



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 20 kwietnia 2016 r.

Adam Bodnar

II.519.2824.2014.KŁS

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r., poz.1648 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

1)

art. 108 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 13, poz. 94 ze zm.), w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. Nr 95, poz. 475), która weszła w życie dnia 20 listopada 1995 r. w zakresie, w jakim:

- nie określał i nie przewidywał rozpoczęcia i zakończenia biegu terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych - w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. - w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, a także

- stanowił, że bieg terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej lat 5 popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych - w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. zakończył swój bieg w dniu 1 stycznia 1995 r., tj. jeszcze przed uchwaleniem i wejściem w życie zaskarżonego przepisu -

jest niezgodny z art. 2, z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84 poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38 poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488).

2)

art. 108 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, która weszła w życie dnia 20 listopada 1995 r. w zakresie, w jakim:

- nie określał i nie przewidywał rozpoczęcia i zakończenia biegu terminu przedawnienia umyślnych przestępstw obejmujących swoimi znamionami zadawanie jakiegokolwiek osobie ostrego bólu lub cierpienia, fizycznego bądź psychicznego, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub

osobę trzecią albo o którego dokonanie była ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych - w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. - w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, a także

- stanowił, że bieg terminu przedawnienia umyślnych przestępstw obejmujących swoimi znamionami zadawanie jakiegokolwiek osobie ostrego bólu lub cierpienia, fizycznego bądź psychicznego, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie była ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej lat 5 popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych - w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. zakończył swój bieg w dniu 1 stycznia 1995 r., tj. jeszcze przed uchwaleniem i wejściem w życie zaskarżonego przepisu -

jest niezgodny z art. 40 Konstytucji RP, z art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, z art. 1, art. 2, art. 4, art. 13 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (Dz. U. z 1989 r., nr 63, poz. 378) oraz z art. 87 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84 poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38 poz. 148, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488).

Uzasadnienie

Rzecznik Praw Obywatelskich otrzymuje wnioski od osób pokrzywdzonych dotyczące umarzania śledztw o zbrodnie komunistyczne ze względu na przedawnienie. Część zbrodni komunistycznych nie może zostać zbadana przez organy wymiaru sprawiedliwości, ponieważ ustawodawca nie przewidział choćby minimalnego okresu pozwalającego na ich analizę. W ustawie z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym ustalono początek terminu przedawnienia, niemniej nie zmieniono okresów przedawnienia, co w przypadku występków zagrożonych karą od 3 do 5 lat pozbawienia wolności skutkowało jedynie fikcyjnym odżyciem przedawnienia.

Problem stanowiący przedmiot niniejszego wniosku pojawił się w następującym stanie prawnym. W dniu 20 listopada 1995 r. weszła w życie ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, która do art. 108 k.k. z 1969 r. dodała § 2 w następującym brzmieniu: „Bieg terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych - w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. - w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 r. Przepis art. 2 § 1 k.k. nie ma w takich wypadkach zastosowania”. Ustawodawca dyspozycją tego przepisu objął wyłącznie poważne przestępstwa, na co wskazuje określenie granicy ich zagrożenia – powyżej 3 lat, z jednoczesnym uznaniem, iż pozostałe czyny (te poniżej 3 lat pozbawienia wolności) uległy przedawnieniu jeszcze przed 1990 r. Oznacza to również, że ustawodawca w 1995 r. uznał de facto, iż nie należy ścigać części zbrodni komunistycznych zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, których górna granica wynosi 5 lat pozbawienia wolności. Jednocześnie, w odniesieniu do wszystkich pozostałych przestępstw terminy przedawnienia

wynosiły, zgodnie z art. 105 § 1 kodeksu karnego odpowiednio: 30 lat - gdy czyn stanowi zbrodnię, 10 lat - gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą lat 5 i 5 lat - gdy chodzi o pozostałe występkę.

W każdym z tych przypadków termin przedawnienia rozpoczął się 1 stycznia 1990 r. Spowodowało to więc, że trzecia z wyżej omówionych kategorii przestępstw, tj. występkę zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, których górna granica wynosi 5 lat pozbawienia wolności nie mogły być już badane przez organy ścigania, gdyż termin ich przedawnienia zakończył się dnia 1 stycznia 1995 r. Ustawodawca zatem uchwalając ustawę w dniu 12 lipca 1995 r. stwierdził, iż części występkę, tj. tych poniżej 3 lat w ogóle nie należy ścigać, a kolejna część, tj. te zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, których górna granica wynosi 5 lat pozbawienia wolności, są już przedawnione w momencie uchwalania ustawy. Oznacza to de facto niepisana abolicję na te dwie kategorie przestępstw. Decyzją tą ustawodawca nie zezwolił na „odżycie” po 1989 r. biegu terminów przedawnienia tych dwóch kategorii zbrodni komunistycznych. Tym samym nie mogły być one nigdy po 1989 r. badane przez organy ścigania.

W 1998 r. weszła w życie ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 554) oraz ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 554). Kodeks karny z 1997 r. wprowadził istotną zmianę w kwestii okresu przedawnienia - wydłużył go do 10 lat dla czynów zagrożonych karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności. Z kolei przepis art. 9 § 1 Przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1997 r. powtórzył rozwiązanie przyjęte w nowelizacji kodeksu karnego z 1969 r. – dokonanej w 1995 r. i ponownie wskazał, jako początek biegu przedawnienia dla czynów zagrożonych powyżej 3 lat pozbawienia wolności, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r.- dzień 1 stycznia 1990 r. Art. 9 § 1 Przepisów wprowadzających Kodeks karny zawiera jednak zdanie drugie w brzmieniu „Przepis art. 4 § 1 Kodeksu karnego nie ma w takich wypadkach zastosowania”, co oznacza, że nie można stosować względniejszych dla

sprawców naruszających dyspozycje przepisów Kodeksu karnego z 1969 r., nawet w brzmieniu po nowelizacji uchwalonej w 1995 r. To samo rozwiązanie przyjął art. 4 ust 1a ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. W toku kolejnej nowelizacji przyjęto, że bieg przedawnienia zbrodni komunistycznych biegnie nie od 1 stycznia - a od 1 sierpnia 1990 r.

W dniu 13 maja 1999 r. wszedł w życie art. 4 ust. 1a ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w nowym brzmieniu, który przewiduje dla zbrodni komunistycznych dłuższe terminy przedawnienia, aniżeli we wcześniejszym ustawodawstwie, tj. 30 lat dla zabójstw będących zbrodniami komunistycznymi i 20 lat dla innych zbrodni komunistycznych, liczone od dnia 1 stycznia 1990 r., a po kolejnej nowelizacji, która weszła w życie dnia 15 marca 2007 r. (Dz.U. z 2006 r. Nr 218, poz. 1592), odpowiednio okresy 40 i 30 lat, liczone od dnia 1 sierpnia 1990 r. Jednakże te dwa ostatnie akty prawne nic nie zmieniły w możliwości badania i dochodzenia tych dwóch przedmiotowych rodzajów zbrodni komunistycznych, które wołą ustawodawcy z 1995 r. uległy przedawnieniu. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 maja 2010 r. wyraził pogląd, iż: „Przepis art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.) nie stanowi samodzielnej podstawy normatywnej do ustalania terminu przedawnienia karalności zbrodni komunistycznych określonych w art. 2 ust. 1 tej ustawy, a przy ustalaniu tym konieczne jest uwzględnienie przepisów regulujących przedawnienie karalności przestępstw zawartych w przepisach Kodeksu karnego z 1969 r. (po nowelizacji z dnia 7 lipca 1995 r., Dz.U. Nr 95, poz. 475), Kodeksu karnego z 1997 r. oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 554 ze zm.)”.

Problem poruszany w niniejszym wniosku ma szczególny charakter i nadzwyczajną wagę. Dotyczy on bowiem możliwości – w zależności do przyjętego poglądu – przedłużenia biegu

przedawnienia lub przywrócenia możliwości ścigania przestępstwa przez przywrócenie biegu przedawnienia w sytuacji, gdy z punktu widzenia pierwotnego przepisu doszło już do przedawnienia karalności. Decyzja ustawodawcy o takiej treści, przywracająca dopuszczalność pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności karnej, uzasadniona jest faktyczną lub prawną niemożliwością uczynienia tego w okresie, kiedy biegł pierwotny termin przedawnienia, z uwagi na ideologiczne i polityczne zaangażowanie organów państwa, posługujących się swoim aparatem w celach innych niż zapewnianie praworządności i odpowiednich standardów ochrony wolności i praw człowieka i obywatela. Problem przedawnienia ujawnił się w kontekście funkcjonowania komunistycznego aparatu państwa w Polsce w latach od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. W tym okresie funkcjonariusze publiczni podejmowali liczne czynności ukierunkowane na przeciwdziałanie aktywnościom obywateli sprzeciwiających się działaniu reżimu komunistycznego. Czynności podejmowane przez funkcjonariuszy państwa były bezkarne, mimo że nierzadko formalnie znajdowały odzwierciedlenie w znamionach typów czynów zabronionych zawartych w obowiązującym ówczesnie kodeksie karnym. Realne pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości było niemożliwe, ponieważ nie znajdowało się to w zainteresowaniu ówczesnych władz. Aparat państwa był bezpośrednio zainteresowany ochroną swoich funkcjonariuszy, uwzględniając możliwość ich ochrony w sposób bezprawny i karalny nawet w świetle ówczesnego stanu prawnego.

Posługując się pojęciem zbrodni komunistycznej warto zauważyć, że znalazło ono definicję w ustawie z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy, zbrodniami komunistycznymi „są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 17 września 1939 r. do dnia 31 lipca 1990 r., polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia.

Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez tych funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zawierające znamiona czynów zabronionych określonych w art. 187, 193 lub 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny albo art. 265 § 1, art. 266 § 1, 2 lub 4 lub art. 267 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny, dokonane przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2013 r. poz. 1388) na szkodę osób, których te dokumenty dotyczą”. Definicja ta nie obowiązywała w momencie wejścia w życie ustawy z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, niemniej nie można jej pominąć w toku argumentacji w niniejszym wniosku. Należy zauważyć, że kategorii „zbrodnia komunistyczna” nie można utożsamiać z klasycznym w prawie karnym podziałem na zbrodnie i występki. W zbiorze określonym nazwą „zbrodnia komunistyczna” mieszczą się nie tylko zbrodnie, a więc czyny zabronione zagrożone karą w dolnej granicy od trzech lat pozbawienia wolności, ale także występki (por. L. Gardocki, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za zbrodnie stalinowskie*, Przegląd Prawa Karnego 1992, nr 6, s. 66).

Dodać również wypada, że kategoria zbrodni komunistycznej zawarta w ustawie o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, wiążące się z nią okresy przedawnienia i w konsekwencji także odpowiedzialność karna obejmuje swoim zakresem wszystkie te czyny zabronione, które mieszczą się w jej definicji, a nie zostały objęte zakresem art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym. W konsekwencji, do zbrodni komunistycznych, których okres przedawnienia jeszcze nie minął, można zaliczyć np. fałszowanie dokumentów przez funkcjonariuszy publicznych w latach 1944-1989.

W kontekście problemu „odzicia” biegu przedawnienia w sprawach dotyczących zbrodni komunistycznych teoretycznie może pojawić się zarzut *lex retro non agit*, który miałby przemawiać za pozostawieniem czynów funkcjonariuszy publicznych z lat 1944-1989 bez możliwości pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej, jeżeli terminy przedawnienia przewidziane w ustawie komunistycznej ukończyły swój bieg. W literaturze wskazuje się jednak, że wyłączenie takich przestępstw spod zakazu retroakcji nie jest niezgodne z nakazem płynącym z zasady *lex retro non agit* (W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 415, i wskazana tam literatura, zwłaszcza: J. Perels, *Die Restauration der Rechtslehre nach 1945*, „Kritische Justiz” 1984, z. 4, s. 369). Zaprzeczeniem zasady retroaktywności i innych fundamentalnych zasad prawa karnego, a także zasad wynikających z istoty demokratycznego państwa prawnego, byłoby wyprowadzanie z nich wniosków, które zamiast prowadzić do sprawiedliwości i praworządności, chroniłyby bezprawne działania funkcjonariuszy aparatu przemocy, kierującego się nie standardami ochrony praw i wolności człowieka, ale działającego samowolnie, w sposób bezkarny naruszając prawa i wolności jednostek. W swojej istocie zakaz retroaktywności chroni jednostki przed inklinacjami aparatu państwa w kierunku omnipotencji. W tym wypadku nie ma wątpliwości, że ochrona jednostek, ich praw i wolności, wymaga odstąpienia od zasady retroaktywności.

Powyższe nie oznacza wcale, że zasada *lex retro non agit* ulega w takich przypadkach wyłączeniu absolutnemu. Umożliwienie pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców takich przestępstw w warunkach praworządności niesie za sobą możliwość przywrócenia wszystkich standardów kierujących prawem karnym, w tym możliwości przywrócenia biegu przedawnienia. Kryterium w tym przypadku staje się możliwość realnego pociągnięcia sprawców takich przestępstw – zbrodni komunistycznych, jeżeli posłużyć się nomenklaturą ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – do odpowiedzialności karnej. Spełnienie tego kryterium stało się niemożliwe z powodu wprowadzenia do systemu prawa przepisów będących przedmiotem niniejszego wniosku.

Wyłączenie możliwości pociągnięcia sprawców niektórych zbrodni komunistycznych do odpowiedzialności karnej, spowodowane kwestionowanymi przepisami, potwierdził Sąd Najwyższy w przywołanej wyżej uchwale z 25 maja 2010 r. (sygn. I KZP 5/10). Przyczyną jej wydania stało się zagadnienie prawne przekazane przez sąd okręgowy rozpatrujący postępowanie karne prowadzone w sprawie oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie w okresie od stycznia 1983 r. do sierpnia 1988 r. przestępstwa wyczerpującego znamiona art. 246 k.k. w zb. z art. 247 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Oskarżyciel publiczny w opisie czynu wskazał, że zarzucane oskarżonemu zachowania w czasie ich popełnienia stanowiły przestępstwa stypizowane w art. 184 § 1, art. 166, art. 165 § 1 w zw. z art. 58 k.k. z 1969 r. Konkluzja uchwały Sądu Najwyższego wskazuje na brak możliwości ścigania sprawcy nie tylko tego przestępstwa, ale także innych zbrodni komunistycznych.

Analizując problematykę będącą przedmiotem niniejszego wniosku należy przywołać uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 14 października 2015 r. (sygn. I KZP 7/15), w której stwierdzono, że umyślne pozbawienie wolności innej osoby – po spełnieniu szczególnych warunków – może być uznane za zbrodnię przeciwko ludzkości, której karalność nie ulega przedawnieniu, nawet jeżeli nie realizuje znamion czynu zabronionego określonego w art. 118a § 2 pkt 2 k.k. Zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia w składzie siedmiu sędziów wyłoniło się na tle postępowania dotyczącego byłego wysokiego funkcjonariusza Milicji Obywatelskiej, który wydawał decyzje o internowaniu w czasie stanu wojennego. Sąd Najwyższy oparł swój wywód na analizie statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, z którego zaczerpnął definicję zbrodni przeciwko ludzkości. Kluczowym zagadnieniem w tym kontekście wydaje się problem, który Sąd Najwyższy podjął na końcu uzasadnienia wskazując: „W tej konkretnej sprawie natomiast rozważenia wymagać będzie jeszcze możliwość stosowania w procesie wykładni regulacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego ze

względu na treść art. 24 ust. 1 Statutu (zasada zakazu retroaktywności), z której wynika, że Statut ma działanie prospektywne. Zastanović się zatem należy, czy wykładnicze rozumienie „zbrodni przeciwko ludzkości” interpretowane w oparciu o Statut może być stosowane do czynów popełnionych przed jego wejściem w życie”. Niestety, Sąd Najwyższy nie podjął się rozwinięcia tego zagadnienia, a tym bardziej jego rozstrzygnięcia. Tylko na marginesie należy zauważyć, że możliwość retrospektywnego stosowania argumentu ze statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego wydaje się trudna do uzasadnienia. Nie można bowiem twierdzić, że definicja zbrodni przeciwko ludzkości wynikająca ze statutu ma pełne odzwierciedlenie w utrwalonych normach prawa międzynarodowego, czy też w normach o charakterze *ius cogens*. Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości (Dz. U. z 1970 r., nr 26, poz. 208) za punkt wyjścia w art. 1 przyjmuje Statut Norymberskiego Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 r. Zgodnie z art. VI statutu MTW do zbrodni przeciw ludzkości zalicza się: morderstwa, wytępianie, obracanie ludzi w niewolników, deportacje i inne czyny niehumanitarne, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano. Trudno zinterpretować tę definicję w taki sposób, by odnosiła się ona do czynów funkcjonariuszy aparatu komunistycznego w Polsce.

Powyższe trudności nie oznaczają jednak neutralności prawa międzynarodowego wobec problemu zbrodni komunistycznych. Rada Państwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej ratyfikowała Konwencję w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (Dz. U. z 1989 r., nr 63, poz. 378). Międzynarodowy zakaz stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania potwierdzony w tej konwencji, a będący już wcześniej stałym elementem prawa

międzynarodowego, powinien stać się punktem odniesienia w ocenie przepisów kwestionowanych w niniejszym wniosku.

Przed przejściem do szczegółowego omówienia wzorców kontroli należy jeszcze rozważyć problem możliwości orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie. W myśl art. 77 ust. 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, umorzenie postępowania z uwagi na utratę mocy obowiązującej zaskarżonej regulacji nie jest dopuszczalne, jeżeli wydanie orzeczenia merytorycznego jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Szczególnym punktem odniesienia w badaniu możliwości wydania orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie powinien być wyrok z dnia 16 marca 2011 r. (sygn. K 35/08) w tzw. sprawie dekretu o stanie wojennym. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich między sprawą rozstrzygniętą pod sygnaturą K 35/08 a niniejszą sprawą istnieje zauważalna analogia, która upoważnia do powołania się *in extenso* na argumenty będące częścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego w uzasadnieniu do wyroku z 16 marca 2011 r., a następnie odniesienie tych argumentów do niniejszej sprawy.

Po pierwsze, w wyroku z 16 marca 2011 r. Trybunał stwierdził, że „uchylenie przepisu nie zawsze prowadzi do utraty jego mocy obowiązującej. O utracie mocy obowiązującej można mówić dopiero wtedy, gdy dany przepis nie może być w ogóle stosowany. Uchylony (formalnie) przepis należy uważać za obowiązujący, jeżeli nadal możliwe jest jego zastosowanie do jakichkolwiek sytuacji z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości” (por. też wyrok TK z 5 stycznia 1998 r., P 2/97). W sprawie będącej przedmiotem niniejszego wniosku nie ma wątpliwości, że kwestionowany przepis może być stosowany. Każda zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez funkcjonariuszy publicznych w latach 1944-1989, o ile spełnia kryteria wskazane w art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, spotka się z umorzeniem z powodu przedawnienia. Tym

samym, nie można mówić, że przepis przestał obowiązywać, zwłaszcza gdy na ten problem spojrzeć się w perspektywie zaprezentowanej w przywołanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Umorzenie postępowania wszczętego niniejszym wnioskiem byłoby nieuzasadnione, gdyż skutki kwestionowanego art. 108 nigdy nie zostały skutecznie uchylone.

W dalszej części uzasadnienia w tzw. sprawie dekretów o stanie wojennym Trybunał zauważył, że: „uchylenie normy prawnej oznacza, że wzorzec postępowania zawarty w dyspozycji normy przestaje wiązać adresatów normy. Jednocześnie każda norma prawna wywołuje skutki prawne lub faktyczne, które trwają po jej uchyleniu, przy czym skutki te mogą trwać bezterminowo. Przedział czasowy, w którym norma prawna wyznacza określone powinne zachowania jej adresatów, nie pokrywa się z przedziałem czasowym, w którym organy stosujące prawo dokonują oceny określonych zachowań z punktu widzenia tej normy”. Norma prawna kwestionowana w niniejszym wniosku wywołuje skutki do dzisiaj. Stała się ona przyczyną braku możliwości ścigania występków popełnionych przez funkcjonariuszy państwowych w PRL. Dopiero uznanie niezgodności z Konstytucją i umowami międzynarodowymi art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. Nr 95, poz. 475) spowoduje uchylenie tych skutków i da możliwość ścigania.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, konieczność orzekania o konstytucyjności przepisu mimo utraty jego mocy obowiązującej zachodzi wówczas, gdy spełnione są trzy przesłanki: 1) przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery chronionych konstytucyjnie wolności i praw; 2) nie istnieje inny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim zakwestionowany przepis utracił moc obowiązującą; 3) stwierdzenie niekonstytucyjności danego przepisu stanowić może skuteczny środek przywrócenia

ochrony praw naruszonych zastosowaniem kwestionowanej regulacji prawnej (wyrok TK z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08; por. także wyrok z dnia 22 maja 2007 r., sygn. SK 36/06, wyrok z dnia 11 grudnia 2001 r., sygn. SK 16/00, a także wyrok z dnia 21 maja 2001 r., sygn. SK 15/00). W wyroku z 21 maja 2011 r. Trybunał zauważył, że jeżeli w konkretnej sprawie istnieją wątpliwości co do spełnienia powyższych przesłanek, to należy je tłumaczyć na rzecz merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (sygn. SK 15/00).

W sprawie będącej przedmiotem wniosku niewątpliwie zachodzą wszystkie trzy powyższe przesłanki. Kwestionowane regulacje wkraczały w sferę chronionych konstytucyjnie wolności i praw jednostki, nie ma innej możliwości zmiany sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie przed utratą przez przepis mocy obowiązującej, zaś stwierdzenie niekonstytucyjności tychże regulacji może stanowić skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych zastosowaniem kwestionowanych przepisów.

W świetle utrwalonego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, uchylony przepis może być przedmiotem kontroli Trybunału, jeżeli wywiera - choćby w ograniczonym zakresie - w dalszym ciągu skutki prawne w odniesieniu do określonych stanów faktycznych (por. postanowienie z dnia 21 marca 2000 r., sygn. K 4/99). W wyroku z dnia 21 maja 2001 r. (sygn. SK 15/00) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „przepis musi być uznany za obowiązujący w takim zakresie, w jakim ma on zastosowanie do określonych zdarzeń prawnych (tzw. ograniczona moc obowiązująca przepisu), a więc przez taki okres, w jakim na jego podstawie są lub mogą być podejmowane decyzje stosowania prawa" (por. wyrok z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, wyrok z dnia 18 listopada 1998 r., sygn. SK 1/98, wyrok z dnia 14 listopada 2000 r., sygn. K 7/00). W wyroku z dnia 11 grudnia 2001 r. (sygn. SK 16/00) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „przepis, którego konstytucyjność została zakwestionowana we wniosku, pytaniu prawnym lub skardze konstytucyjnej, zachowuje moc obowiązującą w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym dopóty, dopóki na jego podstawie są lub mogą być podejmowane indywidualne

akty stosowania prawa, zaś utrata mocy obowiązującej jako przesłanka umorzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym następuje dopiero wówczas, gdy dany przepis nie może być stosowany do jakiegokolwiek sytuacji faktycznej”. Zaskarżony niniejszym wnioskiem przepis wywiera w dalszym ciągu skutki prawne w odniesieniu do określonych stanów faktycznych. Dowodem tego są przywołane wyżej judykaty Sądu Najwyższego.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku dot. dekretu o stanie wojennym zauważył, że: „Istnieją gałęzie prawa, w których wpływ czasu ma mniejsze znaczenie, i wydanie orzeczenia o niekonstytucyjności przepisów nieobowiązujących może być konieczne także po upływie wielu lat od ich uchylecia. Dotyczy to w szczególności przepisów prawa represyjnego, które pozwalają na ingerencje w najcenniejsze dla jednostki dobra i które wywołują najbardziej dolegliwe skutki. Dotyczy to także sytuacji, w których – ze względów faktycznych – niemożliwe było wcześniejsze dochodzenie naruszenia wolności i praw jednostki i w których orzekanie o nieobowiązującym akcie poświadcza, że prawo jest środkiem ochrony obywatela” (wyrok TK z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08). Nie ma wątpliwości, że brak możliwości realnego ścigania funkcjonariuszy publicznych, którzy dopuszczali się występków na szkodę obywateli, w sposób niczym nieusprawiedliwiony, nierzadko dopuszczając się na nich poniżającego, nieludzkiego lub okrutnego traktowania lub innych zachowań wypełniających znamiona tortur, wypełnia przesłankę wskazaną przez Trybunał. Sytuacja taka jest niewątpliwie sprzeczna z zasadą sprawiedliwości proceduralnej.

Wobec powyższego, biorąc pod uwagę tezę Trybunału, według której wydanie orzeczenia jest konieczne „dla zapewnienia ochrony konstytucyjnych wolności i praw wtedy, gdy zapewnienie *de lege lata* skutecznej ochrony tych praw – wobec bezczynności ustawodawcy – nie jest możliwe bez wydania takiego orzeczenia”, należy stwierdzić, że wydanie wyroku w sprawie wskazanej w *petitum* wniosku jest w pełni uzasadnione (wyrok TK z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08). Pozwoli to na odrzucenie takiej wykładni art. 77 ust. 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, „na gruncie której możliwość jego wykorzystania byłaby całkowicie iluzoryczna. Konieczność wydania

orzeczenia zachodzi nie tylko wtedy, gdy prowadzi ono do zapewnienia pełnej rekompensaty naruszeń konstytucyjnych wolności i praw, ale także wtedy gdy umożliwia usunięcie choćby części skutków naruszeń praw człowieka” (wyrok TK z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08).

I. Wzorce kontroli z art. 2 i z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym.

Regulacja z 1995 r., sprawiająca, iż przedmiotowe czyny przedawniły się zanim jeszcze rozpoczął się bieg terminu przedawnienia powoduje, iż stworzono tym samym pozór istnienia prawa pokrzywdzonych do dochodzenia ich interesów, co w konsekwencji narusza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z określonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego. Zasada ta była wyrażona także w przepisach konstytucyjnych obowiązujących w momencie uchwalenia i wejścia w życie nowelizacji k.k. z 1995 r. Zgodnie z art. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

W demokratycznym państwie prawnym jedną z podstawowych zasad określających stosunki między obywatelem a państwem jest zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, stanowiąca składnik zasady demokratycznego państwa prawnego. Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, rozumianej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jako pewien zespół cech

przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne. Dzięki tym cechom prawa jednostka ma możliwość podejmowania decyzji o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych. Nie jest to wyłącznie przejaw bezdusznego legalizmu, lecz warunek konieczny wolności obywatela w państwie. Przewidywanie i dokonywanie wyborów w oparciu o pewną wiedzę na temat obowiązującego prawa umożliwia jednostce organizację jej życiowych spraw i przyjmowanie odpowiedzialności za własne decyzje. Poniekąd bezpieczeństwo prawne skorelowane jest także z godnością osoby, gdyż stanowi manifestację szacunku porządku prawnego dla jednostki, jako istoty autonomicznej i racjonalnej (Z. Tabor, *Teoretyczne problemy legalności*, Katowice 1998, s. 65 i n.). Rozumienie zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz bezpieczeństwa prawnego jednostki, jako pewności tego, iż w oparciu o obowiązujące prawo obywatel może kształtować swoje stosunki życiowe, stało się trwałą linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał stwierdzał m.in., iż „pewność prawa oznacza nie tyle stabilność przepisów prawa (...), co możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli. Przewidywalność działań państwa gwarantuje zaufanie do ustawodawcy i do stanowionego przez niego prawa” (orzeczenie TK z 2 marca 1993 r., sygn. K 9/92). Wskazywał także na niezbędny dla zapewnienia bezpieczeństwa prawnego jednostki obowiązek lojalnego postępowania państwa wobec jednostki: „(...) zasada zaufania w stosunkach między obywatelem a państwem przejawia się m.in. w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki,

których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane pod rządami obowiązującego prawa i wszelkie związane z nimi następstwa będą także i później uznane przez porządek prawny” (orzeczenie TK z 24 maja 1994 r., sygn. K 1/94; wyrok TK z 2 czerwca 1999 r., sygn. K 34/98).

Z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika również nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji, które obejmują między innymi wymóg tego, aby przepisy sformułowane były w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu powinna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie (wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02; zob. również wyrok TK z dnia 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02; wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02). Tymczasem zaś, stan prawny od 1995 r. był taki, iż przywrócono karalność czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, a poniżej 5 (np. znęcanie się), popełnionych w okresie PRL (nowelą z 1995 r.), a jednocześnie stwierdzono, że uległy one już przedawnieniu (art. 105 § 1 pkt 3 Kodeksu karnego z 1969 r.). Czyny zagrożone karą poniżej 3 lat pozbawienia wolności zostały „darowane i pущzone w niepamięć”. Nie zezwolono na ich ściganie (np. pobicie - art. 158 § 1 k.k. z 1969 r.).

Stworzenie zatem dla pokrzywdzonego prawa do uruchomienia skutecznej procedury przed sądem w celu dochodzenia swoich interesów, które nie mogły być chronione w państwie komunistycznym, a po 1990 r. również były wyłączone z ochrony wskutek przedawnienia, powinno być związane z zagwarantowaniem realizacji tego prawa. Obywatel, któremu państwo przyznaje teoretycznie możliwość skorzystania z prawa, nie powinien być pozbawiany rzeczywistej możliwości

uczynienia zeń użytku. W przeciwnym bowiem razie, naruszona zostaje zasada zaufania obywatela do tego państwa i stanowionego przezeń prawa, co godzi w art. 2 Konstytucji RP. Nie można wówczas mówić o istnieniu przewidywalności działań państwa, ani o lojalności względem obywatela. W tym miejscu zasadne jest zgłoszenie wątpliwości co do racjonalności ustawodawcy, który w dniu 12 lipca 1995 r. uniemożliwia ściganie części przestępstw popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych, tak częstych w okresie 1944-1989 jak np. pobicie, zaś wobec występków zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jak np. znęcanie się, uznaje, iż uległy przedawnieniu kilka miesięcy wcześniej, tj. w dniu 1 stycznia 1995 r. Tak ukształtowany przepis nie znajduje uzasadnienia, ani prawnego, ani aksjologicznego (por. M. Warchoń, *Przedawnienie zbrodni komunistycznych – zagadnienia wybrane*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 2, s. 37 i n.).

Przedawnienie polega na rezygnacji z karania sprawcy po upływie prawem określonego czasu od chwili popełnienia przestępstwa lub wykroczenia. W nauce prawa przyjmuje się, że instytucja przedawnienia realizuje z jednej strony zadania prewencji szczególnej (z biegiem czasu słabną zapobiegawcze i wychowawcze efekty kary), a z drugiej strony jest elementem norm o charakterze procesowym (z biegiem czasu trudniej ocenić i zdobyć dowody). Instytucja ta jest powszechnie przyjęta w prawie karnym państw demokratycznych. Mogą być jednak od niej wprowadzone wyjątki. Przedawnienie jest jedynie elementem polityki karnej. Zawieszenie biegu przedawnienia w odniesieniu do pewnych kategorii przestępstw ma charakter regulacji gwarancyjnej w stosunku do określonych praw i wolności konstytucyjnych naruszonych lub zagrożonych popełnieniem tych przestępstw (por. A. Zoll, *Nowa kodyfikacja karna w świetle Konstytucji*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001, s. 190). Należy ono do drugiego z wyjątków ustanowionych w Konstytucji. Jak zauważa B. Banaszak, gdyby „przedawnienie już nastąpiło, należy je uznać za dokonane. Jeżeli jednak nie nastąpiło, ustawodawca może - zdaniem Trybunału (wyrok z 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 46) - przedłużyć okres, w

którym nastąpi przedłużenie karalności, gdyż nie zmienia to oceny czynu zabronionego, podstaw wymiaru kary za ten czyn, a w rezultacie nie zmienia statusu prawnego sprawcy przestępstwa (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 285). Zdaniem P. Sarneckiego „w demokratycznym państwie prawnym (art. 2) nieściganie przestępstw z przyczyn politycznych jest oczywiście niekonstytucyjne, stąd też główne swe znaczenie komentowany przepis ma wobec tego rodzaju zdarzeń, zaszłych w poprzedniej formacji ustrojowej” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 44*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 1). Można wobec tego uznać, że nieściganie przestępstw „zaszłych w poprzedniej formacji ustrojowej” w obecnej formacji ustrojowej także stanowi naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego. Przedawnienie, którego bieg już upłynął należy uznać za dokonane. Jednakże zaskarżona w niniejszym wniosku regulacja z 1995 r. spowodowała, że przedawnienie nigdy nie rozpoczęło swojego biegu.

W okresie Polski Ludowej, szczególnie w latach stalinowskiego terroru, popełniono wiele przestępstw o charakterze politycznym, a także odbyło się szereg reżyserowanych procesów zakończonych m.in. wyrokami śmierci. Sprawcy tych czynów nie mogli być ścigani w odpowiednim czasie. Przestępstwa te obciążają przede wszystkim funkcjonariuszy służb specjalnych (Urząd Bezpieczeństwa i Służba Bezpieczeństwa), ale także niektórych pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. W tej sytuacji stosowanie przepisów o przedawnieniu ścigania wobec sprawców tych przestępstw nie znajduje żadnego uzasadnienia.

W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyrok TK z dnia 4 grudnia 2006 r., sygn. P 35/05) na wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu składa się: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem, jako organem niezależnym, bezstronnym i niezawisłym; 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, a także 4) prawo do

odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (wyrok TK z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06). Treść art. 45 ust. 1 Konstytucji bywa wprost utożsamiana z pojęciem sprawiedliwości proceduralnej, wyrażającej się w możliwości ochrony interesów na adekwatnej drodze sądowej (wyrok TK z dnia 11 maja 2007 r., sygn. K 2/07).

Zaskarżony przepis narusza prawo pokrzywdzonych, ofiar zbrodni komunistycznych, do sądu. Uniemożliwia im bowiem dochodzenie naruszonych przez przestępstwo interesów, które najpierw nie mogły być chronione z przyczyn politycznych, zaś potem – z powodu trudnej do uzasadnienia decyzji ustawodawcy.

Oceniając możliwość zastosowania wzorców kontroli pochodzących z Konstytucji RP do analizy art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym należy wziąć pod uwagę następujące stanowisko Trybunału: „W sytuacji, w której obowiązująca Konstytucja rozszerzyła zakres ochrony praw konstytucyjnych, nie podlega dyskusji, że w razie naruszenia praw zagwarantowanych w przepisach konstytucyjnych obowiązujących przed wejściem w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., odpowiedź na pytanie o konieczność wydania orzeczenia jest identyczna i na gruncie tych przepisów, i na gruncie praw konstytucyjnych zagwarantowanych w obecnej Konstytucji” (wyrok TK z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08).

W tym stanie rzeczy przepis art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, która weszła w życie dnia 20 listopada 1995 r. w zakresie wskazanym w punkcie pierwszym petitum wniosku budzi poważne wątpliwości w świetle art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17

października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym.

II. Wzorce kontroli z art. 40 Konstytucji RP, z art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, z art. 1, art. 2, art. 4, art. 13 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania oraz z art. 87 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym.

Wzorce przywołane w tej części wniosku dotyczą zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Zakaz ten został wypowiedziany w 40 Konstytucji RP, w art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, w art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Nadto, w art. 87 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym obowiązujących w czasie uchwalania i wejścia w życie nowelizacji z 1995 r. nałożono na Rzeczpospolitą Polską obowiązek zapewniania obywatelom nietykalności osobistej.

W orzecznictwie oraz w doktrynie wskazuje się, że zakaz stosowania tortur oraz okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania należy do norm bezwzględnie obowiązujących

w prawie międzynarodowym. Zakaz ten nie może być uchylony, ani zmieniony na mocy jakiegokolwiek normy prawnej. Przypomnieć należy, że konwencyjne zakazy tortur mają charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny. Źródło zakazu tortur znajduje się w normach kogentywnych prawa międzynarodowego, jeśli nie nawet w samej godności człowieka.

Problem będący przedmiotem niniejszej analizy został kompleksowo uregulowany w Konwencji w sprawie zakazu tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Przez określenie „tortury” rozumie się w Konwencji każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym, lub z ich polecenia, albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Przez tortury nie można rozumieć cierpień, wywołanych legalnie w ramach *ius puniendi* państwa, ale tylko wtedy, gdy mieszczą się one w standardzie praw człowieka. Zgodnie z art. 2 ust. 2 Konwencji, żadne okoliczności wyjątkowe, takie jak stan wojny, groźba wojny, brak wewnętrznej stabilizacji politycznej lub jakakolwiek inna sytuacja wyjątkowa, nie mogą stanowić usprawiedliwienia dla stosowania tortur. Uzasadnieniem takim nie może być także polecenie zwierzchnika lub władzy państwowej.

Konwencja przewiduje obowiązek państwa polegający na zapewnieniu, aby wszelkie akty tortur stanowiły przestępstwa w rozumieniu jego prawa karnego. Zgodnie z art. 7 ust. 1 Konwencji, jeżeli państwo nie wydaje osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa polegającego na stosowaniu tortur, przekazuje sprawę swoim właściwym organom w celu przeprowadzenia postępowania karnego. Nadto, zgodnie z art. 13, każde państwo strona zapewnia, by każda osoba, która twierdzi, że została poddana torturom na terytorium podlegającym jurysdykcji tego państwa,

miała prawo złożenia skargi do właściwych organów oraz do szybkiego i bezstronnego rozpatrzenia przez nie takiej skargi. Niewątpliwym naruszeniem tych przepisów Konwencji jest takie ukształtowanie regulacji o przedawnieniu, które uniemożliwiło pociągnięcie do odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych, którzy popełnili przestępstwa wskazane w petitum niniejszego wniosku, wypełniające jednocześnie znamiona tortur wskazane w art. 1 Konwencji. Rzecznik Praw Obywatelskich nie ma wątpliwości, że niektóre czyny funkcjonariuszy publicznych popełniane w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. miały charakter tortur w ww. rozumieniu.

Europejski Komitet do spraw zapobiegania torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karania wskazuje na konieczność przestrzegania trzech podstawowych zasad:

- 1) zakaz tortur wobec osób pozbawionych wolności jest absolutny;
- 2) tortury są sprzeczne z zasadami cywilizowanego postępowania, nawet jeżeli są stosowane w łagodnych formach,
- 3) tortury szkodzą nie tylko ofierze, lecz także poniżają osobę, która je stosuje lub na nie pozwala (A. Krempleski, *Lustracje przeprowadzane przez Europejski Komitet Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Postępowaniu albo Karaniu*, [w:] A. Rzepliński (red.), *Monitorowanie policji i więzień. Prawa osób pozbawionych wolności*, Warszawa 1995, s. 96).

Z zakazem tortur wiąże się także bezwzględny zakaz stosowania poniżającego, okrutnego oraz nieludzkiego postępowania lub karania. W Deklaracji w sprawie ochrony wszystkich osób przed torturami oraz innym okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem albo karaniem (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 3452(XXX) z 9 grudnia 1975 r.) wskazano, że tortury są rażącą formą nieludzkiego, okrutnego i poniżającego traktowania. Jak zauważa P. Daniluk, nieludzkie traktowanie ma miejsce, gdy sprawca ingeruje w sferę psychicznej lub fizycznej aktywności człowieka w sposób w danych okolicznościach nieuzasadniony (P. Daniluk, *Zakaz tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania oraz niedobrowolnych eksperymentów naukowych w kontekście leczenia bez zgody*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1, s.

176). Poniżające traktowanie lub karanie występuje, gdy naruszana jest integralność fizyczna lub psychiczna człowieka w sposób, który wywołuje u niego strach, stres, podporządkowanie, upokorzenie, upodlenie czy też zniewolenie. Traktowanie i karanie nieludzkie może być spowodowane nawet czynnościami państwa wykraczającymi tylko poza standard wyznaczony zasadą proporcjonalności oraz subsydiarności. Poniżenie może nastąpić także wtedy, gdy sprawca nie ma poniżenia na celu (wyr. ETPC z: 28 lipca 1999 r. w sprawie *Selmouni p. Francji*, skarga nr 25803/94; 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła p. Polsce*, skarga nr 30210/96; 19 kwietnia 2001 r. w sprawie *Peers p. Grecji*, skarga nr 28524/95; 10 lipca 2001 r. w sprawie *Price p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 33394/96; 15 listopada 2001 r. w sprawie *Iwańczuk p. Polsce*, skarga nr 25196/94; 15 lipca 2002 r. w sprawie *Kalashnikov p. Rosji*, skarga nr 47095/99).

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje się, że tortury wiążą się z zaistnieniem trzech okoliczności:

- 1) intensywności – cierpienie będące wynikiem zachowania się sprawców musi być poważne i okrutne,
- 2) premedytacji – cierpienie jest skutkiem zachowania zamierzonego i przygotowanego, nie zaś wynikiem przypadku,
- 3) celu – powodowanie cierpienia ma służyć zmuszeniu do określonego zachowania, do zastraszenia lub ukarania za zachowanie.

Trybunał zauważył, że „wszelkie zastosowanie siły fizycznej wobec osoby pozbawionej wolności, które nie jest ściśle konieczne ze względu na zachowanie tej osoby, narusza godność człowieka i, w zasadzie, stanowi wkroczenie w prawa ustanowione przez art. 3” (wyr. ETPC z 4 grudnia 1995 r. w sprawie *Ribitsch p. Austrii*, skarga nr 18896/91; por. też L. Garlicki, *Komentarz do art. 3*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. I, Warszawa 2010, s. 119).

Trudno jest precyzyjnie oddzielić pojęcie „tortur” od okrutnego, poniżającego i nieludzkiego zachowania. Nie wydaje się to nawet konieczne (zob. decyzje Komitetu Praw Człowieka ONZ w sprawie *Wight p. Madagaskarowi*, sygn. 115/82 oraz w sprawie *Canon Garcia p. Ekwadorowi*, sygn. 319/88, dostęp w bazie: <http://juris.ohchr.org>). Zakaz obejmuje stosowanie czynności spełniających kryteria wynikające z każdego z tych pojęć.

Należy zauważyć, że zakaz stosowania tortur chroni nie tylko bezpośrednio pokrzywdzonego, ale także jego najbliższych. Zaniechanie poinformowania rodziny przez funkcjonariuszy władzy publicznej o losie pozbawionego wolności, w tym zatajenie czasu i miejsca pochówku może stanowić naruszenie zakazu będącego elementem prawa międzynarodowego, wypowiedzianego m.in. w art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, czy w art. 40 Konstytucji RP (zob. decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ w sprawie *Schedko p. Białorusi*, sygn. 886/99, dostęp w bazie: <http://juris.ohchr.org>; por. też J. Sobczak, *Komentarz do art. 4*, [w:] A. Wróbel, (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, Nb 15).

Biorąc powyższe pod uwagę należy przyjąć, że zakaz stosowania tortur oraz nieludzkiego, poniżającego oraz okrutnego zachowania, jako norma kogentywna prawa międzynarodowego, obowiązywał przez cały okres od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. Tym samym, nawet przyjęcie, że art. 40 Konstytucji RP ma charakter tylko prospektywny, nie wyłącza możliwości uwzględnienia zakazu tortur jako wzorca kontroli w niniejszej sprawie. Należy zauważyć, że od strony formalnej zakaz ten był elementem licznych umów międzynarodowych, ratyfikowanych także przez Polską Rzeczpospolitą Ludową i obowiązujących niewątpliwie w momencie uchwalenia i wejścia w życie nowelizacji z 1995 r. Ponadto, należy zauważyć, że wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczy takich czynów, które wypełniały znamiona typów przewidzianych w ustawie karnej obowiązującej w czasie jego popełnienia. Tym samym, nie ma żadnych podstaw do twierdzenia o możliwości naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*.

Niezgodność z Konstytucją RP oraz z przepisami umów międzynarodowych dotyczy w konsekwencji przepisów uniemożliwiających ściganie czynów zabronionych wypełniających znamiona tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego zachowania, a więc art. 108 § 2 k.k. z 1969 r. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym. Należy zauważyć, że umowy międzynarodowe wskazane w petitum wniosku były ratyfikowane w momencie wejścia w życie zaskarżonego przepisu.

Nawet, jeżeli ówczesne przepisy konstytucyjne nie traktowały ratyfikowanej umowy międzynarodowej jako źródła prawa bezpośrednio obowiązującego w systemie prawa RP, to nie oznacza, że „z milczenia konstytucji na temat <<ogólnych zasad prawa uznanych przez społeczność międzynarodową>> nie można jeszcze wnioskować *a contrario*, iż zasady te nie mają bezpośredniej, powszechnej mocy obowiązującej w porządku krajowym. O ich statusie decydować więc będzie normatywna koncepcja źródeł prawa akceptowana w orzecznictwie i doktrynie. W tej zaś perspektywie nie ma obecnie wątpliwości co do mocy obowiązującej owych zasad” (W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 406). Ponadto, należy zgodzić się z W. Wróblem opowiadającym się za przyjęciem, iż art. 42 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP ma charakter retroaktywny „w tym sensie, że dopuszcza wprowadzenie odpowiedzialności karnej za czyn także wówczas, gdy prawo krajowe, wbrew prawu międzynarodowemu, wyłączało jego karalność. Wystarczającym warunkiem odpowiedzialności karnej byłaby w takim wypadku <<prawnomiędzynarodowa>> bezprawność takiego czynu, a dokładnie wskazanie, iż powinien on podlegać karze” (W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 407; por. też M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 162-163).

Niewątpliwie wśród czynów zabronionych popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w latach 1944-1989, nieściganych z przyczyn politycznych, były czyny zabronione wypełniające znamiona tortur lub okrutnego, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania, np. polegające na znęcaniu się nad zatrzymanym lub na pobiciu. Konieczność ścigania takich czynów zabronionych znajduje umocowanie także w przepisach konstytucyjnych obowiązujących przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. Trudno zaprzeczyć temu, że np. pobicie zatrzymanego przez funkcjonariuszy publicznych stanowiło naruszenie nietykalności. Tym samym wprowadzenie przepisów uniemożliwiających ściganie takich czynów naruszało normę z art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w kształcie obowiązującym w 1995 r. W tym stanie rzeczy art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, która weszła w życie dnia 20 listopada 1995 r. w zakresie wskazanym w punkcie drugim petitum wniosku budzi poważne wątpliwości w świetle art. 40 Konstytucji RP, art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 1, art. 2, art. 4, art. 13 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (Dz. U. z 1989 r., nr 63, poz. 378) oraz art. 87 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym.

W świetle powyższego zasadne jest stwierdzenie niezgodności art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym z wzorcami kontroli wskazanymi w petitum wniosku. Celem niniejszego

wniosku nie jest zorientowanie aparatu państwa przeciwko jego obywatelom, którzy byli funkcjonariuszami publicznymi w okresie PRL. Motywem przewodnim jest nie tylko narzucająca się niezgodność wskazanego przepisu z wzorcami kontroli, ale przede wszystkim potrzeba zapewnienia poczucia sprawiedliwości, choćby tylko proceduralnej, wśród osób pokrzywdzonych, które już po 1989 r. nie miały żadnych możliwości dochodzenia swoich praw w postępowaniu karnym i cywilnym. Wniosek ten wpisuje się w system działań, które państwo demokratyczne powinno podjąć, aby naprawić szkody i krzywdy wyrządzone w czasie trwania ustroju niedemokratycznego.

W tym stanie rzeczy wnoszę jak na wstępie.