

FILIP SZYMAŃSKI

ODŹYCIE NORMY W POLSKIM PRAWIE W WYPADKU NIEKONSTYTUCYJNOŚCI (NA MARGINESIE ZMIANY SANKCJI ZA ZABÓJSTWO KWALIFIKOWANE – ART. 148 § 2 KODEKSU KARNEGO)

I. W dniu 16 kwietnia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny (TK) orzekł w sprawie o sygnaturze P 11/08 o niekonstytucyjności przepisu nowelizującego art. 148 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Wyrok doczekał się kilku interesujących glos¹, a stanowisko w nim zawarte – podobnie jak sama „idea odżycia norm” – wzbudza kontrowersje, przede wszystkim natury teoretyczno-prawnej. Stanowisko zajęte przez Trybunał w analizowanym wyroku najlepiej oddaje poniższy fragment z uzasadnienia:

Stwierdzenie niekonstytucyjności w niniejszej sprawie zapadło ze względu na uchybienia natury formalnej, które nastąpiły w procesie legislacyjnym, zmierzającym do uchwalenia ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim nadała art. 148 § 2 k.k. zakwestionowane brzmienie.

Trybunał Konstytucyjny, działając w ramach swoich kompetencji, stwierdził niekonstytucyjność przepisu obarczonego błędami legislacyjnymi, które zostały popełnione w procesie jego uchwalania.

W następstwie niniejszego wyroku sfera dyskrejonalnej władzy sędziowej w zakresie sankcji za zabójstwo kwalifikowane zostaje poszerzona w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym. W rezultacie wyroku Trybunału Konstytucyjnego pozostaje w mocy art. 148 § 1 k.k., co stwarza sędziemu możliwość wymierzania kary nie tylko 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, ale też – w indywidualnych sytuacjach – kary od 8 lat do 15 lat pozbawienia wolności. Podkreślenia wymaga także, że art. 148 § 1 k.k. jako przepis względniejszy dla sprawcy (art. 4 § 1 k.k.) będzie miał zastosowanie do czynów popełnionych w czasie, kiedy art. 148 § 2 k.k. nie mógł być stosowany².

Celem niniejszego artykułu nie będzie ustosunkowanie się do możliwości zastosowania koncepcji „odżycia norm” we wszystkich możliwych wypadkach niekonstytucyjności³. Niniejsze rozważania ograniczają się tylko do możliwości „odżycia” w razie niekonstytucyjności „aktu” stanowienia prawa, którego celem jest nowelizacja.

¹ M.in. są to glosy następujących autorów: W. Wróbla i S. Zabłockiego („Palestra” 2009, nr 7-8), Jacka Błaszczyka („Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5), Jana Kuleszy („Państwo i Prawo” 2010, z. 3).

² Wyrok z 16 kwietnia 2009 r., uzasadnienie III (7), www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm.

³ Przez „niekonstytucyjność” autor niniejszego opracowania rozumie niekonstytucyjność materialną, jak i niekonstytucyjność formalną (proceduralną) polegającą na dokonaniu „aktu” stanowienia prawa niezgodnie z regułami konstytucyjnymi.

W przedstawionym fragmencie uzasadnienia wyroku TK nie przyjęła – stosowanej w jego niektórych wcześniejszych orzeczeniach⁴ – koncepcji „odżycia norm sprzed ich nowelizacji”. Stanowisko Trybunału miało istotne znaczenie dla treści obowiązującej normy sankcjonującej. „Nieodżycie normy” doprowadziło bowiem do tego, że doszło do sprzężenia normy sankcjonowanej zawartej w art. 148 § 2 k.k. z normą sankcjonującą zawartą w art. 148 § 1 k.k., zakreślającą sankcję w sposób łagodniejszy od pierwotnej, niekonstytucyjnie znowelizowanej normy sankcjonującej z art. 148 § 2 k.k.⁵ Zauważyć przy tym należy, że TK, przyjmując rzeczony rozwiązanie, nie uwzględnił ważnego teoretycznego rozróżnienia norm sankcjonowanych i sankcjonujących. Prowadzi to do błędnego stwierdzenia, że niekonstytucyjna nowelizacja dokonana przez przepis nowelizujący⁶ doprowadziła do wadliwości całej jednostki redakcyjnej (tj. art. 148 § 2 k.k.) i skutkiem tego wadliwości normy zarówno sankcjonowanej, jak i sankcjonującej⁷. W istocie, niekonstytucyjna była tylko norma sankcjonująca zawarta w tym przepisie. Często w nauce prawa zamiennie używa się pojęć „przepis” i „norma”, czy też dopuszcza się używanie zwrotu „stosować artykuł, przepis”, mimo że „stosuje się” normę prawną wyinterpretowaną dopiero z przepisu. W omawianym stanie faktycznym, w sposób szczególny, należało dochować dbałości przy rozróżnianiu pojęć o ustalonym znaczeniu w prawoznawstwie, czego TK niestety nie zrobił. W przypadku zamiennego stosowania pojęć nietożsamy, niemożliwym staje się właściwe rozstrzygnięcie problemu odżycia norm. Usprawiedliwiając TK, należy zauważyć, że często zwyczaj językowy jest silniejszy od teoretycznych rozróżnień⁸.

Ustosunkowanie się do stanowiska TK odrzucającego „odżycie norm” wymaga przeprowadzenia analizy „pojęcia kluczowego” dla sprawy, tj. pojęcia stanowienia prawa. Pojęcie to można pojmować na dwa sposoby. W wąskim znaczeniu: „przez stanowienie norm prawnych rozumie się akt konwencjonalny, poprzez który dany organ działający w imieniu państwa »żąda«, aby normy o ukształtowanej przez niego treści były realizowane. Stanowienie jest więc aktem kreującym normę prawną”⁹. Przyjęcie takiego ujęcia jest jednak nieprzydatne do opisu złożonego procesu stanowienia prawa w państwie demokratycznym ze względu na swoją niefunkcjonalność i fikcyjność. „Podkreślić należy wielopiętrowość reguł sensu dotyczących dokonywania

⁴ Wyrok z 20 grudnia 2009 r. K 4/99, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 65, s. 287-295; wyrok z 11 lipca 2000 r. K 30/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 145, s. 843-853.

⁵ Dolna granica kary pozbawienia wolności – skutek nieprzyjęcia odżycia normy – wynosiła osiem lat zamiast dwunastu. Należy odnotować, że zgodnie z ustawą z 26 listopada 2010 r. (Dz. U. Nr 240, poz. 1602) dolna granica kary pozbawienia wolności dla kwalifikowanych typów zabójstwa wynosi ponownie 12 lat.

⁶ To znaczy przez art. 1 pkt 15 ustawy z 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 163, poz. 1363).

⁷ Również W. Wróbel i S. Zabłocki w swojej glosie przyjmują, że od 16 kwietnia 2009 r. nie było w prawie polskim kwalifikowanego typu zabójstwa. Inne stanowisko zajmuje w glosie Jacek Błaszczak, słusznie wywodząc, że przyjęcie określonych zasad techniki prawodawczej nie może wpływać na zakres zmiany normatywnej.

⁸ Teoretycznych rozróżnień, które na nieszczęście dla jakości i trafności uzasadnienia omawianego orzeczenia TK, mają w omawianej sprawie kolosalne znaczenie.

⁹ S. Wronkowska, w: A. Michalska, S. Wronkowska, *Zasady tworzenia prawa*, Poznań 1983, s. 14. W dalszej części pracy S. Wronkowska prezentuje również ujęcie szersze (s. 19).

takich czynności konwencjonalnych, jak stanowienie ustaw. Na gruncie reguł zawartych w ordynacji wyborczej [...] pewne zachowania psychofizyczne obywateli mają być interpretowane jako wybór posłów. Zespół reguł konstruujących działania parlamentu jako całości, nawet jeśli jest to parlament jednoizbowy, określa cały szereg prostszych czynności konwencjonalnych, które według regulaminu prowadzą do uchwalenia ustawy. Ta zaś, nie mówiąc o parlamentach dwuizbowych, musi być w takim czy innym trybie promulgowana przez odpowiednio powołaną głowę państwa i opublikowana, co jest również szczególnego rodzaju czynnością konwencjonalną, a nie tylko poinformowaniem o zaszłych faktach”¹⁰. Dlatego właściwe jest przyjęcie, że stanowienie prawa składa się z szeregu powiązanych ze sobą czynności konwencjonalnych, prowadzących do stworzenia aktu prawnego, w którego jednostkach redakcyjnych zakodowane są normy prawne. W stanie faktycznym, opisanym przez TK w analizowanym wyroku, podczas stanowienia prawa doszło do szczególnego naruszenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.¹¹, polegającego na pogwałceniu reguł sensu dokonywania czynności konwencjonalnej. Naruszenie wynikało z niezgodnego z Konstytucją wprowadzenia „poprawki”. Dla lepszego zobrazowania koncepcji „nieważności aktu stanowienia”, równoległe z „nieważnością przepisu” (czy inaczej „ustanowienia normy prawnej”), będę rozważał nieważność ustawy jako całości (czy inaczej „aktu stanowienia jako całości”). W sprawie będącej przedmiotem omawianego orzeczenia TK doszło jednak jedynie do nieważności ustanowienia jednej z regulacji¹² ustawy nowelizującej kilka aktów normatywnych.

II. Aby stwierdzić możliwość zaistnienia w polskim prawie konstytucyjnym „nieważności aktu stanowienia” należy przyjrzeć się kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do orzekania o niezgodności z Konstytucją. Na potrzeby niniejszego artykułu rozważania te zostaną zawężone do treści normatywnej art. 188 pkt 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym „TK orzeka w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją”. W omawianej sprawie TK nie orzekł niezgodności normy ustawowej z normą konstytucyjną. Ani zakres zastosowania, ani zakres normowania normy wyrażonej w kwestionowanym przepisie¹³ nie jest sprzeczny z normami wyrażonymi w art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Trybunał *de facto* stwierdził niezgodność z Konstytucją czynności konwencjonalnej ustanowienia kwestionowanego przepisu. Trybunał powinien jednak w sposób szczególny wykazać swoją kompetencję do takiej kontroli.

¹⁰ Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995, s. 50 i 51.

¹¹ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹² Na skutek niedochowania konstytucyjnych reguł sensu doszło do nieważności tylko jednej czynności konwencjonalnej, pociągając za sobą nieważność tylko jednego przepisu, a nie wszystkich czynności konwencjonalnych składających się na akt stanowienia prawa. „Nieważność przepisu” rozumiem w ten sposób, że niemożliwe jest zdekodowanie z niego normy prawnej. Jednak – jak stwierdzam w dalszej części pracy – ustanowienie takiego przepisu korzysta z domniemania konstytucyjności i w związku z tym należy takiego przepisu używać do rekonstrukcji normy prawnej. W rezultacie dekoduje się więc „nieważną normę prawną”.

¹³ Przez „kwestionowany przepis” rozumiem art. 1 pkt 15 ustawy z 27 lipca 2005 r. (powołanej w przypisie 6), który w omawianym orzeczeniu uznany został za ustanowiony niekonstytucyjnie.

Należy zauważyć, że nie normatywna treść przepisu jest niezgodna z Konstytucją, ale „samo” istnienie w źródle prawa (ustawie) przepisu (a więc jednostki redakcyjnej, a nie normy) jest z nią niezgodne. Niezgodne w szczególności sposób, gdyż – co zostanie wyjaśnione w dalszej części pracy – nieważne. Trybunał może badać również sam proces stanowienia aktu normatywnego dlatego, że Konstytucja nie ogranicza badania konstytucyjności do normy lub przepisu, ale mówi wyraźnie o badaniu „ustawy”. Można zatem badać ustawę jako akt lub przepis (będący częścią ustawy) jako wyodrębnioną redakcyjnie jednostkę tego aktu, a nie tylko jako „przepis zawierający normę”¹⁴. W ten sposób można rozszerzać kontrolę na to, co doprowadziło do ich powstania, czyli na ich stanowienie. By stwierdzić, czy dany akt normatywny jest aktem normatywnym danego rodzaju (np. że jest ustawą), trzeba zbadać nie tylko samą nazwę aktu i jego budowę, ale także to, czy akt ten jest rezultatem określonych czynności konwencjonalnych, z dokonaniem których Konstytucja wiąże skutek powstania „ustawy”. Aby z danego przepisu można zdekodować „ważną” normę prawną, potrzeba, by dany przepis znalazł się w ustawie na skutek dokonania przypisanych czynności konwencjonalnych. Trzeba przy tym zauważyć, że tylko TK będzie mógł obalić domniemanie ważności ustanowienia przepisu ustawy, i to tylko przez stwierdzenie niezgodności z regułą sensu wyrażoną w Konstytucji. Kiedy i na jakiej podstawie można utrzymywać, że ustanowienie ustawy czy przepisu jest nieważne?

Prima facie TK ma kompetencję do ustalenia, czy badana norma prawna jest zgodna z normami wyższego rzędu, natomiast nie ma kompetencji do stwierdzenia nieważności aktu normatywnego czy przepisu. Biorąc pod uwagę, że stanowienie prawa to szereg czynności konwencjonalnych, których reguły sensu są określane (i to w kluczowym zakresie) między innymi przez normy zawarte w Konstytucji, ustalenie przez TK niezgodności z Konstytucją ze względu na naruszenie (nie przez konkretny przepis, nie przez treść samego przepisu, ale przez sam fakt takiej, a nie innej próby wprowadzenia danej normy do systemu prawa) konstytucyjnych norm regulujących reguły sensu, może pociągać za sobą stwierdzenie nieważności danego aktu w całości bądź tylko określonej regulacji w danym akcie, gdyż czynność konwencjonalna, która jest dokonana niezgodnie z regułami sensu, nie jest w ogóle czynnością konwencjonalną danego rodzaju, czyli nie jest czynnością ważną. Jeszcze raz należy podkreślić, że art. 188 pkt 1 Konstytucji RP nie zawęża kontroli TK do zgodności normy niższego rzędu z normą wyższego rzędu. Art. 188 pkt 1 Konstytucji RP mówi o zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją. Wynika z tego, że TK konstytucyjny może stwierdzić, że dany akt normatywny (przepis – jako produkt czynności konwencjonalnej) jest dokonany (ustanowiony) w taki sposób, iż nie respektuje zasad dokonywania czynności konwencjonalnej określonych w Konstytucji, a więc jest nieważny/niezgodny z Konstytucją.

Przyjęcie powyższej koncepcji pociąga za sobą przyznanie orzeczeniu TK, stwierdzającemu niekonstytucyjność przez nieważność, charakteru deklaracji

¹⁴ Czyli – innymi słowy – jako „przepis będący utożsamieniem normy”. Takie utożsamianie przepisu z normą jest często stosowane celem językowego uproszczenia operacji myślowych.

toryjnego ze skutkiem *ex tunc*. To z kolei prowadzi do wątpliwości zgodności takiego rozumowania z art. 190 ust. 3 Konstytucji RP:

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego. Termin ten nie może przekroczyć osiemnastu miesięcy, gdy chodzi o ustawę, a gdy chodzi o inny akt normatywny dwunastu miesięcy. W przypadku orzeczeń, które wiążą się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej, Trybunał Konstytucyjny określa termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego po zapoznaniu się z opinią Rady Ministrów.

Prima facie art. 190 ust. 3 Konstytucji RP wydaje się dekretować „niekonstytucyjność przez wadliwość”, wykluczając „niekonstytucyjność przez nieważność”. Czy art. 190 ust. 3 Konstytucji RP można interpretować również w duchu dopuszczenia możliwości przyjęcia koncepcji niekonstytucyjności przez nieważność, uwalniając się dzięki temu od przeprowadzania w procesie egzekucy skomplikowanych rozwiązań interpretacyjnych prowadzących do uzyskania odpowiednich norm, w stosunku do których konieczne byłoby zastosowanie reguł kolizyjnych?¹⁵ Czy można tak interpretować art. 190 ust. 3, by w omawianym wypadku doszło do orzeczenia o charakterze deklaratoryjnym ze skutkiem *ex tunc*? Przeciwnicy koncepcji „niekonstytucyjności przez nieważność” będą argumentowali, że skoro skutkiem orzeczenia o niezgodności jest utrata mocy obowiązującej, oznacza to właśnie, że dana regulacja znajdowała się w systemie prawa, a więc można było z niej zdekodować normę prawną. „Utracić moc obowiązującą mogą bowiem tylko przepisy, które wcześniej taką cechę posiadały”¹⁶. Skoro więc dana norma, ze względu na nieważność aktu stanowienia prawa, nie posiadała cechy „prawnej normy”, to utracić mocy obowiązującej nie może. Doszłoby wtedy do kolizji normy przyznającej TK kompetencję do stwierdzenia niekonstytucyjności przez nieważność z normą zawartą w art. 190 ust. 3 Konstytucji RP. Z przepisu tego, w świetle ustaleń doktryny prawa konstytucyjnego, wynika bowiem, że orzeczenie TK o niekonstytucyjności ma charakter konstytutywny, a nie deklaratoryjny¹⁷ oraz że nie działa *ex tunc*, lecz *ex nunc*¹⁸.

Uważam jednak, że można interpretować art. 190 ust. 3 w ten sposób, że ustawodawca dopuszcza odroczenie skutku orzeczenia, nie przekreślając przy

¹⁵ Za: E. Wiederin, *Was ist und welche Konsequenzen hat ein Normkonflikt?*, „Rechtstheorie” 21, 1990, s. 330. W. Wróbel uważa, że „choćby funkcją reguł kolizyjnych jest automatyczne usuwanie konfliktów norm w systemie dla zapewnienia jego niesprzeczności, postulat ten wcale nie musi być realizowany w formie automatycznej derogacji jednej z kolidujących norm. Poza uchylaniem norm przez uprawniony do tego organ w określonej procedurze możliwe jest bowiem rozwiązanie [...] polegające na dopuszczeniu równoległego obowiązywania kolidujących norm z przekazaniem prawa do wyboru określonej normy, która będzie miała zastosowanie bądź to organowi podejmującemu rozstrzygnięcie, bądź też podmiotowi, wobec którego prawo ma być zastosowane [...]. W związku z powyższym uważam, że należy unikać odwoływania się w rozwiązaniu problemu poruszonego w głosie do reguł kolizyjnych i poszukiwania – o ile to możliwe – rozwiązania najprostszego”; W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 53.

¹⁶ Postanowienie TK z 21 marca 2000 r., K 4/99, OTK 2000/2/65, Lex, nr 39998.

¹⁷ L. Garlicki, w: idem, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, rozdział VII: „Sądy i Trybunały”, pkt 13, s. 16.

¹⁸ Ibidem, pkt 15, s. 18.

tym konstrukcji niekonstytucyjności przez nieważność w polskim systemie prawa. Przez skutek orzeczenia rozumiem taką sytuację, w której realizuje się cel przełamania domniemania konstytucyjności normy, tzn. derogacji normy. Tylko pozornie taka interpretacja nie jest zgodna z językową treścią zwrotu „utrata mocy obowiązującej”. Mogłoby się bowiem wydawać, że przyjęcie koncepcji stwierdzenia nieważności prowadzi do uznania, że przepis nie może stracić mocy obowiązującej. W koncepcji stwierdzenia nieważności norma zawarta w przepisie traci jednak pozór mocy obowiązującej (prawnie). „Nieważna norma prawna” nie może obowiązywać jako norma prawna właśnie dlatego, że taka norma nie została uchwalona w przewidzianej procedurze. Taka nieważna norma prawna obowiązuje jednak jako norma postępowania ze względu na uzasadnienie tetyczne. Cały szereg czynności (budujących normalnie stanowienie prawa) został dokonany i choć rezultatem takiego procesu – ze względu na naruszenie czynności konwencjonalnych – nie jest norma prawa, to obywatele muszą takie normy realizować, jeżeli nie chcą, by poddano ich przymusowi, którym dysponuje państwo. Tak więc mamy tutaj do czynienia z pewną formą obowiązywania normy¹⁹.

Przedstawione powyżej rozumowanie prowadzi do wniosku, że skutkiem „nieważnej nowelizacji” jest paralelne obowiązywanie niezgodnych ze sobą norm. Zgodnie z wolą ustawodawcy, obowiązuje norma postępowania, która powstała w procesie stanowienia prawa, w którym co najmniej jedna czynność konwencjonalna została dokonana nieważnie, w związku z czym z przepisu nie można odtworzyć ważnej normy prawnej. Zgodnie z wolą ustrojodawcy obowiązuje dotychczasowa norma prawna. Równoległe obowiązywanie nie oznacza jednak, że każda z norm nadaje się do stosowania. Zgodnie bowiem z wolą ustrojodawcy, nieważna norma prawna korzysta z domniemania konstytucyjności, wskutek czego „stosowalność” ważnej normy prawnej ulega zawieszeniu.

Trybunał Konstytucyjny ma chronić i umacniać porządek konstytucyjny. W omawianym stanie faktycznym przyjęcie, że normy nie odżywiają, prowadziłyby do stanu, w którym TK nie mógłby wywiązać się z funkcji przewidzianej przez ustrojodawcę. Gdyby przyjąć, że za każdym razem, kiedy Trybunał orzeknie niezgodność ustawy z Konstytucją z powodu niewłaściwego procesu stanowienia prawa²⁰, nie dochodzi do odżycia norm prawnych poprzednio obowiązujących, przyzwolilibyśmy na prymat normy postępowania – i to normy nigdy niebędącej normą prawa²¹ – nad normą prawa. Byłby to prymat bezprawia nad prawem. Przyjęcie takiego stanowiska zachęcałoby do stosowania różnych sztuczek prawnych w celu uchylecia regulacji²², na których uchylenie w normalnych okolicznościach nie byłoby zgody odpowiedniej większości parlamentarnej. Przykładowo, pewne ugrupowanie polityczne

¹⁹ Dla potrzeb przedstawionej koncepcji można wprowadzić nową kategorię norm ze względu na ich obowiązywanie, tzw. kategorię „pozornych norm prawnych”.

²⁰ Niewłaściwego z powodu nieprzestrzegania elementarnych norm regulujących ten proces.

²¹ Normy niebędącej normą prawną w związku z tym, że ważna czynność stanowienia prawa w istocie się nie dokonała, chociaż z drugiej strony – normy korzystającej z domniemania konstytucyjności, a więc także domniemania bycia „normą prawną”.

²² W zasadzie uchylecia prawidłowej regulacji dokonywałby Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając niezgodność nowo ustanowionej normy prawnej z Konstytucją.

mogłoby – korzystając z niskiej frekwencji posłów opozycji na sali sejmowej – przeforsować głosowanie nad projektem ustawy podczas drugiego czytania. Jeżeli z ramienia tego ugrupowania wywodziłby się Prezydent i Marszałek Sejmu, a ugrupowanie to miałoby wymaganą większość w senacie, to z pewnością mogłoby dojść do ogłoszenia takiej „ustawy” w „Dzienniku Ustaw”. Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając niekonstytucyjność przez wadliwość, a nie przez nieważność, wyeliminowałby tym samym z systemu prawa regulację prawną, którą dane ugrupowanie chciałoby dla swoich celów politycznych uchylić, ale którego – przez brak wymaganej większości w parlamencie – uchylić by nie mogło. Ugrupowanie polityczne o zapędach autorytarnych mogłoby więc stanowić ustawy niekonstytucyjnie, a następnie własne „nieważne nowe” zaskarżać do TK, który byłby wtedy „narzędziem” do uchylania konstytucyjnych, „pierwotnych” uregulowań.

W omawianym orzeczeniu Trybunał postanowił – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z 16 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym²³ – umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na zbędność wydania wyroku. Tym samym, nie orzekając co do niezgodności zakwestionowanej regulacji z art. 10 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP i art. 45 ust. 1 w zw. z art. 178 ust. 1 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, TK zdaje się dostrzegać różnicę między niezgodnością proceduralną a niezgodnością materialną, wykazując intuicję, którą jednak błędnie uzasadnił. Zgodnie z przedstawioną przeze mnie koncepcją odwołującą się do istoty czynności konwencjonalnej, umorzyć postępowanie musiał dlatego, że nie mógł orzekać o niekonstytucyjności (materialnej) przepisu, którego niekonstytucyjność polega na nieważności. W związku z tym, że czynność konwencjonalna ustanowienia przepisu zawartego w art. 1 pkt 15 jest czynnością nieważną, przepis ten nie zawierał żadnej normy prawnej (zawierał tylko pozorną normę prawną, tj. normę postępowania obowiązującą ze względu na uzasadnienie tetyczne i na domniemanie konstytucyjności). Jeżeli Trybunał Konstytucyjny doszedłby do wniosku, że przepis nie zawiera ważnej normy prawnej, to nie mógłby takiej normy badać. Zasadniczo bowiem Trybunał nie ma kompetencji do badania zgodności z Konstytucją norm postępowania niebędących normami prawnymi²⁴, powinien zatem umorzyć postępowanie nie ze względu na jego zbędność, ale na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

III. Abstrahując od powyższych rozważań i przyjmując, że wyżej przedstawiona koncepcja nie jest właściwa, odzycie norm w omawianym stanie faktycznym można uzasadnić jeszcze w inny sposób. Przede wszystkim należy przyjrzeć się normom zawartym w ustawie nowelizującej przepisy karne. Można w niej wyróżnić dwa zasadnicze rodzaje norm:

– normę ograniczającą zakres temporalny dotychczasowej normy, tj. ich zakres zastosowania co do czasu²⁵ (przyjęcie koncepcji istnienia takiej normy na gruncie prawa karnego uzasadnia dodatkowo treść art. 4 § 1 k.k.);

²³ Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.

²⁴ Wyjątkiem będzie tu orzekanie w zakresie badania celów lub działalności partii politycznych (art. 188 pkt 4 Konstytucji RP).

²⁵ O tym, że „efektem derogacji nie jest uchylenie mocy obowiązującej normy (przepisu), ale modyfikacja (ograniczenie) jej zakresu zastosowania w aspekcie temporalnym”, pisze (referując poglądy

– nową²⁶ „normę merytoryczną” (tzn. właściwą regulację, normowanie danego zachowania).

Biorąc powyższe pod uwagę oraz to, że Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność z powodu naruszenia procedury ustawodawczej, możliwe jest wyprowadzenie wniosku, iż orzeczenie Trybunału powinno doprowadzić do utraty mocy obowiązującej nie tylko normy merytorycznej, ale także normy ograniczającej zakres temporalny.

Wniosek taki można uzasadnić, odwołując się do założenia o racjonalności prawodawcy. Przekonujące jest następujące rozumowanie wyjaśniające funkcję racjonalności prawodawcy podczas dokonywania aktu derogacji. „[...] »derogacja autentyczna« przepisu stanowi wyraz zmiany oceny normodawcy w kwestii »szczęśliwości« dokonanego przez niego wcześniej aktu ustanowienia prawa. Ustawodawca nowelizuje prawo, bowiem pragnie, aby poprzednia regulacja przestała być wiążąca, a stała się nią regulacja nowa. Z kolei, uchylene tej nowelizacji na mocy »derogacji trybunalskiej« oznacza, że akt nowelizacji nie był aktem udanym, *ergo* nie jest on prawnie wiążący”²⁷. Jeżeli wolą ustawodawcy było kiedyś to, żeby określona norma obowiązywała, a następnie jego wolą było to, żeby regulacja dotychczasowa – ze względu na ocenę ustawodawcy – została zastąpiona przez inną regulację, to gdy nowo ustanowiona norma nie może obowiązywać, odżywa niejako wola ustawodawcy dotycząca obowiązywania normy pierwotnej. Nieprzyjęcie w omawianym wyroku „konceptji odżycia normy” prowadzi do rezultatów nie do pogodzenia z koncepcjami „domniemanej woli ustawodawcy”, „racjonalności prawodawcy” oraz założeniami ustrojowymi, wedle których TK sprawuje władzę sądowniczą, a nie ustawodawczą. Kiedy uchwalano nowy Kodeks karny, ustawodawca uznał potrzebę ustanowienia wyjątkowo surowej normy sankcjonującej w stosunku do kwalifikowanego typu przestępstwa zabójstwa (dolna granica kary pozbawienia wolności wynosiła 12 lat). Po kilku latach obowiązywania takiej normy sankcjonującej ustawodawca doszedł do wniosku, że nie spełnia ona swoich funkcji, zmienił swoją ocenę co do „szczęśliwości” swojego pierwotnego rozwiązania i postanowił wprowadzić „nową”, jeszcze surowszą normę sankcjonującą: kara 25 lat pozbawienia wolności lub kara dożywotniego pozbawienia wolności stały się jedynymi sankcjami. Zamiarem ustawodawcy było więc zaostrzenie regulacji prawnej. Trybunał Konstytucyjny w podwójny sposób postąpił wbrew woli ustawodawcy. Po pierwsze, uznał zaostrzenie regulacji za niekonstytucyjne, skutkiem czego surowsza norma sankcjonująca przestała obowiązywać. Po drugie, odrzucając „konceptję odżycia pierwotnej normy sankcjonującej”, doprowadził do rezultatu odwrotnego w stosunku do

wyrażone w doktrynie prawa) P. Radziejewicz, *Przywrócenie mocy obowiązującej przepisu prawnego jako skutek orzeczenia TK*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3, s. 26. Takie też stanowisko przyjmuje, przedstawiając własną (autorską) koncepcję w kwestii derogacji norm (s. 28).

²⁶ „Nowość” takiej normy polega na tym, że w stosunku do normy przez nią „zastępowanej” jej treść jest bardziej lub mniej zbliżona.

²⁷ Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 446. W przytoczonym fragmencie referuje on poglądy A. Grabowskiego i B. Nalezińskiego przedstawione w: J. Stelmach (red.), *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, s. 231.

tego, który chciał osiągnąć ustawodawca²⁸. Ustawodawca chciał zaostriżyć sankcję za zabójstwo kwalifikowane, TK zaś doprowadził do znacznego złagodzenia sankcji: dolna granica jest niższa aż o cztery lata w stosunku do unormowania pierwotnego. Trybunał pogwałcił więc pierwotną wolę ustawodawcy, która równocześnie była wolą w chwili wydawania wyroku ciągle przejawianą²⁹. O ile do przełamania zamiaru w pierwszym wypadku (stwierdzenie niekonstytucyjności) TK miał kompetencję i uczynił to zasadnie, o tyle w drugim, odrzucając koncepcję „odzycia”, wszedł w sferę władzy ustawodawczej, sam stając się ustawodawcą i naruszając tym konstytucyjną zasadę trójpodziału władzy. Interesujące jest to, że zarówno W. Wróbel, jak i S. Zabłocki w swojej glosie stoją na stanowisku, że odzycie norm prowadzi do naruszenia trójpodziału władzy właśnie przez przyznanie Trybunałowi nadmiernych kompetencji prawodawczych³⁰. Zgodnie z przeprowadzonym rozumowaniem z ich poglądem nie można się zgodzić.

IV. Na zakończenie dwie uwagi porządkujące. Należy zauważyć, że pojęciu „odzycie norm” przypisuje się inne znaczenie w punkcie drugim i trzecim niniejszego opracowania. Zgodnie z pierwszym rozumowaniem (przeprowadzonym w punkcie drugim), orzeczenie TK prowadzi do tego, że nieważna norma prawna przestaje obowiązywać tetycznie. Obrazowo można powiedzieć, że w takiej sytuacji wola ustawodawcy zostaje przełamana przez wolę ustrojodawcy. Odzycie dotychczasowej (tj. nieważnie znowelizowanej) normy prawnej polega tu – zgodnie z koncepcją paralelnego obowiązywania – na „odzyciu stosowalności normy”. Natomiast zgodnie z drugim rozumowaniem (przedstawionym w punkcie trzecim), stwierdzenie niekonstytucyjności przez nieważność aktu prowadzi do powrotu do temporalnego zakresu obowiązywania sprzed nowelizacji. Mimo tych teoretycznych różnic co do konstrukcji samego „odzycia”, praktyczny rezultat jest taki sam: sędzia jest obowiązany do stosowania normy o treści sprzed nieważnej nowelizacji, a orzeczenie TK jest wciąż podstawą do wznowienia postępowania. Czy przedstawione koncepcje przydają TK nową kompetencję?

Autorzy glosy do wyroku P 11/08, W. Wróbel i S. Zabłocki, dopuszczają możliwość³¹ uznania „[...] za trafny pogląd, w myśl którego Trybunał Konstytucyjny jest niekiedy, wyjątkowo, władny na nowo »ustanowić« wcześniej uchylone normy prawne (»przywrócić« moc obowiązującą normom zderogowanym ustawą nowelizacyjną, której tryb uchwalenia uznany został za sprzeczny z wzorcami konstytucyjnymi), możliwość taką można przyjąć wyłącznie wówczas, gdy takie właśnie postąpienie było rzeczywistym, jasno wyrażonym zamiarem Trybunału Konstytucyjnego. W przeciwnym wypadku

²⁸ Czym innym jest doprowadzenie do rezultatu odwrotnego do tego przez kogoś zamierzonego, a czym innym jest niedoprowadzenie do danego rezultatu.

²⁹ Racjonalny prawodawca z pewnością „nie zgodziłby się” na to, że próba zaostriżenia sankcji doprowadziła do skutku odwrotnego, tj. złagodzenia sankcji w stosunku do unormowania pierwotnego.

³⁰ W. Wróbel, S. Zabłocki, *Glosa do wyroku TK z 16 kwietnia 2009 r.*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 7-8, s. 297.

³¹ Możliwość „odzycia normy” w omawianej sprawie autorzy kategorycznie odrzucają.

prowadziłyby to do naruszenia konstytucyjnej zasady pewności prawa i zaufania do porządku prawnego³². Z takim poglądem nie można się zgodzić. Pomijając fakt, że wyjątki pewności nie służą – „odżycie norm” jest w koncepcji tych autorów wyjątkowe – należy zauważyć, że zajęte przez glosatorów stanowisko rodzi poważne problemy związane z tym, jakimi kryteriami miałyby się kierować TK, wyrażając w orzeczeniu wolę „odżycia norm”. Zasadzie pewności prawa i zaufaniu do porządku prawnego nie służy przyznanie nowej kompetencji TK, która nie wynika w tym wypadku ani bezpośrednio z Konstytucji RP, ani nie jest odpowiednio uzasadniona na gruncie teorii prawa. Problemu „odżycia norm” nie powinno się w ogóle rozpatrywać „na gruncie kompetencji” TK. „Odżycie norm” należałoby rozpatrywać „na gruncie systemu prawa”, w tym sensie, że powinno ono wynikać z określonych założeń systemowych i teoretycznych. Rola Trybunału sprowadzałaby się w takiej sytuacji jedynie do podania takich założeń w uzasadnieniu wyroku. Innymi słowy – nie powinien on wykazywać w uzasadnieniu, że czyni użytek ze swojej kompetencji, decydując w danym wypadku, iż określona norma odżywa, z prostej przyczyny: takiej kompetencji nie ma. Trybunał Konstytucyjny powinien jedynie zaznaczyć w uzasadnieniu, że w razie stwierdzenia niekonstytucyjności przez naruszenie reguł czynności konwencyonalnej dokonywania nowelizacji określonego przepisu system prawny przewiduje skutek w postaci przywrócenia przepisu w poprzedniej wersji oraz „odżycia normy” poprzednio obowiązującej.

mgr Filip Szymański
filipszymanski1987@gmail.com

REVIVAL OF A NORM IN POLISH LAW IN THE EVENT OF UNCONSTITUTIONALITY
(IN CONNECTION WITH THE AMENDMENTS TO THE SANCTIONS PROVIDED
FOR QUALIFIED MURDER – ARTICLE 148 § 2 OF THE PENAL CODE)

Summary

The paper aims to provide theoretical justification of the concept of so-called ‘revival of norms’ in the event of unconstitutionality ruled by the Polish Constitutional Court. The considerations have been limited to the situation in which an existing regulation is amended it, or replaced with a new regulation in a manner that is in breach of the constitutional provisions regulating the law making procedure. Despite the absence of a direct legal regulation in the Polish Constitution with regard to that, the author is of an opinion that there are two possible, independent ways of reasoning that support the idea of the revival of norms. One justification relies on the concept of conventional acts and the nature of the law making process. The other refers to the distinction between norms and regulations and is based on the assumption that two norms can be obtained from a single regulation that replaces the old one: a substantial norm and a norm changing the temporal aspect of the binding force of the amended one.

³² Ibidem, s. 298.