Dz. U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377, ze zm.). Podkreślił, że także wymienione regulacje są przejawem założenia ustawodawcy, że osoby wchodzące w skład Narodu Polskiego dopuściły się w przeszłości zbrodni komunistycznych lub nazistowskich.

Udział przedstawicieli Narodu Polskiego w zbrodniach komunistycznych i zbrodniach nazistowskich nie tylko daje się wywieść z wymienionych regulacji ustawowych, powszechnie bowiem wiadomo o takich faktach z przeszłości. Mimo to, w następstwie nowelizacji k.k., publiczne wypowiedzi w tym zakresie pod adresem Narodu Polskiego pociągają za sobą odpowiedzialność karną.

W dalszej części uzasadnienia wniosku RPO odwołał się do treści art. 54 ust. 1 Konstytucji, gwarantującego wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji oraz do art. 73 Konstytucji, poręczającego wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury, jak również przypomniał rozumienie tych wolności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Podkreślił, iż wolności te nie mają charakteru absolutnego, mogą podlegać ograniczeniom odpowiadającym warunkom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem RPO uregulowanie wprowadzone przez zaskarżony przepis jest nieproporcjonalne, gdyż może prowadzić do sytuacji, w której świadomość grożącej sankcji karnej będzie wywoływać efekt w postaci powstrzymania się od publicznych wypowiedzi oraz badań naukowych dotyczących zbrodni komunistycznych i zbrodni nazistowskich. Kwestionowany przepis może zatem prowadzić do ograniczenia debaty publicznej na temat najnowszej historii Polski. Rzecznik podkreślił, że: „Dopuszczalne prawem granice tej debaty stają się coraz mniej wyraźne, skoro ich pole zostało zawężone do przestrzeni mieszczącej się pomiędzy art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu a dodanym art. 132a k.k.”.

Według RPO problem pojawiający się na tle art. 132a k.k. dotyczy wyznaczenia granicy, której przekroczenie pozwoli stwierdzić, że mamy do czynienia z nieprawdą. Z jednej bowiem strony sam ustawodawca stwierdza, że poszczególni przedstawiciele Narodu Polskiego (czy też określone jego grupy) dopuszczali się w przeszłości zbrodni komunistycznych i nazistowskich. Z drugiej zaś – nakazuje ścigać pomówienie o te zbrodnie Narodu Polskiego, rozumianego jako wszyscy obywatele Rzeczypospolitej Polskiej. RPO postawił w związku z tym pytanie, czy „prawda o zdarzeniach historycznych w tym przypadku da się ująć w ramy statystyczne sprowadzające się do wolności wypowiedzi realizowanej wobec poszczególnych członków, czy też dużych grup przedstawicieli Narodu Polskiego (np. funkcjonariusze określonych instytucji, formacji itp.)”.

2. W piśmie z 12 czerwca 2007 r., Prokurator Generalny zajął stanowisko, że zaskarżony przepis jest zgodny z art. 54 ust. 1 i z art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na wstępie podkreślił, że ani wolność słowa, gwarantowana przez art. 54 ust. 1 Konstytucji, ani wolność badań naukowych, o której mowa jest w art. 73 Konstytucji, nie mają charakteru wolności absolutnych i mogą podlegać ograniczeniom spełniającym wymogi art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zaskarżony przepis miał na celu przeciwdziałanie bardzo częstym na arenie międzynarodowej, nieprawdziwym oskarżeniom kierowanym pod adresem Narodu Polskiego o rzekomą pomoc czy kolaborację ze zbrodniczymi reżimami – nazistowskim i komunistycznym. Miał zatem służyć obronie prawdy historycznej.

Następnie Prokurator Generalny przypomniał, że zarówno w piśmiennictwie naukowym, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęty jest pogląd, według którego z konstytucyjnej zasady podziału władzy wynika, iż ustawodawca korzysta ze znacznej swobody kształtowania treści obowiązującego prawa. Granice tej swobody wyznaczają przede wszystkim normy konstytucyjne. Nawiązał w szczególności do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, według którego Trybunał nie jest uprawniony do oceny rozwiązań stanowiących określony środek polityki kryminalnej. W tym zakresie swobody ustawodawcy nie można kwestionować pod warunkiem, że mieści się ona w ramach gwarancji konstytucyjnych.

Prokurator Generalny wyraził pogląd, że w trosce o bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny ustawodawca miał prawo zabronić pod groźbą kary zachowań, o których mowa jest w art. 132a k.k. Znamiona typu czynu zabronionego określonego w tym przepisie, a konkretnie wyrażenia: „publicznie” oraz „Naród Polski” wyraźnie nawiązują do aparatu pojęciowego, którym posługuje się kodeks karny. Pojęcie „Naród Polski” zdefiniowane jest w preambule do Konstytucji. Zdaniem Prokuratora Generalnego nie ma zatem wątpliwości, jak należy interpretować przytoczone powyżej wyrażenia.

Naród Polski rozumiany jako wszyscy obywatele Rzeczypospolitej Polskiej nie brał udziału w zbrodniach komunistycznych i nazistowskich, nie organizował ich, ani nie ponosi odpowiedzialności za nie. Wyrażenie to odnosi się bowiem do działających jednocześnie wszystkich obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, a nie poszczególnych osób. Według Prokuratora Generalnego u podstaw zarzutów zgłoszonych przez RPO mogło leżeć zaniechanie podjęcia próby wykładni analizowanego wyrażenia w zgodzie z Konstytucją.

3. Pierwotne stanowisko Prokurator Generalny zmodyfikował pismem z 4 lutego 2008 r., w którym wniósł o stwierdzenie, że zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji; w pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania ze względu na zbędność orzekania.

Uzasadniając zmodyfikowane stanowisko, Prokurator Generalny podkreślił na wstępie, że wątpliwości konstytucyjne budzi już sam sposób wprowadzenia zaskarżonego przepisu do systemu obowiązującego prawa. Ustawa, na mocy której do kodeksu karnego został dodany zaskarżony przepis, określa zasady i tryb lustrowania osób pełniących funkcje, zajmujących stanowiska i wykonujących zawody wymagające zaufania publicznego, a także osób ubiegających się o to. Zaskarżony przepis wprowadzony przy okazji prac legislacyjnych, dotyczących swoistej wyodrębnionej dziedziny:

a) wykroczył poza przedmiot ustawy, której jednostkę redakcyjną stanowi, przez co naruszył § 3 ust. 3 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20

czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908; dalej: ZTP),

b) znowelizował ustawę, która – jak każdy kodeks – charakteryzuje się pewną kompletnością uregulowań i wewnętrzną systematyką, w wyniku czego doszło do niezgodnionej z odpowiednimi uregulowaniami kodyfikacji karnych i innymi ustawami penalizacji pomówienia Narodu Polskiego.

Powoduje to trudności z identyfikacją pokrzywdzonego podmiotu oraz niewyraźną relację pomiędzy dodanym przepisem a art. 212 k.k. W tym kontekście Prokurator Generalny podkreślił, że cześć i szacunek należne Narodowi chronione były jeszcze przed dodaniem zaskarżonego przepisu przez art. 133 k.k., który penalizuje znieważenie Narodu, zaś ochronę dotyczącą bezpośrednio godności człowieka jako członka narodu (a nie narodu jako kategorii zbiorowej) przewiduje art. 257 k.k. Jak stwierdził, przy takim poziomie ochrony dóbr nie wydaje się, aby celowe było „dalsze mnożenie karalności stanów faktycznych, u podstaw których leży archaiczne założenie, że każdy naród, a w szczególności Naród Polski jest monolityczną jednością”.

Podzielając zarzuty sformułowane przez wnioskodawcę w odniesieniu do zaskarżonego przepisu, Prokurator Generalny podkreślił uzupełniając, że cześć i szacunek należne narodowi chronione były przez prawo karne przed nowelizacją k.k. w sposób nie tylko wystarczający, ale także pozwalający na uniknięcie ewentualnych kolizji z wartościami i prawami obywatelskimi, w tym z wolnością badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników. Jego zdaniem, do takiej kolizji nie prowadziła również penalizacja znieważenia Narodu, albowiem art. 133 k.k. przewiduje sankcje za formę przekazu, która w cywilizowanej debacie publicznej nie powinna mieć miejsca i która może być zastąpiona bez zniekształcania określonej treści przekazu formą alternatywną. Czym innym niż forma i styl jest zawartość merytoryczna publikacji. Szczególnie poziom akceptacji ocen dotyczących historii najnowszej może być nie tylko różny, lecz nawet zupełnie rozbieżny, gdy uwzględni się, że naród jest zbiorowością niejedolitą, zróżnicowaną etnicznie, kulturowo, światopoglądowo i pokoleniowo, z czym łączy się inna suma osobistych doświadczeń.

Istota wolności chronionej przez art. 73 Konstytucji powinna być rozumiana jako możliwość naukowego badania zdarzeń i faktów, którego wynik może sprzyjać odkrywaniu prawdy historycznej. Zdaniem Prokuratora Generalnego zaskarżony przepis wolność tę ogranicza nadmiernie i bez wyraźnie identyfikowalnej konieczności, albowiem stwarza ryzyko kształtowania (a nie odkrywania) prawdy historycznej jedynie w obrębie akceptowanych przez organy władzy publicznej granic, których przekroczenie rodzi odpowiedzialność karną. Zaskarżony przepis jest zatem niezgodny z art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odwołując się do praktyki Trybunału Konstytucyjnego, który orzekając o niezgodności badanego przepisu z jednym ze wskazanych wzorców kontroli, uznawał zbędność konfrontowania go z pozostałymi przepisami konstytucyjnymi (zob. wyrok z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00; OTK ZU nr 3/2001, poz. 51), Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

4. W imieniu Sejmu, w piśmie z 24 czerwca 2008 r., Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że art. 37 ustawy lustracyjnej jest niezgodny z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Marszałek Sejmu podzielił pogląd RPO na temat sprzeczności pomiędzy przepisem art. 132a k.k. a innymi regulacjami dotyczącymi zbrodni komunistycznych lub nazistowskich. Dostrzeżona kolizja polegać ma na tym, że – z jednej strony – nowy przepis k.k. chronić ma obywateli polskich przez pomówieniami o udział w zbrodniach

wskazanego wyżej rodzaju, organizowanie ich lub odpowiedzialność za nie (zatem w założeniu ustawodawcy obywatele polscy nie byli z nimi związani), a z drugiej – ustawodawca dostrzegł istnienie owych związków, dając temu wyraz wprost w definicji zbrodni komunistycznej czy wprowadzając regulacje penalizujące w tym zakresie.

Odwołując się do ustaleń Trybunału Konstytucyjnego na temat zawartości normatywnej art. 54 ust. 1 i art. 73 Konstytucji (zob. orzeczenia w sprawach o sygn.: SK 45/04, P 1/06, K 4/06, oraz P 10/06), jak również linii orzeczniczej dotyczącej przesłanek dopuszczalności ograniczania konstytucyjnych praw i wolności, w tym przede wszystkim sposobu rozumienia zasady proporcjonalności (zob. sprawy o sygn. K. 23/98 oraz P 10/06), Marszałek Sejmu podzielił argumentację RPO odnośnie do niekonstytucyjności art. 132a k.k.

Przyznał, że już sama świadomość sankcji przewidzianej w tym przepisie może powodować zaprzestanie badań historycznych na temat zbrodni komunistycznych lub nazistowskich bądź powstrzymywanie się od publikowania wyników takich badań.

Za niezgodnością analizowanego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli przemawia – zdaniem Marszałka Sejmu – również to, że nie wyłącza on przestępności czynu w wypadku podania informacji prawdziwych.

Marszałek Sejmu stwierdził także, iż obowiązujące dotychczas (przed nowelizacją k.k.) regulacje prawnokarne zapewniały dostateczny poziom ochrony dobrego imienia Narodu Polskiego w kontekście odpowiedzialności za zbrodnie komunistyczne, nie popadając przy tym w konflikt z konstytucyjnymi wolnościami pozyskiwania i rozpowszechniania informacji oraz wolnością prowadzenia badań naukowych i publikowania ich wyników. Przepisami takimi są art. 133 k.k., penalizujący znieważenie Narodu Polskiego, oraz art. 55 ustawy o IPN, który przewiduje grzywnę lub karę pozbawienia wolności do lat 3 za publiczne i wbrew faktom zaprzeczanie zbrodniom komunistycznym.

II

1. Na rozprawę 7 lipca 2008 r. stawili się przedstawiciele wszystkich uczestników postępowania: wnioskodawcy – Rzecznika Praw Obywatelskich, Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej oraz Prokuratora Generalnego.

Przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich przeformułował *petitum* wniosku, zrehabilitowanego i złożonego jeszcze przed wejściem w życie ustawy, której przepisy (nowelizujące kodeks karny) zostały zakwestionowane. Uznał, że w stanie prawnym obowiązującym w dniu rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym (gdy przepisy nowelizujące zostały już „skonsumowane”), winien wnosić o stwierdzenie niezgodności art. 112 pkt 1a oraz art. 132a kodeksu karnego, dodanych ustawą z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. Nr 218, poz. 1592), z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W związku z dokonaną przez przedstawiciela RPO zmianą sposobu zaskarżenia, jak również ze względu na ujawnione w toku rozprawy wątpliwości dotyczące prawidłowości przebiegu procesu legislacyjnego, w wyniku którego doszło do uchwalenia zakwestionowanych przepisów k.k., Trybunał Konstytucyjny postanowił odroczyć rozprawę oraz zwrócić się z prośbą do uczestników postępowania, w tym w szczególności Sejmu, o zajęcie stanowiska wobec sygnalizowanych kwestii proceduralnych.

2. Na rozprawę 8 września 2008 r. ponownie stawili się przedstawiciele wszystkich uczestników postępowania.

Przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich podtrzymał wniosek w brzmieniu sformułowanym na rozprawie 7 lipca 2008 r., a ponadto odniósł się do trybu uchwalenia ustawy lustracyjnej. Jego zdaniem, poprawki Senatu, w następstwie których doszło do nowelizacji kodeksu karnego, wykroczyły poza granice dopuszczalne w świetle art. 121 ust. 2 Konstytucji i *de facto* stały się inicjatywą ustawodawczą Senatu, ale dokonaną w nieprawidłowym trybie. Wskazał, że przedmiotem prac legislacyjnych, jak również przedmiotem przyjętej przez Sejm ustawy, nie były przepisy kodeksu karnego, lecz przepisy ustawy lustracyjnej oraz ustawy o IPN. Wobec tego, zdaniem RPO, poprawki Senatu były niedopuszczalne, zostały bowiem wniesione do innej ustawy, niż ustawa, która była przedmiotem prac legislacyjnych w Sejmie. Były to poprawki o tyle istotne, że dotyczyły szczególnej materii – materii kodeksowej. Regulamin Sejmu przewiduje szczególny tryb postępowania w zakresie uchwalania czy też zmian kodeksów. W związku z tym, w ocenie RPO, doszło, po pierwsze, do naruszenia art. 121 ust. 2 Konstytucji, dlatego że Senat wykroczył poza zakres dopuszczalnych poprawek, a tym samym, po drugie, doszło również do naruszenia art. 7 Konstytucji, czyli zasady praworządności.

W końcowej wypowiedzi przedstawiciel RPO podtrzymał wniosek dotyczący zarzutów merytorycznych, a także rozszerzył go o kwestie związane z trybem uchwalenia ustawy, wnosząc ostatecznie o orzeczenie, że art. 112 pkt 1a i art. 132a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, dodane ustawą z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, są niezgodne z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także z art. 7 i art. 121 ust. 2 Konstytucji.

Stanowisko zmodyfikował również przedstawiciel Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, wnosząc o stwierdzenie niezgodności art. 132a oraz art. 112 kodeksu karnego, wprowadzonych art. 37 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, podtrzymując przy tym – zachowując aktualność – argumentację zaprezentowaną w piśmie z 24 czerwca 2008 r. i przytoczoną na rozprawie 7 lipca 2008 r. Wyjaśnił, że sejmowa Komisja Ustawodawcza obradowała nad zagadnieniem przebiegu procesu legislacyjnego, związanego z ustanowieniem zakwestionowanych przepisów, i sporządziła na ten temat informację, do której przedstawienia został upoważniony przez Marszałka Sejmu. Opisawszy szczegółowo tryb uchwalenia art. 37 ustawy lustracyjnej, przedstawiciel Sejmu stwierdził, że w sprawie zgodności z Konstytucją procedowania z zaskarżonymi przepisami Sejm – pomimo istotnych wątpliwości Komisji Ustawodawczej, które przejawiały się także w trakcie rozmów z Marszałkiem Sejmu – nie zajął stanowiska w takim zakresie, „jak by to wynikało z oczekiwań Trybunału”. W konsekwencji przedstawiciel Sejmu nie przedstawił konkluzji w sprawie konstytucyjności trybu uchwalenia zakwestionowanych przepisów k.k.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego stwierdził, że wobec ujawnienia się pewnych aspektów procedury uchwalania zaskarżonego art. 37 ustawy lustracyjnej, konieczna była modyfikacja pierwotnie sformułowanego stanowiska. Jako doniosłą z perspektywy poprawności legislacyjnej wskazał okoliczność przekroczenia przez Senat wynikającego z art. 121 ust. 2 Konstytucji uprawnienia do zgłaszania poprawek. Jego zdaniem Senat w istocie znowelizował kodeks karny, a Sejm to zatwierdził, przy czym uchwalenie poprawek nie konwalidowało naruszenia przepisów przez Senat.

Skonstatowawszy, że truizmem byłoby głębsze rozważanie tego, jaka jest istota kodeksów w ogóle, przedstawiciel Prokuratora Generalnego podkreślił, że kodeks jest zawsze głównym aktem prawnym, z reguły całościowo regulującym czy penalizującym określone zachowania, ale także wskazującym zasady odpowiedzialności karnej, a także

możliwości uchylenia się przez sprawcę od odpowiedzialności, np. z powodu braku winy. W konsekwencji Senat przekroczył w tym wypadku także art. 118 ust. 1 Konstytucji. Jakkolwiek bowiem inicjatywa ustawodawcza przysługuje także Senatowi, to jednak, po pierwsze, warunki tej inicjatywy precyzuje regulamin Senatu, który przewiduje, iż inicjatorem może być komisja senacka bądź co najmniej 10 senatorów, a po drugie, droga inicjatywy ustawodawczej jest o wiele dłuższa niż droga poprawki senackiej. Przedstawiciel Prokuratora Generalnego wyraził przypuszczenie, że przy uchwalaniu ustawy lustracyjnej obie izby parlamentu, mając na uwadze kalendarz, zanadto pospieszyły się z pracami legislacyjnymi przed przerwą parlamentarną. Co więcej, naruszenie art. 121 ust. 2 Konstytucji pociągnęło za sobą – według przedstawiciela Prokuratora Generalnego – także naruszenie art. 119 ust. 1 Konstytucji, nie mogły się bowiem odbyć trzy czytania zaproponowanej przez drugą izbę regulacji. Poprawne procedowanie w niniejszej sprawie miałoby miejsce wówczas, gdyby Senat, nie zgadzając się z tym, aby przepis o pomówieniu Narodu Polskiego znajdował się w ustawie o IPN, wystąpił z inicjatywą legislacyjną, która choć trwa nieco dłużej, umożliwiłaby jednak debatę w ramach trzech czytań, uwzględniającą również inne unormowania kodeksu karnego (w tym ewentualną potrzebę ustanowienia kontratypu prawdy).

Mimo, że art. 2 Konstytucji nie został powołany w toku rozprawy jako wzorzec kontroli, a poza tym wątpliwa byłaby celowość merytorycznego oceniania art. 37 ustawy lustracyjnej, przedstawiciel Prokuratora Generalnego przypomniał, że ustawami szczegółowymi nie powinno się nowelizować kodeksów.

Odnotowując, że gdy dochodzi do naruszenia trybu uchwalenia przepisu, zbędne staje się badanie jego merytorycznej poprawności, w końcowym wystąpieniu przedstawiciel Prokuratora Generalnego zmodyfikował ostatecznie stanowisko, wnosząc o stwierdzenie, iż art. 37 ustawy lustracyjnej jest niezgodny z art. 121 ust. 2 w związku z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 1 Konstytucji oraz o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, z uwagi na zbędność orzekania.

3. Trybunał Konstytucyjny postanowił odroczyć ogłoszenie wyroku do 19 września 2008 r.

III

Trybunał Konstytucyjny ustalił i zważył, co następuje:

1. Procedura uchwalenia ustawy jako aspekt kontroli TK.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, badając konstytucyjność ustawy, Trybunał Konstytucyjny może nie tylko ocenić jej materialną (treściową) zgodność z normami wyższego rzędu, ale również sprawdzić, czy została uchwalona w trybie wymaganym przepisami prawa.

Ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności procedury legislacyjnej, która doprowadziła do ustanowienia kwestionowanych przepisów, powoduje ich wyeliminowanie z obrotu prawnego i czyni kontrolę merytoryczną bezprzedmiotową. Zasadne jest zatem zbadanie w pierwszej kolejności tych zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub RPO), które wskazują na naruszenie procedury legislacyjnej w stopniu dającym podstawę uznania niezgodności z Konstytucją art. 112 pkt 1a oraz art. 132a k.k.

2. Ogólny zarys przebiegu procesu legislacyjnego.

2.1. Zakwestionowane we wniosku RPO przepisy usytuowane są w obrębie kodeksu karnego, do którego włączone zostały mocą ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. Nr 218, poz. 1592; dalej: ustawa lustracyjna). W związku z tym, w ramach rozpoznawanej sprawy, należy zaakcentować dwie kwestie: po pierwsze, obowiązujący kodeks karny został fragmentarycznie zmieniony, a ściśle rozbudowany o dwie nowe jednostki redakcyjne: art. 112 pkt 1a oraz art. 132a, a po drugie, ustawa lustracyjna, samodzielna i stanowiąca odrębny element w zbiorze dotychczasowych aktów normatywnych, nie tylko uregulowała pewien sygnalizowany w jej tytule wycinek rzeczywistości społecznej, ale także znowelizowała przepisy niektórych wcześniejszych aktów normatywnych, w tym kodeksu karnego.

Zawierająca przepisy nowelizujące k.k. ustawa lustracyjna uchwalona została w wyniku wspólnego rozpoznania przez Sejm pięciu poselskich projektów ustaw, tj.:

1) projektu ustawy o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (druk sejmowy nr 333/V kad.),

2) projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (druk sejmowy nr 334/V kad.),

3) projektu ustawy o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (druk sejmowy nr 359/V kad.),

4) projektu ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa komunistycznego z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów oraz o zmianie innych ustaw (druki sejmowe nr 360 i 360-A/V kad.),

5) projektu ustawy o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 363/V kad.).

Ustawa lustracyjna w brzmieniu przyjętym przez Sejm w III czytaniu (na 22 posiedzeniu, 21 lipca 2006 r.) zakładała w art. 37 pkt 35 dodanie do ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424, ze zm.; dalej: ustawa o IPN) art. 55a, stanowiącego: „Kto publicznie pomawia Naród Polski o udział, organizowanie lub odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne lub nazistowskie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” (por. druk senacki nr 205/VI kad.). Przepis ten stanowił zmienioną w drodze poprawek postać przepisu, którego uchwalenie przewidywał drugi z wymienionych wyżej projektów, doręczony posłom w druku nr 334.

Uchwalona przez Sejm ustawa została przekazana Senatowi 24 lipca 2006 r. W toku prac w drugiej izbie parlamentu Biuro Legislacyjne Kancelarii Senatu krytycznie oceniło cytowany wyżej przepis, proponując w konkluzji swej opinii jego skreślenie (zob. opinia z 31 lipca 2006 r. do ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów). Podobne stanowisko zajęła senacka komisja rozpatrująca ustawę, występując z wnioskiem o skreślenie przepisu oznaczonego wówczas jako art. 37 pkt 35 ustawy lustracyjnej (zob. sprawozdanie Komisji Praw Człowieka i Praworządności o uchwalonej przez Sejm w dniu 21 lipca 2006 r. ustawie o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, druk senacki nr 205A/VI kad.).

Chociaż ostatecznie Senat zdecydował się skreślić ten przepis, to jednak z drugiej strony przyjął jednocześnie poprawkę zgłoszoną przez senatorów (K. Putrę, S. Koguta i P.Ł.J. Andrzejewskiego), popartą przez mniejszość senackiej Komisji Praw Człowieka i

Praworządności (por. druk senacki nr 205 Z/VI kad., poprawka nr 100 oraz 131), wskutek której:

a) przepis penalizujący pomówienie Narodu Polskiego, mający docelowo – zgodnie z uchwalonym w III czytaniu przez Sejm tekstem ustawy lustracyjnej – stanowić integralny i trwały element ustawy o IPN, przekwalifikowano – zachowując jego brzmienie identyczne z dotychczasowym – na nowy przepis wprowadzany do kodeksu karnego (jako jego art. 132a);

b) poszerzono – dodając pomówienie Narodu Polskiego – katalog przestępstw, których ściganie na podstawie polskiej ustawy karnej odbywa się niezależnie od miejsca popełnienia czynu zabronionego, obywatelstwa sprawcy oraz przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa.

Proponowana zmiana ujęta została w postać poprawki nr 35 (powiązanej integralnie i rozpatrywanej łącznie z poprawką nr 46, o której dalej) przedstawionej Sejmowi w uchwale Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 sierpnia 2006 r. w sprawie ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (zob. druk sejmowy nr 903/V kad.).

W toku 26 posiedzenia Sejmu (18 października 2006 r.) poprawka Senatu znalazła aprobatę posłów (nie została odrzucona, zob. art. 121 ust. 3 Konstytucji) i w konsekwencji ukształtowała nowe brzmienie ustawy lustracyjnej. W efekcie został skreślony dotychczasowy art. 37 pkt 35 ustawy lustracyjnej (nowelizujący ustawę o IPN), a dodany do niej został art. 35a (nowelizujący k.k.), czyli przepis pierwotnie zakwestionowany w niniejszej sprawie, który – ostatecznie oznaczony numerem art. 37 ustawy lustracyjnej – znowelizował kodeks karny, dodając do niego art. 112 pkt 1a oraz art. 132a stanowiące przedmiot kontroli w niniejszej sprawie.

2.2. Sposób, w jaki został znowelizowany kodeks karny, *prima facie* nie nasuwa zastrzeżeń. Znane i stosowane (por. § 83 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. Nr 100, poz. 908; dalej: ZTP) są dwie techniki nowelizowania przepisów ustawy:

1) przepisem zmieniającym zawartym w ustawie, której wyłącznym celem i funkcją jest zmiana obowiązującego już ustawodawstwa,

2) przepisem zmieniającym zawartym w ustawie (dalej określanej także ustawą merytoryczną), której podstawowym celem jest samodzielne (odrębne) uregulowanie określonej materii.

W pierwszej ze wspomnianych sytuacji mówić można o ustawie zmieniającej (nowelizującej), w drugiej o przepisach zmieniających (nowelizujących) zamieszczonych w innej ustawie. Z formalnego i „czysto” technicznego punktu widzenia mogłoby się zatem wydawać dopuszczalne, że nowelizacja kodeksu karnego nastąpiła niejako przy okazji uchwalenia ustawy lustracyjnej, czyli poprzez zawarcie wśród przepisów wyodrębnionych w rozdziale 6 zatytułowanym „Zmiany w przepisach obowiązujących” art. 37, który wyraźnie wskazuje zakres i przedmiot nowelizacji.

Ocena konstytucyjności trybu nowelizacji kodeksu karnego wymaga jednak przeprowadzenia wnikliwszej, a przy tym bardziej wszechstronnej (kompleksowej) analizy, obejmującej również nieprzedstawione dotychczas aspekty, w tym zarówno kwestię materialnej jednorodności (czy bliskości) ustawy lustracyjnej i stanowiących jej element przepisów nowelizujących, jak i sam przebieg parlamentarnej procedury legislacyjnej.

3. Zakres dopuszczalnych poprawek Senatu.

3.1. Ponieważ do uchwalenia zakwestionowanych w niniejszej sprawie art. 112 pkt 1a oraz art. 132a k.k. doszło w wyniku przyjęcia przez Sejm (*de facto* nieodrzczenia) poprawek Senatu, pierwszym zagadnieniem wymagającym ustalenia jest to, czy senackie poprawki mieściły się w konstytucyjnie dopuszczalnym zakresie.

3.2. Zakres kompetencji Senatu wynikający z art. 121 ust. 2 Konstytucji, a także problematyka poprawek do ustaw były już wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. wyrok z 20 lipca 2006 r., sygn. K 40/05, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 82 oraz liczne wcześniejsze, cytowane tam orzeczenia). Istotą konsekwentnie kształtowanej linii orzeczniczej jest rekonstruowanie konstytucyjnych ram instytucji poprawki w taki sposób, aby nie zatracić jej odrębności od instytucji inicjatywy ustawodawczej. Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy mają następujące zasady, dekodowane w dotychczasowym dorobku Trybunału z treści art. 118 ust. 1 i art. 121 ust. 2 Konstytucji:

- poprawki mogą dotyczyć wyłącznie materii, która była przedmiotem ustawy przekazanej Senatowi, w związku z czym Senat nie jest uprawniony do zastępowania treści ustawy treścią zupełnie inną, ponieważ ta może być wyłącznie przedmiotem nowej inicjatywy ustawodawczej;

- należy rozróżniać „głębokość” od „szerokości” poprawki, z uwzględnieniem tego, że „głębokość” poprawki dotyczy materii zawartej w uchwalonej przez Sejm ustawie, zaś „szerokość” poprawek pozwala określić granice przedmiotowe regulowanej materii;

- poprawki senackie w granicach materii objętej ustawą mogą przewidywać rozwiązania alternatywne (przeciwstawne wobec treści przyjętej przez Sejm), z tym że owa alternatywność materii zawartej w poprawce Senatu odnosić się musi wyłącznie do tekstu ustawy, który został przekazany Senatowi;

- obejmowanie „przy okazji” zmiany ustawy nowelizowanej poprawkami uchwalanymi przez Senat w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji materii niewyrażonych wprost w treści ustawy nowelizującej stanowi obejście art. 118 ust. 1, art. 119 i art. 121 Konstytucji;

- w sytuacji stwierdzenia przekroczenia przez Senat dopuszczalnego zakresu poprawek, ich nieodrzczenie przez Sejm nie powoduje konwalidacji takiego uchybienia;

- art. 7 Konstytucji wyklucza domniemywanie kompetencji organów konstytucyjnych, a zatem przekroczenie przez Senat granic poprawek wnoszonych w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji należy kwalifikować także jako naruszenie tego przepisu Konstytucji.

Zważywszy, że zakwestionowane przez RPO przepisy k.k. nie były ustanowione jako element integralny ustawy merytorycznej (czyli pierwotnego tekstu kodeksu karnego), lecz zostały do niej wprowadzone wskutek uchwalenia przepisów nowelizujących zawartych w ustawie lustracyjnej (której funkcja polegała jednak nie na nowelizowaniu dotychczas obowiązujących ustaw, lecz przede wszystkim na odrębnym i samodzielnym uregulowaniu pewnej sfery życia społecznego), należy przypomnieć i skomentować bardziej szczegółowo te ustalenia Trybunału Konstytucyjnego, które dotyczą poprawek Senatu wnoszonych do przepisów nowelizujących.

W orzeczeniu z 23 listopada 1993 r. Trybunał ogólnie przyjął, że w wypadku gdy do Senatu trafia ustawa, która po raz pierwszy reguluje jakieś zagadnienie, bądź gdy jest to ustawa uchylająca w całości dotychczasową ustawę i zawierająca nowe uregulowanie tej materii, Senat ma znaczną swobodę modyfikowania w drodze poprawek ustawy uchwalonej przez Sejm. Poprawki dotyczyć mogą wszystkich przepisów ustawy i zawierać uregulowania odmienne od przyjętych przez Sejm.

Znacznie węższe ramy kształtowania przez poprawki Senatu materii ustawy stwarza uchwalona przez Sejm nowelizacja obowiązującej ustawy, w szczególności zaś wtedy gdy zakres tej nowelizacji jest niewielki. „W takim wypadku niezbędne jest, by Senat ograniczał się do wnoszenia poprawek tylko do ustawy nowelizującej, tj. do tekstu, który został mu przekazany do rozpatrzenia. Wyjście poza ten tekst nie może być uznane za poprawkę do ustawy. Poprawka nie może bowiem dotyczyć spraw, które w ogóle nie były przedmiotem rozpatrzenia przez Sejm. Wyjątkiem od tej zasady będzie sytuacja, gdy poprawka wniesiona do tekstu ustawy nowelizującej logicznie i merytorycznie wymaga poczynienia zmian objętych poprawką także w tekście ustawy nowelizowanej” (sygn. K. 5/93, OTK w 1993 r., cz. II, s. 387, 388).

Do przedstawionego poglądu Trybunał Konstytucyjny odwoływał się w późniejszych swoich rozstrzygnięciach, zaś w orzeczeniu z 22 września 1997 r. stwierdził ponadto, że nawet w trybie zgłaszania poprawek do ustawy uchwalonej przez Sejm, która jest ustawą „nową”, Senat nie jest uprawniony do zastępowania treści tej ustawy treścią zupełnie inną, jeśli chodzi o tematykę i przedmiot regulacji, gdyż oznaczałoby to obejście przepisów o inicjatywie ustawodawczej Senatu oraz o trybie czytań projektu ustawy w Sejmie (zob. sygn. K. 25/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 35).

Na to, że ograniczony zakres poprawek senackich nabiera szczególnej wyrazistości w wypadku ustawy nowelizującej, Trybunał zwrócił uwagę również w sprawie o sygn. K. 42/05, w której wskazał, że „Nie jest bowiem możliwe, aby senackie poprawki do ustawy nowelizującej mogły dotyczyć zagadnień objętych wyłącznie zakresem ustawy nowelizowanej. Oznaczałoby to bowiem, że w sytuacji gdy Senatowi została przekazana tylko ustawa nowelizująca, mógłby on dokonywać poprawek także w materii objętej ustawą nowelizowaną. Innymi słowy, poprawki Senatu dotyczyłyby wówczas zarówno przepisów ustawy nowelizowanej, które Sejm zdecydował się zmienić i stąd zamieścił je w treści ustawy nowelizującej, jak i tych, co do których Sejm nie zdecydował się na zmianę i dlatego nie uwzględnił ich w treści ustawy nowelizującej. Przeciwno takiej wykładni przemawia treść art. 121 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji, zgodnie z którym «Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy może ją przyjąć bez zmian, uchwalić poprawki albo uchwalić odrzucenie jej w całości»” (wyrok z 22 maja 2007 r., OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 49).

Przytoczone ustalenia oraz poglądy odnoszą się do zakresu dopuszczalnych poprawek wnoszonych przez Senat do ustaw nowelizujących, znajdują jednak odpowiednie zastosowanie przy rekonstrukcji zakresu poprawek wnoszonych do przepisów nowelizujących usytuowanych w nowych ustawach merytorycznych. „Odpowiedniość” oznacza w tym wypadku konieczność dodatkowego złagodzenia rygorów odnoszących się do „szerokości” poprawek senackich, gdyby miały one wykraczać poza obszar ustawy nowelizowanej wyznaczony w uchwalonej przez Sejm ustawie, ale tylko wówczas, gdyby równocześnie stanowiły nieuniknione następstwo wniesienia określonych poprawek do samej ustawy merytorycznej lub ewentualnie zawartych w niej przepisów nowelizujących.

Niezależnie od aprobaty dla dotychczas ukształtowanego stanowiska Trybunału w sprawie roli Senatu w postępowaniu ustawodawczym, a także rozróżnienia poprawki i inicjatywy ustawodawczej, dopuszczalnego zakresu poprawek oraz znaczenia poszczególnych stadiów procesu ustawodawczego, do składu orzekającego w niniejszej sprawie należy rozstrzygnięcie, czy do nowelizacji kodeksu karnego doszło w wyniku przyjęcia przez Sejm skonstruowanej *lege artis* poprawki Senatu, czy przeciwnie – w następstwie przyjęcia wysuniętej przez Senat propozycji nowej regulacji prawnej, dla której właściwą formą byłaby inicjatywa ustawodawcza, a mimo to ukrytej pod postacią poprawki.

3.3. W pierwszej kolejności należy odnotować, że kodeks karny (znowelizowany mocą art. 37 ustawy lustracyjnej) nie był w ogóle objęty przedmiotem regulacji żadnego ze wspólnie rozpatrywanych pięciu poselskich projektów ustaw, nie był też przedmiotem żadnego z czytań w Sejmie i ostatecznie nie znalazł się wśród licznych ustaw nowelizowanych przepisami uchwalonej przez Sejm w III czytaniu ustawy lustracyjnej, przekazanej Senatowi 24 lipca 2006 r. Propozycja dodania pkt 1a do art. 112 k.k. oraz art. 132a k.k. została zamieszczona w drugim sprawozdaniu senackiej Komisji Praw Człowieka i Praworządności (zob. druk senacki nr 205Z/VI kad.) i ostatecznie została zgłoszona przez Senat w uchwale z 23 sierpnia 2006 r. jako poprawka do ustawy lustracyjnej, której – o czym była już mowa – Sejm nie odrzucił.

Jakkolwiek ingerencja ustawodawcy w tekst kodeksu karnego jest wynikiem jedynie, a przy tym dopiero, zgłoszenia przez Senat, a następnie zaaprobowania przez Sejm, określonej poprawki do ustawy lustracyjnej, bez analizy treści tej poprawki nie można z góry stwierdzić, że poprawka ta wykroczyła poza konstytucyjnie dopuszczalne ramy. W omawianym wypadku senacka poprawka była bowiem nietypowa: częściowo stanowiła bowiem powtórzenie brzmienia przepisu uchwalonego przez Sejm, jednocześnie zmieniając jego lokalizację, częściowo zaś zmierzała do modyfikacji zakresu zastosowania tego przemieszczonego przepisu. Należy zatem ustalić, czy propozycja zawarta w poprawce Senatu mieściła się w granicach materii uchwalonej przez Sejm (ujętej w formie ustawy lustracyjnej, w tym jej przepisów nowelizujących), innymi słowy, czy *novum* wynikające z poprawki, mierzone według ustalonych w orzecznictwie Trybunału parametrów „głębokości” oraz „szerokości” poprawki, pozwala uznać tę ostatnią za konstytucyjną. Samo bowiem przeniesienie przez Senat danej regulacji do ustawy innej niż wskazana w przepisie zmieniającym, zawartym w ustawie uchwalonej przez Sejm, nie przesądza jeszcze o niekonstytucyjności takiej praktyki.

3.4. Zachowanie przez Senat identycznego brzmienia ustanowionego przez Sejm przepisu zmieniającego, włączonego do ustawy lustracyjnej, która w wersji ustalonej w III czytaniu nowelizować miała (w omawianym zakresie) ustawę o IPN, zaś zgodnie z propozycją drugiej izby – kodeks karny, w pewnych okolicznościach należałoby odczytywać jako przejaw utrzymania tożsamości materialnej przepisu penalizującego pomawianie Narodu Polskiego, która to tożsamość dowodziłaby z kolei konstytucyjności senackiej poprawki. Byłoby to możliwe, gdyby nowy kontekst normatywny, w jakim osadzony zostałby ów przepis, nie wpływał istotnie na jego treść (*sens*). W analizowanej sytuacji przeniesienie do innej ustawy przepisu w tym samym brzmieniu („Kto publicznie pomawia Naród Polski o udział, organizowanie lub odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne lub nazistowskie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”) zdecydowało jednak o zmianie jego treści (o czym szerzej w pkt 4 części III uzasadnienia niniejszego wyroku).

Tym samym odrzucić należy tezę o tożsamości materialnej art. 55a (którego włączenie do ustawy o IPN zostało ostatecznie udaremnione w toku prac parlamentarnych) oraz art. 132a k.k., co w dalszym ciągu nie wystarcza, by mówić o niedopuszczalności – z punktu widzenia zasad kształtowania zakresu poprawek Senatu – dokonanej w ten sposób modyfikacji normy wynikającej z przepisu penalizującego pomawianie Narodu Polskiego. Tego typu modyfikacja najczęściej jednak decyduje jedynie o „głębokości” poprawki. Inaczej należy jednak oceniać sytuację, gdy wynikająca z poprawki Senatu zmiana usytuowania przepisu wpływa na jego *sens* w taki sposób, że udaremnia osiągnięcie zakładanego przez Sejm celu ustawy.

3.5. Brzmienie przepisu penalizującego pomawianie Narodu Polskiego ukształtowane zostało przez Sejm na bazie propozycji zawartej w projekcie ustawy o zmianie ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (druk sejmowy nr 334/V kad.). Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 1 ust. 2 projektu ustawy „Instytut Pamięci z urzędu wszczyna postępowanie w sprawie pomówienia Narodu lub Państwa Polskiego, grupy polskich obywateli lub też osób indywidualnych będących obywatelami polskimi o udział, organizowanie lub odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne i nazistowskie”. Wnioskodawcy projektu w jego uzasadnieniu jednoznacznie określili cel podejmowanej inicjatywy ustawodawczej, w zakresie odnoszącym się do omawianej regulacji, wskazując: „Ustawa ponadto nakazuje Instytutowi Pamięci Narodowej wszczęcie z urzędu postępowania w sprawie pomówienia Narodu lub Państwa Polskiego, a także grupy polskich obywateli i osób indywidualnych będących obywatelami polskimi o udział, organizowanie lub odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne i nazistowskie. Jest to zmiana konieczna, gdyż bardzo często na arenie międzynarodowej jesteśmy świadkami nieprawdziwych oskarżeń kierowanych pod adresem zarówno Narodu jak i obywateli polskich o rzekomą pomoc czy kolaborację ze zbrodniczymi reżimami – nazistowskim i komunistycznym. Proponowana zmiana ma wyposażać IPN w nowe narzędzia mające na celu usprawnienie oraz przyspieszenie ścigania tego rodzaju przestępstw i obronę prawdy historycznej”. Zarówno z treści projektu ustawy i jego uzasadnienia, jak i z przebiegu dyskusji na forum Sejmu oraz właściwej komisji sejmowej wynika, że wnioskodawca początkowo w ogóle nie dostrzegał potrzeby ustanowienia przepisu materialnego (penalizującego pomówienie Narodu Polskiego), koncentrując się wyłącznie na powierzeniu Instytutowi Pamięci Narodowej – niezależnie od prokuratury oraz innych instytucji, które uznano za niewydolne w tym obszarze – obowiązku wszczynania z urzędu postępowania, gdy Polska i Polacy pomawiani są o zbrodnie komunistyczne i nazistowskie (por. Sprawozdanie Stenograficzne z 12 posiedzenia Sejmu V kadencji, 9 marca 2006 r. oraz biuletyn nr 512/V Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz projektu ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa komunistycznego [nr 4] z posiedzenia 5 kwietnia 2006 r.).

Dopiero w toku prac parlamentarnych, przede wszystkim pod wpływem uwag ekspertów i legislatorów, przedstawiciele wnioskodawców zaproponowali, aby do projektu (którego tekst jednolity opracowany został na bazie wszystkich pięciu rozpatrywanych wspólnie projektów, wymienionych w cz. III pkt 2.1 niniejszego uzasadnienia) dodać dwa przepisy: art. 45a i art. 55a, przy czym pierwszy miał otrzymać brzmienie: „Prokurator Instytutu Pamięci wszczyna z urzędu śledztwa w sprawach o przestępstwa określone w art. 54-55a”, drugi zaś: „Kto publicznie pomawia Naród Polski o udział, organizowanie lub odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne lub nazistowskie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Niezależnie od tej modyfikacji (z niewielkimi zmianami uwzględnionej przez Sejm w ustawie lustracyjnej przyjętej w III czytaniu), przedstawiciel wnioskodawców, a jednocześnie przewodniczący komisji poseł Rafał Wiechecki stwierdził, że przepis dotyczący penalizacji (art. 55a) byłby „w pewnym stopniu odpowiednikiem art. 133 Kodeksu karnego” (zob. biuletyn nr 552/V Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz projektu ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa komunistycznego [nr 6] z posiedzenia 25 kwietnia 2006 r.).

Opisane okoliczności pozwalają jednoznacznie zrekonstruować cel projektu ustawy oraz ustawy lustracyjnej uchwalonej przez Sejm w III czytaniu. W analizowanym zakresie

celem tym było zapewnienie efektywnej ochrony czci i dobrego imienia Narodu Polskiego poprzez wzmocnienie (rozbudowanie) kompetencji śledczych IPN. Przeniesienie przepisu penalizującego pomówienie Narodu Polskiego do kodeksu karnego, dokonane w drodze poprawki Senatu, wiązało się bezpośrednio z wyłączeniem kognicji IPN do prowadzenia śledztw w tych sprawach (czemu *expressis verbis* wyraz dała poprawka Senatu nr 46a). Na temat rezultatów tej zmiany wypowiedział się jeden z parlamentarzystów należących do grupy posłów wnioskodawców projektu, konstatując: „Intencją przepisu, który został przyjęty przez Sejm, było pozostawienie pod jurysdykcją Instytutu Pamięci Narodowej szczególnego przestępstwa, jakim jest pomówienie Narodu Polskiego. Klub Parlamentarny Ligi Polskich Rodzin był inicjatorem tego przepisu. Naszym zdaniem, prace INP dają gwarancje rzetelności oraz szybkiej reakcji na tego typu pomówienie. Przeniesienie przepisu do Kodeksu karnego, a więc do sądownictwa powszechnego, w naszym przekonaniu, bardzo mocno wydłuży proces dochodzenia do prawdy. Przepis proponowany przez Senat nie spełni pokładanych w nim nadziei. Zgłoszona poprawka budzi nasze wątpliwości” (zob. biuletyn nr 1139/V Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz projektu ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa komunistycznego [nr 22] z posiedzenia 21 września 2006 r.). Nie uwzględniając tych zastrzeżeń, komisja sejmowa rekomendowała posłom zaakceptowanie poprawki Senatu, która ostatecznie została przez Sejm przyjęta (zgodnie z procedurą: nie została odrzucona).

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału, uznać zatem należy, że omawiana poprawka senacka była niedopuszczalna, ponieważ zmieniając docelowe miejsce lokalizacji przepisu penalizującego pomówienie Narodu Polskiego (przez przeniesienie z ustawy o IPN do k.k.), udaremniła osiągnięcie celu regulacji uchwalonej przez Sejm w III czytaniu. Celem tym było bowiem – co jeszcze raz należy podkreślić – nie tyle ustanowienie przestępstwa nowego typu, ile powierzenie Instytutowi Pamięci Narodowej obowiązku ścigania z urzędu czynów określonego rodzaju, w dużym zakresie już wcześniej zabronionych przez kodeks karny.

3.6. O wykroczeniu przez Senat poza dopuszczalny zakres poprawek, oprócz zniweczenia celu leżącego u podstaw uchwalonego przez Sejm przepisu nowelizującego, dodatkowo przekonuje jeszcze jedna okoliczność. Otóż przeniesienie przepisu penalizującego pomówienie Narodu Polskiego do kodeksu karnego spowodowało definitywne zerwanie wszelkich związków tematycznych i funkcjonalnych pomiędzy ustawą lustracyjną a ustawą zmienianą, a tym samym przesądziło nie tylko o braku jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia dokonywania zmiany kodeksu karnego przy okazji uchwalania ustawy lustracyjnej, ale także doprowadziło do uchwalenia ustawy niejednorodnej pod względem przedmiotowym, a tym samym do naruszenia zasady przejrzystości systemu prawa i komunikatywności ustawy. O ile bowiem można było dostrzec pewnego rodzaju związek pomiędzy przepisem penalizującym pomawianie Narodu Polskiego a ustawą lustracyjną w sytuacji, gdy ustawa powierzała INP obowiązek wszczynania z urzędu spraw o przestępstwa wymienione właśnie w ustawie o IPN (wielopłaszczyznowo powiązanej z ustawą lustracyjną, na co wskazał Trybunał w sprawie o sygn. K 2/07, stwierdzając m.in., że: „ustawa o IPN tworzy łącznie z ustawą z 18 października 2006 r. jeden mechanizm ze względów instytucjonalnych, funkcjonalnych i proceduralnych”, wyrok z 11 maja 2007 r., OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48), o tyle nie sposób ustalić, jaki łącznik występuje pomiędzy ustawą lustracyjną a dokonaną z jej mocy nowelizacją k.k.

Ujmowanie w ramach jednej ustawy nadmiernie zróżnicowanej (pozbawionej związków tematycznych czy funkcjonalnych) materii jest problemem odnotowanym już wcześniej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zjawisko to łączone było dotychczas m.in. właśnie z wnoszeniem poprawek wykraczających poza dopuszczalne granice. W wyroku z 24 marca 2004 r., Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „samo pojęcie ustawy zakłada, że jest to akt prawny regulujący pewną dziedzinę życia społecznego. Ustawa nie powinna być zatem aktem prawnym składającym się z oderwanych od siebie przepisów, czysto przypadkowo i bez żadnego związku merytorycznego zebranych w jednym akcie normatywnym (por. § 2 i § 3 ust. 2 i 3 zasad techniki prawodawczej – załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r., Dz. U. Nr 100, poz. 908). Wynika stąd generalny zakaz dowolnego «obudowywania» projektów ustaw w trakcie postępowania ustawodawczego rozwiązaniami niezwiązanymi z materią, której ustawa dotyczy. Zgodnie bowiem z elementarnym wręcz rozumieniem pojęcia ustawy jest to akt prawny regulujący pewną dziedzinę życia społecznego zbudowany w pewien usystematyzowany i w założeniu racjonalny i logiczny sposób. Tak więc stwierdzić można, że ograniczenia zakresu przedmiotowego pojęcia poprawki do ustawy wynikają również z samej koncepcji ustawy» (sygn. K 37/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 21).

Zarzut ten (aczkolwiek naświetlony pod innym kątem, a mianowicie przez pryzmat zasad prawidłowej legislacji wywodzonej z zasady demokratycznego państwa prawnego) podniesiony został również przez Prokuratora Generalnego (w zmodyfikowanym stanowisku z 4 lutego 2008 r. oraz w toku rozprawy), który odwołał się do naruszenia przez ustawodawcę zasad dotyczących kształtowania zakresu regulacji poszczególnych aktów prawnych: „ustawa nie może zmieniać lub uchylać przepisów regulujących sprawy, które nie należą do jej zakresu przedmiotowego lub podmiotowego, albo się z nimi nie wiążą” (§ 3 ust. 3 ZTP). Prokurator Generalny zwrócił uwagę także na podnoszony w piśmiennictwie argument, że „ustawy obejmujące przedmiotem swojej regulacji stosunkowo wąską dziedzinę spraw nie powinny zmieniać (...) ustaw obejmujących szeroki zakres spraw. Jeżeli nowa ustawa reguluje jakąś stosunkowo wąską dziedzinę spraw, ale dla jej funkcjonowania konieczne jest dokonanie zmian w ustawie o zasadniczym znaczeniu dla określonej gałęzi prawa, np. ustawie określonej jako «kodeks», to należałoby się raczej opowiedzieć za podjęciem odrębnych prac nad nowelizacją takiej istotnej ustawy, niż za dopuszczalnością dokonywania zmian w ustawie określonej jako «kodeks» przez ustawę o stosunkowo wąskim zakresie regulacji” (P. Bielski, *komentarz do § 3, uwaga 7*, [w:] *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, red. J. Warylewski, Warszawa 2003, s. 65). W innej publikacji wskazuje się zaś, że „niedopuszczalne jest, by ustawa o wąskim zakresie normowania zmieniała ustawę o charakterze fundamentalnym dla danych stosunków społecznych, mimo że jest to formalnie możliwe” (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 31).

3.7. Analizowany art. 37 ustawy lustracyjnej, uchwalony w wyniku przyjęcia przez Sejm poprawki Senatu, poza przeniesieniem przepisu penalizującego pomówienie Narodu Polskiego, w swym pkt 2 poszerzył ujęty w art. 112 k.k. katalog przestępstw, do których odnosi się tzw. zasada ochronna (inaczej: zasada przedmiotowa obostrzona), zakładająca stosowanie polskiego kodeksu karnego niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego oraz przynależności państwowej sprawcy. Kwestia ta nie była materią ani wniesionego do Sejmu projektu ustawy, ani ustawy przekazanej do rozpatrzenia Senatowi. Stanowi zatem ewidentną nowość normatywną treściowo powiązaną wyłącznie z przepisem k.k., a nie z ustawą lustracyjną czy ustawą o

IPN, wprowadzoną do ustawy nowelizującej w ostatniej fazie parlamentarnego postępowania legislacyjnego, tj. na etapie wnoszenia poprawek przez drugą izbę.

W tym wypadku Senat odniósł się więc w swojej poprawce do przepisów ustawy nowelizowanej, zamiast do przepisów (czy szerzej: materii) ustawy uchwalonej przez Sejm w III czytaniu, w tym do jej przepisów nowelizujących. Co więcej, regulacja wynikająca z senackiej propozycji ani nie była normatywnie konieczna, ani nie stanowiła naturalnego (oczywistego) następstwa przeniesienia do kodeksu karnego przepisu penalizującego pomówienie Narodu Polskiego.

3.8. Podsumowując przedstawione okoliczności, należy dojść do wniosku, że oznaczona numerem 35 poprawka Senatu do ustawy lustracyjnej:

1) była propozycją nowelizacji aktu normatywnego nieobjętego zakresem regulacji ustawy lustracyjnej, uchwalonej przez Sejm w III czytaniu, w tym również jej przepisów zmieniających;

2) doprowadziła do zerwania związków tematycznych, jakie występowały pomiędzy ustawą lustracyjną a zakładaną przez tę ustawę (w wersji uchwalonej przez Sejm w III czytaniu) nowelizacją ustawy o IPN;

3) udaremniła osiągnięcie celu, którego realizacji służyć miały przepisy nowelizujące ustawę o IPN zawarte w ustawie lustracyjnej (w wersji uchwalonej przez Sejm w III czytaniu), jakim było powierzenie IPN ścigania z urzędu przestępstwa pomawiania Narodu Polskiego.

W konkluzji tego fragmentu rozważań Trybunał stwierdza, że zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich art. 112 pkt 1a oraz art. 132a k.k. stanowią wynik przyjęcia przez Sejm poprawki Senatu, która była niedopuszczalna w stopniu przesądzającym o niekonstytucyjności procedury uchwalenia tych przepisów.

4. Postępowanie ustawodawcze z projektami zmian kodeksów.

4.1. W niniejszej sprawie należy wyodrębnić i podkreślić jeszcze jeden aspekt towarzyszący procesowi uchwalenia przepisów zakwestionowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, a mianowicie fakt, że są to przepisy aktu prawnego mającego rangę kodeksu.

Jakkolwiek samo pojęcie kodeksu nie zostało przez ustrojodawcę zdefiniowane, to jednak kodeks, jako szczególny rodzaj (typ) ustawy, wyodrębniony został już na szczeblu konstytucyjnym (art. 123 ust. 1 *in fine*).

Na temat kodeksów, w tym ich specyfiki przejawiającej się w zawartości normatywnej, budowie wewnętrznej oraz roli systemowej, Trybunał Konstytucyjny miał okazję wypowiadać się jeszcze pod rządami „małej konstytucji”. Aktualność zachował m.in. pogląd wyrażony w sprawie o sygn. K 2/94, zgodnie z którym „kodeksom przysługuje szczególne miejsce w systemie prawa ustawowego. Istotą kodeksu jest stworzenie koherentnej i – w miarę możliwości – zupełnej oraz trwałej regulacji w danej dziedzinie prawa (...), kodeksy przygotowywane i uchwalane są w odrębnej, bardziej złożonej procedurze niż «zwyczajne» ustawy, istotą kodeksu jest dokonanie kodyfikacji danej gałęzi prawa. Dlatego terminy i pojęcia używane przez kodeksy traktuje się jako wzorcowe i domniemuje się, iż inne ustawy nadają im takie samo znaczenie” (orzeczenie z 18 października 1994 r., OTK ZU nr 2/1994, poz. 36).

Istotę kodeksów podobnie charakteryzują przedstawiciele nauki prawa, którzy wskazują m.in. wyjątkową rolę kodeksów, polegającą „nie tylko na wyczerpującym uregulowaniu obszernej dziedziny spraw, ale i na usystematyzowaniu poszczególnych działów prawa, ustaleniu ich przewodnich zasad, a także stabilizacji stanu prawnego w

danej dziedzinie, a w konsekwencji – umocnieniu zaufania i szacunku obywateli do prawa” (M. Kępiński, M. Seweryński, A. Zieliński, *Rola kodyfikacji na przykładzie prawa prywatnego w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny” nr 1/2006, s. 95). Zwraca się uwagę, że: „Kodeksy są ustawami o podstawowym znaczeniu dla danej gałęzi prawa. Przyjmuje się, że powinna je cechować stabilność i trwałość. Stabilność kodeksu oznacza, że jego uregulowania powinny podlegać zmianom tak rzadko, jak to jest możliwe. Ingerencja ustawodawcy w przepisy kodeksu powinna być przemyślana i uzasadniona, zwłaszcza jeżeli ma być poważna. (...) Stabilności kodeksów nie sprzyja także sytuacja, w której następuje przeobrażenie podstaw systemu społeczno-politycznego, tak jak to miało miejsce w Polsce po 1989 r., albo sytuacja, w której modyfikacje systemu prawnego traktowane są jako instrument o charakterze politycznym, tak jak to ma miejsce obecnie w naszym kraju. Niemniej należy uznać, że na tyle, na ile jest to możliwe, obowiązywać powinno założenie o potrzebie stabilności regulacji kodeksowych. Trwałość kodeksu rozumieć z kolei należy jako założenie, że tworzony jest on jako ustawa na długi czas, a więc również decyzja o jego zastąpieniu nową regulacją musi mieć mocne uzasadnienie i realne podstawy wynikające z potrzeb obrotu prawnego” (K. Weitz, *Czy nowa kodyfikacja postępowania cywilnego?*, „Państwo i Prawo” z. 3/2007, s. 21).

Zarazem należy jednak wskazać, że szczególnemu miejscu kodeksów w systemie prawa nie towarzyszy szczególne miejsce w hierarchii źródeł prawa. W cytowanej wyżej sprawie o sygn. K 2/94 Trybunał stwierdził m.in.: „Polskie prawo konstytucyjne nie zna kategorii ustaw organicznych, kodeksy są jedną z odmian ustaw zwykłych i – z punktu widzenia ich formalnej mocy prawnej – nie odróżniają się od pozostałych ustaw (...). Przypadki materialnej sprzeczności pomiędzy kodeksem a ustawą zawierającą regulacje szczegółowe muszą być tym samym rozpatrywane na tle ogólnych zasad określających wzajemne stosunki norm o tej samej mocy prawnej. Jedną z tych zasad jest przyznanie ustawie późniejszej nieograniczonej w zasadzie możliwości ingerowania w treść ustaw wcześniejszych i modyfikowania, uchylania czy zawieszania ich postanowień. W braku wyraźnej odmiennych stwierdzeń konstytucyjnych nie ma podstaw, by uznać, że zasada *lex posterior derogat priori* nie może odnosić się do relacji pomiędzy (wcześniejszym) kodeksem a (późniejszą) ustawą”.

Nie zmienia to znaczenia ani wagi dokonanego przez Trybunał w cytowanym wyżej orzeczeniu z 18 października 1994 r. ustalenia, że „zarówno aksjologia, jak i technika tworzenia prawa traktuje kodeksy w sposób szczególny. Zasady prawidłowej legislacji wymagają więc, by ustawodawca nader rozważnie podejmował nowelizację kodeksów, a w każdym razie, by powstrzymywał się od nowelizowania ich drogą pośrednią, gdy pozornie niezmienny tekst kodeksu zostaje wydrążony z treści postanowieniami ustaw szczegółowych. Jest to szczególnie ważne, gdy nowelizacja ma dotyczyć kodeksowych unormowań o charakterze zasadniczym, przesadzających samą istotę poszczególnych instytucji danej gałęzi prawa”.

4.2. Konstytucja nie definiuje kodeksów wprost, ale jednak wyraźnie akcentuje ich swoisty charakter. W jedynym, dotyczącym tego rodzaju aktów normatywnych przepisie, tj. art. 123 ust. 1 *in fine* Konstytucja poddaje bowiem proces uchwalania kodeksów pewnemu ograniczeniu – zakazuje stosowania wobec nich trybu pilnego.

Warto zaznaczyć, że chociaż ustrojodawca nie nakazał określenia w regulaminach parlamentarnych odrębności w postępowaniu ustawodawczym w sprawie kodeksów, konieczność ustanowienia specjalnej procedury dostrzegli sami posłowie. Jeszcze pod rządami „małej konstytucji”, uchwałą Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 grudnia 1995 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. z 1996 r. Nr 1, poz. 3) Sejm znowelizował swój regulamin,

wprowadzając do niego szczególne rozwiązania dotyczące trybu uchwalania projektów kodeksów. Uchwała ta weszła w życie z dniem ogłoszenia, tj. 5 stycznia 1996 r. W myśl przepisów regulaminu odrębne regulacje prawne stosuje się do postępowania z projektami kodeksów, projektami zmian kodeksów oraz z projektami przepisów wprowadzających kodeksy i ich zmiany. O tym, czy dany projekt ustawy należy do jednej z wymienionych kategorii, rozstrzyga ostatecznie (tj. w razie wątpliwości) Marszałek Sejmu, nadając bieg projektowi. Regulamin Sejmu przewiduje dla wymienionych rodzajów projektów ustaw szereg odrębności proceduralnych na etapie prac ustawodawczych w Sejmie, a więc w stadium procedury ustawodawczej poprzedzającym rozpatrzenie ustawy przez Senat.

Potrzeba obowiązywania szczególnych reguł procedowania z projektami kodeksów oraz ich zmian uzasadniana jest ich doniosłością w kształtowaniu systemu prawnego. W ocenie S. Wronkowskiej wszystkie te przyjęte w regulaminie Sejmu rozwiązania „mają na celu zapobieżenie pochopnym decyzjom legislacyjnym oraz zapewnienie udziału specjalistów w postępowaniu, ponieważ opracowanie projektu kodeksu wymaga bardzo rozległej i głębokiej wiedzy prawniczej” (S. Wronkowska, *W sprawie postępowania legislacyjnego w przepisach Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” nr 2/2000, s. 79-80, podobnie M. Kępiński, M. Seweryński, A. Zieliński, op.cit., s. 97-98). Z kolei według M. Kudeja, odrębne postępowanie sejmowe, poświęcone tego rodzaju ustawom, wystarczająco uzasadnione jest cechami charakterystycznymi projektów kodeksów oraz faktyczną specyfiką ich rozpatrywania (tenże, *Postępowanie ustawodawcze w Sejmie RP*, Warszawa 2002, s. 79).

Niezależnie od powszechnej aprobaty rozwiązań przyjętych w regulaminie Sejmu dla rozpatrywania projektów kodeksów oraz projektów ich zmian, podkreślić trzeba, że zarówno zakres, jak i rodzaj odrębności proceduralnych zależy od uznania (woli) posłów, którzy korzystają w tym względzie z konstytucyjnie gwarantowanej im autonomii (art. 112 Konstytucji). Niemniej Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że poprzez uchwalenie regulaminu następuje samozwiązanie się Sejmu postanowieniami tego aktu prawnego. Tym samym, chociaż parlamentarzyści mogą w każdej chwili zmienić (częściowo lub całkowicie) swój regulamin, to tak długo jak on wiąże, tak długo musi być przestrzegany. Zasada legalności w działalności ustawodawczej parlamentu nie może być – zdaniem Trybunału – zawężona jedynie do skonstatowania generalnej legitymacji do sprawowania władzy ustawodawczej, czy też do przestrzegania wyłącznie konstytucyjnych reguł stanowienia prawa, ale wiąże się z potrzebą dotrzymania całokształtu obowiązujących „reguł gry” związanych z procedurą tworzenia prawa (por. J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999, s. 73-74).

4.3 Ponieważ tryb postępowania legislacyjnego z projektami kodeksów został unormowany w regulaminie Sejmu, Trybunał Konstytucyjny uznaje za celowe przypomnieć, że w toku kontroli norm realizowanej w aspekcie proceduralnym, również regulaminy parlamentarne mogą być dla niego punktem odniesienia.

W kontekście prowadzonych rozważań warto wskazać, że pogląd ten znajduje oparcie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału, który w rozpatrywanej w pełnym składzie sprawie o sygn. K. 3/98 wskazał m.in.: „Nie wdając się w tym miejscu w rozważania nad pełnym zakresem znaczeniowym formuły «przepisy prawa», (...) dają też one podstawę do badania przez Trybunał Konstytucyjny pełnego dochowania tych wszystkich elementów procedury prawodawczej, które w szczególności sformułowane zostały w przepisach o randze ustawowej i w przepisach regulaminów parlamentarnych. Unormowania przyjęte w art. 42 obecnej ustawy o TK były bowiem pomyślane jako

rozszerzenie, a nie zwężenie dotychczasowych kryteriów kontroli” (wyrok z 24 czerwca 1998, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52). Co więcej, w innej później rozpatrywanej, ale także w pełnym składzie sprawie o sygn. P 11/02, Trybunał potwierdził to stanowisko. Analizując pytanie prawne, wprost stwierdził, że „Pozostałe zarzuty proceduralne (...) dotyczą naruszenia procedur parlamentarnych, w szczególności regulaminu Sejmu, co dawałoby podstawę do uwzględnienia jako wzorca kontroli uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. z 1998 r. Nr 44, poz. 618, ze zm.) w związku z art. 112 Konstytucji” (wyrok z 19 lutego 2003 r., OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12).

Podobnie w kwestii tej wypowiadają się specjaliści od prawa konstytucyjnego (zob. przede wszystkim: P. Sarnecki, *Nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” nr 1/1998, s. 15-16, W. Sokolewicz, komentarz do art. 112, uwaga 8, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, t. I, Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 143-144 oraz A. Szmyt, *Elementy praktyki sejmowej pod rządami Konstytucji RP (1997-2007)*, Gdańsk 2008, s. 229).

4.4. Zakwestionowane przez RPO przepisy zostały wprowadzone (jako przepisy zmieniające) do ustawy lustracyjnej po jej uchwaleniu przez Sejm, w wyniku zgłoszenia poprawki Senatu. Przy stanowieniu art. 112 pkt 1a oraz art. 132a k.k. nie mogły więc zostać dochowane wymogi przewidziane dla ustaw o zmianie kodeksów, które dotyczą wcześniejszych etapów procedury ustawodawczej.

Ponieważ jednak nie każde naruszenie dowolnego elementu trybu postępowania w sprawie uchwalenia zmiany kodeksu będzie skutkowało koniecznością stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy nowelizującej (por. wspomniany wyrok w sprawie o sygn. P 11/02), Trybunał Konstytucyjny uznaje potrzebę ponownego nawiązania do okoliczności faktycznych, w jakich doszło do nowelizacji kodeksu karnego polegającej na ustanowieniu zakwestionowanych przez RPO art. 112 pkt 1a oraz 132a k.k.

Należy zauważyć, że do obligatoryjnych elementów trybu uchwalania kodeksów lub zmian kodeksów należą terminy przystąpienia do kolejnych etapów postępowania legislacyjnego, co zresztą stanowi bezpośrednie nawiązanie do art. 123 ust. 1 *in fine* Konstytucji. Gdyby więc – ze względu na materialną zawartość, czyli ustanowienie nowego przepisu karnego – traktować ustawę lustracyjną zmieniającą ustawę o IPN jako ustawę zmieniającą kodeks karny, to wówczas dochowanie trybu wymaganego przez regulamin Sejmu dla zmian kodeksów mogło ewentualnie nastąpić *per facta concludentia*. Analiza przebiegu postępowania ustawodawczego prowadzi jednak do wniosku, że uchybiono terminowi poprzedzającemu II czytanie (zgodnie z art. 94 ust. 4 regulaminu Sejmu „Drugie czytanie może odbyć się nie wcześniej niż czternastego dnia od doręczenia posłom sprawozdania Komisji Nadzwyczajnej” – co należy uznać za termin minimalny niepodlegający skróceniu, por. M. Kudej, *op.cit.*, s. 80), który w rzeczywistości wyniósł zaledwie trzy dni.

Nie chodzi jednak wyłącznie o czas rozpatrzenia projektu ustawy. Powszechnie dostępne materiały dokumentujące przebieg postępowania legislacyjnego skłaniają do wniosku, że mechanicznemu przeniesieniu omawianego przepisu do kodeksu karnego nie towarzyszyła dyskusja ani analiza ewentualnej zmiany jego treści (sensu normatywnego) oraz ewentualnego wpływu nowelizacji kodeksu karnego na wynik wykładni wcześniej zawartych w tym kodeksie przepisów. Bezrefleksyjna i pospieszna (inicjatywa zmiany kodeksu karnego ujawniona została dopiero w fazie formułowania poprawki Senatu, co zresztą również przebiegało pod presją czasu pozostałego drugiej izbie na zajęcie stanowiska wobec ustawy lustracyjnej) zmiana k.k. nie pozwoliła parlamentarzystom

dostrzec tych wątpliwości, które legły u podstaw wniosku RPO i odnoszą się do niejednoznaczności zakwestionowanego w niniejszej sprawie przepisu karnego. Niemożliwe stało się wdrożenie procedury określonej w rozdziale 4 regulaminu Sejmu, poświęconej postępowaniu z projektami kodeksów i projektami ich zmian, która gwarantuje ich odpowiednio wysoki poziom merytoryczny, ułatwia wypracowanie wspólnego stanowiska w sprawach spornych, a przede wszystkim zabezpiecza projekty kodeksów, zaś w wypadku projektów ustaw nowelizujących – zabezpiecza obowiązujące już kodeksy przed zmianami, które mogłyby naruszyć ich spójność: konstrukcję, przejrzystość oraz język.

Warto odnotować, że projekt ustawy lustracyjnej (a ściśle pięć projektów, na podstawie których uchwalona została ustawa lustracyjna) stanowił przedmiot prac specjalnie w tym celu powołanej sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz projektu ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa komunistycznego, do zasad i trybu działania której zastosowanie znajdowały postanowienia rozdziału 1, 1a, 3 i 14 działu II regulaminu Sejmu (por. § 1 i 2 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 10 marca 2006 r. w sprawie powołania i wyboru składu osobowego Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz projektu ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa komunistycznego), a więc z wyłączeniem postanowień wspomnianego rozdziału 4, regulującego tryb postępowania z projektami kodeksów oraz ich zmian. Należy nadmienić, że w tym czasie w Sejmie powołana została też Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach (zob. uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 lutego 2006 r. w sprawie powołania Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach oraz uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 10 marca 2006 r. w sprawie wyboru składu osobowego Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach), która jednak z przedstawionych wyżej przyczyn nie rozpatrywała zakwestionowanych przez RPO przepisów kodeksu karnego.

Brzmienie przepisu penalizującego pomawianie Narodu Polskiego zostało zrehabilitowane przy założeniu, że przepis ten zostanie usytuowany w ustawie o IPN, a przy jego interpretacji odpowiednio posiłkować się będzie można kodeksem karnym. Taki zabieg odpowiadałby zasadzie, że pojęcia używane przez kodeksy traktuje się jako wzorcowe i domniemuje się, iż inne ustawy nadają im takie samo znaczenie (o czym była już mowa w cytowanym wyżej orzeczeniu Trybunału z 18 października 1994 r. i czemu wyraz daje także § 9 ZTP, stanowiąc: „W ustawie należy posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, w szczególności w ustawie określonej jako «kodeks» lub «prawo»»). Tymczasem, przez przyjęcie poprawki Senatu, doszło do włączenia do kodeksu karnego przepisu o niejednoznacznym brzmieniu i znaczeniu (a więc niewykluczone, że zmuszającego do reinterpretacji pojęć wcześniej występujących w kodeksie), a tym samym przeniesienia problemu interpretacyjnego na grunt kodeksu karnego – ustawy odgrywającej zasadniczą rolę w konsolidacji i stabilizacji systemu prawa, w tym szczególnie wrażliwej na te czynniki dziedziny – prawa karnego.

Można racjonalnie zakładać, podobnie jak uczynił to w toku rozprawy przedstawiciel Prokuratora Generalnego, że gdyby postępowanie było prowadzone ze szczególną rozważą i ostrożnością, do jakiej zmuszają przepisy regulaminu Sejmu stosowne dla uchwalania kodeksów i ich nowelizacji, nie zostałby wprowadzony do kodeksu art. 132a, którego brzmienie nie jest jednoznaczne, a próba jego interpretacji

(także z powodu braku kontratypu) nastęcza wyraźne trudności, czego dowodzą zarzuty sformułowane we wniosku RPO. Nie chodzi przy tym jedynie o nieostrość pojęcia „Naród Polski”, które przecież występowało w kodeksie karnym jeszcze przed jego nowelizacją, ale o wykładnię systemową regulacji czynu zabronionego, jakim jest pomawianie Narodu Polskiego. Interpretacja przepisu penalizującego, gdyby umiejscowiony był w obrębie ustawy o IPN, w pierwszym rządzie musiałaby uwzględniać sens pozostałych unormowań (przede wszystkim odnoszących się do potencjalnych sprawców zbrodni komunistycznych i nazistowskich) zawartych w tym właśnie akcie prawnym, kwestia zaś wpływu ustawy o IPN na interpretację kodeksu karnego (gdzie ostatecznie znalazły się przepisy poddane kontroli) jest dyskusyjna.

Trybunał Konstytucyjny nie przesądza (gdyż w niniejszej sprawie nie dokonuje merytorycznej oceny zakwestionowanych przepisów), czy dokonanie sensownej, powszechnie akceptowanej i odpowiadającej konstytucyjnym standardom wykładni art. 132a k.k. jest w ogóle możliwe. Samo jednak stwierdzenie poważnych wątpliwości na temat zakresu penalizacji dokonanej tym przepisem jest w ocenie Trybunału wystarczającą okolicznością, by przyjąć, że trudności interpretacyjne stanowią wynik nieuwzględnienia specyfiki i znaczenia kodeksu karnego w toku prac nad – jak się później okazało – jego nowelizacją.

W konkluzji tej części rozważań Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że ścisły związek i bezpośredni wpływ uchybienia regulaminowej procedurze właściwej dla uchwalania zmian kodeksów na treść art. 132a kodeksu karnego przesądza o jego niezgodności z art. 7 Konstytucji.

5. Wnioski.

Skład orzekający w niniejszej sprawie aprobuje dotychczasowe stanowisko Trybunału, zgodnie z którym przyjęcie poprawek przez Sejm, w sytuacji przekroczenia przez Senat ich dopuszczalnego zakresu, nie powoduje konwalidacji tego uchybienia. Parlament nie może bowiem swobodnie modyfikować bezwzględnie wiążących go norm i zasad Konstytucji. Decydując się na określony model relacji kompetencyjnych między Sejmem i Senatem w procesie ustawodawczym, ustrojodawca możliwość tego rodzaju konwalidacji jednoznacznie wykluczył (tak m.in. wyrok z 19 czerwca 2002 r., sygn. K 11/02 oraz 22 maja 2007 r., sygn. K 42/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 49). Trybunał podtrzymuje również pogląd, że Sejm nie może uchylić się od rozpatrzenia poprawek zgłoszonych przez Senat, choćby wykraczały one poza zakres pojęcia „poprawek do ustawy sejmowej” (zob. sygn. K. 25/97, OTK ZU nr 2/1999, s. 141, szerzej o ewolucji poglądów Trybunału Konstytucyjnego na temat postępowania Sejmu względem niedopuszczalnych poprawek Senatu zob. B. Szepietowska, *Proces ustawodawczy*, [w:] *Parlament. Model konstytucyjny a praktyka ustrojowa*, red. Z. Jarosz, Warszawa 2006, s. 114-116). W konsekwencji należy więc uznać, że w toku prac nad ustawą lustracyjną Sejm powinien był poprawkę Senatu przesądzającą o treści art. 37 (nowelizującego kodeks karny) poddać pod głosowanie, a następnie – wobec uchybień ze strony Senatu, a także aby w odniesieniu do art. 132a uniknąć zarzutu uchwalenia zmiany kodeksu w trybie niedostosowanym do specyfiki tego aktu – odrzucić ją bezwzględną większością głosów.

Ponieważ to nie nastąpiło, po zaaprobowaniu poprawki Senatu przez Sejm ustawa lustracyjna została przekazana Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, który po podpisaniu zarządził jej ogłoszenie, co miało miejsce w Dzienniku Ustaw Nr 218 pod pozycją 1592. Wady proceduralne obciążające przepis nowelizujący (art. 37 ustawy lustracyjnej) rzutują bezpośrednio na ocenę konstytucyjności przepisów

znowelizowanych. W konsekwencji Trybunał stwierdza, że art. 112 pkt 1a oraz art. 132a k.k. są niezgodne z art. 7 oraz art. 121 ust. 2 w związku z art. 118 ust. 1 Konstytucji.

6. Zbędność kontroli merytorycznej zakwestionowanych przepisów.

Jak już była o tym mowa w pkt 1 części III niniejszego uzasadnienia, stwierdzenie niekonstytucyjności procedury legislacyjnej, która doprowadziła do ustanowienia kwestionowanych przepisów prawnych, prowadzi do ich wyeliminowania z obrotu prawnego, czyniąc kontrolę merytorycznej zasadności sformułowanych we wniosku zarzutów bezprzedmiotową, a przez to dalsze postępowanie zbędnym, co z kolei jest przesłanką jego umorzenia (por. art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK).

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędziego Trybunału Konstytucyjnego Wojciecha Hermelińskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 19 września 2008 r., sygn. K 5/07

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 19 września 2008 r., sygn. akt K 5/07, ponieważ uważam, że:

1. Dodane do kodeksu karnego na mocy art. 37 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. Nr 218, poz. 1592; dalej: ustawa lub ustawa lustracyjna) przepisy: art. 112 pkt 1a oraz art. 132a wyrażają dwie, niezależne od siebie normy prawne, które w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym mogą zostać poddane samodzielnej kontroli. Ze względu na brak we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO) jakiegokolwiek uzasadnienia zarzutu niezgodności art. 112 pkt 1a k.k. ze wskazanymi wzorcami kontroli, merytoryczne orzekanie przez Trybunał Konstytucyjny o tym zarzucie było niedopuszczalne. Postępowanie w tym zakresie powinno zostać umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Kontrola w sprawie rozpoznanej przez Trybunał Konstytucyjny powinna się zatem ograniczać wyłącznie do art. 132a k.k.

2. Nie istniały podstawy do stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności art. 132a k.k. ze względu na uchybienia procedury legislacyjnej, która doprowadziła do ustanowienia kwestionowanego przepisu.

3. Stwierdzenie niekonstytucyjności art. 132a k.k. ze względu na uchybienia procedury legislacyjnej nie stanowi przesłanki umorzenia postępowania w przedmiocie kontroli zgodności tego przepisu z wzorcami kontroli wskazanymi we wniosku RPO, tj. z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

I. Kwestia konstytucyjności trybu uchwalenia art. 37 ustawy, dodającego do kodeksu karnego art. 112 pkt 1a oraz art. 132a.

Stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności art. 112 pkt 1a k.k. oraz art. 132a, dodanych do kodeksu karnego przez art. 37 ustawy ze względu na to, że uchwalenie art. 37 ustawy nastąpiło z naruszeniem art. 7 oraz art. 121 ust. 2 w związku z art. 118 ust. 1 Konstytucji, opiera się na założeniu, że w sprawie istniały podstawy do merytorycznego orzekania o konstytucyjności obydwu przepisów dodanych do kodeksu karnego przez art. 37 ustawy, tj. o konstytucyjności art. 112 pkt 1a oraz art. 132a k.k.

Nie zgadzam się z powyższym założeniem.

Określając przedmiot zaskarżenia w sprawie, RPO wskazał cały art. 37 ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa.

Zakwestionowany przepis wprowadził w kodeksie karnym dwie zmiany.

Po pierwsze, mocą tego przepisu po art. 132 k.k. dodany został art. 132a, zgodnie z którym: „Kto publicznie pomawia Naród Polski o udział, organizowanie lub

odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne lub nazistowskie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” (art. 37 pkt 2 ustawy).

Po drugie, w art. 112 k.k., po pkt 1 został dodany pkt 1a, według którego do określonego w art. 132a k.k. przestępstwa pomówienia Narodu Polskiego znajduje zastosowanie zasada ochronna bezwzględna, tj. art. 132a stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego (art. 37 pkt 1 zaskarżonej ustawy).

Ujęcie przedmiotu zaskarżenia w *petitum* wniosku wskazuje, że RPO kwestionuje konstytucyjność art. 37 ustawy zarówno z perspektywy dopuszczalności penalizacji pomówienia Narodu Polskiego, jak i możliwości objęcia tego typu czynu zabronionego zasadą ochronną bezwzględną. Z pisemnego uzasadnienia rozpatrywanego wniosku, jak również przedstawionej na rozprawie ustnej argumentacji wynika natomiast, że zakres zaskarżenia jest węższy. Powołane przez RPO argumenty mające uzasadniać zarzut niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu ograniczają się bowiem wyłącznie do kwestii nadmiernej penalizacji. W tym zakresie RPO zarzuca nieproporcjonalność karnoprawnej ochrony czci i dobrego imienia Narodu Polskiego ze względu na wiążące się z tym ograniczenia korzystania z konstytucyjnych wolności gwarantowanych przez art. 54 ust. 1 i art. 73 Konstytucji, niezajdujące usprawiedliwienia w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Art. 37 zaskarżonej ustawy składa się z dwóch jednostek redakcyjnych oznaczonych jako pkt 1 i pkt 2. Jak wskazano powyżej, art. 132a k.k. penalizujący przestępstwo pomówienia Narodu Polskiego dodany został do kodeksu karnego mocą pkt 2 kwestionowanego przepisu. Art. 37 pkt 1 tej ustawy pozostaje w ścisłym związku z uregulowaniem pomieszczonym w punkcie 2. Stanowi, że art. 132a, dodany do k.k. mocą art. 37 pkt 2 ustawy stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego.

Uregulowanie art. 112 pkt 1a k.k., dodane do art. 112 k.k., rozszerza zakres jurysdykcji karnej w sprawach o przestępstwo określone w art. 132a k.k., powodując, że szerszy krąg podmiotów może ponosić odpowiedzialność przed sądami polskimi za to przestępstwo, tj. nie tylko osoba, która popełniła czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na polskim statku wodnym lub powietrznym (art. 5 k.k.), ani obywatel polski, który popełnił ten czyn za granicą (art. 109 k.k.), ale zarówno obywatel polski, jak i cudzoziemiec, niezależnie od tego, czy w miejscu popełnienia ten czyn jest zabroniony pod groźbą kary. Co do zasady bowiem warunkiem odpowiedzialności za czyn popełniony za granicą jest uznanie tego czynu za zabroniony pod groźbą kary również w miejscu jego popełnienia (art. 111 § 1 k.k.). Art. 112 k.k. rezygnuje z tej ostatniej przesłanki odpowiedzialności. Odpowiedzialność za czyn określony w art. 132a k.k. jest zatem niezależna od tego, czy w miejscu jego popełnienia ten czyn jest zabroniony pod groźbą kary.

Rozszerzając zakres jurysdykcji karnej, art. 112 pkt 1a k.k., dodany przez art. 37 pkt 1 ustawy, sam przez się nie zmienia poziomu represyjności typu czynu zabronionego opisanego w art. 132a k.k.

W uzasadnieniu wniosku RPO nie ma jakiegokolwiek nawiązania do treści art. 112 pkt 1a k.k., według którego do określonego w art. 132a k.k. przestępstwa pomówienia Narodu Polskiego znajduje zastosowanie zasada ochronna bezwzględna.

W *petitum* wniosku art. 37 ustawy został powołany w całości (tj. w zakresie punktu pierwszego i drugiego), co mogłoby sugerować, że zakres zaskarżenia obejmuje także tę kwestię, jednak w uzasadnieniu wniosku RPO w żaden sposób nie nawiązuje do art. 112 pkt 1a k.k.

Ani z *petitum* wniosku, ani z treści jego uzasadnienia nie sposób wyprowadzić argumentów, które wskazywałyby na niekonstytucyjność zaskarżonego przepisu w

zakresie, w jakim w art. 112 k.k. po pkt 1 dodaje pkt 1a, zgodnie z którym dodany do kodeksu karnego art. 132a stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego. Jak wskazano wyżej, uzasadnienie wniosku ogranicza się wyłącznie do zarzutu nadmiernej ochrony czci i szacunku do Narodu Polskiego, nieznajdującej usprawiedliwienia w wartościach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a przez to naruszającej prawa i wolności określone w art. 54 ust. 1 i art. 73 Konstytucji.

Nie znaczy to, iżby przepisy: art. 54 ust. 1 i art. 73 Konstytucji nie mogły być adekwatnym wzorcem kontroli konstytucyjnej zaskarżonego przez RPO art. 37 pkt 1 ustawy. Rzecz w tym, że we wniosku nie ma uzasadnienia zarzutu niezgodności tego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli. Powołane przez RPO argumenty mające wskazywać na niekonstytucyjność art. 37 pkt 2 zaskarżonej ustawy są zaś tej natury, że ich odpowiednie odniesienie do zarzutu niekonstytucyjności art. 37 pkt 1 ustawy nie jest możliwe.

Z treści wskazanego przez RPO art. 37 ustawy wynikają dwie, powiązane ze sobą, ale zarazem samodzielne normy prawne. Ocena konstytucyjności każdej z jednostek redakcyjnych art. 37 ustawy może być dokonana samodzielnie.

Stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności penalizacji pomówienia Narodu Polskiego wprowadzonej do kodeksu karnego przez art. 37 pkt 2 ustawy powoduje, że uregulowanie dodane do art. 112 k.k. przez art. 37 pkt 1 tej ustawy staje się bezprzedmiotowe. Przepis ten wyraża bowiem „normę pustą”. Trybunał Konstytucyjny stwierdzał już w swoim orzecznictwie, że eliminacja tego rodzaju przepisów – niewątpliwie pożądana z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji – nie należy do zadań Trybunału Konstytucyjnego, lecz jest powinnością ustawodawcy (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9A/2006, poz. 128).

Wobec brzmienia art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, który wśród wymogów formalnych, od spełnienia których zależy skuteczne wniesienie wniosku, wymienia „uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie”, w zakresie zarzutu niekonstytucyjności art. 37 pkt 1 zaskarżonej ustawy postępowanie powinno zostać umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność orzekania.

II. Kwestia konstytucyjności trybu uchwalenia art. 37 ustawy, dodającego do kodeksu karnego art. 132a.

Stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności art. 112 pkt 1a oraz art. 132a k.k. nastąpiło ze względu na dwie grupy argumentów.

Po pierwsze, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego umiejscowienie na etapie prac w Senacie przestępstwa pomówienia Narodu Polskiego w kodeksie karnym, a nie – tak jak to zakładał projekt skierowany przez Sejm do Senatu – w ustawie o IPN, przekroczyło zakres dopuszczalnych poprawek.

Po drugie, zmieniając umiejscowienie typu czynu penalizującego pomówienie Narodu Polskiego, Senat naruszył zasady postępowania ustawodawczego odnoszącego się do kodeksów.

Według mnie żadne z powyższych twierdzeń nie zasługuje na aprobatę.

W wyroku z 28 listopada 2007 r. (sygn. K 39/07) w kwestii zakresu dopuszczalnych poprawek senackich Trybunał stwierdził, że dopóki projekt jest wynikiem wykonania tych samych założeń, dopóty nie musi po wprowadzeniu doń poprawek i uzupełnień być kierowany ponownie do konsultacji. Dotychczasowe orzecznictwo TK operuje bowiem w

tym wypadku kryterium opartym na „wykonaniu tych samych założeń” przez projekt pierwotny i wprowadzaną poprawkę. Z tego punktu widzenia znaczenie zasadnicze ma odróżnienie szerokości i głębokości zgłaszanych poprawek. Konieczność ponownego zasięgania opinii w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zgłoszone poprawki pozostają w ramach tego samego przedmiotu regulacji, którego dotyczył projekt i do którego upoważniony podmiot odniósł się lub mógł się odnieść w pierwszej swojej opinii. Pomijając sytuacje, w których poprawki doprowadziłyby do zupełnej zmiany założeń projektu, należy przyjąć, że ocena, a następnie przyjęcie, ewentualnie przekształcenie treści zawartych w projekcie ustawy, jest istotą postępowania ustawodawczego. Skoro zaś przekształcanie to jest dokonywane ze świadomością, jaki jest pogląd uprawnionego do opiniowania podmiotu na regulowaną materię, to nie ma podstaw, by ograniczać swobodę ustawodawcy ostatecznego kształtowania treści ustawy. Głębokość ingerencji w rozwiązania proponowane w projekcie jest sprawą ustawodawcy, tak samo zresztą jak w dalszym etapie postępowania ustawodawczego, Senat może nawet całościowo przekształcić treści uchwalone przez Sejm, byle tylko poprawki nie wychodziły poza zakres spraw (materii), które zostały unormowane w ustawie uchwalonej przez Sejm. Odmienne przedstawia się sytuacja, gdy poprawki do projektu ustawy wnoszone w toku prac sejmowych dotyczą materii, które w ogóle nie były regulowane w projekcie, a więc materii wykraczających poza szerokość regulacji zawartych w projekcie.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, ustawa lustracyjna w brzmieniu przyjętym przez Sejm w III czytaniu (na 22 posiedzeniu w dniu 21 lipca 2006 r.) zakładała w art. 37 pkt 35 dodanie do ustawy o IPN art. 55a, stanowiącego: „Kto publicznie pomawia Naród Polski o udział, organizowanie lub odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne lub nazistowskie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. W czasie prac w Senacie, przepis penalizujący pomówienie Narodu Polskiego, mający docelowo, zgodnie z uchwalonym w III czytaniu przez Sejm tekstem ustawy lustracyjnej, stanowić integralny i trwały element ustawy o IPN, przekwalifikowano – zachowując jego brzmienie identyczne z dotychczasowym – na nowy przepis wprowadzany do kodeksu karnego (jako jego art. 132a).

W toku 26 posiedzenia Sejmu (18 października 2006 r.) poprawka Senatu znalazła aprobatę posłów (nie została odrzucona, zob. art. 121 ust. 3 Konstytucji) i w konsekwencji ukształtowała nowe brzmienie ustawy lustracyjnej.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego pomimo zachowania przez Senat identycznego brzmienia ustanowionego przez Sejm przepisu zmieniającego, włączonego do ustawy lustracyjnej, która w wersji ustalonej w III czytaniu nowelizować miała (w omawianym zakresie) ustawę o IPN, zaś zgodnie z propozycją drugiej izby – kodeks karny, narusza materialną tożsamość przepisu penalizującego pomawianie Narodu Polskiego. Nowy kontekst normatywny, w jakim osadzony został ten przepis, istotnie wpłynął na jego treść (jego sens), przesadzając tym samym wprawdzie tylko o „głębokości” poprawki. Nie byłoby to wystarczające do stwierdzenia wadliwości procesu legislacyjnego. Jednakże, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zmiana usytuowania przepisu wynikająca z poprawki Senatu udaremnia osiągnięcie zakładanego przez Sejm celu ustawy.

W tym kontekście w uzasadnieniu wyroku wskazano, iż z uzasadnienia projektu jednoznacznie wynika, że: „Ustawa (...) nakazuje Instytutowi Pamięci Narodowej wszczęcie z urzędu postępowania w sprawie pomówienia Narodu lub Państwa Polskiego, a także grupy polskich obywateli i osób indywidualnych będących obywatelami polskimi o udział, organizowanie lub odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne i nazistowskie. Jest to zmiana konieczna, gdyż bardzo często na arenie międzynarodowej jesteśmy świadkami nieprawdziwych oskarżeń kierowanych pod adresem zarówno Narodu jak i

obywateli polskich o rzekomą pomoc czy kolaborację ze zbrodnictwami – nazistowskim i komunistycznym. Proponowana zmiana ma wyposażyć IPN w nowe narzędzia mające na celu usprawnienie oraz przyspieszenie ścigania tego rodzaju przestępstw i obronę prawdy historycznej”.

Należy się zgodzić z twierdzeniem, że celem zakwestionowanego uregulowania było zapewnienie efektywnej ochrony czci i dobrego imienia Narodu Polskiego. Nie sposób natomiast podzielić poglądu, iżby w zamyśle projektodawców miało się to dokonać przez wzmocnienie (rozbudowanie) kompetencji śledczych IPN. Typ czynu zabronionego zniesławienia Narodu Polskiego, który opisany jest w art. 132a k.k., jest nowością normatywną w polskim porządku prawnym. Stąd niezasadne wydaje się wiązanie celu zakwestionowanego uregulowania z kwestiami o charakterze proceduralnym. Pierwszorzędnym celem tego uregulowania było bowiem objęcie ochroną przed pomówieniem o zachowania wskazane w art. 132a k.k. Narodu Polskiego rozumianego jako całość.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przeniesienie przepisu penalizującego pomówienie Narodu Polskiego do kodeksu karnego spowodowało definitywne zerwanie wszelkich związków tematycznych i funkcjonalnych pomiędzy ustawą lustracyjną a ustawą zmieniającą, a tym samym przesądziło nie tylko o braku jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia dokonywania zmiany kodeksu karnego przy okazji uchwalania ustawy lustracyjnej, ale także doprowadziło do uchwalenia ustawy niejednorodnej pod względem przedmiotowym, a przez to naruszenia zasady przejrzystości systemu prawa i komunikatywności ustawy.

W powołanym wyroku z 28 listopada 2007 r. (sygn. K 39/07), w kwestii zakresu dopuszczalnych poprawek senackich, Trybunał stwierdził, że dopóki projekt jest wynikiem wykonania tych samych założeń, dopóty nie musi po wprowadzeniu doń poprawek i uzupełnień być kierowany ponownie do konsultacji. Dotychczasowe orzecznictwo TK operuje bowiem w tym wypadku kryterium opartym na „wykonaniu tych samych założeń” przez projekt pierwotny i wprowadzaną poprawkę. Konieczność ponownego zasięgnięcia opinii w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zgłoszone poprawki pozostają w ramach tego samego przedmiotu regulacji, którego dotyczył projekt i do którego upoważniony podmiot odniósł się lub mógł się odnieść w pierwszej swojej opinii.

Powyższy pogląd, wyrażony przez TK w sprawie z 28 listopada 2007 r. (sygn. K 39/07), można by odnieść ewentualnie do art. 37 pkt 1 ustawy, mocą którego do art. 112 k.k. został dodany pkt 1a. To uregulowanie zostało dodane bowiem dopiero poprawką senacką. Wobec stwierdzenia, że zakres zaskarżenia wskazany we wniosku RPO, nawet przy zastosowaniu przyjętej w orzecznictwie TK zasady *falsa demonstratio non nocet* i w ślad za tym podjęciu próby reinterpretacji wniosku w oparciu o treść *petitum* oraz argumenty przytoczone w uzasadnieniu, nie pozwala na przyjęcie, iżby doszło do skutecznego zainicjowania postępowania przed Trybunałem w kwestii konstytucyjności art. 37 pkt 1 ustawy, rozważania dotyczące niekonstytucyjności trybu uchwalenia tego przepisu są więc bezprzedmiotowe. W tym zakresie nie doszło bowiem do skutecznego zainicjowania postępowania. Art. 112 k.k. nie mógł być zatem merytorycznie badany, w tym także w kwestii kontrolowanego przez Trybunał Konstytucyjny z urzędu trybu uchwalenia art. 37 ustawy, mocą którego powyższy przepis został dodany do kodeksu karnego, ponieważ ze względów wskazanych powyżej postępowanie w przedmiocie jego konstytucyjności nie zostało przez RPO skutecznie zainicjowane.

W świetle stanowiska TK wyrażonego w wyroku z 28 listopada 2007 r. (sygn. K 39/07) nie sposób uznać, aby samo umiejscowienie typu czynu zabronionego, penalizującego pomówienie Narodu Polskiego w kodeksie karnym, zamiast w ustawie o Instytucie Pamięci Narodowej, jak to pierwotnie planowano, wykraczało poza zakres

materii uregulowanej przez Sejm. Brzmienie przepisu nie zostało zmienione. Różnica sprowadza się wyłącznie do tego, że w zależności od umiejscowienia tego przepisu inaczej przedstawiałaby się właściwość organów uprawnionych do prowadzenia postępowania przygotowawczego w tych sprawach. Natomiast niezależnie od umiejscowienia typu czynu zabronionego określonego w art. 132a k.k. (w kodeksie karnym czy w ustawie o Instytucie Pamięci Narodowej) byłby to przepis karny, a orzekanie w przedmiocie odpowiedzialności za określone w nim przestępstwo należałoby oczywiście do sądów karnych.

Umiejscowienie typu czynu określonego w art. 132a k.k. nie ma większego znaczenia dla jego interpretacji. Wyrażenie „Naród Polski”, wokół którego koncentrują się zarzuty RPO, nie ma definicji legalnej. Niezależnie od umiejscowienia tego przepisu, w poszukiwaniu znaczenia znamion opisanego w nim typu czynu zabronionego należałoby nawiązać do rozumienia analogicznego wyrażenia użytego w innych przepisach karnych, bez względu na to, czy skupione byłyby w kodeksie karnym, czy też należałyby do grupy tzw. pozakodeksowych przepisów karnych.

Stąd niezasadny jest również zarzut, aby zastosowanie wobec ustawy niedopuszczalnego wobec kodeksów trybu pilnego spowodowało wprowadzenie do kodeksu karnego przepis, którego brzmienie nie jest jednoznaczne.

Ujęcie zarzutu niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu wskazuje, że RPO nie łączy go ze wszystkimi znamionami typu czynu zabronionego dodanego do kodeksu karnego przez zaskarżony przepis. Nie kwestionuje również sankcji, jaką ustawodawca wiąże z popełnieniem czynu określonego w zaskarżonym przepisie.

Lektura uzasadnienia wniosku wskazuje, że konstytucyjne zastrzeżenia sformułowane w odniesieniu do zaskarżonego przepisu RPO wiąże głównie z użytym na jego gruncie wyrażeniem „Naród Polski”. Wskazuje na to ta zwłaszcza część uzasadnienia wniosku, w której RPO, nawiązując do przepisów ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej, tzw. ustawy rehabilitacyjnej z 23 lutego 1991 r., ustawy z 24 stycznia 1991 r. o kombatanach oraz dekretu z 1944 r. stwierdza, iż z jednej strony ustawodawca przyznaje, że osoby wchodzące w skład Narodu Polskiego dopuściły się w przeszłości zbrodni komunistycznych i nazistowskich, z drugiej jednak „publiczne wypowiedzi w tym zakresie pod adresem Narodu Polskiego zagrożone są odpowiedzialnością karną”. Kluczowe znaczenie w tym zakresie ma stwierdzenie RPO, że kwestionowany przepis może doprowadzić do ograniczenia debaty publicznej na temat najnowszej historii Polski, bo „(...) granice tej debaty stają się coraz mniej wyraźne, skoro ich pole zostało zawężone do przestrzeni mieszczącej się pomiędzy art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu a dodanym art. 132a k.k.”.

Zarówno RPO, jak i Prokurator Generalny zgodnie stwierdzają, że pomówienie, o którym jest mowa w zaskarżonym przepisie, ma dotyczyć narodu w rozumieniu preambuły do Konstytucji, zgodnie z którą Naród Polski, to: „(...) wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i niepodzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł, równi w prawach i w powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski (...)”.

Art. 132a k.k., dodany do kodeksu karnego mocą zaskarżonego art. 37 pkt 2 ustawy lustracyjnej, obowiązuje od 15 marca 2007 r. Oceniając zaskarżony przepis, nie sposób jest zatem nawiązać do znaczenia nadanego użytemu na jego gruncie wyrażeniu „Naród Polski” w utrwalonej praktyce sądowej.

W tym kontekście RPO zwrócił uwagę, że w preambule do Konstytucji ustrojodawca zawęził znaczenie wyrażenia „Naród Polski”, wiążąc je z posiadaniem obywatelstwa polskiego, a nie z przynależnością narodową.

Wymaga podkreślenia, że wyrażenie „Naród Polski” zdefiniowane jest nie tylko w preambule, ale także w art. 4 Konstytucji. Przepis ten w ustępie pierwszym stanowi, że: „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu”, a w ustępie drugim, że „Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”. Ten przepis Konstytucji wyraźnie wiąże pojęcie Narodu z posiadaniem obywatelstwa polskiego, a nie z przynależnością narodową.

Uzasadniając zarzut niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu, RPO stwierdził, że przedmiotem ochrony typu czynu zabronionego dodanego do kodeksu karnego przez zaskarżony art. 37 ustawy lustracyjnej jest część i szacunek dla Narodu Polskiego. Trafnie przy tym zwrócił uwagę, że przedmiot ten podlegał dotąd ochronie właśnie na podstawie art. 133 k.k., według którego odpowiedzialności karnej podlega ten, kto publicznie znieważa Naród lub Rzeczpospolitą Polską.

Wymaga podkreślenia, że również na gruncie tego przepisu nie ma utrwalonej praktyki orzeczniczej w zakresie rozumienia analizowanego wyrażenia. Z danych statystycznych opublikowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości wynika, że w latach 2001-2005 (te lata obejmują statystyki upublicznione przez Ministerstwo Sprawiedliwości) art. 133 k.k. tylko dwukrotnie był podstawą prawną prawomocnych orzeczeń skazujących.

W piśmiennictwie brak jest jednolitości poglądów co do rozumienia analizowanego wyrażenia.

Na trudności związane z rozumieniem tego wyrażenia, jako przedmiotu ochrony art. 133 k.k., wskazuje w szczególności A. Marek (por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 296).

Niektórzy komentatorzy przyjmują, że treść preambuły do Konstytucji, a konkretnie użyte tam wyrażenie „Naród Polski” ma zasadnicze znaczenie przy ustalaniu znaczenia tego wyrażenia (por. P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Kraków 2002, s. 134-135). W nawiązaniu do wyrażenia „Naród Polski” użytego w preambule do Konstytucji P. Kardas stwierdza w szczególności, że: „Wydaje się, że pojęcie Narodu w znaczeniu juretycznym nie obejmuje tych osób, które deklarują polską narodowość, lecz nie posiadają obywatelstwa polskiego”. Uzasadniając tezę o konieczności uwzględnienia preambuły do Konstytucji przy ustalaniu znaczenia analizowanego wyrażenia w art. 133 k.k. autor ten wskazuje na normatywny charakter preambuły oraz regułę wyrażoną w art. 8 Konstytucji, zgodnie z którą Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, a jej przepisy stosuje się bezpośrednio, z czego wywodzi, że „(...) z zawartym w Konstytucji rozumieniem Narodu związane są wszelkie interpretacje tego terminu dokonywane w obrębie kodeksu karnego” (por. P. Kardas, *op.cit.*, s. 135). Według tego autora, konieczność nawiązania do preambuły do Konstytucji, według której Naród stanowią wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, odrywa pojęcie Narodu, o którym mowa w art. 133 k.k., od kwestii przynależności narodowej. Pojęcie Narodu w ujęciu Konstytucji związane jest bowiem przede wszystkim z obywatelstwem (por. P. Kardas, *op.cit.*, s. 136).

Takie rozumienie analizowanego wyrażenia, w nawiązaniu do stanowiska P. Kardasa, przyjęła także Prokuratura Rejonowa Kraków-Krowodrza w postanowieniu z 11 lutego 2008 r. (sygn. akt 5 Ds. 11/08) o odmowie wszczęcia śledztwa m.in. w sprawie publicznego znieważania i pomawiania Narodu Polskiego 11 lutego 2008 r. w Krakowie i w innych miejscowościach na terenie Polski o udział, organizowanie lub odpowiedzialność za zbrodnie nazistowskie w wydanej przez wydawnictwo „Znak” książce Jana Tomasza Grossa pt. *Strach. Antysemityzm tuż po wojnie. Historia moralnej zapaści*, tj. o przestępstwo określone w art. 132a i art. 133 w związku z art. 11 § 2 k.k.

W komentarzu autorstwa A. Marka przy próbie ustalenia znaczenia analizowanego wyrażenia nie ma nawiązania do treści preambuły do Konstytucji. Autor ten zwraca uwagę, że niektórzy komentatorzy przyjmują, że analizowane pojęcie należy odnosić do

ogółu obywateli Rzeczypospolitej Polskiej (tak w szczególności L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 215). Inni z kolei uznają, że jest ono szersze i obejmuje również zbiorowość społeczną związaną wspólną tradycją historyczną i kulturową, a więc także żyjącą poza granicami kraju (tak w szczególności J. Wojciechowski, *Kodeks karny, Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 252). W ocenie A. Marka trafniejsze jest ograniczenie przedmiotu ochrony art. 133 k.k. do osób posiadających obywatelstwo polskie, z tym że – zdaniem tego autora – ochroną tą należy obejmować nie tylko obywateli zamieszkałych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lecz również za granicą (por. A. Marek, *op.cit.*, s. 296).

Do preambuły do Konstytucji nawiązuje również S. Hoc. W kontekście art. 133 k.k. autor ten stwierdza, iż przestępstwo określone w tym przepisie „polega na publicznym znieważeniu Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej, traktowanych jako całość”. Jego zdaniem pojęcie „Narodu” użyte w tym przepisie należy rozumieć nie w sensie etnicznym, lecz jako ogół obywateli Rzeczypospolitej Polskiej (por. S. Hoc, [w:] O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski: *Kodeks karny, Komentarz*, t. 3, Gdańsk 1999, s. 59).

Art. 132a powinien być zatem zostać poddany ocenie Trybunału Konstytucyjnego rozumiany jako penalizujący pomówienie o udział w zbrodniach komunistycznych lub nazistowskich, organizowanie ich lub odpowiedzialność za nie szerokiej grupy osób, stanowiącej jako całość Naród Polski. Pomimo rozbieżności pomiędzy poszczególnymi komentatorami, w tym zakresie wypowiedzi co do znaczenia wyrażenia „Naród Polski” są zgodne.

III. Kwestia dopuszczalności umorzenia postępowania w przedmiocie kontroli art. 132a k.k. z wzorcami kontroli wskazanymi we wniosku RPO.

Uważam, że stwierdzenie niekonstytucyjności trybu uchwalenia art. 37 ustawy, na mocy którego powyższy przepis został dodany do kodeksu karnego, nie powinno stanowić przesłanki umorzenia postępowania w przedmiocie kontroli zgodności art. 132a k.k. z wzorcami kontroli wskazanymi we wniosku RPO, tj. z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W uzasadnieniu powoływanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, wskazano na brak jednolitej linii orzeczniczej odnoszącej się do zasadności badania zarzutów merytorycznych w wypadku stwierdzenia niekonstytucyjności przepisów proceduralnych. W nawiązaniu do orzecznictwa wskazano tam w szczególności, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny przyjmował, iż stwierdzenie naruszenia przepisów procedury jest wystarczającą przesłanką uznania niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu i że w takiej sytuacji zasadniczo nie ma już potrzeby badania zarzutów merytorycznych (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 23 lutego 1999 r., sygn. K. 25/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 23; z 19 czerwca 2002 r., sygn. K 11/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 43). Z drugiej jednak strony Trybunał przyjmował także, że stwierdzenie niekonstytucyjności ze względu na tryb nie wyłącza dopuszczalności badania zarzutów materialnych (zob. orzeczenie z 22 września 1997 r., sygn. K. 25/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 35).

W uzasadnieniu wyroku z 28 listopada 2007 r. (sygn. K 39/07) Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 42 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym potwierdza, że wskazane w niej kryteria oceny konstytucyjności można stosować łącznie, co oznacza, że badanie określonego aktu (przepisu) może polegać na równoczesnej ocenie jego prawidłowości materialnej, kompetencyjnej i proceduralnej. Trybunał stwierdził przy tym, że niekonstytucyjność sposobu uchwalenia kontrolowanych przepisów wymaga uwzględnienia nawet wtedy, gdy nie zgłoszono tego we wniosku. Nie zawsze jednak

stwierdzenie niekonstytucyjności sposobu uchwalenia badanego aktu (przepisu) automatycznie prowadzi do zbędności jego analizy z punktu widzenia zgłoszonych zarzutów materialnoprawnych. Kwestia ta winna być rozstrzygana przez Trybunał na płaszczyźnie celowości z uwzględnieniem zwłaszcza tego, czy dany akt (przepis) jest kwestionowany w trybie kontroli prewencyjnej, czy następczej.

W wyroku z 28 listopada 2007 r. (sygn. K 39/07), w nawiązaniu do celu kontroli prewencyjnej, Trybunał uznał za uzasadnione ograniczanie badania do kwestii proceduralnych, jeśli towarzyszą one kwestiom materialnoprawnym i są wystarczające do ewentualnego orzeczenia niekonstytucyjności.

Z powyższego wyroku wynika, że nie jest to jedyne kryterium, jakim należy się kierować przy ocenie analizowanej tu kwestii. Czynnikiem mającym znaczenie dla analizy niekonstytucyjności z przyczyn materialnoprawnych, łącznie z przyczynami proceduralnymi, winno być także i to czy sam wnioskodawca podnosi zarówno zarzuty dotyczące trybu uchwalenia, jak i treści przepisu. Zasada działania Trybunału w granicach wniosku przemawia tu za rozpoznawaniem sprawy w zakresie, w jakim uczestnik postępowania dąży do poddania jej kontroli, a zatem w pełnym przedmiotowym zakresie.

Uwzględnienie obydwu powyższych kryteriów przemawiało za poddaniem w niniejszej sprawie kontroli Trybunału nie tylko kwestii formalnych, ale i materialnych. W sprawie rozpoznanej przez Trybunał Konstytucyjny kontrola sprawowana była w trybie następczym, a nie prewencyjnym. Wątpliwości konstytucyjne zgłoszone przez wnioskodawcę odnosiły się początkowo wyłącznie do kwestii materialnoprawnych. Dopiero na rozprawie 8 września 2008 r. RPO zmodyfikował swoje stanowisko, wnosząc o poddanie ocenie konstytucyjnej zarówno kwestii materialnoprawnych, jak i formalnych.

Stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności poddanego kontroli przepisu tylko ze względu na tryb uchwalenia nie stoi na przeszkodzie ponownemu uchwaleniu identycznego treściowo przepisu, już we właściwej procedurze. Zważywszy na to, że w badanej przez Trybunał sprawie zarzuty zgłoszone przez wnioskodawcę odnosiły się do przepisu prawnokarnego, penalizującego zachowanie określone w art. 132a k.k. Trybunał nie powinien ograniczać się wyłącznie do oceny procesu legislacyjnego zmierzającego do uchwalenia przepisu, na mocy którego został on dodany do kodeksu karnego. Z uwagi na to, że zarzuty materialnoprawne zgłoszone przez RPO dotyczyły przepisu prawnokarnego dotyczącego najwartościowszych dóbr i wartości chronionych konstytucyjnie, ustosunkowanie się przez Trybunał do nich miałoby tu szczególne znaczenie. Merytoryczna wypowiedź Trybunału przesądzałaby nie tylko o dopuszczalności penalizacji zachowania opisanego w art. 132a, który został dodany do kodeksu karnego przez art. 37 ustawy, polegającego na publicznym pomawianiu Narodu Polskiego o udział w zbrodniach komunistycznych lub nazistowskich, organizowanie ich lub odpowiedzialność za nie. Wskazywałaby także ustawodawcy kierunek dotyczący konstytucyjnych granic karnoprawnej ochrony czci Narodu rozumianego jako całość, przyjętej na gruncie art. 133 k.k. (przestępstwo znieważenia Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej), występującej również w obcych porządkach prawnych.

Nieobalane w niniejszej sprawie domniemanie materialnoprawnej zgodności art. 132a k.k. z Konstytucją nie stoi na przeszkodzie ponownemu uchwaleniu przepisu odpowiadającego mu treścią.

Ze wszystkich powyższych względów uznałem za niezbędne zgłoszenie zdania odrębnego do wyroku i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 19 września 2008 r., w sprawie o sygn. K 5/07.